

**UNIVERSIDAD DE GRANADA**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**

*MÁSTER DE DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO  
2009/2010*



*LA CEDH Y EL SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES  
EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y  
EUROPEO: RELACIONES Y COORDINACION DE LOS  
DIFERENTES NIVELES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN EUROPA*

**Ramón Cantos Martín**

Diciembre, 2010

*TRABAJO FIN DE MASTER.- La CEDH y el sistema de derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional español y europeo...-Ramón Cantos Martín, 2010*

***LA CEDH Y EL SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES  
EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y  
EUROPEO: RELACIONES Y COORDINACION DE LOS  
DIFERENTES NIVELES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN EUROPA.***

***MASTER DE DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO  
2009/2010***

***TRABAJO FIN DE MASTER***

***TUTOR-DIRECTOR: Prof. Dr. D. Baldomero Oliver León***

***AUTOR DEL TRABAJO: Ramón Cantos Martín***

***DICIEMBRE 2010***

# **LA CEDH Y EL SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EUROPEO: RELACIONES Y COORDINACION DE LOS DIFERENTES NIVELES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA.**

## **INDICE**

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

### **I.- EL SISTEMA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DEL CONSEJO DE EUROPA**

- I, I .- LA CEDH
- I, II .- CATÁLOGO DE DERECHOS Y LIBERTADES RECONOCIDOS
- I, III .- EL TEDH

*I, III a) LAS RELACIONES ENTRE EL TEDH Y EL TC*  
*I, III b) ALCANCE DE LA VINCULACIÓN DEL TC A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH (SENTENCIAS)*

- I, IV .- PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS RELACIONES ENTRE TEDH Y LOS TRIBUNALES INTERNOS

*I, IV a) PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD*  
*I, IV b) PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD*  
*I, IV c) PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD*

- I, V .- LA CEDH COMO DERECHO EUROPEO (SUPRANACIONAL) EN ESPAÑA

- I, VI .- LA EXPANSIÓN DE LA CEDH Y SUS LIMITES

### **II.- LAS RELACIONES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON EL CEDH**

- II, I .- LA CE COMO LIMITE A LA CEDH
- II, II .- EL ARTICULO 10.2 DE LA CE COMO VÍA DE RECEPCIÓN DEL DERECHO EUROPEO EN CUANTO A LOS D. FUNDAMENTALES
- II, III.- ESTANDARES DE PROTECCIÓN: EL ESTANDAR CONVENCIONAL Y SU APLICABILIDAD INTERNA, EL ESTANDAR INTERNO

*TRABAJO FIN DE MASTER.- La CEDH y el sistema de derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional español y europeo...-Ramón Cantos Martín, 2010*

II, IV .- LA RELACIÓN DE LA CE Y LA CEDH EN EL CONTEXTO DE LA UE

### **III.- EL SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UE Y SU RELACION CON LA CEDH**

III, I .- LA CDFUE Y SU RELACIÓN CON EL CEDH PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

III, II.- LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESPACIO JURIDICO EUROPEO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

III, III.- NIVELES DE RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO EUROPEO

III, IV.- LA COEXISTENCIA DE LOS TRES NIVELES

### **IV.- CONCLUSIONES**

### **V.- BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN**

## **RESUMEN**

El tratamiento de los Derechos Humanos por el derecho internacional es una novedad de la segunda mitad del siglo pasado. Hasta ese momento se asumía que, por afectar a las relaciones de los poderes públicos nacionales con sus ciudadanos, en definitiva, por tocar a un aspecto nuclear de la soberanía, el Derecho internacional había de permanecer ajeno, por definición, a toda pretensión normativa en un ámbito material que, por otra parte, venía integrado desde los albores del Estado constitucional en la ley fundamental de cada ordenamiento nacional. Hoy día, no obstante, y en el marco del espacio jurídico europeo, este derecho es una realidad y el mismo se relaciona con una pluralidad de ordenamientos jurídicos que, a su vez, se interrelacionan entre sí, concretamente nos referiremos a los ordenamientos: del Consejo de Europa, de la Unión Europea y el interno y constitucional español.

En el trabajo, he intentado describir las Instituciones e instrumentos que existen, referidos a las relaciones y conexión entre los tres ordenamientos jurídicos apuntados que operan en relación a los derechos fundamentales, mejor dicho, en cuanto a su protección y garantías, en un espacio geográfico común como es Europa y, concretamente relativo a nuestro país; España, en conexión con los otros dos ordenamientos; La Unión Europea y el Consejo de Europa. De la misma forma, hemos intentado precisar los contornos constitucionales de este procesos de integración multiordinamental, definiendo cuales son los ordenamientos supranacionales europeos que, en el campo de los derechos fundamentales, inciden y se coordinan, con este carácter, con el nuestro, refiriendo su expansión y sus limites. Así, hemos intentado definir cuales son la normas

europas que actúan en nuestro ordenamiento, refiriendo, en cuanto a las vías de integración del derecho supranacional de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, al poder de integración del artículo 93 CE y a la integración *ope constitutione* definida por el artículo 10.2 CE. Se ha desarrollado, al menos mínimamente, la coordinación entre los diferentes niveles de protección de los derechos fundamentales existentes en el espacio jurídico europeo.

**Palabras Clave:** Derechos Fundamentales, Niveles de protección, Coordinación entre diferentes niveles de protección, Interrelación entre sistemas de protección.

### **Abstract**

The Human Rights treatment from the International Law is an innovation which started at the second half of the XXth century. Before that period, it was assumed that not just because the public power relationship towards citizens but also because it was a key aspect of the sovereignty itself (perhaps internal sovereignty), the International Law should keep away from any aspiration to become regulations in a material sphere, that, on the other hand, it was integrated since the dawn of the constitutional state within the Fundamental Law of every single national legal system. However, nowadays and in the European Law sphere, we have several legal systems inter-related between them; we talk more specifically about the European Council, from the European Union, and the Spanish constitutional council.

In the present research work, which has been limited by the lack of experience and knowledge in this very particular field, reason why I do

apologize, I have tried to describe the institutions and instruments nowadays existent in terms of the connections and relationship between the three legal systems that are currently dealing with the Fundamental Rights. Under these terms, the present Master Thesis focuses on the Fundamental Rights protection and guarantees, within a common geographical territory which is Europe, precisely Spain, and its connection with the European Union and European Council legal systems.

I have also tried to define the constitutional outlines of the Supranational Integration Law, by defining what are the supranational legal systems that, within the Fundamental Rights field, have bearing on the Spanish one, referring more precisely its expansion and limits.

That is how I have tried to find out which are the European regulations that are affecting our Spanish legal system from a supranational perspective. In this context, I focus specifically on the ways of integration of the Supranational Rights of the Fundamental Rights within the Spanish law, the power of integration of the 93CE article and the open constitutione integration defined by 10.2 CE article.

Finally, I would like to mention that this research work has developed the outlines of the coordination between the different protection levels of the fundamental rights currently existents within the European legal space.

**Key words:** Fundamental Rights, protection levels, protection level coordination, protection Systems relationship.

## **INTRODUCCIÓN**

El objeto de este trabajo tiene la pretensión de incidir en el estudio de las relaciones entre el sistema europeo de protección de Derechos Humanos, propiciado fundamentalmente por la Convención de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), y el sistemas de Derechos Fundamentales recogido en la Constitución española, no obviando la relación existente entre ambos sistemas con la protección y reconocimiento de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea.

Pretendo exponer los puntos de encuentro o sinergias, y los puntos de desencuentro o divergencias, entre ambos sistemas de protección, partiendo de la premisa de que coexisten, aunque parcialmente, estos sistemas en un mismo escenario geográfico. Escenario, en el que también participa la protección dada a los derechos Fundamentales por la Unión Europea a través de instrumentos e instituciones, como son la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

En el primero de los sistemas, España se adhirió al Consejo de Europa; sede y precursor de la Convención de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el 2 de Noviembre de 1977, siendo su ratificación el 4 de Octubre de 1979. Por su parte, España proclama su actual Constitución en Diciembre de 1978, pasando a ser de una sociedad regida por un Estado autoritario a una Monarquía Parlamentaria.

El hecho que los Estados europeos hubieran vivido la II Guerra Mundial en sus propios territorios y que sus poblaciones hubiesen sido victimas de las

violaciones masivas de los Derechos Humanos ocurridas durante la misma, desencadenó que todos los Estados europeos occidentales propiciaran una revisión de sus Constituciones, con el objetivo de enclavar el respeto al Estado de derecho, la democracia y las garantías de los derechos fundamentales en la médula de sus ordenamientos jurídicos. El principio democrático, articulado a través de una Constitución de carácter normativa cuyo contenido adquiere una dimensión principal desarrollado por el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos fundamentales, son las notas esenciales, y comunes, en torno a las cuales se va a desarrollar el constitucionalismo europeo a partir de la segunda mitad del siglo XX, tanto en el espacio interno de los Estados como en los instrumentos internacionales de relación entre ellos.

La democracia es, pues, la nota que caracteriza al Consejo de Europa, el cual se constituye, en inicio, como asociación de Estados democráticos respetuosos con el principio en virtud del cual, cualquier persona que se encuentre bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. La adhesión al Convenio europeo de derechos humanos presupone que el Estado candidato a adherirse, ha de adaptar sus instituciones y su ordenamiento jurídico a los principios fundamentales del Estado democrático y al respeto a los derechos humanos.

La exigencia del respeto a estos valores comunes representa el establecer la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y libertades fundamentales, y esto implica, que el Consejo de Europa se dedique no sólo a la codificación de los derechos humanos, sino también, y sobre todo, a la creación de los mecanismos internacionales de control de los Estados miembros de estos derechos.

Por su parte, en el sistema constitucional español puede hablarse de un triple carácter de los Derechos Fundamentales; como derechos de la persona, que limitan la actuación de los poderes públicos como elementos objetivos que, incorporados al sistema representativo y democrático del Gobierno sirven como parámetro de actuación de dichos poderes y como expresión de la sociedad constituida expresando la dualidad sociedad-Estado. A su vez, con fines conceptuales y sistemáticos, se pueden distinguir tres tipos de garantías: normativas, jurisdiccionales e institucionales.<sup>2</sup> En la Constitución española, los Derechos Fundamentales, esenciales en nuestro sistema político, vinculan a los poderes públicos, e incluso al legislador, siendo susceptibles de ser defendidos a través del recurso de amparo y por procedimiento sumario y preferente de protección, siendo de invocabilidad directa. Aunque estos derechos residen en el Título I, capítulo II del texto constitucional, se discute si existen otros derechos fundamentales en diferentes títulos de la Constitución (artículos 105 ó 125, entre otros) que si no tienen plena fuerza normativa, al menos gozan de cierto carácter normativo en virtud del artículo 9.1 de la CE., no disponiendo, por tanto, de la misma protección estos “otros” derechos fundamentales. La garantía de los Derechos fundamentales en nuestra Constitución, se prevén en el Capítulo IV del Título I, también en el Título IX.

Este sistema de protección de los derechos fundamentales dibujado en nuestro texto constitucional se completa con los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos que, han contribuido al cambio radical del derecho internacional en estas últimas décadas, adquiriendo un protagonismo indiscutible en el ámbito europeo

---

<sup>2</sup> CRUZ VILLALÓN Pedro, “Derechos fundamentales en la Constitución española de 1978” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* N° 97, 2000, Págs. 65-154

en la protección de los derechos fundamentales, junto a los instrumentos previstos en los ordenamientos constitucionales nacionales. Por tanto, se crea la necesidad de establecer la relación entre procedimientos constitucionales de protección, es decir, para el caso español, su amparo ante los tribunales ordinarios y ante el tribunal Constitucional y, los mecanismos que establece el derecho europeo. Estos sistemas de protección son teóricamente separados, pero frecuentemente complementarios entre sí. De hecho, los derechos fundamentales, en Europa, no son una competencia estrictamente interna de los Estados, puesto que ambos procesos convergen persiguiendo el mismo objetivo: la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Ambos ordenes jurídicos, tanto el europeo, como el constitucional español, se basan en la idea de la preeminencia de los derechos fundamentales y procuran, cada uno por medios y planteamientos distintos, la protección de estos. Así es que de esta manera, necesariamente hayan surgido problemas de coordinación.

Aunque los derechos garantizados sean iguales, o sea, los derechos subjetivos de las personas particulares, estos derechos son recogidos en dos cuerpos normativos; la CEDH y la Constitución española. Ambos son distintos, autónomos, debiéndose interpretar cada uno de ellos según sus propios parámetros de interpretación. Respecto al derecho comunitario europeo, son recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tratándose ésta, en su formulación literal, de una verdadera quintaesencia del más moderno estándar de los derechos fundamentales, obtenido tras un largo y complejo proceso de racionalización, precisamente

a partir de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros.

Respecto a la defensa de derechos fundamentales, los mismos son garantizados por dos Tribunales; el TEDH y el Tribunal Constitucional, que son dos Tribunales superiores en sus respectivos órdenes. Debemos reseñar, que en el plano comunitario, esta garantía corre a cargo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE) cuya jurisprudencia se basa, en no pocas ocasiones, en los dictados del CEDH , los cuales son considerados como fuentes y con los que se intentan coordinar; como veremos en el capítulo tercero de este trabajo.

El trabajo se divide en tres bloques o capítulos. El primero dedicado al sistema europeo de protección internacional de los Derechos Humanos, analizando las obligaciones de la Convención Europea de Derechos Humanos y el catálogo de derechos y libertades reconocidos por la misma, analizando también las funciones del TEDH en la medida en que este Tribunal las ha realizado para el ámbito específico de los Derechos Fundamentales, tal y como las constituciones nacionales reservan esta función a sus Tribunales superiores. De igual forma, reflejamos el alcance de la vinculación del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de las sentencias de este último que, mediante su acción, ha determinado el alcance y el contenido de la obligación de la ejecución de sus propias sentencias. En otro apartado y dentro del mismo bloque, comentamos las relaciones entre el TEDH y los Tribunales internos regidas por los principios jurídicos de; subsidiariedad, complementariedad y solidaridad. También, intentamos desarrollar la versión de la Convención Europea de Derechos Humanos como derecho

europeo (supranacional) en España, no olvidando una amplia reseña para la expansión de la CEDH y los límites de la misma.

En el segundo bloque: El sistema constitucional español de Derechos Fundamentales, referimos la garantía y la eficacia de los mismos, analizando a la Constitución española como límite a la CEDH, De igual modo, intentamos describir al artículo 10.2 de la CE como vía de recepción del derecho europeo en España, en cuanto a los Derechos Fundamentales, haciendo hincapié en los estándares de protección, concretamente; el estándar convencional y su aplicabilidad interna, así como el estándar interno. Intentamos relacionar a la CEDH y a la Constitución Española en al contexto de la Unión Europea

En el tercer bloque o capítulo, tratamos de definir la relación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea con el CEDH en cuanto a la protección de los Derechos Fundamentales. Así como, la descripción de un espacio común de garantías de los Derechos Fundamentales, en el que participa activamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Hacemos particular hincapié en los tres niveles de protección y reconocimiento de los Derechos Fundamentales en el ámbito europeo, detallando la problemática que genera la coexistencia de los tres niveles aludidos.

## **I.- EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE EUROPA**

Antes de iniciar el desarrollo del presente trabajo, sobre derechos humanos y derechos fundamentales y sus sistemas de protección, haremos una breve referencia histórica sobre las declaraciones iniciales de dichos derechos, intentando, a la vez, someramente, definir los conceptos de derechos humanos y fundamentales, con sus diferencias y aproximaciones.

El concepto de los derechos humanos, es un concepto histórico que se ha venido formando, enriqueciendo y evolucionando con el paso del tiempo en cada sociedad concreta. Este es el sentido histórico y realista de los derechos, con independencia de su inspiración más o menos cercana, según los casos, que cabe observar implícitamente en desarrollo desde los iniciales reconocimientos en las primeras Declaraciones de derechos en el siglo XVII: El Bill of Right de 1689, en Inglaterra, posteriormente, siguen las mismas en las ex colonias norteamericanas, sobre todo, la de Virginia de 1776, las primeras diez enmiendas a la Constitución federal, en los estados Unidos; la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en Francia, pasando por la Constitución de la República Francesa de 1791, la Constitución de Weimar de 1919, las tablas de derechos de las Constituciones de la segunda posguerra mundial (Constitución italiana de 1947, Ley Fundamental de Bonn de 1949...), hasta llegar a los textos constitucionales de las más jóvenes democracias, como es el caso de Portugal y España donde se incluyen los más novedosos derechos, a los efectos del trabajo que intentamos desarrollar, que la distinción, entre ambos derechos, que asumimos y que nos interesa, es la que detallamos a continuación: originados por las necesidades y problemas creados por el

avance tecnológico y el desarrollo económico y social.<sup>3</sup> Desde sus orígenes, las declaraciones de derechos han tenido como finalidad primaria poner un límite a la acción de los gobiernos frente a los particulares: la acción de todos los poderes públicos debe hallar un tope jurídicamente infranqueable en esos derechos solemnemente declarados.<sup>4</sup>

A la vez que la referencia sobre sus orígenes cabe detallar:

Sobre la expresión derechos humanos, se designa normalmente a aquellos derechos que, refiriéndose a valores básicos, están declarados por tratados internacionales, o sea, protegidos internacionalmente, reputándose como necesariamente universales. Esto es particularmente claro en el ámbito regional europeo, donde hay una aplicación capilar, cada día más intensa del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sobre derechos fundamentales podemos decir que el ordenamiento que los recoge es interno, aunque no tratándose de compartimentos estancos, ambos derechos, se puede afirmar, que unos mismos derechos son protegidos por distintos ordenamientos (internacional, comunitario, interno) que por perseguir unos mismos fines en un mismo espacio están llamados a colaborar dada la tendencial identidad de valores protegidos y la creciente internacionalización de la protección de los derechos. Se ha de constatar que, al margen de las diferencias entre los diferentes niveles de protección y reconocimiento de los derechos, existen puntos comunes entre ambos derechos; fundamentales y humanos, como la protección de la persona, relación con el Estado, tendencial aproximación de sus contenidos... Sin embargo, hay una diferencia relevante entre unos derechos y otros según se halla aprobado su declaración; mediante normas de rango legal, o en

---

<sup>3</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F.. Derecho Constitucional, vol. 2, Tecnos, Madrid, 2004 , pag 36

<sup>4</sup> DIEZ-PICAZO, Luis María.: Sistema de Derechos Fundamentales, Thomson –Civitas, Madrid, 2003, pag. 27

todo caso infraconstitucional o, mediante normas constitucionales, los mecanismos de protección de los derechos variaran según cual sea la naturaleza de la norma en la que se reconozcan los derechos. De igual manera, estos mecanismos podrán variar si la norma forma parte de un Tratado internacional o si la misma corresponde a un ordenamiento interno. Ahora bien, ello no autoriza a olvidar de que se trata siempre de derechos tendentes a salvaguardar unos mismos valores que, desde un punto de vista moral y político, se consideran básicos y que se articulan en torno a la centralidad que el individuo tiene en los sistemas constitucionales normativos.

Asumiendo el concepto dado por Ferrajoli, los derechos fundamentales serían aquellos derechos que, en un ordenamiento dado, se reconocen a todas las personas, o en su caso, sólo a todos los ciudadanos, por el mero hecho de serlo. Se trataría de derechos inherentes a la condición de persona o de ciudadano, tal y como ésta es concebida en dichos ordenamientos; y por eso mismo, serían derechos universales, en el sentido de que corresponden necesariamente a todos los miembros del grupo (personas o ciudadanos).

Hecho este apretado resumen sobre los criterios para distinguir entre el concepto de derechos fundamentales y derechos humanos pasamos a desarrollar lo que en esencia es el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, así como su propio órgano de protección y control; el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

## I. I.- LA CEDH

El Consejo de Europa primera institución política europea, nació en Londres en 1949, cuatro años después de la Organización de Naciones Unidas, de los escombros y de los actos de barbarie de la Segunda Guerra Mundial. El estatuto de la Organización se fundamenta explícitamente en el respeto de los Derechos Humanos y la preeminencia del derecho. Se trata de salvaguardar y fomentar la dignidad y libertad del ser humano en el marco del Estado de derecho.

En cualquier caso hemos enmarcado el nacimiento del Consejo en el movimiento iniciado a partir de 1948 con la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con la que se da un impulso definitivo a la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos. Por su parte, el Consejo de Europa cumple con sus obligaciones en materia de derechos humanos al adoptar, en 1950, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, cuya ratificación se convirtió en *conditio sine qua non* para adherirse a la Organización y, posteriormente, en 1961, un convenio equivalente en materia de derechos económicos y sociales: la Carta Social Europea.

El Consejo de Europa emprende actividades específicas en el área de los derechos humanos, convencionales y no convencionales, con objeto de:

.- proteger los derechos civiles y políticos, gracias a los procedimientos establecidos por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

.- proteger los derechos sociales y económicos con arreglo al sistema de la Carta Social Europea.

.- proteger a las personas privadas de su libertad, por medio de inspecciones realizadas por la Comisión europea para la prevención de la Tortura y de penas o de tratos inhumanos o degradantes.

.- proteger los derechos de las minorías nacionales mediante el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales.

.- actuar a favor de la igualdad entre las mujeres y los hombres (Comité Director para la igualdad entre mujeres y hombres).

.- combatir el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia (Comisión europea contra el antisemitismo y la intolerancia).

.- fomentar la libertad de expresión y de información en los medios de difusión, y la libre circulación de ideas y de informaciones transfronterizas.

El Consejo de Europa, es una organización nacida para agrupar a los Estados europeos en una asociación mas íntima, que permitiera realizar progresivamente el ideal de una Europa democrática fundada sobre los principios de libertad individual, libertad política e imperio del Derecho<sup>5</sup>. Se constituye *ab initio* como una organización de Estados democráticos, respetuosos con el principio del imperio del Derecho y del principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar, como se ha comentado anteriormente, de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales (art.3).

En cuanto a las actividades convencionales, el Consejo de Europa crea convenios relativos a los derechos humanos, los cuales constituyen un

---

<sup>5</sup> Preámbulo del Estatuto de Londres por el que se crea el Consejo de Europa el día 5 de mayo de 1949

arsenal jurídico indivisible y complementario basado en un mecanismo de control. El más importante de sus convenios es el Convenio europeo de Derechos Humanos, orgullo del Consejo de Europa, cuya importancia radica en que se ha establecido un sistema internacional de protección que por primera vez ha permitido aplicar los derechos humanos de un modo eficaz.

En virtud de este Convenio, que entró en vigor en 1953, los Estados miembros velan para que, tanto sus nacionales, como quienes se hallen bajo su jurisdicción, gocen de los derechos fundamentales, civiles y políticos, propios de un Estado de Derecho. Los Estados y los individuos pueden acudir al Tribunal, órgano instituido por el Convenio, si se consideran víctimas de una violación por parte de los Estados firmantes de los derechos recogidos en el Convenio. Por otra parte, el Convenio no se integra necesariamente en los sistemas jurídicos nacionales. De este modo, se da validez a la teoría del derecho internacional que concede una gran importancia a los derechos humanos, situándolo por encima de la legislación y la práctica de los Estados soberanos.<sup>6</sup>

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH) es, sin duda, el más importante tratado internacional sobre derechos humanos de ámbito regional europeo, desempeñando una función política importantísima durante los últimos sesenta años, ya que ha marcado los requisitos elementales de la democracia constitucional en Europa.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> [http://www.humanrights.coe.int/prothr/pdfs/ProtHR\\_E.pdf](http://www.humanrights.coe.int/prothr/pdfs/ProtHR_E.pdf)

<sup>7</sup> DIEZ-PICAZO, Luis María.: Sistema de Derechos Fundamentales, Thomson –Civitas, Madrid, 2003, pag. nº 154

Entró en vigor en 1953 tras la ratificación por diez Estados: Reino Unido (1951), Noruega, Suecia, R.F. de Alemania (1952), Italia, Irlanda, Grecia, Dinamarca, Bélgica y Luxemburgo (1953). En la actualidad, los 47 Estados miembros del Consejo de Europa son partes en la CEDH.

Se divide la CEDH, en un preámbulo y tres títulos fundamentales que recogen aspectos relacionados con la Declaración de los Derechos Humanos y las medidas que deben adoptar los diferentes gobiernos europeos en relación con los Derechos Fundamentales. Los tres títulos se dividen a su vez en 59 artículos. Estos artículos recogen los Derechos fundamentales que poseemos todos los individuos, y especifica en que se basa cada uno de ellos, y las restricciones que presentan.

Muestra de su importancia, es que ya ha sido completada por ocho protocolos adicionales, estando formada, la CEDH, por la mayoría de los países de la Europa occidental. Es el resultado de la Obra del Consejo de Europa que constituye lo que se denomina una comunidad ideológica, basada, en el estado social de derecho, la democracia parlamentaria y el respeto por los Derechos del Hombre.

El objetivo principal del CEDH, es proteger los derechos humanos mediante la articulación de mecanismos jurídicos eficaces, de los derechos civiles y políticos de los individuos, permitiendo un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Considerándose, el CEDH, como un acuerdo internacional de carácter regional teniendo como principal finalidad la armonización de los parámetros de tutela en los Estados que forman parte del Consejo de Europa, siendo estos mismos Estados quienes

deciden cómo garantizar el nivel exigido por el Convenio y responsabilizándose de esa decisión.<sup>8</sup>

Tiene su base en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 celebrada en la Haya. La novedad del Convenio no residía en el reconocimiento de derechos. En efecto, prácticamente todos ya estaban reconocidos, incluso con más generosidad, en el derecho interno. La importancia y la innovación que introduce este documento radican en el mecanismo de garantía de los mismos. Para el supuesto de que falle la garantía interna se pretende establecer una vía de protección internacional.

Relativo a los mecanismos de protección de los derechos humanos, la Convención fue el Tratado internacional primero en establecer un sistema de garantía y protección de los derechos reconocidos en su articulado, siendo accesible, no sólo a los estados sino también, aunque de manera limitada a las personas individuales.<sup>9</sup> Ha instaurado el sistema de control y de supervisión de los derechos humanos más evolucionado que existe hasta la actualidad, con un órgano de naturaleza jurisdiccional, el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*.

El sistema europeo para la protección de los derechos humanos, en el ámbito europeo del Consejo de Europa, es el de mayor grado de evolución alcanzado. Hasta 1998 existían dos órganos de control, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos

---

<sup>8</sup> BILANCIA, PAOLA.: “ Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, *ReDCE*, N° 6, 2006

<sup>9</sup> <http://www.scribd.com/doc/7322760/MECANISMOS-DE-PROTECCION-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-HUMANOS>

Humanos, pero posteriormente, a partir de la entrada en vigor del Protocolo nº 11, en noviembre de 1998 donde se suprime la Comisión, el procedimiento se ha judicializado, planteándose a partir de entonces que todas las demandas que pasaban necesariamente por la Comisión, ahora lo hagan directamente ante el Tribunal.<sup>10</sup>

Los mecanismos de control, en base al cumplimiento del Convenio por parte de los Estados son básicamente tres: a) Los *informes*, (mecanismo de escasa relevancia), b) Las *demandas interestatales*, o denuncia de un Estado miembro contra otro por incumplimiento del Convenio; ejemplos, casos de varios países contra Grecia (golpe de los Coroneles), Irlanda contra Gran Bretaña (técnicas de interrogatorios al IRA), c) Las *demandas individuales*, son los mecanismo más importante mediante los cuales, cualquier persona, o grupo, organizado o no, de particulares que hayan sido víctima de una violación de sus derechos puede presentar su demanda ante el TEDH.

Las demandas individuales son admitidas si se han agotado los recursos en su propio país y no se ha sometido el caso a otra instancia internacional de investigación o arreglo, además que la demanda se presente en los seis meses siguientes a la fecha de resolución definitiva en el ámbito interno. El Tribunal buscará un arreglo amistoso entre la víctima y el Estado demandado, dictando una resolución recogiendo el acuerdo. En caso contrario, se inicia un procedimiento contencioso que termina con una sentencia definitiva y que es de obligado cumplimiento para el Estado demandado. Además de ser vinculantes para los Estados, estas sentencias,

---

<sup>10</sup> ARRIAGA, I. Y C. ZOCO "El nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos: de proyecto a realidad", *Revista de la Liga Española para la Defensa de los Derechos del Hombre*, 1998, vol. 1, pp. 23-38.

ejercen una influencia importante en la jurisprudencia de los tribunales internos nacionales en materia de derechos humanos: así, por ejemplo, el TC español hace referencias, cada vez en más ocasiones, en sus sentencias sobre derechos humanos, a la jurisprudencia del TEDH para fundamentar sus propias sentencias.

Además de la función contenciosa, el TEDH también puede llevar a cabo una función de carácter *consultivo* en los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos que le sean sometidos.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup>, <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/64>, Diccionario de Acción Comunitaria y Cooperación al desarrollo. Felipe Gómez Isa

## **I, II.- CATÁLOGO DE DERECHOS Y LIBERTADES RECONOCIDOS**

En noviembre de 1950, en Roma, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el texto de la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

El Convenio de los derechos Humanos y su protocolos adicionales contienen, casi exclusivamente, derechos civiles y políticos, pues los derechos económicos y sociales, están protegidos en el ámbito del Consejo de Europa, por la Carta Social Europea. De entre las actividades relacionadas con la protección de los Derechos Humanos de las que se ocupan distintos servicios del Consejo de Europa tales como la protección de las personas privadas de libertad, mediante las inspecciones realizadas por el Comité para la Prevención de la Tortura, la actuación a favor de la igualdad entre hombres y mujeres a través del Comité Director para la igualdad entre Mujeres y Hombres, la protección de las minorías nacionales mediante el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales, o la lucha contra el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la tolerancia, a través del Comité Europeo contra el Racismo y la Intolerancia, etc., sólo la protección de los derechos civiles y políticos tienen carácter jurisdiccional, a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que examina las demandas individuales (además de las interestatales) y se pronuncia sobre las vulneraciones de los derechos protegidos por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y sus protocolos mediante resoluciones que adoptan la forma de Sentencias declarativas y obligatorias para los Estados.

El catálogo de derechos protegidos, de un carácter selectivo, fue en principio bastante reducido: sólo los derechos fundamentales que se entendían indispensables en cualquier Estado democrático fueron incluidos. El Consejo de Europa forzó a incluir en dicho catálogo de derechos protegidos por la Convención, sólo aquellos que fueran aceptados por todos los Estados que en aquel momento eran miembros de la organización. En consecuencia, los derechos incluidos en la CEDH fueron exclusivamente aquellos que se consideraron indispensables para determinar los principios cardinales del funcionamiento de la democracia política, la consecución de la finalidad del Consejo, es decir, la integración de las democracias europeas. Así, como resultado final, sólo los derechos fundamentales considerados más importantes fueron incluidos en la Convención. Hoy día, después de varias fases de elaboración y mediante los Protocolos adicionales, el catálogo es mucho más amplio.

