



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**UNA REFLEXIÓN SOBRE LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES DESDE UNA PERSPECTIVA CRÍTICA**

TRABAJO FIN DE GRADO

Autor: Carmen Arrillaga Román

5º E-3 A

Área de Derecho Constitucional

Tutor: Naiara Arriola Echaniz

MADRID  
MARZO 2025



<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO II: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN.....</b>	<b>8</b>
1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DERECHO FUNDAMENTAL .....	8
2. RETOS Y ANÁLISIS DE LA GLOBALIZACIÓN .....	13
3. LA INTEGRACIÓN EUROPEA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL. ....	17
<b>CAPÍTULO III: LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</b>	<b>20</b>
1. RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. ....	20
2. DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO COMUNITARIO.....	21
3.2 <i>Los Derechos Fundamentales en la CDFUE</i> .....	23
3.3 <i>La CDFUE en el ordenamiento jurídico español</i> .....	23
3.4 <i>Hipotética reconciliación de los catálogos de derechos fundamentales</i> . ....	24
<b>CAPÍTULO IV: CONFLUENCIA ENTRE TRIBUNALES.....</b>	<b>27</b>
1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	27
2. DIÁLOGO JUDICIAL ENTRE TJUE Y TEDH .....	29
2.1 <i>Efecto de la doctrina Bosphorus</i> .....	32
2.2 <i>La influencia de la CDFUE en el ámbito del CEDH</i> .....	32
3. DIÁLOGO JUDICIAL ENTRE EL TJUE Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES	35
3.1 <i>La cuestión prejudicial como vehículo para el diálogo judicial</i> .....	35
3.2 <i>Aproximación al diálogo judicial con los Tribunales Constitucionales italiano, alemán y español</i> .....	37
3.3 <i>La determinación del estándar europeo de protección</i> .....	47
4. DIÁLOGO JUDICIAL EN EL REINO DE ESPAÑA .....	49

**CAPÍTULO V: CONCLUSIONES .....51**

**BIBLIOGRAFIA .....54**

## ABREVIATURAS

CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
DUE	Derecho de la Unión Europea
TC	Tribunal Constitucional
TCFA	Tribunal Constitucional Federal Alemán
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

La globalización es un fenómeno sistémico, complejo e irreversible que trasciende fronteras estatales y redefine las dinámicas económicas, sociales, y también jurídicas, favoreciendo un entramado sin precedentes de relaciones interdependientes entre naciones y sociedades. Consecuencia de este fenómeno, son el auge del Derecho Internacional y la consolidación de organismos supranacionales que conviviendo con los Estados han generado un mecanismo normativo en el que convergen principios, instituciones y normas con origen y objetivos distintos. La interacción entre ordenamientos que se superponen plantea desafíos en torno a cuestiones tradicionales como la soberanía estatal, el pluralismo jurídico y la legitimidad de los actores que participan en la construcción de este orden normativo emergente.

Los Estados continúan teniendo un rol clave, pero no exclusivo en el desarrollo del derecho global. Por ello, el concepto de Constitución nacional que ha sido desarrollado por la doctrina a lo largo de los últimos siglos, y que no deja de ser, per se, cuestión controvertida, se encuentra desbordada en este nuevo contexto de apertura constitucional. Y, si los derechos fundamentales supuestamente encuentran su sustento en la premisa de que: “nacen y terminan con las Constituciones”<sup>1</sup>, no quedan exentos de un replanteamiento y reconfiguración para su adaptación. Han dejado de ser exclusivos de los ordenamientos estatales para integrarse en un sistema jurídico de reconocimiento, protección y exigibilidad, adquiriendo un carácter universal fruto de la labor de consolidación de estándares internacionales de tutela de organismos con la Organización de Naciones Unidas, el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Unión Europea.

En este sentido, la Unión Europea se ha erigido como modelo exitoso para entender las relaciones supranacionales de los Estados, haciendo posible la implantación de una globalización normatizada dentro del espacio del continente europeo, principalmente en el ámbito de los derechos fundamentales. La coexistencia de tres cartas de derechos fundamentales ha obligado a un intenso diálogo entre Tribunales, para redefinir el ámbito de competencias de cada uno, y la armonización en la tutela de tales derechos.

La cuestión que tratará de analizar el presente trabajo será, si teniendo en cuenta el contexto globalizado y la interconexión entre marcos normativos en materia de derechos fundamentales,

---

<sup>1</sup> Cruz Villalón, P., “FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 25, 1989, p. 40.

es posible el desarrollo de una internacionalización real global en materia de derechos fundamentales, o sí, por el contrario, la efectividad de la tutela de tales derechos solo puede asegurarse en el marco de una internacionalización regional, tomando como ejemplo la Unión Europea

Para ello, se abordará, en primer lugar, el estudio detallado del concepto de derecho fundamental y de la globalización, examinando cómo esta última ha impactado en los sistemas normativos actuales. A continuación, se analizará cómo el ordenamiento jurídico español incorpora el Derecho internacional, y en concreto el Derecho comunitario, teniendo en cuenta los catálogos de derechos existentes; y finalmente se examinará el desarrollo jurisprudencial en materia de derechos fundamentales que ha propiciado una cooperación jurídica pacífica a través del diálogo entre tribunales. En particular, se destaca la interacción entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los Tribunales Constitucionales de Italia, Alemania y España. En aras de garantizar una tutela efectiva de los derechos fundamentales —expresión última de la dignidad humana—, se propone enmarcar estos avances en lo que podría definirse como un “Derecho constitucional postnacional”.

## CAPÍTULO II: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN

### 1. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DERECHO FUNDAMENTAL

Los derechos fundamentales nacen con las Constituciones. Concretamente, empieza a hablarse de derechos en el sentido moderno de la palabra, a partir de los históricos documentos ingleses del S.XVII, tales como *The Bill of Rights* o *The Petition of Right*. Nacieron auténticas Declaraciones de derechos, que inspiraron la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y durante el siglo XIX continuó la lucha por los derechos fundamentales. Sin embargo, fue en el siglo XX, cuando verdaderamente, esta lucha se materializó en las Constituciones de los Estados y sería con la Ley Fundamental de Bonn, cuando empezaría a desarrollarse la dogmática de los derechos fundamentales, tal como la entendemos hoy<sup>2</sup>.

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 1948<sup>3</sup>. Pero actualmente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH)<sup>4</sup> representa el máximo referente en la protección de los derechos en el ámbito europeo, siendo fundamental entender las implicaciones de protección internacional que este Convenio tiene sobre los ordenamientos jurídicos nacionales<sup>5</sup>. Esta protección internacional supera ya el marco jurídico que protege los derechos fundamentales. Es por ello, que el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) 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 regionales<sup>6</sup>.

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 aquellos incluidos en la Sección I, del Capítulo II del Título I de la Constitución española de 1978. Son solo los derechos enmarcados en tal sección, en tanto que gozan de dos

---

<sup>2</sup> Sánchez Marín, A. L., “Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales”, *Eikasia*, n. 55, 2014, pp. 233 y 234.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 235. Declaración Universal de los Derechos Humanos, *Naciones Unidas*, 1948.

<sup>4</sup> Convenio Europeo de Derechos Humanos, *Consejo de Europa*, 1953.

<sup>5</sup> Cruz Villalón, P., *op. cit.*, p. 42.

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 21/1981, de 15 de junio, [versión electrónica – base de datos del BOE. Ref. BOE-T-1981-15084], FJ. 10. Fecha de la última consulta: 1 de marzo de 2025.

garantías fundamentales reconocidas en el artículo 53.1 de la Constitución Española (en adelante, CE): el procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios y el recurso de amparo ante el TC. Además, de su desarrollo mediante leyes orgánicas (artículo 81.1 CE)<sup>7</sup>.

Sin embargo, no puede obviarse que fuera de ese elenco de derechos, hay otros que no pueden considerarse, por sí mismos, menos fundamentales y que exigen que el TC emplee la expresión de "fundamental" en un sentido más amplio, dada su 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. He aquí el carácter dinámico y evolutivo del concepto de derecho fundamental. No son *numerus clausus*, sino que tienen vocación de garantizar la dignidad del ser humano, debiendo adaptarse a la realidad del momento. Es el caso de aquellos derechos que, sin estar incluidos en la Sección I del Título II del Capítulo I, tienen fuerte conexión con estos (véase el artículo 14 CE)<sup>8</sup>. Como dice la STC 7/83:

“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 [...]”<sup>9</sup>.

Y es que este elenco de derechos reconocidos como fundamentales son inviolables, universales e irrenunciables de toda persona, por razón de su naturaleza, erigiéndose la dignidad humana cómo el referente sobre el que se asientan, y constituyéndose como límite de actuación para demás personas y poderes públicos<sup>10</sup>. 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. Por tanto, 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

---

<sup>7</sup> Cruz Villalón, P., *op. cit.*, pp. 36-37

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 7/1983, de 14 de febrero, [versión electrónica – base de datos del Tribunal Constitucional de España. Ref. ECLI:ES:TC: 1983:7], FJ. 3. Fecha de la última consulta: 13 de marzo de 2025.

<sup>10</sup> Martín Huertas, A., “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, *Revista de las Cortes Generales*, 2008, pp. 106-107 y p. 160.

“fundamentales” sean menos importantes. Más aún, los derechos fundamentales no agotan la Constitución, sino que hay más derechos constitucionalmente reconocidos<sup>11</sup>.

Igualmente, desde una perspectiva filosófica, son varias las corrientes doctrinales que debaten sobre el origen y alcance de los derechos fundamentales. Destacaremos la positivista legalista y la propia del iusnaturalismo. La primera, defendida por el profesor Peces-Barba, parte de la idea de que los derechos fundamentales tienen su origen en las fuentes del ordenamiento jurídico positivo, es decir, que son Derecho, por su reconocimiento normativo. Aun así, esta corriente doctrinal adolece de ciertos peligros, pues si no reconocemos la existencia de derechos con anterioridad a los que pueda otorgar el Estado, la vigencia de los derechos fundamentales quedaría supeditada a la voluntad del legislador. Por otra 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 individuo<sup>12</sup>.

Como señala 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 Constitución [...]”<sup>13</sup>.

Estamos en efecto, ante derechos supralegales contenidos en normas constitucionales, que vinculan y obligan al legislador y al poder constituyente. Es decir, la condición positiva de los derechos fundamentales también se hace valer frente al poder constituyente constituido, en tanto que una reforma de la Constitución no puede disponer de los derechos fundamentales como oportunidad para su supresión o desvirtuación. Pero para que tal vinculación sea efectiva 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<sup>14</sup>. En

---

<sup>11</sup> Solozábal Echavarría, J.J., “Los derechos fundamentales en la Constitución Española”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 105, 1999, p. 10.

<sup>12</sup> Sánchez Marín, A. L., *op. cit.*, p. 235

<sup>13</sup> Solozábal Echavarría, J.J., *op.cit.* p. 9.

<sup>14</sup> *Ibid.* p. 12.

palabras del TC (STC 11/1981), se entiende por contenido esencial “aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad”<sup>15</sup>.

Son especialmente relevantes, reflexiones como la anteriormente planteada por el TC, 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 la que define, de forma extrajurídica y previa al derecho, que ámbitos forman parte del contenido esencial de un derecho fundamental, de forma que este no está en su totalidad definido, 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, sino al contrario, al igual que la sociedad de la que surgen, está en constante evolución, sometido a una transformación y adaptación permanentes. Ahora bien, la justificada evolución del contenido esencial de los derechos fundamentales no acredita 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 inadmisibles por nuestro texto constitucional<sup>16</sup>.

En línea con lo señalado por el TC, el Tribunal General de la UE ha definido el contenido esencial de un derecho como “la sustancia del derecho o de la libertad de que se trate” (véase el caso *DenizBank A.S. contra Consejo de la Unión Europea*)<sup>17</sup>. Una vez más se recurre a conceptos metafísicos para explicar la noción de “contenido esencial”. En este caso, 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

---

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 192/1981, de 8 de abril, [versión electrónica – base de datos *BOE*. Ref. BOE-T-1981-9433], FJ. 10. Fecha de la última consulta: 14 de marzo de 2025.

<sup>16</sup> Banacloche Palao, J., “El Desarrollo De Los Derechos Fundamentales Por El Poder Legislativo, El Poder Judicial Y El Tribunal Constitucional”, *Estudios De Deusto*, vol. 66, n. 2, 2018, pp. 19-24.

<sup>17</sup> El caso *DenizBank A.S.* establece: “[...] 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 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” *Vid.*: Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de septiembre de 2018, asunto T-798/14, *DenizBank A.Ş. contra Consejo de la Unión Europea*, [versión electrónica – base de datos *Eur-lex*. Ref. ECLI:EU:T:2018:546], para. 116. Fecha de la última consulta: 25 de febrero de 2025.

Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE), el CEDH o cualquier otra declaración aplicable<sup>18</sup>.

En el ordenamiento jurídico español, el desarrollo normativo de los derechos fundamentales, a pesar de estar previsto en el artículo 53.2 CE, es limitado y desigual. Muchos de los derechos fundamentales de la Sección I del Título II, del Capítulo I carecen de leyes específicas (orgánicas) que los desarrollen y en otros la regulación es insuficiente<sup>19</sup>. Las escasas leyes que desarrollan algún derecho fundamental fueron en su mayoría elaboradas y aprobadas en los primeros años de la transición, cuando aún no había doctrina del TC, pero da la impresión de que, en un determinado momento, el legislador hubiera optado por detener la labor legislativa, renunciando a regular de forma directa y global derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>20</sup>.

El legislador postconstitucional, no ha querido regular exhaustivamente tales derechos, y es cierto, que, hay algunos que al ser más amplios y complejos presentan mayores retos legislativos a la hora de regular su contenido esencial (véase el artículo 15 CE), dejando su interpretación a los Tribunales en ausencia de una normativa completa. Por ello, los Tribunales, especialmente el TC (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<sup>21</sup>.

Ciertamente, nuestro sistema jurídico, y por ende el elenco de derechos fundamentales reconocidos en la CE de 1978, exige en la actualidad, continuidad, progreso y adaptación, evitando respuestas rígidas, incapaces de hacerse cargo de la historicidad del Derecho. La CE introdujo un nuevo cambio de paradigma impregnando todas las esferas de la vida social<sup>22</sup>. Y estando ante un nuevo paradigma, la pregunta ahora es, si los retos que enfrenta el

---

<sup>18</sup> Banacloche Palao, J., *op. cit.*, pp. 25-26.

<sup>19</sup> Hay derechos fundamentales que no tienen una Ley que nominalmente los desarrolle, aunque han sido objeto de un amplio desarrollo legal. Por ejemplo, los relacionados con el proceso penal, cómo la prisión provisional (artículo 17.4 CE) o la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones (artículo 18.2 y 3CE). Junto a ellos, existen otros que nunca han sido objeto del desarrollo de una Ley. Es el caso de los derechos procesales del artículo 24.2 CE. No hay ley que defina el derecho a la presunción de inocencia o el derecho al juez ordinario predeterminando por la ley. Ha sido el TC el encargado de delimitar el contenido de tales derechos. *Vid.: Ibid.*, p. 34.

<sup>20</sup> *Ibid.*, pp. 30-34.

<sup>21</sup> *Ibid.*, pp. 35-37.

