

¿Es posible una internacionalización REAL de los Derechos Humanos? ¿Es posible una internacionalización regional donde sí se respeten los derechos fundamentales?

1. PRIMERA APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales nacen con las Constituciones. Concretamente, empieza a hablarse de unos derechos en el sentido moderno de la palabra, que afloran en el common Law, a partir de los históricos documentos ingleses del S.XVII, tales como *The Bill of Rights* o *The Petition of Right*. Posteriormente, nacen auténticas Declaraciones de derechos modernas, que inspiran la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Sin embargo, la lucha por los derechos fundamentales continuó durante el siglo XIX, concretamente orientada hacia la conquista de los derechos sociales y económicos hasta el siglo XX, cuando verdaderamente esta lucha se materializó en las Constituciones de los Estados. Será con la Ley Fundamental de Bonn, a principios del S. XX cuando empiece a desarrollarse la dogmática de los derechos fundamentales, tal como la entendemos hoy. Como muchos autores señalan, estos derechos nacen y terminan con la Constitución, de forma que no habrá derechos fundamentales donde no haya Constitución¹.

Dada la brutalidad de la Segunda Guerra Mundial, aparecieron proclamaciones de protección de los derechos fundamentales de carácter supranacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948². Ahora bien, el Convenio Europeo de Derechos Humanos representa actualmente el máximo referente en la protección de los derechos en el ámbito europeo³ y es fundamental entender las implicaciones de protección internacional que este Convenio tiene sobre los ordenamientos jurídicos nacionales. Esta protección internacional supera ya el marco jurídico que protege los derechos fundamentales. Es por ello, que el Tribunal Constitucional español considere que la apertura del orden constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye una decisión de índole jurídica, que se concreta en un sistema universal de protección, al tiempo que en varios marcos regionales⁴. Igualmente son palabras del Tribunal:

¹ Marín (2014), pp. 233 y 234

² Marín (2014), p. 235.

³ Pedro cruz villaon citar p. 42

⁴ Ver Sala Primera. Sentencia 21/1981, de 29 de enero. Recurso de amparo 92-1980 contra el Decreto judicial del 17 de enero de 1980 del Capitán General de la 1.ª Región Militar y contra el Auto de 11 de junio de 1980 de la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, por considerar que se vulneran derechos reconocidos en el art. 24 CE <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1981-15084>

“Los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico”⁵

Dada la relevancia que tiene la categorización de un derecho como fundamental o no, el constitucionalismo español exige una interpretación restrictiva, entendiendo por derechos fundamentales los derechos y libertades incluidos en la Sección primera, del capítulo II del Título I de la Constitución española de 1978. En concreto, son solo los derechos enmarcados en tal sección, en tanto que gozan de dos garantías fundamentales reconocidas en el artículo 53.1 de la Constitución: el procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (añadir que este último recurso será igualmente aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución). Además, el artículo 81.1 de la Constitución, habiendo sido configurado e interpretado como una “norma de remisión”, establece que serán leyes orgánicas las que desarrollen tales derechos.

Sin embargo, no puede obviarse que fuera de ese elenco de derechos, hay otros derechos que no pueden considerarse, por sí mismos, menos fundamentales y que exigen que el Tribunal Constitucional emplee la expresión de "fundamental" en un sentido más amplio, dada su crucial importancia. Se le exige que perfile una dogmática de derecho fundamental concisa y clara pero que abarque aquellos derechos que son imprescindibles para la protección del hombre. Es el caso de aquellos derechos que, si bien no están incluidos en la sección primera del Título II del Capítulo I, tienen una fuerte conexión con estos. Mención especial a este respecto cabe hacer al derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución. Como dice la sentencia del Tribunal Constitucional 7/83 en su fundamento jurídico tercero:

«Los derechos fundamentales, que establecen una relación jurídica entre el ciudadano y el Estado desde el reconocimiento de aquéllos en la Constitución, son permanentes e imprescriptibles y, por ende, también lo es el derecho a no ser discriminado por razón de sexo que tienen las aquí recurrentes»⁶

⁵ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1981-15084> Fundamento jurídico 10

⁶ CITAR. OBRA DE PEDRO CRUZ VILLALON PAGINA 38. MIRAR TAMBIEN LA SENTENCIA PARA COMPROBAR. ES LA STC 7/83 EN SU FUNDAMNETO JURIDICO TERCERO

Y es que este elenco de derechos reconocidos como fundamentales son inviolables, inalienables, universales e irrenunciables de toda persona en virtud de su dignidad, constituyéndose como un límite de actuación para demás personas y poderes públicos⁷. Incluso, podría decirse, que el hombre es titular de derechos fundamentales no porque así se lo concedan las normas positivas, sino por participar de la naturaleza humana. En definitiva, todas las personas son titulares en la misma medida con independencia de su condición o circunstancias.