El catálogo de los derechos garantizados corresponde pues, básicamente a los derechos políticos y civiles clásicos, completados por algunos otros que se han ido añadiendo en sucesivos protocolos:

- derecho a la vida
- derechos a la libertad y a la seguridad
- derecho a un juicio justo
- derecho al respeto a la vida familiar y privada; del domicilio y de la correspondencia
- principio de legalidad
- libertad ideológica, de conciencia y de religión
- libertad de expresión y de información
- libertad de reunión y de asociación
- derecho a contraer matrimonio
- derecho a un recurso efectivo

El Convenio, además, contiene algunas prohibiciones:

- prohibición a la tortura
- prohibición de la esclavitud y el trabajo forzoso
- prohibición de la discriminación

En cuanto a los derechos protegidos en los Protocolos adicionales que garantizan derechos y que son de carácter facultativo, por ser de obligado cumplimiento para los Estados que los hayan ratificado y a partir de su entrada en vigor, se incluyen varios de ellos como los incluidos en los protocolos que han sido ratificados por España; el numero 1 y el numero 6, y estos son:

- protección de la propiedad privada
- derecho a la educación y a la instrucción
- derecho a las elecciones libres
- abolición de la pena de muerte

En varios de los Protocolos aún no ratificados por España, se incluyen, además, los siguientes derechos y prohibiciones:

- prohibición a la prisión por deudas
- libertad de circulación
- prohibición de la expulsión de los nacionales
- prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros
- garantías procesales en caso de expulsiones de extranjeros
- derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal
- derecho de indemnización por error judicial
- derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por los mismos hechos
- derecho a la igualdad entre esposos

Entre estos derechos y prohibiciones algunos son absolutos, no excepcionables, ni siquiera como señala el artículo 15 del Convenio, en periodos de guerra o de graves desordenes públicos que amenacen la vida de la nación, como el derecho a la vida, o la prohibición de la esclavitud. Otros derechos están protegidos por el Convenio, al menos en un nivel mínimo,<sup>12</sup> como el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a contraer matrimonio o a fundar una familia etc. Por último, existen otros derechos, limitables o sometidos a restricción, que son incluidos en el artículo 8 a 11 del Convenio: el derecho a la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (y la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la de manifestar su religión y sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de los ritos), la libertad de expresión (que incluye la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas) y la libertad de reunión y de asociación incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos.<sup>13</sup>

Ha de reconocerse que algunos de los derechos presentes en el CEDH tienen una naturaleza que podría calificarse como mixta por cuanto poseen una vertiente social (como la libertad sindical), cultural (como el derecho a

---

<sup>12</sup> El artículo 53 del convenio precisa que ninguna de sus disposiciones serán interpretadas << en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos o libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte contratante o en cualquier otro Convenio donde ésta sea parte >>

<sup>13</sup> MORTE GOMEZ, Carmen. : “El Convenio europeo de los Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva Reforma” Anuarios de Derechos Humanos, Nueva Época vol.5, 2004 págs. 755-784, extractado de la obra de la misma autora: El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda, Madrid , Tirant Lo blanch, 2004

la educación) o prestacional (como el derecho a un proceso equitativo o también el derecho a la educación) evidente. Así lo ha reconocido el propio TEDH desde su sentencia en la caso **Airey de 98 de octubre de 1979**, en la que se reconoce que si bien el Convenio “enuncia esencialmente derechos civiles y políticos, muchos de ellos tienen prolongaciones de orden económico y social” que no pueden separarse artificialmente puesto que se trata de “proteger derechos no teóricos o ilusorios sino concretos y efectivos”. Los Estados asumen, de este modo “obligaciones positivas” de hacer, para la protección de los derechos (**López Ostra, de 9 de diciembre de 1994**).

Quedaba claro, desde los primeros momentos de la elaboración de la CEDH, que esta tendría un carácter selectivo en cuanto a los derechos enunciados (Preámbulo del Convenio, párrafo 5). Reafirmada esta idea por el TEDH en el asunto **Golder c. Reino Unido**, donde acepta, parcialmente, la argumentación del Gobierno del Reino Unido según la cual la Convención no tiene como objetivo la protección de los Derechos.

### **I, III.- EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es una jurisdicción internacional con sede en Estrasburgo. Está compuesto por un número de jueces igual al de Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Los jueces actúan en el Tribunal a título individual y no representan los intereses de ningún Estado. En el tratamiento de las demandas que se presentan, el Tribunal está asistido por una Secretaría compuesta esencialmente por letrados de todos los Estados miembros (también llamados “référéndaires”). Estos

últimos son totalmente independientes de sus países de origen y no representan ni a los demandantes ni a los Estados miembros.

El Tribunal aplica el Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Su misión consiste en verificar que los derechos y garantías previstos por el Convenio son respetados por los Estados. Para ello es necesario que, los particulares, o en ocasiones, los Estados dirijan una “demanda” al Tribunal. Cuando el Tribunal constata la infracción por parte de un Estado Miembro de uno o varios de los derechos y garantías amparados por el Convenio, dicta una sentencia. Esta sentencia, es obligatoria, el país afectado tiene la obligación de ejecutarla. La violación debe haberse cometido por parte de uno de los Estado parte del Convenio.

La demanda, imperativamente, debe tratar sobre uno de los derechos amparados por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos. No podrá quejarse de la violación de otro instrumento jurídico que no sea el Convenio europeo de los Derechos Humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, después de la entrada en vigor del Protocolo nº 11, comenzó nuevamente su funcionamiento el primero de noviembre de 1998. El anterior Tribunal de Derechos Humanos finalizó su actividad a la entrada en vigor del Protocolo antedicho para el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En cualquier caso, con el carácter jurisdiccional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hemos de recordar que nuestra Constitución prevé que

la potestad jurisdiccional o jurisdicción va a estar atribuida al Estado y esta se deduce de manera inequívoca del artículo 117.1 CE: dado que la justicia emana del pueblo, titular de la soberanía y se administra en nombre del Rey, Jefe del Estado y símbolo de su unidad y permanencia (Artículo 56 CE) y además, su administración corresponde exclusivamente a jueces sometidos únicamente al imperio de la ley (española, obviamente), es claro que la ley que determina los juzgados y tribunales no podrá conferir, de ningún modo, potestad jurisdiccional a aquellos cuyos jueces no podrían administrar justicia en los términos del artículo 117.1CE, esto es, a los jueces y tribunales extranjeros y eclesiásticos, salvo lo que se dispone en el artículo 93 CE para las organizaciones internacionales.<sup>14</sup>

Por su lado el artículo 123.1 CE afirma que *<< el Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los ordenes, salvo lo dispuesto en, materia de garantías constitucionales>>*. Todas estas declaraciones constitucionales que suponen la unidad de la potestad jurisdiccional significa a *sensu contrario* que dicha potestad no puede ser ejercida por sujetos o poderes no integrados en la organización unitaria del pueblo que es el Estado. Además, por lo que se refiere a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el artículo 149.1.5ª, indica que *<< el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias [...] 5ª, Administración de Justicia>>*.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> DE OTTO PARDO, Ignacio. : Estudios sobre el Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pags.17-18

<sup>15</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos. : La Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 1997, pag.119

Si como hemos dicho antes, se define el TEDH como de carácter jurisdiccional e internacional y admitimos tal carácter jurisdiccional, después del amplio debate de algunos autores sobre el particular; De Otto, Díez-Picazo, Gómez Orbaneja..., concluyendo que este órgano se configura de tipo jurisdiccional internacional y no supranacional, podremos añadir que la jurisdicción internacional se caracteriza por que << la sentencia internacional es jurídicamente obligatoria pero nunca ejecutiva>>. En cuanto tal, únicamente pone en juego la responsabilidad internacional del Estado, pero no obliga a ningún órgano interno a ejecutarla si el Derecho interno no lo permite. Otro debate se centra en que si el Tribunal de Estrasburgo ejerce una jurisdicción supranacional que va más allá de lo propio y característico de la jurisdicción internacional, esto es, que sus sentencias, además de obligatorias, fuesen ejecutivas. Esto, en el Derecho español dependerá del alcance que se le de a la jurisdicción del TEDH: o sólo internacional o supranacional.

Si se entiende que el TEDH ejerce una jurisdicción supranacional, para que este órgano ejerza validamente en España la potestad jurisdiccional sólo cabe admitir la vía del artículo 93 CE. Según este precepto, <<mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión>>. El artículo 93 CE no autoriza la transferencia de la titularidad de competencias derivadas de la Constitución, sino la transferencia del ejercicio de dichas competencias cuya titularidad permanece en el Estado, por lo que éste

puede recuperar lo que es suyo. Precisamente por ello, el artículo 93 CE no es una reforma constitucional *stricto sensu*.

El Convenio, en algunos Estados, sólo dispone de status como Derecho internacional. Tales Estados son: Reino Unido, Irlanda, Noruega, Suecia e Islandia, las sentencias del TEDH que en su orden pudieran afectarle, serán pronunciamientos que tengan carácter estrictamente internacional, no siendo posible su ejecución pura y simple.<sup>16</sup>El no cumplimiento del Convenio declarado por el TEDH por parte de uno de esos Estados, sólo dará origen a una responsabilidad jurídico-internacional. No habría, por tanto, ningún mecanismo en el Derecho interno para ejecutar en sus propios términos las sentencias del TEDH.

Si se puede entender que el TEDH ejerce una jurisdicción considerada como internacional, no habría un criterio acertado, en principio, para poder comparar el nivel de garantías. Sin embargo, si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ejerce una jurisdicción considerada como supranacional, es decir, ejecutiva, si se asume la jurisdicción que anteriormente ejercían los órganos judiciales nacionales, la transferencia de un órgano a otro; del estatal a uno no estatal, la competencia del Estado exigiría que se ofreciera un nivel de garantías similar al que brinda el propio órgano estatal, el cual ejercía hasta ese momento la competencia<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos. : La Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 1997, pag.74

<sup>17</sup> Ibid., pag.136

### **I, III a) LAS RELACIONES ENTRE EL TEDH Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL**

La asunción del pluralismo en que se asienta el Convenio Europeo de Derechos Humanos, supone aceptar que el sistema europeo de garantía implica un proceso de armonización en materia de derechos y libertades. El TEDH desempeña una función armonizadora en los sistemas de garantía existentes en Europa, incluido el propio sistema de protección de derechos y libertades del ordenamiento comunitario.

Por lo que respecta a España, el recurso y utilización del artículo 10.2 de la Constitución Española por el que se explicita que *<< las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España >>*, es mínima en proporción al número de casos en los que el Tribunal Constitucional, en cumplimiento de su mandato, hace uso de los instrumentos que le brinda el sistema europeo de garantía, especialmente el CEDH y, el TEDH con su jurisprudencia. Cabe afirmar que la importancia de esta cláusula de apertura, no está en si es mas o menos aludida por los aplicadores del Derecho, sino que radica en su propia incorporación en la Constitución Española y en la utilización generalizada por parte del Tribunal Constitucional de los tratados internacionales como instrumento interpretativo en materia de derechos fundamentales, lo que supone el cumplimiento de su mandato. Dicho en otras palabras, habremos de valorar hasta que punto, más allá de la invocación directa del art. 10.2 CE, el Tribunal Constitucional ha normalizado el uso de los Tratados Internacionales como referencia ineludible en la labor interpretativa de los derechos fundamentales, dotando

al sistema español de garantías de dichos derechos de esa vocación integradora con otros sistemas de protección desarrollados a nivel internacional.

De acuerdo con la doctrina hay que entender que este principio de interpretación establecido en la Constitución hace referencia no solo al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino también a la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, que podrá ser utilizada como fuente de interpretación de nuestro catálogo constitucional de derechos.<sup>18</sup>

El Tribunal Constitucional abunda en los usos y formas del canon europeo como: argumento de autoridad *ad abundantiam*; como argumento de autoridad complementario; como incorporación de pautas interpretativas y como muestra del desarrollo incipiente del *ius commune* europeo en materia de derechos y libertades.<sup>19</sup>

Se puede tratar de identificar las causas en las que el TC motiva el uso del canon europeo, en aquellas sentencias donde dicho uso se explicita, pero es difícil de detectar, en los caso en los que el manejo de las referencias europeas no se explicitan, aunque se pueden intuir por lo siguientes motivos:

---

<sup>18</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo.: El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1983, pags, 152 y ss.

<sup>19</sup> QUERALT JIMENEZ, Argelia, El Tribunal de Estrasburgo y los Tribunales Constitucionales, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, Nov.2008, pags. 3-4

- .- La complejidad del asunto generalmente asociada a los hechos de los que aquel trae causa;
- .- La falta de precedente claro en la jurisprudencia constitucional,
- .- La mayor persuasividad que ofrece a los argumentos esgrimidos y, a la postre, a la decisión finalmente adoptada por el TC,
- .- Supuestos en los que es necesario dotar de contenido aprehensible a distintos conceptos jurídicos abiertos que se encuentran en la delimitación de algunos de los Derechos Fundamentales que se encuentran en la Constitución,<sup>20</sup>

Para tener una conciencia exacta del modelo de relación entre el Derecho internacional y el Derecho nacional o interno, es necesario que previamente definamos tanto el modelo dualista como el monista, detallando el que acoge concretamente nuestro ordenamiento.

### **A) El Dualismo**

El modelo dualista (o pluralista, habida cuenta del gran número de ordenamientos jurídicos nacionales) se basa en que no sólo el Derecho Internacional y el nacional son partes del Derecho distintas, sino que son también sistemas jurídicos distintos. Se trata de círculos que están en un contacto íntimo, pero que nunca se superponen.<sup>21</sup> Las diferencias entre ambos sistemas radican fundamentalmente en dos aspectos: el uno, relativo a las relaciones jurídicas reguladas; el otro, referido a las fuentes de creación de tales derechos.<sup>22</sup> La diferencia real entre el derecho interno y el

---

<sup>20</sup> Ibid., pag, 5

<sup>21</sup> TRIEPEL Hans. : Droit International et droit interne, trad. francesa de René Brunet, ( Pedone-Paris/ Universidad de Oxford, 1920, ( 1ª edición alemana, 1899), p.110

<sup>22</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos. : *op., cit*, pag.72

derecho internacional, estriba, principalmente, en que el primero, siendo sus normas de carácter general, es posible su aplicación coactiva; mientras que en el segundo, no existen mecanismos consolidados de aplicación coactiva.

Esta relación de derechos; internacional e interno, se reflejan en dos teorías: la teoría Dualista y la teoría Monista. El Dualismo. Parte de la idea de que el Derecho Internacional y el Derecho interno de los estados constituyen dos sistemas jurídicos independientes, separados (sin formar parte el uno del otro) las cuales nunca llegan a fundirse y por lo tanto no debe haber un conflicto entre ellos, ya que ambos ordenamientos jurídicos poseen características diferentes. Rousseau, quién participó de esta teoría, consideró que el "Derecho Internacional y el Interno eran sistemas de derecho igualmente válidos, pero de ninguna manera podían confundirse". Triepel y Anzilotti, también representantes de esta posición, afirman que "aunque existe alguna relación entre los dos ordenamientos jurídicos, se trata de dos sistemas separados"<sup>23</sup>

## **B) EL MONISMO**

Por su parte, el modelo Monista Sostiene que el Derecho internacional y el derecho interno no pueden ser sistemas distintos e independientes entre sí, es decir, proclama la unidad de todas las ramas jurídicas a un solo sistema integrado al ordenamiento jurídico de los Estados, ya que en su ordenamiento jurídico son de idéntica naturaleza porque sus funciones y destinatarios son los mismos, por lo tanto las normas del derecho del Derecho internacional pueden ser aplicables automáticamente dentro de un

---

<sup>23</sup> <http://www.sabetodo.com/contenidos/EpyAuVkAZIZhGjQViS.php>.

estado y obligar a los particulares y a los órganos del estado a cumplir dichas normas, siempre y cuando haya una correlación entre las leyes del Derecho inetrancional y las leyes internas del estado; en otras palabras, no puede existir un tratado, una ley, entre los estados (u otros sujetos del Derecho Internacional Publico) que contradiga la ley suprema o leyes específicas de cualquiera de las partes ya que se autoderogaría, sería nula (inválida) o una de las dos se tendría que modificar. He aquí el por qué de la interrelación o función de ambas<sup>24</sup>. Se divide su teoría en dos vertientes; la Monista interna o constitucionalista, y la Monista internacionalita. Para la interna o constitucionalista, el derecho internacional emana del derecho interno y queda sujeto a este; para la internacionalista, la norma internacional, se sitúa en un plano jerárquico superior sobre la norma interna.

EL modelo dualista rige en diversos Estados parte del Convenio de Roma. En virtud del modelo dualista, el derecho internacional (CEDH) no genera directamente derechos y obligaciones para los ciudadanos del Estado Parte en el convenio en cuestión. Para que una norma internacional produzca ese efecto se precisa que se dicte una norma interna (normalmente, una ley) transformando en Derecho interno la norma internacional. No en todos los Estados miembros del Consejo de Europa se ha dictado la correspondiente norma de transformación del CEDH en Derecho interno no produciéndose, en consecuencia, tal transformación, como ocurre en aquellos en los que sí se ha dictado.

---

<sup>24</sup> <http://www.sabetodo.com/contenidos/EpyAuVkAZIZhGjQViS.php>.

Lo inmediato anterior es referido al modelo dualista. En cuanto al modelo monista, Hans Kelsen que formula varias objeciones al modelo dualista, afirma de que es algo imposible representarse varios sistemas normativos soberanos (entendiendo por tales los que no tienen un superior), o varias comunidades jurídicas soberanas, unas al lado de otras. No se pueden admitir dos o más normas u órdenes, que deban estar vigentes, situados unos al lado del otro, sin referir la validez de ambos a un único y mismo fundamento.<sup>25</sup> En definitiva, el modelo monista reconoce la primacía del derecho interno sobre el internacional, al carecer éste último de poder político. Paradójicamente se da un Estado, un único Estado (Holanda), en el Consejo de Europa que siguiendo el modelo monista de relaciones entre el Derecho Interno y el internacional, reconoce la primacía de éste último.

En el caso español, la referencia viene dada por el artículo 96 CE, el mismo establece que:

*Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.* Con esta disposición, la Constitución española contiene la denominada solución monista en la recepción interna de los tratados, por lo que estos se incorporan al ordenamiento interno de forma automática, por el hecho de su celebración por parte de España, sin necesidad de que una norma interna, una ley, los tenga que recibir y traducir al derecho interno. El elemento clave para la incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento interno, es su celebración válida. Para que esta se produzca tienen que darse dos tipos de requisitos; uno de

---

<sup>25</sup> KELSEN Hans.: Compendio de teoría general del Estado, trad. De Luis Recasens Siches y Justino de Azcárate Floréz, 3ª ed. Blume, Barcelona, 1979, pag.147

carácter formal y otro de carácter material (se desprende del artículo 95 CE):

- a) Formalmente los Tratados deben haberse elaborado siguiendo el procedimiento adecuado y previsto.
- b) Materialmente tienen que ser compatibles con la Constitución, es decir, no deben tener estipulaciones contrarias a esta.<sup>26</sup>

Los estados que pueden alinearse en este modelo monista de primacía del Derecho nacional, aparte de España, son: Portugal, Austria, Suiza, Bélgica, Francia, Liechtenstein y Turquía. Es cierto que en estos países se reconoce la preeminencia del Derecho Internacional sobre leyes internas, pero también lo es que dicha preeminencia cede ante la Constitución.<sup>27</sup> A raíz de esto y como conclusión, podemos decir que el Sistema español de relaciones entre los Derechos internacional e interno es monista con primacía del Derecho nacional constitucional, sistema concentrado de control de constitucionalidad.<sup>28</sup>

A la entrada de la década de los noventa, existía ya una línea consolidada en la jurisprudencia del TC que exigía interpretar tanto las leyes como las propias normas constitucionales, sobre derechos fundamentales, según la doctrina del TEDH y que abriría la puerta a una declaración de inconstitucionalidad de las normas internas que infringieran esa doctrina. Desde entonces, el TC ha aplicado, en numerosas ocasiones, la CEDH como canon para interpretar las normas internas usando para ello la interpretación otorgada a su articulado por el TEDH, por lo que la

---

<sup>26</sup> FUENTES DEL DERECHO, Editorial UOC ( Libro Google), pag 92

<sup>27</sup> RUIZ Miguel, Carlos, *op.*, *Cit.*, pag. 96

<sup>28</sup> RUIZ ROBLEDO Agustin , CRUZ VILLALÓN Pedro, ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO Fernando.: Hacia la europeización de la Constitución española. La adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea, Fundación BBVA, 2006, pag 100

incorporación de la doctrina jurisprudencial del TEDH conjuntamente con el articulado de la Convención puede considerarse pacífica.<sup>29</sup> Como ejemplo, por todas, podemos tomar la **STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ8** que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 CE << la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...), no sólo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tutelados de los derechos fundamentales, sino que también, “resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento”>>

Por esta vía es por la que la jurisprudencia del TEDH adquiere en nuestro país un valor constitucional, el que se deduce de su carácter de “criterio de interpretación” de la propia CE. Se ha llegado incluso a sugerir que la remisión exclusiva a la CEDH, dado su carácter de estándar mínimo y la ambigüedad de su articulado, no tendría prácticamente sentido si no incorporara también la posibilidad de usar la jurisprudencia del TEDH.<sup>30</sup> Si no fuera así, no sería posible, por las razones explicadas, caracterizar el derecho de la Convención como un derecho supranacional de integración en nuestro país. Cabría, no obstante, plantearse si, aún en el caso de que la jurisprudencia del TEDH no se considerara norma interna aplicable, el sólo articulado de la CEDH podría tener algún efecto integrador en el sentido descrito. Debe tenerse en cuenta que, a estos efectos, en que la literalidad del artículo 10.2 CE puede dotar al articulado de la Convención de algunos efectos incluso en contra de la voluntad estatal. Esto se deduce de la

---

<sup>29</sup> Más de sesenta resoluciones del TC, entre sentencias y autos, en la recopilación de FERNANDEZ CASADEVANTE C. (1988), y que se elevan a la mayoría de las <<más de cuatrocientas>> en las que según un estudio de diez años más tarde, el TC ha aplicado el artículo 10.2 CE, ver Saiz Arnaiz A. (1999), pag. 14

<sup>30</sup> LIÑAN NOGUERAS, Diego.: “Efectos de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Derecho Español” *Revista española de derecho internacional* n° 37, pag. 367

irrelevancia de algunas de las declaraciones interpretativas hechas por el Estado español a la hora de la ratificación.<sup>31</sup>

El sistema de acceso directo al TEDH para la protección de los derechos, permite a los particulares acceder al mismo siempre que se hayan agotado todos los recursos previstos en el ordenamiento interno (nacional). Por ello, es relevante el procedimiento interno de aplicación en cada país. Esto explica el principio de subsidiariedad respecto de los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos. Si la protección que adopte el órgano de control del Convenio es uniforme, debiendo cubrir su jurisprudencia un nivel mínimo de garantía del derecho de los países que forman parte del Consejo de Europa, éste prevé, en su artículo 15, la posibilidad de que los Estados adopten, de forma motivada y en caso de estado de necesidad, diversas medidas derogatorias respecto de las obligaciones impuestas por el Convenio.

La doctrina del “margen de apreciación” es expresión del principio de subsidiariedad, del que hablaremos en un apartado posterior exclusivamente para el mismo, consistiendo esta doctrina en una técnica de interpretación del Convenio a la que recurre el Tribunal de Estrasburgo con frecuencia, especialmente cuando valora si la injerencia de un Estado en un derecho fundamental de un particular es << necesaria en una sociedad democrática>><sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> FERNANDEZ CASADEVANTE, Carlos.: La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España. Análisis de la jurisprudencia constitucional (1980-1988), Tecnos, Madrid, 1988, pags. 33-36

<sup>32</sup> RIPOL CARULLA Santiago, El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos y El Derecho Español, Atelier, Madrid, 2007, Pág.44

En cuanto a la motivación, el TEDH se ha declarado competente para ejercer su control, adoptando el criterio llamado “margen de apreciación”, como decíamos antes, que deja por lo tanto, un margen de discrecionalidad a los Estados que en caso de (peligro público) adoptarán formas permitidas de limitación de los derechos, justificadas estas por intereses generales fundamentales de los ordenamientos nacionales.<sup>33</sup>

El margen de apreciación es distinto según que derecho y en el fondo, constituye la expresión de la división de poderes, o sea, la división de poderes entre los distintos ordenamientos, es decir, entre el ordenamiento europeo del Tribunal y los ordenamientos de los distintos Estados (partes contrayentes): es un hecho, que el Tribunal se plantee el problema de respetar y de no invadir la decisión “política” del Estado.<sup>34</sup>

Para desarrollar su jurisprudencia, el TEDH ha utilizado las técnicas propias de los Tribunales Constitucionales nacionales, entre derechos y entre derechos y valores generales de la comunidad (con la excepción del margen de apreciación ya mencionado). Hay que tener en cuenta que el TEDH juzga, sobre el recurso del particular, en relación con una actuación perjudicial para un derecho, o sobre la vulneración de un derecho en un caso concreto valorando las circunstancias. Para ampliar la protección de los derechos, hace progresar su jurisprudencia en este preciso sentido. El

---

<sup>33</sup> RAIMONDI, G.: Comentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Padova, Cedam, 2001, p. 425. en BILANCIA, PAOLA.: “ Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, *ReDCE*, Nº 6, 2006,

<sup>34</sup> RESS, G “Separations of powers and the function of Judiciary”, en *I diritti umanitra politica filosofia e storia*, Napoli, 2003, p. 103.

Tribunal utiliza ampliamente el principio de proporcionalidad y, sobre todo, ha utilizado fórmulas interpretativas muy discrecionales<sup>35</sup>.

En cuanto a la ejecutoriedad de la sentencias del TEDH, puntualizaremos que el Convenio de Roma, aunque ha sido ratificado después de entrar en vigor la Constitución de 1978, no lo ha sido por la vía del artículo 93 CE, sino por la del 94.1.c) CE., lo que a *sensu contrario* significa que no se ha transferido el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución y, en concreto, la potestad jurisdiccional. Po tanto, a tenor del artículo 94.1 CE, el TEDH se configura como un órgano de *auctoritas*, pero no de *potestas*, de jurisdicción internacional, pero no supranacional<sup>36</sup>. En consecuencia, si se sostiene que la jurisdicción del TEDH es de tipo internacional, para algunos autores, éste no ejerce, *strictu sensu*, potestad jurisdiccional en España desde el momento en que sus resoluciones tan sólo vinculan internacionalmente al Estado español, por más que gocen de una indiscutible *auctoritas*,<sup>37</sup> considerando que el artículo 93 CE sólo afecta al ejercicio de las *potestas*.

El hecho de que la ratificación del CEDH suponga la aceptación de la jurisdicción obligatoria de pleno derecho del TEDH, significaría que esa obligatoriedad no se hallaría en el plano del Derecho nacional, sino en del Derecho internacional, precisamente porque aquel así lo establece. De otro

---

<sup>35</sup>BILANCIA, PAOLA.: “ Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, *ReDCE*, N° 6, 2006.

<sup>36</sup>RUIZ MIGUEL, Carlos. : *La Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997, pag.156

<sup>37</sup> MORENILLA RODRIGUEZ, José María.: *La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Poder Judicial, N° 15, 1989, Pags.. 53-92; DIEZ.PICAZO, Luis María.: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Civitas, Madrid, 1991 pag.48

lado, el mecanismo del sistema europeo considera que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no son ejecutivas por si mismas, dependiendo así su ejecutividad de lo que libremente decidiera el Derecho interno.<sup>38</sup>

Lo dicho anteriormente sobre la ejecutoriedad de las sentencias del TEDH, no queda alterado porque en España, como hemos explicado, exista un modelo monista de relación entre el Derecho internacional y el nacional, pues ese modelo está regido por la primacía de la Constitución nacional, como se explica posteriormente. Si ésta determina que la ejecutividad interna de una sentencia internacional depende de que se transfiera al organismo internacional a través del artículo 93 CE tal característica, y el Estado voluntariamente transfiere al organismo internacional por el procedimiento indicado dicha competencia derivada de la Constitución (norma suprema del sistema), hay que concluir que la Constitución admite la posibilidad de que haya sentencias de tribunales internacionales que en el plano interno no sean ejecutivas, esto es, que carezcan de *potestas*, y que tengan solo *auctoritas*. En cuanto que este efecto es querido por la Constitución, no se rompe el modelo monista. En este supuesto, la atribución al TEDH por la vía del artículo 94.1c) CE de esa competencia jurisdiccional internacional no ejecutiva resulta conforme con la Constitución.<sup>39</sup>

Haciendo una pequeña recopilación de todo lo que antecede en cuanto al CEDH y, su órgano de protección de las garantías de los Derechos

---

<sup>38</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos.- *op., cit.*, pag. 135

<sup>39</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos. : *La Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos ,Madrid, 1997, pag.135

Humanos; el TEDH, podemos concluir en las siguientes apreciaciones respecto de las relaciones del CEDH y TEDH y, el Derecho interno:

- El CEDH nace con la finalidad de reconocer unos determinados derechos y dotarlos de una garantía. Esa garantía es de tipo internacional, no supranacional.
- El TEDH se configura como un órgano de tipo jurisdiccional internacional, no supranacional.
- Las sentencias del TEDH tienen naturaleza esencialmente declarativa y no son ejecutivas,
- Salvo que se opte por un sistema monista con prevalencia del Derecho internacional, la asunción de un modelo monista (con prevalencia del Derecho nacional) o dualista en la configuración de las relaciones entre Derecho interno y el internacional, no es totalmente decisiva para dar carácter ejecutivo a las sentencias del TEDH. Es posible dar ejecutividad a las sentencias del TEDH en sistemas dualistas y negárselas en sistemas monistas de primacía del Derecho nacional.
- El ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado no ha sido transferido al Consejo de Europa, uno de cuyos órganos es el TEDH.
- La potestad jurisdiccional en España es una competencia exclusiva del Estado que está encomendada con carácter exclusivo a los órganos del poder judicial, con las “excepciones que la propia Constitución admite”.
- El TEDH no ejerce potestad jurisdiccional en sentido propio ni es un órgano del poder judicial
- El sistema español de relaciones entre los Derechos internacional e interno es monista con primacía del Derecho nacional constitucional, sistema concentrado de control de constitucionalidad. Lo decisivo será, en última instancia, lo que disponga la Constitución. Un tratado internacional no puede ser contrario a la Constitución.

.- La Constitución admite varias posibilidades para incorporar los tratados internacionales a nuestro sistema, cada una con distintas consecuencias. Las principales son el artículo 93 y el artículo 94.1 CE.

.- Tanto la regulación del Convenio de Roma como la propia jurisprudencia del TEDH confirman que éste no tiene *potestas* para anular decisiones o normas internas, sino que lo que se pone en juego es la responsabilidad internacional.

.- La ejecución de las sentencias del TEDH es competencia de los Estados, libres totalmente en la elección de los medios para realizarla.

.- El CEDH admite como lícita la posibilidad de que los Estados no ejecuten de forma perfecta las sentencias del TEDH.

.- Ninguna norma del derecho español obliga a ejecutar las sentencias del TEDH en sus propios términos

.- Los poderes españoles son libres de adoptar normas o procedimientos para dar ejecución a las sentencias del TEDH o para intentar ejecutarlas con los medios jurídicos actualmente existentes, bien entendido que si la reparación de la violación del derecho del Convenio no es perfecta, el TEDH podrá conceder al afectado una satisfacción equitativa, la cual está sometida a los mismos problemas que suscitan los demás sentencias del TEDH.

.- Para dar ejecutividad a las sentencias del TEDH se necesita una reforma legislativa interna y, eventualmente, una reforma del CEDH.

