

PALOMA REQUEJO RODRÍGUEZ

LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Marcial Pons

Fundación Manuel Giménez Abad

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

	Pág.
CAPÍTULO I. PREÁMBULO	9
CAPÍTULO II. LA APERTURA <i>AD EXTRA</i> DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DEL ART. 10.2 CE	15
CAPÍTULO III. LA PROTECCIÓN MULTINIVEL DE LOS DERECHOS: PROBLEMAS RESUELTOS Y POR RESOLVER	49
1. INTRODUCCIÓN	49
2. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TRI- BUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: UN PROBLEMA POR FIN RESUELTO.....	50
3. JURISDICCIÓN NACIONAL Y TRIBUNAL DE JUSTI- CIA DE LA UNIÓN EUROPEA: CUESTIONES SUS- TANTIVAS Y PROCESALES POR RESOLVER	71
CAPÍTULO IV. ALGUNAS REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN	103
BIBLIOGRAFÍA	117

CAPÍTULO I

PREÁMBULO

La inclusión en la Constitución de 1978 de un catálogo de derechos fundamentales indisponibles para los poderes públicos y disponibles para sus titulares supuso una transformación radical del ordenamiento español. Aun así, el constituyente quiso mostrar un compromiso más fuerte si cabe con el respeto a los derechos, contribuyendo de este modo a mejorar la credibilidad del nuevo marco jurídico en el exterior. Como tantas veces una mezcla de convicción y conveniencia, por utilizar una expresión de sobra conocida en otros planos, le llevó a apostar por la internacionalización de nuestro orden constitucional, en la idea de reforzar en lo sustantivo y en lo procesal los derechos que el mismo contempla, probablemente sin ser consciente de la trascendencia de su decisión y de las consecuencias que de ella se derivan. En qué consiste esa internacionalización, qué problemas ha planteado y plantea, cuáles han sido las soluciones propuestas y qué cambios se podrían aún introducir se convertirán en el objeto de las páginas que siguen.

La pretensión de la colección en la que se incardina esta obra no es otra que divulgar de manera breve y clara una serie de materias jurídico-constitucionales relevantes

a lectores no especialistas; sin duda ello va a condicionar el tono del libro. En efecto, se tratará de abordar el tema elegido, ofreciendo en primer término una visión panorámica, eminentemente descriptiva, que dé a conocer su normativa reguladora, la jurisprudencia que le afecta y las opiniones doctrinales más significativas. La exigencia de exponer simplificadaamente asuntos complejos en una extensión reducida es caldo de cultivo para lugares comunes, que se intentarán evitar en la medida de lo posible, y para afirmaciones apodícticas, de cuya existencia al menos se quiere avisar, dejando constancia de que, aunque aquí no procedan, requerirían de matizaciones en un trabajo de otras características. Igualmente, muchas de las cuestiones que se tocan aún están abiertas, no tienen una respuesta única ni definitiva, y no se libran de la polémica; en estos casos se ha procedido a explicar las distintas alternativas y las críticas que han merecido, poniendo de manifiesto sus pros y sus contras. Para no dar pie a la confusión entre lo que es muestra de lo mayoritariamente aceptado o de esas discrepancias doctrinales/jurisprudenciales y lo que son conclusiones propias, se nos ha pedido incorporar un apartado final con una reflexión más personal sobre los aspectos tratados y algunas sugerencias de cara a futuras reformas. Así se ha hecho.

El libro se estructura en torno a dos bloques temáticos, que responden a diferentes momentos en los que se evidencia la internacionalización de los derechos fundamentales que la Constitución consagra: a la hora de su interpretación, imponiendo el art. 10.2 CE que se realice de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, y a la hora de su garantía, permitiendo los arts. 93 y 94 CE una tutela multinivel indirecta cuando esos tratados reconocen derechos equiparables a los constitucionales y prevén su protección por órganos jurisdiccionales internacionales o supranacionales creados a tal efecto. Esta salvaguarda adicional da lugar a problemas de articulación. De algunos, no todos, nos ocuparemos, separando aquellos que ya se han resuelto de aquellos otros que están aún en vías de solución. Nos

estamos refiriendo en uno y otro caso a la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y a los conflictos que pueden generar posibles desajustes en el nivel de protección de los derechos dispensado por el Tribunal Constitucional y especialmente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) con base en sus ordenamientos. Obviamente la internacionalización de los derechos fundamentales va más allá de estas dos cuestiones. Los tratados pueden afectar a los derechos y deberes del Título I CE, regulando su ejercicio y satisfaciendo los reenvíos a la ley efectuados en ciertos «enunciados iusfundamentales», o pueden desarrollar las libertades públicas de ese Título I CE cuando su titularidad corresponde a los extranjeros, como se deriva respectivamente de los arts. 94.1 y 13 CE (BASTIDA FREIJEDO, VILLASVERDE MENÉNDEZ, REQUEJO RODRÍGUEZ, PRESNO LINERA, ALÁEZ CORRAL, FERNÁNDEZ SARASOLA, 2004: 175 y ss.). Sin embargo, no entraremos en esa dimensión de la internacionalización para evitar coincidencias de contenido con otros Títulos de la colección.