En este mismo sentido, atendiendo a una delimitación material de los derechos fundamentales, deberán incorporarse a tal elenco restringido, aquellos que muestren tener la misma fuerza o virtualidad, sin implicar que los derechos no reconocidos como “fundamentales” sean menos importantes. Más aún, los derechos fundamentales no agotan la Constitución, sino que hay más derechos constitucionalmente reconocidos⁸.

Igualmente, desde una perspectiva filosófica, son varias las corrientes doctrinales que debaten sobre el origen y alcance de los derechos fundamentales. Para ello destacamos la positivista legalista y la propia del iusnaturalismo.

La primera es defendida por el profesor Peces-Barba Martínez y parte de la idea de que los derechos fundamentales tienen su origen en las fuentes del ordenamiento jurídico positivo. Es decir, si el Derecho es aquello recogido en las leyes, y los derechos fundamentales son Derecho, estos tienen tal naturaleza por estar reconocidos y protegidos por una norma positiva. Aun así, esta corriente doctrinal adolece de ciertos peligros, pues si no reconocemos la existencia de determinados derechos con anterioridad a los que pueda otorgar el Estado, los derechos fundamentales, dependerían de la vigencia de las normas que los otorguen, sin perjuicio de que quien decide sobre tal cuestión es el legislador. Por su parte, la tesis iusnaturalista defendida por autores como Pérez Luño, entiende que los derechos fundamentales representan una base jurídica esencial e igual para todo hombre, por razón de su naturaleza; y se diferencian de los demás derechos, en que la titularidad de estos últimos depende de las circunstancias particulares de cada individuo⁹.

En definitiva y como señala Juan José Solozábal Echavarría: *“la suerte de los derechos fundamentales no depende sólo de su reconocimiento normativo, sino de su sistema de protección, de modo que las leyes que regulan esta materia sean conformes con la*

⁷ <https://www.navascusi.com/que-son-los-derechos-fundamentales-y-cuales-son/> (preferible buscar otro documento de mayor relevancia que diga lo mismo)

⁸ Echavarría (1999), p. 10.

⁹ Marín (2014), p. 235.

*Constitución, y, sobre todo, que los ciudadanos dispongan de los medios pertinentes para asegurar su eficacia”*¹⁰

Estamos en efecto, ante derechos supralegales contenidos en normas constitucionales, que vinculan y obligan al legislador, pero también al poder constituyente. Es decir, la condición positiva de los derechos fundamentales también se hace valer frente al poder constituyente, en la medida, en que una reforma de la Constitución no puede disponer de los derechos fundamentales. Esta prohibición se entiende, no por una posible modificación en la regulación o potenciales cambios cuantitativos de la Constitución, lo cual es lícito, sino por utilizar la reforma constitucional como oportunidad para su supresión o desvirtuación¹¹. Los derechos fundamentales son verdaderas normas jurídicas que vinculan al legislador, al juez y al poder constituyente; pero para que tal vinculación sea efectiva, inmediata y legítima es imprescindible cierta actuación legal y jurisprudencial (sin ser esta exhaustiva) para completar el régimen de los derechos fundamentales, pues no basta en muchos casos con un mero reconocimiento constitucional, y siempre respetando su contenido esencial. En palabras del Tribunal Constitucional (STC 11/1981, FJ. 10), se entiende por «contenido esencial» *“aquella parte del contenido de un derecho sin el cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo”*¹². NO SE COMO SE CTA EL BOE EN EL PARRAFO.