.- Las sentencias del Tribunal Europeo gozan de los efectos de cosa juzgada y de cosa interpretada en su orden, si bien tales efectos se encuentran perturbados por los recursos de revisión y de interpretación que caben contra las mismas.

.- El sistema europeo de derechos humanos no contempla como necesario el carácter ejecutivo de las sentencias del TEDH y admite como lícita la posibilidad de que las mismas no se ejecuten en sus propios términos.

### **I, III b) ALCANCE DE LA VINCULACIÓN DEL TC A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH (SENTENCIAS)**

Desde que España se adhirió al Convenio Europeo de Derechos Humanos y aceptó la competencia de los órganos de garantía del Convenio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado 52 sentencias en las que España ha sido parte demandada, en 33 de ellas se condena a España constatando la violación alegada por el demandante. A través de estas sentencia se puede deducir la dificultad de coordinación entre el sistema europeo de protección de derechos humanos y el sistema de protección de los derechos fundamentales establecido por la Constitución española.<sup>40</sup>

El Estado puede ser condenado en juicio por actos u omisiones, es decir, por actos administrativos, y por decisiones jurisdiccionales. También, por actos legislativos o actuaciones omisivas. El TEDH puede intervenir una vez agotados los recursos procesales de la jurisdicción interna, para proteger el derecho vulnerado, justificando la intervención subsidiaria del mismo. Ante el caso concreto, el Juez europeo, no lleva a cabo un examen entre normas del Convenio europeo y nacionales, sino que controla si un acto o comportamiento de un poder estatal ha vulnerado ese derecho. El TEDH con sus decisiones enriquece el patrimonio de la tutela,

---

<sup>40</sup> RIPOL CARULLA Santiago, El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos y El Derecho Español, Atelier, Madrid, 2007, Pág.115

constituyendo su jurisprudencia una fuente del derecho en garantía de los derechos humanos.<sup>41</sup>

El TEDH es un órgano de un ordenamiento internacional, que no tiene forma alguna de investidura popular al igual que otros muchos órganos jurisdiccionales de otros ordenamientos. El TEDH no aplica derecho escrito que emane de la soberanía popular, sino que, por la aplicación de las disposiciones del Convenio, crea derecho vinculando a los ordenamientos nacionales que han de adecuarse. Surge la duda de que los intereses generales podrían divergir de aquellos que tienen su fundamento en las Constituciones nacionales, como expresión de las sociedades civiles que las sustentan y de los Tribunales Constitucionales.<sup>42</sup>

Las medidas generales que el TEDH indica a los Estados a los efectos de dar pleno cumplimiento a sus sentencias tienen como objetivo evitar la repetición del acto que ha supuesto la violación del derecho del demandante. Esta cuestión presenta en España una cierta singularidad, habida cuenta de que el derecho español reconoce << efecto directo >> a las sentencias del Tribunal de Estrasburgo.<sup>43</sup> El Tribunal Constitucional, lo ha expresado así en numerosas ocasiones, destacándose, por su claridad, la

---

<sup>41</sup> STEDH, *Leyla Shin v. Turkey*, de 10 de noviembre de 2005

<sup>42</sup> BARTOLE, S.: “Rilettura dell’articolo 10.2 della Costituzione spagnola nella prospettiva dell’esperienza costituzionale italiana”, en F. FERNANDEZ SEGADO (coord.), *The spanish Constitution in the european constitutional context*, Editorial Dykinson, Madrid, 2003, p. 1539, Recuerda S. BARTOLE; que derechos y libertades no son solo espacios de tutela de esferas personales sustraídas a la interferencia de los poderes constituidos, sino también garantías de participación popular en el ejercicio del poder en cumplimiento de las correspondientes cláusulas constitucionales que sancionan la pertenencia de la soberanía al pueblo.

<sup>43</sup> RIPOL CARULLA, Santiago.: *op., cit.* Pag 116

**STC 303/1993, de 25 de octubre**<sup>44</sup> que en su Fundamento Jurídico 8º dice lo siguiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 CE:<<la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...), no solo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales, sino que también resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento>><sup>45</sup>

Cabe afirmar, en primer lugar, que con fundamento en el mandato interpretativo del artículo 10.2 CE, el TC se ha sentido vinculado por estas sentencias. En efecto en la mayoría de la treintena de sentencias en las que el TEDH ha constatado la violación, por parte de España, de uno de los derechos y libertades, recogidos en la CEDH han sido objeto de consideración por la jurisprudencia del TC, que únicamente ha dejado de referirse a 7 de ellas, las mas recientes, no habiéndose dado el caso de que el TC hay tenido que adoptar una decisión en un asunto sustancialmente semejante. El criterio determinante para que se produzca esta recepción es que exista identidad sustancial entre el asunto que él conoce y el asunto sentenciado por el TEDH.

---

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, 303/1993, de 25 de octubre, Antonio V. C. y M. José Taranco contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 22 de mayo, de 1989 que declaró no haber lugar al recurso de casación núm. 3.024/86, interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián

<sup>45</sup> Mas recientemente encontramos una nueva afirmación de esa <<eficacia directa>>En la STC 296/2005, de 21 de noviembre de 2005, el TC se refiere a los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, indicando que no se siente vinculado por los mismos en razón de que sus <<observaciones>> no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales( como claramente se deduce de la lectura de los artículos 41 y 42 del Pacto), y (que) sus Dictámenes no pueden constituir la interpretación autentica del Pacto, dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia (FJ 3). En la medida que estas dos características son propias del TEDH está implícita en la argumentación del TC que las SSTEDH son de aplicación inmediata.

El TC, sin embargo, no ha actuado igual frente a estas sentencias. En los casos referidos a violaciones singulares del Convenio producidas por una decisión judicial o por una actuación administrativa, la STEDH se ha empleado como un argumento de autoridad. En los otros casos, en cambio, el TC emplea la STEDH como modelo, es decir, esta sentencia es el elemento principal de su razonamiento.

En algunos casos, el TC, no ha procedido a un acatamiento pleno de las sentencias del TEDH, sino sólo parcial. El TC, por último, ha desconocido prácticamente las sentencias del TEDH referidas a España en las que ha afirmado que no ha existido violación de uno de los derechos del Convenio. De este modo, sentencias de cierta importancia no han sido tomadas en consideración por el TC ( SSTEDH, *Martínez Sala* o la sentencia *Van Der Tang y Raf c, España*( vulneración del art. 5 CEDH). También, la sentencia *Brualla Gómez de la Torre*<sup>46</sup>

La cuestión de la ejecución de las sentencias del TEDH en el ordenamiento español se planteó en España con toda crudeza a raíz de la STEDH recaída en el caso Bultó.<sup>47</sup> Los inculpados fueron condenados por la Audiencia Nacional, confirmando esta sentencia el Tribunal Supremo. Contra ambas, los condenados interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando diversas vulneraciones de derechos fundamentales. El TC inadmitió dicho recurso por no haberse invocado la indefensión en el momento procesal oportuno. Tras acudir a los órganos de Estrasburgo, el TEDH dictó sentencia declarando que en el proceso se había producido una

---

<sup>46</sup> RIPOL CARULLA, Santiago.: *op., cit.* Pag 179

<sup>47</sup> STEDH Barberá, Messeguer y Jabardo, A 146

violación del artículo 6.1 CEDH y declinando la existencia de infracción del artículo 6.2 CEDH. El Tribunal Constitucional dejó entrever su posición definitiva en un auto de suspensión de la condena de los afectados (**ATC 312/1990**). La sentencia del TC no da respuesta a uno de los extremos solicitados en la demanda, a saber, << un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la cuestión de los efectos internos de las decisiones del Tribunal europeo, con carácter general, que marcara la pauta a seguir en otros casos similares y que agotara todos los posibles enfoques jurídicos>><sup>48</sup>, antes bien, la sentencia tiene un alcance muy limitado.<sup>49</sup>

El TC basa su razonamiento claramente en una premisa ortodoxa, que la jurisdicción del TEDH es de tipo internacional y no supranacional, de lo que se deriva la no ejecutividad de sus sentencias. A teste efecto afirma que el CEDH << *ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional [...] ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación*>><sup>50</sup>. Todo ello, claro está << *no significa que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos y libertades fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el Convenio*>><sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> STC 245/1991, de 16 de diciembre, Pleno, Antecedente 3

<sup>49</sup> RUIZ MIGUEL Carlos.: *op.cit.* Pag nº 140

<sup>50</sup> STC 245/1991, de 16 de diciembre, Pleno

<sup>51</sup> STC 245/1991, de 16 de diciembre, Pleno, ( FJ 2º)

El Tribunal Constitucional puso de manifiesto unos razonamientos, cuando menos discutibles. Los puntos donde se fundamentan estos razonamientos son:

1º.- *Se cuestiona la supremacía de la Constitución.*- Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (Art. 9.1 CE). La jurisprudencia constitucional ha extraído de éste preceptos la consecuencia de que la Constitución es la norma suprema y directamente aplicable<sup>52</sup>. El TC ha puesto en cuestión este principio básico de nuestro ordenamiento.

La sentencia Bultó afirma que *<<de la sentencia declarativa del TEDH, cuyo carácter obligatorio es incuestionable, ha de deducirse, como efecto indirecto de la misma, una infracción del artículo 24.2 CE>>*y sobre todo, que *<< en nuestro sistema constitucional [...], la declaración de violación del artículo 6.1 del Convenio implica en este caso al mismo tiempo, de acuerdo a la cláusula del artículo 10.2 CE, una constatación de la existencia de una violación del derecho a un proceso público con todas las garantías del artículo 24.2CE>>*

Las posiciones sostenidas en la sentencia Bultó suponen una auténtica involución del significado del artículo 10.2 CE, pues no se trata ya, como dice este precepto, de que la interpretación de las normas constitucionales, supremas y únicas a las que está sometido el TC ( junto con la LOTC, art.1.1 LOTC) deba hacerse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos, normas auxiliares a las que no está sometido el TC, sino que las normas de dichos tratados ahora se conviertan en supremas de suerte que las normas constitucionales van a tener un rango

---

<sup>52</sup> SSTC 21/19981 (FJ 17); 32/1981 (FJ5º).

igual o, caso de conflicto, inferior, a las mismas. Esta es la conclusión que cabe inferir del hecho de que se acepte que una declaración de violación de un derecho del Convenio (no realizada por el TC), implique <<al mismo tiempo, de acuerdo a la cláusula del artículo 10.2 CE, una constatación de la existencia de una violación del derecho a un proceso público con todas las garantías del artículo 24.2 CE >>. Todo esto se ha hecho sin reforma constitucional alguna y sin siquiera ratificar el CEDH por la vía del artículo 93CE.<sup>53</sup>

2º.- *Cuestionamiento de la posición del TC como interprete supremo de la Constitución y único en su orden-* El TC es el interprete supremo de la Constitución (Art 1.1 LOTC) y es único en su orden (art 1.2 LOTC). Si la Constitución es la norma suprema y el TC es su intérprete supremo es fácil deducir que no está en absoluto sometido a ninguna interpretación de la Constitución realizada por cualquier órgano. Este principio característico de nuestro sistema de control, ha sido también puesto en tela de juicio en la sentencia Bultó.<sup>54</sup>

3º.- *Cuestionamiento del valor de cosa juzgada de las resoluciones del TC-* Las sentencias del Tribunal Constitucional << tienen valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas >> art. 164.1 CE y 93.1 LOTC). Por su parte, << contra las providencias y los autos que dicte el Tribunal Constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo >> (art.90.2 LOTC). Este valor de cosa juzgada es, en parte, una consecuencia del anterior principio. Si, de un lado, el TC es el supremo

---

<sup>53</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos.. *op., cit.* Pag 142

<sup>54</sup> *Ibid.* Pag 142

interprete de la Constitución y, de otro, por razón de seguridad jurídica, los fallos del mismo sólo excepcional y limitadamente admiten revisión por el propio TC (en los casos de providencias y autos), es fácil deducir que las resoluciones del TC van a gozar de un valor de cosa juzgada que las hace irrevisables. Este valor de cosa juzgada de las resoluciones del TC también se tambalea en la sentencia Bultó.<sup>55</sup>

4º.- *Cuestionamiento de la sumisión del TC a la LOTC*- El TC está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica ( art. 1.1 LOTC). Este principio fundamental que trata de evitar, mediante la sumisión del tribunal a ciertas formalidades y requisitos en su actividad, que el supremo interprete de la Constitución se convierta en dueño de la misma, también queda en entredicho en la sentencia Bultó.

La Sentencia del Tribunal Constitucional llega a decir que para él es <<indiferente que la vulneración de los derechos constitucionales invocados no tenga su origen precisamente en la sentencia del **Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990**, sino en las sentencias Condenatorias de 1982>>. El constitucional recuerda que <<el artículo 55.1 LOTC permite que puedan ser anuladas por este Tribunal sentencias firmes.<sup>56</sup>

5º.- *La teoría de la lesión actual de un derecho fundamental*- El TC para burlar una de las exigencias formales del amparo, el plazo de caducidad de veinte días, y para que la pretensión que se deduzca ante este Tribunal tenga encaje en el marco del recurso de amparo ( FJ5º) ha hecho uso de una

---

<sup>55</sup> *Ibid.* Pag 143

<sup>56</sup> STC 245/1991, Pleno, ( FJ 5º)

muy singular teoría que puede tener consecuencias no sospechadas por sus promotores.

Esta doctrina no es solo aplicable a los casos de pérdida de libertad, como pudiera dar a entender la sentencia, sino a las lesiones de otros derechos. El problema es que de aceptar la tesis sostenida por el TC, esto es, que la permanencia actual de los efectos de una lesión a un derecho fundamental supone una violación o lesión actual de un derecho, habría que concluir que el plazo de caducidad para la interposición del amparo habría quedado en grandísima medida vaciado. Nos encontraríamos así ante el <<amparo permanente>>, institución ésta que choca abiertamente con el principio de seguridad jurídica (art.9.3CE) y con la propia regulación de la LOTC.<sup>57</sup>

6º.- *Invasión de competencias del poder legislativo y discriminación entre derechos fundamentales*-En la sentencia del TC sostiene que <<el Poder Legislativo debería establecer los cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución>>(FJ5ª).<sup>58</sup>

El resultado y conclusión a la que llega el TEDH es que << la **sentencia dictada por el TC el 16 de diciembre de 1991** , borra en la medida de los posible todas las consecuencias de la constatación de la violación del artículo 6.1 del Convenio contenida en la sentencia del Tribunal europeo>>

---

<sup>57</sup>RUIZ MIGUEL, Carlos.. *op., cit.* Pag 147

<sup>58</sup> *Ibid.*, pag nº 148

Por si lo anterior no fuera poco, el TEDH y como corolario de todo ello, fijó unas indemnizaciones económicas por daños a los condenados en el caso Bultó que asciende en total a veinte millones de las antiguas pesetas, además de una cantidad por gastos que suma cuatro millones y medio de las antiguas pesetas. En definitiva, la sentencia Barberá constituye una autentica humillación al Estado que más esfuerzos ha hecho para reconocer ejecutividad a las sentencias del TEDH, aún a riesgo de poner en tela de juicio importantísimos principios constitucionales. La sentencia Bultó del TC cerró en falso el problema de la ejecución de las sentencias del TEDH en el ordenamiento español. Así se comprobó posteriormente, a raíz de la STEDH del caso Ruiz-Mateos (*asunto Ruiz-Mateos c, España de 23 de junio de 1993*).

En 1983, el Gobierno dictó un Decreto-Ley expropiando el grupo Rumasa.<sup>59</sup> Posteriormente, se dictó una ley de caso único sobre el mismo asunto<sup>60</sup>. El Decreto-Ley fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad resuelto por el Tribunal en 1983<sup>61</sup>. Frente a la ley se interpusieron dos cuestiones de inconstitucionalidad resuelta en 1986 y 1991<sup>62</sup>. Frente a tales sentencias Ruiz-Mateos inició un proceso en Estrasburgo que culminó con una sentencia parcialmente estimatoria de sus pretensiones<sup>63</sup>. El Sr. Ruiz-Mateos, invocando la doctrina de la **STC 245/1991**, acudió al TC mediante

---

<sup>59</sup> Real Decreto- Ley 2/1983, de 23 de febrero, de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los bancos y otras sociedades que componen el grupo Rumasa Sociedad Anónima.

<sup>60</sup> Ley 77/1983, de 29 de junio, de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los bancos y otras sociedades que componen el grupo Rumasa Sociedad Anónima.

<sup>61</sup> STC 111/1983

<sup>62</sup> SSTC 166/1986 y 6/1991

<sup>63</sup> STEDH asunto *Ruiz-Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993

sendos recursos de amparo (uno frente a la sentencia que avaló el Decreto-Ley y otro frente a las que declararon constitucional la ley) para solicitar la ejecución de la STEDH. El TC rechazó ambos recursos.<sup>64</sup>

El TC, en el caso Ruiz-Mateos va a desmontar casi todos los pilares fundamentales sobre los que construyó su doctrina de la sentencia Bultó, analizamos los puntos en los que se fundamenta el Tribunal confrontándolos con los anteriormente expuestos relativos al caso Bultó:

1º. *Supremacía de la constitución*- El Tribunal Constitucional va a decir que<< si bien tanto al TEDH, como a este Tribunal les corresponde declarar la violación de derechos y libertades fundamentales, sus respectivas funciones<< se llevan a cabo en el ámbito de distintos órdenes jurídicos, estando únicamente sometido a la Constitución y a lo dispuesto en su Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC), con independencia del mandato de interpretación que deriva del artículo 10.2 CE>> (Providencia II).

Esto significa que el TC abandona la doctrina en la sentencia Bultó, según la cual la declaración de violación de un derecho del CEDH implicaba de forma prácticamente automática, en virtud del artículo 10.2 CE, una violación de un derecho constitucional. El TC distingue los órdenes de la CE y del CEDH, pero al someterse únicamente al primero y no hacerlo al segundo (a diferencia de lo sucedido en la sentencia Bultó) está reconociendo la supremacía de la Constitución.

2º.- *El TC como intérprete supremo de la Constitución*-La afirmación de la Constitución como norma suprema que prevalece sobre el Convenio, va a

---

<sup>64</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos.. *op., cit.* Pag 152

producir ciertas consecuencias. En primer lugar, que la declaración por el TEDH de violación de un derecho del Convenio no va a significar una declaración de vulneración de un derecho constitucional, a menos que el TC así lo disponga. En segundo lugar, el tribunal va a decir<< que del artículo 53 y concordantes del Convenio de roma de 1950>> no se desprende <<en modo alguno que este Tribunal sea una instancia jerárquicamente subordinada al TEDH y obligada, por tanto, a dar cumplimiento a sus sentencias en el orden interno (ProvidenciaII).

3º.- *Valor de cosa juzgada de las resoluciones del TC*-El Tribunal Constitucional va a decir que carece de jurisdicción para revisar sus propias Sentencias, que gozan del efecto de cosa juzgada (art. 164.1 CE) y contra las que no cabe recurso alguno (art. 93.1 LOTC).De ahí que el Tribunal carezca de jurisdicción o competencia (art 4.2 LOTC) para modificar sus resoluciones, salvo las escasas excepciones previstas en su Ley Orgánica. (Providencia II).

4º.- *Sumisión del TC a la LOTC*- Estando sometido el Tribunal a la Constitución y a lo dispuesto en su Ley Orgánica (art.1.1LOtc), no puede dar cumplimiento[...] en el orden interno, a las sentencias del TEDH ya que esa posibilidad tampoco se halla prevista en la Ley Orgánica de este Tribunal, máxime cuando ello entraña la anulación de sus propias sentencias como se ha solicitado por los recurrentes, pues estas tienen valor de cosa juzgada (art 164.1 CE) y contra las mismas no cabe recurso alguno (art. 93.1 LOTC) ( Providencia II).

5º.- *Olvido de la teoría de la lesión actual del derecho*- La resolución del caso Ruiz-Mateos va a ignorar totalmente el hecho de que la lesión del

derecho de Ruiz-Mateos a un juicio justo tiene efectos que perduran en el tiempo, como es la privación de un patrimonio importantísimo. Dado que es el propio Tribunal Constitucional el autor de las lesiones al derecho como parte en un proceso en el que se sustanciaba la regularidad de la expropiación de sus bienes, el tribunal se escuda en el carácter irrevisable de sus propias sentencias para no tener que verse en la difícil tesitura de desmontar otro de los elementos de su sentencia Bultó.

6º.- *Respecto a las comparencias del poder legislativo*- Aquí el Tribunal no va a hacer consideraciones de política legislativa, como hizo en el caso Bultó, ni en lo referente al Convenio, ni en lo relativo al propio ordenamiento español. El Tribunal Constitucional se limita a decir que del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en modo alguno, se desprende que este Tribunal sea un órgano jerárquicamente subordinado al TEDH y obligado, por tanto, a dar cumplimiento a sus sentencias en el orden interno y que esa posibilidad tampoco se halla prevista en la LOTC (Providencia II).

7º.- *Mantenimiento de la discriminación entre derechos*- El cambio producido entre la jurisprudencia de la sentencia Bultó y la providencia del caso Ruiz- Mateos era demasiado distante como para que el TC no intentara justificarse. El expediente de escape va a ser la peligrosa discriminación entre derechos fundamentales. A juicio del Constitucional entre el presente caso y el que dio lugar a la **STC 245/1991** median sustanciales diferencias, que impiden que tengan aplicación aquí la doctrina sentada en esta resolución>>. En efecto, es de observar que en aquel caso se trataba de remediar la vulneración de derechos en el curso de un proceso penal, declarada por el Tribunal de Estrasburgo, afectando a unas penas de

privación de libertad que se encontraban en curso de ejecución; circunstancia ésta que exigía la intervención de este Tribunal como única, vía para impedir la prolongación de la situación de prisión, directamente lesiva del derecho a la libertad personal (Providencia II).<sup>65</sup>

## **I, IV.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS RELACIONES ENTRE TEDH Y LOS TRIBUNALES INTERNOS**

### **I, IV a) PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

El principio de subsidiariedad tiene orígenes diversos. Podemos decir que en sentido filosófico se remonta, según algunos autores, a Santo Tomás de Aquino o Aristóteles. De igual manera y más cercano a nosotros, se sostiene que un concepto muy similar también está en los escritos de Loke, Stuart Mill, Proudhon o E. Mounier. De igual forma, se considera, prácticamente una unanimidad en cuanto a que este principio se halla recogido en la doctrina social de la Iglesia Católica donde en algunas de sus encíclicas se define como un principio general de organización social.<sup>66</sup> Por otra parte, el principio de subsidiariedad tiene importantes raíces de tipo jurídico-políticas, pues se trata de un principio característicos de los estados de estructura federal, en cuanto criterio de reparto de competencias entre la Federación y los Estados. De ahí que se haya

---

<sup>65</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos.. *op., cit.* Pag 156

<sup>66</sup> BOIXERAU CARRERA, Ángel.: El principio de Subsidiariedad, *Revista de Instituciones Europeas*, , Vol. 21, Nº 3, 1994, pags. 771-808

afirmado que el principio de subsidiariedad es un principio <<poliédrico>>: filosófico, jurídico, político.<sup>67</sup>

Es obligado señalar que el principio de subsidiariedad, su concepto y alcance, en el ámbito del sistema europeo de protección de los derechos humanos es distinto al que este principio posee en el derecho comunitario europeo. En el sistema establecido por el CEDH, el principio de subsidiariedad es un principio que estructura las relaciones entre los sistemas europeos y nacionales, en el ámbito comunitario el principio de subsidiariedad es un principio que rige el ejercicio de unas competencias compartidas con los Estados miembros y las instituciones comunitarias.

Según J. A. Pastor Ridruejo, <<el principio de subsidiariedad significa que pese a la existencia de normas y mecanismos internacionales al respecto, el Estado es el protector principal de los derechos humanos y libertades fundamentales , lo que quiere decir que a él compete la responsabilidad primordial de respetarlos , hacerlos respetar y asegurar la reparación de las violaciones [...] La consecuencia del principio es que la Comunidad internacional sólo interviene subsidiariamente, esto es, en la medida en que el Estado falla en el desempeño de aquella responsabilidad primordial>>.<sup>68</sup>

Se trata de un principio, continúa Pastor Ridruejo, que define en materia de derechos humanos las respectivas competencias y responsabilidades de los derechos internos y del derecho internacional, es decir, que estructura las

---

<sup>67</sup> MANGAS MARTÍN Araceli..”El Tratado de la Unión Europea: análisis de su estructura general” *Gaceta Jurídica Europea de la CE y de la Competencia*, D-17, septiembre 1992, nota 5,pag. 54

<sup>68</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. A.: La subsidiariedad, principio estructural del Derecho internacional de los Derechos Humanos << texto mecanografiado para su publicación en *CEBDI*, vol.III ( 2004)

relaciones entre ambos ordenamientos. Para hacerlo se apoya en los tres factores siguientes: 1) la proximidad, incluso la inmediatez de las autoridades nacionales a los ciudadanos, 2) el hecho de que las instituciones y mecanismos del DIDH no siempre velan por la reparación de las violaciones y, cuando lo hacen, la aseguran de forma imperfecta o, en cualquier caso, menos satisfactoriamente que los derechos internos, 3) el insuficiente grado de organización e institucionalización de la comunidad internacional, que explica la eficacia modesta de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos existentes.<sup>69</sup>

Habida cuenta de que la formulación del principio es relativamente reciente, las manifestaciones más claras del principio son tres y todas ellas recogidas en el CEDH; la primera manifestación es que los Estados tienen la responsabilidad principal del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales. Lo señala claramente el artículo 1 CEDH cuando dice <<Las Altas Partes contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio>>; la segunda manifestación del principio de subsidiariedad es la obligación que pesa sobre los Estados de instaurar en el interior de sus ordenamientos recurso efectivos para la reparación de las violaciones de los derechos fundamentales. El artículo 13 CEDH, según el cual uno de los derechos a respetar es el derecho a un recurso efectivo, dice: <<Toda persona cuyos derechos reconocidos en el presente convenio hayan sido violados, tienen derecho a la concesión de un derecho efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales>>; la tercera manifestación es, la exigencia del agotamiento previo de los

---

<sup>69</sup> PASTOR RIDRUEJO, J. A. La subsidiariedad... *op., cit.*

recursos internos. El artículo 35 CEDH cuando trata las condiciones de admisibilidad de las demandas individuales, indica en su apartado 1: <<al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de los recursos internos, tal y como se entiende según los principios del derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva>><sup>70</sup>

Este artículo 35 CEDH, ha sido considerado ampliamente por el TEDH en el asunto *Akdivar y otros c Turquía (Sentencia de 16 de septiembre de 1996)*. Dice el tribunal que la regla de agotamiento previo de los recursos internos es expresión del principio de subsidiariedad que determina que la protección internacional de los derechos humanos no se conciba nada mas que en casos de carencia del Estado afectado.<sup>71</sup> A continuación el Tribunal deduce ciertos aspectos que se refieren a los recursos internos: accesibilidad,<sup>72</sup> cierta flexibilización en la determinación sobre si se ha agotado la vía judicial interna, pues según los principios de Derecho internacional generalmente aceptados determinadas circunstancias pueden eximir del agotamiento de los recursos internos, y aplicación no excesivamente formal del artículo 26 CEDH. El Tribunal subraya que debe aplicar esta regla tomando debidamente en cuenta <<el contexto: el mecanismo de salvaguardia de los derechos humanos que las Partes contratantes han acordado establecer>><sup>73</sup>

---

<sup>70</sup>RIPOL CARULLA, Santiago.: El sistema europeo de la protección de los Derechos Humanos y el Derecho Español.: La incidencia de las sentencias de Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español. Atelier, Barcelona, 2007, pag 41

<sup>71</sup> STEDH, de 16 de septiembre, caso *Akdivar y otros c. Turquía*, párrafo 65

<sup>72</sup> STEDH , de 16 de septiembre, caso *Akdivar y otros c. Turquía*, párrafo 66

<sup>73</sup> RIPOL CARULLA, Santiago.: *op., cit.* Pag nº 42

El elemento central del principio de subsidiariedad consiste, en fin, en asegurar que la constatación y la reparación de las violaciones de los derechos fundamentales sean normalmente resueltas por los órganos judiciales nacionales. Como hemos expuesto, el CEDH lo recoge expresamente. También la jurisprudencia del TEDH a este respecto es muy consolidada y clara, y ha hallado expresión, entre otros, en los asuntos ***Minorías lingüísticas en Bélgica***, sentencia de 23 de julio de 1968 y ***Handyside c. Reino Unido***, Sentencia de 7 de diciembre de 1976 y, en relación con España, por ejemplo, en la **Sentencia Miragall Escolano y otros, de 23 de enero de 2000**, cuyo párrafo 33 dice: << El Tribunal reitera que su función no es ocupar el lugar de los Tribunales internos. Es tarea primordial de las autoridades nacionales [...] resolver los problemas de interpretación de las leyes internas [...] Corresponde al TEDH simplemente el verificar si los efectos de tal interpretación son compatibles con la Convención. >><sup>74</sup>

El TEDH ha situado el artículo 53 CEDH, Protección de los derechos reconocidos, en el contenido del principio de subsidiariedad pues aunque este artículo prohíbe una protección inferior de los derechos humanos a la consagrada por la Convención, acepta de buen grado los regímenes nacionales que conceden un nivel de protección mayor de los derechos fundamentales<sup>75</sup>. Dice así el artículo 53 CEDH: << Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales

---

<sup>74</sup> STEDH *Miragall Escolano y otros c. España*, de 23 de enero de 2000, párrafo nº 33

<sup>75</sup> STEDH *Partido Comunista Unificado de Turquía y otros c. Turquía*, Sentencia de 30 de enero de 1998, párrafo nº 28

que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en la que ésta sea parte>>.

#### **I, IV b) PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD**

Este principio, establecido por el derecho interno, es necesario partir del significado de la protección de los derechos fundamentales de la Constitución española para poder examinarlo.

Dice P. Cruz Villalón que: <<los derechos fundamentales son una categoría dogmática de Derecho Constitucional. Allí donde no hay Constitución ( y habrá que ver si cualquier Constitución vale) no hay derechos fundamentales. Habrá otra cosa, con seguridad más importante, derechos humanos, dignidad de la persona, habrá cosas parecidas, acaso igual de importantes, libertades públicas francesas, derechos públicos subjetivos alemanes; habrá, en fin, cosas distintas, como fueros o privilegios. Pero no habrá derechos fundamentales<sup>76</sup>.