<sup>22</sup> Seoane, J.A., "La ampliación del catálogo de derechos fundamentales. STC 290/2000, de 30 de noviembre" *Persona y Derecho*, n. 54, 2006, p. 443.

constitucionalismo contemporáneo pueden resolverse desde una perspectiva estatal o europea o sí por el contrario el debate jurídico urge a una cooperación global.

## 2. RETOS Y ANÁLISIS DE LA GLOBALIZACIÓN

Para poder entender nuestro sistema desde una perspectiva constitucional y aproximar posturas para dar respuesta al análisis que en ese trabajo tiene lugar acerca de si verdaderamente es posible una internacionalización de los derechos fundamentales, que apunta hacia un constitucionalismo global, o sí, por el contrario, está llamada a ser real en un ámbito de internacionalización regional, no podemos obviar la globalización cuyo impacto también se hace notar en el Derecho.

Primeramente, la globalización puede definirse como un fenómeno multinivel<sup>23</sup>, que impacta profundamente en las sociedades contemporáneas a través de un 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 o la industrialización han generado cambios trascendentes, nada uniformes ni homogéneos en la realidad que vivimos<sup>24</sup>. Y esta realidad ha puesto de manifiesto 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. 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, genera conflictos entre normas internacionales y nacionales<sup>25</sup>.

Los ordenamientos jurídicos nacionales han intentado responder a los efectos negativos y riesgos potenciales provocados por la globalización. Sin embargo, 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

---

<sup>23</sup> Arriola Echaniz, N., *La convergencia de dos sistemas de integración: las relaciones entre la OMC y la UE en perspectiva constitucional*, Thomson Reuters, Pamplona, 2017, p. 26.

<sup>24</sup> Aguilera Portales, R. E., “La ciudadanía ante la globalización: nuevos modelos de la ciudadanía postnacional y transcultural”, *RDUNED. Revista de Derecho de la UNED*, n.8, 2011, p. 5.

<sup>25</sup> Arriola Echaniz, N., *La convergencia de dos sistemas de integración ...*, op. cit., pp. 45-47.

Estados para establecer una red de protección internacional en el ámbito jurídico<sup>26</sup>. Mención aparte merece el escollo jurídico sobre el desarrollo de nuevas tecnologías y la inteligencia artificial.

Y en este contexto, en medio del fenómeno de la globalización, ha aparecido otro actor político completamente opuesto de creciente relevancia, cómo es el nacionalismo identitario, sustentado en la primacía del Estado nacional y la defensa de su soberanía cómo valores superiores<sup>27</sup>. Son dos fuerzas contrapuestas, que lejos de ser indiferentes, están cambiando significativamente el panorama internacional, sin dejar claro a los expertos, que fuerza sé impondrá y en su caso, cómo deberá replantearse el tablero económico, jurídico y social. Y todo ello, hace inevitable que se cuestione 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 de globalización 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 constituciones<sup>28</sup>. Porque, aunque a nivel estatal, el constitucionalismo parece mantener la seguridad jurídica, guiado por un sistema ordenador de fuentes del Derecho; 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 internacional entre Estados y la aproximación y adaptación de lo jurídico al nuevo panorama cosmopolita<sup>29</sup>.

En este punto, parece acertado referirse a la propuesta que Luigi Ferrajoli 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,

---

<sup>26</sup> Arriola Echaniz, N., “Las consecuencias de la globalización en el Derecho Constitucional: aportaciones de la miríada de corrientes doctrinales”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 178, 2017, p. 173.

<sup>27</sup> López Parada, R. A., “Conflictos recientes entre el TJUE y los tribunales nacionales alrededor del principio de primacía”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 73-74, 2020, p. 93.

<sup>28</sup> El proceso de constitucionalización hace referencia al proceso por el cual una norma, en principio carente de ese carácter, adquiere estatus constitucional, colocándose en la cúspide de la pirámide normativa dentro del ordenamiento jurídico correspondiente. *Vid.*: Arriola Echaniz, N., *La convergencia de dos sistemas de integración...*, *op. cit.*, pp. 48-49.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 41-44.

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, conviene identificar en que consiste el *postnacionalismo* y a sus efectos, nos centraremos en dos propuestas contemporáneas, dadas por la tesis *del patriotismo en la Constitución* de Jürgen Habermas (iniciada por Dolf Sternberger) y por el *laicismo identitario de la democracia* de John Keane (iniciada por Hans Kohn). 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*. Aboga por una nueva identidad colectiva que no sea nacional, y que pueda “preparar el camino para un status de ciudadano del mundo o una cosmociudadanía que empieza a cobrar ya forma en comunicaciones políticas que tienen alcance mundial”<sup>30</sup>. Para ello, Habermas depositará sus esperanzas en el *Estado cosmopolita* de Kant, para poder “compatibilizar el ser ciudadanos de un Estado y el ser ciudadanos del mundo, que constituyen un *continuum* cuyos perfiles empiezan ya a desdibujarse”<sup>31</sup>. 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<sup>32</sup>.

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 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”; y seguidamente el concepto de ciudadanía, “en tanto representa el estatus subjetivo de pertenencia a una comunidad política”<sup>33</sup>. Y es que ¿son verdaderamente ambos conceptos pre-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? Partiendo de estas premisas, desde un punto

---

<sup>30</sup> Del Real Alcalá, J. A., “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”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n. 13, 2004, p. 363.

<sup>31</sup> Del Real Alcalá, J.A., “Teoría jurídica y tesis desregulativas contemporáneas. El caso de la identidad colectiva”, *Anuario de filosofía del derecho*, n. 21, 2004, p. 229.

<sup>32</sup> Del Real Alcalá, J. A., “Del Estado-nación de Derecho al Estado de Derecho postnacional...”, *op. cit.*, p. 364.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 367.

de vista conceptual, la efectividad de los derechos humanos encuentra obstáculos para su realización y ejercicio por parte del individuo.

Igualmente, resulta interesante señalar, a través de la tesis de Ferrajoli, como puede entenderse el universalismo de los derechos fundamentales, al tiempo que estos pretenden fundarse sobre el concepto nacional de ciudadanía. Inicialmente fueron proclamados y reconocidos a todos en cuanto a personas, pero, el tiempo y las nuevas circunstancias han llevado a la deriva el 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<sup>34</sup>. No obstante, 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, 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-nación<sup>35</sup>. Así parece que la universalidad de los derechos humanos sería posible mediante la superación de la ciudadanía nacional y la desnacionalización de los derechos humanos<sup>36</sup>, 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 ciudadanía<sup>37</sup>.

La propuesta final de Ferrajoli es un Estado de Derecho más cercano al postnacionalismo, de manera que mientras el constitucionalismo estatal representa el punto de partida, el constitucionalismo global constituye el objetivo final<sup>38</sup>. Reconocer el panorama jurídico actual, asistir a un debilitamiento indudable de los Estados Modernos 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

---

<sup>34</sup> Aguilera Portales, R. E., *op. cit.*, pp. 19- 29.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>36</sup> Del Real Alcalá, J. A., “Del Estado-nación de Derecho al Estado de Derecho postnacional...”, *op. cit.*, p. 370.

<sup>37</sup> Aguilera Portales, R. E., *op. cit.*, p. 20.

<sup>38</sup> Del Real Alcalá, J. A., “Del Estado-nación de Derecho al Estado de Derecho postnacional...”, *op. cit.*, p. 371.

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<sup>39</sup>. Y en esto trata de embarcarse el presente trabajo, en averiguar si verdaderamente se aboga por una normación mundial, más que por la continuación de una regulación jurídica nacional, pues, aunque hay propuestas, no está escrita la alternativa exitosa, y es fundamental seguir progresando y buscando como la globalización puede ayudar a encauzar los dilemas jurídicos que presentan los retos contemporáneos.

### 3. LA INTEGRACIÓN EUROPEA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL.

En este sentido, un ejemplo paradigmático para entender las relaciones supranacionales de los Estados es la Unión Europea (en adelante, UE), que como organización supranacional *sui generis*, ha demostrado que es posible la implantación de una globalización normatizada dentro del continente europeo<sup>40</sup>. En el contexto actual, donde la globalización ha transformado profundamente el concepto tradicional de Estado-nación, han aparecido entidades supranacionales como la UE, que ha dado lugar a un *tertium genus*, a medio camino, entre las organizaciones internacionales y los Estados. La noción de soberanía estatal ha adquirido un matiz más dinámico, alejado del estrictamente concebido a lo largo de tantos años, por lo que la transferencia de competencias no supone, necesariamente, una desaparición total y una pérdida automática de soberanía en favor de la UE. Ni siquiera una redistribución equivalente o definitiva del poder. Porque una concepción absoluta de soberanía (la cual tenía sentido en el contexto histórico de los Estados-nación), resulta incompatible con la interdependencia en las relaciones internacionales entre Estados. Y sí bien la soberanía sigue siendo un concepto clave para entender el modelo estatal europeo, su significado debe relativizarse y evolucionar, siendo la integración supranacional europea uno de los ejemplos de esta evolución<sup>41</sup>.

Y en términos similares, García Guerrero, no renuncia al concepto de soberanía, pero matiza: “Soberanía significa [...] que yo decido sobre las cuestiones que atañen a mí comunidad. Y lo

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 17-28

<sup>40</sup> Solozábal Echavarría, J.J., “Constitución y orden constitucional en la Unión Europea,” *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, n. 8, 2003, p. 362.

<sup>41</sup> Martín y Pérez de Nanclares, J., “Órdago del Tribunal Constitucional alemán al proceso de integración europea (algo más que una sentencia crítica con el Tratado de Lisboa),” *Revista d’estudis autonòmics i federals*, n. 13, 2011, pp. 110-112.

que estamos viendo es que hay cuestiones trascendentales y que no podemos decidir hoy porque el mundo ha cambiado”<sup>42</sup>.

Por tanto, el objetivo cómo propone López Castillo, es constitucionalizar la UE sin desconstitucionalizar los Estados miembros<sup>43</sup>. En efecto, la integración europea se ha erigido sobre los Estados, y en ellos, encuentra su sustento; “luego los Estados son dueños de los tratados y, por ende, del propio proceso de integración que se desarrolla al amparo de los mismos”<sup>44</sup>. De manera que, aunque el orden jurídico de la UE, conforme al derecho de las organizaciones internacionales, posee un carácter autónomo; se fundamenta en la voluntad soberana de los Estados, expresada a través de su capacidad para celebrar Tratados, mediante la cual crearon la UE a la que confirieron competencias singulares<sup>45</sup>.

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 UE, se acreditó hace tiempo como comunidad jurídica altamente eficiente, destacándose como un amplio y próspero espacio económico, garante de paz en el territorio europeo<sup>46</sup>.

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 (en adelante, TJUE). Se elaboró la CDFUE, 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 para adaptarse a las nuevas circunstancias según el momento<sup>47</sup>. Es la propia Carta, la que hace visualizar el proceso de constitucionalización de la UE, 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 (en adelante, DUE). Y aunque los Tratados

---

<sup>42</sup> Tajadura Tejada, J., “José Luis García Guerrero y María Luz Martínez Alarcón (dirs.): Constitucionalizando la globalización”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 186, 2019, p. 267.

<sup>43</sup> *Id.*, p. 267.

<sup>44</sup> Martín y Pérez de Nanclares, J., *op. cit.*, p. 113.

<sup>45</sup> Herrero y Rodríguez de Miñón M., *et al.*, “La respuesta constitucional a la integración europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 73, 2005, p. 240.

<sup>46</sup> Solozábal Echavarría, J.J., “Constitución y orden constitucional en la Unión Europea...”, *op. cit.*, p. 362.

<sup>47</sup> *Ibid.*, pp. 382-384.

constitutivos no la mencionan<sup>48</sup>, el TJUE ha reconocido explícitamente su existencia, 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<sup>49</sup>.

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 TJUE, 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 UE. Concretamente, el TJUE coincidió en confirmar los valores de la Unión del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) como elemento fundamental de la identidad constitucional europea<sup>50</sup>.

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 progreso jurídico, el solapamiento de ordenamientos jurídicos en el ámbito internacional, sobre todo, con respecto a normas de carácter constitucional<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> El Tratado por el que se establecía una Constitución para la UE no fue ratificado por todos los Estados Miembros, debido al "no" de los referéndums de Francia y Países Bajos.

<sup>49</sup> Cruz Mantilla de los Ríos, P., "La identidad constitucional de la Unión Europea : una categoría jurídica en construcción", *Estudios de Deusto*, vol. 70, n. 2, 2022, pp. 162-165.

<sup>50</sup> *Ibid.*, pp. 157-160.

<sup>51</sup> Arriola Echaniz, N., *La convergencia de dos sistemas de integración...*, *op. cit.*, pp. 28-34.

### CAPÍTULO III: LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El constitucionalismo contemporáneo ya reconoció esta nueva realidad jurídica, incorporando en sus normas fundamentales disposiciones específicas que facilitan la apertura al Derecho Internacional, especialmente en materia de protección de derechos humanos. El conjunto de países europeos ha adoptado mecanismos de integración a los ordenamientos supraestatales, ya sea mediante reformas constitucionales o fallos de sus Tribunales supremos. Y en este contexto, la jurisprudencia del TEDH ha consolidado la noción de un “derecho constitucional común europeo”, que se ha convertido en pilar esencial del proceso de integración del continente<sup>52</sup>. Por ello procederemos a analizar la integración del Derecho Internacional, en particular del Derecho comunitario, en el ordenamiento jurídico español, así como la interacción que existe entre catálogos de derechos fundamentales en el marco europeo.

#### 1. RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En España, el artículo 10.2 CE supuso la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aunque el TC español puntualizó en la STC 36/1991 que:

“Esta norma se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los Convenios y Tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución [...]”<sup>53</sup>.

Es decir, si solo son Derechos fundamentales los reconocidos con tal carácter por la CE, aunque el artículo 10 CE 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, sino que la interpretación de esos derechos tiene asegurado un nivel mínimo de protección. Ello explica que en numerosas ocasiones la doctrina del TC se remita al Convenio y a la jurisprudencia del TEDH<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> De Carreras Serra, F., “Función y alcance del artículo 10.2 de la Constitución”, *Revista española de derecho constitucional*, n. 60, 2000, p. 325.

<sup>53</sup> Merino Norverto, M. “Sinopsis artículo 10”, Constitución Española, diciembre de 2003. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=10&tipo=2>: última consulta 16 de marzo de 2025.

<sup>54</sup> Solozábal Echavarría, J.J., “Los derechos fundamentales ...”, *op.cit.*, pp. 14-15.

Y esta remisión al CEDH y al TEDH, ha sido valorada positivamente, pues el artículo 10.2 CE establece que los Tratados Internacionales en materia de derechos fundamentales son:

“Criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce”, de forma que habrán de considerarse “para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que ha reconocido nuestra Constitución”<sup>55</sup>.

Al final, el artículo 10.2, se configura como mecanismo dinámico de concreción e integración del contenido de los derechos fundamentales en función de la evolución del Derecho Internacional de derechos humanos<sup>56</sup>. Podría decirse, que se le atribuye un papel expansivo permitiendo progresivamente la incorporación de nuevos derechos y la evolución de los ya reconocidos, en consonancia con los posibles cambios históricos y el avance de la conciencia colectiva en materia de igualdad y libertad <sup>57</sup>.