Son especialmente relevantes reflexiones como la anteriormente planteada por el Tribunal Constitucional, sobre todo cuando estamos ante una sentencia tan temprana, pues establece la dirección de su doctrina respecto de los derechos fundamentales. En primer lugar, concluye que es la sociedad (entendida como el conjunto de ciudadanos que viven en un contexto histórico y geográfico determinado), la que define, de forma extrajurídica y previa al derecho, que ámbitos forman parte del contenido esencial de un derecho fundamental. Por tanto, podría decirse que el contenido esencial no está en su totalidad definido de forma permanente, sino que puede expandirse progresivamente a medida que la sociedad reconoce nuevas dimensiones del derecho. De tal manera, el contenido esencial del derecho fundamental ni retrocede ni se reduce, pero tampoco permanece estancado ni cerrado de forma definitiva, sino al contrario, al igual que la sociedad de la que surgen, está en constante evolución, sometido a una

¹⁰ Echavarría (1999), p. 9.

¹¹ Echavarría (1999), p. 12

¹² BOE-T-1981-9433 Pleno. Recurso de Inconstitucionalidad número 192/1980. Sentencia de 8 de abril de 1981. (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1981-9433>

transformación y adaptación permanentes. Ahora bien, la justificada evolución del contenido esencial de los derechos fundamentales, el cual no se puede alterar ni limitar, no acredita que sea posible cualquier actuación o regulación relativa a los derechos fundamentales, basada en una mejor adaptación a lo que la sociedad reclama en un momento determinado, pues resultaría inadmisibile por nuestro texto constitucional¹³.

En línea con lo señalado por el Tribunal Constitucional, el Tribunal General de la Unión Europea ha definido el contenido esencial de un derecho o libertad como «*la sustancia del derecho o de la libertad de que se trate*» (por ejemplo, en el reciente caso *DenizBank A.S. contra Consejo de la Unión Europea*, Sentencia de 13 de septiembre de 2018¹⁴). Una vez más se recurre a conceptos metafísicos para explicar la noción de "contenido esencial". En este caso concreto el Tribunal alude a la "sustancia" del derecho, refiriéndose no a las características accidentales que puedan rodearlo, sino a aquello que lo identifica y lo distingue de otros derechos. Es decir, determinadas regulaciones y normas pueden afectar a aspectos accidentales del derecho que se trate, pero nunca podrá alterar su "sustancia", pues en caso de hacerlo vulneraría la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Convenio Europeo de Derechos Humanos o cualquier otra declaración aplicable¹⁵.

En el ordenamiento jurídico español, el desarrollo normativo de los derechos fundamentales, a pesar de estar previsto en el artículo 53.2 de la Constitución española, es limitado y desigual. Muchos de los derechos fundamentales de la sección primera del título II, del Capítulo I carecen de leyes específicas (orgánicas) que los desarrollen y en otros la regulación es insuficiente. Las escasas leyes que desarrollan la regulación relativa a algún derecho fundamental fueron en su mayoría elaboradas y aprobadas en los primeros años de la transición, cuando aún no había doctrina del Tribunal Constitucional, pero parece como si en un momento dado, el legislador hubiera echado el freno a la labor legislativa, renunciando a regular de forma directa y global derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos¹⁶.

¹³ Banacloche Palao (2018), pp. 3-8.

¹⁴ Caso *DenizBank A.S. contra Consejo de la Unión Europea*. En el párrafo 116 establece: “[...] *para ser conforme con el Derecho de la Unión, una limitación del ejercicio de los derechos fundamentales de que se trata debe satisfacer tres requisitos. En primer lugar, la limitación debe estar establecida por la ley. En otras palabras, la medida de que se trate debe tener base legal. En segundo lugar, la limitación debe perseguir un objetivo de interés general, reconocido como tal por la Unión. En tercer lugar, la limitación no puede ser excesiva. Por una parte, debe ser necesaria y proporcionada al objetivo perseguido. Por otra parte, debe respetarse el «contenido esencial», es decir, la sustancia del derecho o de la libertad de que se trate (véase la sentencia de 30 de noviembre de 2016, Rotenberg/Consejo, T-720/14, EU:T:2016:689, apartados 170 a 173 y jurisprudencia citada).*”

¹⁵ Banacloche Palao (2018), pp. 9 y 10.

¹⁶ Banacloche Palao (2018), pp. 14-18.

El legislador postconstitucional, nunca ha querido regular exhaustivamente tales derechos, y es cierto, que concretamente, hay algunos que al ser más amplios y complejos presentan mayores retos legislativos, dejando su interpretación a los Tribunales en ausencia de una normativa completa. Por ello, los Tribunales, especialmente el Tribunal Constitucional (cuya labor de depuración técnica de los contornos básicos de los derechos fundamentales, cuando el legislador no lo hubiera hecho con anterioridad, se considera un completo éxito jurídico), tienen un papel crucial en completar y aplicar estos derechos, reflejando la necesaria complementariedad e interacción entre poder legislativo y judicial.