Solo en la Constitución los derechos y libertades se constituyen como derechos fundamentales, esto es, como derechos subjetivos del individuo dotados de una singular protección. El catálogo de derechos fundamentales de la CE, <<es uno de los más completos repertorios de derechos fundamentales de las constituciones occidentales>><sup>77</sup>. Ello obedece, según E. Álvarez Conde, a que la actual Constitución se encuadra << dentro de

---

<sup>76</sup> CRUZ VILLALON, P.: "Formación y evolución de los Derechos Fundamentales" *REDC*, N° 25, 1989, pag. 41

<sup>77</sup> LINDE PANIAGUA, E.: *Constitucionalismo democrático: o los hombres en el centro del sistema político*, Colex, Madrid, 2002, pag. 51

las más modernas tendencia del constitucionalismo de posguerra. Además hay que tener en cuenta, que nuestros constituyentes, debido a la sistemática violación de los derechos fundamentales en el periodo franquista, pusieron especial cuidado en redactar una Declaración de derechos lo más completa posible, así como de asegurar un adecuado sistema de protección de los mismos>>.<sup>78</sup>

Los derechos fundamentales tienen eficacia directa y participan de la fuerza normativa de la Constitución, (art. 9.1 CE)<sup>79</sup> vinculan a todos los poderes públicos, incluido el legislador (**STC 80/1982, FJ 1**), que en caso de poder limitarlos deberá respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE) (**STC 11/1981, FJ 11**) [...] Dado que la Constitución vincula a todos poderes

---

<sup>78</sup> ALVAREZ CONDE, E.: Curso de Derecho Constitucional, vol. I, Tecnos 5ª edición, Madrid, 2005, pag. 324

<sup>79</sup> JIMENEZ DE PARGA, M.: “Veintitrés años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales” *Revista de Derecho Político*, numero monográfico Balance de la Constitución en XXV aniversario nº 58-59, 2003-2004, pag nº 156. La sentencia TC 15/1982 de 24 de marzo, es claro ejemplo de esta eficacia inmediata de las normas sobre derechos fundamentales. Jiménez de Parga comenta esta sentencia en estos términos;<< cuando el legislador no había desarrollado el procedimiento para ser efectivo el derecho a la objeción de conciencia para la prestación del servicio militar, nuestro TC otorgó el amparo a un objetor reconociéndole el derecho a que su incorporación a filas se aplazara hasta que se configurara el procedimiento que pudiera conferir la plena realización del derecho del objetor.>>

Al hilo de la Objeción de Conciencia, derecho fundamental no especificado como tal en la Convención Europea de Derechos Humanos, sino enmarcado en el artículo 9º CEDH, por deducción y asociación en sentido interpretativo, o sea, derivado de la libertad de conciencia, que sin embargo es un derecho protegido como fundamental por nuestra Constitución, art. 30.2, y que también es una actitud sentida por la comunidad internacional como derecho fundamental, y que como tal supone un reclamo de *iure condendo* al legislador, debiera figurar expresamente en el Convenio Europeo o, alternativamente, ser interpretada esta norma de tal manera que el artículo 9º abarque su protección como especificación de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, haciendo que las legislaciones nacionales lo reconozcan igualmente o lo interpreten en esta misma dirección. GREGORIO CÁMARA VILLAR.: La Objeción de Conciencia al servicio Militar, Civitas, Madrid, 1991, pags. 68-75

públicos y ciudadanos, la eficacia de los derechos no es solo vertical sino también horizontal, entre particulares (STC 18/1984, FJ 6).<sup>80</sup>

El principio de complementariedad es también un elemento propio de la regulación que la Constitución española hace de los derechos fundamentales el reconocimiento de la existencia de órganos internacionales de protección de derechos humanos, particularmente a escala europea. Estos, se inscriben en el marco de los tratados concluidos por España de acuerdo con las formas prescritas en la Constitución (art. 94.1 y 96 CE) y es de presumir que estos tratados carecen de disposiciones incompatibles con la Constitución.<sup>81</sup>

Según lo anterior, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España y, en concreto la CEDH, pueden aportar un nivel de protección complementario en el ámbito, por ejemplo, de los derechos y garantías del proceso. Y del mismo modo, los órganos internacionales de control de los tratados de derechos humanos, y en particular del TEDH, pueden intervenir para constatar la violación por las autoridades estatales del derecho de una persona residente en España.

---

<sup>80</sup> BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.: Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1.978, Madrid, Tecnos, 2004, pag. 77-78

<sup>81</sup> FORSYTHE D. P. : <<Introduction>> ( Ed. ) Human Rigths and Comparative Foring Polycy, Tokio/ New York/ Paris: United Nations University Press, 2000, donde señala que la adhesión a un tratado internacional de protección de derechos humanos y la aceptación de la competencia de los órganos internacionales de control correspondientes es un acto de política exterior realizado en el ejercicio de la soberanía y que ha de tener importantes consecuencias en el ámbito interno del Estado. Respecto de España ha de decirse que la CE, la LOTC, la LOPJ prevén ciertas cláusulas encaminadas a evitar la eventualidad.

En resumen, la protección ante el TEDH es una de las tres modalidades, junto al recurso de amparo ordinario y al recurso de amparo constitucional, que revisten las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales establecidas por la Constitución.<sup>82</sup> Como se ha dicho anteriormente, la protección ante el TEDH, a diferencia de las dos anteriores, tiene un carácter complementario. Pero importa destacar que esta complementariedad de contenido y de las garantías de los derechos fundamentales por vía del derecho internacional convencional es parte integrante asimismo de la Constitución española (art. 96.1 CE).

Para Saiz Arnaiz, A., el artículo 10.2 CE que dice: << Las normas relativas a derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la mismas materias ratificados por España>> , se resumen en la siguiente observación: <<La CE, desde su superioridad, asume, haciéndolos suyos, tales contenidos; y lo hace a modo de reenvío móvil a las regulaciones presentes y futuras y también a las que resulten de la interpretación que de tales tratados pueden llevar a cabo los órganos de garantías en ellos establecidos>><sup>83</sup>

#### **I, IV c) PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD**

Este es el tercer principio, que rige las relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Español. Este, a

---

<sup>82</sup> ALVAREZ CONDE, E.: Curso de derecho constitucional... *op., cit.* Pag. 611-612

<sup>83</sup> SAIZ ARNAIZ, A.: La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española, Madrid, Consejo general del Poder Judicial , 1999, pag 54

diferencia de los dos anteriores, es un principio compartido que es asumido expresamente como propio por un tribunal y otro.

Tiene sus raíces en el efecto de cosa interpretada en las sentencias del TEDH, o sea, en la importancia del precedente de la doctrina anteriormente establecida por el propio Tribunal. Su incidencia, se estudia con relación a la aplicación del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH por parte de los tribunales internos<sup>84</sup>. Por este principio, tanto la Convención como la jurisprudencia del TEDH, se aplican con frecuencia por parte de los tribunales de los Estados parte, tomándola como derecho en el sentido más amplio del término, o aplicándola como criterio de interpretación de las normas internas e incluso de la Constitución, y ello con independencia del rango y de la recepción formal internos del Convenio en los derechos internos.<sup>85</sup>

Los órganos del Consejo de Europa; Asamblea Parlamentaria y el Consejo de Ministros, se refieren a este principio, según el cual: << la jurisprudencia del Tribunal es parte integrante de la Convención, de modo que el carácter jurídicamente obligatorio de la Convención se amplía *erga omnes* a todas las otras partes. Se derivan que los Estados contratantes deben no sólo ejecutar las sentencias pronunciadas por el Tribunal en los litigios en los que son parte, sino también tener en cuenta las eventuales incidencias que

---

<sup>84</sup> JACOBS, F.J. : *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1974, pag. 277

<sup>85</sup> RODRIGUEZ, A.: *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, pag. 116, en concreto nota 42 en la que trae a colación el ejemplo del Reino Unido, uno de los Estados que en el momento de redacción de la monografía aún no había incorporado la Convención a su derecho.

puedan tener en sus propios sistemas y prácticas jurídicos las sentencias pronunciadas en otros asuntos>>.<sup>86</sup>

El TEDH ha declarado que sus sentencias cumplen, además de la función de dar solución a los asuntos a los que se les ha sometido, la de amparar y desarrollar las normas del Convenio y la de contribuir de esta manera a que los Estados respeten los compromisos contraídos como Estados parte. Así lo señaló en su Sentencia ***Irlanda c. Reino Unido, de 18 de enero de 1978***, en la que decidió entrar a conocer el fondo por este motivo, pese a haber podido declinar su jurisdicción por haberse conseguido la finalidad de la demanda antes de que se dictase la sentencia.<sup>87</sup>

España a través del artículo 10.2 CE, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, consagra este principio. Así se deduce, entre otras muchas, de la **STC 50/1989, de 21 de febrero**, en la que el Tribunal reconoce el singular valor interpretativo de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.<sup>88</sup> También podemos tomar como ejemplo la **STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ8** que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 CE << la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...), no sólo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tutelados de los derechos fundamentales, sino que también, “resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento”>>

---

<sup>86</sup> ASAMBLEA PARLAMENTARIA, Resolución 1226, (2000) 1, Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, septiembre de 2000, párrafos 2 y 3

<sup>87</sup> STEDH *Irlanda c. Reino Unido*, de 18 de enero de 1978, párrafo 154

<sup>88</sup> STC 50/ 1989, de 21 de febrero, (FJ 2). Conforme al artículo 10.2 CE, este Tribunal ha dado singular valor interpretativo a los elaborados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que de modo equivalente reconoce a toda persona el <<derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable>>.

## **I, V.- LA CEDH COMO DERECHO EUROPEO (SUPRANACIONAL) EN ESPAÑA**

En cuanto al modo constitucionalmente dispuesto para la aplicación en España del “derecho europeo” es preciso distinguir entre, en primer lugar, la recepción interna de todos los tratados internacionales, entre ellos los que protejan los derechos fundamentales. Según lo estipulado en el artículo 96 CE, estas normas forman parte del ordenamiento interno. En su virtud, una vez validamente celebrados y publicados oficialmente en España pueden ser alegados como fuente de derecho ante los tribunales españoles, con las particularidades que se establezcan en cada caso. Este precepto es de aplicación tanto a la CEDH como a los tratados que constituyen el derecho comunitario originario, del que, en capítulos posteriores, hablaremos de él.

En segundo lugar, la recepción interna de los tratados sobre derechos fundamentales. Además de la recepción general anterior, la CE contiene en su artículo 10.2 una norma específica para las normas internacionales sobre derechos humanos, según este artículo: << Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España>>.

En virtud de esta disposición constitucional, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre derechos fundamentales se erigen como criterio de interpretación de las normas internas sobre la materia, incluso cuando la norma a interpretar es la propia norma constitucional.

Dicho lo anterior sobre la recepción del derecho europeo, que no el comunitario, en el derecho interno, en principio se debiera analizar si puede encontrarse en la CEDH un derecho derivado propio, es decir, normas de cualesquiera naturaleza pero con vocación de regular aspectos generales y no meramente organizativos, que se hayan producido autónomamente por las instituciones instauradas por la Convención, y para cuya aprobación no haya sido necesario el concurso de los Estados miembros de la misma. También es preciso identificar los efectos que estas normas generan en el interior del ordenamiento español y confirmar que dichos efectos se producen sin que sea necesario tampoco el concurso previo de la voluntad estatal.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito comunitario con sus instituciones, las del Consejo de Europa no tienen capacidad legislativa.<sup>89</sup> El Consejo de Europa no posee un derecho derivado propio al carecer sus disposiciones de carácter vinculante. Las normas que se aprueban en su seno se hacen como convenios internacionales y, por esta razón, no podemos considerarlas estrictamente como normas supranacionales de integración, no al menos en la medida en que los Estados deben ratificarlas y prestar, por lo tanto, su consentimiento para que surtan efectos.

A pesar de lo anteriormente dicho, sin embargo, debe matizarse en lo referente al CEDH, pues en la relación con éste, si pueden identificarse auténticas normas producidas sin el concurso de la voluntad estatal y con clara vocación de alcance general en el desarrollo y en sus disposiciones.

---

<sup>89</sup> RODRIGUEZ, A.: Integración Europea y Derechos Fundamentales, Civitas, Madrid, 2001, pag. nº 137

Estas son las llamadas por E. Alonso, las normas <<Subconvencionales>>, producidas por el TEDH al interpretar la Convención.<sup>90</sup>

Volviendo a la comparativa con el derecho comunitario, éste y en los nuevos ámbitos donde se prevé una posibilidad de cooperación reforzada, exige los mismos efectos directos y que estos se produzcan del mismo modo en todos sus Estados miembros, los efectos indisponibles para los Estados parte de la CEDH no vienen impuestos por la propia Convención, sino, al contrario, varían según un Estado u otro, e incluso dentro de cada Estado, entre unos efectos y otros.

La defensa del carácter obligado de la recepción interna de las normas europeas parecía desprenderse directamente del artículo 13 CEDH y además, se deducía igualmente del sentido que al mismo se le había dado en los trabajos preliminares de preparación de la Convención. Sin embargo, el artículo 13 CEDH se prestaba igualmente a una interpretación distinta, según la cual no exigiría la recepción interna de la Convención como parte del ordenamiento de los Estados miembros.<sup>91</sup> En definitiva, el artículo 13 CEDH, solo exigía que los ordenamientos de los Estados miembros aseguraran, cada uno del modo que estimara más conveniente, que a los

---

<sup>90</sup> ALONSO, Enrique.: La interpretación de la Constitución, CEC, Madrid, 1985, se refiere a las normas <<subconstitucionales>> generadas en su labor interpretativa por los tribunales constitucionales. El autor parte de la siguiente afirmación:<< Cuando la norma a interpretar es la Constitución, sus preceptos contienen conceptos jurídicos tan absolutamente indeterminados, que la operación de subsunción requiere una especificación ( no sólo como motivación del acto), que viene a constituirse en si misma en el equivalente de la Constitución[...] consideramos un hecho indiscutible que en todos los sistemas con jurisdicción constitucional el interprete judicial crea y forma normas derivadas de la Constitución, bien expresa, bien implícitamente, pags. 2 y 5, donde incluye al TEDH entre los tribunales que crean estas normas en su labor interpretativa.

<sup>91</sup> BEDDARD Ralph, The status of the European Convention on Human Rights in domestic law, *International and Comparative Law Quarterly*, nº 16, pags. 206-217

derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en la CEDH le correspondería un reconocimiento interno con su correspondiente tutela. El propio TEDH zanjó la cuestión en 1976, afirmando que ésta última era la interpretación correcta del artículo 13 CEDH.<sup>92</sup>

En la práctica, el TEDH ha propiciado que cada Estado se considere libre para decidir unilateralmente si dota a la Convención de este efecto directo, incorporándola a su propio ordenamiento y dotándola por tanto de aplicabilidad interna. En aquellos estados de tradición monista, la recepción se produce automáticamente o cuasi automáticamente en el momento de la ratificación. En aquellos Estados que pertenecen a la tradición dualista, es necesario un acto formal de recepción interna, por lo general una ley aprobada por el respectivo parlamento, para que la Convención se convierta en una norma de derecho interno aplicable. En la actualidad en todos los Estados miembros monistas la Convención es aplicable como derecho interno por los tribunales nacionales, algunos Estados dualistas la han incorporado formalmente a su ordenamiento<sup>93</sup>, y en otros subsiste la no recepción.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> En la sentencia STEDH *Swedish Engine Driver's Unión*, de 6 de febrero, 1976, párrafo 50, el TEDH establece <<que [...] ni el artículo 13 ni el Convenio en general ordenan a los Estados contratantes una manera determinada de asegurar en su derecho interno la aplicación efectiva de todas las disposiciones de este instrumento>>. *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, nº 22, págs. 185-193

<sup>93</sup> SOREN JENSEN Y ANGEL RODRÍGUEZ. *The European Convention on Human Rights in Denmark and Spain: a comparative study* *The Nordic Journal of International Law*, nº 63, 1994, págs. 139-184,

<sup>94</sup> BRATZA Nicols.. *The treatment and interpretation of the European Convention on Human Rights by the English Courts*, London British Institute of Comparative Law/ British Institute of Human Rights, 1993 págs. 65-76. Particularmente significativo dentro de este último grupo es el caso del Reino Unido, ya que la recepción formal de la Convención introduciría la posibilidad de algo muy parecido a un control interno de constitucionalidad de la legislación, transformando así radicalmente los fundamentos del sistema jurídico británico.

Desde el punto de vista jurídico internacional, las sentencias condenatorias generan la responsabilidad internacional del Estado condenado, que puede ser obligado a pagar una justa compensación a los demandantes (art.41 CEDH). Pero junto a este efecto jurídico-internacional, la sentencia del TEDH puede también tener efectos internos. Es preciso recordar que las sentencias del TEDH son simplemente declarativas, es decir, no implican una revisión en modo alguno de las sentencias previas de los tribunales nacionales. Sin embargo, debido a las reglas de agotamiento de los recursos internos cuya interposición previa es preceptiva para poder acudir a los órganos de la Convención, lo más frecuente es que exista una resolución judicial nacional contra la cual, en la práctica las víctimas de una violación han interpuesto su recurso. Ahora bien, las sentencias condenatorias del TEDH no implican la anulación de la sentencia del órgano jurisdiccional nacional, con lo cual en ocasiones es preciso buscar alguna otra vía que asegure no solo el cumplimiento de la responsabilidad estatal, sino el cese efectivo de la situación de vulneración de derechos.<sup>95</sup>

El TEDH no tiene facultades para declarar la nulidad del acto que haya supuesto la violación de los derechos de la CEDH y por tanto no puede restablecer estos. Por otro lado, la ejecución de la sentencia del TEDH se va a encontrar con otra sentencia interna firme y con efecto de cosa juzgada, de contenido, presumiblemente, contrario. Así, pues, es claro que la producción de efectos jurídicos de una sentencia del TEDH no encuentra su mejor vía en la ejecución directa de la misma en el ordenamiento interno<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> RODRIGUEZ, A.: Integración Europea y Derechos Fundamentales, Civitas, Madrid, 2001, pag. nº 146

<sup>96</sup> LIÑAN NOGUERAS, D.J.. Efectos de las Sentencias del TEDH y el Derecho Español, *REDI* 1985-2 pags.368-369

García de Enterría ha dicho al respecto que el TEDH no puede poner remedio específico cuando haya apreciado la inobservancia del Convenio, por parte de un Estado miembro, pues declarada la existencia de la violación corresponde al Estado causante de la violación poner remedio a la misma. Sólo si el Estado no pone remedio, o lo hace de forma imperfecta, entraría en juego la segunda parte del artículo 50 del CEDH, que permite que el TEDH conceda, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada.<sup>97</sup>

No se encuentra aún resuelto de modo satisfactorio en nuestro país el efecto interno que debe tener el fallo de una STEDH contra España sobre el propio caso sobre el que se pronuncian y sobre el que generalmente ya ha existido una sentencia interna en la que no se ha apreciado vulneración de derechos fundamentales.<sup>98</sup>

Anteriormente, aludíamos al artículo 10.2 CE, como criterio de interno de interpretación, estableciendo como indisponible para el legislador sólo el valor de la jurisprudencia del TEDH. Este es, pues, el único efecto directo de la CEDH que fundamenta, entre nosotros, su carácter de derecho supranacional de integración. Debe entonces, admitirse que, aunque no para la función hermenéutica que su jurisprudencia está llamada a ejercer con respecto a nuestras normas internas, dotar de valor interno a las resoluciones del TEDH habría exigido la ratificación de la CEDH como tratado internacional por la vía del artículo 93 CE y no, como se hizo, por

---

<sup>97</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo.: El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1983, pag. 152

<sup>98</sup> Ver contradicciones entre sentencias Bultó y Ruiz- Mateos, en capítulos anteriores, concretamente en : I, III b) ALCANCE DE LA VINCULACIÓN DEL TC A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH (SENTENCIAS).

el artículo 94 CE, pues sólo la actuación del poder de integración de ese artículo de la Constitución hubiera podido ceder las competencias constitucionales implicadas en la concesión de plena eficacia interna a las SSTEDH.<sup>99</sup>

En el caso de que mediante una Ley Orgánica de esta naturaleza se regulara la eficacia interna de las SSTEDH, también este aspecto del sistema de la Convención adquiriría en nuestro ordenamiento carácter supranacional, en este caso gracias a la actuación del poder de integración del artículo 93 CE.

En todo caso, que la eficacia interna de las SSTEDH no pueda considerarse indisponible para el Estado y que el sistema de la CEDH no pueda considerarse, en este aspecto, un derecho supranacional de integración no puede impedir extender esta consideración al valor de su jurisprudencia como criterio de interpretación interna.<sup>100</sup>

## **I, VI.- LA EXPANSIÓN DE LA CEDH Y SUS LÍMITES**

Nos centraremos en este apartado en el estudio de la evolución sufrida por la CEDH, que confirma, tanto en lo que respecta a la ampliación de su contenido como en lo que respecta a la consolidación de sus mecanismos de control, la tendencia expansiva del derecho europeo de los derechos fundamentales y en su caracterización, en lo que hace a nuestro ordenamiento interno, como derecho supranacional de integración.

---

<sup>99</sup> MORENILLA RODRIGUEZ, José María.: La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, BIMJ, N° 1554, 1990, Pags. 963-964

<sup>100</sup> RODRIGUEZ, A.: Integración ..op., cit. Pag. 170

Las causas que dotan a estas normas del CEDH del carácter de derecho supranacional es el modo de recepción interna que dispone la CE, si bien con las consecuencias que de la propia Convención se deducen, el que determina, entre nosotros, con los límites que expondremos más adelante, su carácter supranacional.

Como hemos referido en varias ocasiones, a lo largo de este trabajo, la Convención Europea de Derechos Humanos fue aprobada, en 1950, en el seno del entonces recién constituido Consejo de Europa. Con la aprobación de la CEDH el catálogo de derechos fundamentales que se había recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se incorporaron por primera vez a un tratado internacional, vinculante, por lo tanto, para los Estados parte del mismo. Casi sesenta años después de su aprobación, la CEDH es unánimemente calificada como uno de los pasos fundamentales en la construcción de un sistema eficiente de protección internacional de derechos fundamentales. No cabe duda de que el de la CEDH sea el sistema internacional de protección de derechos fundamentales que mejor ha funcionado, situándose claramente por encima de cualquier otro sistema, tanto de alcance universal como regional.<sup>101</sup>

Aunque sólo los derechos considerados más importantes fueron incluidos, en principio, en el catálogo de la Convención y con independencia de que la CEDH deba seguir viéndose como un estándar mínimo de protección, lo cierto es que este estándar se ha visto elevado de forma considerable desde su formulación inicial. Al igual que en el caso de la Comunidad Europea, cabe distinguir a este respecto entre las reformas formales en el derecho

---

<sup>101</sup> MARCUS-HELMONS, Silvio.: " The place of the Convention in European integration" *All European Human Rights Yearbook* 2 pags. 183-192

escrito y las que se han producido por la vía jurisprudencial. A ello hay que añadir las consecuencias del denominado impacto interno de la convención, del que hablamos un poco más adelante.<sup>102</sup>

En cuanto a las reformas escritas, desde su aprobación, la CEDH se ha reformado en varias ocasiones mediante diversos protocolos adicionales que se han ido aprobando por el mismo procedimiento que la propia Convención. Algunos de estos protocolos supusieron la introducción de nuevos derechos al catálogo de derechos protegidos, entre ellos los derechos a la propiedad privada, a la instrucción y a la celebración periódica de elecciones libres; no ser privado de libertad por incumplimientos contractuales, a la libertad de movimiento y residencia en el territorio nacional y a la prohibición de ser deportado del territorio del que se es nacional y la prohibición de deportaciones colectivas de extranjeros; la abolición de la pena de muerte; las garantías que deben observarse en los procedimientos de expulsión de extranjeros, el derecho a una segunda instancia en materia penal, a compensaciones por errores judiciales, la prohibición de ser juzgado de nuevo por los mismos hechos una vez declarado inocente y la igualdad de derechos entre los cónyuges.

El mismo procedimiento se ha empleado para la reforma de los mecanismos de protección de estos derechos, que se han ido fortaleciendo con diversas reformas procesales, entre ellos la probación del protocolo número 9, que permitió a los demandantes ser partes procesales en el procedimiento ante el TEDH.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> RODRIGUEZ, A.: Integración ..op., cit. Pag. 104

<sup>103</sup> RODRIGUEZ, A.: Integración ..op., cit. Pag. 105

Las principales razones que justifican el éxito de la Convención no se encuentran sin embargo en el catálogo de derechos protegidos por la misma. De hecho, ese catálogo difiere parcialmente de otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. La CEDH debe su éxito al sistema de control, es decir, a los órganos y procedimientos mediante los cuales se controla su respeto por parte de los Estados miembros. Estos reúnen, además, dos características sobresalientes. En primer lugar, la existencia de un auténtico órgano jurisdiccional, el TEDH. En segundo lugar, la posibilidad de que los individuos bajo la jurisdicción de un Estado miembro recurran directamente a este Tribunal. El papel jugado por las acciones individuales en el desarrollo de la jurisprudencia del TEDH se ha descrito en este sentido, como la clave de la eficacia de la Convención a nivel internacional.<sup>104</sup>

Hay que considerar, como muy principal, que la actual expansión del sistema de protección de la CEDH se ha debido también, al menos en la misma medida que las reformas formales de su articulado, a la jurisprudencia del TEDH que ha aplicado a la Convención una interpretación dinámica concibiéndola en este sentido como un instrumento vivo. Lejos de establecer derechos para los Estados miembros, el objetivo de la Convención era proteger los derechos de los ciudadanos, que podían activar los mecanismos de garantía incluso frente a sus propios Estados. El respeto de estos derechos era, por lo tanto, una obligación objetiva para los Estados miembros, que no dependían en absoluto de los derechos de un tercer Estado o del principio de reciprocidad.<sup>105</sup> En consecuencia, ni el

---

<sup>104</sup> RODRIGUEZ, A.: Integración ..op., cit. Pag. 100

<sup>105</sup> *Ibid.*, Pag. 106

principio de interpretación restrictiva de los tratados en la medida en que puedan suponer una limitación de la soberanía estatal, ni el uso de los trabajos preparatorios como medio de interpretación, usuales en la interpretación de los tratados internacionales, son de aplicación preferente<sup>106</sup>.

Como consecuencia de esta elevación sistemática del estándar mínimo establecido originariamente, en la actualidad puede afirmarse que el TEDH está lejos de ocuparse sólo de las grandes violaciones de derechos que suelen ser objeto de las instancias supranacionales.

La expansión del CEDH, una de sus formas, se presenta ante los Estados miembros, como una doble naturaleza o como una doble vertiente: como norma interna y como norma internacional (en cuanto que tratado internacional). En lo referido a norma interna, puede moldear las normas internas sobre derechos fundamentales, actuando incluso de un modo muy parecido al de las normas constitucionales. Esta ambivalencia es constatable distinguiéndose los “efectos directos” que son los que se producen en el campo jurídico-nacional, y los que se producen en el campo jurídico- internacional, considerándose estos últimos como “efectos indirectos”. La doctrina ha aplicado la perspectiva del efecto directo para referirse al impacto interno de la CEDH o de la jurisprudencia del TEDH. El impacto interno de la CEDH no encuentra una relación directa con su recepción y su rango formal interno en el ordenamiento del Estado miembro, sino que puede ser considerablemente más relevante. En cuanto a

---

<sup>106</sup> Según la STEDH, *Wemhoff*, de 27 de junio de 1968, es << necesario buscar la interpretación más apropiada para cumplir las intenciones y alcanzar el objetivo de la Convención, no aquella que reduciría en la mayor medida posible las obligaciones contraídas por las partes >> (párrafo 8)

los efectos directos, (ver en apartado anterior, alusiones al artículo 10.2 CE, en referencia a su criterio interno de interpretación), se ha producido una apreciable expansión de la CEDH, que ha propiciado que la incidencia interna de la misma sea cada vez más acusada.<sup>107</sup>

Después de enumerar y en un resumen extractado lo que es el proceso de expansión del sistema de la CEDH, incidiremos en los “límites” que el mismo presenta, desde el punto de vista supranacional.

Los derechos protegidos por la CEDH no son derechos absolutos. La propia Convención prevé la posibilidad de limitarlos, tanto en situaciones de emergencia como en circunstancias ordinarias: Como mecanismo extraordinario debe considerarse el previsto por el art. 15 CEDH, según el cual las partes pueden, << en caso de guerra o de otro peligro público que amenace al vida de la nación>>, restringir excepcionalmente los derechos que la CEDH protege, derogando para ello las obligaciones contraídas al ratificarla. Como puede verse, es un mecanismo de suspensión de la vigencia de determinados derechos para dispensar una protección extraordinaria al Estado en situaciones de crisis.

Sin necesidad de adoptar estas medidas excepcionales, la CEDH prevé la posibilidad de una restricción ordinaria de los derechos que protege. La mayoría de los artículos del CEDH, al tiempo que reconocen los derechos, enumeran los requisitos necesarios para limitarlos. Estos requisitos forman el denominado <<test de Estrasburgo>>, es decir, el conjunto de criterios empleados por el TEDH para decidir si una restricción a un derecho reconocido por la Convención supone o no una violación del mismo. Debe

---

<sup>107</sup> RODRIGUEZ ANGEL, Integración Europea y Derechos Fundamentales, Civitas, Madrid, 2001, Pág. 113

considerarse, además, que dado su carácter de tratado internacional, los Estados, al ratificar la CEDH, pueden expresar reservas o interpretaciones sobre su articulado (tal y como permite el art.57 y con las condiciones que ahí se establecen), y que, en virtud de ello, un Estado parte puede decidir no vincularse a laguna de las normas establecidas en el Convención.<sup>108</sup>

El TEDH también se ha considerado legitimado para establecer él mismo las consecuencias de sus sentencias, limitando sus posibles efectos retroactivos como en la **STEDH Marckx**.<sup>109</sup>

El TEDH considera que son los Estados miembros los que atendiendo a las construcciones propias de cada ordenamiento, deben encargarse de interpretar determinados conceptos jurídicos que el CEDH no define. Esto es lo que se considera, por la doctrina, como “margen de apreciación” estatal, se aplica, sobre todo, a la interpretación mediante la que los tribunales nacionales dotan de un significado concreto a los límites que la CEDH permite para restringir los mismos derechos que protege.

Es necesario tener en cuenta que el sistema de la Convención permite a los Estados aplicar a la gran mayoría de los derechos protegidos diversos tipos de restricciones, así entenderemos mejor el funcionamiento de la doctrina del “margen de apreciación”. De esta posibilidad se excluyen sólo un reducido grupo de derechos que, salvedad hecha de la existencia de sus propios límites <<inmanentes>>, podrían calificarse de absolutos: son éstos el derecho a la vida (tal y como se establece en el artículo 2 CEDH), el derecho a no ser sometido a torturas o a tratos inhumanos o degradantes (art.3 CEDH), el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre (art.

---

<sup>108</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F.. Derecho Constitucional, vol. 2, Tecnos, Madrid, 2004 , pag 316

<sup>109</sup> STEDH *Marcks*, de 13 de junio de 1979

4.1 CEDH) y el derecho a no ser juzgado por un acto que no haya sido previamente definido como delito (art. 7 CEDH). A estos hay que añadir algunos de los derechos que se han aprobado con este carácter en los subsiguientes protocolos de la Convención, como el derecho a no ser privado de libertad por causas contractuales, el derecho a no ser expulsado del territorio del que se es nacional y la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros. Estos derechos no pueden ser limitados bajo ninguna circunstancia ni siquiera en caso de guerra o de situación de emergencia. Tampoco se les podría aplicar cláusulas generales de limitación de derechos contempladas en la Convención, como la prohibición del abuso de derecho o las limitaciones especiales contempladas para los extranjeros.<sup>110</sup>

Todos los demás derechos son susceptibles de dos modalidades de restricciones. En primer lugar el mecanismo extraordinario previsto en el artículo 15 CEDH, según el cual los Estados miembros pueden restringirlos con carácter excepcional << en caso de guerra o dentro peligro público que amenace la vida de la Nación >>, derogando para ello temporalmente las obligaciones que contrajeron al ratificar la Convención. En segundo lugar, los Estados pueden también aplicar las que podemos denominar restricciones ordinarias, de modo particular las consideradas en los segundos párrafos de determinados artículos: mientras que en los primeros párrafos se dedica a establecer un determinado derecho, el segundo se suele dedicar a enumerar los requisitos necesarios para limitarlos. Estos suelen incluir tres tipos de exigencias: la restricción ha de estar predeterminada o

---

<sup>110</sup> El artículo 17 CEDH prohíbe el abuso de derechos estableciendo que << Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo >>

prevista por la ley del Estado que la impone<sup>111</sup>, ha de estar encaminada a la protección de alguno de los bienes jurídicos que se enumeran en cada caso<sup>112</sup> y ha de ser necesaria en una sociedad democrática.<sup>113</sup>

Quedan fuera del ámbito de aplicación de la CEDH las restricciones de los derechos que la misma contempla que no puedan ser atribuidas a los Estados, únicos sujetos cuyos actos puede el TEDH enjuiciar. Es por lo tanto posible encontrar violaciones de derechos fundamentales que el derecho supranacional europeo no puede reparar, por haberse ejercido éstos fuera del ámbito de aplicación. En estos casos sólo es aplicable el derecho nacional.