Ahora, según el TC, este precepto no está habilitado como fuente autónoma de nuevos derechos fundamentales, permitiendo la incorporación de nuevos derechos no previstos en la CE, sino que interpreta los ya reconocidos a la luz de Tratados internacionales. Otra cosa, es que, en la práctica, esta interpretación pueda ampliar el contenido de los derechos existentes, integrando nuevas dimensiones y garantías no explícitas en el texto constitucional<sup>58</sup>. Recordemos que la interpretación jurídica, no deja de ser un acto creador de derecho<sup>59</sup>. Ello, llevaría a afirmar, que los Tratados en materia de derechos humanos se constituyen como límite indisponible para el legislador y como una obligación para el juez <sup>60</sup>, ya hayan sido estos suscritos en el marco de Naciones Unidas, del CEDH o del Derecho comunitario <sup>61</sup>.

## 2. DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO COMUNITARIO

En el plano del Derecho comunitario, el TJUE en la sentencia *Stauder* (1969) reconoció su competencia para garantizar los derechos fundamentales como parte de los principios generales

---

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 292/2000, de 30 de noviembre [ versión electrónica – base de datos BOE. Ref. BOE-T-2001-332], FJ. 3. Fecha de la última consulta: 15 de marzo de 2025.

<sup>56</sup> Cuenca Gómez, P. “La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, n. 12, 2012, pp. 3-4.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>58</sup> *Ibid.*, pp. 8-13.

<sup>59</sup> De Carreras Serra, F., *op. cit.*, p. 327.

<sup>60</sup> Cuenca Gómez, P. *op. cit.*, p. 14.

<sup>61</sup> De Carreras Serra, F., *op. cit.*, pp. 329-331.

del DUE; y en la sentencia *International Handelsgesellschaft* (1970), añadió que estos derechos debían inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, ajustándose a la estructura y objetivos de la Comunidad. Esta doctrina se consolidó en fallos posteriores, como la sentencia *Hauer* (1979) y en la Declaración de 5 de abril de 1977 hasta que finalmente fue recogida en el artículo 6 TUE. Y en consecuencia nuestro TC ha considerado que el canon interpretativo de los derechos fundamentales comunitarios incluye a la jurisprudencia del TJCE, considerado garante máximo y último de la interpretación de las disposiciones comunitarias. Ahora bien, aunque esta sea la postura de nuestro TC, la doctrina no presenta consenso absoluto al respecto. Autores como Pérez Tremps o López Castillo sostienen que el derecho comunitario a diferencia de otros Tratados internacionales posee un carácter de primacía sobre el ordenamiento jurídico interno, dada su incorporación a través del artículo 93 CE. Y, este principio de primacía debe vincular a todos los poderes públicos, incluido el TC, lo cual no es admitido por este, ni por demás TC europeos, que continúan manteniendo cierto margen de autonomía en la relación entre el Derecho comunitario y sus respectivas constituciones nacionales<sup>62</sup>.

Entonces ¿constituye el DUE una realidad diferente que debe situarse en la órbita del artículo 93 CE, y no en la del 10.2 CE?<sup>63</sup> A primera vista, el DUE parece tener su punto de conexión más próximo en el artículo 93 CE, pues supone una vinculación más fuerte para los derechos fundamentales que la resultante del artículo 10.2 CE que interpreta tales derechos de conformidad con los Tratados internacionales; ya que de lo contrario se limitaría la relevancia constitucional del Derecho Comunitario. Ahora bien, no significa ello, que exista una falta de identidad entre los Tratados y disposiciones comunitarias y los Tratados internacionales a que se refiere el artículo 10.2 CE; ya que, el Derecho comunitario primario satisface íntegramente los requisitos del artículo 10.2 CE, siendo el artículo 93 CE el que otorga un plus al Derecho comunitario frente a demás Tratados internacionales<sup>64</sup>.

En definitiva, la Constitución reconoce la primacía de los derechos fundamentales comunitarios a través del artículo 93 CE y, además, los incorpora a su propio marco normativo vía artículo 10.2 integrándolos de manera indirecta en el ámbito constitucional de los derechos fundamentales. Y aunque la doctrina ha priorizado la primacía del DUE como fundamento más

---

<sup>62</sup> De Carreras Serra, F., *op. cit.*, pp. 329-331.

<sup>63</sup> Arzo Santisteban, X. "La relevancia del Derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 74, 2005, p. 64.

<sup>64</sup> *Ibid.*, pp. 78-83.

seguro para la eficacia de estos derechos, el artículo 10.2 CE permite su integración interpretativa incluso cuando no exista conexión directa con competencias comunitarias, asegurando así su evolución<sup>65</sup>.

### **3.2 Los Derechos Fundamentales en la CDFUE**

En el marco del DUE, es la Carta, la que contiene un catálogo de derechos fundamentales reconocidos por todos los Estados Miembros; la cual tiene relevancia a los efectos del artículo 10.2 CE en la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la CE<sup>66</sup>. Y es que, actúa como vínculo entre el Estado Miembro y el DUE cuando este último impone al primero una obligación específica. Fuera de ese vínculo la Carta no es capaz de asegurar la protección del elenco de derechos en ella recogido. Es decir, los derechos fundamentales reconocidos en la Carta no revisten autonomía, sino que son consecuencia de ese vínculo entre el DUE y el Estado Miembro. Además, la Carta no está aislada del resto de ordenamientos jurídicos vigentes, sino que tiene predisposición para influir y dejarse influir, principalmente por las constituciones de los Estados Miembros y el CEDH. En primer lugar, esa influencia de la Carta está presente en la jurisprudencia de Tribunales constitucionales y el TEDH, en tanto que actúa como fuente de inspiración para los derechos contenidos en los textos anteriormente mencionados; y, porque es claro reflejo del consenso constitucional al que llegan los Estados Miembros. En efecto, la CDFUE adquirió la misma validez jurídica que los Tratados constitutivos con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en el año 2009. Es relativamente moderna; e inevitablemente, ello implica que contiene derechos fundamentales que no necesariamente se encuentran reconocidos como tales en las constituciones nacionales o en el CEDH. Y en este sentido, el TJUE ha sido autor de avances jurisprudenciales en materia de derechos fundamentales, que otros Tribunales no han tenido oportunidad de tratar<sup>67</sup>. Es el caso del derecho a la protección de datos carácter personal<sup>68</sup>.

### **3.3 La CDFUE en el ordenamiento jurídico español**

Ciertamente, gran parte del DUE se materializa a través de Directivas y Reglamentos, lo cual, no deja de suponer un “entrelazamiento” normativo entre el DUE y el Derecho interno, que

---

<sup>65</sup> *Ibid.*, pp. 84-87.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>67</sup> Lenaerts, K., “La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la UE: diálogo entre el Tribunal de Justicia y los Tribunales constitucionales de los Estados miembros” *Conferencia pronunciada en la visita institucional al Tribunal Constitucional de España, Madrid*, vol. 6, 2022, pp. 3-5.

<sup>68</sup> Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, C 83/389, de 30 de marzo de 2010, Diario Oficial de la Unión Europea, artículo 8.

afecta a la validez jurídica de las normas nacionales derivadas del DUE. Además, dado el principio de interpretación conforme, la norma nacional debe interpretarse de acuerdo con el DUE, ya que, de existir una contradicción insalvable, el Estado habría incumplido su obligación de trasposición. Dicho de otra manera, una trasposición literal de una Directiva difícilmente podría ser declarada inconstitucional, pues supondría dar primacía a la Constitución sobre la Directiva a través de la Ley de trasposición. Pero, en realidad, su validez no depende de la CE sino de los Tratados y la CDFUE<sup>69</sup>. Esto plantea un problema con la teoría del "mínimo de protección" de la Carta, que se desprende de la literalidad del artículo 53 CDFUE. Pues, si una norma interna traspuesta de una Directiva no puede ser declarada inconstitucional, su validez queda ligada exclusivamente a la CDFUE y no a la Constitución nacional, lo que cuestiona la idea de que la Carta opera solo como nivel mínimo de protección. Lo cierto, es que estamos ante un progresivo traspaso de materia desde la constitucionalidad interna hacia la comunitaria, impulsado por la Jurisprudencia del TJUE, que amplía la aplicación de la Carta cuando los Estados ejecutan el DUE. Es decir, a medida que la UE expande sus competencias, la CDFUE, adquiere un papel cada vez más relevante como parámetro de validez, reduciendo el ámbito de control de la Constitución nacional<sup>70</sup>.

Hay escenarios en los que se plantea la duda sobre el alcance de tal entrelazamiento de la validez jurídica<sup>71</sup>. En definitiva, parece que la aplicación de la Carta genera un doble estándar de validez combinando: *control constitucional concentrado* (ordenamiento nacional) y *control de constitucionalidad difuso* (estándar europeo), sin que ello implique una sustitución total del estándar constitucional nacional por el comunitario<sup>72</sup>.

### **3.4 Hipotética reconciliación de los catálogos de derechos fundamentales.**

Ya en la Declaración 1/2004, el TC español advirtió que la coexistencia de tres cartas de derechos (CEDH, CDFUE y Constitución) podría generar dificultades para alcanzar una interpretación unificada de derechos fundamentales. El objetivo ideal sería alcanzar un

---

<sup>69</sup> López Parada, R. A., *op. cit.*, pp. 108- 112.

<sup>70</sup> López Parada, R. A., *op. cit.*, p. 113.

<sup>71</sup> Escenarios tales como el resultante de un Estado que adopta medidas restrictivas de libertades económicas garantizadas por el DUE, pero no invoca normas europeas para justificarlas. En el asunto *Segro* (C-52/16), el TJUE evitó abordar tal cuestión, dejando el debate abierto previsiblemente para resolverse en el caso Comisión/Hungría (*Transparence associative*). *Vid.: Id.*, p.113.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 114.

catálogo unitario de derechos fundamentales erguido sobre la base de las tres declaraciones, y, una interpretación armonizada de los derechos coincidentes<sup>73</sup>.

El problema comienza con la falta de homogeneidad no solo de los derechos enumerados en cada instrumento, sino que además los textos de la Constitución, del CEDH y de la CDFUE no son coincidentes. Por un lado, los derechos garantizados son más limitados en el CEDH y más amplios en la Carta, situándose la CE a medio camino entre ambas, pues parte de sus derechos sociales quedaron relegados a la sección de principios rectores. Por otro lado, sin embargo, el TJUE redujo significativamente el alcance de la Carta en su sentencia sobre el caso *Association de médiation sociale* (2014), lo cual tiene cierto peligro, pues si los Estados miembros transfieren a la UE la potestad normativa sin someterla a un previo control de constitucionalidad nacional, es porque confían en que la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la UE será equivalente a la garantizada en sus Constituciones nacionales. Y este nivel de protección depende tanto del catálogo de derechos reconocidos como de su interpretación y aplicación efectiva por el TJUE. Por ello, si el TJUE se deshace de parte de la CDFUE quebranta el pacto político que sostiene al DUE socavando el principio de primacía. Y el resultado de no corregirse tendría un impacto altamente destructivo para el ordenamiento jurídico de la UE<sup>74</sup>.

La conclusión, es que una hipotética unicidad en la codificación de los derechos fundamentales no parece la solución idónea, y, por tanto, la situación resultante será que cuando haya oportunidad de aplicar el DUE, el canon de aplicabilidad será la CDFUE y cuando estemos ante normas estatales que no tengan su origen en el DUE, el canon de aplicabilidad serán las Constituciones nacionales. Todo ello sin olvidarnos del CEDH, que tal como reconoció el TJUE en *Åkerberg Fransson* (2013), es parámetro interpretativo de los derechos que están recogidos en la CDFUE, pues como señalaría posteriormente en el asunto *Florescu* (2017), es el CEDH el que determina el alcance de tales derechos en virtud del artículo 52.3 de la CDFUE<sup>75</sup>.

Por tanto, el debate sobre los derechos fundamentales en la UE debe sustentarse en dos pilares fundamentales: el diálogo entre Tribunales (que analizaremos a continuación) y la interrelación entre ordenamientos jurídicos a través del artículo 53 CDFUE. Este precepto, cuyo alcance ha

---

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 116.

<sup>75</sup> *Ibid.*, pp. 117-118.

sido analizado en casos clave cómo *Melloni* y la saga *Taricco*, ha suscitado un intenso debate al haber marcado un posible punto de inflexión en la relación entre la primacía del DUE y los principios constitucionales supremos de los Estados Miembros<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> García Ortiz, A., “Diálogo y conflicto entre Tribunales a propósito de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Novedades con ocasión de la saga *Taricco*”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n. 30, 2018, p. 130.

## CAPÍTULO IV: CONFLUENCIA ENTRE TRIBUNALES

### 1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el marco del pluralismo posconstitucional, es inevitable la manifestación de confluencia y diálogo judicial entre los supremos intérpretes constitucionales, siendo necesario para que el intercambio “dialógico” sea fructífero, la predisposición judicial al efecto. Ahora bien, no es posible articular un discurso coherente sobre la confluencia entre los Tribunales, sino es en un contexto de constitucionalismo abierto. Y siendo esta noción de “constitucionalismo abierto” dogmáticamente ambigua, no puede negarse que expresa con claridad la realidad de los órdenes constitucionales europeos, que se encuentran actualmente en una realidad de compromiso convencional e integración europea. En la actualidad, la realidad constitucional enfrenta un panorama a medio camino entre el constitucionalismo cerrado y el desbordamiento institucional del sistema estatal (quizá, en este último extremo, hablaríamos de Constituciones desbordadas, y sociedades fragmentadas en un escenario de distorsión entre regulación y mercados, consecuencia de una globalización carente de reglas claras y guiada por una gobernanza deficiente). Pues bien, es en el actual contexto de apertura constitucional en el que se torna natural el diálogo entre Tribunales<sup>77</sup>. Un diálogo que es fundamental, especialmente, en materia de derechos fundamentales, en tanto que son tres regímenes de tutela los que coexisten (Constitución, CEDH y CDFUE) generando, inevitablemente dificultades aplicativas<sup>78</sup>.

El objetivo, es ajustar lo máximo posible el significado del concepto de “diálogo entre Tribunales”, que no significaría “conversación”. La función del intérprete constitucional será, en todo caso, evaluar los discursos políticos que compiten democráticamente para integrarse en el marco normativo y determinar su compatibilidad con el orden constitucional vigente, de forma, que el concepto de “diálogo judicial”, suponga intercambios entre Tribunales Constitucionales e Internacionales<sup>79</sup>. Al final, lo que está en juego va más allá de la importancia de los cánones de interpretación constitucional; y el debate gira en torno a la legitimidad de participación de los Tribunales en la configuración de enfoques jurídicos compartidos, con vocación de universalidad<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> López Castillo A., “La confluencia entre Tribunales internos, TEDH y TJUE”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 22, 2018, p. 136.

<sup>78</sup> López Parada, R. A., *op. cit.*, p. 99.

<sup>79</sup> López Castillo A., *op. cit.*, p. 137.

<sup>80</sup> Zagrebelsky, G., “Jueces constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 117, 2006, p. 1130.

