



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

XVIII CONGRESO DE LA
CONFERENCIA DE
TRIBUNALES
CONSTITUCIONALES
EUROPEOS

ACTAS

PRAGA, 25 DE FEBRERO DE 2021

CONTENIDO

CONTENIDO	2
SOLEMNE APERTURA DEL XVIII CONGRESO DE LA CECC	5
PAVEL RYCHETSKÝ (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA CHECA Y PRESIDENTE DE LA CECC) - DISCURSO DE APERTURA	5
GIANNI BUQUICCHIO (PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE VENECIA) - BIENVENIDA.....	10
KAIRAT MAMI (PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE KAZAJSTÁN Y PRESIDENTE DE AACC Y EACRB) - BIENVENIDA	14
MANUEL ARAGÃO (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ANGOLA, PRESIDENTE DE LA CONFERENCIA DE JURISDICCIONES CONSTITUCIONALES DE ÁFRICA, CCJA) - BIENVENIDA	17
I. XVIII CONGRESO DE LA CECC – 1ª SESIÓN – CATÁLOGOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO NACIONAL	20
IVAN FIAČAN (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE ESLOVAQUIA) - CARACTERÍSTICAS DEL CATÁLOGO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE ESLOVAQUIA E HISTORIA DE SU APLICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE ESLOVAQUIA	20
FRANK CLARKE (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO DE IRLANDA) - DERECHOS CONSTITUCIONALES EN IRLANDA	28
<i>Estructura de la Constitución irlandesa</i>	29
<i>Derechos derivados</i>	29
Divorcio	31
Aborto	31
Igualdad de los cónyuges	32
El caso McGee y el derecho a la intimidad conyugal	33
<i>La Constitución como documento vivo</i>	33
El Estado (Healy) c. O'Donoghue (derecho a la representación letrada en los procedimientos penales).....	35
Re a Ward of Court (suspensión del tratamiento médico) (núm. 2)	35
O'T c. B (derecho a conocer la identidad de la madre biológica)	35
NHV c. Ministro de Justicia e Igualdad (derecho a buscar empleo).....	36
<i>Los tribunales como guardianes de los derechos constitucionales</i>	36
STEPHAN HARBARTH (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA) – CARACTERÍSTICAS DEL CATÁLOGO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS ALEMÁN E HISTORIA DE SU APLICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA	38
I. Introducción	39
II. Historia del catálogo alemán de derechos fundamentales.....	39
III. Características concretas del catálogo alemán de derechos fundamentales.....	40
IV. Jurisdicción constitucional	41
V. Conclusión.....	43
II. XVIII CONGRESO DE LA CECC – 2ª SESIÓN – APLICACIÓN DE LOS CATÁLOGOS DE DERECHOS HUMANOS EN LOS ÁMBITOS SUPRANACIONAL E INTERNACIONAL	46
ROBERT SPANO (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS) - TEORÍA Y PRÁCTICA DE LOS CATÁLOGOS SUPRANACIONALES E INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	46
<i>El Convenio Europeo de Derechos Humanos y el concepto de subsidiariedad</i>	48

<i>La relación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con los tribunales constitucionales nacionales</i>	50
KOEN LENAERTS (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA) – TEORÍA Y PRÁCTICA DE LOS CATÁLOGOS SUPRANACIONALES E INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.....	54
SNJEŽANA BAGIĆ (VICEPRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE CROACIA) - LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CROACIA	62
BORIS VELCHEV (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE BULGARIA) – LIBERTAD RELIGIOSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BULGARIA.....	67
1. <i>Naturaleza del derecho a la libertad religiosa</i>	68
2. <i>Posibles restricciones del derecho a la libertad de religión</i>	68
CHRISTOPH GRABENWARTER (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE AUSTRIA) – PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES	70
1. <i>Introducción</i>	70
2. <i>Obligaciones positivas y derecho a la vida</i>	70
3. <i>Protección de la vida frente a los actos de terrorismo</i>	71
4. <i>Protección al final de la vida</i>	71
5. <i>Protección de la vida en una pandemia</i>	73
IV. SESIÓN DE CLAUSURA DEL XVIII CONGRESO DE LA CECC - RESUMEN Y PRESENTACIÓN DEL INFORME GENERAL	75
JAROSLAV FENYK (VICEPRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA CHECA Y PONENTE GENERAL DEL XVIII CONGRESO DE LA CECC) - PRESENTACIÓN DEL INFORME GENERAL	77
DOMNICA MANOLE (PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE MOLDAVIA) - INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DE LOS OBJETIVOS Y PRIORIDADES DE LA PRÓXIMA PRESIDENCIA DE LA CECC.....	89
PAVEL RYCHETSKÝ (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA CHECA Y PRESIDENTE DE LA CECC) - DISCURSO DE CLAUSURA.....	92
INFORME GENERAL	96
INTRODUCCIÓN	97
LISTA DE ABREVIATURAS	102
1. PARTE GENERAL: CATÁLOGOS DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES	103
1.I CATÁLOGOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS (CEDH, DUDH Y PIDCP).....	103
1.I.A. <i>Estatus y validez jurídica de los catálogos internacionales de derechos humanos</i>	103
1.I.B. <i>Aplicación y efecto de los catálogos internacionales de derechos humanos</i>	105
1.I.C. <i>Papel interpretativo de los tratados internacionales de derechos humanos</i>	106
1.I.C.1. <i>Posición concreta del CEDH, la DUDH y el PIDCP</i>	107
1.II. CATÁLOGOS TRANSNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS (LA CARTA)	111
1.II.A. <i>La Carta como referente</i>	111
1.II.B. <i>La jurisprudencia del TJUE en materia de derechos humanos como guía para la jurisprudencia nacional</i>	115
1.II.C. <i>Los efectos de la Carta en el derecho nacional y su (in)condicionalidad al ofrecer el mismo nivel de protección o al elevar una petición de decisión prejudicial</i>	117
1.III. CATÁLOGOS NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	121
INTRODUCCIÓN.....	121
1.III.A. <i>Estructura de los catálogos nacionales de derechos humanos</i>	122
1.III.B. <i>Contexto histórico de la creación de los catálogos nacionales de derechos humanos</i>	124
1.III.C. <i>Modificaciones y ampliaciones de los catálogos nacionales de derechos humanos</i>	126
<i>Conclusión</i>	129
1.IV. RELACIONES DE LOS CATÁLOGOS DE DERECHOS HUMANOS.....	131
2. PARTE ESPECIAL: CUESTIONES ESPECÍFICAS RELACIONADAS CON DETERMINADOS DERECHOS FUNDAMENTALES	138

2.I. DERECHO A LA VIDA.....	138
2.I.A. Disposiciones jurídicas nacionales de protección del derecho a la vida.....	138
2.I.B. Derecho a la vida: posibilidades de restricción.....	139
2.I.C. Principales resoluciones de los tribunales nacionales	141
2.I.C.1. Pena capital	141
2.I.C.2. Cuestiones relacionadas con el comienzo de la vida humana y la protección del derecho a la vida	142
2.I.C.3. Derecho a la muerte.....	143
2.I.C.4. La dignidad humana, el hombre como sujeto de derechos	144
2.I.C.5. El derecho a una investigación eficaz.....	145
2.I.C.6. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales	147
Conclusión	147
2.II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN	149
INTRODUCCIÓN.....	149
2.II.A. Disposiciones jurídicas nacionales de protección de la libertad de expresión	150
2.II.B. Libertad de expresión: posibilidades de restricción.....	152
2.II.C. Principales resoluciones de los tribunales nacionales	155
2.II.D. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales	156
Conclusión	157
2.III. DERECHO A LA INTIMIDAD/DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA/DERECHO A LA VIDA FAMILIAR.....	158
2.III.A. Disposiciones jurídicas nacionales de protección del derecho a la intimidad / derecho al respeto de la vida privada / derecho a la vida familiar	159
2.III.B. Derecho a la intimidad / derecho al respeto de la vida privada / derecho a la vida familiar: posibilidades de restricción	160
2.III.B. Principales resoluciones de los tribunales nacionales.....	161
2.III.D. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales.....	175
Conclusión	177
2.IV. LIBERTAD DE RELIGIÓN	179
2.IV.A. Disposiciones jurídicas nacionales de protección de la libertad de religión	179
2.IV.B. Libertad de religión: posibilidades de restricción.....	180
2.IV.C. Principales resoluciones de los tribunales nacionales.....	182
2.IV.D. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales	182
Conclusión	183
2.V. DISCRIMINACIÓN	184
2.V.A. Disposiciones jurídicas nacionales de prohibición de la discriminación	184
2.V.B. Prohibición de la discriminación: posibilidades de restricción	185
2.V.C. Principales resoluciones de los tribunales nacionales	187
2.V.D. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales	188
Conclusión	189
2.VI. DERECHO A LA LIBERTAD	189
2.VI.A. Disposiciones jurídicas nacionales de protección del derecho a la libertad.....	189
2.VI.B. Derecho a la libertad: posibilidades de restricción	194
2.VI.C. Principales resoluciones de los tribunales nacionales.....	195
2.VI.D. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales	200
Conclusión	202
CONCLUSIONES.....	204
NOTAS.....	212
LISTA DE FUENTES	239
Informes nacionales.....	239
Obras	244
Repertorios de jurisprudencia	244
Resoluciones judiciales.....	244
Documentos	249

SOLEMNE APERTURA DEL XVIII CONGRESO DE LA CECC

Pavel Rychetský (Presidente del Tribunal Constitucional de la República Checa y Presidente de la CECC) - *Discurso de apertura*

Estimados Presidentes de los Tribunales Constitucionales europeos,

Estimados compañeros,

Damas y caballeros,

A todos los que estáis conectados,

¡Bienvenidos al XVIII Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos!

Querría añadir: «Bienvenidos a Praga», aunque sería inapropiado. No sé si pueden verlo en sus pantallas, pero aquí estoy prácticamente solo. Me encuentro en el salón más grande del palacio más hermoso de Praga y, aunque debería estar viendo cientos de rostros, no veo más que el parpadeo de las cámaras.

He esperado este momento durante cuatro largos años; quizá sea demasiado.

Sin embargo, por fin podemos celebrar el XVIII Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos. Está teniendo lugar a distancia y con restricciones, pero al menos ha podido celebrarse, y eso es gracias a todos ustedes. Aunque sea a distancia, ustedes me han permitido mantener viva la tradición de los Congresos de nuestra organización, que está cerca de cumplir los 50 años, y a su vez, tratar de organizar un congreso distinto. Espero que esta sea la única excepción digital de la historia de nuestra asociación.

Todos sabemos por qué no han podido venir a Praga y por qué me encuentro solo aquí de pie. Es por culpa de un virus pernicioso que aflige a todo el planeta, nos roba la alegría de vivir, nuestros sueños, el futuro de nuestros hijos y, por desgracia, nuestra vida. Dos millones y medio de hombres y mujeres han sucumbido al virus en varios países del mundo. Les pido que honremos juntos su memoria con un minuto de silencio...

¡Gracias!

El año pasado, cuando debía haber tenido lugar el Congreso, estábamos a punto de celebrar un gran aniversario. Habría sido un gesto simbólico organizar el XVIII Congreso de nuestra Conferencia en el centenario de la instauración de la jurisdicción constitucional. El 29 de febrero de 1920 se aprobó la constitución checoslovaca, una de las apenas siete constituciones democráticas europeas promulgadas tras la Primera Guerra Mundial.

De los países con nuevas constituciones, fue la única democrática que sobrevivió a la década de 1930 y la primera en instituir un tribunal constitucional especializado. Ese mismo año también se creó el Tribunal Constitucional de Austria. Hemos de afirmar que la jurisdicción constitucional austríaca era mejor y más sofisticada y eficiente que la checoslovaca. Tal vez sea ese el motivo por el que ha sobrevivido a todos los obstáculos que la historia ha puesto en su camino y ha podido seguir protegiendo la constitucionalidad austríaca hasta la fecha.

Durante mucho tiempo se estuvo gestando en Centroeuropa la idea de una jurisdicción constitucional especializada. Ya en 1885, Georg Jellinek solicitó por primera vez una revisión en abstracto de la constitucionalidad de las leyes en su opúsculo «Tribunal

Constitucional de Austria». Se preguntaba quién era competente para evaluar si un proyecto de ley entraba en conflicto con la Constitución y, por tanto, solo podía ser aprobado por una mayoría cualificada. Pero fue Hans Kelsen quien perfeccionó e instauró la idea de una jurisdicción constitucional. Por ello le consideramos el padre de la jurisdicción constitucional y, aunque fue el autor de la Carta Magna austriaca, todos reconocemos su legado.

Tal vez deberíamos preguntarnos cuánto hemos avanzado en cien años; ¿Hemos mejorado desde entonces? ¿Les va mejor a los ciudadanos europeos? ¿Se encuentran sus derechos mejor protegidos? ¡La respuesta es sí!

En 100 años, Europa ha vivido una guerra horrible, cambios de régimen, el comunismo e innumerables crisis, pero también ha evolucionado. Ha aprendido de sus errores y se ha dado cuenta de que el futuro de Europa se halla en la educación y la dignidad humana, no en las armas y acerías. El derecho ha desempeñado un papel clave a este respecto.

Nuestra sociedad se ha convertido en un núcleo rico, educado y culto; no obstante, ha desplazado su atención del conjunto al individuo, algo que considero de suma importancia. A aquella persona insignificante que apenas podía votar y tener propiedades se le otorgaron derechos y libertades. Por fin aquella persona tenía voz. Podía quejarse del Estado, algo inimaginable hasta entonces.

En lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales de la persona, los tribunales constitucionales son insustituibles. El poder de decisión de estos tribunales se opone a la expansión del poder estatal, aclara las reglas del juego y sirve de alerta permanente que advierte del deseo del Estado de reducir las libertades humanas más allá de lo necesario. En comparación con la historia del continente, los ciudadanos europeos actuales son los que gozan de más derechos y cuentan con el mejor sistema de protección de los mismos.

Pero ni es fácil ni puede darse por hecho.

Sobre todo, tampoco es fácil para nosotros, los tribunales constitucionales. La autoridad que se nos ha otorgado para intervenir en la labor de los parlamentos, el gobierno u otros tribunales nos somete a una gran presión. A los políticos no les gustan nuestras decisiones, al igual que ocurre con los periodistas y los expertos. No obstante, debemos ser capaces de hacerle frente a esta realidad; al fin al cabo, nos encontramos en el vértice de la pirámide, donde el viento sopla más fuerte. ¿A quién pueden consultar los tribunales constitucionales sin perder su independencia? En principio, los tribunales constitucionales y otras instituciones equivalentes están solos, pero ¿quién va a entender mejor los problemas de un tribunal constitucional que otro tribunal constitucional? Así nació la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos en 1972. Se creó para que pudiéramos entendernos, ayudarnos, hacernos consultas mutuamente y apoyarnos entre nosotros.

Puede que lo siguiente suene como el fragmento de una guía turística:

Dubrovnik, Viena, Lausana, Madrid, Lisboa, Ankara, París, Budapest, Varsovia, Bruselas, Nicosia, Vilna, Bucarest, de nuevo Viena, Batumi y Praga.

Son los lugares en los que se han celebrado los Congresos de nuestra organización, y el número de miembros se ha multiplicado por 10 desde la primera reunión. Hoy en día, hay 40 miembros de pleno derecho y un tribunal asociado. Ese es un gran punto fuerte. Jamás he albergado ninguna duda acerca de la experiencia, conocimientos, métodos procesales y erudición de nuestros tribunales miembros. He tenido el honor de conocer personalmente a la mayoría de los presidentes de estos tribunales y me atrevo a decir que considero a muchos de ellos no solo compañeros versados en la materia, sino también amigos. Por tanto, es evidente que el aspecto profesional de nuestro mandato se encuentra respaldado por la calidad de sus miembros, y que el intercambio de experiencias y de «know-how» judicial están siempre a un nivel muy elevado.

Sin embargo, juntos nos hemos marcado otro objetivo que se encuentra consagrado en el Estatuto de la Conferencia. Se trata del compromiso de adoptar las medidas necesarias para garantizar la independencia de la jurisdicción constitucional, como garante de la democracia y del Estado de Derecho. Y la verdad es que me entran dudas sobre nuestro éxito...

Observo con inquietud un elemento poco habitual que va colándose en la jurisdicción constitucional europea. La subordinación. Los tribunales constitucionales no se crearon para tener popularidad, sino para hacer preguntas desagradables y ordenar la anulación de normas que estén en conflicto con la Constitución y con los derechos humanos fundamentales. Un tribunal constitucional no es un decorado del Estado de Derecho. Un tribunal constitucional no es una palmera ornamental del palacio del poder del Estado. Un tribunal constitucional es una garantía de que el Estado respetará sus propias normas constitucionales. Y debe desempeñar su papel con cautela, de manera inquebrantable y sin considerar los intereses de otros.