---

<sup>111</sup> Desde la STEDH *Sunday Times*, de 29 de abril de 1979, ha sido interpretado que basta para cumplir este requisito con que la imposición de la restricción pueda considerarse jurídicamente previsible en un determinado Estado parte.

<sup>112</sup> Los bienes jurídicos para cuya protección pueden restringirse algunos derechos se encuentran enumerados exhaustivamente en los artículos que siguen la técnica del segundo párrafo. Entre otros, se mencionan la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la prevención de los delitos o el desorden, la protección de la salud o de la moral, la protección de los derechos o la reputación de terceros y la autoridad e imparcialidad de la administración de justicia.

<sup>113</sup> Se establece este requisito para restringir el derecho a la intimidad personal o familiar ( art. 8 CEDH), la libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art.9CEDH), la libertad de expresión (art 10 CEDH), las libertades de reunión y asociación (art 11CEDH) y la libertad de residencia y circulación y de elección de domicilio ( art. 2 del cuarto protocolo)

## **II.- LAS RELACIONES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON EL CEDH**

Varias de estas relaciones, en sentido muy concreto y no exhaustivas, se han desarrollado ya en el capítulo anterior. No obstante, considero que existen unos aspectos que necesitan ampliarse, o al menos dejar constancia de ellos, por ser estas relaciones vastas e interesantes para conformar una idea global en cuanto a la interrelación de los sistemas de protección de los derechos fundamentales en nuestro espacio geográfico; Europa. Por lo tanto, insisto en esta descripción de las relaciones bidireccionales entre ambos sistemas, con los siguientes epígrafes:

### **II, I.- LA CE COMO LÍMITE A LA CEDH**

Los límites jurídicos de los derechos fundamentales pueden ser límites del sistema en general, del subsistema de los derechos fundamentales, de cada derecho considerado en general, o también los del caso concreto que serían no tanto límites al derecho, sino a su ejercicio. Los límites de cada derecho considerado en general se pueden encontrar en la Constitución y en las leyes, y los límites de los derechos concretos, aparecerán en la resolución judicial que resuelva, de manera definitiva, el conflicto planteado.<sup>114</sup>

Como ya se analizó en su momento, el artículo 10.2 CE ordena interpretar las normas internas de conformidad con la CEDH, en tanto que uno de los <<tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias (Derechos Humanos) ratificados por España>>, lo que, dadas las características del sistema que la propia CEDH implanta, significa que también la jurisprudencia del TEDH debe considerarse pertinente para interpretar

---

<sup>114</sup> PECEs –BARBA, Gregorio.: Curso de Derechos fundamentales, Teoría General, Universidad Carlos III de Madrid/ Boletín Oficial del estado, Madrid, 1999, pag. 590

normas internas. Ahora bien, el artículo 10.2 CE obliga a realizar esta interpretación sobre << las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce >>. Una interpretación de este dictado obligaría, pues, a excluir de la cláusula del artículo 10.2 todos aquellos tratados y acuerdos internacionales que reconocieran derechos no regulados por la Constitución, lo que, para el caso de la CEDH, significaría que todas aquellas sentencias del TEDH que reconocieran derechos no proclamados a su vez por la CE no tendrían sobre nuestro ordenamiento el efecto de derecho de integración supranacional que hemos estudiado en apartados anteriores.<sup>115</sup>

Sobre este razonamiento puede, pues, fundamentarse la hipótesis de que la Constitución actúa como límite formal a la expansión de la CEDH: la cláusula mediante la cual la misma se introduce en nuestro ordenamiento como derecho supranacional de integración, otra cosa son sus efectos ex art. 96 CE, se proyectaría sólo sobre los derechos constitucionalmente reconocidos, de modo que la Constitución actuaría, a los efectos internos, como límite para incorporar a nuestro ordenamiento los derechos reconocidos por parte del TEDH que no estuvieran presentes en el texto constitucional.<sup>116</sup>

El reconocimiento explícito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como órgano de aplicación e interpretación del Convenio Europeo, formulado por España, evidencia la absoluta necesidad de examinar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para efectuar

---

<sup>115</sup> RODRIGUEZ ANGEL.: Integración Europea y Derechos Fundamentales, Civitas, Madrid, 2001, pag. 287

<sup>116</sup> *Ibid.*, pag 287

correctamente la interpretación de los derechos reconocidos en la Constitución española.

En efecto, la integración del sistema europeo de derechos en el sistema de derechos de la Constitución española se realiza desde un doble nivel. Por una parte, el sistema europeo pasa a ser un subsistema dentro del sistema español que toma un carácter interactivo con respecto a los derechos constitucionales. Este carácter interactivo tiene dos vertientes: de un lado, la integración del sistema europeo producido caso a caso en cada uno de los derechos coincidentes en ambos sistemas; de otro, el sistema europeo configura una serie de interpretaciones de alcance general para todos los derechos (por ejemplo el test de los límites que examinaremos más adelante y que es aplicable a todos los derechos). Por otra parte, hay que tener en cuenta que el sistema europeo comprende tanto la letra del Convenio como la interpretación que del mismo realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al estar este configurado por el mismo Convenio como órgano de interpretación y aplicación del mismo.<sup>117</sup>

Partiendo de estas coordenadas, es necesario determinar como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al efectuar su labor de control sobre la aplicación del Convenio Europeo en relación con los derechos concretos reconocidos en el mismo, configura construcciones generales aplicables al sistema europeo de derechos en su conjunto. Es decir, se impone el examen del conjunto de la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Estrasburgo a los efectos de sistematizar los criterios interpretativos generales que de ella

---

<sup>117</sup> FREIXES SANJUAN, TERESA.: Trabajo efectuado en el marco del Proyecto DGICYT "Integración europea y derechos fundamentales: Integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las sentencias del Tribunal Constitucional" (PB93-0851). Pag. 2

pueden extraerse. Con este fin se ha realizado un pormenorizado examen de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo, desde sus orígenes hasta 1992, con abstracción de los criterios de procedimiento derivados del tratamiento procesal exigido por el art. 6 CEDH.<sup>118</sup> En ellas, se advierten unas determinadas constantes interpretativas que constituyen un extraordinario acervo jurisprudencial el cual, a partir de las exigencias del Convenio Europeo y de la Constitución que acabamos de exponer, deben presidir la interpretación que se realice de nuestro sistema constitucional de derechos.

La función del Convenio como estándar mínimo impone, por una parte, ciertas obligaciones a los estados como garantes de la efectividad de los derechos y, por otra, que los particulares tengan también el deber de no violar los derechos que el Convenio reconoce. Estos presupuestos y las previsiones del Convenio Europeo estableciendo en sus artículos límites concretos para determinados derechos, conducen al TEDH a generalizar una serie de condiciones como aplicables a todo supuesto de limitación de cualquier derecho del Convenio.

En esencia, las condiciones impuestas por el Tribunal Europeo para que las injerencias o límites sean compatibles con el Convenio, pueden reconducirse a tres:

a) Que los límites estén previstos en la ley.

---

<sup>118</sup> El artículo 6 CEDH regula las condiciones y garantías del derecho a un proceso justo y constituye el equivalente del art. 24 CE, referente al derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías del proceso. Este artículo 6 CEDH ha sido objeto de una ingente jurisprudencia por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no se incluye en este trabajo por constituir objeto de otro en curso de elaboración.

- b) Que los límites sean necesarios en una sociedad democrática para conseguir un fin legítimo.
- c) Que los límites sean proporcionales con relación al fin legítimo perseguido.

La progresiva configuración del "test" de los límites por parte del Tribunal Europeo, resulta de especial interés en la interpretación que sobre los límites a los derechos cabe realizar en un sistema de derechos, como el español, en el cual no existe regulación concreta sobre el alcance que pueden tener las limitaciones que se puedan imponer a los derechos. En efecto, en nuestro sistema jurídico, los límites que pueden ser impuestos a los derechos, o bien son límites específicos directamente establecidos por la Constitución para un derecho en concreto, o bien hay que deducirlos del propio sistema de derechos y con relación al marco general constitucional. Es decir, para que el límite pueda ser considerado como compatible con la Constitución, o bien lo establece ella misma directamente, o bien es necesario inferirlo de la misma a través del conflicto entre derechos o de la interpretación que de los derechos pueda efectuarse a partir del art. 10.2 CE lo cual comportará necesariamente una interpretación que tenga en cuenta lo dispuesto acerca de los límites en los tratados internacionales) o de la interpretación que realice el legislador al regular el ejercicio de los derechos (interpretación sometida al respeto del contenido esencial de los derechos y, también, a lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por España). En todos estos supuestos, a partir del art. 10.2 CE, la interpretación del Tribunal Europeo sobre los límites, sienta una construcción de alcance general que se revela de especial significación. El "test" elaborado por el TEDH constituye una garantía de suma importancia, que actúa como límite de los límites, y que deben respetar tanto el legislador como el aplicador de las normas reguladoras del ejercicio de los

derechos fundamentales, así como los particulares que al ejercitar sus derechos puedan originar restricciones sobre los derechos de otras personas. De ahí la gran trascendencia que tiene la construcción jurisprudencial del Tribunal Europeo en la interpretación de nuestro sistema de derechos.<sup>119</sup>

Como ya dijera tempranamente el Tribunal Constitucional, todo derecho tiene sus límites, que establece la misma Constitución en algunas ocasiones y que, en otras deriva de una manera indirecta o mediata de ella, en tanto que es necesario proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos.<sup>120</sup>

El propio artículo 10.1 de la Constitución establece en este sentido que el respeto a la ley y a los derechos de los demás son también, junto con la dignidad, los derechos fundamentales y el libre desarrollo de la personalidad, “fundamento del orden político y de la paz social”. De esta manera los derechos individuales y su limitaciones, al insertarse en el ordenamiento, conviven en un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión mutua, de tal forma que, como resultado de esta interacción, “la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; es por esto, la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con criterio restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia de tales derechos” **SSTC 159/1986 y 254/1988** entre otras.

Afirmada pues, la posibilidad y aún la necesidad de la limitación de los derechos y libertades fundamentales, tales límites han de estar expresamente

---

<sup>119</sup> FREIXES SANJUAN, Teresa.: Trabajo efectuado en el marco del Proyecto DGICYT "Integración europea y derechos fundamentales...op.,. cit, pag 13

<sup>120</sup> STC 2/1982

establecidos por la propia norma constitucional o estar implícitamente amparados por ella. La doctrina distingue entre límites intrínsecos y límites extrínsecos de los derechos. Los primeros son aquellos que cabe deducir directamente de la propia naturaleza y configuración del derecho en orden a la función social para la cual ha sido reconocido y garantizado. Los límites extrínsecos son aquellos que han sido establecidos por el propio ordenamiento jurídico. Muchas veces derivan de la propia Constitución de manera inmediata y expresa.<sup>121</sup>

Por otra parte, y como cuestión general, partiendo del art.10.2 CE, hemos de atenernos, en la interpretación de los límites, a lo dispuesto en el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; del mismo modo, en el Convenio de Roma y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se prevé que el legislador puede establecer límites con el fin de satisfacer la protección de la moral (art 10 del Convenio de Roma y 19.3b) del Pacto Internacional). El legislador puede legítimamente establecer determinados límites para concretos derechos, siempre que la finalidad que persiga esté constitucionalmente justificada; también existen claros límites para la propia limitación de los derechos y libertades fundamentales.

## **II, II.- EL ARTÍCULO 10.2 DE LA CE COMO VÍA DE RECEPCIÓN DEL DERECHO EUROPEO EN CUANTO A DERECHOS FUNDAMENTALES**

Aunque este artículo ha aparecido en bastantes ocasiones a lo largo de nuestro trabajo y con diferentes facetas, considero una atención especial para el mismo por la importancia que tiene en relación a la penetración del

---

<sup>121</sup> BALAGUER CALLEJÓN F.: Derecho constitucional. *Op., cit.*, pag. 64

derecho internacional en nuestro ordenamiento jurídico, entendiéndolo, en relación a los derechos fundamentales, como vía de recepción del derecho europeo. Y como tal, queremos describir, en este nuevo epígrafe, sus cualidades.

España está vinculada por los tratados sobre derechos humanos que ha celebrado. Ello significa que en caso de incumplimiento, podrán ponerse en marcha los mecanismos de salvaguarda previstos por esos tratados y, en su caso, España podrá incurrir en responsabilidad internacional. El derecho internacional, por si sólo, se acaba aquí, ya que no prejuzga la posición de esos tratados en el ordenamiento interno. ¿Cuál es, entonces, la posición en el ordenamiento interno español, de los tratados internacionales sobre derechos humanos celebrados en España? La respuesta, creemos, se encuentra en el artículo 10.2 CE.

Aunque aún es frecuente negar el carácter de norma de integración al artículo 10.2 CE, se ha extendido considerablemente el reconocimiento de su relevancia constitucional, como consecuencia, sin duda, del amplio uso dado al mismo por el Tribunal Constitucional.

Para poder resaltar el poder de integración del artículo 10.2 CE, tendremos en principio, que definir el similar aunque matizado, poder de integración que despliega el artículo 93 CE en cuanto al derecho internacional, cuando se introduce en nuestro ordenamiento como derecho supranacional. El artículo 93 CE instaura la posibilidad de que determinados tratados internacionales supongan la atribución de competencias constitucionales a organizaciones internacionales, de modo que sus actos tengan eficacia directa en el orden interno.

Los tratados celebrados al amparo del artículo 93 CE son, pues, normas dirigidas a integrar con el nuestro el ordenamiento de una organización o institución internacional a la que se atribuye el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Deben por ello calificarse de tratados de integración. De este modo, las normas producidas por las organizaciones internacionales a las que España se ha adherido por esta vía, no necesitan, para surtir efectos internos, ningún otro acto de consentimiento estatal.

La recepción de los tratados internacionales, en nuestro ordenamiento, por vía del artículo 93 CE, así como por vía del artículo 10.2 CE, constituyen un caso singular de valor constitucional directo de estas normas. Con todo, el reconocimiento de la relevancia de la cláusula de interpretación del artículo 10.2 CE no ha ido acompañado de una exégesis del mismo como norma de integración constitucional, con efectos análogos a los producidos por el artículo 93 CE. De hecho, al derecho internacional de los derechos fundamentales se les ha negado por la doctrina la calificación de derecho supranacional de integración de manera mayoritaria.<sup>122</sup> Podemos sostener, sin embargo, que es posible concebir la cláusula de apertura al derecho internacional de los derechos fundamentales que establece el artículo 10.2 CE como una norma de efectos análogos a los del artículo 93 CE, es decir, como una vía constitucional para introducir en nuestro ordenamiento un derecho supranacional de integración. Ahora bien, esta afirmación, inusual, como se ha dicho, en la doctrina, sólo puede ser mantenida si se hacen dos importantes precisiones. En primer lugar, acerca del sentido en el cual el artículo 10.2 CE implica atribuir a órganos no estatales “el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”. Y en segundo lugar, acerca

---

<sup>122</sup> PEREZ TREMPES, Pablo. : Constitución Española y Comunidad Europea, Madrid, 1994, pag. 35

del tipo de organización internacional que exige la atribución del ejercicio de competencias constitucionales.

La interpretación de las normas de nuestro ordenamiento es, sin duda, una competencia propia y exclusiva de los órganos constitucionales designados para ello. En la medida en que para el ejercicio de esta competencia, los órganos y poderes constitucionales tengan que, ineludiblemente, adoptar como criterio de interpretación los tratados internacionales sobre derechos fundamentales, podremos afirmar que éstos tienen efectos internos indisponibles para los operadores jurídicos del Estado llamados a producirlos. Pero, aún en esos casos, únicamente podrá considerarse que esas normas poseen, *ope constitutione*, un efecto integrador, en relación con lo expresamente querido por el constituyente, es decir, con su aplicación como canon hermenéutico del derecho interno sobre la misma materia: cualesquiera otros efectos del mismo, no podrán caracterizarse como derecho supranacional de integración, no al menos por aplicación directa del artículo 10.2 CE, que sólo se refiere a la consideración de las normas internacionales como criterio de interpretación, exigiendo en todo caso la eventual extensión del carácter integrador a estos otros efectos la actuación del poder de integración del artículo 93 CE.

Puede decirse, entonces, que los efectos integradores del derecho supranacional pueden ser de diversa naturaleza y según los casos, pueden venir condicionados por la vía constitucional por la que se introducen en el ordenamiento español: así las normas incluidas en el artículo 10.2 CE producen, como efecto interno de carácter integrador, su consideración necesaria como criterio interpretativo. En comparación con los efectos integradores de los tratados tramitados a través del artículo 93 CE, puede decirse que los efectos del artículo 10.2 CE son más limitados, pues aquel

no se circunscribe sólo a un tipo de normas internacionales (las relativas a los derechos humanos) ni a un solo efecto integrador (actuar como canon interpretativo). Pero, a diferencia del artículo 93CE, que permite que el tratado disponga qué tipo de efectos internos tendrá como norma de integración, el artículo 10.2 CE ordena de modo indisponible para los poderes constituidos y para el propio tratado ratificado el despliegue de su efecto integrador como canon de interpretación de las normas internas<sup>123</sup>.

Ahora bien, no podremos afirmar que todas las normas a las que es de aplicación el artículo 10.2 CE tienen el carácter de derecho de integración. De la precisión segunda que aludíamos anteriormente, para sostener que el artículo 10.2 CE es una vía constitucional para introducir en nuestro ordenamiento un derecho supranacional de integración, acerca del tipo de organización internacional que exige la atribución del ejercicio de competencias constitucionales, hemos de decir que debe tratarse de normas en cuya aprobación y recepción el Estado no haya participado. Por lo tanto, no es este el caso, al menos en un sentido estricto, de los tratados ratificados por España, aunque sobre ellos sea de aplicación el artículo 10.2 CE, pues su recepción como norma interna no se produce a espaldas de la voluntad estatal sino, precisamente, con el concurso de ésta manifestada en el acto de ratificación. En la medida en que un tratado sobre derechos fundamentales suponga la existencia de estas normas y en la medida en la que el artículo 10.2 CE les dote de eficacia para interpretar el derecho interno, podrá pues afirmarse que este artículo de la Constitución actúa, para ese caso, como una vía constitucional para la integración, similar a la del artículo 93 CE.

---

<sup>123</sup> RODRIGUEZ Ángel..Op., cit. Pag. 91

La ratificación de los tratados sobre derechos fundamentales no se somete a los mismos trámites que al resto de los tratados de integración. La Constitución prevé expresamente que la prestación del consentimiento del Estado para obligarse mediante tratados internacionales <<que afecten [...] a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I>> sólo requerirá la << previa autorización de las Cortes Generales [ artículo 94.1c) CE], que se pronuncia por mayoría simple de cada Cámara>><sup>124</sup>. Estos tratados se encuentran en un lugar intermedio entre los que se tramitan por la vía del artículo 93 CE, que deben autorizarse mediante Ley Orgánica, y los tratados que, a tenor del artículo 94.2 CE, sólo exigen por parte del gobierno una información inmediata al Congreso y al Senado.<sup>125</sup> Si embargo, lo cierto es que la práctica unánime hasta el momento ha sido tramitar los tratados susceptibles de producir efectos establecidos en el artículo 10.2 CE por la vía del artículo 94.1 c).<sup>126</sup>

El Tribunal Constitucional viene admitiendo a menudo que, según lo establecido por el art. 10.2 CE, los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por España, tienen carácter vinculante para la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución española (**SSTC 38/1985, 36/1991, 254/1993**, etc.). Ello significa que, cuando cualquier tribunal se enfrenta a la aplicación de un derecho fundamental que, como ocurre con frecuencia, tiene su equivalente

---

<sup>124</sup>El artículo 156.1 del Reglamento del Congreso dispone la tramitación de ésta autorización conforme al procedimiento legislativo común del que se separa sólo en algunas cuestiones menores. Ver también artículos 144 y ss. del Reglamento del Senado.

<sup>125</sup> Son estos los no mencionados ni por el artículo 93 CE, ni en los diferentes apartados del artículo 94.1 CE.

<sup>126</sup> RODRIGUEZ Ángel.: Integración Europea y Derechos Fundamentales, Civitas, Madrid, 2001, pag. 93

en un tratado internacional sobre derechos humanos, está obligado a adoptar la interpretación del derecho fundamental que sea más acorde con el tratado internacional. Dicho de otro modo, la jurisprudencia constitucional señala que los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ratificados por España son un instrumento obligatorio para la interpretación de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución española; pero que según el artículo 53 CE, no gozan por sí solos del régimen jurídico propio de los derechos fundamentales en el ordenamiento español.<sup>127</sup>

No se puede afirmar que el artículo 10.2 CE despliegue sus efectos solo sobre un reducido número de derechos. Es cierto que sólo podrá esgrimirse cuando se interpreten (se apliquen) normas <<relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce>>. Pero ello no significa que no pueda encontrar un amplísimo campo para su aplicación. En primer lugar, porque no sería correcto interpretar esta exigencia como una reserva similar a la que la propia CE contempla en otras ocasiones, sobre los diversos apartados de su Título I. Cuando el artículo 10.2 CE dice <<derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce>> no está limitando su aplicación solo a los derechos y libertades del capítulo II, o solo a los derechos fundamentales y libertades públicas de su sección primera. Su aplicación se extiende, como mínimo, a todas las disposiciones del Título I CE, incluidos los denominados derechos sociales y los principios rectores de su capítulo

---

<sup>127</sup> DIEZ-PICAZO, Luis María.: Sistema de Derechos Fundamentales, Thomson-Civitas, Madrid , 2003, pag 152

III<sup>128</sup> e incluso, cabría plantearse, a las disposiciones de rango constitucional o legal que no establezcan por sí mismas derechos fundamentales.<sup>129</sup>

Dicho esto, nos centraremos en que el artículo 10.2 CE, a tenor de su interpretación literal, es una auténtica vía de recepción, en términos hermenéuticos, del derecho europeo en materia de derechos fundamentales, en cuyo marco se encuentran los estándares en materia de derechos fundamentales, fundamentados, a su vez, tanto en las tradiciones constitucionales, como en los tratados internacionales, como el propio CEDH.

## **II, III.- ESTANDARES DE PROTECCIÓN: EL ESTANDAR CONVENCIONAL Y SU APLICABILIDAD INTERNA, EL ESTANDAR INTERNO**

Los Estados parte, del Consejo de Europa reconociendo al Convenio de Derechos Humanos, lo hacen, a su vez, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos como órgano de protección e interpretación del CEDH. Mediante el Convenio de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH, se ha establecido el estándar mínimo con el que todos los Estados miembros deben garantizar los derechos fundamentales. La protección del Tribunal de Estrasburgo ha constituido una garantía de extraordinaria importancia.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Por lo tanto, también en relación con el artículo 10.2 CE , y no sólo con respecto al artículo 96 CE , podría considerarse redundante lo dispuesto por el principio rector del artículo 39.4 CE cuando establece que << Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos>>

<sup>129</sup> RODRIGUEZ Ángel.. Integración Europea y Derechos Fundamentales, Civitas, Madrid, 2001, pag. 84

<sup>130</sup> FREIXES SANJUAN, Teresa.: “Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Evolución y Prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los Derechos Fundamentales ”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 4

En cuanto al estándar convencional, el TEDH es el encargado de definir cuál es el estándar preciso de protección que debe deducirse de las disposiciones de la CEDH que establecen derechos fundamentales. En efecto, el TEDH acude, a la hora de definir los estándares de protección de derechos, a los principios, valores o tradiciones comunes que comparten sus Estados miembros. Sin embargo, a pesar de esta remisión al derecho de los Estados, los estándares de protección contruidos por cada uno de estos tribunales pueden de hecho diferir entre si y con el de los Estados.<sup>131</sup>

A la hora de definir el estándar de protección que dispensa la CEDH, un razonamiento exclusivamente basado en la existencia de valores comunes es, por lo tanto, insuficiente. Puesto que valores comunes no significa estándares comunes de protección, el TEDH, una vez aplicado el principio de interpretación consensual para identificar una determinada tendencia general en los Estados miembros sobre cómo proteger un derecho establecido por la CEDH, tiene luego que precisar, sobre la base de argumentos propios, cuál de los diferentes estándares nacionales será elevado a estándar de la Convención.

Aunque es cierto que su activismo en la construcción de la Convención como “derecho vivo” ha elevado su estándar de protección notablemente, en ningún caso puede decirse que el TEDH haya pretendido con su jurisprudencia igualar éste con el otorgado por el Estado miembro más protector.

---

<sup>131</sup> RODRIGUEZ Ángel.: Integración Europea y Derechos Fundamentales, Civitas, Madrid, 2001, pag. 307

Puede deducirse que el estándar de protección de un determinado derecho garantizado por la CEDH es definido por el TEDH bien mediante un proceso de selección entre los dispensados por los Estados miembros, bien mediante una interpretación propia y autónoma de la Convención que no se fundamente en ninguno de ellos. Pero en todos estos casos el estándar definido puede diferir, como de hecho sucede, del de alguno, e incluso de todos, los Estados miembros.

Sobre la aplicabilidad interna del estándar convencional, el estándar de protección de un derecho fundamental definido por el TEDH será de aplicación por los operadores jurídicos españoles siempre que el mismo sea más protector que el estándar definido por el derecho interno. Como excepción a esta regla general, deberá aplicarse un estándar convencional menos protector cuando el mismo se haya definido así para dispensar una mayor protección a otro derecho fundamental, y siempre y cuando su menor protección no implique una vulneración del contenido esencial del derecho menos protegido.

El principio de que no debe aplicarse la CEDH en aquellos casos en los que el derecho nacional dispensa una mayor protección a un derecho fundamental está establecido en la propia CEDH que, como se ha visto, se redactó desde el primer momento como mínimo común denominador. Es cierto que este estándar se ha visto considerablemente elevado por el activismo jurisprudencial del TEDH, pero no por ello debe dejar de considerarse como el mínimo que los Estados deben respetar. Por elevado que sea el estándar de protección convencional, nada hay en el sistema de la CEDH que impida a un Estado elevarlo aún más.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> RODRIGUEZ Ángel.: Integración Europea y ...*op., cit.* pag. 331

Este principio tiene una traducción directa en el artículo 53 CEDH, que establece expresamente que «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte». Este artículo viene a establecer un mínimo sobre el mínimo que ya es de por sí la Convención.<sup>133</sup> De este modo, el artículo 53 CEDH proyectaría su eficacia no sólo sobre el efecto indirecto o internacional de la Convención, sino también sobre su efecto directo o interno, garantizando que la aplicación interna de la CEDH no irá en detrimento de otros estándares más protectores.<sup>134</sup>

A las mismas conclusiones puede llegarse mediante la exégesis de la norma constitucional que da entrada a la CEDH en nuestro ordenamiento, el artículo 10.2 CE. En primer lugar, el artículo 10.2 CE ordena la interpretación de las normas internas a la luz de la CEDH, y, por lo tanto, exige, el enviar a esta, la aplicación interna de su artículo 53 en el sentido que acaba de verse<sup>135</sup>. Además, el principio de que el artículo 10.2 CE sólo puede aplicarse *in bonum* puede deducirse de la propia disposición

---

<sup>133</sup> JACOBS, F.G. : *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1975, pag. 277

<sup>134</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo.: *El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1988. pag. 223

<sup>135</sup> FERNANDEZ CASADEVANTE, Carlos.: *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España. Análisis de la jurisprudencia constitucional (1980-1988)*, Tecnos, Madrid, 1988, pag. 55,y, SAIZ ARNAIZ, A.: *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo general del Poder Judicial , 1999, pag 223

constitucional, y es por lo tanto de aplicación incluso a los tratados que no contengan una cláusula similar al artículo 53 de la Convención.<sup>136</sup>

La exégesis, o interpretación doctrinal, de los arts. 53 CEDH y 10.2 CE ponen de manifiesto que el estándar de la CEDH no debe ser aplicado en España cuando se encuentra por debajo del que define el derecho interno. La práctica habitual en nuestra jurisprudencia coincide con esta tesis. Así, el TC no ha prestado relevancia a la CEDH en aquellos casos en los que el estándar interno de protección es mayor. La misma lógica es aplicable a los derechos cuyo estándar de protección constitucional puede ser similar al convencional pero que han sido elevados por el legislador interno.

A pesar de todos estos ejemplos claros de inaplicabilidad interna de un estándar convencional inferior al nacional, la situación deja de ser pacífica cuando no se trata de una oposición frontal entre dos estándares, el interno, bien tal y como lo define la Constitución, bien tal y como lo define el legislador, y el de la CEDH, sino cuando alguno o todos ellos no se encuentran suficientemente perfilados.

Puede concluirse, de todo lo anterior que la afirmación, en sede doctrinal, de que el artículo 10.2 CE sólo puede dar lugar a una aplicación *in bonum* de la CEDH, con ser cierta, deja de ser susceptible de aplicación pacífica al menos en varios casos; en primer lugar, cuando no es claro que estándar es más protector, algo que, en todo caso, no podrá nunca establecerse si no es atendiendo a la dinámica de la jurisprudencia tanto interna como

---

<sup>136</sup> SAIZ ARNAIZ, A.: La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española, Madrid, Consejo general del Poder Judicial, 1999, nota 192, pag 221-222

supranacional; y, en segundo lugar, en los casos en los que el interprete interno se basa en la CEDJH o en la Jurisprudencia del TEDH para aplicar a un derecho fundamental un limite que no encuentra fundamento constitucional.<sup>137</sup>

Relativo al estándar interno diremos que; aún aceptando el que el estándar de protección europeo puede ser diferente, no sería a pesar de ello posible calificarlo de superior o inferior al nacional, pues en los casos en los que se dispensara una protección menor a un determinado derecho se justificaría para dispensar una protección mayor a otro, precisamente aquel para cuya salvaguarda se justificaría la restricción del primero. De modo que toda menor protección de un derecho fundamental sería al mismo tiempo, una mayor protección de otro, razón por la cual el estándar supranacional no podría calificarse de menor o mayor que el nacional, pues sería en realidad ambas cosas a la vez.