En este sentido, la relevancia del dialogo judicial en materia de derechos fundamentales tiene una peculiaridad e importancia extraordinaria, en la medida en que son estos derechos los que constituyen el elemento nuclear de todo ordenamiento jurídico contemporáneo, actuando como factor de homogeneización e integración. Es cierto, que la evolución de los derechos fundamentales en la UE ha estado intrínsecamente ligada a la construcción de su propio ordenamiento jurídico. A pesar de que el TJCE configuró desde sus inicios el Derecho comunitario como un ordenamiento autónomo, en virtud de los principios de primacía y efecto directo, su desarrollo en materia de derechos fundamentales se vió inicialmente limitado por el enfoque predominantemente económico de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE). En una primera fase, el TJCE adoptó una postura de relativa indiferencia hacia los derechos fundamentales (asuntos *Stork*, 1959 y *Sgarlata*, 1965), hasta que en el asunto *Stauder* (1969) comenzó a integrarlos en los principios generales del Derecho comunitario. Posteriormente, el propio Tribunal reconoció que estos debían inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros (*Internationale Handelsgesellschaft*, 1970) y en los tratados internacionales sobre los derechos humanos, en particular el CEDH (asuntos *Nold*, 1974 y *Rutili*, 1975). Veremos, que estos avances jurisprudenciales, sin embargo, no evitaron una “rebelión” de los Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros, especialmente del TC Italiano (*Frontini*, 1973) y del TC Alemán (*Solange*, 1974). Ambos, advirtieron que no aceptarían la primacía del Derecho Comunitario si ello implicaba vulneraciones de los derechos fundamentales consagrados en sus respectivas Constituciones, consideradas esenciales para su identidad constitucional<sup>81</sup>.

Así pues, Europa, siendo la región con mayor densidad normativa a nivel global, ha enfrentado grandes desafíos en la articulación de las relaciones entre ordenamientos jurídicos. Las principales tensiones han girado en torno a la posición del DUE frente al Derecho Constitucional nacional, el CEDH y la Carta de las Naciones Unidas. Y ante la incapacidad de los actores políticos para ofrecer soluciones, han sido los Tribunales mediante el llamado “diálogo judicial” los que han aportado parcialmente respuestas. En este contexto, las relaciones entre estos ordenamientos se han estructurado a través de tres líneas jurisprudenciales: *Kadi* (DUE/Derecho ONU), *Bosphorus* (CEDH/DUE) y *Solange II* (Constitución nacional/DUE)<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> García Ortiz, A., *op. cit.*, pp. 132-133.

<sup>82</sup> Gordillo Pérez, L. I., “Un paso más hacia la estabilización de las relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la UE al CEDH”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 38, 2011, p. 178.

## 2. DIÁLOGO JUDICIAL ENTRE TJUE y TEDH

El CEDH coexistió con la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), y aunque en sus inicios ambos ordenamientos fueron concebidos como sistemas jurídicos distintos: el CEDH centrado en la protección de los derechos humanos y la CECA en la construcción de un mercado europeo común; no se preveía la interrelación que a día de hoy existe entre ambos<sup>83</sup>, más allá de un sentimiento de cooperación europeo<sup>84</sup>.

La ausencia de un cauce formal establecido no ha supuesto que entre el TEDH y el TJUE no haya existido una provechosa confluencia e intercambio de criterios en lo que respecta a la salvaguarda de derechos fundamentales. Así, esta interacción ha sido una realidad constante y continuará siéndolo, constituyendo una vía alternativa viable, tanto antes como después del fallido intento<sup>85</sup> de adhesión formal de la UE al CEDH<sup>86</sup>. El CEDH no forma parte de la UE, y, en consecuencia, no es canon de validez del DUE. Sin embargo, el CEDH tiene un papel singular en la defensa de los derechos fundamentales reconocidos universalmente, en la medida, en que el TJUE debe interpretar los derechos consagrados en la CDFUE que a su vez guarden equivalencia con aquellos reconocidos en el CEDH<sup>87</sup>, tomando como referencia la jurisprudencia del TEDH; ello, sin perjuicio de que el DUE pueda ofrecer una protección más extensa y garantista de tales derechos, y sea el CEDH, quien constituya el umbral mínimo de protección<sup>88</sup>.

Es decir, aunque no se haya concretado su adhesión formal, el CEDH ha sido incorporado al ordenamiento jurídico de la UE a través de la jurisprudencia del TJUE y su “constitucionalización” en el artículo 6 TUE. Es más, el TJUE se considera su máximo intérprete en el contexto de la UE, aunque ha mostrado una, cada vez mayor, apertura a la jurisprudencia del TEDH, aceptándola a través de los principios generales del DUE. Por ello, el TJUE utiliza el CEDH como referente interpretativo, pero sin eficacia jurídica directa, reafirmando su papel como guardián de la primacía y autonomía del DUE. Sin embargo, la

---

<sup>83</sup> Gordillo Pérez, L.I., “El TJUE y el Derecho Internacional: la defensa de su propia autonomía como principio constitucional básico = The CJEU and International Law: the defence of its own autonomy as a basic constitutional principle”, *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, vol. 9, n. 2, 2017, p. 344.

<sup>84</sup> Gordillo Pérez, L. I., “Un paso más hacia la estabilización ...”, *op. cit.*, p. 178.

<sup>85</sup> El TJUE en su controvertido dictamen 2/94, *Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, concluyó que no había base jurídica para que la Comunidad pudiera adherirse al CEDH. *Vid.*: Gordillo Pérez, L.I., “El TJUE y el Derecho Internacional...”, *op. cit.*, p.346.

<sup>86</sup> López Castillo A., *op. cit.* p. 141.

<sup>87</sup> Artículo 52.3 CDFUE.

<sup>88</sup> Lenaerts, K., *op. cit.*, pp. 6-7.

falta de alguna cláusula en los Tratados destinada a regular las relaciones del DUE y el CEDH, ha llevado a diferencias de criterio que se han traducido en pronunciamientos divergentes de los órganos de control de ambos ordenamientos. Consecuentemente ha acabado estableciéndose una suerte de “diálogo en materia de derechos fundamentales” que, en la mayoría de los casos, ha culminado con la asimilación por parte del TJUE del estándar jurisprudencial establecido por Estrasburgo. El diálogo judicial entre el TJUE y el TEDH ha atravesado momentos complejos, especialmente en aquellos en los que los particulares impugnaban actos de la UE por supuesta incompatibilidad con el CEDH. En la mayoría de los casos previos, las demandas fueron inadmitidas por no ser la UE parte del Convenio. No obstante, el caso *Bosphorus* marcó un punto de inflexión en la relación entre el TJUE y el TEDH ofreciendo una solución transitoria, cómo es el establecimiento de una suerte de “doctrina de protección equivalente”<sup>89</sup>.

En efecto, el enfoque oportuno para la apreciación práctica de la equivalencia de tutela se manifiesta en la Sentencia *Bosphorus Airways c. Irlanda (2005)*, cuando el TEDH estableció la presunción *iuris tantum* de que la UE ofrece una protección equivalente a la del CEDH en materia de derechos fundamentales<sup>90</sup>. En este sentido, el TEDH, dispone que, por nivel de protección equivalente, entiende “comparable” y no “idéntica”<sup>91</sup>. En palabras del TEDH:

“Por “equivalente”, el Tribunal entiende “comparable”: toda exigencia de protección “idéntica” por parte de la organización podría ir en contra de la cooperación internacional perseguida”<sup>92</sup>.

Aunque el DUE quedaba sujeto a una posible anulación de tal presunción sí, “considerando las circunstancias concretas de un caso, se determinase que la protección de los derechos garantizados por el Convenio fue manifiestamente deficiente”<sup>93</sup>.

En consecuencia, el TEDH no revisa directamente el DUE, sino que examina cómo los Estados Miembros lo aplican, convirtiéndose este criterio en referente de la jurisprudencia del TEDH. No obstante, el TEDH renuncia a su jurisdicción en los casos en los que los Estados disponen

---

<sup>89</sup> Gordillo Pérez, L.I., “El TJUE y el Derecho Internacional...”, *op. cit.*, p.347.

<sup>90</sup> López Castillo A., *op. cit.*, p. 143.

<sup>91</sup> Gordillo Pérez, L.I., “El TJUE y el Derecho Internacional...”, *op. cit.*, p.347.

<sup>92</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2005, asunto *Bosphorus*, [versión electrónica – base de datos HUDOC, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698], para. 155. Fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2025.

<sup>93</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Bosphorus*, *ibid.*, para. 156.

de cierto margen de apreciación (caso *Cantoni c. Francia*, 1996)<sup>94</sup> y recupera su control cuando detecta una insuficiencia manifiesta en la tutela de derechos fundamentales<sup>95</sup> o la ausencia de la garantía de una mínima diligencia procesal en la protección de tales derechos<sup>96</sup>. En estos casos, el TEDH sí entra a valorar la actuación del Estado y, en última instancia, podría declarar la responsabilidad del mismo por aplicar el DUE sin respetar el CEDH<sup>97</sup>.

La realidad es que esto podría poner en peligro la primacía del Derecho Comunitario. Es decir, si los Estados miembros fueran conscientes de que su responsabilidad podría ser cuestionada ante el TEDH por la aplicación del DUE sobre materias en las que no tienen margen de maniobra, podría cuestionarse la primacía del DUE. En cuyo caso, se verían ante la posibilidad de recibir mandatos contradictorios (uno derivado del DUE y otro del CEDH), lo que podría llevarlos a condicionar la aplicación del primero a una verificación previa de compatibilidad con el Convenio a nivel nacional. Ahora bien, esta primacía condicionada es incompatible con la jurisprudencia del TJUE, según cómo se expresa en el asunto *Iternationale Handelgesellschaft*<sup>98</sup>.

Así, en la integración del estándar convencional en el DUE, el TEDH no se limita a un control unilateral del derecho, sino que también observa cómo el TJUE incorpora los estándares del CEDH en su jurisprudencia, consolidando un modelo de cooperación entre ambos Tribunales, en beneficio de la unidad y coherencia en la protección de los derechos fundamentales en Europa<sup>99</sup>.

---

<sup>94</sup> El margen de apreciación de una Ley dictada por un Estado miembro aplicable a procesos penales no supone automáticamente la violación del artículo 7 CEDH, siempre que sea clara y previsible, debiendo ser respetado por el TEDH. *Vid.*: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de Noviembre de 1996, asunto *Cantoni c. Francia*, [versión electrónica – base de datos *HUDOC*, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD001786291]. Fecha de la última consulta: 8 de marzo de 2025.

<sup>95</sup> En el asunto *Michaud c. Francia*, el TEDH sostiene que “cualquier determinación de “equivalencia” no puede ser definitiva y puede ser susceptible de revisión a la luz de cualquier cambio relevante en la protección de los derechos fundamentales”, significando ello, que la presunción de equivalencia del asunto *Bosphorus* puede decaer. *Vid.*: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012, asunto *Michaud c. Francia*, [versión electrónica – base de datos *HUDOC*, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD001786291] para. 103. Fecha de la última consulta: 15 de marzo de 2025.

<sup>96</sup> En el asunto *Avotiņš c. Letonia*, aunque la sentencia concluyó que no había habido violación del artículo 6 CEDH, aprovechó para reiterar que el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales dentro de la UE no puede justificar violaciones de derechos fundamentales, siendo el TEDH el garante último de su protección. *Vid.*: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 2016, asunto *Avotiņš c. Letonia*, [versión electrónica – base de datos *HUDOC*, ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207]. Fecha de última consulta: 10 de marzo de 2025.

<sup>97</sup> López Castillo A., *op. cit.*, p. 143.

<sup>98</sup> Gordillo Pérez, L. I., “Un paso más hacia la estabilización ...”, *op. cit.*, p. 186.

<sup>99</sup> López Castillo A., *op. cit.*, p. 144.

## 2.1 Efecto de la doctrina *Bosphorus*

La solución adoptada en *Bosphorus* coloca a los Estados Miembros en una situación similar a la de Alemania tras *Solange I* cuando su TC se reservó el derecho de controlar el Derecho Comunitario hasta que existiera una protección suficiente de los derechos fundamentales. Por ello, *Bosphorus* podría igualmente introducir incertidumbre sobre las obligaciones derivadas del DUE y el CEDH; y la posibilidad de que aparezcan litigios estratégicos, aunque sean los menos. La sentencia *Bosphorus* muestra una actitud deferente hacia el Derecho comunitario, sugiriendo un intento de cooperación entre Tribunales limitando la responsabilidad de los Estados Miembros a situaciones en las que no exista recurso ante el TJUE. En consecuencia, salvo casos excepcionales, el TEDH evitaría hacer a los Estados Miembros responsables por violaciones derivadas del DUE, consolidándose *Bosphorus* como decisión prudente y cautelosa<sup>100</sup>.

No obstante, aunque la doctrina *Bosphorus* haya sido establecida a modo de Derecho transitorio, el TEDH, da muestras de que tal jurisprudencia no es un cheque en blanco. En el caso *Avotiņš*, el TEDH reafirmó que la presunción de equivalencia de protección establecida en *Bosphorus* puede destruirse; y aunque concluyó que no hubo una protección equivalente manifiestamente deficiente en la ejecución de la sentencia bajo el Reglamento Bruselas I, dedicó un análisis extenso declarando la compatibilidad por el margen mínimo. Además, el duro voto particular del presidente Andrés Sajó sugiere un mensaje al TJUE, recordando los límites infranqueables de la doctrina *Bosphorus* mientras la UE siga sin adherirse al CEDH. Mientras no se formalice la adhesión de la UE al CEDH, la relación entre ambos continuará regida por la jurisprudencia *Bosphorus*, lo cual genera incertidumbre jurídica<sup>101</sup>.

## 2.2 La influencia de la CDFUE en el ámbito del CEDH

La confluencia judicial entre el TJUE y el TEDH, es consecuencia de que sus ordenamientos en cuanto a la tutela de los derechos fundamentales se superponen; concretamente la CDFUE y el CEDH. Por ello, resulta fundamental recordar que, el mantenimiento de la presunción de equivalencia se observa en el artículo 52 CDFUE, que determina que los derechos establecidos en la Carta coincidirán con los garantizados por el CEDH, en el mismo sentido y alcance que los que les otorga dicho Convenio<sup>102</sup>. Desde esta perspectiva, el Tribunal de Estrasburgo, no

---

<sup>100</sup> Gordillo Pérez, L. I., “Un paso más hacia la estabilización ...”, *op. cit.*, p. 188.

<sup>101</sup> Gordillo Pérez, L.I., “El TJUE y el Derecho Internacional...”, *op. cit.*, p.350.

<sup>102</sup> Ballesteros Barros, Á. M., “Restitución de menores y orden público europeo: la doctrina *Bosphorus* sobre protección equivalente”, *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, vol. 14, n. 1, 2022, p. 34.

ha tenido problemas en hacer referencias constantes a la Carta, de distintas formas y con variada intensidad; siendo muestra de esta mayor intensidad, la atención que el TEDH, presta a los mandatos de la Carta susceptibles de dar lugar a cambios en su jurisprudencia, sobre todo, desde la asunción de fuerza vinculante de la Carta. Momento, desde el que se intensificaron las referencias a la jurisprudencia del TJUE como elemento interpretativo de la Carta, por parte del TEDH en sus sentencias<sup>103</sup>.