Europa se encuentra en crisis No solo ante una crisis económica y sanitaria, sino también ante una crisis de valores. Los tribunales constitucionales deberían servir de protección para evitar que los autócratas tomen el poder. Este es el motivo por el que los populistas políticos tratan de atacar a los tribunales constitucionales, así como limitar sus facultades, deshacerse de aquellos desleales a su causa o, al menos, difamarlos. Sin los tribunales constitucionales, el camino al poder se encuentra expedito. Así que desconfiad de aquellos a los que les incomodan los tribunales constitucionales y preguntaos por qué. No dejéis de apoyaros en los momentos difíciles, porque ningún hombre y, ni siquiera ningún tribunal constitucional, es una isla, completo en sí mismo.

El tema de nuestro Congreso demuestra que los tribunales constitucionales no solo necesitan someterse a un catálogo nacional de derechos humanos, sino que además pueden ofrecer protección por medio de otros catálogos transnacionales e internacionales. En esto también garantiza que, a pesar de los tiempos difíciles que estamos viviendo, los derechos y libertades fundamentales permanecerán al amparo de la jurisdicción suprema. Lamento profundamente que hayamos tenido que reducir el programa del Congreso y que solo podamos retransmitir a distancia las ponencias sobre un tema tan interesante. Aún así, quisiera agradecer a todos los ponentes su comprensión y que grabaran sus ponencias antes del Congreso. Es un gesto que aprecio realmente porque sé que no ha sido fácil: ¡Gracias, queridos compañeros! Del mismo modo, por cuestiones técnicas no podemos retransmitir la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos en todas las lenguas oficiales simultáneamente. Por ello, la retransmisión en directo se hará únicamente en inglés y, más tarde, pondremos a su

disposición la grabación en los otros idiomas. Créanme, hemos tenido que reelaborar todo el formato del Congreso varias veces y, dadas las circunstancias actuales, esta es la única solución posible.

Como es tradición, nuestros amigos y compañeros tomarán la palabra durante la ceremonia de apertura del Congreso. Me alegro de que podamos escucharles de nuevo. El primero en intervenir será Gianni Buquicchio, Presidente de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa. Le debemos mucho a la Comisión de Venecia. No lo digo solo por el boletín especial que han preparado con motivo del XVIII Congreso, sino que nos gustaría agradecerles su apoyo, recomendaciones y asistencia metodológica constantes. La Comisión de Venecia es como un mejor amigo: aparece y te ayuda siempre que lo necesitas. Tanto la Comisión como su Presidente merecen un gran agradecimiento por respaldar la independencia de los tribunales constitucionales y apoyar a aquellos de nuestros miembros que se han visto presionados. Así que, gracias, Gianni, tienes la palabra.

Gianni Buquicchio (Presidente de la Comisión de Venecia) - *Bienvenida*

Estimado Presidente Rychetský,

Estimados Presidentes,

Estimados magistrados,

Damas y caballeros,

Después de que el XVIII Congreso se aplazara a febrero de 2021, tenía la esperanza de que esta vez pudiéramos reunirnos en persona en Praga, la «maravilla europea». Sin embargo, no ha podido ser, y lamento mucho tener que dirigirme a todos ustedes por vídeo. Espero que, a pesar de las circunstancias, podamos mantener interesantes debates en este Congreso sobre *«Derechos humanos y libertades fundamentales: la relación entre los catálogos nacionales, transnacionales e internacionales en el siglo XXI»*.

En su Resolución núm. II de 2018, el Círculo de Presidentes de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos solicitó a la Comisión de Venecia su cooperación en la preparación de este Congreso, así como la elaboración de un número especial del Boletín electrónico de Jurisprudencia Constitucional relativo al tema de este Congreso.

A pesar del aplazamiento del Congreso, el año pasado enviamos un documento de trabajo con nuestra contribución.¹ Este año, una vez celebrado el Congreso e introducidos los cambios que sean necesarios, publicaremos el documento de trabajo como un número especial de nuestro Boletín electrónico.

A este respecto, la Comisión de Venecia quiere agradecer en particular a sus oficiales de enlace su valiosa cooperación, sin la cual no habríamos podido elaborar esta edición especial o los números regulares del Boletín, ni actualizar nuestra base de datos CODICES.

A lo largo del XVIII Congreso, debatiremos el uso que hacen los tribunales constitucionales de varios catálogos de derechos humanos, centrándonos concretamente en la relación entre las constituciones nacionales y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Para que un Estado pueda convertirse en miembro del Consejo de Europa, debe haberse adherido al Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo cual obliga a cada Estado miembro a garantizar una protección adecuada de los derechos humanos a nivel nacional.

Ello hace que los derechos del Convenio, según la interpretación del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, coexistan con las disposiciones sobre la materia previstas en las constituciones nacionales.

El Protocolo núm. 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos permite a los Altos Tribunales solicitar al Tribunal Europeo de los Derechos Humanos que emita opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación del Convenio o sus Protocolos.

¹ <https://www.venice.coe.int/files/Bulletin/BulletinCECC2020-E.htm> (disponible en inglés)

El nuevo mecanismo se convertirá en un importante medio para complementar la interpretación de las constituciones nacionales y del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Para los Estados miembros de la UE, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es otro catálogo de derechos humanos aplicable.

Aunque hemos aprendido a vivir en esta intrincada coexistencia de declaraciones de derechos, cada cierto tiempo surgen nuevas cuestiones. A menudo, las interpretaciones de un catálogo tienen efectos sobre el resto. Los particulares suelen ser los afortunados beneficiarios de tales efectos, pero la coexistencia de catálogos plantea al individuo la difícil cuestión de decidir el texto que invocará cuando reclame un derecho.

Poco a poco, el acceso de la UE al Convenio Europeo ayudará a resolver al menos alguna de estas cuestiones.

Otra cuestión que se plantea es: ¿Podemos considerar todos los derechos humanos como derechos fundamentales?

La respuesta es sí, dado que todos derivan de la protección de la dignidad humana. Sin embargo, en función del tema de que se trate, algunos derechos humanos indican un problema concreto de manera más clara que otros.

Por ejemplo, para hallar indicios de que una democracia se encuentra amenazada, el alcance del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de asociación son importantes indicadores, que se combinarán con otros, como la discriminación de ciertos grupos, la censura de los medios de comunicación, etc.

En este sentido, el papel de los jueces independientes es fundamental, dado que son los responsables de proteger los derechos de los ciudadanos, lo que implica ampararlos frente a las injerencias inconstitucionales del poder ejecutivo. Así, el papel de los tribunales constitucionales nacionales o de los tribunales con una jurisdicción equivalente es crucial en la protección de los derechos humanos.

Señor Presidente,

La Comisión de Venecia, al igual que hemos hecho nosotros a menudo, siempre está dispuesta a respaldar a los tribunales constitucionales sometidos a una presión indebida.

La solidaridad internacional, también la proveniente de la Conferencia Europea, es fundamental para apoyar a aquellos tribunales cuya independencia se encuentra amenazada, por lo que seguiremos defendiendo a estos tribunales.

Por otro lado, los tribunales constitucionales han de estar a la altura de unos estándares muy exigentes. Sus respectivos países les han confiado la protección de la ley suprema, la Constitución. Así, los magistrados de los tribunales constitucionales deben ser ejemplo de virtud y decencia. Estos tribunales han de garantizar que los magistrados que no respeten estas normas no tengan cabida en su institución.

Además, los ciudadanos esperan que las decisiones de los tribunales constitucionales estén debidamente motivadas. El razonamiento ha de ponderar todos los argumentos

relevantes y, además de coherente, ha de ser adecuado a nivel intelectual y no ocultar motivos importantes.

Estimado Presidente Rychetský,

Permítame finalizar con mi más caluroso agradecimiento por su compromiso con la democracia, la protección de los derechos humanos y el Estado de Derecho.

Ha mostrado la valentía de alzar la voz cuando era necesario.

Juntos, tenemos el deber de defender los valores comunes de nuestras constituciones y juntos superaremos los problemas que afrontamos.

Gracias por su atención.

.....

Agradezco al Presidente de la Comisión de Venecia sus palabras. Significan mucho para mí. Creo que la reflexión final que ha hecho sobre la obligación de defender los valores comunes nos sirve a todos de recordatorio.

A continuación, les saludará el Sr. D. Kairat Mami, Presidente del Consejo Constitucional de Kazajstán y Presidente de la Asociación de Tribunales Constitucionales de Asia. Quisiera hacer hincapié en que la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos (CECC) y la Asociación de Tribunales Constitucionales de Asia firmarán un Acuerdo de Entendimiento y Cooperación.

Señor Presidente, le cedo la palabra.

Kairat Mami (Presidente del Consejo Constitucional de la República de Kazajstán y Presidente de AACC y EACRB) - *Bienvenida*

Estimado Sr. Rychetský,

Estimados participantes del Congreso,

Damas y caballeros,

Quisiera darles la bienvenida y felicitarles por este evento histórico: el XVIII Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos.

Esta Conferencia tiene una larga historia. Durante los casi 50 años que lleva existiendo, la Conferencia se ha convertido en una plataforma ampliamente reconocida en la que se debaten y se toman decisiones sobre temas actuales de desarrollo constitucional. En colaboración con la Comisión de Venecia del Consejo de Europa y gracias a la participación activa de los miembros de la Asociación, la conferencia ha estado detrás de la formación de la doctrina constitucional de instituciones jurídicas concretas.

El Congreso se está celebrando en un momento difícil para toda la comunidad mundial: la pandemia de la COVID-19, que ha cambiado drásticamente nuestros planes. A pesar de las limitaciones y de otras dificultades, el Tribunal Constitucional de la República Checa ha puesto todo su empeño en organizar este foro adecuadamente. Aunque sea de manera remota, las tecnologías digitales nos han permitido reunirnos e intercambiar conocimientos y experiencia en cuestiones de revisión constitucional, de protección de los derechos humanos y del establecimiento del Estado de Derecho.

Desde 2019, el Consejo Constitucional de Kazajstán ha presidido la Asociación de Tribunales Constitucionales e Instituciones Equivalentes de Asia. El año pasado, también organizamos en formato *online* el 4º Congreso de la Asociación asiática en la capital de Kazajstán. La reunión de la Asociación Euroasiática de Organismos de Revisión Constitucional, presidida actualmente por el Consejo constitucional de Kazajstán, se celebró con el mismo formato.

Por ello, somos plenamente conscientes de las condiciones en las que ha tenido que trabajar el Tribunal Constitucional de la República Checa y quisiéramos poner de relieve la gran profesionalidad de su Presidente, sus magistrados y su personal, y la responsabilidad que han demostrado al celebrar un evento internacional de este calibre.

¡Queridos compañeros! Quisiera destacar la importancia del tema elegido del Congreso, dedicado a los derechos humanos y a su catálogo desde el punto de vista de los sistemas jurídicos nacionales, supranacionales e internacionales. La propagación del coronavirus y las restricciones conexas han aumentado aún más la urgencia por proteger los derechos individuales y su aplicación, garantizando la equidad y proporcionalidad de las medidas introducidas por los Estados.

Estoy seguro de que el Congreso dará las respuestas correctas a muchas de las preguntas más apremiantes y aportará una valiosa contribución al fortalecimiento de los principios del Estado de Derecho en el continente europeo y más allá.

Aprovecho esta oportunidad para felicitar al Tribunal Constitucional de la República Checa por su 100º aniversario. Es uno de los primeros órganos europeos de justicia constitucional. Deseo a los queridos compañeros del Tribunal que sigan cosechando un gran éxito en la aplicación de los valores constitucionales. Gracias por su atención. Les deseo a todos mucho ánimo con su trabajo. Nos vemos pronto.

Doy las gracias al Presidente por sus hermosas palabras y felicitaciones por el centenario de la jurisdicción constitucional. De hecho, es la herencia de todos nosotros...

El último mensaje de bienvenida es el del Sr. D. Manuel da Costa Aragão, Presidente del Tribunal Constitucional de Angola y Presidente de la Conferencia de Jurisdicciones Constitucionales de África. Señor Presidente, puede tomar la palabra.

Manuel Aragão (Presidente del Tribunal Constitucional de Angola,
Presidente de la Conferencia de Jurisdicciones Constitucionales de África,
CCJA) - *Bienvenida*

Señor Presidente de la Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos,

Estimados miembros de la Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos,

Damas y caballeros, y todos los asistentes

Permítanme, como Presidente de la Conferencia de Jurisdicciones Constitucionales de África, expresar mi más profundo agradecimiento al Presidente y a los miembros de la Conferencia por haberme invitado a este XVIII Congreso, que representa una etapa importante en la vida de la organización, y por darme la oportunidad de participar en su gran inauguración.

Señor Presidente, usted ha dado un gran paso para reforzar la cooperación entre las instituciones a las que tenemos el honor de servir. Ambas organizaciones, cada una en su ámbito de competencia, comparten el ideal de crear un espacio de diálogo entre los tribunales constitucionales para preservar el orden democrático y proteger y consolidar la cultura del Estado de Derecho.

No cabe duda de que los tribunales constitucionales miembros de la CECC tienen una historia y un pasado diferentes de los tribunales miembros de la CCJA. También son distintos los contextos políticos, económicos, sociales y culturales en los que operan los tribunales miembros de nuestras dos organizaciones.

Sin embargo, estos tribunales comparten los mismos valores fundamentales y les une su deseo de converger y avanzar al mismo ritmo hacia la creación de una cultura en la que se respeten y protejan los principios subyacentes del Estado de Derecho y la democracia.

Quisiera aprovechar esta oportunidad para decir algunas palabras sobre el contexto en el que se creó la Conferencia de Jurisdicciones Constitucionales de África. Nuestra organización fue fundada por decisión de la Unión Africana, a iniciativa de Argelia, cuyo objetivo era crear un elemento que complementara los diversos mecanismos establecidos por la Unión Africana para proteger el Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos. Desde su nacimiento, nuestra organización se ha centrado en promover la solidaridad y la asistencia mutua entre sus miembros, así como en fomentar el intercambio de experiencias e información en el ámbito de la jurisprudencia constitucional.

Damas y caballeros, queridos miembros, en este momento la conferencia une a cuarenta y seis (46) miembros de los Tribunales Constitucionales Africanos y a tres (3) miembros no africanos con la condición de observadores: Brasil, Rusia y Turquía.

Se han celebrado diversos actos para difundir y apoyar la cultura constitucional en África, entre ellos:

- 1- *Simposios científicos* sobre temas jurídicos, que se organizan cada dos años. Todas las contribuciones se traducen y publican;
- 2- Lanzamiento del sitio web de la CCJA en sus cuatro idiomas de trabajo: inglés, árabe, francés y portugués;
- 3- Una *newsletter* sobre las actividades de nuestra asociación, en la que cada dos meses se publican las noticias importantes y los acontecimientos constitucionales que suceden en África;

- 4- La creación del «*Prize for Scientific Work*» (Premio por el trabajo científico) y la creación del African Journal of Constitutional Justice (Periódico africano de justicia constitucional), entre otros.

A nivel internacional, la CCJA ha firmado varios acuerdos de asociación y cooperación con organizaciones similares.

Cabe señalar que la CCJA ha organizado cinco congresos desde su creación en 2011, el último de los cuales tuvo lugar en Luanda (Angola) en junio de 2019. El próximo congreso, que iba a celebrarse en abril de este año en Marruecos, se ha aplazado hasta 2022 debido a la pandemia de COVID-19. Señoras y señores, les deseo mucho éxito en todos sus proyectos futuros.

Gracias por el último discurso y por permitirnos dirigir una mirada más cercana a los asuntos de nuestra organización hermana. A través de las actividades de la Conferencia Mundial sobre Justicia Constitucional, también nos comunicamos con el resto de las organizaciones regionales y lingüísticas que unen a los tribunales constitucionales, y lamento mucho que no hayamos podido dar la bienvenida a sus representantes en Praga. Creo que pueden ver nuestro Congreso, al menos a distancia, y les doy una cálida bienvenida en nombre de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos.

Ya han oído todo lo que debería haberse dicho en la introducción, por lo que concluyo la apertura ceremonial del XVIII Congreso. Gracias por su atención. Los veré de nuevo por la tarde.