Nuestro sistema jurídico, y por ende el elenco de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española de 1978, está condicionado por los cambios que pudiesen acontecer en el sistema político, económico y social de los que depende. Proponen soluciones jurídicas a problemas que se suscitan consecuencia de las relaciones humanas en cada momento histórico. Por ello, en la actualidad existe un sistema que exige continuidad, progreso y adaptación, evitando respuestas rígidas, incapaces de hacerse cargo de la historicidad del Derecho. La Constitución española introdujo un nuevo cambio de paradigma impregnando todas las esferas de la vida social¹⁷. La pregunta, ahora, es si estamos ante un nuevo paradigma, casi cincuenta años después, cuáles son los retos que enfrenta el constitucionalismo contemporáneo y cuáles son las propuestas que hay en el debate jurídico.

2. RETOS Y ANÁLISIS DE LA GLOBALIZACION NORMATIVA

Para poder entender nuestro sistema desde una perspectiva constitucional y poder aproximar posturas para dar respuesta al análisis que en ese trabajo tiene lugar acerca de si es posible una internacionalización real de los derechos fundamentales, no podemos obviar el fenómeno de la globalización cuyo impacto también se hace notar en el Derecho.

Primeramente, la globalización puede definirse como un fenómeno multinivel que impacta profundamente en las sociedades contemporáneas a través de un proceso o conjunto de procesos de interconexión e interdependencia global que, teniendo en común la superación del Estado en muchos de sus ámbitos competenciales, difuminan el principio de territorialidad de las sociedades nacionales. La mundialización del mercado económico, la industrialización, la innovación del transporte o los flujos económicos han generado cambios trascendentes, nada uniformes ni homogéneos en la realidad que vivimos¹⁸. Y esta realidad ha puesto de manifiesto

¹⁷ Seoane (2006), p. 443.

¹⁸ Portales (2011), p.15.

las limitaciones del Estado para regular eficazmente el sistema multilateral actual, donde las organizaciones internacionales han ido asumiendo, sobre todo, desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, roles cada vez más destacados. En este contexto, estos entes se han convertido en auténticos reguladores de los flujos sociales, financieros y comerciales transnacionales que surgen como consecuencia de la globalización. El tradicional Estado moderno, no es concebido ya como un ente indivisible sino como compartido con las organizaciones internacionales. Así, el solapamiento de competencias entre organizaciones internacionales y Estados y la ausencia de un conjunto uniforme de normas y principios capaces de ordenar la fragmentación normativa a nivel global que acontece en el Derecho internacional, genera, hoy, conflictos entre normas internacionales y nacionales¹⁹.

Los ordenamientos jurídicos nacionales han intentado responder a los efectos negativos y riesgos potenciales provocados por la globalización. Sin embargo, por poner un ejemplo, en la práctica del comercio internacional se ha evidenciado la insuficiencia de las normativas nacionales para resolver cuestiones de alcance global que exigen mecanismos de gobernanza que interconecten los sistemas jurídicos de los distintos Estados para establecer una red de protección internacional en el ámbito jurídico. Mención aparte merece el escollo jurídico sobre el desarrollo de las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial.

Y en este contexto, se cuestiona el poder público en el ámbito global y el papel que deben jugar las Constituciones cuando lo que se demanda es la implementación de un marco jurídico más coherente con el contexto global actual. Incluso, hoy, el nuevo orden mundial, el desequilibrio en la distribución del poder entre los Estados que conforman la comunidad internacional y la incapacidad de las organizaciones internacionales para garantizar los valores y derechos consagrados en las constituciones vigentes exige replantear el proceso de constitucionalización, que un día llegó a estructurar Estados con las primeras constituciones²⁰. Porque, aunque a nivel estatal, el constitucionalismo parece mantener la seguridad jurídica, guiado por un sistema de fuentes del Derecho claro y ordenado; en el ámbito internacional, ese proceso de constitucionalización está muy poco desarrollado, en un momento de la historia en la que la fuerza jurídica y económica no emana tanto del Estado sino de las relaciones transnacionales entre ellos. El objetivo es entender como son las relaciones de cooperación

¹⁹ Echaniz (2017).