Cada uno de los apartados en los que aquí nos centraremos obliga a enfrentarse a distintos retos. La función interpretativa de los tratados o la ejecución de las sentencias del TEDH son temas clásicos, tan pacíficos y estudiados por la doctrina que poco o nada se puede aportar a lo ya dicho, salvo ofrecer una sistematización de las conclusiones alcanzadas. Por el contrario, los diferentes estándares de protección de los derechos o las relaciones entre la jurisdicción constitucional y la europea en su papel de garantes son objeto todavía de un debate tan intenso y vivo que ha resultado difícil no sumarse al mismo y quedarse en la exposición de algunas de las ideas que se han formulado.

Todo ello hace que por un motivo u otro la bibliografía que se ocupa de estas materias resulte inabarcable, aun circunscribiéndola en un intento de contención tan solo a la doctrina española y sin buscar siquiera en este ámbito ser exhaustivos. Eso explica que el número de obras que se indican exceda con mucho de lo que sería deseable,

aunque resulte ineludible si se pretende un mínimo rigor. Un rigor que también justifica la abundancia de citas, con las que se espera suplir la ausencia de notas a pie de página, impuesta por el formato de la colección, en las que se hubiera podido comentar y desarrollar con el detenimiento que merecen las aportaciones ajenas que se manejan. Consciente de la dificultad que supone tal avalancha de información para un lector no avezado como es el destinatario de estos libros y a fin de facilitarle la tarea en el caso de haber sido capaz de animarle a profundizar en los contenidos examinados, parece aconsejable destacar, de entre las señaladas, algunas publicaciones que pueden serle de especial utilidad por razones diversas —ser textos de referencia; tocar asuntos que aquí tan solo se han podido apuntar; analizar un gran número de cuestiones desde distintos enfoques por tratarse de escritos colectivos; ofrecer los datos más actualizados...—. La selección siempre es subjetiva; no están todas las que son, aunque son todas las que están, apareciendo su mención completa en la bibliografía final. Así los trabajos de SAIZ ARNAIZ sobre el art. 10.2 CE continúan siendo imprescindibles en este campo, como resultan de gran interés la monografía de ARZOZ SANTISTEBAN desde una perspectiva más amplia o las de GÓMEZ FERNÁNDEZ y QUERALT JIMÉNEZ para conocer la aplicación del precepto por el Tribunal Constitucional y el uso que este ha realizado en la práctica de los tratados y de la jurisprudencia internacional como canon interpretativo de los derechos fundamentales, en lo que aquí no se ha podido entrar con el necesario detalle. Para ahondar en la problemática ejecución de las sentencias del TEDH se puede acudir entre otras a las contribuciones de BUJOSA VADELL, o las más recientes de RIPOL CARULLA, IRURZUN MONTORO, GARCÍA SAN MARTÍN o MILIONI FUGALI. Dado el abanico de temas que se suscitan en relación con la Unión Europea en el apartado destinado al reconocimiento de derechos en ese ámbito y las fricciones que ello puede provocar entre Tribunal Constitucional y TJUE quizá la mejor recomendación sea el recurso a libros colectivos, como los dirigidos por CORCUERA ATIENZA (*La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, IISJ-Dykinson,

2002), MATIA PORTILLA (*La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, 2002), CARTABIA, DE WITTE y PÉREZ TREMPES (*Constitución europea y Constituciones nacionales*, Tirant lo Blanch, 2005) o GARCÍA ROCA y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ (*Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, 2009, CEPC) o a revistas como *Teoría y Realidad Constitucional*, cuyo núm. 39 de 2017 se ha dedicado al TJUE como actor de constitucionalidad. Específicamente en relación con el denominado caso *Melloni*, al que se le presta una singular atención, los argumentos de UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA y RIPOL CARULLA o los de MATIA PORTILLA y DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI resultan en gran medida esclarecedores y pueden servir de muestra de la distinta valoración que doctrinalmente ha merecido la actuación del TJUE y del Tribunal Constitucional. Sobre la categoría de diálogo jurisdiccional y sus consecuencias, a los que también se aludirá, es clave la aportación de BUSTOS GISBERT. Por último, en otro plano de mayor abstracción, el de la reflexión sobre la cuestión de fondo que late tras la mayoría de los asuntos planteados, que no es otra que la de la soberanía y a quién debe corresponder su titularidad, no puede obviarse la sugestiva obra de REQUEJO PAGÉS, *El sueño constitucional*, y las de los profesores PUNSET BLANCO y ALÁEZ CORRAL.

Las carencias y la modestia de este trabajo, que solo persigue mostrar con espíritu crítico un panorama del alcance y de los efectos de la apertura *ad extra* de nuestra Constitución en lo relativo a los derechos fundamentales, podrán ser desde luego salvadas con la lectura de los estudios señalados y de todos los demás que se han tomado como base, al brindar un análisis pormenorizado de lo que aquí únicamente se ha podido exponer de modo superficial.