Ciertamente, son estos casos, el claro ejemplo de la aparición de reconocimientos e influencias recíprocas entre ambos ordenamientos. Ya antes de la entrada en vigor de la fuerza vinculante de la Carta, encontramos una muestra de ello, por ejemplo, en la sentencia *Vilho Eskelinen contra Finlandia*, de 2007; en la que el TEDH reinterpretó el derecho a un proceso equitativo en litigios funcionariales previsto en el artículo 6 CEDH, con apoyo en el artículo 47 CDFUE. Igualmente, en el caso *Scoppola contra Italia (2)*, de 2009, el TEDH modificó su criterio sobre la retroactividad de la ley penal más favorable, apartándose del artículo 7 CEDH, y alineándose con el artículo 49 de la Carta<sup>104</sup>.

Cómo era previsible, con la entrada en vigor del TUE (2009), el TEDH ha ido reforzando su uso de la CDFUE y la jurisprudencia del TJUE como criterio interpretativo del CEDH. Véase, casos como *Micallef contra Malta*, de 2010, donde el TEDH rectificó su posición anterior apoyándose en el artículo 47 CDFUE. En otros, como *Delfi contra Estonia*, de 2015, el TEDH, se apoyó en jurisprudencia del TJUE, concretamente en la reciente sentencia de *Google Spain SL y Google Inc.* para fundamentar sus decisiones en materia de privacidad y derechos digitales; o el caso *Breyer contra Alemania*, de 2020, que planteaba la conformidad del caso con el artículo 8 CEDH, y el TEDH se apoyó en los artículos 7 y 8 CDFUE<sup>105</sup>.

Pero seguramente, un ejemplo destacado de la repercusión de la CDFUE sobre el CEDH y la jurisprudencia del TEDH es el diálogo recíproco entre los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo sobre la prohibición del *ne bis in idem* recogida en el artículo 4 del protocolo 7 del CEDH y el artículo 50 CDFUE; un diálogo que tuvo su origen en las conclusiones del Abogado General del caso *Åkerberg Fransson* ante el TJUE; y que se evidencia en el caso *Luca Menci* (2018), siguiendo la línea marcada por el TEDH en el caso *A y B contra Noruega*. En este último, el propio TEDH revisó su jurisprudencia anterior teniendo en cuenta la posición

---

<sup>103</sup> López Guerra, L., “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 66, 2020, pp. 392-393.

<sup>104</sup> *Ibid.*, pp. 395-396.

<sup>105</sup> *Ibid.*, pp. 397-400.

crítica del Abogado General. En el caso *Menci*, el TJUE resolvió que la acumulación de sanciones administrativas y penales por el impago de IVA no vulneraba el artículo 50 CDFUE, en consonancia con la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 4 del protocolo 7 del CEDH. Así, en la sentencia *Menci*, el propio Tribunal reconoce que, en tanto, que la Carta reconoce derechos que se corresponden con aquellos reconocidos en el CEDH, el sentido y alcance que debe desprenderse de la Carta deberá seguir los parámetros que establezca el CEDH<sup>106</sup>.

Por ello, se entiende que el CEDH reviste un “significado particular”, en tanto que el TJUE interpreta los derechos de la Carta equivalentes a los del CEDH, conforme a la jurisprudencia del TEDH, sin menoscabar la posibilidad de que el DUE ofrezca una protección más amplia; constituyendo el CEDH el umbral mínimo de protección, y pudiendo el TJUE proceder a un desarrollo autónomo de la CDFUE. Así en este contexto, puede afirmarse que el TJUE tiene todavía un campo amplio para proceder a un desarrollo autónomo de la Carta, considerando asuntos como la sentencia *Menci*, en la interpretación y alcance del artículo 50 CDFUE; o la sentencia *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, en referencia al derecho a la libertad<sup>107</sup>.

Por su parte, la influencia de la CDFUE en el Convenio y en la jurisprudencia del TEDH se manifiesta en diversas sentencias y en la percepción de una realidad jurídica común entre ambos sistemas. El TEDH reconoce la necesidad de una acción conjunta para garantizar los derechos fundamentales, cómo reflejan los jueces Spano y Pavli en *Romeo Castaño contra Bélgica, de 2019*:

“El CEDH no subsiste aislado de su contexto de aplicación regional. Veintiocho de los cuarenta y siete Estados miembros del Consejo de Europa están igualmente adheridos a la Unión Europea («la UE»). Interesa, por tanto, compaginar las garantías mínimas de los derechos humanos enunciados en el Convenio con las exigencias de uniformidad y armonización de las normas en el marco del Derecho de la UE, que también deben ser conformes con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión [...]”<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> *Ibid.*, pp. 401-405.

<sup>107</sup> Lenaerts, K., *op. cit.*, pp. 6-7.

<sup>108</sup> López Guerra, L., *op. cit.*, pp. 405-406.

### 3. DIÁLOGO JUDICIAL ENTRE EL TJUE Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

#### 3.1 La cuestión prejudicial como vehículo para el diálogo judicial

En el espacio europeo de integración, para ese diálogo y predisposición judicial a que hacíamos referencia anteriormente, entre los TC de los Estados Miembros y el TJUE, es de obligada referencia, la cuestión prejudicial. Prevista en el artículo 267 TFUE, integra un cauce de cooperación judicial encaminado a determinar el alcance y sentido del DUE, garantizando una interpretación y aplicación efectiva, y evitando interpretaciones divergentes, quedando así reconocido en la jurisprudencia del TJUE<sup>109</sup> (asunto Van Gend & Loos)<sup>110</sup>. 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<sup>111</sup>.

Siguiendo esta lógica de primacía procedimental de la cuestión prejudicial, el TC español ha señalado que, ante dudas sobre la conformidad del Derecho nacional con el DUE, los órganos judiciales deben acudir primero al TJUE en vía prejudicial, antes de plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC; es decir, esto será necesario cuando no haya certeza de la inaplicación de la norma nacional, pues, conforme a su jurisprudencia, el TC carece de competencia para resolver dudas sobre el rango constitucional del DUE. No obstante, la claridad de esta regla de preferencia, reflejo del principio de primacía del DUE, no debiera ocultar el hecho, de que, en el intento de articular coherentemente ambos procedimientos, el estatus institucional de los TC se ve profundamente debilitado y cuestionado, comprometiendo su papel como máximos garantes del orden constitucional nacional. Y con todo, los órganos implicados no alcanzan a lograr un acuerdo sobre cómo afrontar esa pérdida de relevancia en el marco constitucional en este esquema de relaciones entre TC y el TJUE<sup>112</sup>.

Indudablemente, el amplio desarrollo de la cuestión prejudicial ha dado lugar además de un fecundo diálogo entre tribunales, diversas problemáticas, particularmente en lo que respecta a

---

<sup>109</sup>Duro Carrión, S., “TJUE: cuestión prejudicial”, *UNED*, 25 de septiembre de 2024. Disponible en: <https://blogs.uned.es/derechoyconstitucion/tjue-cuestion-prejudicial/>; última consulta 25 de noviembre de 2024.

<sup>110</sup> El asunto *Van Gend & Loos*, reconoce al TJUE como garante de la unidad de interpretación del Tratado, en tanto que los órganos jurisdiccionales han reconocido al DUE una eficacia susceptible de ser invocada por sus nacionales y en favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía. *Vid.*: Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, asunto 26-62, van Gend & Loos, [versión electrónica – base de datos *Eur-lex*, ECLI:EU:C:1963:1]. Fecha de la última consulta: 27 de febrero de 2025.

<sup>111</sup> Duro Carrión, S., *op. cit.*

<sup>112</sup> López Castillo A., *op. cit.*, p. 149.

la preservación de las respectivas competencias jurisdiccionales. 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 TC, por otro<sup>113</sup>.

Cualitativamente, los derechos fundamentales, desempeñan un papel primordial en el diálogo prejudicial entre el TJUE y las jurisdicciones nacionales. A modo ejemplificativo, un análisis de las cuestiones prejudiciales elevadas por los TC de los Estados Miembros revela que, en su mayoría, están orientadas a garantizar la salvaguarda y protección de estos derechos fundamentales<sup>114</sup>. Al final, el origen de muchas de las tensiones que surgen son consecuencia de la búsqueda de un equilibrio entre la primacía del DUE y la soberanía constitucional de los Estados Miembros, sin olvidar el CEDH.

Ahora bien, ante la aplicación de los derechos fundamentales, el reconocido principio de primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho nacional plantea nuevos desafíos. Y en este sentido, varias resoluciones de los Tribunales de los Estados Miembros han sostenido que la integración europea no puede suponer una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos a los ciudadanos de cada Estado. Por ello, ante una hipotética colisión entre el DUE y la protección constitucional de los derechos fundamentales, los TC de los Estados Miembros han utilizado dos cánones. En primer lugar, la doctrina de la “protección equivalente”, que veremos en la Sentencia de *Solange II*, en el sentido de que cuando existan derechos fundamentales, garantizados a nivel europeo (incluso si no están expresamente reconocidos en el CEDH), los Tribunales nacionales no podrán enjuiciar una eventual confrontación (véase la decisión del Consejo constitucional francés de 29 de octubre de 2004 y la STEDH *Bosphorus*, de 30 de junio de 2005). Y, por otro lado, el denominado “estándar mínimo de protección”<sup>115</sup>. Como indicó el Magistrado Pablo Pérez Tremps en la STC 199/2009, en su voto particular:

“En la cultura común de los derechos fundamentales en que ese entramado jurídico-institucional se enmarca, la equivalencia en la protección de esos derechos no se traduce, o no debe traducirse, en una mera equivalencia formal, sino también en la aceptación de la suficiencia de «las garantías sustanciales ofrecidas y [de] los mecanismos previstos para su

---

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>114</sup> Lenaerts, K., *op. cit.*, p. 2.

<sup>115</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 26/2014, de 13 de febrero de 2014, asunto *Melloni* [versión electrónica – base de datos *BOE*. Ref. BOE-A-2014-2650], pp. 100-101. Fecha de la última consulta: 14 de febrero de 2025.

control» (STEDH Bosphorus c. Irlanda, de 30 de junio de 2005, § 155), coronado en todo caso, como ya se ha indicado, por la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”<sup>116</sup>.

Y es tal la importancia y exigibilidad de este principio de equivalencia en la protección de los Derechos fundamentales en el seno de la UE, que permite que está, sobre sentido cómo proyecto político sobre la base de la confianza legítima en las instituciones europeas y en los demás Estados Miembros<sup>117</sup>.

### **3.2 Aproximación al diálogo judicial con los Tribunales Constitucionales italiano, alemán y español**

En una primera aproximación, resultaría interesante retomar el estudio sobre el papel del TJUE y los TC en la interpretación y protección de los derechos fundamentales a través del análisis de sentencias que siguen una línea de interpretación encaminada al reconocimiento expreso de la identidad constitucional de la UE.

La premisa inicial de los TC nacionales consistía en afirmar que los derechos fundamentales reconocidos en sus constituciones nacionales forman parte del núcleo esencial de sus ordenamientos jurídicos, actuando cómo un límite a la cesión de soberanía a la UE. Y así lo reconoció temprano, el TC italiano, admitiendo que existían límites constitucionales al proceso de integración europea en la sentencia *Frontini* (1973), donde formuló la *teoría de los controlimiti*<sup>118</sup>.

#### **3.2.1 Las aportaciones del Tribunal Constitucional Italiano al diálogo judicial con el TJUE**

Los Tribunales constitucionales, en esfuerzo de seguir considerándose últimos garantes en ámbitos constitucionales especialmente sensibles, excluyendo la aplicación de la primacía del DUE, han aprovechado los márgenes abiertos por los Tratados de la Unión, en particular, el referido a la salvaguardia de las identidades nacionales, para desarrollar mecanismos de protección de normas y principios constitucionales. Es el caso de Italia, ya que la *Corte Costituzionale* ha desarrollado la *teoría de los controlimiti* (teoría de los contralímites), según la cual no se permite injerencia alguna, ni siquiera del TJUE en preceptos constitucionales

---

<sup>116</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 199/2009 de 28 de septiembre de 2009, [versión electrónica – base de datos BOE. Ref. BOE-A-2009-16767], FJ.1, p. 107. Fecha de la última consulta: 16 de febrero de 2025.

<sup>117</sup> Tribunal Constitucional, asunto Melloni, *op. cit.*, p.101.

<sup>118</sup> Martínez-Vares García, S. & De la Quadra-Salcedo Janini, T., “La tutela multinivel de los derechos fundamentales”, *XVI Reunión trilateral de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España. Santiago de Compostela: Tribunal Constitucional*, 2014, p.35.

relativos a derechos fundamentales, considerados un núcleo material intangible. Esta doctrina consiguió cierta europeización del Derecho nacional, pero también una limitación del Derecho comunitario, configurando una primacía del DUE condicionada<sup>119</sup>.

El punto de partida en la evolución histórica de la jurisprudencia de la *Corte Costituzionale*, está en la propia Constitución Italiana que en un principio no estableció en su articulado la adaptación de los Tratados comunitarios a su ordenamiento jurídico interno. La Corte se pronunció en la sentencia número 14, de 24 de febrero de 1964, afirmando que la constitución italiana hace posible la adhesión de Italia a Tratados internacionales reconociendo las limitaciones que ello implica de su soberanía y la ejecución del mismo a través de ley ordinaria, sin suponer ello, una prohibición para el legislador nacional de intervenir en materias reguladas por el Tratado de la CEE. Las críticas a esta interpretación hallaron respaldo en la sentencia del TJCE en 1964 en el asunto *Costa c. Enel*, y posteriormente, la Corte matizaría su doctrina reconociendo la atribución del ámbito jurisdiccional a las Comunidades Europeas, pero manteniendo un ámbito irrenunciable del ordenamiento interno frente a la CEE: el de los principios y derechos fundamentales del ordenamiento constitucional<sup>120</sup>.

Con la sentencia *Frontini*, la Corte se abrió al reconocimiento de la primacía del Derecho comunitario, pero mantuvo las reservas previstas para los derechos fundamentales, sin indicar cómo reaccionaría, si llegase la Corte a declarar la inconstitucionalidad de la Ley en ejecución de un Tratado por causa de la lesión de esta reserva señalada. Es decir, si una norma comunitaria, no respetase los “*contralímites*” constitucionales, la Corte se consideraría facultada para declarar inconstitucional la Ley que dio efecto al Tratado, implicando ello la revocación de la pertenencia de Italia a la CEE<sup>121</sup>. Así, el ordenamiento comunitario no es incondicionado, sino que, según la Corte, queda supeditado a determinados “*contralímites*”. Y estas limitaciones infranqueables fueron materializadas en los derechos fundamentales, que el sistema constitucional italiano se reserva y que estableció como condición esencial tanto para la constitucionalidad de las restricciones de soberanía como para la permanencia de Italia en la Comunidad<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> Cid Villagrasa, B., “La Corte Constitucional italiana y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Europeización del Derecho constitucional nacional o nacionalización del Derecho Europeo”, *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 28, 2013, p. 333.

<sup>120</sup> *Ibid.*, pp. 336-338.

<sup>121</sup> *Ibid.*, pp. 440-442.

<sup>122</sup> Vecchio, F., *Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales.: Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*, Boletín Oficial del Estado, vol. 1, 2015, pp. 51-52.