I. XVIII CONGRESO DE LA CECC – 1ª SESIÓN – CATÁLOGOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO NACIONAL

Moderador: Jaroslav Fenyk
Vicepresidente del Tribunal Constitucional de la República Checa

Ivan Fiačan (Presidente del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia) - *Características del catálogo nacional de derechos humanos de Eslovaquia e historia de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia*

Damas y caballeros,

En primer lugar, permítanme dar las gracias a los organizadores de esta conferencia por la cálida bienvenida, la gran organización y la hospitalidad que todos hemos recibido. Al mismo tiempo, quisiera decir que es un honor para mí contribuir al debate sobre la historia, las características y la aplicación de los catálogos nacionales de derechos humanos, que es un tema sumamente importante para todos los tribunales constitucionales y órganos judiciales con competencias equivalentes.

Podría comenzar mi discurso con un tono un tanto exagerado, diciendo que casi nada de lo que me ha ocurrido en la vida ha sido tan susceptible al cambio como el Estado. Sin haberme mudado a otro país, ya he vivido en la República Socialista Checoslovaca, la República Federal Checa y Eslovaca y la República Eslovaca, y puedo añadir que desde 2004 también he sido ciudadano de la Unión Europea.

No hago esta reflexión gratuitamente, ya que el Estado y los derechos fundamentales están en estrecha relación e incluso condicionados entre sí. Los derechos fundamentales definen el estatus de una persona o grupo de personas en la comunidad, es decir, en el Estado. El Estado democrático garantiza esos derechos, pero por otro lado debe restringirlos (en la medida necesaria). Como es natural, la libertad del individuo se encuentra limitada por las necesidades de la sociedad.² La introducción de restricciones a las libertades en todo el mundo para detener la propagación de la COVID-19 también nos recuerda este hecho, y estoy seguro de que muchos de nosotros ya hemos examinado la constitucionalidad de esas restricciones al tomar decisiones.

El hecho de que el Estado y los derechos fundamentales se encuentren estrechamente vinculados también se refleja con claridad en la elaboración de nuestro catálogo nacional de derechos humanos. Al fin y al cabo, cada uno de los cambios que sufrió el país afectó al catálogo estatal.

En este sentido, el año 1989 constituyó un verdadero punto de inflexión con la caída del régimen antidemocrático en la entonces República Socialista Checoslovaca. En respuesta al período anterior de no libertad, procuramos establecer un Estado de derecho basado en valores democráticos, un Estado en el que los derechos humanos no solo serían declarados formalmente, sino que también se aplicarían como una parte real de la vida cotidiana³ y ⁴. Una característica visible de esos cambios fue, entre otras cosas, el restablecimiento del Tribunal Constitucional como guardián del nuevo orden constitucional en 1991.⁵

Los acontecimientos de aquella época recordaban al período que atravesaron muchas democracias occidentales después de la Segunda Guerra Mundial. Podríamos decir que empezamos a acercarnos a esas democracias con un retraso de cuarenta años. Del mismo

² Véase, por ejemplo, Barak, Aharon, “A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy” (2002). Faculty Scholarship Series. Documento 3692. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3692, pp. 43 – 44.

³ «Período de no libertad» es un término jurídico de la República eslovaca que designa los años 1939 a 1989 de conformidad con la Ley núm. 553/2002 sobre la Memoria de la Nación.

⁴ Véase también la decisión del antiguo Tribunal Constitucional de la República Federal Checa y Eslovaca ref. Pl. ÚS 1/92

⁵ Era también la continuación de una tradición que se remontaba a 1920, cuando se estableció en la República Checoslovaca uno de los primeros tribunales constitucionales del tipo «Kelseniano». Para más información, véase, por ejemplo, Langášek, T., Ústavní soud Československé republiky a jeho Osudy v letech 1920-1948. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, p. 15

modo que la consagración del catálogo de derechos humanos en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania tuvo una importancia inmensa en Europa central después de la Segunda Guerra Mundial, la aprobación del primer catálogo de derechos humanos en la historia democrática moderna de las naciones checa y eslovaca tras la caída del llamado bloque oriental también tuvo una repercusión enorme.⁶

El catálogo del que estoy hablando es la Carta de los Derechos y Libertades Fundamentales de 1991 («la Carta»)⁷, que se incorporó al ordenamiento jurídico de la época en forma de ley constitucional separada de la Constitución de entonces, algo peculiar en sí mismo.⁸ Desde el punto de vista del derecho constitucional, la adopción de esta Carta confirmó el giro fundamental en la relación entre el individuo y la sociedad, y fijó límites para que el Estado, que hasta entonces había ejercido un poder represor, ya no tuviera facultades ilimitadas. Nuestra literatura jurídica nacional llama a este cambio constitucional una revolución.⁹, cuya notable naturaleza también se pone de manifiesto en el memorando explicativo del borrador de la Carta, que pone de relieve el contraste con el período anterior al exponer que la Carta contiene derechos y libertades fundamentales en lugar de las obligaciones fundamentales de los ciudadanos, como había ocurrido hasta entonces.¹⁰ Debe otorgarse protección constitucional a los derechos y libertades, aunque por otra parte, no es necesario proteger sus limitaciones de este modo.¹¹

En cuanto a las circunstancias en las que se aprobó la Carta, cabe señalar que al principio se consideró la adopción de un documento que copiaba el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (el «CEDH»). Al final, sin embargo, prevaleció la opinión de que era necesario consagrar los derechos sociales a nivel constitucional, que no se encuentran en el citado Convenio.¹² Así pues, la Carta no solo protege los derechos civiles y políticos fundamentales, sino también los derechos sociales y los de las minorías étnicas. Esto ocurre a consecuencia de la evolución histórica y la diversidad étnica de esta parte de Europa, y constituye una expresión del hecho de que respetamos a las minorías que viven aquí y de que reconocemos su estatus y necesidades especiales. Por último, la Carta contiene también un apartado sobre el derecho a la protección judicial y a la protección jurídica de otra índole, que es una condición previa necesaria para el ejercicio de todos los derechos mencionados.

La aprobación de la Carta también cumplió un objetivo político sumamente importante:

⁶ Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol., *Listina základních práv a slobod.-Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, p. 6

⁷ Incluso en este caso, podríamos hablar de construir sobre la tradición de la República Checoslovaca, ya que la primera Constitución de la República de 1920 contenía un catálogo de derechos fundamentales que era moderno para la época.

⁸ Orosz, L.: *Listina základných práv a slobôd ako súčasť ústavného systému Slovenskej republiky*. In.: Jirásek, J. (ed.): *Listina a súčasnosť. Sborník príspevků sekce ústavního práva přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2010*. Olomouc UP 2010, pp. 151 – 166

⁹ Gronský, J.: *Komentované dokumenty k ústavným dejinám Československa. IV. (1989 –1992)*. Praha. KAROLINUM 2007, p. 239; citado en: Orosz, L.: *Listina základných práv a slobôd ako súčasť ústavného systému Slovenskej republiky*. In.: Jirásek, J. (ed.): *Listina a súčasnosť. Sborník príspevků sekce ústavního práva přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2010*. Olomouc UP 2010, pp. 151 – 166.

¹⁰ Véase el capítulo II de la reforma de la Constitución de la República Checa (Ley constitucional núm. 100/1960), que estuvo en vigor hasta el 7 de febrero de 1990.

¹¹ La nota explicativa puede consultarse en: https://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0330_01.htm

¹² Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol., *Listina základních práv a slobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, p. 8

declarar la protección de los derechos humanos y las libertades a nivel europeo y mundial. Sobre esta base, la entonces República Federal Checa y Eslovaca se convirtió en miembro del Consejo de Europa en 1992 y se adhirió como Estado miembro al CEDH, es decir, al catálogo de derechos fundamentales, de vital importancia en el contexto europeo.¹³

Sin embargo, los acontecimientos continuaron sucediendo rápidamente, incluso en la esfera constitucional. La Carta y la Constitución federal de entonces son el fundamento para la aprobación de las constituciones nacionales checas y eslovacas, lo que sirvió para extender los derechos y libertades fundamentales más allá del ámbito de la propia Carta.¹⁴ Dado el marco constitucional, la aprobación de la Carta Magna de la República de Eslovaquia en 1992 no iba a ser más que un mero complemento del orden constitucional federal, pero la cuestión es que esta Constitución se había concebido desde el principio como la constitución de un Estado independiente.¹⁵ En ese momento comenzó a manifestarse un movimiento social que culminó en 1993 con la fundación de dos repúblicas separadas, la República Checa y la República de Eslovaquia. En definitiva, fue una separación cortés, pacífica y amistosa, como lo demuestran las excelentes relaciones que aún mantienen nuestras naciones, incluidos nuestros tribunales constitucionales.

La creación de la República de Eslovaquia, o más concretamente la aprobación de su Constitución, ha creado una situación en cierto modo excepcional desde el punto de vista europeo en lo que respecta a la regulación de los derechos fundamentales.¹⁶ Como la Constitución de la República de Eslovaquia (en adelante «la Constitución») se concibió como la de un Estado independiente, contenía un catálogo completo y autónomo de derechos y libertades fundamentales, es decir, no era un mero complemento de la Carta. Al mismo tiempo, la Carta siguió en vigor incluso después de la creación de la República de Eslovaquia, por lo que la misma se fundó con dos catálogos completos de derechos fundamentales, ambos aprobados en muy poco tiempo.

Podríamos decir que la adopción de la Constitución vino a confirmar la revolución constitucional iniciada por la Carta. El catálogo de derechos fundamentales incluido en la Constitución se basa en la misma visión del estatus de la persona en la sociedad, y las limitadas posibilidades del Estado para interferir en él. En este contexto, la Constitución subraya que la República de Eslovaquia es un Estado de derecho, cuyos órganos solo pueden actuar dentro de los límites de la Constitución y la ley, mientras que los individuos pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido (artículos 1 y 2 de la Constitución). La Constitución también recalca que las personas son libres e iguales en dignidad y derechos, y aunque los derechos y libertades fundamentales pueden restringirse por ley, esta restricción no debe afectar a su esencia y objeto (artículos 12 y 13 de la Constitución).

El catálogo de derechos y libertades fundamentales de la propia Constitución se divide en seis partes: los derechos humanos y las libertades fundamentales; los derechos políticos;

¹³ Klíma, K. a kol., Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, p. 595

¹⁴ La disposición en cuestión es el apartado 1 del artículo 3 de la Ley constitucional núm. 23/1991, por la que se crea la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales como ley constitucional de la Asamblea Federal de la República Federal Checa y Eslovaca.

¹⁵ Orosz, L.: Listina základných práv a slobôd ako súčasť ústavného systému Slovenskej republiky. In.: Jirásek, J. (ed.): Listina a súčasnosť. Sborník příspěvku sekce ústavního práva přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2010. 151 – 166

¹⁶ Ibidem

los derechos de las minorías etnonacionales y los grupos étnicos; los derechos económicos, sociales y culturales; el derecho a la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural; y el derecho a la protección judicial y a la protección jurídica de otra índole. Sin entrar en detalles, puedo decir que esto representa la regulación estándar de los derechos fundamentales en un Estado democrático europeo moderno.

Los catálogos de derechos previstos en la Constitución y la Carta son idénticos en buena medida, pero no completamente. Así se ha visto cuando el Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia ha tenido que tomar una decisión sobre la restricción de la libertad personal de las personas detenidas. La Carta fija un plazo de 24 horas para que el detenido sea llevado ante un tribunal, el cual decide si mantiene la detención o lo pone en libertad. Sin embargo, en la Constitución, esos plazos se fijan en 48 horas y, en el caso de los delitos de terrorismo, pueden alcanzar las 96 horas.

El Tribunal Constitucional resolvió esta contradicción respetando la naturaleza prioritaria de la Constitución; para ello, basaron su razonamiento en el artículo 152 de la Carta Magna, según el cual las leyes constitucionales de la época de la federación siguen en vigor en la República de Eslovaquia, a menos que contravengan la Constitución. A su vez, estas leyes constitucionales deben interpretarse y aplicarse de conformidad con la Constitución. Además, el Tribunal Constitucional alegó que la Constitución era un reglamento posterior y, por lo tanto, sustituía un reglamento anterior.¹⁷ Formalmente, el procedimiento se limitó a seguir las reglas de interpretación de la ley, pero en la materia condujo a la atenuación del derecho a la libertad personal. Por lo tanto, la decisión de este caso no fue fácil, ya que después de 1989 la tarea principal de los tribunales (incluido el Tribunal Constitucional) había consistido en controlar meticulosamente todas las injerencias de los poderes estatales en la esfera de la libertad individual. Si nos centramos en la relación entre la sociedad y el individuo, podemos decir que el Tribunal Constitucional tuvo en cuenta las necesidades de la sociedad, pero se olvidó de que una restricción más rigurosa de la libertad personal amenazaría la esencia misma de este derecho.

Dada la naturaleza prioritaria de la Constitución, están surgiendo opiniones que afirman que la Carta se ha vuelto algo obsoleta, y se está sugiriendo que su derogación también podría ser una solución.¹⁸ Por el momento, sin embargo, la Carta sigue siendo parte de nuestro sistema jurídico y, junto con la Constitución, es una norma de referencia habitual en los procedimientos ante el Tribunal Constitucional. Al mismo tiempo, la Carta ha seguido formando parte del marco constitucional de la República Checa, por lo que las decisiones relativas a la Carta de nuestros dos tribunales constitucionales pueden ser mutuamente enriquecedoras. Podemos decir que los checos y eslovacos siguen en cierta medida unidos a nivel constitucional en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales.

Cuando hablo de la unificación no puedo ignorar el año 2004, cuando la República de Eslovaquia se convirtió en miembro de la Unión Europea y, por lo tanto, se unió a una comunidad de Estados con la que comparte los mismos valores y esfuerzos para proteger los derechos fundamentales. Aunque la Unión Europea no es un Estado, actualmente cuenta con su propio catálogo de derechos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, «la Carta de la UE»). No me cabe duda de que el tema del

¹⁷ Ibidem; véanse también las decisiones del Tribunal Constitucional en los casos I. ÚS 141/04, III.ÚS 273/05, I. ÚS 141/04, IV.ÚS 64/05

¹⁸ Ibidem

debate de hoy se inspira en cierta medida en la redacción del apartado 2 del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea, según el cual la UE respeta las identidades nacionales de sus Estados miembros.

No creo que sea necesario subrayar en este momento que las peculiaridades de los catálogos nacionales de derechos fundamentales se manifiestan precisamente en la interacción con los catálogos internacionales, lo que en Europa significa principalmente el CEDH y la Carta de la UE. La cuestión principal, por supuesto, es si es posible o incluso necesario en algunos casos considerar la prevalencia de los catálogos nacionales de derechos fundamentales sobre los catálogos europeos.¹⁹ Esta cuestión está directamente relacionada con la comprensión universal de los derechos fundamentales, o en los Estados miembros de la Unión Europea, en particular, con la aplicación uniforme del Derecho común europeo.²⁰

En cuanto a la República de Eslovaquia, podemos decir que, desde un punto de vista formal, el catálogo nacional de derechos incluido en la Constitución tiene prevalencia sobre el CEDH y la Carta de la UE. Según la propia Constitución, ambos catálogos europeos de derechos fundamentales son tratados internacionales²¹ que forman parte de nuestro sistema jurídico y prevalecen sobre nuestras leyes, pero no sobre la propia Constitución.²² En otras palabras, los catálogos europeos se aplican de conformidad con la Constitución y, por lo tanto, solo dentro de sus límites. Esto también se pone de manifiesto en el hecho de que la Constitución permite examinar la compatibilidad entre ella y un tratado internacional antes de que dicho tratado se someta al Parlamento para su aprobación. Quisiera señalar que en la República de Eslovaquia no se ha presentado al Tribunal Constitucional ninguna propuesta de revisión del Tratado de Lisboa, como en la República Checa o en la República Federal de Alemania.

En cuanto a la posición del Convenio y de la Carta en nuestro ordenamiento jurídico, debo añadir que es posible impugnar las violaciones de los derechos que de ellos se derivan en los procedimientos ante el Tribunal Constitucional, lo cual quiere decir que el CEDH y la Carta de la UE constituyen normas de referencia al igual que la Constitución, y el Tribunal Constitucional las aplica directamente.²³ De ello se desprende que, tal y como está regulada la materia, los posibles conflictos entre los catálogos nacionales e internacionales de derechos fundamentales forman parte de las cuestiones que el Tribunal Constitucional debe resolver a diario.