No es cierto que siempre que se dispensa una menor protección a un derecho fundamental se haga para dar una mayor protección a otro, pues no siempre los límites de los derechos fundamentales son otros derechos fundamentales. Por el contrario, en muchas ocasiones se limitan para preservar otros bienes jurídicos constitucionalizados cuya salvaguarda se considera lo suficientemente importante como para legitimar la restricción

---

<sup>137</sup> DE OTTO PARDO, Ignacio. : “*La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución*” en L. MARTÍN RETORTILLO e I. DE OTTO.: *Derechos Fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pag.115, Pues << los convenios y tratados internacionales no pueden servir ni para pasar por alto limites de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, ni para añadir [...] otros distintos de los que la Constitución expresamente formula>>

al derecho, pero sin que puedan por ello estos límites erigirse en derechos fundamentales ellos mismos.

El TC ha aclarado, en una constante jurisprudencia, que los límites de los derechos fundamentales pueden ser otros derechos fundamentales, pero también otros bienes jurídicos constitucionalizados, incluso bienes jurídicos cuya presencia en la Constitución pueda deducirse sólo de forma implícita o indirecta.<sup>138</sup>

Cuando, en puridad, no hay conflicto de derechos debe seguir aplicándose el juicio de proporcionalidad, en un sentido amplio, para dilucidar la legitimidad de la restricción que se efectúa sobre los bienes protegidos.<sup>139</sup> Es muy posible que debamos reservar en exclusiva para los derechos fundamentales la noción de contenido esencial como última garantía de los mismos. En todo caso, hacerlo así resulta extraordinariamente conveniente para sistematizar los casos en los que debe concederse relevancia a la diferencia de estándares entre el derecho supranacional europeo y el derecho interno.

Así, sostendremos, como regla general, que en los casos en los que exista un estándar supranacional de protección de un derecho fundamental menor que el nacional, deberá aplicarse este último si se trata del estándar de la CEDH, pero, por el contrario, deberá aplicarse el estándar supranacional si

---

<sup>138</sup> Por ejemplo, en la STC 215/1994 ( FJ 2), en la que el TC se refiere a los casos en los que << entran en colisión derechos fundamentales, o determinadas limitaciones de los mismos en interés de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos>>. Estos bienes se han reconducido en ocasiones en la jurisprudencia del TC a los que, con cracker genérico enumera el artículo 10.1 CE como << fundamento del orden político y la paz social>>

<sup>139</sup> El juicio de proporcionalidad se ha independizado, en cierto modo, de su origen en relación con los derechos fundamentales, y es empleado en la práctica para ponderar las restricciones a cualquier bien jurídicamente protegido.

éste se encuentra en una norma de derecho comunitario europeo aplicable al caso y siempre y cuando el estándar supranacional, aún siendo inferior al nacional, no se sitúe por debajo del que define el contenido esencial del derecho, también deviene, por esta razón, inaplicable.

Cabe decir que, el contenido esencial de los derechos viene ínsito, aunque indeterminado, en su formación constitucional: vale decir, por lo tanto, que es el precisado por el constituyente; sobre éste, el legislador define el régimen jurídico del derecho, y puede, por lo tanto, decidir en que medida el mismo puede ser objeto de una protección adicional.<sup>140</sup> Según la “teoría de la relatividad de los derechos fundamentales” de Peter Haberle, la esencia de los derechos fundamentales es su relatividad. Los derechos son ponderados y deben ser ponderables. La garantía del contenido esencial queda así subsumida en el principio de proporcionalidad, o bien en el principio de concordancia práctica de Konrad Hesse.<sup>141</sup>

Los derechos fundamentales nacionales y europeos no sólo se influyen mutuamente, sino que deben ser en su caso también conjugados al ponderarlos. Se impone la concordancia de los derechos fundamentales y humanos con el Derecho comunitario e internacional como solución para las colisiones de derechos en los dos sentidos.<sup>142</sup> Esto se consigue mediante

---

<sup>140</sup> RODRIGUEZ Ángel.: Integración Europea y Derechos Fundamentales, Civitas, Madrid, 2001, pag. 330

<sup>141</sup> K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20ª ed., marginal 72, p. 317 y ss., en LHOTHAR Michael.: “El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?”, *REDCE* nº 11

<sup>142</sup> MICHAEL/MORLOK, *Grundrechte*, 2008, marginal 740; esto también es aplicable a los derechos fundamentales no sujetos a reserva: marginal 721, en LHOTHAR Michael.: “El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?”, *REDCE* nº 11

la influencia de la interpretación del CEDH por el TEDH en la interpretación y ponderación de los derechos fundamentales nacionales como principios. Es analizado el contenido esencial como posible común denominador de los derechos fundamentales en Europa, y sus posibles interpretaciones y dimensiones (como postulado de la ponderación, como canon de ponderación y como posible límite al legislador de la ponderación).<sup>143</sup>

## **II, V.- LA RELACIÓN DE LA CE Y LA CEDH EN EL CONTEXTO DE LA UE**

A pesar de la complejidad del ordenamiento jurídico al cual pertenecemos desde que nos integramos en Europa<sup>144</sup> nos encontramos dentro de un sistema de tutela y reconocimiento de los derechos fundamentales, que comprende tanto el sistema comunitario y el derivado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de la Unión, como el sistema del Consejo de Europa, además del producido por los órganos legislativos propios.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> LHOTHAR Michael.:“El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?”,*REDCE* n° 11

<sup>144</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F. "Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa. Una perspectiva constitucional". *Revista de Derecho Constitucional Europeo* n° 1, 2004.

<sup>145</sup> FREIXES SANJUAN, Teresa.: “Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Evolución y Prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los Derechos Fundamentales”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 4

Este sistema, con estas tres ramas, la comunitaria, la derivada del CEDH y la del derecho interno, está hoy en día bastante armonizado, representando los valores sobre los que se fundamenta el patrimonio común europeo.

En el anterior sistema político, faltaban ciertas realidades jurídicas cuya ausencia era evidente por necesarias. El ingreso de nuestro país en el Consejo de Europa con la firma del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, también, la firma de los Pactos de Nueva York, decían claramente de esa voluntad de romper con el pasado y sentar las bases para la transición, con el objetivo claro de instaurar unas bases sólidas en relación al respeto del Derecho y los derechos. Además, el constituyente español de 1978 tuvo la convicción de adherirse al espacio constitucional europeo<sup>146</sup>; cuando hace treinta y dos años se hizo la Constitución era algo asumido la aceptación de la democracia y los derechos fundamentales.

La Constitución española y el Derecho Constitucional Europeo se fundan en los mismos valores y principio, resultando una realidad muy evidente que es la <<coincidencia en lo fundamental>> entre una y otro. Existe un objetivo común; garantizar de forma efectiva, las reglas de distribución de los poderes del Estado y unos valores éticos que se conforman como derechos fundamentales.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: “Las normas internacionales sobre derechos humanos y los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución española (art. 10.2)”, en P. CRUZ VILLALÓN, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS Y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Tres lecciones sobre la Constitución*, Merlglabum, Sevilla, 1999, pags. 35-37

<sup>147</sup> BARRERO ORTEGA, Abraham.: “La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo”, *ReDCE*, nº 10 pags. 365-386

La internacionalización de los derechos fundamentales que siguió a la finalización de la II Guerra Mundial propició en el seno del Consejo de Europa, la aprobación de la Convención Europea de Derechos Humanos, cuya incidencia en la interrelación de ordenamientos jurídicos está fuera de duda<sup>148</sup>. Sería suficiente con consultar la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, para darse cuenta.<sup>149</sup> Cuando se aprecia la conexión entre la Constitución española y el Derecho Constitucional Europeo, es obligada la referencia, al igual que a los tratados, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, como fenómeno de la decidida internacionalización de los derechos humanos.

Poca duda cabe de que la Constitución española de 1978, como ocurre asimismo con las Constituciones de su generación, es plenamente deudora de la llamada doctrina de los derechos humanos, sobre cuya protección los constituyentes establecieron menciones precisas y duraderas, complementarias de los mecanismos de defensa previstos en los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país.

Se configura el Derecho comunitario como Ordenamiento por la jurisprudencia y en torno a *principios generales*; siendo éstos recogidos en una interpretación armonizadora de las *tradiciones constitucionales comunes a los Derechos de los Estados miembros* (art. 6.2 TUE).<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, L.: La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho, Civitas, Madrid, 2004

<sup>149</sup> GARCÍA ROCA, J.: (Coord.), La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de los Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005

<sup>150</sup> LÓPEZ PINA, Antonio.: “Derecho europeo y principio constitucional de igualdad. el tratado de la Union ante la prueba de las tradiciones constitucionales”, REDCE nº 4

En este contexto, es necesario señalar la especial significación que cobra el art. 6 TUE en relación con la posición que ocupan los derechos fundamentales en Europa. Sobre todo porque, mediante los reenvíos que este artículo realiza al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a las tradiciones constitucionales comunes (de los Estados miembros que, a su vez, son miembros del Consejo de Europa) se establece una conexión de una importancia singular entre los tres sistemas jurídicos antes mencionados: El de la Unión, el del Consejo de Europa y el de cada uno de los Estados miembros. Se ha creado, de esta manera, un complejo sistema de derechos fundamentales compuesto por la conexión entre tres niveles de ordenamientos jurídicos, de los que hablaremos en un apartado posterior; el de la Unión europea, el del Consejo de Europa y el de cada uno de los Estados miembros de las dos organizaciones. Este sistema, conformado por un número limitado de derechos fundamentales atribuye estos derechos en él comprendidos una especial protección bajo la técnica de los principios generales del derecho comunitario.<sup>151</sup>

Los principios generales, como fuente formal del derecho, aparecen como el principal vehículo de incorporación de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico comunitario. En cuanto a los elementos que permiten concretar el contenido de tales principios generales, el tribunal de Luxemburgo ha mantenido de forma constante, desde 1974, que <<está obligado a inspirarse>> en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, al mismo tiempo que reconoce que <<los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos>>, en cuya elaboración los Estados miembros han participado,<< pueden

---

<sup>151</sup> FREIXES SANJUAN, Teresa.: “Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Evolución y Prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los Derechos Fundamentales”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 4

igualmente aportar indicaciones>> que el derecho comunitario debe tener en cuenta; alusión genérica a los instrumentos internacionales que más adelante se sustituirá frecuentemente por una referencia expresa al Convenio de Roma de 1950.

Las Constituciones y su fuerza normativa se ven, por su parte, influidas por el Derecho comunitario, el cual ocupa un lugar por demás relevante. Ello se pone de manifiesto en cuanto que la Constitución aspira a regular los procedimientos y límites en la producción ordinaria del Derecho y, le queda extramuros el Derecho comunitario, una parte fundamental del acervo del Ordenamiento. El Derecho comunitario es producido por métodos no regulados por la Constitución, y tampoco está sujeto a las reglas constitucionales, al menos de modo similar a como lo está el resto del Ordenamiento jurídico. Se ha de constatar, entonces, como necesidad objetiva, de que ambos derechos, tanto constitucional como el comunitario, sean aplicados desde una interpretación conforme y en justa reciprocidad (Hesse, 1999).<sup>152</sup>

Aparte de ser la vía estatal de apertura a la integración europea, el artículo 93 de la Constitución española abre una suerte de ventana por la que el Derecho europeo penetra e influye en nuestra dinámica institucional y en nuestro Ordenamiento jurídico: la integración europea ha modificado así nuestra Constitución por cauces diferentes a los previstos en los artículos del texto constitucional dedicados a la modificación o reforma de la misma.

Las reformas de los Tratados comportan correlativas alteraciones de las Constituciones de nuestros Estados. La reforma de los Tratados significa

---

<sup>152</sup> LÓPEZ PINA, Antonio.: Derecho europeo y ... *op., cit.*

necesariamente reforma de la Constitución, y la mejor forma de preservar los principios de la Constitución es impulsar la adopción, por parte de la Unión europea, de los *principios constitucionales comunes a los Estados miembros*. En la medida en que el Derecho comunitario prevalezca sobre el Derecho constitucional, no habrá forma de preservar el orden constitucional de los Estados miembros, de Grecia, Alemania, o España en concreto, a no ser que se proyecten los propios principios constitucionales sobre el Derecho comunitario.<sup>153</sup>

Un instrumento de suma importancia, en la mejor expresión de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, es la *Carta*, cuyo sentido último es la *libertad*; entendiéndose esto como «igual libertad para todos». Ahora bien, esta «igual libertad para todos de las tradiciones constitucionales» italiana, alemana y española que giran hoy sobre la *Carta* de derechos, tiene que ser entendida como contrapunto del concepto economicista de libertad, el cual subyace a las libertades económicas de los Tratados; libertad de circulación de personas, capitales, servicios, mercancías, libertad de establecimiento, libre competencia, etc.

La normatividad y fuerza de la *Carta* trae causa de las «tradiciones» que constituyen el patrimonio constitucional común, que la Unión ha hecho propio entrando a formar parte del Derecho de la Unión. Por lo tanto, la fuerza vinculante de la *Carta* no se puede considerar al margen de la normatividad y fuerza de las demás fuentes del Derecho con las cuales coexiste; constituciones estatales, Derecho comunitario, Derecho internacional, etc. Más bien, la fuerza de obligar de la *Carta* resulta de la

---

<sup>153</sup> LÓPEZ PINA, Antonio.: *Derecho europeo y ... op., cit.*

propia función de dar unidad, precisar, y desarrollar los principios que son comunes a la diversidad europea.<sup>154</sup>

Cabe recordar que, desde hace años, el Convenio Europeo de Derechos Humanos es tomado en consideración como fuente de inspiración para la identificación de los principios generales comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, pero sin formar parte del Derecho comunitario europeo.<sup>155</sup> Incluso, desde hace años parte de la doctrina mantiene la denominada tesis de la sumisión o vinculación de la Comunidad a las disposiciones materiales del Convenio sobre la base del artículo 234 de TCE<sup>156</sup> que sin embargo, nunca ha sido aceptado por el Tribunal comunitario ni por la Comisión de Derechos Humanos de la UE<sup>157</sup>. A la luz del artículo F.2. (actual 6.2 TUE) el profesor García de Enterría mantiene la tesis de la vinculación efectiva de la Unión Europea por el Convenio Europeo<sup>158</sup>. Según esta tesis existe, por la técnica de la remisión, una carta o declaración constitucional de derechos, produciéndose una recepción de

---

<sup>154</sup> LÓPEZ PINA, Antonio.: “Derecho europeo y principio constitucional de igualdad. el tratado de la Unión ante la prueba de las tradiciones constitucionales”, *REDCE* nº 4

<sup>155</sup> PECES –BARBA, Gregorio.: *Curso de Derechos fundamentales, Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid/ Boletín Oficial del estado, Madrid, 1999, pag. 660

<sup>156</sup> Esta tesis se basa en el artículo 234, que señala que << las disposiciones del presente Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Tratado, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados por otra>>

<sup>157</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se limita a tener en cuenta, en el marco del Derecho comunitario, los principios en que se inspira el Convenio, puesto que el art.230 del Tratado se limita a prever la cooperación adecuada con el Consejo de Europa, pero el Tribunal difícilmente puede deducir de esa disposición la voluntad de los Estados de vincular a la Comunidad por el Convenio Europeo de Derechos Humanos

<sup>158</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “ Los derechos fundamentales europeos según el Tratado de Maastrich sobre la Unión Europea ” *Derechos y Libertades*, nº 1, 1993 pags 473 y ss., A juicio del profesor García de Enterría la Unión Europea se dota de un verdadero Bill of Rights que es como mínimo el formulado por el Convenio, mas todos sus protocolos adicionales.

la parte material del Convenio, pero no de su parte orgánica o procedimental. Por su parte, la profesora Pérez Vera considera que la incorporación por remisión del Convenio nos proporciona un primer elemento, de contenido cierto, integrado por los derechos proclamados en el Título I de dicho Convenio, más los recogidos en los Protocolos adicionales, al menos de aquellos que hayan sido ratificados por todos los Estados miembros de la Comunidad Europea; enumeración de derechos (contenido de la declaración de derecho comunitaria) a la que habría que añadir, de conformidad con el artículo 6.2.TUE los derechos fundamentales tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.<sup>159</sup>

---

<sup>159</sup> PEREZ VERA, E.: “ El Tratdo de la Unión Europea y los Derechos Humanos, *Revista de Instituciones Europeas*, vol.20, nº 2, 1993, pag 475

### **III.- EL SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UE Y SU RELACION CON LA CEDH**

#### **III, I.- LA CDFUE Y SU RELACIÓN CON EL CEDH PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

El Consejo europeo de Colonia, celebrado el 3 y 4 de Junio de 1999, abrió definitivamente las puertas, a la última realización comunitaria en materia de derechos fundamentales: la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Las conclusiones del Consejo de Colonia, plasmaron la voluntad de redactar una Carta de derechos fundamentales que permitiera poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance.

Esa voluntad, quedó estrictamente delimitada. El órgano encargado de elaborar la Carta , debía limitarse a recoger, sin crear nuevos derechos, revisar los Tratados, ni atribuir nuevas competencias a la Unión, todo el acervo comunitario en materia de derechos y libertades fundamentales, inscribiendo en un mismo texto tres categorías diferentes de derechos; 1) Los derechos de igualdad y libertad, y los principios procesales fundamentales, tal y como se recogen en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del derecho comunitario; 2) Los derechos básicos que corresponden únicamente a los ciudadanos de la Unión; 3) Los derechos económicos y sociales, del mismo modo que en la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores. La Carta de derechos fundamentales debía , por tanto, recoger el patrimonio incorporado al Derecho comunitario a través de la construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades

Europeas, esto es, los derechos fundamentales proclamados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, por las tradiciones comunes a los Estados miembros, los Tratados constitutivos, especialmente en materia de ciudadanía, la Carta Social Europea y la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, en relación con derechos sociales y económicos.<sup>160</sup>

Por parte de la UE, la Carta es contemplada, entre otras ópticas y perspectivas, como instrumento privilegiado a través del cual distinguir los derechos fundamentales protegidos en el ámbito comunitario del resto de derechos que, aún reconocidos igualmente en el ámbito comunitario, no alcanzan el status de derecho fundamental. De igual forma, la Carta es empleada como instrumento a través del cual delimitar el exacto contenido de los derechos fundamentales.<sup>161</sup>

Desde su incorporación al Tratado de Lisboa, la Carta es jurídicamente vinculante, y tiene, por tanto, el mismo valor jurídico de los Tratados. Es decir, que la legislación de la Unión que viole los derechos garantizados en la Carta, podría ser anulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.<sup>162</sup>

En cuanto al Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica, como instrumento fundamental en la proyección de la protección de los derechos fundamentales y órgano jurisdiccional de control, este en 1969, comenzó

---

<sup>160</sup> DIAZ CREGO, M.: “Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: de la Carta a la Constitución”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, curso 2002-2003, pag. 8-9

<sup>161</sup> *Ibid.* Pag. nº 20

<sup>162</sup> <http://www.hablamosdeeuropa.es/Paginas/Prensa/Noticias/noticia.aspx?id=9e45d9c9-4781-4d17-9c19-14ff897cf54c>

la elaboración de la construcción a través de la cual este órgano jurisdiccional aseguraría el respeto a los derechos fundamentales en el seno de la Unión europea, de forma pretoriana y hasta hoy día, a fin de suplir la ausencia de toda referencia a los derechos fundamentales como parte de los principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto aseguraba. Para determinar cuales habrían de ser los derechos fundamentales protegidos en la esfera comunitaria, el TJCE utilizó como fuente de inspiración, las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros<sup>163</sup>, y aquellos instrumentos internacionales con los que los Estados miembros hubieran cooperado o de los que fueran signatarios.<sup>164</sup> Si bien, la determinación de los derechos fundamentales protegidos en el ámbito comunitario quedó relativamente resuelta, gracias a la semejanza de los catálogos de derechos de cada Estados miembros y a la utilización del Convenio Europeo de Derechos Humanos como instrumento de inspiración privilegiado,<sup>165</sup> la determinación del alcance de derechos ha planteado mayores puntos de fricción debido a importantes diferencias en los niveles de protección garantizados por cada Estado miembro.

Si bien la mayoría de estos derechos se encuentran tanto en las constituciones nacionales como en la CEDH, y muchos de ellos han sido ya considerados por el TJCE como principios generales del derecho

---

<sup>163</sup> El TJCE hace su primera referencia alas tradiciones comunes a los Estados miembros en la Sentencia de 17 de diciembre de 1970, asunto *International Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr-Vorratssetelle für Getreide und Futtermittel*, as. 11/70, Rec. 1970, pag 1135

<sup>164</sup> El TJCE hace referencia por primera vez a los tratados internacionales, como fuente de inspiración de los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito comunitario, en su Sentencia de 14 de mayo de 1974, asunto *Nold v. Comisión de las Comunidades Europeas*, as. 4/73, Rec. 1974, pags.491 y ss.

<sup>165</sup> El TJCE se refiere por primera vez al Convenio Europeo de Derechos Humanos como fuente de inspiración del sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales , en su Sentencia de 28 de octubre de 1975, asunto *Rutili*, as. 36/75, Rec. 1975, pags. 1219 y ss.

comunitario, es posible identificar, en algunos casos, su fuente de inspiración precisa.

Una serie de derechos fundamentales de la Carta son, en este sentido, prácticamente del mismo tenor literal que los derechos establecidos por la CEDH. Se encuentran en este grupo el derecho a la vida (que se corresponde con el artículo 2 CEDH), la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes (con el art. 3 CEDH), la prohibición de la esclavitud, de la servidumbre y del trabajo forzado u obligatorio (art. 4 CEDH), el derecho a la libertad y seguridad (art.5 CEDH) , el respeto de la vida privada y familiar (art.8 CEDH), la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art.9 CEDH), la libertad de expresión (art. 10 CEDH), el derecho a la propiedad (art.1 del protocolo adicional CEDH), la prohibición de expulsiones colectivas (art.4 del cuarto protocolo CEDH), la presunción de inocencia y los derechos de defensa (arts 6.2 y 6.3 CEDH) y el principio de legalidad penal (art. 7 CEDH).

Otros derechos fundamentales de la Carta se han inspirado también en la Convención, pero han sido incorporados al CDFUE con un alcance mayor que el que en su momento contempló la CEDH. En algunas ocasiones, este mayor alcance sólo implica la incorporación de la jurisprudencia con la que el propio TEDH ha interpretado algunos artículos de la Convención: éste es el caso del artículo 19.2 CDFUE, que establece un derecho a no ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que la persona <<corre grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes>>, según la interpretación que el TEDH ha hecho del artículo 3 CEDH.<sup>166</sup> En otras ocasiones, la Carta ha optado

---

<sup>166</sup> Ver las SSTEDH *Soering*, de 7 de julio de 1989, *Ahmed*, de 17 de diciembre de 1996.

directamente por una definición del derecho más amplia de la que se deduce del la Convención: así, el artículo 49.1 CDFUE incorpora al principio de legalidad penal, ya establecido en el artículo 7 CEDH, el derecho a que aplique la pena más leve que haya sido aprobada con posterioridad a la comisión de una infracción penal, garantía que la CEDH no contempla; el artículo 9 CDFUE amplía el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia a otra formas de pareja distintas de las contempladas por el artículo 12 CEDH, siempre que lo permita la legislación nacional; o el artículo 14 CDFUE que establece, al igual que el artículo 2 del protocolo adicional CEDH, el derecho ala educación, si bien lo amplía a la formación profesional y continua.<sup>167</sup>

El paralelismo entre los dos sistemas de protección de los derechos fundamentales y su control ultimo por órganos jurisdiccionales distintos, el TJCE en el caso comunitario y el TEDH en el caso de la CEDH, plantean la posibilidad de un conflicto entre ambos sistemas, posibilidad que ha ido disminuyendo gracias a la favorable actitud de las Cortes Europeas y a la utilización constante por TJCE del CEDH y la jurisprudencia del TEDH como fuente de inspiración del sistema de protección de los derechos fundamentales de la Unión.

Si leemos las disposiciones horizontales recogidas en el Titulo VII y último de la Carta, artículos 51 a 54, nos interesan dos preceptos; los artículos 52.3 y 53. En la primera de estas dos disposiciones se establece una correspondencia entre los derechos enunciados en ambos repertorios (la Carta y el Convenio Europeo de los Derechos Humanos) , de modo que si

---

<sup>167</sup> RODRIGUEZ Ángel.: Integración Europea y Derechos Fundamentales, Civitas, Madrid, 2001, pag. 210

el mismo derecho está contemplado en los dos instrumentos, se entenderá que su sentido y alcance serán los que ya haya establecido el Convenio. La intención de esta regla es encomiable: evitar en lo posible la dualidad de derechos, la atomización de modelos. No debe olvidarse que ambos catálogos tienen una vocación distinta: el Convenio persigue ofrecer una garantía adicional, complementaria al sistema de control de los derechos fundamentales; el Convenio ha sido creado por los Estados para reforzar su propio modelo de salvaguarda, es un modelo externo en definitiva. En cambio la Carta está llamada a supervisar, desde dentro, el respeto por los derechos humanos en el marco de las competencias asumidas por la Unión Europea.<sup>168</sup>

El párrafo tercero del artículo 52 de la Carta<sup>169</sup> configura al CEDH como estándar mínimo de protección por debajo del cual no podrá descender, en ningún caso, la protección asegurada por la Carta. Sin embargo, el nivel de protección reconocido por la Unión podrá ser mayor que el concedido por el CEDH.<sup>170</sup>

Puesto que la Comisión Europea de Derechos Humanos se consideró competente para controlar las medidas nacionales de ejecución del Derecho

---

<sup>168</sup> ROLDAN BARBERO, J.: “ La Carta de Derechos Fundamentales de la UE, su estatuto constitucional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 16, 2003

<sup>169</sup> Artículo 52.3 de la Carta << En la medida en que la presente Carta contenga derechos que corresponden a derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, su sentido y alcance serán iguales a los que confiere dicho convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa >> DOCE de 18 de diciembre del 2000, Serie C. C-364/01

<sup>170</sup> DIAZ CREGO, M.: “Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: de la Carta a la Constitución”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, curso 2002-2003, pag. 80-81

comunitario sobre la base del CEDH,<sup>171</sup> los Estados miembros se pueden ver en la difícil tesitura de tener que hacer frente a compromisos internacionales radicalmente incompatibles sobre la base de su pertenencia a la Unión y de su pertenencia al Consejo de Europa. El TEDH con su sustancial modificación de esta doctrina en sus sentencias, ha puesto de manifiesto la posibilidad de responsabilizar a los Estado miembros por los actos comunitarios contrarios al CEDH. Esta problemática lleva a plantear la oportunidad de una adhesión de la Unión al CEDH. Esta adhesión permite alcanzar la coherencia deseada entre el sistema europeo de protección de los derechos fundamentales y el sistema de la Unión, situando la relación entre ambos sistemas en idénticos términos a como se desarrollan las relaciones entre los ordenamientos jurídicos nacionales y el sistema europeo de protección de los derechos fundamentales.<sup>172</sup>

En este sentido, el Tratado de Lisboa ofrece la base jurídica para que la Unión Europea se adhiera al Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Con esta base jurídica, se ofrecerá un sistema coherente de protección de los derechos fundamentales en todo el continente, y se podrá completar la protección instaurada en el Tratado de Lisboa a través de la Carta de los Derechos Fundamentales, que como dice el propio Tratado de Lisboa, tiene carácter vinculante. Con esta adhesión, prevista, la Unión Europea se situará en el mismo plano que los Estados miembros, de la misma, en el sistema de protección de los derechos fundamentales que supervisa el TEDH.

---

<sup>171</sup> Resolución del CEDH del 9 de diciembre de 1987, asunto *Etienne Tête c. La France*, nº 11123/84, D. R. 54, pag.53 y ss.

<sup>172</sup> DIAZ CREGO, M.: “Los Derechos Fundamentales...op., cit., pag. 17

Al adherirse al CEDH, se podrá introducir un control judicial adicional en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales en la Unión. El Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, será competente para examinar si los actos de las instituciones y órganos de la UE (incluidas las decisiones del Tribunal de Justicia de la UE), respetan el CEDH.

Además, esto supondrá una nueva posibilidad de recurso para los ciudadanos que pudieran considerar que la Unión ha violado alguno de sus derechos considerados fundamentales. Por ello, una vez agotadas todas las vías del derecho interno, el ciudadano podrá presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>173</sup>

En este sentido, tanto el CEDH como la jurisprudencia del TEDH se contemplan, desde la perspectiva comunitaria, como estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales por encima del cual, la Unión puede aumentar su nivel de protección. O dicho de otra forma, según Cámara Villar: La garantía de la Carta, queda establecida conforme a la articulación de tres subsistemas: el comunitario, el internacional, especialmente el que deriva del CEDH de 1950 y, el resultante de las normas constitucionales de los Estados miembros. El estándar de protección configurado por esas normas quedaría garantizado en su respectivo ámbito de aplicación, sin que pueda reducirse, aunque sí podría ser superado por el Derecho de la Unión.<sup>174</sup>

El Derecho de la Unión, así como las decisiones del TJCE quedan sometidos, evidentemente, al control del TEDH, de forma idéntica a como

---

<sup>173</sup> <http://www.hablamosdeeuropa.es>

<sup>174</sup> CÁMARA VILLAR, Gregorio. : “Los Derechos Fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado constitucional”, *REDCE* nº 4, 2005

son controlados los ordenamientos nacionales de todos los Estados miembros de la Unión. De este modo, se conseguirá erradicar de forma definitiva, la posibilidad de que los Estados miembros se vean sometidos a la obligación de asegurar el cumplimiento de eventuales decisiones distintas de los dos órganos jurisdiccionales internacionales en liza, véase el TJCE y el TEDH ya que, en todo caso, prevalecería la decisión adoptada por este último.<sup>175</sup>

### **III, II.- LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESPACIO JURIDICO EUROPEO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

La creación del sistema comunitario europeo podemos considerarla como una de las consecuencias positivas que se derivan de la Segunda Guerra Mundial y el fundamental Congreso de la Haya de 1948, promovido por una serie de Organizaciones que postulan la unidad europea y que se federan en el Comité Internacional de Movimientos para la Unidad Europea, desempeñan un papel de primer orden en lo que había de ser el espacio jurídico europeo, donde los derechos humanos imperan de manera efectiva bajo la garantía de un Tribunal Europeo y la aplicación e interpretación del Derecho Comunitario se somete a las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, interprete supremo del referido Derecho Comunitario.<sup>176</sup>

La Unión Europea no va a ser, no es ya sólo una unión económica, un mercado común. La Unión Europea pretende también ser, una Unión

---

<sup>175</sup> DIAZ CREGO, M.: “Los Derechos Fundamentales... *op.*, *cit.* pag. 82-83

<sup>176</sup> ARIAS CAÑETE, M.: La Constitución española en le Ordenamiento Comunitario Europeo, XVII jornadas de estudio la Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo (II) volumen II, del Servicio jurídico del Estado, Secretaría General Técnica, Madrid, 1998, pag 1331

fundamentada en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como promotora del progreso económico y social de sus pueblos. Lo demuestran los textos de los Tratados de Niza, y Amsterdam (sin tener que llegar a invocar, en este punto, el Tratado de Lisboa).<sup>177</sup>

El artículo 6.1 del TUE, precepto incluido por el Tratado de Amsterdam de 1997, establece que el respeto a los derechos humanos y a los principios de la libertad, la democracia y del Estado de Derecho son principios comunes a la Unión Europea y a sus Estados miembros. Este precepto revela que el TUE en su calidad de norma fundamental, articula un pacto político-social entre pueblos y Estados (que siguen siendo soberanos e independientes dotados del derecho de libre determinación) y expresa los valores que nos unen al exigir expresamente que la Unión se base en los comunes vínculos jurídicos de sus Estados miembros con los principios mencionados.