²⁰ El proceso de constitucionalización hace referencia al proceso por el cual una norma, en principio carete de ese carácter, adquiere estatus constitucional, colocándose en la cúspide de la pirámide normativa dentro del ordenamiento jurídico correspondiente (Echaniz, 2017).

internacional entre Estados y la aproximación y adaptación de lo jurídico al nuevo panorama cosmopolita²¹.

En este punto, parece acertado referirse a la propuesta que Luigi Ferrajoli ²² hace en su tesis sobre la *desnacionalización de la teoría de los derechos*. Se enmarca en las numerosas reflexiones contemporáneas que postulan resituar al Estado de Derecho en el marco del postnacionalismo, avanzando hacia la superación del nacionalismo, y considerando que la etapa nacional de los Estados de Derecho y sus respectivos sistemas jurídicos han quedado obsoletos. Previamente, en una primera aproximación, conviene identificar en que consiste el *postnacionalismo* y a sus efectos, nos centraremos en dos propuestas contemporáneas que podrían considerarse como "postnacionales", dadas por la tesis *del patriotismo en la Constitución* de Jürgen Habermas y por el *laicismo identitario* de la Democracia de John Keane. Con respecto a la primera, Habermas propone desligar la idea nacional de la Ley Constitucional, en tanto que la Constitución será el referente exclusivo de un *patriotismo postnacional*. Para ello, aboga por una nueva identidad colectiva distinta que no sea nacional y que pueda «preparar el camino para un status de ciudadano del mundo o una cosmocidadanía que empieza a cobrar ya forma en comunicaciones políticas que tienen alcance mundial»²³. Por otro lado, Keane defiende la separación entre nación e institución democrática rechazando la idea de la unión entre nación y sistema político, propia del Estado-nación de Derecho.

Con estas ideas de postnacionalismo, nos adentraremos en el vínculo que existe entre los derechos y el Estado-nación de Derecho si consideramos el paradigma internacional contemporáneo representado por la universalidad de los Derechos proclamada en la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Y es que lo cierto es que se cuestionan conceptos tradicionales que sustentan la legitimidad del Estado-nación de Derecho, como la soberanía o la ciudadanía entendiendo que rebasan el ámbito de la validez y eficacia de la norma nacional. Primero, en relación con el concepto de soberanía, que significa «la completa independencia del Estado de vínculos jurídicos internos y externos»²⁴; y seguidamente el concepto de ciudadanía, «en tanto representa el estatus subjetivo de pertenencia a una comunidad política». Y es que ¿son verdaderamente ambos conceptos pre-

²¹ Echaniz (2017).

²² Luigi Ferrajoli es un jurista italiano, discípulo de Norberto Bobbio; y es uno de los principales teóricos del garantismo jurídico.

²³ Del Real Alcalá, J. A. (2004), p. 336.

²⁴ Del Real Alcalá, J. A. (2004), p. 367.

requisitos, para la realización de los derechos humanos, siendo estos, condición de eficacia de las democracias modernas? ¿Es necesaria la pertenencia a una comunidad política imprescindible para el ejercicio de tales derechos? Pues partiendo de estas premisas, desde un punto de vista conceptual, la efectividad de los derechos humanos encuentra obstáculos para su realización y ejercicio por parte del individuo.

Aparte de la antinomia reflejada anteriormente, resulta también interesante averiguar, a través de la tesis de Ferrajoli, como se entiende el universalismo de los derechos fundamentales, versus, su realización limitada al ámbito nacional de cada Estado. Inicialmente fueron proclamados y reconocidos a todos en cuanto a personas, pero, el tiempo y las nuevas circunstancias han llevado a la deriva en algunos casos al reconocimiento de los derechos humanos por razón de la ciudadanía aplicándose como derechos nacionales. La ciudadanía nacional fue en el origen del Estado Moderno, el pilar y fundamento de los valores supremos de la igualdad y la inclusión. Pero, además entre las características más relevantes destacar que son tres los componentes imprescindibles asociados al concepto de ciudadanía: participación, derechos y pertenencia, en tanto, que el ciudadano que participa de la vía pública es titular de unos derechos (pues la ciudadanía constituye un estatus jurídico sujeto a un Ordenamiento Jurídico determinado²⁵) y pertenece a una comunidad. Sin embargo, es tal la complejidad de la realidad político-jurídica de nuestras sociedades, que la ciudadanía ha pasado a ser un elemento de exclusión y diferenciación, restringido en los procesos de integración económica y jurídica y acrecentado por la globalización que ha hecho patente esa diferenciación e identidad de los pueblos, generando nuevos conflictos, cuando, lo verdaderamente necesario es una nueva concepción, más abierta, de la titularidad de los derechos, universalmente reconocidos. La crisis, confusión e indeterminación del concepto de ciudadanía, esconde la reformulación que hoy se plantea del Estado-nación²⁶. Así parece que la universalidad de los derechos humanos será posible mediante la superación de la ciudadanía nacional y la desnacionalización de los derechos humanos²⁷, posibilitando un orden internacional de carácter supraestatal que avance hacia una ciudadanía universal. Solo a partir de un sistema de derechos constitucionalmente garantizados, reconocidos como legítimos y que superen fronteras, puede elaborarse un enfoque integral de lo que verdaderamente implica el concepto de ciudadanía²⁸.