Fue el caso *Fragd* el que marcó un punto de inflexión en la jurisprudencia constitucional italiana, al abordar directamente el conflicto entre el Derecho comunitario y un principio fundamental del ordenamiento italiano cómo es la tutela judicial efectiva. Hasta entonces la Corte se había limitado a mencionar los “*contralímites*” cómo *obiter dicta*, pero en esta ocasión reconoció expresamente la posibilidad de controlar la constitucionalidad de una norma comunitaria si vulneraba derechos fundamentales. Y aunque finalmente inadmitió la cuestión, su argumentación fue interpretada como una advertencia al TJUE. Con ello, la Corte consolidó la idea de que, aunque el conflicto con el Derecho comunitario era improbable, no podía descartarse teóricamente, sentando así un límite al alcance de la primacía y reforzando su papel como garante último de la identidad constitucional italiana<sup>123</sup>.

Lo cierto es que la jurisprudencia italiana ha evolucionado desde una inicial postura reticente a una apertura progresiva hacia la integración europea. La Corte *Costituzionale* desarrolló un paradigma dualista de integración basada en una interpretación reforzada del artículo 11 de la Constitución equilibrando la primacía del Derecho comunitario con los valores constitucionales nacionales. En este proceso, para proteger la identidad constitucional italiana, la Corte estableció los contralímites garantizando que la primacía reconocida al Derecho comunitario no afectara a los derechos fundamentales, consolidándose como filtro entre los ordenamientos, y construyendo un núcleo “ultra” fundamental de derechos fundamentales que le permitía excluir ciertos ámbitos constitucionales del alcance del Derecho comunitario y mantener su competencia exclusiva en conflictos específicos con la Comunidad<sup>124</sup>.

Con el tiempo, la Corte mostró signos de cierta visión aperturista en torno a los derechos fundamentales, incluyendo al CEDH en el parámetro del juicio de constitucionalidad; y reconociendo la CDFUE tras la ratificación del Tratado de Lisboa. Ello favoreció que la Corte flexibilizase su posición buscando fórmulas de convergencia interpretativa. Fue en 2008 cuando por primera vez la Corte acude a la cuestión prejudicial, significando ello, un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte, pues hasta ese momento había rechazado su condición de órgano jurisdiccional según el artículo 234 TCE. Fue desde ese momento cuando se incorporaría al grupo de TC nacionales que mantienen una cooperación activa con el TJUE; y reconocería la importancia del diálogo entre Tribunales en un sistema articulado sobre múltiples niveles. Con este cambio jurisprudencial, la Corte se integró en el circuito europeo

---

<sup>123</sup>Cid Villagrasa, B., *op. cit.*, pp. 445-447.

<sup>124</sup>Vecchio, F., *op. cit.*, pp. 54-55.

de tribunales, sentando las bases para una participación activa en la construcción de nuevas vías de convergencia jurídica, que abría la posibilidad a una colaboración todavía más estrecha en el futuro<sup>125</sup>.

### 3.2.1.1 Vuelta a los contralímites por parte de la Corte *Costituzionale*

Y finalmente por lo que a su proyección al DUE se refiere, ha de destacarse la reciente reacción del TJUE ante la doctrina *Taricco*<sup>126</sup>. Consecuencia de una cuestión prejudicial sobre el régimen de prescripción penal en Italia en materia de IVA, el TJUE resolvió, en favor del reconocimiento de la primacía del DUE y en detrimento de la aplicación de la normativa italiana. La sentencia provocó un conflicto constitucional, pues, aunque el TJUE reconoció posibles consecuencias en el plano de los derechos fundamentales, por el criterio sentado, no ofreció ninguna solución al caso. Y por ello, la Corte, en su *Ordinanza* 24/2017, planteó una cuestión prejudicial al TJUE en respuesta a *Taricco I*, al considerar que su aplicación podría vulnerar la identidad constitucional italiana. Y aunque la Corte mantuvo un diálogo abierto con el TJUE, advirtió que, de no permitir la inaplicación de *Taricco I*, se vería obligada a recurrir a la teoría de los contralímites, declarando la inconstitucionalidad del artículo 325 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>127</sup> en la medida en que impusiera la renuncia a principios fundamentales del ordenamiento italiano<sup>128</sup>.

Seguidamente, en *Taricco II*, la Corte *Costituzionale*, planteó su tercera cuestión prejudicial, elevando el debate a un nivel constitucional, al introducir el artículo 25 de la Constitución italiana, ausente en *Taricco I*. El Abogado General Yves Bot, aplicó los criterios de *Melloni* para abordar la cuestión, y aunque reconoció que *Taricco II* no afectaba a una regulación homogénea de la Unión (cosa que sí ocurría en el asunto *Melloni*), concluyó que permitir estándares nacionales más altos pondría en peligro la primacía del DUE, recomendando mantener la postura de *Taricco I* por aplicación de la doctrina *Melloni*. Una postura que, de haber sido seguida por el TJUE, hubiera supuesto la aplicación de los contralímites. En *Taricco II*, el TJUE se apartó de lo dispuesto en *Taricco I*; de la doctrina *Melloni* (a la que acude de forma indirecta) y de las conclusiones del Abogado General Yves Bot, permitiendo excepcionar la primacía y efectividad del DUE, cuando estén en juego derechos fundamentales

---

<sup>125</sup> Cid Villagrasa, B., *op. cit.*, pp. 453-457.

<sup>126</sup> López Castillo A., *op. cit.*, p. 163.

<sup>127</sup> Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, C 83/47, 30 de marzo de 2010, Diario Oficial de la Unión Europea.

<sup>128</sup> García Ortiz, A., *op. cit.*, pp.144-146.

o la identidad constitucional del Estado miembro. Es decir, el TJUE en *Taricco II*, permite la aplicación de un estándar nacional más protector, que se imponga a los derechos fundamentales, aunque afecte a la efectividad del DUE, siempre que no exista armonización comunitaria<sup>129</sup> en la materia otorgando mayor margen de actuación a los jueces nacionales<sup>130</sup>.

Así, la trascendencia de la sentencia *Taricco II*, radica en que al reconocer que los principios de primacía, uniformidad y efectividad del DUE no son absolutos, pueden encontrar límites en los derechos fundamentales y principios constitucionales nacionales. Aunque no puede decirse que suponga un cambio definitivo, sí evidencia un repliegue respecto a la doctrina previa del TJUE, especialmente en lo relativo a los estándares nacionales de protección de derechos fundamentales. El fallo del TJUE sugiere un nuevo enfoque del artículo 53 CDFUE, abriendo la posibilidad de que los Estados Miembros puedan aplicar niveles de protección más elevados. *Taricco II* invita a un diálogo judicial más profundo planteando la necesidad de que el legislador europeo asuma un papel más activo en la homogeneización de los estándares de protección, evitando que el TJUE deba equilibrar, por sí solo, el respeto a los derechos fundamentales con la cohesión del ordenamiento jurídico europeo<sup>131</sup>.

Podría decirse que la cuestión prejudicial ha permitido a Italia abordar conflictos existenciales entre ordenamientos, no desde la lógica de la prevalencia de uno sobre otro, sino mediante la búsqueda de convergencias interpretativas entre los principios constitucionales nacionales y los principios del Derecho Comunitario<sup>132</sup>.

### **3.2.2 La hoja de ruta constituyente del Tribunal Constitucional Federal Alemán**

#### **3.2.2.1 Sentencia *Solange I***

Mención aparte merece el Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA), pues es considerado el órgano judicial europeo que, con mayor frecuencia, ha examinado la relación entre el principio de primacía del Derecho Comunitario y su orden constitucional nacional<sup>133</sup>. La jurisprudencia iuseuropea del TCFA podría calificarse con la expresión de un “conflictivo diálogo”<sup>134</sup> y ha inspirado la práctica comunicativa de muchos Tribunales constitucionales con

---

<sup>129</sup> El TJUE señala el apartado 29 del asunto *Åkerberg Fransson*. Vid.: Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, asunto C-617/10, *Åkerberg Fransson* [versión electrónica – base de datos *Eur-lex*. Ref. ECLI:EU:C:2013:105]. Fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2025.

<sup>130</sup> García Ortiz, A., *op. cit.*, pp.149-152.

<sup>131</sup> *Ibid.*, pp. 153-157.

<sup>132</sup> Cid Villagrasa, B., *op. cit.*, pp. 358-359.

<sup>133</sup> López Parada, R. A., *op. cit.*, pp. 100-101.

<sup>134</sup> López Castillo A., *op. cit.*, p. 157.

el TJUE<sup>135</sup>. Es el TCFA quien ha ejercido, de manera significativa, una influencia sustancial sobre el TJUE<sup>136</sup>.

Fueron las sentencias *Solange I* y *Solange II*, quienes protagonizaron un hito en la jurisprudencia constitucional alemana en sus relaciones con el DUE, principalmente en materia de derechos humanos, desarrollando la posición del TCFA hacia una solución integradora en el contexto jurídico de la Unión<sup>137</sup>.

En esta materia, la jurisprudencia constitucional alemana se inicia con una resolución en 1967, que enfatiza la jurisprudencia del TJCE sobre las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno. Son concebidos como ordenamientos jurídicos diferenciados y autónomos, reconociendo al Derecho Comunitario el carácter de “fuente jurídica autónoma” dotada de un sistema propio de protección jurisdiccional. Seguidamente, se reconoció la primacía del Derecho comunitario y en el año 1974 se resolvió el famoso “*Solange-Beschluss*” (*Solange I*), en el que el TCFA negó expresamente, que el Derecho comunitario tuviera primacía con carácter general sobre el derecho constitucional alemán, especialmente en el ámbito de los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos<sup>138</sup>, suponiendo ello, que el TCFA sería competente para conocer de un recurso interpuesto contra un acto comunitario que pudiese vulnerar un derecho fundamental reconocido en la Ley Fundamental<sup>139</sup>.

Es decir, en caso de conflicto entre los derechos fundamentales consagrados en la Ley Fundamental y el Derecho comunitario, debían prevalecer los primeros, de modo que la primacía del DUE quedaba supeditado al respeto de los derechos fundamentales nacionales<sup>140</sup>. Aunque matiza el TCFA, que se trata de una colisión de carácter provisional, dado el estado de integración de la Comunidad, que no contaba con un catálogo codificado de derechos fundamentales<sup>141</sup>; o, dicho de otra forma, la decisión de aplicar derechos fundamentales

---

<sup>135</sup> No puede ignorarse que la Declaración 1/2004 del TC español asumió, en sus aspectos fundamentales, la doctrina jurisprudencial previamente establecida por el TCFA, la cual igualmente influyó la posterior doctrina *Melloni*. Vid.: López Castillo A., *op. cit.*, p. 147; y López Parada, R. A., *op. cit.*, pp. 100-101.

<sup>136</sup> Martín y Pérez de Nanclares, J., *op. cit.*, p. 98.

<sup>137</sup> Arnold, R., “Conflictos entre ordenamientos normativos y su solución: el ejemplo alemán”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n. 1, 2004, pp. 105-106.

<sup>138</sup> Rodríguez Iglesias, G. C., & Wölker, U., “Derecho Comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: la Decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986”, *Revista de instituciones comunitarias*, vol. 3, 1987, pp. 670.

<sup>139</sup> Martín y Pérez de Nanclares, J., *op. cit.*, p. 98.

<sup>140</sup> López Parada, R. A., *op. cit.*, p. 101.

<sup>141</sup> Rodríguez Iglesias, G. C., & Wölker, U., *op. cit.*, pp. 670.

nacionales se apoyaba en la idea de una protección subsidiaria de tales derechos durante un proceso de integración considerado todavía en desarrollo<sup>142</sup>.

Esto llevó a que, en el asunto *Nold*, el TJUE, se declarará competente para proteger los derechos fundamentales cómo parte de los principios generales del Derecho comunitario, fundamentados en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros; y, en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Asimismo, en el asunto *Rutili*, el TJUE precisó que el CEDH, es un instrumento jurídico vinculante para las instituciones comunitarias. Y aunque la fecha del fallo *Nold*, precede por unos días a la del TCFA, ambos reflejan una evolución paralela en la consolidación de la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario<sup>143</sup>.

### 3.2.2.2 Sentencia *Solange II*

La jurisprudencia constitucional alemana posterior empezó a mostrar indicios de rectificación, relativizando las exigencias de homogeneidad para la tutela de los derechos fundamentales que el TCFA había establecido, dando paso a la decisión de 26 de octubre de 1986 (conocida como *Solange II*, pero referenciada correctamente como *Wünsche Handelsgesellschaft*, BVerfGE 73, 339)<sup>144</sup>. Ya no se afirmaba la separación entre Derecho comunitario y Derecho interno, “sino que están abiertos a múltiples referencias mutuas, imbricaciones e influencias recíprocas”, con el fin de garantizar, en la medida de lo posible, una interpretación y aplicación homogénea del DUE por parte de los TC. Ahora bien, está última decisión del TCFA, aunque orientada a favorecer la integración comunitaria superando las exigencias de homogeneidad estructural en lo que a protección de derechos fundamentales se refiere, se vio matizada por una reserva final, que no es conciliable con el principio de primacía del Derecho comunitario. Está reserva establecía que la abstención a examinar la compatibilidad de los actos comunitarios con los derechos fundamentales de la Constitución alemana, a la que el TCFA se compromete, quedaría condicionada a que el ordenamiento jurídico comunitario garantizase un nivel adecuado de protección de los derechos fundamentales<sup>145</sup>.

Sin embargo, ese estándar de protección de los derechos fundamentales, en que se apoyaría el TCFA para volver, o no, a ejercer su jurisdicción, no requiere ajustarse en cada caso a las

---

<sup>142</sup> Arnold, R., *op. cit.*, pp. 105-106.

<sup>143</sup> Martín y Pérez de Nanclares, J., *op. cit.*, p. 98.

<sup>144</sup> López Parada, R. A., *op. cit.*, p. 101.

<sup>145</sup> Rodríguez Iglesias, G. C., & Wölker, U., *op. cit.*, pp. 674-677.

exigencias específicas de la Constitución alemana, sino que se considera suficiente, un nivel de protección acorde con las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros, los principios del CEDH y los objetivos establecidos en el Tratado CEE. Ahora bien, el control de constitucionalidad del Derecho europeo no es el único instrumento llamado a resolver hipotéticos conflictos sobre la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario y constitucional, sino que la República Federal Alemana, cómo Estado Miembro que es, a través del Consejo, tiene la obligación de velar por que el Derecho europeo respete los derechos fundamentales, ya que, de lo contrario, la falta del amparo adecuado que estos derechos merecen, supondría la desintegración progresiva de la Comunidad<sup>146</sup>.

### **3.2.2.3 Sentencia sobre el Tratado de Maastricht**

Seguidamente, sin modificar la posición que el TCFA expresó en *Solange II*, el Tribunal precisó en la sentencia sobre el *Tratado de Maastricht*, que entre el TCFA y el TJUE existe una relación de cooperación. Y conforme a esta decisión, el TJUE tendrá la competencia exclusiva para verificar la compatibilidad de los actos normativos y ejecutivos de la Unión con los derechos fundamentales. Por otro lado, el TCFA asumió el papel de garante último de que el Derecho supranacional ofreciera una protección suficiente de los derechos fundamentales, ya que, en tanto, está protección quede asegurada, el TCFA, podría abstenerse de aplicar su propio marco constitucional en favor del DUE. En definitiva, mientras que el TJUE realice un control sobre el caso concreto, el Tribunal de Karlsruhe, se reservará la facultad de evaluar de manera global sí la protección de derechos fundamentales en el ámbito supranacional, es equivalente a la garantizada por la Ley Fundamental<sup>147</sup>.