La construcción europea, pues, no se limita a los objetivos económicos sino que su objetivo es crear un espacio de paz, como ha reiterado en numerosas ocasiones el Parlamento Europeo, por lo que el compromiso con los derechos humanos no se circunscribe a la relación jurídica convencional entre el Estado parte del CEDH y las instituciones propias del CEDH o de otros Tratados internacionales (por ejemplo, el Convenio sobre Protección de Minorías o el Estatuto de los Refugiados)<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> FREIXES, T. "La Europa de los ciudadanos después del euro", en A.M. GÜELL (coord.) El dilema de Europa, Del Bronce, Barcelona, 1998, pp. 201-218.

<sup>178</sup> MANGAS MARTIN, Araceli/ LOPEZ ESCUDERO, M.: Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pag 53

En relación de cómo se ha ido moldeando un espacio jurídico europeo en cuanto a los derechos fundamentales, es necesario señalar el especial significado que cobra el art. 6 TUE en relación con la posición que ocupan los derechos fundamentales en Europa. A través de los reenvíos que este artículo realiza al CEDH y a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, se establece una conexión de una especial importancia entre los tres sistemas jurídico: de la Unión, del Consejo de Europa y de cada uno de los Estados miembros. Se crea, de esta manera, un sistema de derechos fundamentales que estará compuesto por la conexión entre los tres niveles de sus respectivos ordenamientos jurídicos. Este sistema, atribuye a los derechos en él comprendidos una protección especial bajo la técnica de los principios generales del derecho comunitario. Está compuesto de una triple estructura jurídica. El art. 6.2. TUE, pues, establece la vinculación de la UE a los DEDH y de las tradiciones constitucionales comunes, creando de esta forma, como acabamos de decir, una interrelación tripartita (el sistema de derechos de la Unión, del Consejo de Europa y el de las constituciones de los Estados) que está configurando un verdadero sistema, integral y en evolución, de derechos fundamentales en Europa.<sup>179</sup>

Al estar vinculada la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (los estados miembros forman parte del sistema del Convenio), la Unión tiene que aplicar las disposiciones del Convenio como estándar mínimo, de manera que, al igual que los estados, los órganos de la Unión tendrán que ponderar entre la regulación del Derecho comunitario y la del CEDH para

---

<sup>179</sup> FREIXES SANJUAN, Teresa "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales", *REDCE*, nº 4, 2005

determinar y, consiguientemente, aplicar el estándar más elevado en cada caso concreto.

Además estos derechos fundamentales tienen, en el orden jurídico comunitario, la naturaleza de principios generales que, con la acción del Tribunal de Justicia, constituyen las bases de nuevas normas jurídicas, pero también verdaderos derechos subjetivos aplicables no sólo a los ciudadanos de la Unión sino, según el art.1 de la CEDH, a toda persona sometida a la jurisdicción de la Unión o a la de cualquier Estado miembro.

Por otra parte y siguiendo enumerando los elementos que hacen posible esa construcción, en la UE además de los reenvíos del art. 6 TUE, los Tratados reconocen y garantizan derechos fundamentales concretos, no ya como principios generales sino en tanto que derechos jurídicamente configurados como tales, que se han ido incorporando a los Tratados progresivamente, desde el Tratado de la Comunidad Europea, el Tratado de Maastrich y el Tratado de Amsterdam. Posteriormente, la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales en Niza y, el Tratado de Lisboa han ampliado el catálogo de los derechos fundamentales en Europa.<sup>180</sup>

Los tratados, paulatinamente, han ido admitiendo regulaciones en relación a los derechos fundamentales; tanto en el Tratado de la Comunidad Europea (TCE), como en el Tratado para la Unión Europea (TUE), tras las modificaciones de los Tratados de Amsterdam y Niza, se incluyen regulaciones de estos derechos. Concretamente en el Tratado para la Unión Europea se incluyen: arts. 2: Objetivos de la Unión y arts. 6 y 7: Derechos fundamentales. En cuanto al Tratado de la Comunidad Europea, la inclusión en el mismo es la siguiente: arts. 2 y 3: Igualdad entre las mujeres

---

<sup>180</sup>FREIXES SANJUAN, Teresa” Derechos fundamentales en la Unión... *op., cit., pasim*

y los hombres; art. 13: Prohibición de discriminación; arts. 17 a 21: Ciudadanía de la Unión; arts. 39 a 55: Libertades constituyentes; arts. 136 a 153: Derechos económicos y sociales; arts. 163 a 173: Investigación y desarrollo tecnológico; arts. 174 a 176: Medio ambiente; arts. 177 a 181: Cooperación al desarrollo; art. 190: Mandato para el procedimiento electoral, y art. 194: Derecho de petición ante el Parlamento Europeo.

Podemos apreciar, que los derechos fundamentales, aunque bajo diferentes estructuras jurídicas y diferentes niveles de protección, se han encontrado presentes, con distinta intensidad, en casi todo el proceso de integración europea.

El sistema integrador comunitario no opera sólo mediante la utilización de los Estados miembros como órganos periféricos comunitarios, sino también, teniendo en cuenta que la integración estructural que articulan los Tratados de la Comunidad Europea, se aseguran a través del mecanismo de actuación judicial que preconiza el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.<sup>181</sup>

Es el Tribunal de Justicia la institución, dentro del ente comunitario, que desde los inicios, ha contribuido con mayor fuerza a la eficacia de los derechos fundamentales (tanto en la Comunidad Europea primero, como en la Unión Europea después) y no sólo con motivo del Tratado de Maastrich y la reforma de Amsterdam.

Sabiendo que la aplicación del Derecho comunitario podía entrar en colisión, en numerosos ocasiones, con derechos fundamentales, el TJCE,

---

<sup>181</sup> ARIAS CAÑETE, M.: La Constitución española en le Ordenamiento Comunitario Europeo, XVII jornadas de estudio la Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo (II) volumen II, del Servicio jurídico del Estado, Secretaría General Técnica, Madrid, 1998, pag 1332

comenzó a configurar los derechos fundamentales bajo la técnica de reconocerlos como principios generales del Derecho comunitario. Al no existir en los Tratados una declaración de derechos fundamentales, éstos fueron extraídos por el TJCE del CEDH y de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros mediante unos reenvíos que fueron progresivamente sentando jurisprudencia. Así por parte del TJCE, se fue creando, de este modo, la construcción jurídica que se ha convertido en el actual art. 6.2 del TUE, antiguo art. F.2 del Tratado de Maastrich. De esta forma, la UE se vincula a los derechos del CEDH, así como a las tradiciones constitucionales comunes a sus Estados miembros.

El TJCE utiliza cada vez con más frecuencia, como de igual modo lo hacen los Tribunales constitucionales de los estados, la jurisprudencia del TEDH como fundamento de sus decisiones, aunque el TJCE no está estrictamente vinculado a seguir la doctrina de Estrasburgo y, en algunas ocasiones, se pueden observar ciertas diferencias entre las sentencias de ambos Tribunales relativas a litigios con el mismo fondo.<sup>182</sup>

El Tribunal de Justicia nunca consideró formalmente al Convenio de Roma como acuerdo vinculante para la Comunidad, pero tuvo y tiene en cuenta ese Convenio, así como otros instrumentos internacionales como parámetro para la protección de los derechos fundamentales, al examinar la compatibilidad de un acto comunitario con las disposiciones del Convenio

---

<sup>182</sup> FREIXES SANJUAN, Teresa "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y perspectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales", *REDCE*, nº 4, 2005

Europeo de los derechos Humanos; también en ocasiones, tuvo en cuenta las concepciones comunes a las constituciones de los Estados miembros.<sup>183</sup>

Otro de los elementos importantísimos en la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales, es sin duda la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esta comienza a surtir ciertos efectos jurídicos a partir de la acción del TJCE, que alega los derechos de la Carta como principios generales del Derecho comunitario. También las demás instituciones comunitarias; el Parlamento, la Comisión y el Consejo, citan regular y sistemáticamente a la Carta en los fundamentos jurídicos de las normas comunitarias y de los programas de acción. También, el Defensor del Pueblo Europeo se encuentra vinculado por los derechos de la Carta, en cuanto que principios generales del Derecho Comunitario cuyo contenido encierra verdaderas cláusulas de derechos<sup>184</sup>.

Habiéndose examinado el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario, desde los Tratados fundacionales hasta la Carta, también se ve necesario realizar algunas referencias a lo que pueden suponer, las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Tal como ha sido constatado, ya con los Tratados vigentes, mediante el art. 6 TUE, la Unión se vincula a respetar los derechos del CEDH como

---

<sup>183</sup> MANGAS MARTIN, Araceli/ LOPEZ ESCUDERO, M.: Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pag 50

<sup>184</sup> T. FREIXES SANJUAN, y J.C. REMOTTI CARBONELL, "Los derechos fundamentales como parámetros de legitimidad en la Unión Europea". En A. MARZAL (ed.) Los derechos humanos en la Unión Europea, Bosch, Barcelona, 2002, pags. 80 a 106.

principios generales del Derecho Comunitario. También hemos expuesto que ha sido la jurisprudencia del TJCE quien ha configurado esta cláusula en forma pretoriana, pasando posteriormente tal construcción interpretativa a formar parte del mencionado art. 6 TUE.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos constituye un instrumento fundamental dentro del proceso de integración europea, como estándar mínimo de protección y garantía para los derechos en él reconocidos y garantizados e interpretados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>185</sup> Además, también hay que remarcar que, a partir de la jurisprudencia del TEDH se ha venido creando un verdadero patrimonio común europeo sobre la interpretación de los derechos reconocidos por el Convenio, pues las sentencias que ha dictado este Tribunal no sólo han tenido efectos sobre el caso concreto sino que han producido un efecto indirecto o interpretativo sobre los demás estados signatarios que, progresivamente, van adaptando su derecho interno, tanto a nivel normativo como interpretativo, a la doctrina del Tribunal de Estrasburgo.<sup>186</sup>

Se ha de señalar, también, que a partir de las sentencias de los Tribunales Supremos y Constitucionales, nos encontramos también ante un proceso de

---

<sup>185</sup> FREIXES, Teresa.: “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El estándar mínimo exigible a los sistemas de derechos en Europa”. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº, 11/12, 1995.

<sup>186</sup> FREIXES, Teresa.: Las principales construcciones interpretativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el estándar mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* nº 11/12, 1995.. (Ya el propio Preámbulo del Convenio hacía referencia a un “patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y a la preeminencia del Derecho”. Este “patrimonio común” se ha ido concretando a través de la aplicación del Convenio por el TEDH en tal forma que hoy día se puede afirmar que existe ya una cierta tradición común en la interpretación que a nivel interno se está realizando de los derechos del Convenio ya que se han tenido que cambiar leyes (como es el caso de la organización de la jurisdicción penal, para que el juez de instrucción y el juez de instancia no coincidan en la misma persona) o se han tenido que cambiar prácticas administrativas (por ejemplo, en las escuchas telefónicas o en los interrogatorios a detenidos), para adaptar la práctica interna a la doctrina de Estrasburgo.

establecimiento progresivo de las tradiciones constitucionales comunes que son la base del llamado «Derecho común europeo».<sup>187</sup>

La tradición constitucional común de los Estados miembros, referida por el art. 6 del TUE, nos aporta también un elemento que es indispensable para la protección de los derechos fundamentales. Este elemento es la protección jurisdiccional, bien a través del poder judicial ordinario, o bien a través del juez constitucional. En efecto, en los sistemas jurídicos de las sociedades democráticas, los derechos fundamentales tienen fuerza vinculante. En algunos países como España, se han creado procedimientos específicos de protección constitucional de los derechos fundamentales, como el recurso de amparo. Aparte, de otras figuras de tutela como el Defensor del Pueblo.

En los Estados miembros de la UE, los jueces ordinarios son los protectores naturales de los derechos fundamentales, constituyendo estos la primera garantía de protección. Se concreta, esta protección, en recursos ordinarios o en procedimientos específicos como; el habeas corpus, el habeas data, el derecho de rectificación o, en recursos especialmente establecidos para la protección de los derechos fundamentales.

El TJCE está obligado a que tenga que pronunciarse, en cada caso, sobre la existencia o no, de tradición constitucional común y sobre el estándar de protección concreta que hay que atribuir en cada caso al derecho fundamental de que se trate<sup>188</sup>.

---

<sup>187</sup> ROUSSEAU, D.: La justicia constitucional en Europa. (Prólogo de T. Freixes Sanjuán). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2002.

<sup>188</sup> RUIZ JARABO, D. y CORREA GUIMERÁ, B.: “La protección de los derechos humanos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. En A. MARZAL (ed.) Derechos

### **III, III.- NIVELES DE RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO EUROPEO**

La relevancia de la protección de los derechos humanos la cristalizó Bobbio con esta frase: "...el problema de los derechos humanos no es fundamentarlos sino realizarlos o protegerlos".<sup>189</sup>

La europeización de los derechos fundamentales se produce en tres niveles; en el nivel del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el de la Unión Europea, y en el de los Estados miembros del Consejo de Europa y, con mayor intensidad, en los de la Unión Europea. Se muestra un proceso de influencia mutua y de interdependencia que conduce a la emergencia de un derecho constitucional europeo.<sup>190</sup>

En un mismo espacio geográfico (Europa) parecen convivir dos organizaciones internacionales diferentes. Por un lado, el Consejo de Europa y por otro, la UE. Puede así constatarse, la existencia de un consenso comunitario sobre ciertos valores como el reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, que se hace patente desde el momento en que todos los Estados miembros de la UE forman parte del Consejo de Europa y pertenecen a su sistema de protección internacional de los derechos humanos.

---

humanos del migrante, de la mujer en el Islam, de injerencia internacional y complejidad del sujeto, Bosch, Barcelona 1999, pp. 128.

<sup>189</sup> BOBBIO, NORBERTO.: El problema de la guerra y las vías de la paz, Gedisa, Barcelona , 1982, pag 82

<sup>190</sup> ARNOLD, RAINER. El desarrollo de la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, en CORCUERA ATIENZA, J. (cord.): La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, Dykinson, Madrid, 2002, pags. 27-28

Es evidente que el sistema del Consejo de Europa se ha servido deliberadamente de órganos protectores con competencia únicamente en el área de los derechos, reducibles hoy al Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Sin embargo, también cuenta con otros que ejercen ciertas competencias en esa área sin dedicarse en exclusiva a los derechos humanos.<sup>191</sup>

La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario fue en parte una respuesta a decisiones de algunos tribunales constitucionales, en concreto, el alemán y el italiano, que amenazaron con controlar la legislación comunitaria que violara derechos fundamentales mientras su protección no fuera garantizada por el TJCE a niveles comparables con los existentes en los sistemas constitucionales estatales. Pero en parte, se trataba también de una exigencia propia del Derecho comunitario.<sup>192</sup> Así, el sistema de protección comunitario nace mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, órgano al cual no se le atribuyeron de antemano explícitamente competencias, al menos en cuanto a la protección de los derechos civiles.

Una de las figuras, de gran relevancia, suma importancia e influencia en la protección y garantías de los derechos fundamentales y que abarca a los tres niveles de protección, es el Defensor del Pueblo (Ombusman). En las

---

<sup>191</sup> El Comité de Ministros del Consejo de Europa, velará por la ejecución definitiva de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ( art. 46.2 de la Convención) o el mismo Secretario General del Consejo de Europa, a cuyo requerimiento toda Alta Parte Contratante suministrará las explicaciones pertinentes sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación de cualesquiera disposiciones de este Convenio ( artículo 52 de la Convención).

<sup>192</sup> PESCATORE, P.: “ The protection of Human Rights in the European communities”, *Common Market Law Review*, 1972, pag.15, en BAQUERO CRUZ Julio.: “La protección de los Derechos Sociales en la Comunidad Europea tras el Tratado de Amsterdam” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998

constituciones que surgen en el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, se incorpora la figura del Defensor del Pueblo. Comenzando por Suecia en 1809, un siglo después Finlandia en 1919 y, posteriormente a toda Europa, su implantación está resultando decisiva en la defensa, protección y garantías de los derechos fundamentales.

En la Unión europea no se instituye esta figura hasta el Tratado de Maastrich, después de reconocerse la ciudadanía de la Unión. Esta figura tiene un alto nivel de independencia y amplios poderes de investigación. El modelo sueco de Defensor del Pueblo (Ombudsman) que tanto ha influenciado a esta institución en el resto de países europeos, al igual que al Defensor de la Unión, refleja una institución no judicial, independiente de otras instituciones y solo dependiente del Derecho, promueve sus investigaciones de oficio o como consecuencia de las reclamaciones efectuadas y no con la excesiva formalidad de lo que ocurre en las instancias jurisdiccionales.<sup>193</sup>

En nuestro ordenamiento, el Defensor del Pueblo, está facultado par utilizar en defensa directa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dos importantes instrumentos como son el ejercicio del habeas corpus y la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La coincidencia de ambos sistemas; el comunitario y el del Consejo de Europa, en el ámbito material, es lo que en realidad origina las fricciones entre uno y otro. Además no juega entre ellos la norma procesal que, en cambio, si rige las relaciones entre los sistemas establecidos convencionalmente; al no jugar tal regla, un caso puede someterse primero

---

<sup>193</sup> SANCHEZ LOPEZ José.: El Defensor del Pueblo Europeo. *REDCE*, nº 3, 2005

a uno de los sistemas y pasar después al otro. No hay que perder de vista que las dos jurisdicciones actúan en momentos procesales diferentes respecto a las instancias nacionales: prejudicial el TJCE y agotados los recursos internos, el TEDH<sup>194</sup>.

A pesar de la ausencia de referencias directas a la protección de los derechos humanos en los Tratados constitutivos de las Comunidades, se hace imprescindible que la garantía que se les otorgue en el ámbito comunitario no sea inferior a la acordada en los sistemas constitucionales de los Estados miembros. La tarea de despertar la conciencia y asegurar la protección de los derechos humanos en el ordenamiento comunitario ha sido llevada a cabo, como hemos dicho antes, por el Tribunal de Justicia.<sup>195</sup>

En cuanto al alcance de la protección dispensada a los derechos fundamentales por el ordenamiento jurídico comunitario, se debe hacer referencia al distinto grado de protección de un mismo derecho que puede darse en el derecho interno de los Estados miembros y en el ámbito comunitario para resaltar que, en la aproximación a los derechos nacionales por parte del Tribunal de Justicia, la calidad de protección por él asumida no podrá ser menor que la resultante del derecho interno pues, en caso contrario, la misma primacía del derecho comunitario correría el riesgo de ser contestada por la existencia de un derecho nacional más protector.<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> HERMIDA DEL LLANO, C.: Los derechos Fundamentales en la unión Europea, Antrophos Editorial, Barcelona, 2005, pags.55-56

<sup>195</sup> RUIZ JARABO, Dámaso.: Técnica jurídica de protección de los derechos humanos en la Comunidad Europea, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 17, nº 1,1990, pags 165-166

<sup>196</sup> HETSCH, P.: « Emergence des valeurs morales Dans la jurisprudence de la Court de Justice des Communauté», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1982, pags.. 536, en: RUIZ JARABO, Dámaso.: Técnica jurídica de protección de los derechos humanos en la Comunidad Europea, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 17, nº 1,1990, pags 179

Por ello, el criterio de la mayor progresividad, presente en la elaboración de los principios rectores del Derecho comunitario, adquiere un matiz de autentica necesidad en el ámbito de los derechos fundamentales cuyo resultado será, en última instancia, la configuración de un estándar máximo de protección sobre la base de las soluciones nacionales más avanzadas.<sup>197</sup>

Instrumento de esencial importancia en la protección y reconocimiento de los derechos fundamentales en la Unión es, sin duda, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Como se conoce, el sistema de protección y reconocimiento de derechos fundamentales de la Unión, se ha venido desarrollando a través de la actividad jurisprudencial del TJCE y de una dispersa producción normativa de los órganos comunitarios que, suele representar la concreción de la jurisprudencia del tribunal. También es sabido la especial relación, diríamos tensa, que este Tribunal ha mantenido con jurisdicciones constitucionales de algunos Estados miembros que han cuestionado la potestad del TJCE en esta materia.

Pues bien, con estos antecedentes, la mera proclamación de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión europea, abre nuevas expectativas y nuevas posibilidades de la capacidad de los diferentes tribunales estatales en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales.<sup>198</sup>

---

<sup>197</sup> ALONSO GARCÍA, R.: Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo, Civitas, Madrid, 1989, pag.271

<sup>198</sup> OLIVER LEÓN, BALDOMERO.: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 119, 2003, pag. 221-223

Con el carácter vinculante que el Tratado de Lisboa le ha inferido a la Carta, se puede afirmar que en torno a la breve historia de la Carta se puede sintetizar el recorrido de los derechos fundamentales en la Unión, ello requiere insertarla en la dilatada e intensa proyección de los derechos fundamentales en la construcción jurídica de la Unión Europea. Este elemento, junto con su enmarque en las condiciones políticas en las que ha terminado por cristalizar, perfila, en general, la actual arquitectura de la UE y ambos constituyen condiciones que conjuntamente explican la posición, el sentido y el contenido de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario.<sup>199</sup>

En cuanto al plano nacional, toda Constitución democrática debe proclamar los derechos de los hombres y de los ciudadanos a los que concede un valor constitucional. Es decir, que debe formular la lista, el catálogo de derechos y libertades. También, debe garantizar los derechos proclamados, su mera proclamación, su mero reconocimiento, su mera afirmación, los deja en estado virtual. Para que se trate de derechos reales y efectivos y no de derechos formales y virtuales, la Constitución debe definir ciertas reglas jurídicas y poner en pie ciertos mecanismos destinados a garantizar el respeto a los derechos; la protección de los derechos fundamentales no podría quedar suficientemente asegurada si resultara fácil para el legislador contradecirlos, no podría haber una verdadera protección constitucional de los derechos y libertades sin una jurisdicción constitucional encargada de controlar la constitucionalidad de las leyes.<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup> *Ibid.*, pag. 223

<sup>200</sup> PIERRE BON .: La protección constitucional de los derechos fundamentales: Aspectos de derecho comparado europeo. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* , nº 11, 1992

### **III, IV.- LA COEXISTENCIA DE LOS TRES NIVELES**

La Europa del siglo XXI es un ente en el que de forma interdependiente, convergen los Estados nacionales, las instituciones de la Unión Europea y los miembros del denominado Consejo de Europa. Cada uno con fines específicos, pero unidos en un proyecto común par realizar la paz, la cooperación económica, política, social y cultural, así como el respeto de los derechos humanos y la democracia. En el continente europeo actualmente convergen tres sistemas de organización diferentes para lograr los fines que el mundo actual demanda. El comunitario, integrado por los países que forman la Unión Europea; el Consejo de Europa , formado por un numero más amplio de países integrados para proteger los derechos humanos, y los Estados nacionales. Cada uno con funciones especificas pero interdependientes unos de otros.

Para obtener respuesta a una explicación de los distintos niveles de protección de los derechos humanos en el ámbito europeo (tres), es muy importante para entender, verlo como un sistema de protección que se interrelaciona con elementos de cada uno de estos, es decir, que se toman de las tradiciones nacionales, de los Tratados y convenios de los países de la Unión Europea, de los órganos jurisdiccionales internacionales que los interpretan y ejecutan al igual que los nacionales. Así, pues, para poder hablar de estos es imprescindible partir de una idea general, donde confluyan los tres ámbitos; el nacional, el comunitario y el transnacional. La doctrina, dentro de Europa, presenta a estos sistemas de protección

como un sistema reforzado de protección de los derechos, llegando al grado de denominar a dicho continente como la “Europa de los derechos”.<sup>201</sup>

Es necesario que exista un dialogo entre entes jurisdiccionales nacionales y supranacionales y entre los estados, en la búsqueda de una armonización, con el claro objetivo de evitar conflictos, en especial en el terreno de los derechos fundamentales.<sup>202</sup>

En el ámbito nacional, cada uno de los Estados goza de un sistema de protección de los derechos fundamentales de acuerdo con sus disposiciones constitucionales internas, pero a la vez influenciados e imbricados por las obligaciones que surgen de los Tratados internacionales de derechos fundamentales. En nuestro caso, el español, el Tribunal Constitucional dio pasos importantes para lograr la plena articulación de los tres sistemas de protección, con su **Declaración 1/2004 de 13 de siembre de 2004**, ante la petición formulada por el Gobierno acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se pretendía establecer una Constitución para Europea, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, en la que se explica como sería la coexistencia de los tres niveles de protección de los derechos fundamentales en Europa, significando la no contradicción, en particular a la luz del papel interpretativo del Convenio de Roma de 1950 con relación tanto al mismo Derecho europeo, como al

---

<sup>201</sup> GARCIA ROCA, JAVIER.: La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de los Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005

<sup>202</sup> SAIZ ARNAIZ, ALEJANDRO.: El Tribunal de Justicia, los Tribunales constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: Entre el potencial Conflicto y la deseable Armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa. En GOMEZ FERNANDEZ ITZIAR.: Constitución Europea y Constituciones Nacionales, Titant lo Blanch, Madrid , 2005, pags. 532-533

Derecho español [art. II. 113 TECE Y 10.2 CE (FFJJ núms.. 5 y 6)].<sup>203</sup> **La Declaración del pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de Diciembre** , explica como sería la coexistencia de los tres regimenes en la tutela de los derechos fundamentales, derivados de la Constitución, el Convenio europeo y la Carta, que daría como resultado un proceso de influencias mutuas.

En cuanto al ámbito comunitario, la UE en el artículo 6.2 TUE establece que la <<Unión respetará los derechos fundamentales, tal y como se garantiza en el Convenio Europeo de Derechos fundamentales>>; y por lo que respecta a los Estados Miembros, en este caso España, debe respetar en cuanto Parte Contratante, el Convenio, cualquiera que sea el terreno que intervenga, ya sea en ejecución o no del Derecho de la Unión.<sup>204</sup> Ante ello, se ha de resaltar que en el panorama jurídico europeo coexisten tres fuentes de las que derivan normas protectoras de derechos fundamentales: la Constitución española, el Convenio europeo de derechos humanos y el Derecho comunitario, los cuales, vienen acompañados de una pluralidad de órganos encargados de su interpretación, entre los que se encuentra los de la Unión Europea, los del Consejo de Europa y los de ámbito nacional.<sup>205</sup>

En lo que respecta al Consejo de Europa, este se encuentra integrado por un gran numero de naciones del continente europeo; el Consejo surgió en los

---

<sup>203</sup> SANCHEZ BARRILAO, Juan Francisco.: "Relaciones entre el derecho de la Unión Europea y el Derecho de los Estados Miembros", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 2, 2004

<sup>204</sup> ALONSO GARCIA, Ricardo.: El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 13, Madrid, 2001, pag 27

<sup>205</sup> FERRERES COMILLA, Víctor.: El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de dialogo, en CARRILLO, MARC. ( coord.), *La Constitución Europea, Actas del III Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pag 55

años posteriores a la Segunda Guerra Mundial con el fin de proteger los Derechos Humanos, ante ello crearon un instrumento que sirviera de base para dicho propósito, que se hizo realidad con la elaboración del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el año 1950, con lo que se dio una nueva fórmula de concebir las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el campo de los derechos, por el que se establecieron no sólo obligaciones para los Estados , sino también derechos accionables por las personas, y se estableció un mecanismo de tutela propio, no dependiente de cada una de las partes del Tratado.<sup>206</sup> Ante dicho marco se crea el órgano jurisdiccional que a la fecha ha tenido una enorme influencia en la materia de derechos fundamentales como lo es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los Estados miembros.<sup>207</sup> Dicho sistema ha tenido un desarrollo bastante significativo, donde su jurisprudencia es un referente importante debido a su especialización en materia de derechos humanos , y la mayoría de los países miembros utilizan su canon de interpretación como referencia , incluso el mismo ámbito comunitario los ha manejado mediante el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas.<sup>208</sup>

Insistiendo en el ámbito nacional, el español, donde el Tribunal Constitucional tiene un papel fundamental para la protección interna de los

---

<sup>206</sup> El Consejo de Europa es creado el 5 de mayo de 1949, tiene por objetivo favorecer en Europa un espacio democrático y jurídico común, organizado alrededor del Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros textos de referencia sobre la protección del individuo. Tiene una dimensión paneuropea de 47 países miembros y un país candidato (Bielorrusia).

<sup>207</sup> SAIZ ARNAIZ, A.: La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española, Madrid, Consejo general del Poder Judicial , 1999, nota 192, pag 134-138

<sup>208</sup> QUERALT JIMENEZ, Argelia.:”Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales” *Revista de Teoría y Realidad Cosntitucional* .,nº 20, 2007

derechos fundamentales, y para su garantía y protección, así como los tribunales ordinarios, mandato que deriva, de forma específica de los artículos 10.1 y 53 CE, al igual y de manera general en el Capítulo II y en cierta medida en el Capítulo III del Título I de la CE. De donde surge el instrumento jurídico que permite a las personas acceder a la protección de sus derechos fundamentales, cuando se ven vulnerados en su esfera jurídica, nos referimos al recurso de amparo.<sup>209</sup>

Dicho sistema, su descripción, se da a partir de la subsidiariedad que se desprende y manifiesta en la doble exigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ( LOTC) por el agotamiento de las posibilidades, en vía ordinaria, de las actuaciones a las que se adjudica una vulneración de derechos fundamentales (arts 43.1 y 44.1 LOTC), con una sola excepción relativa a aquellas que provengan de órganos parlamentarios (art,42 LOTC), por una parte, y de invocación del derecho supuestamente violado en el proceso judicial previo, por otra. Ambas exigencias expresan con claridad que la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales corresponde, básicamente a la justicia ordinaria, sólo en caso de que en sede ordinaria no se haya puesto remedio suficiente a la vulneración de los derechos fundamentales, cabrá, entonces, acudir en amparo al TC.<sup>210</sup>

Dicho lo anterior, podemos entender que nos encontramos ante una realidad en la que existe un vínculo entre las instituciones y los órganos de la Unión Europea, así como con los Estados que la forman y, la formación del Consejo de Europa, también con sus órganos jurisdiccionales, para la protección de los derechos fundamentales.

---

<sup>209</sup> PEREZ TREMP, Pablo.: El recurso de amparo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pag 29

<sup>210</sup> MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo.: Vías concurrentes para la protección de los Derechos Humanos, Cuadernos Civitas, Aranzadi, Navarra, 2006

#### **IV.- CONCLUSIONES**

La protección de los derechos fundamentales ha adquirido, a partir de la segunda mitad del siglo XX, una dimensión internacional que requiere realizar un estudio integrado de los ordenamientos constitucionales junto a los instrumentos internacionales desarrollados a tal fin. En el ámbito europeo, se ha articulado un triple sistema de garantías de los derechos fundamentales que necesariamente han de estar interrelacionados entre sí puesto que son comunes a un mismo espacio demográfico y geográfico. Enumeraremos las conclusiones a que hemos llegado en el desarrollo de nuestro trabajo:

1) No cabe duda de que el de la CEDH sea el sistema internacional de protección de derechos fundamentales que mejor ha funcionado, situándose claramente por encima de cualquier otro sistema, tanto de alcance universal como regional. La novedad de la Convención no reside en el reconocimiento de derechos, prácticamente ya estaban todos reconocidos, incluso con más generosidad en el derecho interno. La importancia y la innovación de este instrumento radican en el mecanismo de garantía de los mismos.