²⁵ Portales (2011), p. 20.

²⁶ Portales (2011), p. 14.

²⁷ Del Real Alcalá, J. A. (2004), p. 370.

²⁸ Portales (2011), p.20.

La propuesta final de Ferrajoli es el Estado de Derecho, como modelo más cercano al postnacionalismo, de manera que mientras en constitucionalismo estatal representa el punto de partida, el constitucionalismo global constituye el objetivo final. Reconocer el panorama jurídico actual, asistir a un debilitamiento indudable de los Estados Modernos²⁹ y enfrentar las antinomias identificadas implica aceptar que existe una constitución global embrionaria en la Carta de Naciones Unidas, en los pactos de 1966 y Declaraciones de derechos humanos. Si el nuevo paradigma en que consiste el constitucionalismo global prioriza y garantiza los derechos humanos como indispensables para la paz y convivencia de los pueblos, tomando conciencia de la creciente interdependencia global, será posible una teoría postnacional de los derechos. De lo contrario la tesis del constitucionalismo global entrará en conflicto con los derechos de índole nacional. Se aboga por una normación mundial, más que la continuación de una regulación jurídica nacional, sin embargo, aunque haya propuestas, no está escrita la alternativa exitosa, sino que es fundamental seguir progresando y buscando como la globalización puede ayudar a encauzar los dilemas jurídicos que presentan los retos contemporáneos.

Y en este sentido, un ejemplo paradigmático para entender las relaciones supranacionales de los Estados, en el escenario internacional, es la Unión Europea, que como organización supranacional sui generis, ha demostrado que es posible la implantación de una globalización normatizada dentro del espacio del continente europeo. Igualmente, ha alcanzado un nivel de constitucionalización óptimo y el proceso que le llevo a alcanzar tal éxito jurídico, puede ayudar, quizá, a desarrollar parámetros de evolución constitucional en otras organizaciones internacionales. Además, la Unión Europea, se acreditó hace tiempo como comunidad jurídica altamente eficiente, destacándose como un amplio y próspero espacio económico, garante de paz en el territorio europeo³⁰.

En lo que concierne a este estudio, la protección de los derechos fundamentales en la Unión se ha realizado principalmente a través de una interpretación expansiva por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través del derecho a la igualdad y las libertades económicas de los Tratados. Se elaboró la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que reconoce un conjunto de derechos fundamentales reconocidos para todos los ciudadanos europeos por los Estados Miembros. La recepción constitucional en ella, parte de un reconocimiento muy limitado de los derechos en los Tratados, sin embargo, ha sido configurada

²⁹ Portales (2011), p. 17.

³⁰ Solozábal Echavarría (s.f.), p. 362.

para adaptarse a las nuevas circunstancias según el momento³¹. Es la propia Carta, la que hace visualizar el proceso de constitucionalización de la Unión Europea, ante la falta de acuerdo de los Estados Miembros para aprobar una Constitución europea, porque la identidad constitucional europea es una categoría emergente dentro del Derecho de la Unión Europea. Aunque los tratados constitutivos no la mencionan³², el Tribunal de Justicia ha reconocido explícitamente su existencia³³, siendo una construcción jurisprudencial supranacional que se ha ido desarrollando, consecuencia de las sucesivas reformas de los Tratados y ocasionales conflictos judiciales sobre elementos constitucionales.