Sin embargo, al decidir sobre tales cuestiones, el Tribunal Constitucional no ha hallado ninguna diferencia fundamental entre el catálogo nacional y los catálogos europeos. Esto se debe también al enfoque del Tribunal Constitucional, que trata de prevenir cualquier conflicto de este tipo. Para ello, el Tribunal Constitucional se vale de una herramienta de que disponen

¹⁹ A este respecto, quisiera dirigir la atención a la conocida doctrina Solange establecida por el Tribunal Constitucional Federal de la República Federal de Alemania en relación con el derecho de la Unión Europea; véase también, por ejemplo, la decisión del asunto núm. 2 BvR 2735/14, llamado también a veces Solange III.

²⁰ Véase, por ejemplo, la decisión de Melloni C 399/11, en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que las autoridades nacionales solo pueden aplicar normas nacionales para la protección de los derechos fundamentales si ello no pone en peligro el nivel de protección derivado de la Carta de la UE según la interpretación del Tribunal de Justicia, y siempre que no se ponga en peligro la prioridad, uniformidad y eficacia del Derecho de la UE.

²¹ El Tribunal Constitucional definió la naturaleza de la Carta de la UE como tratado internacional en el caso PL.ÚS 10/2014

²² Véanse los artículos 7.6 y 154c.1 de la Constitución; cabe precisar que el CEDH solo prevalece sobre las leyes de la República Eslovaca si garantiza mayores derechos.

²³ Artículos 125.1 y 127.1 de la Constitución.

todos los tribunales, que es la interpretación judicial del catálogo nacional de derechos. En este sentido, podríamos mencionar también el uso de técnicas de toma de decisiones que pretenden lograr una comprensión unificada de los derechos fundamentales en el espacio europeo.²⁴

El Tribunal Constitucional declara periódicamente en sus decisiones que el alcance de los derechos consagrados en nuestra Constitución es idéntico al garantizado en las disposiciones pertinentes del CEDH, interpretadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.²⁵ El Tribunal Constitucional procede de manera similar en relación con la Carta de la UE y remite periódicamente a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en asuntos relativos al Derecho de la Unión Europea.²⁶ Una norma muy importante a este respecto es el artículo 1.2 de la Constitución, según el cual la República de Eslovaquia reconoce y respeta la normativa general del derecho internacional, los tratados internacionales que se ha comprometido a cumplir y sus demás obligaciones a nivel internacional. Aunque debo admitir que nuestro Tribunal Constitucional no tiene una doctrina amplia sobre la relación entre el derecho nacional, supranacional e internacional, en sus decisiones sigue de cerca los enfoques de otros tribunales constitucionales nacionales, como el Tribunal Constitucional Federal de la República Federal de Alemania o el Tribunal Constitucional de la República Checa.

Sin embargo, el hecho de evitar conflictos en cuestiones de derechos fundamentales no se limita únicamente a los tribunales nacionales; así, los tribunales internacionales o supranacionales que apliquen el CEDH y la Carta de la UE deberían tener en cuenta las opiniones de los tribunales nacionales al tomar decisiones, entablando de ese modo un diálogo con los tribunales nacionales.²⁷ De hecho, estos últimos protegen ciertos límites, cuyo exceso supondría una injerencia inaceptable en el orden constitucional nacional. En la República de Eslovaquia, el Tribunal Constitucional definió esas fronteras en una decisión de enero de 2019 en la que declaró la existencia del denominado núcleo sustantivo de la Constitución, es decir, de partes inmodificables de la Constitución que definen el carácter de la República de Eslovaquia.²⁸ Quisiera añadir brevemente que en diciembre de 2020 el Consejo Nacional de la República de Eslovaquia (el Parlamento eslovaco) modificó el texto de la Constitución para excluir explícitamente la posibilidad de que el Tribunal Constitucional revisara la constitucionalidad de las modificaciones constitucionales y de otras leyes constitucionales desde el punto de vista de su compatibilidad con el núcleo sustantivo. Sin embargo, un grupo de diputados de la oposición ya ha presentado una moción al Tribunal Constitucional para solicitar una revisión abstracta de la constitucionalidad de esta enmienda en concreto. Así pues, el Tribunal Constitucional eslovaco se enfrenta a una difícil decisión en este asunto.

Sin embargo, visto desde el tema de mi contribución, resulta crucial que el núcleo sustantivo de la Constitución esté formado por los principios del Estado de Derecho, entre ellos el

²⁴ Véase también a este respecto Voßkuhle, A., Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts. Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund, disponible en: <https://www.jura.uni-hamburg.de/media/ueber-die-fakultaet/personen/albers-marion/seoul-national-university/course-outline/voskuhle-2010-multilevel-cooperation-of-the-european-constitutional-courts-2-pdf.pdf>

²⁵ Por ejemplo en el caso ref. PL.ÚS 25/01 sobre el derecho de audiencia en un plazo razonable (art. 1.1 CEDH), que tiene su equivalente en el catálogo nacional en el derecho a una audiencia sin dilaciones indebidas (art. 48.2 de la Constitución).

²⁶ Por ejemplo, caso ref. I. ÚS 183/2019

²⁷ Un ejemplo podría ser la decisión del TJUE en el asunto C-42/17.

²⁸ Véase la decisión ref. PL.ÚS 21/2014

principio de la protección de los derechos fundamentales, es decir, los mismos principios en los que se basan el CEDH y la Carta de la UE.²⁹ Por esta razón, la decisión del Tribunal Constitucional sobre la mencionada moción no plantea cuestiones fundamentales en lo que concierne a la relación de nuestro catálogo nacional de derechos fundamentales con los catálogos europeos.

No obstante, si señalara un ámbito concreto en el que es posible prever ciertos cambios en la República de Eslovaquia, probablemente incluiría la cuestión de la vida familiar y privada, la protección de la vida y la comprensión de la identidad de género y la igualdad. En concreto, cabe señalar que en la República de Eslovaquia no existe una normativa jurídica que reconozca oficialmente las uniones de parejas del mismo sexo ni les otorgue derechos de forma expresa. Podemos decir que este hecho entra en cierta medida en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véase el caso *Oliari y otros c. Italia*)³⁰ y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (véase la sentencia *Coman*)³¹. A la vista de estos hechos, así como del creciente número de países europeos que reconocen legalmente las relaciones entre parejas del mismo sexo, considero muy probable que esta cuestión también sea objeto de alguna decisión por parte del Tribunal Constitucional³². Por lo tanto, como magistrado, debo ser cauteloso al evaluar esta situación en mayor profundidad.

Permítanme terminar esta contribución resumiendo mi punto de vista sobre el tema de hoy en general, señalando que la existencia de particularidades nacionales y su aceptación pueden ser un medio de alcanzar el mismo objetivo de diferentes maneras. Los catálogos nacionales pueden contener disposiciones específicas que respondan a las necesidades concretas de una sociedad determinada, pero también han de respetar los principios del Estado de Derecho, la dignidad humana, la igualdad y la libertad individual, tal y como la entiende la comunidad de Estados democráticos. La misión común de nuestros tribunales reside precisamente en la protección de estos valores.

Señoras y señores, gracias por su atención.

²⁹ Como se desprende inequívocamente de los preámbulos del CEDH y de la Carta de la UE.

³⁰ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265>

³¹ Sentencia del asunto C-673/16 (*Coman*).

³² Véase, por ejemplo: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/access-to-registered-same-sex-partnerships-it-s-a-question-of-equality>

Frank Clarke (Presidente del Tribunal Supremo de Irlanda) - *Derechos constitucionales en Irlanda*

Para poder catalogar los derechos humanos reconocidos en el orden constitucional irlandés y examinados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo irlandés, es necesario comenzar con un breve esbozo de la estructura constitucional pertinente.

Estructura de la Constitución irlandesa

El Estado Libre Irlandés, como se llamaba entonces, se independizó del antiguo Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda en diciembre de 1922. El tratado por el que se prevé esa independencia establece la Constitución del Estado Libre de Irlanda. Esa Constitución continuó en vigor hasta que en 1937 se aprobó por referéndum una nueva, en la que se describía al Estado como Irlanda. Aunque la Constitución de 1937 ha sido modificada en 32 ocasiones, continúa en vigor en la actualidad. Las modificaciones deben ser aprobadas por el Parlamento como legislación y luego aprobadas por el pueblo en referéndum.

Al igual que muchos instrumentos constitucionales, la Carta Magna tiene dos elementos esenciales: primero, la definición de las estructuras fundamentales del Estado y sus instituciones (incluidas las funciones del Presidente, el Parlamento, el Gobierno [Ejecutivo] y el Poder Judicial del Gobierno).

El segundo es la definición de los derechos garantizados por la Constitución y el método previsto para su reivindicación. Así pues, la función del Tribunal Supremo de Irlanda en general, y en cuanto a la reivindicación de los derechos humanos en particular, deriva de la propia Constitución.

Como es habitual en los países del *Common Law*, el Tribunal Supremo es un tribunal de última instancia en todas las áreas del derecho y no solo en cuestiones constitucionales. Los tribunales superiores (y el Tribunal Supremo como tribunal de última instancia) tienen el derecho expreso, en virtud de la Constitución, de declarar que la legislación primaria promulgada por el Parlamento es incompatible con la Constitución, lo que conduce a la anulación de la misma. Los principales derechos que se mencionan expresamente en la Constitución se encuentran en los artículos 40 a 44, que se refieren a los derechos a: la igualdad³³, la libertad personal³⁴, la propiedad³⁵, la inviolabilidad del domicilio³⁶, la libertad de expresión y de reunión³⁷, el derecho asociado a la familia³⁸ y la educación³⁹ los derechos de los niños⁴⁰ y la libertad religiosa⁴¹.

Derechos derivados

Lo que es más importante, sin embargo, es que además de los derechos que se mencionan específicamente en la Constitución, la jurisprudencia del Tribunal Supremo incluye otros que considera derivados de la Carta Magna, aunque no aparezcan en ella de forma expresa. En el pasado estos derechos se denominaban «derechos no enumerados», lo que

³³ Constitución de Irlanda, artículo 40.1.

³⁴ *Ib.*, Artículo 40.4.1.

³⁵ *Ib.*, Artículos 40.3.2 y 43.

³⁶ *Ib.*, Artículo 40.4.

³⁷ *Ib.*, Artículo 40.6.1.

³⁸ *Ib.*, Artículo 41.

³⁹ *Ib.*, Artículo 42.

⁴⁰ *Ib.*, Artículo 42A.

⁴¹ *Ib.*, Artículo 44.

reflejaba el hecho de que no se mencionaban expresamente.⁴² Sin embargo, en un fallo reciente del Tribunal Supremo en *Friends of the Irish Environment c. el Gobierno de Irlanda* [2020] IESC 49, el Tribunal trató de describir esos derechos como derechos «derivados» sobre la base de que su existencia puede derivarse del texto y la estructura de la Constitución y de los valores inherentes a ella y, por lo tanto, emanar de la Constitución aunque no se mencionen específicamente. El Tribunal dictaminó lo siguiente:

«Existe el peligro de que el uso del término «no enumerados» transmita la impresión de que los magistrados se limitan a identificar los derechos que aprueban y consideran parte de la Constitución...

Por ello, considero más apropiado el término «derechos derivados», ya que expresa que debe haber alguna raíz en el texto o la estructura de la Constitución de los que pueda derivarse el derecho en cuestión... Puede emanar de una combinación de derechos, valores y estructura. Sin embargo, no puede derivarse simplemente del hecho de que los magistrados miren en su interior e identifiquen los derechos que, a su juicio, deberían estar en la Constitución. Han de provenir de magistrados que consideren la Constitución en su conjunto e identifiquen los derechos que pueden derivarse de la Constitución en su conjunto».⁴³

Sin embargo, el Tribunal subrayó que «por lo tanto no abogaba por un enfoque textualista estricto» y se refirió a decisiones anteriores del Tribunal Supremo que sostenían que para que los órganos jurisdiccionales decidieran en un caso concreto si el derecho invocado entraba dentro de los derechos no especificados que estaban garantizados por el artículo 40.3 de la Constitución:⁴⁴

«Debe demostrarse que se trata de un derecho inherente al ciudadano en virtud de su personalidad humana. La falta de precisión en esta prueba disminuye cuando el punto 1 del artículo 40.3 se lee (como debe ser) a la luz de la Constitución en su conjunto y, en concreto, a la luz de lo que la Constitución, ya sea expresa o implícitamente por necesidad, considera fundamental para la posición personal del individuo en el orden social previsto en la Constitución».⁴⁵

Algunos ejemplos de los derechos identificados de ese modo son el derecho a la intimidad y la reciente aclaración por el Tribunal Supremo del derecho a no ser privado injustificadamente de la oportunidad de trabajar en *N.V.H. c. el Ministro de Justicia e Igualdad* [2018] 1 IR 246.⁴⁶ Antes de abordar parte de la jurisprudencia del Tribunal

⁴² La conclusión del Tribunal Superior (Kenny J.) en *Kenny J. en Ryan c. el Fiscal General* [1965] I.R. 294, confirmada por el Tribunal Supremo, de que el artículo 40.3 de la Constitución garantiza derechos personales que no se encuentran mencionados expresamente en la Constitución, ha dado lugar a la identificación de varios de esos derechos.

⁴³ [2020] IESC 49 en apartados 8.5-8.6.

⁴⁴ Ib. apartado 8.7.

⁴⁵ Ib. citando *McGee c. el Fiscal General* [1974] IR 284 por Henchy J., p. 325 y citado con la aprobación del Tribunal Supremo en *N. V. H. c. el Ministro de Justicia e Igualdad* [2018] 1 IR 246 y *Fleming c. Irlanda y Ors.* [2013] 2 IR 417.

⁴⁶ El Tribunal Superior identificó el derecho a la intimidad por primera vez como un derecho garantizado en virtud de la disposición sobre derechos personales del artículo 40.3 de la Constitución en *Kennedy c. Irlanda* [1987] IR 587. «la naturaleza del derecho a la intimidad debe ser tal que garantice la dignidad y la libertad de una persona en el tipo de sociedad previsto en la Constitución, a saber, una sociedad soberana, independiente y democrática».

Supremo en relación con esos derechos, cabe recordar que algunas cuestiones sociales importantes han sido objeto de controvertidos debates sobre posibles enmiendas a la Constitución. Veamos varios ejemplos que pueden aclarar este punto.

Divorcio

La Constitución original de 1937 prohibía el divorcio en su artículo 41.3.2º, que disponía que «no se promulgará ninguna ley que prevea la disolución del matrimonio».

En la década de 1980, se votó en referéndum una primera propuesta para eliminar esta prohibición, que fracasó. Tras la recomendación que hizo en 1985 un comité parlamentario sobre la disolución del matrimonio para que se celebrara un referéndum sobre el tema, la Décima Enmienda del proyecto de Constitución de 1986 fue presentada al pueblo en referéndum, pero de nuevo fracasó, con un 63 % de votos en contra de la modificación y un 36 % a favor.⁴⁷ La separación judicial estaba prevista en la Ley de Separación Judicial y en la Reforma del Derecho de Familia de 1989. En la década de 1990 se aprobó una segunda propuesta de modificación de la Constitución, que incluía la inserción de una nueva cláusula que permitía el divorcio expresamente pero en supuestos tasados, con un 50,2 % de votos a favor de la enmienda y un 49,72 % en contra.

La Decimoquinta Enmienda de la Constitución de 1995 sustituyó el artículo 41.3.2 original por el siguiente:

«Un tribunal establecido por ley podrá conceder la disolución del matrimonio únicamente, y solo únicamente, cuando se demuestre lo siguiente:

- i. Que en la fecha de apertura del procedimiento judicial, los cónyuges han vivido separados al menos cuatro años en los últimos cinco años, contados de forma continua o en conjunto.
- ii. Que no hay perspectivas razonables de una reconciliación entre los cónyuges.
- iii. Que existen o existirán las medidas que el tribunal considere apropiadas, teniendo en cuenta las circunstancias, a favor de los cónyuges, los hijos de uno o ambos esposos y de cualquier otra persona contemplada por la ley.
- iv. Que se cumple con cualesquiera otras condiciones prescritas por la ley».

Así pues, la cuestión de si debería permitirse el divorcio en Irlanda se resolvió mediante la propuesta de varias enmiendas constitucionales.

Aborto

Podemos ver otro ejemplo de la postura constitucional con respecto al aborto. La 8ª Enmienda introdujo en la Constitución irlandesa una disposición denominada «Pro Life» (provida) en los siguientes términos:

⁴⁷ Informe del Comité conjunto Oireachtas sobre la disolución del matrimonio, disponible en http://archive.oireachtas.ie/1985/REPORT_27031985_1.html.