### **3.2.2.4 Implicaciones constitucionales en la actualidad**

Resulta fundamental destacar que *Solange II*, supone el cierre de la discrepancia entre la jurisprudencia constitucional alemana y la del TJCE, sí bien mantiene ciertas reservas. Ese constante tira y afloja entre ambos Tribunales ha supuesto, al fin y al cabo, un enriquecimiento recíproco de los ordenamientos jurídicos alemán y comunitario y ha beneficiado tanto al DUE (consolidando la protección de los derechos fundamentales o la delimitación competencial entre el TJUE y los TC nacionales), cómo al Derecho alemán. Además, en conexión con la evolución de la jurisprudencia constitucional italiana, esta resolución representa un elemento adicional de progresiva convergencia dentro de la Comunidad y la jurisprudencia del TJCE en

---

<sup>146</sup> *Ibid.*, pp. 678-680.

<sup>147</sup> Arnold, R., *op. cit.*, p. 107.

lo que respecta a la interacción entre el ordenamiento jurídico comunitario y los sistemas jurídicos nacionales<sup>148</sup>.

En conclusión, la relevancia de la doctrina jurisprudencial del TCFA, al igual que la del TC Italiano, reviste un especial interés para España, dada la existencia de notables similitudes entre tales sistemas constitucionales, que hacen previsible que controversias análogas a las ya resueltas por los TC de Alemania e Italia, pudieran, en algún momento, plantearse ante el TC español. Hecho que ocurrió en el año 2014 con la doctrina *Melloni*<sup>149</sup>, que lejos de ser una sentencia más, influyó en el fallo de la doctrina *Taricco*.

### 3.2.3 El Tribunal Constitucional español y el caso *Melloni*

El TC español ha ido definiendo simultáneamente el papel del DUE en el contexto español, y el papel que le corresponde en el plano constitucional, hasta llegar hoy a lo que puede denominarse una fase de consolidación, en el que el TC ha asumido un rol activo en el diálogo judicial. Esta práctica se hizo realidad en 2011 cuando el TC planteó su primera y única cuestión prejudicial al TJUE hasta la fecha<sup>150</sup>. El asunto *Melloni* se suscitaba en el marco de la relación que existe entre los derechos fundamentales reconocidos en la CE, y la CDFUE concretamente sobre una posible vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE). Sobre la primera cuestión prejudicial, el TJUE estableció que el artículo 4 bis de la Decisión Marco 2002/584/JAI impide a los Estados miembros condicionar la entrega de una persona condenada en rebeldía a la posibilidad de revisar su condena, si se le notificó debidamente el proceso y tuvo defensa legal; contradiciendo la doctrina previa del TC español, que interpretaba el artículo 93 CE, en el sentido en que la cesión de competencias a la UE no puede afectar la esencia de los derechos fundamentales reconocidos en la CE. Seguidamente, la segunda cuestión prejudicial versó sobre la interpretación del artículo 53 CDFUE y el margen de los Estados para aplicar un nivel de protección más alto. El artículo 53 CDFUE establece: “Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación (...)”<sup>151</sup>. Y el TC español, en su Declaración 1/2004 interpretó

---

<sup>148</sup> Rodríguez Iglesias, G. C., & Wölker, U., *op. cit.*, pp. 669.

<sup>149</sup> *Ibid.*, pp. 668.

<sup>150</sup> Sarmiento, D., “El Tribunal constitucional español y el diálogo judicial europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 77, 2021, pp. 9-34.

<sup>151</sup> Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

que este precepto concebía la CDFUE cómo una garantía de mínimos<sup>152</sup>, que le permitía aplicar un estándar más alto en materia del derecho a un proceso con todas las garantías. Sin embargo, el TJUE rechazó esta interpretación, afirmando que los Estados miembros no pueden aplicar estándares más altos en ámbitos armonizados por el DUE, lo cual supuso una limitación al margen que tienen los Estados para ampliar la protección de derechos fundamentales, y un cambio en la doctrina del TC español<sup>153</sup>. Lo contrario habría supuesto poner en cuestión el principio de primacía del DUE, ya que, en aquellos casos en los que el estándar de protección nacional fuese más elevado, debería asegurarse la preeminencia de las Constitucionales nacionales sobre el DUE<sup>154</sup>.

### 3.2.3.1 Votos particulares en el Asunto *Melloni*

Esta sentencia tuvo una importancia crucial en el avance del diálogo judicial entre TJUE y el TC español. E igualmente importantes, fueron los votos particulares de las magistradas Adela Asua y Encarnación Roca Trías que reflejaron una visión más crítica sobre la relación entre el TJUE y el TC español. Sobre el voto particular de la Magistrada Adela Asua, destaca la evidencia de una crítica a la omisión de una reflexión sobre la relación entre el TC y el TJUE, considerando que la sentencia desaprovecha la oportunidad de reflexionar sobre cómo los derechos fundamentales en la UE afectan al marco constitucional español. Asimismo, cuestiona que la sentencia del TC insista en completar la respuesta del TJUE con su propia doctrina previa, pudiendo ello, interpretarse como resistencia implícita del TC a aceptar la primacía del DUE; y advierte que ello podría generar dudas sobre si el TC acepta realmente la interpretación del TJUE o si busca mantener un espacio de autonomía frente a la jurisprudencia europea. Finalmente señala la incoherencia en la fundamentación de la sentencia por reinterpretar el artículo 24.2 CE bajo el amparo del artículo 10.2 CE, cuando no hay lugar para una reinterpretación propia del Tribunal sino para una aceptación de la sentencia del TJUE vinculante conforme al artículo 93 CE<sup>155</sup>.

En una línea de argumentación similar, la Magistrada Encarnación Roca Trías se pronunció sobre el incuestionable reconocimiento de la primacía del DUE, siendo el TJUE el único órgano

---

<sup>152</sup> Martínez-Vares García, S. & De la Quadra-Salcedo Janini, T., “La tutela multinivel de los derechos fundamentales”, *XVI Reunión trilateral de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España. Santiago de Compostela: Tribunal Constitucional*, 2014, pp. 31-32.

<sup>153</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, *Melloni*, [versión electrónica – base de datos *Eur-lex*. Ref. ECLI:EU:C:2013:107], para. 60. Fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2025.

<sup>154</sup> Martínez-Vares García, S. & De la Quadra-Salcedo Janini, T., *op. cit.*, pp. 31-32.

<sup>155</sup> Tribunal Constitucional 26/2014, de 13 de febrero de 2014, *op. cit.*, pp. 101-102.

competente para interpretarlo en virtud del artículo 19 del TUE. Al final, esa falta de claridad en la fundamentación de la sentencia, al justificar el cambio de doctrina no cómo consecuencia directa de la sentencia vinculante del TJUE sino cómo reinterpretación del art 24.2 CE, podría afectar a la coherencia de la jurisprudencia constitucional española en relación con el DUE. Al final el proceso de colaboración iniciado con el planteamiento de la cuestión prejudicial debería haberse completado respetando los principios de primacía, unidad y efectividad del DUE; ya que no deja de ser crucial el reconocimiento del papel de cada Tribunal, dentro de sus respectivas competencias, para contribuir a fortalecer la efectividad del llamado “diálogo entre Tribunales”<sup>156</sup>.

### **3.3 La determinación del estándar europeo de protección**

El TJUE establece que la aplicación de los derechos fundamentales en el ámbito de la UE difiere según si la materia está o no predeterminada por el DUE.

Por ello, el caso *Melloni*, es, además, ejemplo paradigmático de situaciones en las que los estándares nacionales de protección resultan inaplicables, puesto que el legislador de la UE ha establecido un estándar "europeo" de protección con carácter prevalente. La enorme utilidad de la sentencia *Melloni*, reside en aceptar el estándar “europeo” como fundamento sólido para reformular su doctrina previa con respecto al derecho fundamental del artículo 24.2 CE; lo cual contribuyó al desarrollo jurisprudencial de la Carta<sup>157</sup>.

Pero, por otro lado, el mismo día en que se dictó la sentencia *Melloni*, se dictó la sentencia *Akerberg Fransson*, en relación con un asunto no predeterminado por el DUE, que igualmente reviste una importancia capital en el diálogo judicial<sup>158</sup>. En ella, el TJUE estableció que la CDFUE vincula a los Estados miembros cuando aplican el DUE, lo que implicaría que cualquier medida nacional adoptada en ejecución de normativa europea debía respetar los estándares de protección de derechos fundamentales consagrados en la Carta. Y sobre la relación entre el Derecho nacional y la CDFUE, el TJUE estableció:

“Las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte

---

<sup>156</sup> *Ibid.* pp. 96-97.

<sup>157</sup> Lenaerts, K., *op. cit.*, p.8.

<sup>158</sup> López Castillo A., *op. cit.*, p. 152.

al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia [...]”<sup>159</sup>.

Es decir, un Estado Miembro, únicamente puede invocar estándares nacionales de protección que superen el nivel de garantía y protección que prevé la Carta (nunca inferiores), cuando se trate de materias que no estuviesen totalmente determinadas por el DUE, debiendo respetar y no comprometer los tres pilares fundamentales del ordenamiento jurídico de la UE, que son la “primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”, mientras que, en materias armonizadas por el DUE, deberá atenderse a la protección exclusiva de la Carta. Como indica Lenaerts “cuando la acción de los Estados Miembros esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, la Carta actuará en tanto canon de constitucionalidad”<sup>160</sup>. Es decir, aquellas acciones de los Estados Miembros, no reguladas exhaustivamente por la Carta, serán susceptibles de aceptar la aplicación del estándar de protección de los derechos fundamentales que contenga la Constitución determinada, como posteriormente, se reconocería en la doctrina *Taricco II*<sup>161</sup>.

En este sentido, puntualizar que la doctrina viene señalando dos procesos interconectados que se están sucediendo, como son la *europaización* de las constitucionales nacionales y la *constitucionalización* de los Tratados de la Unión, fruto de los que surge esa interacción dialéctica entre los TC nacionales y el TJUE. La inclusión en los Tratados del respeto a la identidad constitucional de los Estados Miembros (artículo 4.2 TUE)<sup>162</sup> es muestra de ello y es comprensible que la inserción del DUE en los ordenamientos jurídicos nacionales plantee dificultades, dado su principio de primacía; y por ello, el enriquecimiento mutuo solo será posible mientras se mantenga un equilibrio respetuoso entre las respectivas competencias de los TC nacionales y el TJUE<sup>163</sup>.

La conclusión del análisis lleva a considerar que un posible conflicto futuro insalvable entre las Constituciones nacionales y el DUE, dado que este último integra en su propia esencia los principios constitucionales compartidos por los Estados Miembros, especialmente vinculados

---

<sup>159</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia, asunto Åkerberg Fransson, *op. cit.*, para. 29.

<sup>160</sup> Lenaerts, K., *op. cit.*, p.11.

<sup>161</sup> *Ibid.*, pp. 9-10.

<sup>162</sup> Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, C 83/13, de 30 de marzo de 2010, Diario Oficial de la Unión Europea.

<sup>163</sup> Martin y Pérez de Nanclares, J., *op. cit.*, pp. 100-102.

a la protección de los derechos fundamentales, resultaría de un carácter probablemente hipotético<sup>164</sup>.

#### 4. DIÁLOGO JUDICIAL EN EL REINO DE ESPAÑA

Adentrándonos en el sistema jurisdiccional español, el modelo previsto en la CE de protección de los derechos y libertades fundamentales establece una doble y sucesiva instancia en la que primero interviene la jurisdicción ordinaria y posteriormente, el TC, si así se le solicita. Este presenta inconvenientes significativos, concretamente el potencial conflicto entre ambos órganos jurisdiccionales en la determinación del contenido, límites y alcance de tales derechos, así como sobre la naturaleza constitucional o meramente legal de las cuestiones suscitadas. Esta situación ha generado episodios de tensión a lo largo de los últimos cuarenta años, especialmente entre el Tribunal Supremo<sup>165</sup> y el TC<sup>166</sup> sobre si determinadas controversias corresponden realmente al ámbito constitucional o a la legalidad ordinaria<sup>167</sup>. Y estas tensiones se han acrecentado con la entrada de la CDFUE como parámetro de interpretación y primacía.

Tanto es así que en su comentada Declaración 1/2004, el TC español asumió que la incorporación de la CDFUE con valor jurídico equivalente al de los Tratados constitutivos, no alteraría los mecanismos procesales de tutela de los derechos fundamentales, considerando que el TJUE y el papel que tendría la Carta se sumarían al diálogo paralelo mantenido con el TEDH. Sin embargo, lo que el TC no previó, es que la integración de la Carta en el DUE modificaría radicalmente el sistema procesal, pues a diferencia del TEDH cuya intervención es posterior a la resolución de los Tribunales nacionales, el TJUE actúa a través de la cuestión prejudicial; la cual puede ser planteada por cualquier juez nacional. Incluso, la cuestión prejudicial permite la inaplicación directa de normas nacionales contrarias al DUE sin necesidad de una declaración de inconstitucionalidad. Al fin y al cabo, este mecanismo prejudicial, que supone una alteración profunda del control de constitucional, al permitir a los jueces ordinarios y no exclusivamente al TC la determinación de la validez de las normas nacionales en relación con la CDFUE es germen de muchas tensiones. Pues como ha reiterado el TJUE en su extensa jurisprudencia, el juez nacional tiene el deber y la obligación de aplicar el DUE con primacía

---

<sup>164</sup>Rodríguez Iglesias, G. C., & Wölker, U., *op. cit.*, pp. 681.

<sup>165</sup>Según el artículo 123. 1 de la CE, el Tribunal Supremo es “*órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (jurisdiccionales)*”.

<sup>166</sup>Según el artículo 123. 1 de la CE, el TC es el órgano jurisdiccional superior “*en materia de garantías constitucionales*”.

<sup>167</sup>Banacloche Palao, J., *op. cit.* p. 41.

sobre cualquier norma interna, sin estar obligado a plantear cuestión prejudicial ni a esperar su consecuente derogación por parte del legislador<sup>168</sup>.

En definitiva, la CDFUE se ha convertido en el nuevo parámetro de validez en los litigios que involucren al DUE, desplazando al TC y acercando el modelo de control de constitucionalidad a un sistema difuso, en el que los jueces ejercen un papel clave en la interpretación y aplicación del DUE, y, por ende, en la tutela de los derechos fundamentales<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> López Parada, R. A., *op. cit.*, pp. 118-121

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 119.

## CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

**Primera. Los Derechos Fundamentales nacieron con las Constituciones, pero la globalización ha alterado los sistemas de tutela y garantía de los mismos, proyectándose más allá de los Estados y generando nuevos desafíos en el orden normativo emergente, en el que la Unión Europea demuestra el éxito de una integración normativa supranacional.**

La interacción entre ordenamientos jurídicos distintos, al tiempo que, superpuestos, no es un fenómeno reciente y ha sido un tema de constante interés para la doctrina<sup>170</sup>. Más reciente es la idea de un ordenamiento jurídico europeo, que ha surgido como consecuencia de un proyecto de europeización aún en construcción. Un proceso que responde a la necesidad de consolidar una identidad común basada en la cultura europea y en la cooperación política, económica y jurídica para afrontar los desafíos de la globalización y evitar una posición dependiente e irrelevante en el escenario mundial<sup>171</sup>.

Porque lo cierto es, que, en el mundo actual, los Estados han perdido la capacidad de abordar por sí solos los retos constitucionales globales, haciendo imprescindible la configuración de estructuras supranacionales como la UE, a través de la que los Estados son capaces de preservar la vigencia de los principios del constitucionalismo<sup>172</sup>.

Y, aun así, la internacionalización real de los derechos humanos sigue siendo una utopía, pues, aun existiendo marcos normativos universales y organismos internacionales que promueven su protección, la falta de mecanismos efectivos de cumplimiento, los intereses geopolíticos o las desigualdades estructurales dificultan una tutela verdaderamente universal. En contraposición, una llamada internacionalización regional, por ejemplo, en el ámbito de la UE ofrece una alternativa más viable, dados los avances que está mostrando, ya que permite adaptar la protección de los derechos humanos a contextos específicos, más allá del estatal, y desarrollar mecanismos más eficaces de supervisión y garantía. Sin embargo, el éxito de esta alternativa dependerá del grado de integración y voluntad política de los Estados que los conforman.

---

<sup>170</sup> Gordillo Pérez, L. I., “Un paso más hacia la estabilización...”, *op. cit.*, p. 176.

<sup>171</sup> Balaguer Callejón, M.L., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, vol. 15, 2022, Boletín Oficial del Estado, p. 270.

<sup>172</sup> Tajadura Tejada, J., *op. cit.*, p. 268.

**Segunda. La consolidación de un Derecho constitucional común europeo, a través de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea refleja la creciente interrelación del Derecho Internacional y comunitario con los ordenamientos nacionales.**

El proceso de recepción del Derecho Internacional se manifestó en el ordenamiento jurídico español a través del artículo 10.2 CE, el cual, se ha configurado cómo marco interpretativo “de mínimos” garantizando e integrando los derechos fundamentales conforme a la evolución global del derecho, sin ser fuente autónoma de nuevos derechos, pero asegurando que no se producen retrocesos con respecto a los estándares internacionales.

En el marco del Derecho comunitario, dados los principios de primacía y unidad, la incorporación al ordenamiento jurídico español del DUE se produce a través del artículo 93 CE que complementa la generalidad del artículo 10.2 CE, sin dejar de ser cuestión controvertida en la doctrina, en tanto que, el TC, al igual que el resto de los TC europeos, buscan mantener cierto margen de autonomía frente a la primacía del DUE.

En este sentido, cobran relevancia los catálogos de derechos fundamentales previstos en las Constituciones nacionales, el CEDH y la CDFUE. Esta última, relativamente moderna, contiene derechos (cómo el derecho del artículo 8 CDFUE), que no necesariamente han sido tratados antes, provocando una falta de unicidad entre los catálogos y un inevitable entrelazamiento jurídico, que pueden ser susceptibles de generar cierta inseguridad jurídica en el ciudadano, y para lo cual, deviene fundamental el diálogo entre Tribunales.

**Tercera. El diálogo judicial en la Unión Europea es clave para asegurar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, permitiendo la interacción entre Tribunales Constitucionales nacionales, TJUE y TEDH, que, a través de una pacífica cooperación judicial, armonizan los tres catálogos normativos superpuestos: la CDFUE, el CEDH y las Constituciones nacionales.**

Es fundamental el fortalecimiento de un sistema jurisdiccional, capaz de armonizar los ordenamientos estatales, principalmente en materia de derechos fundamentales, fruto del entendimiento entre Tribunales estatales y supraestatales, a través del “diálogo entre Tribunales”<sup>173</sup>. Así, resulta clave, la jurisprudencia del TJUE y del TEDH, para completar la

---

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 271.

insuficiencia del sistema normativo europeo, ante la imposibilidad de homogeneizar en un único texto el catálogo de derechos fundamentales que reconoce el CEDH, la CDFUE y las Constituciones. En este sentido, las Constituciones nacionales entendidas como norma suprema de los Estados tratan de reconfigurarse, al tiempo que los TC reclaman su papel como últimos garantes de la tutela de los derechos fundamentales. Manifestación de esta lucha son los intercambios dialécticos con el TJUE, del TC alemán, italiano y español, que han permitido avanzar en el desarrollo no tanto de una lógica de prevalencia de uno sobre otro, sino a través de la búsqueda de convergencias interpretativas en materia de derechos fundamentales, en aras de favorecer la integración y reforzar la seguridad jurídica en la aplicación del derecho.

Sin embargo, a pesar de los avances alcanzados, los desafíos que enfrentan la UE y el Derecho Internacional siguen latentes, a la espera de soluciones que se siguen investigando. Iniciábamos el capítulo introductorio de este trabajo refiriéndonos al Derecho Internacional en términos generales, y por ello, resultaría útil seguir investigando sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el TJUE, tomando como referencia el asunto *Kadi*; así como un estudio en profundidad de la CDFUE y, en concreto, de los nuevos derechos que han ido surgiendo, su papel en la actualidad y la necesidad de su origen tales como el derecho a la protección de datos que, reconocido en el artículo 8 CDFUE, ha alcanzado rango de derecho fundamental.

## BIBLIOGRAFIA

### 1. FUENTES DOCTRINALES

Aguilera Portales, R. E., “La ciudadanía ante la globalización: nuevos modelos de la ciudadanía postnacional y transcultural”, *RDUNED. Revista de Derecho de la UNED*, n.8, 2011, pp. 13-48.

Arnold, R., (2004), “Conflictos entre ordenamientos normativos y su solución: el ejemplo alemán”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n. 1, 2004, pp. 97- 114.

Arriola Echaniz, N., *La convergencia de dos sistemas de integración: las relaciones entre la OMC y la UE en perspectiva constitucional*, Thomson Reuters, Pamplona, 2017, capítulo I.

Arriola Echaniz, N., “Las consecuencias de la globalización en el Derecho Constitucional: aportaciones de la miríada de corrientes doctrinales”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 178, 2017, pp. 171- 188.

Arzoz Santisteban, X. “La relevancia del Derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 74, 2005, pp. 63-110.

Balaguer Callejón, M.L., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, vol. 15, 2022, Boletín Oficial del Estado, pp. 1-336.

Banacloche Palao, J., “El Desarrollo De Los Derechos Fundamentales Por El Poder Legislativo, El Poder Judicial Y El Tribunal Constitucional”, *Estudios De Deusto*, vol. 66, n. 2, 2018, pp. 17-46.

Ballesteros Barros, Á. M., “Restitución de menores y orden público europeo: la doctrina Bosphorus sobre protección equivalente”, *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, vol. 14, n. 1, 2022, pp. 31-46.

Cid Villagrasa, B., “La Corte Constitucional italiana y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Europeización del Derecho constitucional nacional o nacionalización del Derecho Europeo”, *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 28, 2013, pp. 331-362.

- Cruz Mantilla de los Ríos, P., “La identidad constitucional de la Unión Europea : una categoría jurídica en construcción”, *Estudios de Deusto*, vol. 70, n. 2, 2022, pp. 153-190.
- Cruz Villalón, P., “FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 25, 1989, pp. 35-62.
- Cuenca Gómez, P. “La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, n. 12, 2012, pp. 1-24.
- De Carreras Serra, F., “Función y alcance del artículo 10.2 de la Constitución”, *Revista española de derecho constitucional*, n. 60, 2000, pp. 321-341.
- Del Real Alcalá, J. A., “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”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n. 13, 2004, pp. 361-381.
- Del Real Alcalá, J.A., “Teoría jurídica y tesis desregulativas contemporáneas. El caso de la identidad colectiva”, *Anuario de filosofía del derecho*, n. 21, 2004, pp. 213-240.
- García Ortiz, A., “Diálogo y conflicto entre Tribunales a propósito de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Novedades con ocasión de la saga Taricco”, *Revista de derecho constitucional europeo*, n. 30, 2018, pp.129-160.
- Gordillo Pérez, L. I., “Un paso más hacia la estabilización de las relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la UE al CEDH”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 38, 2011, pp. 173-204.
- Gordillo Pérez, L.I., “El TJUE y el Derecho Internacional: la defensa de su propia autonomía cómo principio constitucional básico = The CJEU and International Law: the defence of its own autonomy as a basic constitutional principle”, *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, vol. 9, n. 2, 2017, pp. 330-354.
- Herrero y Rodríguez de Miñón, M. *et al.*, “La respuesta constitucional a la integración europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 73, 2005, pp. 239-254.

- Lenaerts, K., “La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la UE: diálogo entre el Tribunal de Justicia y los Tribunales constitucionales de los Estados miembros” *Conferencia pronunciada en la visita institucional al Tribunal Constitucional de España, Madrid*, vol. 6, 2022, pp. 1-16.
- López Castillo A., “La confluencia entre Tribunales internos, TEDH y TJUE”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 22, 2018, pp. 133-172.
- López Guerra, L., “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 66, 2020, pp. 385-406.
- López Parada, R. A., “Conflictos recientes entre el TJUE y los tribunales nacionales alrededor del principio de primacía”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 73-74, 2020, pp. 91-134.
- Martín Huertas, A., “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, *Revista de las Cortes Generales*, 2008, pp. 105-190.
- Martin y Pérez de Nanclares, J., “Órdago del Tribunal Constitucional alemán al proceso de integración europea (algo más que una sentencia crítica con el Tratado de Lisboa)”, *Revista d’estudis autonòmics i federals*, n. 13, 2011, pp. 97-145.
- Martínez-Vares García, S. & De la Quadra-Salcedo Janini, T., “La tutela multinivel de los derechos fundamentales”, *XVI Reunión trilateral de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España. Santiago de Compostela: Tribunal Constitucional*, 2014, pp. 1-93.
- Sánchez Marín, A. L., “Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales”, *Eikasía*, n. 55, 2014 (2014), pp. 227-237.
- Sarmiento. D., “El Tribunal constitucional español y el diálogo judicial europeo”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 77, 2021, pp. 9-34.
- Seoane, J.A., “La ampliación del catálogo de derechos fundamentales. STC 290/2000, de 30 de noviembre”, *Persona y Derecho*, n. 54, 2006, pp. 441-469.

Rodríguez Iglesias, G. C., & Wölker, U., “Derecho Comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: la Decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986”, *Revista de instituciones comunitarias*, vol. 3, 1987, pp. 667-685.

Solozábal Echavarría, J.J., “Los derechos fundamentales en la Constitución Española”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 105, 1999, pp. 9-28.

Solozábal Echavarría, J.J., “Constitución y orden constitucional en la Unión Europea,” *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, n. 8, 2003, pp. 361-384.

Tajadura Tejada, J., “José Luis García Guerrero y María Luz Martínez Alarcón (dirs.): Constitucionalizando la globalización”, *Revista de Estudios Políticos*, n. 186, 2019, pp. 257-283.

Vecchio, F., *Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales.: Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*, Boletín Oficial del Estado, vol. 1, 2015.

Zagrebelsky, G., “Jueces constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 117, 2006, pp. 1135-1151.

## **2. FUENTES NORMATIVAS**

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, C 83/389, de 30 de marzo de 2010, Diario Oficial de la Unión Europea.

Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, *Consejo de Europa*, 1953.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, *Naciones Unidas*, 1948.

Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, C 83/47, 30 de marzo de 2010, Diario Oficial de la Unión Europea.

Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, C 83/13, de 30 de marzo de 2010, Diario Oficial de la Unión Europea.

### 3. FUENTES JURISPRUDENCIALES

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 192/1981, de 8 de abril [versión electrónica – base de datos *BOE*. Ref. BOE-T-1981-9433]. Fecha de la última consulta: 14 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 21/1981, de 15 de junio, [versión electrónica – base de datos del *BOE*. Ref. BOE-T-1981-15084]. Fecha de la última consulta: 1 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 7/1983, de 14 de febrero, [versión electrónica – base de datos del *Tribunal Constitucional de España*. Ref. ECLI:ES:TC: 1983:7]. Fecha de la última consulta: 13 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 292/2000, de 30 de noviembre [versión electrónica – base de datos *BOE*. Ref. BOE-T-2001-332]. Fecha de la última consulta: 15 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 199/2009 de 28 de septiembre de 2009, [versión electrónica – base de datos *BOE*. Ref. BOE-A-2009-16767]. Fecha de la última consulta: 16 de febrero de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional 26/2014, de 13 de febrero de 2014 [versión electrónica – base de datos *BOE*. Ref. BOE-A-2014-2650], pp. 85-106. Fecha de la última consulta: 14 de febrero de 2025.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos de 15 de Noviembre de 1996, asunto *Cantoni c. Francia*, [versión electrónica – base de datos *HUDOC*, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD001786291]. Fecha de la última consulta: 8 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2005, asunto *Bosphorus*, [versión electrónica – base de datos *HUDOC*, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698]. Fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 2012, asunto *Michaud c. Francia*, [versión electrónica – base de datos *HUDOC*, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD001786291]. Fecha de la última consulta: 15 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 2016, asunto *Avotiņš c. Letonia*, [versión electrónica – base de datos *HUDOC*, ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, asunto 26-62, *van Gend & Loos*, [versión electrónica – base de datos *Eur-lex*. Ref. ECLI:EU:C:1963:1]. Fecha de la última consulta: 27 de febrero de 2025.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, *Nold*, [versión electrónica – base de datos *Eur-lex*. Ref. ECLI:EU:C:1974:51]. Fecha de la última consulta: 4 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de octubre de 1975, asunto 36/75, *Rutili*, [versión electrónica – base de datos *Eur-lex*. Ref. ECLI:EU:C:1975:137]. Fecha de la última consulta: 5 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, asunto C-617/10, *Åkerberg Fransson* [versión electrónica – base de datos *Eur-lex*. Ref. ECLI:EU:C:2013:105]. Fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, *Melloni*, [versión electrónica – base de datos *Eur-lex*. Ref. ECLI:EU:C:2013:107]. Fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 2018, asunto C-524/15, Menci, [versión electrónica – base de datos Eur-lex. Ref. ECLI:EU:C:2018:197]. Fecha de la última consulta: 10 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de septiembre de 2018, asunto T-798/14, DenizBank A.Ş. contra Consejo de la Unión Europea, [versión electrónica – base de datos *Eur-lex*. Ref. ECLI:EU:T:2018:546]. Fecha de la última consulta: 25 de febrero de 2025.

#### **4. DOCUMENTOS EXTRAÍDOS DE INTERNET**

Duro Carrión, S., “TJUE: cuestión prejudicial”, *UNED*, 25 de septiembre de 2024. Disponible en: <https://blogs.uned.es/derechoyconstitucion/tjue-cuestion-prejudicial/> : última consulta 25 de noviembre de 2024.

Merino Norverto, M. “Sinopsis artículo 10”, Constitución Española, diciembre de 2003. Disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=10&tipo=2> : última consulta 16 de marzo de 2025.