Por tanto, a primera vista, aunque la Unión, no es una comunidad política estructurada jurídicamente por una Constitución, desde una perspectiva no formalista, es posible interpretar que los textos fundamentales del Derecho Primario cumplen un papel comparable al de una Constitución en un Estado. Y ello es gracias al Tribunal de Justicia que a raíz de sus sentencias y utilizando una retórica deliberadamente cercana al ámbito constitucional, ha equiparado los Tratados constitutivos a una especie de Constitución de la Unión Europea. Concretamente, la interpretación de dos fuentes normativas, como son, los preámbulos de los Tratados y la reforma constitucional de los mismos, coincidió en confirmar los valores de la unión reconocidos en el artículo 2 del TUE ³⁴ como elemento fundamental de la identidad constitucional europea³⁵.

Y es que, con carácter general y en un contexto jurídico globalizado la idea de constitución es, de inicio, una cuestión controvertida. Incluso, la doctrina no se pone de acuerdo a la hora de determinar qué derechos merecen la consideración de "fundamentales". Sin embargo, hay una premisa clara: hoy se haría difícil calificar de tal una constitución que no incluye los derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Y esta afirmación habrá de estar presente en la constante evolución de los distintos sistemas jurídicos de organizaciones internacionales tales como la ONU o la UE, pues parece inevitable, en el transcurso de tal

³¹ Solozábal Echavarría (s.f.), p. 382.

³² El tratado por el que se establecía una Constitución para la Unión Europea no fue ratificado por todos los Estados Miembros, debido al "no" en los referéndums de Francia y Países Bajos.

³³ Cruz Mantilla de los Ríos (2022).

³⁴ El artículo 2 TUE alude a los valores y derechos en los que se fundamenta la Unión como son el respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos.

³⁵ Cruz Mantilla de los Ríos (2022).

progreso jurídico, el solapamiento de ordenamientos jurídicos en el ámbito internacional, sobre todo, con respecto a normas de carácter constitucional³⁶.

3. COLISIÓN DE JURISDICCIONES

¿Internacionalización y ampliación de los DDFF? Art. 10.2 CE

Como veíamos con anterioridad, solo son Derechos fundamentales los reconocidos con tal carácter por la Constitución, quedando excluidos los principios constitucionales y los derechos humanos incorporados a nuestro ordenamiento jurídico en virtud de su inclusión en Declaraciones internacionales que hayan sido ratificadas por España. Es decir, aunque el artículo 10 de la Constitución Española imponga la interpretación de los derechos fundamentales de acuerdo con los tratados que hayan sido suscritos por el Estado Español, ello no significa que los españoles disfruten de ser titulares de más derechos que los contenidos en el título I de nuestra Constitución, sino que la interpretación de esos derechos tiene asegurado un nivel mínimo de protección. Ello explica que en numerosas ocasiones la doctrina del Tribunal Constitucional se remita a la Convención incluso a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁷.

4. NUEVOS DERECHOS QUE HAN SALIDO

Analizar la situación actual a nivel legal – desafíos – nuevos derechos (su papel, la necesidad de que estos surjan)

Sentencia solange

5. UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Asunto stauder hasta la Carta de Derechos Fundamentales

6. CONFLUENCIA ENTRE TRIBUNALES (TJUE – TEDH – TC)

En el marco del pluralismo posconstitucional, es inevitable la manifestación de confluencia y diálogo judicial entre los supremos intérpretes constitucionales. Así, para que el intercambio “dialógico” sea fructífero, es fundamental la predisposición judicial al efecto.

En el espacio europeo de integración, para ese diálogo y predisposición judicial a que hacíamos referencia anteriormente, entre los Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros y el

³⁶ Echaniz (2017), (mirar en la tesis página concreta)

³⁷ Echavarría (1999), pp. 14 y 15.

TJUE, es de obligada referencia, la cuestión prejudicial. Previsto en el artículo 267 TFUE, integra un cauce de cooperación judicial encaminado a determinar el alcance y sentido del Derecho de la Unión Europea (en adelante DUE), garantizando una interpretación y aplicación efectiva, y evitando interpretaciones divergentes, quedando así reconocido en la jurisprudencia del TJUE³⁸ (STJUE, 5 de febrero de 1963, asunto 26/62, Van Gend & Loos)³⁹. Por ello, no puede definirse como un recurso *strictu sensu*, sino como un procedimiento judicial incidental, que es accesorio, puesto que se tramita dentro de un procedimiento principal que está teniendo lugar ante los Tribunales de un Estado Miembro; el cual se suspenderá hasta que el TJUE resuelva la duda planteada por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, su amplio desarrollo ha dado lugar a diversas problemáticas, particularmente en lo que respecta a la preservación de las respectivas competencias jurisdicciones. O, dicho de otro modo, ha suscitado desafíos en la delimitación y observancia de la frontera conceptual y funcional entre el DUE y el TJUE, por un lado y el Derecho Constitucional junto con los Tribunales Constitucionales, por otro⁴⁰.