«El Estado reconoce el derecho a la vida del niño nonato y, con la debida consideración a la igualdad, garantiza el respeto del derecho a la vida de la madre, y, en la medida de lo posible, respeta y defiende este derecho en sus leyes».⁴⁸

Aunque hasta ese momento la jurisprudencia del Tribunal Supremo irlandés opinaba que los tribunales irlandeses no seguirían el razonamiento del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Roe c. Wade* 410 U.S. 113 (1973), en el que se reconocía el derecho al aborto, los que se oponían a él promovieron con éxito la denominada Enmienda *Pro Life*.

Tras la decisión del Tribunal Supremo del *Fiscal General c. X* [1992] IESC 1; [1992] 1 IR 1 en 1992, se aprobaron las enmiendas 13ª y 14ª a la Constitución, que garantizan el derecho a la información sobre abortos extranjeros y a viajar al extranjero para un aborto. Sin embargo, la 8ª Enmienda fue derogada en un nuevo cambio constitucional que tuvo lugar recientemente en 2018. La 36ª Enmienda de la Constitución de Irlanda se aprobó después de que se pusiera en marcha una importante campaña para «Derogar la Octava» y una Asamblea de Ciudadanos presidida por un ex magistrado del Tribunal Supremo recomendara que se derogara la Octava Enmienda y se sustituyera por una disposición que permitiera explícitamente al *Oireachtas* (el Parlamento irlandés) legislar sobre el aborto. La 36ª Enmienda fue aprobada por el 66,4 % de los votantes y en su virtud se sustituyó el Artículo 40.3.3 por una cláusula que indica que «la ley permite la regulación de la interrupción del embarazo».

Igualdad de los cónyuges

Debo mencionar otro ejemplo. La Constitución otorga gran valor a lo que se determina como derechos familiares y, de manera expresa, describe que la familia se basa en el matrimonio.

El artículo 41.3.1º dispone:

«El Estado se compromete a proteger con especial cuidado la institución del matrimonio, en el que se funda la familia, y protegerlo contra todo ataque».

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de los años 60 a 80 sugiere que el matrimonio, tal y como se entiende en la Constitución, se limita a la visión tradicional de la unión heterosexual.⁴⁹

En 2006, en *Zappone y Gilligan c. la Autoridad Fiscal (Revenue Commissioners)* [2006] IEHC 404, el Tribunal Superior resolvió que la definición constitucional del matrimonio se limitaba a las parejas del sexo opuesto. En ese caso, el Tribunal, adoptando un enfoque histórico en la interpretación constitucional, llegó a la conclusión de que en 1937, el pueblo solo podía haber entendido el término referido a un matrimonio heterosexual. Reconociendo que la Constitución es un documento orgánico que puede cambiar en consonancia con la evolución de la sociedad, el Tribunal no creyó que hubiera pruebas suficientes de consenso para modificar la definición del matrimonio. Así pues, la protección particular que se concedió a la familia se basaba en una familia surgida de esa unión. Sin embargo, con el fin de garantizar que la legislación que prevé el matrimonio entre personas del mismo sexo no fuera contraria a la Constitución, en 2015 se aprobó

⁴⁸ Antiguo artículo 40.3.3º de la Constitución de Irlanda.

⁴⁹ *Murphy contra el Fiscal General* [1982] IR 241.

una enmienda por mayoría de dos votos a uno.⁵⁰ Por otro lado, en 2019 se celebró un referéndum en el que se propuso modificar la Constitución para eliminar la disposición que exige a los cónyuges vivir separados durante un período de cuatro años para poder solicitar la disolución de su matrimonio.⁵¹ Eliminar de la Constitución esta referencia expresa a un período de espera permitiría al Parlamento decidir si debe aprobar legislación primaria que regule esta cuestión. Además, la propuesta incluía sustituir el artículo 41.3 de la Constitución por una disposición que permitiera al Estado reconocer la disolución del matrimonio concedida en virtud del derecho civil de otro Estado. La propuesta fue aprobada por los ciudadanos con un 82 % de votos a favor y un 18 % en contra.

Conviene poner de relieve estos cambios constitucionales ya que, como es obvio, el Tribunal Supremo debe hacer cumplir la Constitución tal y como es, lo que reviste de importancia al texto.

Sin embargo, algunos han sugerido que, cuando el texto no excluye tales impugnaciones, los tribunales, y en especial el Tribunal Supremo, a menudo han sido el lugar en el que se han producido cambios sociales significativos en circunstancias en que el Parlamento se ha mostrado reacio a intervenir. Hasta los años 70, Irlanda tenía un régimen legislativo muy estricto en lo que concierne a los derechos sobre anticonceptivos. El Tribunal Supremo consideró que ese régimen era incompatible con el derecho a la intimidad conyugal en *McGee contra el Fiscal General*.⁵²

El caso McGee y el derecho a la intimidad conyugal

El caso *McGee* trataba de la prohibición de la venta e importación de anticonceptivos artificiales. La legislación en que se fundamenta esta prohibición se promulgó en 1935, unos dos años antes de la aprobación de la Constitución de Irlanda. El médico de la recurrente, Mary McGee, madre de cuatro hijos, la avisó de que su salud y su vida corrían grave peligro si volvía a dar a luz. Ante estas circunstancias, la Sra. McGee trató de importar productos anticonceptivos, que fueron confiscados por las autoridades aduaneras. La Sra. McGee impugnó esta decisión ante los tribunales y el caso se trasladó finalmente al Tribunal Supremo.

Guiándose por una decisión anterior de gran trascendencia en el caso *Ryan c. el Fiscal General*, en la que los tribunales irlandeses consideraron por primera vez que la Constitución garantiza derechos no mencionados expresamente en el documento, el Tribunal Supremo dictaminó que la prohibición de la importación de anticonceptivos vulneraba el derecho constitucional a la privacidad en los asuntos maritales, al considerar que el Estado no podía interferir en la decisión de una familia de limitar, por medio de métodos anticonceptivos artificiales, el número de hijos que tenía.⁵³

La Constitución como documento vivo

Cabe destacar también que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al menos a partir de los años 60, ha recalcado que la Constitución se considera un «documento vivo» que ha de ser interpretado por los tribunales, sujeto, evidentemente, a los términos expuestos del texto, a la luz de las normas vigentes en ese momento.

⁵⁰ 34ª enmienda a la Constitución (Igualdad de los cónyuges), 2015.

⁵¹ 38ª enmienda a la Constitución (Disolución del matrimonio), 2019.

⁵² [1974] I.R. 284.

⁵³ [1965] I.R. 294.

Así, en *McGee c. el Fiscal General*, el magistrado Walsh declaró:

«Según el Preámbulo, el pueblo se otorgó la Constitución para promover el bien común, con la debida observancia de la prudencia, la justicia y la caridad, a fin de garantizar la dignidad y la libertad del individuo. Por lo tanto, los jueces deben interpretar estos derechos de acuerdo con sus ideas de prudencia, justicia y caridad a su mejor entender y dada su formación y experiencia. Es natural que, de vez en cuando, las ideas dominantes de estas virtudes puedan estar condicionadas por el paso del tiempo, pero ninguna interpretación de la Constitución pretende ser definitiva para siempre».⁵⁴

Del mismo modo, en *Sinnott c. el Ministro de Educación* [2001] 2 I.R. 545, el Tribunal Supremo (Murray) expresó que la Constitución podía considerarse un documento vivo «que debe interpretarse de acuerdo con las circunstancias contemporáneas, incluidas las ideas y costumbres imperantes».⁵⁵

El caso *DPP c. Gormley y White*⁵⁶ se refería al derecho constitucional a tener acceso razonable a un abogado durante la detención preventiva. Concluye que el derecho a un juicio con arreglo a lo dispuesto en la ley abarca el derecho a tener acceso inmediato a un abogado tras la detención y el derecho a no ser interrogado sin haber tenido la oportunidad de obtener tal asesoramiento⁵⁷.

En mi sentencia, examiné la evolución de la postura del Tribunal Supremo y señalé que la decisión del Tribunal Supremo de «aceptar, al menos en términos amplios»⁵⁸, el argumento de los demandantes «significaría un desarrollo significativo de la jurisprudencia en este ámbito»⁵⁹ y, por tanto, era «importante recalcar que el Tribunal ha mantenido que la Constitución era, y es, un documento vivo que debe interpretarse periódicamente en virtud de las normas imperantes».⁶⁰

Así pues, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el reconocimiento, la definición y la reivindicación de los derechos humanos se ve influida tanto por el cambio, a menudo significativo, del texto de la Constitución, como por la interpretación de ese texto de conformidad con las normas contemporáneas y por la jurisprudencia del Tribunal, que permite el reconocimiento de derechos que, aunque no se mencionan expresamente en el texto, pueden decirse que derivan de la estructura, los valores y el contenido de la Constitución en su conjunto.

En ese contexto, podemos ofrecer a título informativo algunos ejemplos breves de los casos más importantes.

⁵⁴ *McGee contra el Fiscal General* [1974] IR 284 a 319

⁵⁵ [2001] 2 I.R. 545, 680. En *A. v. Governor of Arbour Hill* [2006] 4 I.R. 129, el Presidente del Tribunal Murray amplió aún más esta opinión, afirmando lo siguiente: «Aquí se hace referencia a aquellas disposiciones de la Constitución consideradas con una cualidad dinámica propia cuando remiten a conceptos que implican normas y valores como «derechos personales», el «bien común» y la «justicia social».

⁵⁶ [2014] IESC 17; [2014] 2 IR 591.

⁵⁷ [2014] IESC 17; [2014] 2 IR 591, 634.

⁵⁸ *Ib.* p. 27.

⁵⁹ *Ib.*

⁶⁰ *Ib.*

El Estado (Healy) c. O'Donoghue (derecho a la representación letrada en los procedimientos penales)

En el caso de *El Estado (Healy) c. O'Donoghue*, ocurrido en la década de 1970, el Tribunal Supremo examinó si el Estado tenía la obligación de proporcionar representación jurídica en causas penales a aquellos que no podían permitírselo.⁶¹ El asunto trataba de dos jóvenes cuya educación había finalizado a una edad temprana y no podían costearse el asesoramiento jurídico. Permanecieron detenidos sin que hubiera presente un representante legal cuando el juez dictó sentencia. Para determinar que el Estado debe proporcionar representación jurídica a las personas acusadas de delitos penales, el Tribunal Supremo se basó en la disposición de derechos personales de la Constitución, en virtud de la cual es posible identificar derechos no previstos expresamente en ella, en relación con el artículo 38 de la Constitución, que dispone que «ninguna persona será juzgada por una acusación penal salvo con arreglo a lo dispuesto por la ley». El Presidente del Tribunal Supremo Hamilton determinó que el artículo 38:

«deberá considerarse en relación con el artículo 34; en lo que respecta al apartado 1º del artículo 40.3, en virtud del cual “El Estado garantiza en sus leyes el respeto de los derechos individuales de los ciudadanos, y en la medida de lo posible, su defensa y protección”; en cuanto al apartado 2º, queda claro que las palabras “lo dispuesto por la ley” del artículo 38 obligan a que todo proceso penal siga el concepto de justicia, que los procedimientos aplicados sean justos y que el acusado tenga la oportunidad de defenderse. De lo contrario, se ignoraría la dignidad del individuo y el Estado no habría hecho valer los derechos personales de este último».⁶²

Re a Ward of Court (suspensión del tratamiento médico) (núm. 2)

En *Re a Ward of Court (suspensión del tratamiento médico) (núm. 2)* [1996] 2 IR 79, el Tribunal Supremo confirmó el derecho a rechazar el tratamiento médico, incluso si ese rechazo puede llevar a la muerte. En este caso, el Tribunal confirmó el fallo del Tribunal Superior de que cesar la nutrición e hidratación de una mujer en estado vegetativo casi permanente iba en el mejor interés de la tutelada. Al llegar a sus conclusiones, el Tribunal Supremo se basó en el derecho de la mujer a: 1º la integridad física; un derecho no especificado en la Constitución, pero considerado como derecho «no enumerado» en el caso Ryan; 2º el derecho a la intimidad, otro derecho no especificado e identificado en la jurisprudencia anterior de los tribunales; 3º el derecho a la vida del artículo 40.3, y 4º el derecho a la dignidad.⁶³

O'T c. B (derecho a conocer la identidad de la madre biológica)

O'T c. B. [1998] 2 I.R. 321 trata del procedimiento iniciado por dos mujeres que nacieron de madres solteras en las décadas de 1940 y 1950. Su adopción había sido organizada por una agencia contra la cual las dos mujeres solicitaron al juzgado que le requiriera la revelación de los nombres de sus madres biológicas. El juzgado solicitó la opinión del Tribunal Supremo sobre si existe el derecho a conocer la identidad de la madre biológica, aunque ese derecho no se encuentre previsto expresamente en la Constitución. El Tribunal

⁶¹ [1976] 1 I.R. 325

⁶² [1976] 3 I.R. 325 a 349

⁶³ [1996] 2 IR 79 a 166.

Supremo, por mayoría de cuatro jueces a uno, consideró que ese derecho existe y que es un «derecho básico que dimana de la relación natural y especial que existe entre una madre y su hijo, que se reconoce claramente en los pasajes citados de las sentencias *El Estado (Nicolaou) c. An Bord Uchtála* [1966] I.R. 567 y *G. c. An Bord Uchtála* [1980] I.R. 32».

NHV c. Ministro de Justicia e Igualdad (derecho a buscar empleo)

NHV c. Minister for Justice and Equality, asunto que he mencionado antes, trataba de la impugnación que realizaron los solicitantes de asilo después de que se les prohibiera buscar o acceder a un empleo con anterioridad a la resolución definitiva de su solicitud.

⁶⁴ En este caso, el solicitante había conseguido empleo en el centro estatal en el que residía, conocido como «Direct Provision centre» (equivalente a un Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes o CETI) por un período de ocho años, a la espera de la resolución definitiva de su solicitud de refugiado.

El Tribunal tenía que determinar si el derecho al trabajo, que había sido enumerado en el artículo 40.3, podía hacerse extensivo a los solicitantes de asilo en virtud de una disposición directa. Para el Tribunal, esto les obligaba a determinar si el derecho al trabajo era esencialmente social y, por lo tanto, «estaba vinculado a la sociedad civil en la que viven los ciudadanos, del mismo modo que solo pueden votar aquellos que pertenecen a la sociedad correspondiente», o si formaba parte de la personalidad humana y, por ende, se aplicaba a todas las personas por igual, independientemente de que fueran o no ciudadanos. El magistrado O'Donnell, que dictó sentencia, consideró que trabajar y ganarse la vida estaba estrechamente relacionado con la dignidad humana y, por ello, el derecho a trabajar, al menos en el sentido de la libertad para trabajar o buscar empleo, forma parte de la personalidad humana y, por consiguiente, el requisito del artículo 40.1 de que los individuos, como personas humanas, sean considerados iguales ante la ley significa que los aspectos del derecho que forman parte de la personalidad humana no pueden negarse absolutamente a los no ciudadanos.

La conclusión unánime del Tribunal Supremo fue que la denegación absoluta del derecho del demandante a buscar empleo hasta que se resolviera su solicitud era inconstitucional. El Tribunal adoptó un enfoque novedoso en cuanto a la resolución que debía dictar, en el sentido de que suspendió la declaración de nulidad por un período de seis meses para que las partes pudieran presentar sus alegaciones a la luz de las circunstancias en que se basaban.

Los tribunales como guardianes de los derechos constitucionales

Para concluir, tomo nota de la observación formulada por uno de mis predecesores, el Presidente del Tribunal Supremo Cearbhall O'Dálaigh, en su fallo en *El Estado (Quinn) c. Ryan*, cuando afirmó:⁶⁵

«Al garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, la Constitución no pretende que estos derechos queden desprotegidos ni se ignoren. La intención era que se garantizaran a la persona importantes derechos y que los tribunales se convirtieran en sus guardianes. De ello se deduce necesariamente que nadie puede

⁶⁴ [2017] IESC 35 y 82; [2018] 1 I.R. 246

⁶⁵ [1965] I.R. 70

ignorar o hacer peligrar estos derechos de forma impune y que en este sentido, las facultades del Tribunal son tan amplias como exige la defensa de la Constitución.⁶⁶

⁶⁶ [1965] I.R. 70, 122

Stephan Harbarth (Presidente del Tribunal Constitucional Federal de Alemania) – *Características del catálogo nacional de derechos humanos alemán e historia de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania*

I. Introducción

Estimado Presidente Rychetský,

Presidentes,

Damas y caballeros,

Tengo el honor de hablarles hoy de las características y los rasgos específicos del catálogo alemán de derechos fundamentales, así como de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal.