2) El CEDH nace con la finalidad de reconocer unos determinados derechos y dotarlos de una garantía. Esa garantía es de tipo internacional, no supranacional.

3) Podemos deducir que los ámbitos de protección de los derechos fundamentales, ya no es una cuestión aislada, que se circunscriba a un ámbito de acción del Estado nacional, sino que es todo un proceso integral,

donde se enlazan, relacionan, enriquecen y se consolidan, con los aportes derivados del consenso a nivel internacional.

4) La Constitución española, por su parte, no puede impedir que el derecho supranacional europeo extienda de manera cada vez más generalizada sus competencias en el campo de la protección de los derechos fundamentales. Es oponible a cualquier norma supranacional que establezca un estándar de protección menor que el alcanzable por el derecho interno.

5) La potestad jurisdiccional en España es una competencia exclusiva del Estado que está encomendada con carácter exclusivo a los órganos del poder judicial, con las “excepciones que la propia Constitución admite”. El ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado no ha sido transferido al Consejo de Europa, uno de cuyos órganos es el TEDH

6) Salvo que se opte por un sistema monista con prevalencia del Derecho internacional, la asunción de un modelo monista (con prevalencia del Derecho nacional) o dualista en la configuración de las relaciones entre Derecho interno y el internacional, no es totalmente decisiva para dar carácter ejecutivo a las sentencias del TEDH. Es posible dar ejecutividad a las sentencias del TEDH en sistemas dualistas y negárselas en sistemas monistas de primacía del Derecho nacional. Para dar ejecutividad a las sentencias del TEDH se necesita una reforma legislativa interna y, eventualmente, una reforma del CEDH.

7) El sistema español de relaciones entre los Derechos internacional e interno es monista con primacía del Derecho nacional constitucional, sistema concentrado de control de constitucionalidad. Lo decisivo será, en

última instancia, lo que disponga la Constitución. La Constitución admite varias posibilidades para incorporar los tratados internacionales a nuestro sistema, cada una con distintas consecuencias. Las principales son el artículo 93 y el artículo 94.1 CE. Un tratado internacional no puede ser contrario a la Constitución. Aunque no es frecuente la calificación del artículo 10.2 CE como una norma constitucional de apertura hacia la integración entre ordenamientos, con efectos análogos a los del artículo 93 CE, se ha extendido considerablemente el reconocimiento de su relevancia constitucional, como consecuencia, sin duda, del amplio uso dado al mismo por el Tribunal Constitucional. La recepción de los tratados internacionales, en nuestro ordenamiento, por vía del artículo 93 CE, así como por vía del artículo 10.2 CE, constituyen un caso singular de valor constitucional directo de estas normas, o sea, en nuestro país podemos decir que tenemos una doble recepción de los tratados internacionales.

**8)** Hay que considerar, como muy principal, que la actual expansión del sistema de protección de la CEDH se ha debido también, al menos en la misma medida que las reformas formales de su articulado, a la jurisprudencia del TEDH que ha aplicado a la Convención una interpretación dinámica concibiéndola en este sentido como un instrumento vivo.

**9)** La jurisprudencia del TEDH y del TJCE ha permitido confirmar la expansión del derecho supranacional europeo de los derechos fundamentales, en el que su activismo jurisprudencial y también la aprobación de normas escritas, caso de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, han tenido un papel relevante. La aplicación de la jurisprudencia de estos tribunales posibilita que el derecho

europeo proteja en el futuro cada vez más derechos y contra cada vez más diferentes modalidades de violación.

**10)** En cuanto a los estándares de protección de los derechos fundamentales, la diferente posición en la que encuentra la CEDH y el Derecho comunitario hace que se tenga que establecer una clara diferencia entre ambas: la CEDH cederá frente a cualquier norma interna, de cualquier rango, que establezca una protección mayor, mientras que al Derecho comunitario sólo es oponible el contenido esencial de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución. Así, tanto el derecho de la UE, como el derecho interno pueden optar, cada uno en sus respectivos ámbitos de competencias, por estándares de protección diferentes.

**11)** En el sistema comunitario, la protección de los derechos fundamentales nace mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, órgano al cual no se le atribuyeron de antemano explícitamente competencias, al menos en cuanto a la protección de los derechos civiles. Surge, en parte, como respuesta a decisiones de algunos tribunales constitucionales, en concreto, el alemán y el italiano, que amenazaron con controlar la legislación comunitaria que violara derechos fundamentales mientras su protección no fuera garantizada por el TJCE a niveles comparables con los existentes en los sistemas constitucionales estatales. Pero en parte, se trataba también de una exigencia propia del Derecho comunitario.

**12)** También, los órganos de control de estos dos sistemas de protección; el TEDH por el Consejo de Europa y el TJCE por la UE, en cuanto a la aplicación del derecho interno como límite material del derecho supranacional europeo, se diferencia en cada caso dicha aplicación: en el

primero, se residencia sólo en los órganos judiciales internos, dada la imposibilidad de apreciación por el TEDH de una violación de la Convención en los casos en los que su aplicación interna haya permitido prescindir de una norma más protectora. En el segundo, sin embargo, debe residenciarse en el TJCE, reservándose el control del Tribunal Constitucional sólo para casos en los que éste entienda que aquel no ha incorporado el contenido esencial constitucionalmente establecido de un derecho fundamental a su estándar comunitario. Ante la presión de algunos tribunales constitucionales (alemán e italiano), negándose a reconocer la supremacía generalizada e incondicionada del derecho comunitario, el TJCE tuvo que contraer un compromiso basado en que las instituciones y agentes comunitarios están obligados a respetar los derechos fundamentales de los particulares, tanto al aplicar como al aprobar normas para casos concretos. Dado que los Tratados constitutivos no hacían una declaración de derechos, el TJCE reconoció los derechos fundamentales calificándolos de principios generales del derecho comunitario. El propio Tribunal de Justicia afirmó que para identificar los derechos fundamentales protegidos como principios generales del derecho comunitario, habría de seguir una doble fuente de inspiración: las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esto no ha impedido que el TJCE, sobre esta materia, siga pautas propias.

**13)** En cuanto a la problemática que surge en la interrelación de los tres sistemas de protección existentes en la actualidad ,como pueden ser los litigios en que resultan entrelazados los tres sistemas derivados de las decisiones jurídicas de los Tribunales internos de un Estado, que se dictan tomando en cuenta los criterios dictados por el Tribunal de la Unión Europea y que pueden culminar con una resolución del Tribunal europeo de

los Derechos Humanos, hay que ver, para la mayor comprensión de todo el sistema, de una forma conjunta y no de forma aislada cada sistema.

**14)** En el análisis de las Sentencias del TEDH y el carácter no ejecutivo de las mismas, comprobamos que el sistema europeo del Consejo de Europa ha establecido mecanismos para superar el problema que esto plantea. Estos mecanismos suponen tal grado de intervención en los derechos de los Estados, que difícilmente puede hallarse en otro ámbito del derecho internacional. Los mecanismos en cuestión son; por una parte, la cada vez mayor concreción de las obligaciones que para el Estado demandado se derivan de las sentencias del Tribunal; por otra, la intensificación de los medios diplomáticos y jurídicos de supervisión del cumplimiento de las mismas.

**15)** Dado que las sentencias se dictan contra los Estados, es necesario también analizar cual es la regulación jurídica establecida en los Estados signatarios del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y debe hacerse desde un planteamiento de la relación entre el Derecho nacional y el Derecho internacional pero con atención, también, al Derecho constitucional de cada Estado y a la elaboración de las respectivas doctrinas nacionales.

**16)** El Tribunal Constitucional, en el caso Messegué, Barberá y Jabardo, consideró que la lesión del derecho del TEDH supone también una vulneración del correlativo derecho fundamental de la CE. El artículo 10.2 CE había llevado al TC a asumir en resoluciones anteriores la jurisprudencia del TEDH por lo que procedía, en este caso, equiparar el contenido del derecho en cuestión con el definido por el Tribunal de

Estrasburgo. Sin embargo, esta solución ha sido descartada por la posterior doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional; cierto es que no ha habido un rechazo expreso de la misma sino más bien un alejamiento progresivo que ha llevado al TC a no volver a aplicar tal solución so pretexto de que el nuevo asunto al que se enfrentaba no era sustancialmente idéntico al que dio origen en la sentencia 245/1991, ver; por ejemplo, sentencia del caso Ruiz-Mateos, donde se invierte todo el sentido dado a la sentencia del caso Bultó.

A pesar de un cumplimiento generalmente satisfactorio de las sentencias del TEDH por parte del TC, no puede decirse por el momento que la recepción en el derecho español de las sentencias del TEDH esté exenta de problemas. El principal entre ellos, como acabamos de ver, es la inexistencia en el derecho español de un mecanismo procesal que permita la reapertura de un procedimiento ya concluso, cuando la reparación del daño causado a la víctima así lo exija y la lesión provenga de una resolución judicial. El TC, reiteradamente, ha hecho un llamamiento al legislador para la aprobación de una legislación en ese sentido.

**17)** En ocasiones han surgido dificultades de interrelación entre el sistema europeo y los sistemas nacionales de protección de unos mismos derechos. Estos derechos aparecen recogidos en dos textos pertenecientes a ordenamientos jurídicos distintos (cada uno de estos códigos sujeto por tanto a pautas y criterios interpretativos propios) y deben ser garantizados por dos tribunales, superiores ambos en sus respectivos ordenes jurídicos. Las relaciones entre estos dos sistemas, con todo, se fundamenta en dos principios que se complementan: el principio de subsidiariedad, esencial en el sistema europeo, según el cual, es el Estado el que tiene mejor, el único,

titulo para defender los derechos de sus nacionales; por otra, el principio de complementariedad. Según este principio los Estados parte en el CEDH, que han definido y que tutelan los derechos fundamentales de sus nacionales, recurren al Derecho internacional para complementar el contenido de tales derechos así como de sus garantías. De este modo, en el caso de que existan diferencias entre la regulación interna y la internacional se acepta que se aplique la norma que sea más beneficiosa para el particular.

**18)** Otra conclusión que podemos extraer de lo desarrollado en el trabajo es: que desde la incorporación de España a la CEDH, cualquier persona que se encuentre bajo la jurisdicción española, tiene la posibilidad de acudir a demandar la tutela y protección de sus Derechos Fundamentales, reconocidos por la Constitución, en un primer termino ante los Tribunales Ordinarios, de conformidad a lo previsto en el artículo 53.2 CE, al igual que en un segundo momento puede acudir, como lo prescribe este mismo artículo, al amparo ante el Tribunal Constitucional. Para que una vez agotada esta etapa y si se le sigue violando sus derechos fundamentales reconocidos en el Convenio Europeo, se tenga legitimación para ejercer el derecho de acción ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aunado a este sistema, también se cuenta con la posibilidad y con la opción de accionar la doble vía que se deriva de los Tratados de la Unión Europea que se desprende de la competencia del Tribunal de Justicia del Unión Europea y de los jueces ordinarios que la ejercen.

De todos y cada uno de los capítulos estudiados emerge un sentimiento común y genérico en cuanto al progresivo avance de los derechos fundamentales en la sociedad europea en general y en las sociedades

*TRABAJO FIN DE MASTER.- La CEDH y el sistema de derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional español y europeo...-Ramón Cántos Martín, 2010*

estatales en particular. Tanto el derecho internacional, como el comunitario, como el interno, colaboran y participan de este movimiento, cuyo progreso, al menos en nuestro espacio, es irreversible.

## **V.- BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN**

ALONSO, Enrique.: La interpretación de la Constitución, CEC, Madrid, 1985

ALONSO GARCIA R.: "Derechos Fundamentales y Comunidades Europeas" Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor García de Enterría, Vol. II, Madrid, Civitas, 1991.

ALONSO GARCÍA, R.: Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo, Civitas, Madrid, 1989, pag.271

ALONSO GARCIA, Ricardo.: El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 13, Madrid, 2001, pag 27

ALVAREZ CONDE, E.: "El sistema constitucional español de Derechos Fundamentales" *Anuario del Derecho Parlamentario*, Nº 15, 2004

ALVAREZ CONDE, E.: Curso de Derecho Constitucional, vol. I , Tecnos 5 º edición, Madrid, 2005, pag. 324

ARIAS CAÑETE, M.: La Constitución española en le Ordenamiento Comunitario Europeo, XVII jornadas de estudio la Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo (II) volumen II, del Servicio jurídico del Estado, Secretaría General Técnica, Madrid, 1998, pag 1331

ARNOLD, RAINER..El desarrollo de la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, en CORCUERA ATIENZA, J. ( COR.): La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, Dykinson, Madrid, 2002, pags. 27-28

ARRIAGA, I. Y C. ZOCO "El nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos: de proyecto a realidad", *Revista de la Liga Española para la Defensa de los Derechos del Hombre*, 1998, vol. 1, pp. 23-38.

AZPITARTE SANCHEZ, M.: El Tribunal Constitucional ante el control del derecho Comunitario Derivado. Civitas, Madrid, 2002.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco.: "Derecho y Derechos en la Unión Europea". En J. Corcuera Atienza (Coord.) La Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea, Madrid, Instituto Internacional de Sociología jurídica de Oñati, Dikinson, 2002.

BALAGUER CALLEJON, Francisco.: Derecho Constitucional, Derechos Fundamentales, deberes constitucionales y principios rectores, instituciones y órganos constitucionales, Tecnos, Madrid, 2004. Vol. II

BALAGUER CALLEJÓN, F. "Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa. Una perspectiva constitucional". *Revista de Derecho Constitucional Europeo* nº 1, 2004.

BARTOLE, S. : "Rilettura dell'articolo 10.2 della Costituzione spagnola nella prospettiva dell'esperienza costituzionale italiana", en F. FERNANDEZ SEGADO (coord.), *The spanish Constitution in the european constitutional context*, Editorial Dykinson, Madrid, 2003, p. 1539

BARRERO ORTEGA, Abraham.: "La transformación de la Constitución española a la luz del Derecho constitucional europeo", *REDCE*, nº 10 pags. 365-386

BANDRÉS SANCHEZ-CRUZAT José M.: El tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, Bosch, Barcelona, 1983, pag.5

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.: Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1.978, Madrid, Tecnos, 2004

BEDDARD Ralph, The status of the European Convention on Human Rights in domestic law, *International and Comparative Law Quartely*, nº 16, pags. 206-217

BIGLINO CAMPOS, P.: "De quien hablamos en Europa cuando hablamos de derechos Fundamentales." *Revista de Estudios Políticos*, Nº 97, 1997.

BILANCIA, PAOLA. : " Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos", *ReDCE*, Nº 6, 2006

BOBBIO, NORBERTO.: El problema de la guerra y las vías de la paz, Gedisa, Barcelona, 1982, pag 82

BOIXERAU CARRERA, Angel.: El principio de Subsidiariedad, *Revista de Instituciones Europeas*, , Vol. 21, Nº 3, 1994, pags. 771-808

BORREGO BORREGO, J.: "El nuevo Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y otros órganos internacionales de protección de los derechos humanos" *XXI Jornadas de Estudio: Hacia una justicia universal*, Civitas, Madrid, 2000 , pags.137-148

BRATZA Nicols.: The treatment and interpretation of the European Convention on Human Rights by the English Courts, London British Institute of Comparative Law/ Brittish Institute of Human Rights, 1993, pags. 65-76

CÁMARA VILLAR, G.: " Los derechos Fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado constitucional" *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 4

CÁMARA VILLAR, Gregorio.: La Objeción de Conciencia al servicio Militar, Civitas, Madrid, 1991, pags. 68-75

CARRILLO SALCEDO, J. A. : El Convenio Europeo de los Derechos Humanos, Tecnos , Madrid, 2003

CARRIÓ, G.R.: Los derechos humanos y su protección, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pag 46

COTINO HUESO, Lorenzo.: “Aproximación a los Derechos Fundamentales”, *Cuadernos Electrónicos, Derechos Humanos y Democracia*, N° 4

CRUZ VILLALON, P.:” Formación y evolución de los Derechos Fundamentales” *REDC*, N° 25 , 1989,

DE OTTO PARDO, Ignacio. : Estudios sobre el Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pags.17-18

DE OTTO PARDO, Ignacio. : “*La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución*” en L.MARTÍN RETORTILLO e I. DE OTTO, *Derechos Fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid 1988 pags.115

DIAZ CREGO, M.: “Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: de la Carta a la Constitución”.Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, curso 2002-2003

DIAZ CREGO, M.: <<Anexos>> en J. GARCIA ROCA; P. SANTAOLAYA( Coords.), *La Europa de los Derechos, El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, págs. 895-940 ( <<Anexo 1:España ante el CEDH>>)

DIEZ DE VELASCO Y VALLEJO, Manuel.: “Mecanismos de garantías y medios procesales de protección creados por la Convención Europea de los derechos del Hombre”, en *VVAA, Homenaje a Nicolás Pérez Serrano*, t.II, Reus , Madrid , 1959 págs. 584-588

DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L. M.: *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003

DIEZ-PICAZO, Luis María.: *Régimen constitucional del Poder Judicial*, Civitas, Madrid, 1991 pag.48

FERNANDEZ CASADEVANTE, Carlos.: *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España. Análisis de la jurisprudencia constitucional ( 1980-1988)*, Tecnos, Madrid, 1988

FERRERES COMILLA, Víctor.: El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de dialogo, en MARC CARRILLO (coord.), *La Constitución Europea, Actas del III Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pag 55

FREIXES, T.:“La Europa de los ciudadanos después del euro”, en A.M. GÜELL (coord.) *El dilema de Europa*, Del Bronce, Barcelona, 1998, pp. 201-218.

FREIXES, T.:“Las principales construcciones interpretativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el estándar mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* n<sup>o</sup> 11/12, 1995

FREIXES SANJUAN, Teresa.: “Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Evolución y Prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los Derechos Fundamentales”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N<sup>o</sup> 4, 2005

FREIXES SANJUAN, Teresa.: Trabajo efectuado en el marco del Proyecto DGICYT "Integración europea y derechos fundamentales: Integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las sentencias del Tribunal Constitucional" (PB93-0851).

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo.: *El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1983

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Los derechos fundamentales europeos según el Tratado de Maastrich sobre la Unión Europea” *Derechos y Libertades*, n<sup>o</sup> 1, 1993, pags 473 y ss.,

GARCÍA PELAYO M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977, pag 94

GARCÍA ROCA, J.: (Coord.), *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de los Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005

GARCIA TORRES, J.: “Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los Derechos Fundamentales” *Poder Judicial* N<sup>o</sup> 10

GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.:“Las normas internacionales sobre derechos humanos y los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución española (art. 10.2)”, en P. CRUZ VILLALÓN, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS Y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO YBRAVO-FERRER, *Tres lecciones sobre la Constitución*, Merglabum, Sevilla, 1999, pag 46

HABERLE, Peter.: *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 1997

HERMIDA DEL LLANO, C.: Los derechos Fundamentales en la unión Europea, Antrophos Editorial, Barcelona, 2005, pags.55-56

JACOBS, F.J. : The European Convention on Human Rights, Oxford, Clarendon Press, 1974

JIMENEZ DE PARGA, M.: “Veintitrés años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Derechos Fundamentales”, *Revista de Derecho Político*, numero monográfico, Balance de la Constitución en su XXV aniversario, Nº 58-59, 2003-2004

KELSEN Hans.: Compendio de teoría general del Estado, trad. De Luis Recasens Siches y Justino de Azcárate Floréz, 3ª ed., Blume, Barcelona, 1979, pag.147

HESSE, K.: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20ª ed., marginal 72, p. 317 y ss., en LHOTHAR MICHAEL.:“El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?”,*REDCE* nº 11

HETSCH, P.: « Emergence des valeurs morales Dans la jurisprudence de la Court de Justice des Communauté », en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1982, pags. 536, en: RUIZ JARABO, DÁMASO.: Técnica jurídica de protección de los derechos humanos en la Comunidad Europea, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 17, nº 1, 1990, pags 165-166

LINDE PANIAGUA, E.: Constitucionalismo democrático: o los hombres en el centro del sistema político, Colex, Madrid, 2002, pag. 51

LIÑAN NOGUERAS, Diego.: “Efectos de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Derecho Español” *Revista española de derecho internacional* nº 37, pags 355-376

LHOTHAR Michael.:“El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?”,*REDCE* nº 11

LÓPEZ PINA, Antonio.: “Derecho europeo y principio constitucional de igualdad. el tratado de la Unión ante la prueba de las tradiciones constitucionales”, *REDCE* nº 4

MANGAS MARTÍN Araceli.”El Tratado de la Unión Europea: análisis de su estructura general” *Gaceta Juridica Europea de la CE y de la Competencia*, D-17, septiembre 1992, nota 5, pag. 54

MANGAS MARTIN, Araceli/ LOPEZ ESCUDERO, M.: Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: Comentario articulo por articulo, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pag 53

MARCUS-HELMONS, Silvio.:” The place of the Convention in European integración” *All European Human Rights Yearbook* 2 pags. 183-192

MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, L.: La Europa de los derechos humanos, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 1998, pp. 177 y ss. y 245 y ss.

MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, L.: "La defensa cruzada de derechos: la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Anuario Jurídico de la Rioja*, 10, 2005, pp. 11-31

MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, L.: La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho, *Civitas*, Madrid, 2004

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo.: Vías concurrentes para la protección de los Derechos Humanos, *Cuadernos Civitas*, Aranzadi, Navarra, 2006

MARTINEZ CUEVAS M<sup>a</sup>. Dolores.: La suspensión individual de derechos y libertades fundamentales en el ordenamiento constitucional español: un instrumento de defensa de la Constitución de 1.978, *Comarex*, Granada, 2002

MICHAEL/MORLOK,.: *Grundrechte*, 2008, marginal 740; esto también es aplicable a los derechos fundamentales no sujetos a reserva: marginal 721, en LHOTHAR Michael.: "El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?", *REDCE* n° 11

MORENILLA RODRIGUEZ, José María.: La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *BIMJ*, N° 1554, 1990, Pags.. 963-964;

MORTE GOMEZ, Carmen. : El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda, *Tirant Lo blanch*, Madrid, 2004

OLIVER LEÓN, Baldomero.: "La carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea en el debate constitucional europeo" *Revista de Estudios Políticos*, N° 119, 2003

PASTOR RIDRUEJO, J. A.: "La subsidiariedad, principio estructural del Derecho Internacional de los Derechos Fundamentales", *CEBDI*, Vol. III, 2004

PECES-BARBA, Gregorio.: El Fundamento de los Derechos Humanos, *Debate*, 1989

PECES BARBA Gregorio.: Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General, *Universidad Carlos III/ Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1999

PÉREZ LUÑO, Antonio.: Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución. 8° Edición. *Tecnos*, Madrid, 2003, pag.48.

PEREZ TREMP, P.: "La Constitución española antes y después de Niza", *Cuadernos de Derecho Público*, N° 13, 2001

PEREZ TREMP, Pablo.: El recurso de amparo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pag 29

PEREZ TREMP, Pablo. : Constitución Española y Comunidad Europea, Madrid, 1994, pag. 35

PEREZ VERA, E.: “El Tratado de la Unión Europea y los Derechos Humanos, *Revista de Instituciones Europeas*, vol.20, nº 2, 1993, pag 475

PESCATORE, P.: “ The protection of Human Rights in the European Communities”, *Common Market Law Review*, 1972, pag.15, en BAQUERO CRUZ Julio.: “La protección de los Derechos Sociales en la Comunidad Europea tras el Tratado de Amsterdam ” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1998

QUERALT JIMENEZ, Argelia.: El Tribunal de Estrasburgo y los Tribunales Constitucionales, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, Nov.2008

QUERALT JIMENEZ, Argelia.:”Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales” *Revista Teoría y Realidad Constitucional* ..,nº 20, 2007

RAIMONDI, G.: Comentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Padova, Cedam, 2001, p. 425, en BILANCIA, PAOLA.: “ Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, *ReDCE*, Nº 6, 2006,

RIPOL CARULLA, Santiago.: El sistema europeo de la protección de los Derechos Humanos y el Derecho Español:. La incidencia de las sentencias de Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español. Atelier, Barcelona, 2007

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

RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C.: “El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales”, *RDCE*, nº 2, pag 341

ROLDAN BARBERO, J.: Democracia y Derecho Internacional, Civitas, Madrid, 1994

ROLDAN BARBERO, J.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE, su estatuto constitucional”,*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 16, 2003

ROLLA, G.: “Técnicas de codificación y cláusulas de interpretación de los Derechos Fundamentales. Algunas consideraciones a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea” *Revista de Derecho Constitucional*, Nº 4

RUIZ JARABO, Dámaso.: Técnica jurídica de protección de los derechos humanos en la Comunidad Europea, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 17, nº 1, 1990, pags 151-186

RUIZ JARABO, D. y CORREA GUIMERÁ, B.: “La protección de los derechos humanos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. En A. MARZAL (ed.) *Derechos humanos del migrante, de la mujer en el Islam, de injerencia internacional y complejidad del sujeto*, Bosch, Barcelona 1999, pp. 128.

RUIZ ROBLEDO Agustín, CRUZ VILLALÓN Pedro, ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO Fernando.: *Hacia la europeización de la Constitución española. La adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea*, Fundación BBVA, 2006, pag 100

RUBIO LLORENTE, F.: “Mostrar los derechos sin destruir la Unión (consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)” *Revista Europea de Derecho Constitucional*, Nº 64, 2002

RUIZ MIGUEL, C.: *La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997

ROUSSEAU, D.: *La justicia constitucional en Europa*. (Prólogo de T. Freixes Sanjuán). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2002.

SAIZ ARNAIZ, A.: *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo general del Poder Judicial , 1999, nota 192, pag 144-145

SAIZ ARNAIZ, Alejandro.: *El Tribunal de Justicia, los Tribunales constitucionales y la tutela de los derechos fundamentales en la Unión Europea: Entre el potencial Conflicto y la deseable Armonización. De los principios no escritos al catálogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa*. En GOMEZ FERNANDEZ Itziar.: *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*, Tirant lo Blanch, Madrid , 2005, pags. 532-533

SANCHEZ BARRILAO, Juan Francisco.:” *Relaciones entre el derecho de la Unión Europea y el Derecho de los Estados Miembros*”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 2, 2004

SANZ CABALLERO, S.:” *Interferencias en el Derecho Comunitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Luxemburgo versus Estrasburgo: ¿Quién es la última instancia de los derechos fundamentales en Europa?)*” *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 17, 2004

*TRABAJO FIN DE MASTER.- La CEDH y el sistema de derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional español y europeo...-Ramón Cantos Martín, 2010*

SANCHEZ LOPEZ, José.: El Defensor del Pueblo Europeo. *REDCE*, nº 3, 2005

SOREN JENSEN Y ANGEL RODRÍGUEZ.: “The European Convention on Human Rights in Denmark and Spain: a comparative study” *The Nordic Journal of International Law* , nº 63, 1994, pags. 139-184,

TRIEPEL Hans. : Droit International et droit interne, trad. Francesa de René Brunet, (Pedone-Paris/ Universidad de Oxford, 1920, ( 1ª edición alemana, 1899), p.110

VITTA E. : L'integrazione europea ( studio sulle analogie ed influenze di diritto pubblico interno negli istituti di integrazione europea), Giuffré, Milano, 1962, pag.24

WEBER, A.: “La Carta Europea de Derechos Fundamentales y la protección nacional de Derechos Fundamentales” En la democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente. Congreso de los Diputados/ Tribunal Constitucional/ Universidad Complutense de Madrid/ Fundación Ortega y Gasset/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, Vol. 2

## **SENTENCIAS REFERENCIADAS**

### ***DEL TEDH:***

STEDH *Leyla Shin v. Turkey*, de 10 de noviembre de 2005

STEDH *Barberá, Messeguer y Jabardo*, A 146

STEDH *Akdivar y otros c. Turquía*, de 16 de septiembre, párrafo 65

STEDH *Miragall Escolano y otros c. España*, de 23 de enero de 2000, párrafo nº 33

STEDH *Partido Comunista Unificado de Turquía y otros c. Turquía*, de 30 de enero de 1998, párrafo nº 28

STEDH *Irlanda c. Reino Unido*, de 18 de enero de 1978, párrafo 154

STEDH *Swedish Engine Driver's Unión*, de 6 de febrero, 1976, párrafo 50

STEDH *Ruiz-Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993

STEDH *Wemhoff*, de 27 de junio de 1968

STEDH *Luedike y otros*, de 28 de noviembre de 1978

STEDH *Klass y otros*, de 6 de septiembre de 1978

STEDH *Marcks*, de 13 de junio de 1979

STEDH *Sunday Times*, de 29 de abril de 1979,

*TRABAJO FIN DE MASTER.- La CEDH y el sistema de derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional español y europeo...-Ramón Cantos Martín, 2010*

STEDH *Soering*, de 7 de julio de 1989,

STEDH *Ahmed*, de 17 de diciembre de 1996.

**DEL TJCE:**

STJCE, de 17 de diciembre de 1970, asunto *International Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr-Vorratssetelle für Getreide und Futtermittel*, as. 11/70, Rec. 1970

STJCE, de 14 de mayo de 1974, asunto *Nold v. Comisión de las Comunidades Europeas*, as. 4/73, Rec. 1974

STJCE, de 28 de octubre de 1975, asunto *Rutili*, as. 36/75, Rec. 1975ç

**DEL TC:**

STC 303/1993

STC 296/2005

STC 245/1991

STC 21/1981

STC 32/1981

STC 111/1983

STC 166/1986

STC 6/1991

STC 50/1989

STC 2/1982

STC 119/2001

STC 16/2004

STC 215/1994

*TRABAJO FIN DE MASTER.- La CEDH y el sistema de derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional español y europeo...-Ramón Cantos Martín, 2010*

### **RESOLUCIONES, INFORMES Y OTROS:**

Resolución del CEDH del 9 de diciembre de 1987, asunto *Etienne Tête c. La France*, nº 11123/84, D. R. 54, pag.53 y ss.

Resolución 1226, (2000) 1, de la ASAMBLEA PARLAMENTARIA, Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, septiembre de 2000, párrafos 2 y 3

INFORME TEITGEN. En Recueil des Travaux Préparatoires , Collected Edition of the <<Travaux Préparatoires>>, vol. I, The Hague : Martinus Nijhoff, 1975, pag. 67

PREÁMBULO DEL ESTATUTO DE LONDRES, por el que se crea el Consejo de Europa el día 5 de mayo de 1949

### **RECURSOS ELECTRONICOS VARIOS...**

<http://www.hablamosdeeuropa.es/Paginas/Prensa/Noticias/noticia.aspx?id=9e45d9c9-4781-4d17-9c19-14ff897cf54c>

<http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/64>, Diccionario de Acción Comunitaria y Cooperación al desarrollo. Felipe Gómez Isa

<http://www.scribd.com/doc/7322760/MECANISMOS-DE-PROTECCION-INTERNACIONAL-DE-DERECOS-HUMANOS>

<http://www.sabetodo.com/contenidos/EpyAuVkAZIzhGjQViS.php>.

FUENTES DEL DERECHO, Editorial UOC (Libro Google), pag 92