Si retomamos aquella afirmación sobre el papel del Tribunal de Justicia, conviene hacer referencia a una serie de sentencias que siguen una línea de interpretación encaminada al reconocimiento expreso de la identidad constitucional de la Unión Europea.

³⁸ Sierra-Rodríguez (2024).

³⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, C-26/62, Van Gend en Loos del 5 de febrero de 1963. Reconoce al Tribunal de Justicia como garante de la unidad de interpretación del Tratado por los órganos jurisdiccionales, en tanto que han reconocido al Derecho Comunitario una eficacia susceptible de ser invocada por sus nacionales y en favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía.

⁴⁰ López Castillo, A. (2018), p. 140.

BIBLIOGRAFIA

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A0DE0A3C38CA8C0C05257D270051FE96/\\$FILE/55-13.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A0DE0A3C38CA8C0C05257D270051FE96/$FILE/55-13.pdf)

Marín, Á. L. S. (2014). Concepto, fundamentos y evolución de los derechos fundamentales.

Eikasía Revista de Filosofía, 55, 227-237. <https://doi.org/10.57027/eikasía.55.763>

Echavarría, J. J. S. (1999). *Los derechos fundamentales en la Constitución Española*. Dialnet.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27574>

BOE-T-1981-9433 Pleno. Recurso de Inconstitucionalidad número 192/1980. Sentencia de 8

de abril de 1981. (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1981-9433>

Banacloche Palao, J. (2018). *El desarrollo de los derechos fundamentales por el Poder*

Legislativo, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. *Estudios De Deusto*, 66(2),

17-46. [https://doi.org/10.18543/ed-66\(2\)-2018pp17-46](https://doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018pp17-46)

EUR-LEX - 62014TJ0798 - EN - EUR-LEX. (s. f.). [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0798)

[content/es/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0798](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0798) (LEERLA MÁS EN PROFUNDIDAD)

Seoane, J. A. (2006). *La ampliación del catálogo de derechos fundamentales*. STC 290/2000,

de 30 de noviembre. *Persona Y Derecho*, (54), 441-469.

<https://doi.org/10.15581/011.32467>

Arriola Echaniz, N. (2017). *La convergencia de dos sistemas de integración: las relaciones*

entre la OMC y la UE en perspectiva constitucional. Pamplona: Thomson Reuters

Aranzadi.

Echaniz, N. A. (2017). Las consecuencias de la globalización en el derecho constitucional:

aportaciones de la mirada de corrientes doctrinales. *Revista de Estudios Políticos*, 178,

171-188. <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.178.06>

Solozábal Echavarría, J. J. (s. f.). Constitución y Orden Constitucional en la Unión Europea. *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.*

<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/17471repne119067.pdf>

Cruz Mantilla de los Ríos, P. (2022). La identidad constitucional de la Unión Europea: Una categoría jurídica en construcción. *Estudios De Deusto*, 70(2), 153-190. <https://doi.org/10.18543/ed.2649>

BOE.es - DOUE-Z-2010-70002 Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa. (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70002>

Del Real Alcalá, J. A. (2004). Del Estado-nación de Derecho al Estado de Derecho postnacional. Análisis de la tesis de L. Ferrajoli sobre la desnacionalización de la teoría de los derechos.

Portales, R. E. A. (2011). La ciudadanía ante la globalización: nuevos modelos de la ciudadanía postnacional y transcultural. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 8. <https://doi.org/10.5944/rduned.8.2011.11043>

Sierra-Rodríguez, J. (2024, 25 septiembre). *TJUE: cuestión prejudicial.* <https://blogs.uned.es/derechoyconstitucion/tjue-cuestion-prejudicial/>

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, C-26/62, Van Gend en Loos del 5 de febrero de 1963. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026>

López Castillo, A. (2018). La confluencia entre Tribunales internos, TEDH y TJUE. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 133-172.