II. Historia del catálogo alemán de derechos fundamentales

El catálogo de derechos fundamentales es un elemento central de la *Grundgesetz*, la Constitución alemana, que celebró su 70º aniversario en 2019.

Cuando la *Grundgesetz* entró en vigor en mayo de 1949, nadie podía augurar el gran éxito en que se convertiría. De hecho, la nueva Constitución lo tenía todo en contra. La Segunda Guerra Mundial acababa de terminar. Alemania y, en definitiva, toda Europa se estaban recuperando aún no solo de la pérdida económica sino, sobre todo, de la pérdida de vidas humanas a causa de una guerra iniciada por Alemania que dejó millones de muertos. Los crímenes de lesa humanidad cometidos bajo el régimen nazi habían causado un dolor inenarrable. En ese momento Alemania estaba dividida en diferentes territorios, y llamó a su nueva Constitución «Grundgesetz» – «Ley Fundamental» – en lugar de «Constitución». Cuando entró en vigor, la Ley Fundamental se consideraba una «solución temporal», un «instrumento transitorio» que debía sustituirse tras la reunificación de Alemania.

Sin embargo, la Ley Fundamental ha demostrado ser extraordinariamente duradera y a la vez tener visión de futuro. Ha resistido el paso del tiempo hasta tal punto que ha permanecido en vigor, sin cambios sustanciales, incluso tras la reunificación alemana, es decir, aun después de que Alemania lograra lo que en principio iba a marcar el final de la era de la Ley Fundamental. Además, se ha convertido desde entonces en un modelo para las constituciones de muchos otros Estados.

Uno de los rasgos definitorios de la Constitución alemana es su catálogo de derechos fundamentales. Al elaborar este catálogo, el Consejo Parlamentario encargado de redactar el texto constitucional examinó las tradiciones de derechos fundamentales de otras jurisdicciones de Occidente. Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que a su vez condujo a la creación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en 1950, desempeñó un papel significativo en la configuración de la Ley Fundamental.

Del mismo modo, el Consejo Parlamentario extrajo algunas lecciones del pasado de Alemania.

Al redactar la Ley Fundamental, el Consejo Parlamentario observó la Constitución de la Iglesia de San Pablo de 1849 y de los derechos fundamentales consagrados en ella. Este histórico documento constitucional, el «Paulskirchenverfassung», que lleva el nombre de la Iglesia de San Pablo de Frankfurt, era una ley adelantada a su tiempo, pero nunca entró en vigor. Al redactar la Ley Fundamental, el Consejo Parlamentario también sacó algunas enseñanzas del fracaso de la República de Weimar. Si bien la Constitución de Weimar de

1919, el «Weimarer Reichsverfassung», contenía un catálogo de derechos fundamentales, debemos señalar que este catálogo se enmarcaba explícitamente como «derechos y deberes fundamentales». Además, tanto la Constitución de San Pablo como la de Weimar solo mencionaban los derechos fundamentales al final de la Constitución, después de las disposiciones que regían la organización y la estructura institucional del gobierno. Tras la Segunda Guerra Mundial, con la clara intención de fijar un nuevo tono, la Ley Fundamental tenía por objeto promover, fortalecer y destacar los derechos fundamentales.

III. Características concretas del catálogo alemán de derechos fundamentales

1. Se había tomado la decisión deliberada de situar el catálogo de derechos fundamentales en el primer capítulo de la Ley Fundamental, concretamente, en los primeros artículos. Esta posición al principio de la Constitución refleja la gran importancia que la Ley Fundamental concede a los derechos fundamentales. Además, otros artículos también disponen derechos que se reconocen como equivalentes a los derechos fundamentales del primer capítulo. Estos derechos incluyen los derechos procesales, sobre todo en lo que respecta al procedimiento judicial. Entre esos derechos está el derecho al juez legal y el derecho a ser oído.

2. El pilar del catálogo de derechos fundamentales – y, por lo tanto, también de la Ley Fundamental en su totalidad – es el artículo 1 de la Ley. En sus tres apartados, este artículo contiene los preceptos centrales y fundamentales de la Constitución. En primer lugar, afirma que la dignidad humana es inviolable y establece el deber de toda autoridad estatal de respetar y proteger la dignidad humana. Además, el pueblo alemán reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables. Por último, hace que los derechos fundamentales sean vinculantes para todas las autoridades estatales (parlamento, gobierno ejecutivo y poder judicial) como ley directamente aplicable.

La dignidad humana es también uno de los preceptos centrales y fundamentales indispensables para el orden constitucional y democrático como tal. Forma parte del núcleo esencial de la Constitución, la identidad constitucional, que está fuera del alcance de la reforma constitucional. La Ley Fundamental establece mecanismos de defensa para proteger este núcleo y, por lo tanto, consolidar su aceptación y fuerza vinculante. Estas garantías incluyen la llamada cláusula de la eternidad de la Ley Fundamental, que abordaré más adelante. Dado que el orden democrático libre amparado en la Ley Fundamental tiene integrados esos mecanismos para defenderse de las fuerzas que buscan abolirlo, también se le llama acertadamente democracia «militante». Además, esta noción de la Constitución nace de las amargas experiencias de la historia alemana, que vieron al régimen nazi tomar el poder, llevándolo en última instancia al genocidio de los judíos europeos y de otras minorías y a la Segunda Guerra Mundial, con consecuencias catastróficas para toda la humanidad.

3. Según la doctrina jurídica alemana, la protección de los derechos fundamentales en virtud de la Ley Fundamental se basa en la premisa de que toda injerencia en un derecho fundamental precisa justificación. No obstante, es posible aplicar diversas normas para justificar esa injerencia en los derechos fundamentales.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, en virtud de la Ley Fundamental, ningún ámbito de la vida queda fuera de la protección que ofrecen los derechos fundamentales. En áreas que no están protegidas por un derecho fundamental específico -como la libertad de expresión, la libertad laboral o la protección de la propiedad-, se aplica la llamada

libertad general de actuación. Por lo tanto, la libertad general de actuación es un derecho fundamental «paraguas», que ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional Federal en reiterada jurisprudencia.

4. Los derechos fundamentales de la Ley Fundamental tienen funciones diferentes. Es posible hacer una distinción básica entre las libertades fundamentales y los derechos de igualdad. Las libertades constitucionalmente protegidas son principalmente derechos defensivos de la persona contra la injerencia del Estado. A este respecto, protegen el ejercicio de la libertad individual.

Además, los derechos fundamentales pueden exigir la adopción de medidas positivas por parte del Estado en algunos casos; al menos, otorgan a las personas el derecho a participar en igualdad de condiciones en las prestaciones y otras medidas adoptadas por el Estado. Asimismo, dentro de su función protectora, los derechos fundamentales pueden dar lugar a un «deber de protección» por parte del Estado.

5. En principio, los derechos fundamentales de la Ley Fundamental solo son vinculantes directamente para la autoridad del Estado. Los propios ciudadanos no están vinculados por los derechos fundamentales, al menos no directamente. Sin embargo, el derecho alemán reconoce una dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Además de su función como derechos del individuo, forman un orden de valores objetivos que impregna todo el ordenamiento jurídico alemán. Así pues, los derechos fundamentales dan lugar a los llamados efectos horizontales indirectos, incluso en las relaciones jurídicas entre agentes privados. El efecto vinculante de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta en todos los ámbitos del derecho alemán. Así lo determinó el Tribunal Constitucional Federal desde bien pronto, en la llamada sentencia *Lüth* dictada en 1958. Hoy, esta decisión es una piedra angular del derecho constitucional alemán.

6. Otro instrumento para resolver controversias con arreglo al derecho constitucional es el principio de lograr el máximo equilibrio entre los derechos fundamentales en conflicto. Según este principio, las posturas contradictorias en materia de derechos fundamentales deben considerarse en función de la forma en que interactúan y han de estar equilibradas entre sí, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso. El objetivo general es mejorar la protección de los derechos fundamentales dotando del máximo efecto posible a cada uno de los intereses constitucionales en conflicto.

7. Dado que los derechos fundamentales forman parte de la Constitución alemana, su modificación está sujeta en principio a las normas relativas a las modificaciones constitucionales. Aunque el artículo 1 de la Ley Fundamental es el único directamente protegido por la cláusula de eternidad de dicha Ley, la mayoría de la doctrina sobre derechos fundamentales cree que el «núcleo de la dignidad humana» es inherente a todos los derechos fundamentales. Por lo tanto, la modificación de las garantías de los derechos fundamentales distintas del artículo 1 solo se admite en supuestos tasados.

IV. Jurisdicción constitucional

1. La Constitución alemana garantiza el respeto de los derechos fundamentales de dos maneras:

En primer lugar, la propia Ley Fundamental garantiza que toda persona cuyos derechos, incluidos los fundamentales, hayan sido violados por la «autoridad pública» pueda acudir

a los tribunales. Esta garantía es, en sí misma, un derecho fundamental. La Ley Fundamental protege además los elementos específicos de esta protección jurídica mediante los derechos equivalentes a los derechos fundamentales que he mencionado antes, incluido el derecho a ser oído, el derecho al juez legal y la prohibición de los tribunales extraordinarios.

En segundo lugar, además de los tribunales de jurisdicción ordinaria, que están obligados a garantizar el respeto de los derechos fundamentales, la Ley Fundamental establece el Tribunal Constitucional Federal. El acceso al Tribunal Constitucional Federal no está reservado a los órganos constitucionales, sino que también está abierto a los ciudadanos que aleguen la violación de sus derechos.

a) Para comprender el papel del Tribunal, es importante señalar que se trata de un tribunal constitucional en sentido literal. No es un tribunal supremo, ni -en sus propias palabras- un «tribunal de última instancia» que revise exhaustivamente las decisiones de otros tribunales. Su competencia se limita a examinar si se ha violado el derecho constitucional. Por el contrario, la autoridad final para interpretar el derecho común corresponde a los tribunales ordinarios. Así pues, cuando una decisión judicial vulnera la ley, puede considerarse «errónea». Sin embargo, mientras este error no infrinja específicamente el derecho constitucional, el Tribunal Constitucional Federal no está facultado para solucionarlo.

Además del catálogo de derechos fundamentales de la Ley Fundamental, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea han sido desde hace mucho tiempo puntos de referencia importantes para el criterio de revisión del Tribunal Constitucional Federal, lo que refleja la apertura de la Ley Fundamental al derecho internacional.

Por lo que se refiere al Convenio Europeo de Derechos Humanos, no tiene formalmente el mismo rango que el derecho constitucional en el ordenamiento jurídico alemán. Como tratado internacional, el Convenio se ha transformado en derecho alemán mediante una ley de aprobación parlamentaria y goza de la misma condición jurídica que otras leyes federales. Sin embargo, toda la legislación alemana, incluidos los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, deben interpretarse a la luz del Convenio.

Otra manifestación de la llamada «estatalidad abierta» de la Ley Fundamental es que el traspaso de poderes soberanos, especialmente a la UE, está, en principio, permitido. En 2019, el Tribunal Constitucional Federal amplió su criterio de revisión en cuanto a las cuestiones plenamente determinadas por el Derecho de la Unión. Cuando el legislador nacional no tenga libertad para transponer la legislación de la UE, el Tribunal Constitucional Federal no utilizará los derechos fundamentales de la Ley Fundamental como criterio de revisión, sino los de la legislación comunitaria establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. En esos casos, el Tribunal Constitucional Federal sigue ejerciendo sus facultades de revisión, pero recurre a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE como norma aplicable. A este respecto, ejerce su competencia en estrecha colaboración con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y con los tribunales constitucionales y supremos de los demás Estados miembros. La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE se basa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, incluido el catálogo de derechos fundamentales de Alemania. El impacto del catálogo alemán de derechos fundamentales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE se muestra

en la redacción de la Carta, que en parte refleja el lenguaje de los derechos fundamentales alemanes.

b) Además, el Tribunal Constitucional Federal tiene competencia para conocer de los recursos de amparo, como ya he mencionado anteriormente. Este tipo de procedimientos ha formado parte de las competencias del Tribunal Constitucional Federal desde el principio. Aunque el recurso de amparo solo se estableció en la Ley Fundamental a finales de la década de los 60, ya estaba reconocido en la Ley del Tribunal Constitucional Federal tras la entrada en vigor de esta última en 1951. En cuanto al número de casos, los recursos de amparo representan la gran mayoría de los procedimientos. De los más de 5.500 asuntos interpuestos ante el Tribunal en 2020, casi el 94 % eran recursos de amparo. En mi opinión, el gran número de nuevos recursos de amparo recibidos cada año refleja la gran estima y confianza de que goza el Tribunal entre los ciudadanos.

Una vez agotados todos los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico, cualquier persona puede interponer un recurso de amparo alegando que un acto emanado de una autoridad pública ha vulnerado sus derechos fundamentales o derechos equivalentes. Además de las decisiones judiciales y de las medidas adoptadas por las autoridades, las leyes se incluyen entre los actos impugnables emanados de autoridades públicas. Si el Tribunal Constitucional Federal considera que se han violado los derechos fundamentales, revierte las decisiones judiciales y administrativas impugnadas. Por otro lado, si una ley vulnera la Constitución, el Tribunal puede declararla nula. En principio, esa declaración significa que la ley en cuestión se considera nula desde su entrada en vigor. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal también puede limitarse a declarar que la ley en cuestión es incompatible con la Ley Fundamental y exigir al legislador que adopte nuevas disposiciones conformes con la Constitución. Esta opción se utiliza, en concreto, cuando se vulnera el derecho a la igualdad o en aquellos casos en que dejar sin efecto una disposición legal sería aún más incompatible con la Ley Fundamental que conservar una ley inconstitucional. La ley impugnada permanece entonces en vigor hasta que se haya promulgado nueva legislación. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional Federal puede solucionar provisionalmente la vulneración del derecho constitucional estableciendo ciertos requisitos para el período de transición.

2. El Tribunal Constitucional Federal no es solo el guardián de la Constitución, sino también su intérprete último. Al tiempo que respeta la redacción de la Constitución, el Tribunal hace una interpretación dinámica de los derechos fundamentales, tratando de tener en cuenta los cambios sociales. En el ejercicio de su mandato, responde a las circunstancias cambiantes y a los nuevos desafíos. Esto se refleja, por ejemplo, en sus decisiones sobre el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, que tomó en el contexto de la creciente digitalización y globalización, o en sus decisiones sobre la participación de Alemania en la integración europea, así como sus límites y condiciones. En la actualidad, el Tribunal se enfrenta al reto de abordar las injerencias sin precedentes que se han producido en los derechos fundamentales a causa de la pandemia mundial del coronavirus.

V. Conclusión

En resumen, es justo afirmar que el catálogo alemán de derechos fundamentales, especialmente tal y como surgió justo después de los instantes más oscuros de la historia alemana, se caracteriza por centrarse en decisiones clave y en las libertades

fundamentales. Esto permite además una interpretación receptiva ante los nuevos acontecimientos.

Mediante el catálogo de derechos fundamentales de la Ley Fundamental y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, Alemania trata de contribuir y promover la cultura jurídica europea.

¡Gracias por su atención!

II. XVIII CONGRESO DE LA CECC – 2ª SESIÓN – APLICACIÓN DE LOS CATÁLOGOS DE DERECHOS HUMANOS EN LOS ÁMBITOS SUPRANACIONAL E INTERNACIONAL

Robert Spano (Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) -
*Teoría y práctica de los catálogos supranacionales e internacionales de
derechos humanos*

Estimados Presidentes, estimados jueces y magistrados,

Es un honor para mí dirigirme a todos los asistentes del Congreso a través de este videomensaje grabado en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. A los miembros, observadores e invitados que se conectan desde sus casas, y a los organizadores en Praga, les envío mi más caluroso saludo desde la distancia. Aplaudo los valientes esfuerzos del Presidente Pavel Rychetský y de su equipo del Tribunal Constitucional de la República Checa para organizar y reorganizar este evento, que finalmente se ha celebrado con su formato actual *online*. Sé lo difícil que es organizar grandes eventos en este momento. En el Tribunal también hemos decidido posponer nuestro Seminario Judicial anual y la Apertura del Año Judicial a septiembre de este año, aunque normalmente tiene lugar en enero.

Han elegido un tema especialmente interesante para el XVIII Congreso: la relación entre los «catálogos» nacionales, supranacionales e internacionales de derechos humanos en el siglo XXI. Creo que todos estamos de acuerdo en que hoy en día existe en Europa una protección de los derechos humanos en varios niveles que demuestra su riqueza. Sin embargo, ¿podría decirse que la arquitectura europea de protección de los derechos humanos está saturada, como en una «*casa abarrotada*»? Creo que la existencia de mecanismos de protección paralelos, pero complementarios, es una fuente de enriquecimiento y mejora de la protección universal de los derechos humanos. Sin embargo, cuando la interpretación de las disposiciones de los distintos instrumentos de derechos humanos se percibe como poco clara o incoherente, algunos creerán que existe la posibilidad de que se conviertan en una fuente de incertidumbre para los Estados parte o los particulares.⁶⁷ El objetivo de este Congreso, tal y como yo lo entiendo, es analizar y racionalizar estos catálogos diversos de derechos y su relación entre sí.

Recuerdo un discurso pronunciado en 2014 en la apertura del Año Judicial por el ex Presidente del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, el Prof. Andreas Voßkuhle.⁶⁸, en el que examinó la relación entre los tribunales constitucionales europeos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Preguntó si la relación entre los tribunales constitucionales nacionales y los tribunales europeos podía compararse con una pirámide o un móvil. Por móvil no se refería a un teléfono, sino a «una escultura cinética consistente en un conjunto de partes equilibradas que pueden moverse pero están conectadas por unas cuerdas o un cable». Por pirámide se refirió a una estructura geométrica fija que tiene una base y un vértice. Su conclusión es que la protección europea de los derechos humanos se entendía mejor como «móvil», dado que los tribunales constitucionales y los tribunales europeos tienen funciones distintas pero complementarias que están intrínsecamente vinculadas entre sí. Creo que es útil tener estas dos imágenes en mente durante los debates de este período de sesiones.

Empezaré por considerar el Convenio Europeo de Derechos Humanos como si fuera el único catálogo, aunque me atrevo a decir que es *el más* importante de los catálogos internacionales de derechos humanos con el que sus tribunales trabajan diariamente. Quisiera destacar la enorme importancia del principio de subsidiariedad en el sistema del Convenio. En la segunda parte de mi intervención, me centraré en la naturaleza de la

⁶⁷ <https://rm.coe.int/place-of-the-echr-in-the-european-and-international-legal-order/1680a05155>

⁶⁸ https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2014_ENG.pdf#page=36

relación entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales, caracterizada por un diálogo judicial bidireccional.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos y el concepto de subsidiariedad

El Convenio Europeo de Derechos Humanos («Convenio Europeo») se firmó en Roma el 4 de noviembre de 1950 y el año pasado celebró su 70 aniversario. El Tribunal Europeo y el Convenio Europeo surgen directamente de la matriz de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Esta universalidad es una lengua común que compartimos en Estrasburgo con los tribunales constitucionales de toda Europa y del mundo.

Es evidente que tenemos muchas de las mismas tareas y responsabilidades que los tribunales constitucionales. De hecho, a menudo se nos ha calificado de tribunal cuasiconstitucional para Europa en el ámbito de los derechos humanos. Como es lógico, el Tribunal no funciona exactamente de la misma manera que un tribunal constitucional nacional. Sin embargo, muchos comentaristas jurídicos han visto una progresión a lo largo de las siete décadas de existencia del Convenio, que ha pasado de un tratado jurídico puramente internacional a una Carta Europea de Derechos Humanos.

El Convenio Europeo, del modo en que lo interpreta y lo aplica el Tribunal, impregna la mayoría de las ramas del derecho interno de los Estados parte: el derecho civil y procesal civil, el derecho penal y procesal penal, el derecho penitenciario, el derecho constitucional y administrativo, el derecho de los refugiados, etc. El Convenio es quizás el único instrumento internacional que afecta al derecho interno hasta ese punto.

Una de las características más importantes de este sistema europeo de protección de los derechos humanos es su carácter subsidiario: con arreglo a este principio, los Estados miembros son los principales responsables de la aplicación efectiva de las normas internacionales de derechos humanos que han suscrito voluntariamente. En virtud del artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los Estados Parte reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Convenio.

El principio de subsidiariedad se basa en una serie de elementos clave que deben entenderse como un todo lógico, ya que estos elementos interactúan entre sí, pero al mismo tiempo crean una estructura con algunas tensiones internas.⁶⁹

En primer lugar, los Estados soberanos son los principales agentes del derecho internacional público, y los demás agentes (como las organizaciones internacionales) obtienen de ellos sus poderes y legitimidad. Por esta razón el Tribunal, cuya competencia se encuentra limitada en el artículo 19 para garantizar que los Estados contratantes observen sus compromisos en virtud del Convenio, no podrá sobrepasar los límites de las facultades generales que, haciendo uso de su voluntad soberana, le hayan delegado los Estados.

Según esta lógica, los Estados deben ser los primeros en abordar las cuestiones de derechos humanos que se planteen en su territorio. Sin embargo, al mismo tiempo que conservan su plena soberanía, los Estados miembros del Consejo de Europa han aceptado

⁶⁹ Véase mi discurso «La importancia del CEDH a nivel nacional» en la Conferencia Ryssdal de 2020 para los jueces y magistrados noruegos, de 26 de octubre de 2020.

explícitamente por decisión soberana que sus acciones en el ámbito de los derechos humanos puedan ser revisadas de modo crítico por un tribunal internacional, el Tribunal de Estrasburgo.

En segundo lugar, como ha sostenido reiteradamente el Tribunal, debido a su contacto directo y continuo con las fuerzas vivas de sus países, las autoridades nacionales están mejor posicionadas que un tribunal internacional para evaluar la multitud de factores que rodean cada asunto: por lo tanto, corresponde principalmente a los primeros identificar y reparar las posibles vulneraciones de derechos humanos en cada caso concreto. Sin embargo, el principio de subsidiariedad no es una baza para los Estados miembros, aunque algunos lo entiendan o interpreten de manera errónea en ocasiones.

La subsidiariedad no es un principio del Derecho del Convenio que limite en modo alguno la competencia que el Tribunal de Estrasburgo tiene para examinar las conclusiones sustantivas a nivel nacional en la fase de aplicación de los principios del Convenio que se han incorporado en los ordenamientos jurídicos nacionales. La comprensión correcta de la subsidiariedad es la de dar y obtener, de compartir la responsabilidad, de la comprensión mutua entre las autoridades nacionales y el Tribunal de Estrasburgo.

El concepto de responsabilidad compartida se estableció en la Declaración de Interlaken de 19 de febrero de 2010. Uno de los temas generales del proceso de reforma que se ha prolongado durante toda esta década ha sido el de aumentar la integración del Convenio en el plano nacional.

En la Declaración de Brighton de 2012 se decidió añadir un considerando al preámbulo del Convenio en el que se afirma que los Estados Parte, de conformidad con el principio de subsidiariedad, tienen la responsabilidad primordial de garantizar los derechos y libertades definidos en el Convenio y sus Protocolos, y que al hacerlo gozan de un margen de apreciación, sujeto a la jurisdicción supervisora del Tribunal. Este considerando entrará en vigor una vez que el Protocolo núm. 15 sea ratificado por el último Estado restante en hacerlo (Italia), algo que esperamos suceda muy pronto.

En la actualidad, el Convenio se incorpora, y en gran medida, se integra en el ordenamiento jurídico interno de todos los Estados Parte, lo cual se observa muy claramente en las respuestas al cuestionario que se envió con anterioridad a este Congreso. La forma en que se incorpora el Convenio varía considerablemente de un Estado a otro. De hecho, el Convenio no obliga a los Estados miembros a incorporarla; se trata más bien de una obligación de resultado, según la cual el derecho interno debería ir en línea con el Convenio. A lo largo de los años, se ha tratado de dar cada vez más fuerza jurídica interna al Convenio. Este hecho me lleva a subrayar que el Convenio no puede considerarse simplemente como un tratado internacional ordinario.

El Tribunal ha proporcionado jurisprudencia muy completa en la que se interpreta la mayoría de los derechos del Convenio. Esto permite a los Estados Parte, y en concreto a los tribunales nacionales, desempeñar plenamente la función de garantizar la protección de los derechos humanos que les corresponde en virtud del Convenio.

La relación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con los tribunales constitucionales nacionales

Ahora quisiera examinar la firme voluntad del Tribunal de entablar un diálogo con las autoridades nacionales y, especialmente, con el poder judicial nacional. Haciendo referencia de nuevo al discurso de 2014 del profesor Voßkuhle que mencioné al principio, en relación con el papel del Tribunal de Estrasburgo, el profesor afirmó lo siguiente: *«En mi opinión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es un combatiente solitario, sino un compañero fuerte que sabe jugar en equipo. No hace innecesarios los tribunales constitucionales nacionales, sino que considera su existencia como una condición sine qua non»*. Estoy totalmente de acuerdo con este punto de vista y creo que enmarca muy bien mi discurso.

Desde 2015, el Tribunal ha creado una Red de Tribunales Superiores, denominada «SCN» en inglés. Hoy en día, 93 tribunales de 40 países participan en ella, constituyéndose como la red judicial más grande del mundo, de la que me consta que muchos de ustedes son miembros. La Red de Tribunales Superiores ofrece la posibilidad de intercambiar información tanto verticalmente -es decir, entre el Tribunal y los órganos jurisdiccionales nacionales- como horizontalmente. También promueve un acceso más fácil a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, incluso a través de su Plataforma de intercambio de información.

En junio de 2018, el Tribunal puso en marcha esta Plataforma de manera interna. El principal objeto del intercambio de información es sencillo: crear y compartir información jurisprudencial sobre el Convenio, a saber, material analítico claro que abarque todos los artículos sustantivos del Convenio y otros temas transversales importantes. La atención se centra en la jurisprudencia significativa, y es imprescindible que se actualice semanalmente.

Un grupo designado de abogados especializados (Coordinadores de jurisprudencia) crea, actualiza y alimenta este material. Todo está incluido y gestionado dentro de la plataforma. En junio de 2019 se creó una plataforma similar de intercambio de información para la Red de Tribunales Superiores. Esta última tiene las mismas características que la plataforma interna, salvo, por supuesto, la documentación confidencial, y por lo tanto proporciona a los tribunales superiores miembros un acceso privilegiado a esta información jurisprudencial útil e innovadora.

Mediante el intercambio de información jurisprudencial del Tribunal a través de la red, estamos creando realmente una comunidad de jueces europeos de derechos humanos, los cuales, todos y cada uno de ellos, actúan como jueces de «Estrasburgo» a nivel nacional cuando abordan controversias relacionadas con los derechos del Convenio.

Sin embargo, debo recalcar que el diálogo judicial no solo tiene lugar con los jueces de los tribunales superiores. Todos los años, el Tribunal acoge a las delegaciones de jueces y magistrados de todos los niveles procedentes del espacio jurídico del Consejo de Europa.

Quisiera referirme ahora al Protocolo núm. 16 del Convenio, al que considero otro parámetro de este diálogo. El Protocolo núm. 16 permite a los tribunales de alguna de las Altas Partes Contratantes solicitar al Tribunal de Estrasburgo que emita opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación del Convenio o sus Protocolos. De hecho, por ese motivo se le ha denominado el Protocolo de diálogo, cuyo objeto consiste en fomentar el papel «constitucional» del Tribunal. El Protocolo tiene una intención práctica, ya que el apartado 2 del artículo 1 precisa que la solicitud de opinión consultiva debe llevarse a cabo en el marco de un asunto del que esté conociendo el órgano jurisdiccional requirente. El procedimiento no tiene por objeto, por

ejemplo, permitir una revisión abstracta de la legislación que no va a aplicarse en el asunto pendiente. Por otro lado, el artículo 5 dispone que las opiniones consultivas no serán vinculantes, sino que tendrán lugar en el marco de un diálogo judicial entre el Tribunal y los órganos jurisdiccionales nacionales. En consecuencia, el tribunal requirente es el que decide sobre los efectos de la opinión consultiva en los procedimientos internos.

Hasta la fecha, tenemos dos ejemplos de opiniones consultivas emitidas por el Tribunal y dos solicitudes pendientes.⁷⁰

Puesto que tengo poco tiempo, me centraré en la primera opinión consultiva. El Tribunal de Casación francés presentó su solicitud el 12 de octubre de 2018 y el Tribunal emitió su dictamen seis meses después, el 10 de abril de 2019. La cuestión que se examina es la vida privada de un niño nacido mediante gestación subrogada en el extranjero y el reconocimiento de la relación jurídica paternofilial entre ese niño y la madre comitente, que no tiene ningún vínculo genético con el niño. El Tribunal determinó que el derecho del niño al respeto de su vida privada en el sentido del artículo 8 no exige que dicho reconocimiento adopte la forma de inscripción en el registro de nacimientos, matrimonios y defunciones de los datos de la partida de nacimiento legalmente establecida en el extranjero, sino que pueden utilizarse otros medios, como la adopción del niño por la madre comitente, siempre que el procedimiento establecido por la legislación nacional garantice que pueda ser aplicado con prontitud y eficacia, de conformidad con el interés superior del niño. Pocos meses después de esta opinión consultiva, el Pleno del Tribunal de Casación francés decidió que los certificados de nacimiento extranjeros se inscribieran en Francia con el fin de establecer la relación jurídica paternofilial entre esos niños y las madres intencionales. Así pues, fue incluso más allá de la opinión del Tribunal. Este es un buen ejemplo del enfoque basado en el diálogo establecido en el Protocolo.

Hace poco, hemos aceptado una solicitud de opinión consultiva presentada por el Tribunal Administrativo Supremo de Lituania. En su solicitud, este tribunal pide al TEDH que emita una opinión consultiva sobre la legislación vigente en materia de destitución en un asunto del que está conociendo el tribunal lituano.

Permítanme terminar esta sección diciendo que el futuro del sistema del Convenio depende de un diálogo firme y una cooperación significativa y de buena fe entre el Tribunal y las autoridades nacionales, en concreto, con los jueces y magistrados nacionales que, como he dicho, son nuestros principales socios en el sistema del Convenio.

En conclusión, el Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene un carácter internacional y nacional único, a diferencia de cualquier otro tratado internacional. Aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha de tener la última palabra para garantizar el respeto de los derechos humanos a nivel nacional, no quiero llegar a la conclusión de que, en consecuencia, Estrasburgo se sitúa necesariamente en el vértice de la pirámide de los tribunales constitucionales nacionales. De hecho, como se ha podido comprobar en la última década, en la que se ha reformado el sistema del Convenio, este último nunca tuvo por objeto reemplazar los sistemas nacionales de control.

⁷⁰ Opinión consultiva en relación con el reconocimiento en el Derecho interno de una relación jurídica paterno-filial entre un niño nacido mediante gestación subrogada en el extranjero y la madre comitente [GS], solicitud núm. P16-2018-001, Tribunal de Casación francés, 10 de abril de 2019; y Opinión consultiva solicitada por el Tribunal Constitucional armenio, solicitud núm. [P16-2019-001](#), de 29 de mayo 5 de 2020 [GS]

Como han declarado los expertos académicos: «Con arreglo al principio de subsidiariedad, la visión del Convenio como tratado internacional al que los Estados se adhieren para garantizar el respeto colectivo de los derechos humanos en Europa debe dar paso progresivamente a la constitucionalización de los principios del Convenio como parte inherente de la acción colectiva»⁷¹. Junto con nuestros socios de los tribunales nacionales superiores, seguimos trabajando por la protección de los derechos humanos.

Gracias.

⁷¹ Harris, O'Boyle y Warbrick (segunda edición) p. 869

Koen Lenaerts (Presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) –
*Teoría y práctica de los catálogos supranacionales e internacionales de
derechos humanos*

Presidente Rychetský,

Compañeros jueces y magistrados,

Excelentísimos señores,

Damas y caballeros,

Agradezco al Presidente Rychetský y a los organizadores que me hayan invitado a participar en este XVIII Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos.

Aunque lamentablemente no puedo estar presente por la actual pandemia de COVID-19, me complace compartir con esta distinguida audiencia de jueces y magistrados constitucionales algunas reflexiones sobre la teoría y la práctica de los catálogos internacionales y supranacionales de derechos humanos.

Como juez del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el «Tribunal de Justicia») desde hace más de tres décadas, primero en el Tribunal General y ahora en el Tribunal de Justicia, observo que los derechos humanos tienen un impacto cada vez mayor en su jurisprudencia, tanto cuantitativa como cualitativamente.

Durante los primeros 30 años que siguieron a la firma de los Tratados de Roma de 1957, el proyecto europeo fue, ante todo, una Comunidad económica y, por lo tanto, las decisiones del Tribunal de Justicia se centraron principalmente en cuestiones económicas relacionadas con la creación y el funcionamiento del mercado interior. Desde 1986, a partir del Acta Única Europea, las sucesivas modificaciones del Tratado han ampliado las competencias de la Unión hasta el punto de que casi todos los ámbitos del Derecho se ven afectados por ella, y el proyecto europeo se ha convertido en una verdadera Unión de ciudadanos. Dada esta evolución, no es de extrañar que cada vez más asuntos presentados ante el Tribunal de Justicia en los últimos años versen sobre el respeto de los derechos fundamentales. En estos casos, se ha pedido al Tribunal de Justicia que establezca un equilibrio adecuado entre los derechos individuales y el bien común.

En efecto, al determinar este equilibrio, el Tribunal de Justicia, de conformidad con el artículo 19 del TUE, «[garantiza] el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados». Esta disposición del Tratado significa, en esencia, que los autores de los Tratados han confiado al Tribunal de Justicia la tarea de defender el Estado de Derecho dentro de la Unión Europea (la «UE»). Dado que los derechos fundamentales, reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la «Carta»), forman parte integrante del principio del Estado de Derecho, el Tribunal de Justicia está obligado a interpretar y aplicar el Derecho de la UE de conformidad con esos derechos.

Con la entrada en vigor de la Carta en 2009, mediante la cual la UE adquirió su propia fuente vinculante de derechos fundamentales que gozaba del mismo valor jurídico que los Tratados constitutivos de la UE, se añadió un nuevo catálogo de derechos fundamentales a las constituciones nacionales y al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (el «CEDH» o «el Convenio») en el espacio jurídico europeo.

En consecuencia, esos derechos están ahora protegidos, a nivel nacional, por las constituciones nacionales, a nivel supranacional, por la Carta y, a nivel internacional, por el CEDH.

Precisamente debido a esa pluralidad jurídica, el sistema europeo de protección de los derechos fundamentales se ha vuelto cada vez más complejo, ya que cada catálogo prevé diferentes normas de protección. Extrajudicialmente, el ex Abogado General Cruz Villalón atribuyó a esa pluralidad el calificativo de «*casa abarrotada*»⁷² de manera metafórica, una «*casa*» en la que ciudadanos y profesionales del derecho se enfrentan a diferentes catálogos vinculantes que a veces deben aplicarse simultáneamente y que utilizan distinta terminología o estándares mínimos.⁷³

Sin embargo, de esa pluralidad normativa no se desprende que las constituciones nacionales, la Carta y el CEDH desempeñen el mismo papel en el espacio jurídico europeo ni que estén en constante conflicto entre sí. En mi opinión, para evitar repeticiones superfluas y conflictos normativos, esos catálogos deben aplicarse de manera ordenada. Aunque *la casa pueda estar abarrotada*, es importante tener en cuenta las palabras bíblicas usadas por Abraham Lincoln en 1858, si bien en un contexto muy diferente, en el sentido de que *una casa dividida no puede mantenerse en pie*.

Lógicamente, la pregunta que se plantea de inmediato es *cómo poner en orden esa casa europea de derechos fundamentales*: ¿Cómo deben aplicarse esos catálogos de manera que los individuos obtengan la protección más eficaz posible?

En primer lugar, la aplicación ordenada de los derechos fundamentales no implica necesariamente una «aplicación separada» de esos derechos según su origen nacional, supranacional o internacional. En cambio, en el espacio jurídico europeo, el mayor grado de cobertura puede lograrse mediante distintos niveles de protección que interactúan y se complementan entre sí, en lugar de niveles separados claramente.⁷⁴

En la práctica, esta aplicación ordenada de los derechos fundamentales acoge con satisfacción la aplicación acumulativa de esos derechos, al tiempo que rechaza un sistema europeo de protección de los derechos fundamentales basado en el «doble federalismo», en el que los sistemas nacionales y supranacionales de protección de los derechos fundamentales están aislados unos de otros.

Si bien es cierto que se requiere cierto grado de jerarquía para que los derechos fundamentales se apliquen de manera armoniosa, es igualmente importante que los tribunales constitucionales, el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) entablen un diálogo constante basado en la confianza y la cortesía mutuas. Esto significa, en resumen, que «el Derecho primario de la UE y las constituciones nacionales deben considerarse parte de una constitución multinivel, en la que corresponde a los tres tipos de tribunales constitucionales, a saber, el [Tribunal

⁷² Cruz Villalón, Rights in Europe – The Crowded House, King's College London, Working Paper in European Law 1/2012, <https://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/research/CELWP012012FINAL.pdf>.

⁷³ Polakiewicz, Europe's multi-layered human rights protection system: challenges, opportunities and risks, 2016, https://www.coe.int/en/web/dlapil/speeches-of-the-director/-/asset_publisher/ja71RsfcQTP7/content/europe-s-multi-layered-human-rights-protection-system-challenges-opportunities-and-risks?inheritRedirect=false#_ftn2.

⁷⁴ Ib.

Europeo de Derechos Humanos], el [Tribunal de Justicia] y los tribunales constitucionales nacionales, hallar un equilibrio, a través del diálogo judicial, cuando partes de esta constitución europea compuesta entran en conflicto».⁷⁵

Para lograr ese equilibrio, creo que el primer paso es reconocer (y, por tanto, recordar) las diferentes funciones que deben desempeñar las constituciones nacionales, la Carta y el CEDH en el espacio jurídico europeo.

En cuanto al CEDH y a la Carta, cabe señalar que, aunque ambos catálogos están comprometidos con la protección de los derechos fundamentales, sus respectivos sistemas de protección no funcionan exactamente de la misma manera.⁷⁶ Mientras que el Convenio funciona como un control *externo* de las obligaciones impuestas por dicho acuerdo internacional a las Partes Contratantes, la Carta de la UE es un elemento *interno* del Estado de Derecho de la UE.

Por otra parte, cuando se trata de los Estados miembros, la aplicación de la Carta está limitada por el principio de atribución. A diferencia de las constituciones nacionales y del CEDH, la Carta no es autosuficiente sino, por decirlo metafóricamente, es la «sombra» del Derecho de la UE, ya que está dirigida a los Estados miembros «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión» (artículo 51.1 de la Carta). Así como un objeto define el contorno de su sombra, el ámbito de aplicación del Derecho de la UE determina el de la Carta.⁷⁷

De ello se deduce que la Carta no pretende en modo alguno sustituir los catálogos de derechos fundamentales previstos en las constituciones de los Estados miembros. Tampoco pretende el Tribunal de Justicia convertirse en un segundo Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Una vez reconocidas esas diferencias, creo que es importante, como segundo paso, destacar el hecho de que en el ordenamiento jurídico de la UE, los autores de la Carta trataron de lograr un equilibrio entre las diferentes fuentes normativas de los derechos fundamentales. Con este fin, el Tribunal de Justicia ha recurrido a la Carta para allanar el camino a una relación armoniosa entre el sistema de protección de los derechos fundamentales de la UE, las constituciones nacionales y el CEDH.⁷⁸

De hecho, es la propia Carta la que exige que el Tribunal de Justicia interprete los derechos fundamentales de manera que garantice, al menos, el nivel de protección previsto en el CEDH. El Tribunal de Justicia ha sostenido, a este respecto, que los derechos fundamentales reconocidos por el Convenio y correspondientes a los garantizados por la Carta constituyen un «nivel mínimo de protección» que no impide que el Derecho de la UE -y en particular la Carta- adopte un mayor nivel de protección⁷⁹.

⁷⁵ Bossuyt/Verrijdt, The Full Effect of EU Law and of Constitutional Review in Belgium and France after the *Melki* Judgment, *European Constitutional Law Review* 7 (2011), p. 365.

⁷⁶ O'Leary, Courts, charters and conventions: making sense of fundamental rights in the EU, *Irish Jurist* 56 (2016), p. 9.

⁷⁷ Lenaerts/Gutiérrez-Fons, The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 1568.

⁷⁸ Lenaerts, The ECtHR and the CJEU: Creating Synergies in the Field of Fundamental Rights Protection, *Il Diritto dell'Unione Europea* 9 (2018).

⁷⁹ Véanse las sentencias de 12 de febrero de 2019, TC, C-492/18 PPU, EU:C:2019:108, apartado 57, y de 21 de mayo de 2019, Comisión contra Hungría (derechos de usufructo sobre terrenos agrícolas), C-235/17,

En consecuencia, el significado y el alcance de los derechos reconocidos por la Carta que se corresponden con los protegidos por el Convenio se encuentran influidos de manera constante y directa por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que demuestra que la Carta no es, en modo alguno, rival para el CEDH, ni pretende imponer obligaciones contrapuestas a los Estados miembros en el ámbito de los derechos fundamentales.

Por el contrario, la Carta invita a cooperar con *Estrasburgo*, incluso cuando el Derecho de la UE ha seguido su propio camino autónomo, como ocurrió en dos sentencias recientes, una relativa al principio de *non bis in idem*⁸⁰ y la otra relativa a la noción de «internamiento» respecto de los solicitantes de asilo.⁸¹

En el mismo sentido, es la propia Carta la que exige que el Tribunal de Justicia interprete los derechos fundamentales en consonancia con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Sin embargo, esta armonía no excluye la adopción de una norma uniforme de protección a nivel de la UE que impida a los tribunales nacionales (constitucionales) aplicar normas más estrictas.

A la luz de la importante sentencia del Tribunal de Justicia, *Melloni*, esto significa, en esencia, que cuando se produce un conflicto normativo entre las disposiciones del Derecho nacional (constitucional) y el Derecho de la UE, en una situación en la que el legislador comunitario ha armonizado plenamente el nivel de protección de un derecho fundamental, la compatibilidad de una medida nacional con dicho derecho debe examinarse a la luz del Derecho de la UE, y no de conformidad con las normas constitucionales nacionales⁸².

Por el contrario, en consonancia con la sentencia del Tribunal de Justicia, *Åkerberg Fransson*, donde no existe tal armonización, pueden aplicarse normas nacionales superiores a las garantizadas por la Carta de la UE, siempre que «[esa aplicación] no afecte [...] a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión»⁸³.

En este marco, cabe señalar que la Sala Primera del Tribunal Constitucional alemán (*Bundesverfassungsgericht*) tuvo debidamente en cuenta esta distinción, definida por el Tribunal de Justicia por vez primera en dos autos de noviembre de 2019 relativos al llamado derecho al olvido⁸⁴.

En uno de esos dos autos paralelos (*Derecho al olvido I*), a raíz de la sentencia *Åkerberg Fransson* del Tribunal de Justicia, el Tribunal Constitucional alemán concluyó que cuando los asuntos en cuestión se refieren a una legislación que no está plenamente armonizada con arreglo al Derecho de la UE y, por lo tanto, permite la discrecionalidad legislativa en los Estados miembros, son los derechos fundamentales de la Ley Fundamental los que determinan el criterio de revisión correspondiente⁸⁵.

EU:C:2019:432, apartado 72, y de 6 de octubre de 2020, *La Quadrature du Net y otros*, C-511/18, C-512/18 y C-520/18, UE:C:C:2020:791, apartado 127.

⁸⁰ Sentencia de 20 de marzo de 2018, *Menci*, C-524/15, EU:C:2018:197.

⁸¹ Sentencia de 14 de mayo de 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-Alföldi Regionális Igazgatóság*, C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367.

⁸² Sentencia de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, UE:C:2013:107.

⁸³ Sentencia de 26 de febrero de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 29.

⁸⁴ BVerfG, Autos de 6 de noviembre de 2019, *Recht auf Vergessen I*, 1 BvR 16/13, y *Recht auf Vergessen II*, 1 BvR 276/17.

⁸⁵ BVerfG, Auto de 6 de noviembre de 2019, *Recht auf Vergessen I*, 1 BvR 16/13, apartados 51 y 74.

Por el contrario, en el otro auto (*Derecho al olvido II*), sostuvo, en consonancia con *Melloni*, que cuando las autoridades alemanas aplican disposiciones jurídicas plenamente armonizadas con arreglo al Derecho de la UE, el criterio de revisión correspondiente no deriva de los derechos fundamentales alemanes previstos en la Ley fundamental, sino únicamente de los establecidos en la Carta⁸⁶.

Más recientemente, en diciembre del año pasado, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional alemán confirmó ese enfoque y aplicó fielmente la jurisprudencia *Melloni* en el marco de dos casos, en cada uno de los cuales se había emitido una orden de detención europea. El Tribunal de Karlsruhe consideró que la cuestión controvertida en el procedimiento inicial se refería a un ámbito plenamente armonizado, lo que suponía que el criterio directo de revisión no eran los derechos fundamentales previstos en la Ley Fundamental, sino los derechos fundamentales garantizados por la Carta.

Basándose en esa conclusión, el Tribunal Constitucional alemán determinó que la entrega a Rumanía de un nacional iraquí y rumano para que fuera juzgado por lo penal o para ejecutar una condena que los tribunales alemanes habían hallado admisible, violaba el derecho fundamental de los demandantes en virtud del artículo 4 de la Carta debido a que las condiciones penitenciarias no eran conformes a las normas adoptadas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia⁸⁷.

En este marco particular de revisión constitucional, cabe señalar que el Tribunal Constitucional portugués sostuvo en julio pasado, en una sentencia histórica relativa a la compatibilidad de un Reglamento de la UE con la Constitución portuguesa, que el principio de primacía implica que el Tribunal de Justicia tiene, en principio, competencia exclusiva para examinar la validez del Derecho derivado de la UE y, en concreto, que el nivel de protección de los derechos fundamentales garantizados por dicha ley debe considerarse funcionalmente equivalente al garantizado por la Constitución portuguesa, siempre que esté garantizado el respeto de los principios fundamentales de un Estado democrático⁸⁸.

En mi opinión, se pueden extraer dos lecciones de las decisiones nacionales arriba mencionadas: por una parte, los tribunales constitucionales nacionales muestran una tendencia creciente a adoptar los derechos fundamentales de la UE como norma (directa o indirecta) de revisión constitucional nacional, tendencia que se ha observado en anteriores decisiones de otros tribunales constitucionales nacionales, como el *Verfassungsgerichtshof*⁸⁹ austriaco, la *Cour Constitutionnelle*⁹⁰ belga, el *Conseil Constitutionnel*⁹¹ francés o la *Corte Costituzionale*⁹² italiana. Por otra parte, esta

⁸⁶BVerfG, Auto de 6 de noviembre de 2019, Recht auf Vergessen II, 1 BvR 276/17, apartado 42.

⁸⁷BVerfG, Auto de 1 de diciembre de 2020, 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18; Sentencia de 5 de abril de 2016, Aranyosi y Căldăraru, C-404/15 y C-659/15 PPU, UE:C:2016:198; Sentencia de 15 de octubre de 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857.

⁸⁸Tribunal Constitucional portugués, sentencia de 15 de julio de 2020, asunto núm. 422/2020; Tavares Lanceiro, sentencia del Tribunal Constitucional portugués 422/2020 – un momento «Solange», <https://eulawlive.com/op-ed-the-portuguese-constitutional-court-judgment-422-2020-a-solange-moment-by-rui-tavares-lanceiro/>.

⁸⁹Tribunal Constitucional austriaco, sentencia de 14 de marzo de 2012, U 466/11 a.o., sub 5.5.

⁹⁰Tribunal Constitucional belga, sentencia de 15 de marzo de 2018, núm. 29/2018, apartados B.9., B.10.5. y B.15. y ss.

⁹¹Consejo Constitucional francés, sentencia de 26 de julio de 2018, núm. 2018-768 DC, apartados 10, 12, 14 y 38.

⁹²Tribunal Constitucional italiano, sentencia de 23 de enero de 2019, núm. 20/2019, apartados 2.1 y 2.3.

jurisprudencia demuestra por qué corresponde decidir a las instituciones políticas de la UE, que funcionan siguiendo el principio de democracia representativa, si las normas nacionales de protección de los derechos fundamentales deben sustituirse por una norma uniforme a nivel comunitario y, en caso afirmativo, cuál debería ser esa norma.⁹³

Dicho esto, independientemente de que el proceso político de la UE opte por la diversidad en vez de por la uniformidad o viceversa, la norma prevista en la Carta debe cumplirse siempre que se aplique la legislación de la Unión.

Además, cabe señalar que, como catálogo escrito de derechos fundamentales, la Carta ha dado mayor visibilidad a esos derechos. Esta mayor visibilidad ha permitido a jueces y magistrados a lo largo y ancho de la UE conocer mejor el sistema de protección de los derechos fundamentales de la Unión. A su vez, esta visibilidad también ha brindado al Tribunal de Justicia la oportunidad de explicar más a fondo la interacción normativa entre las distintas fuentes de protección de los derechos fundamentales que deben aplicarse en el espacio jurídico europeo.

En 2020, casi el 20 % de los asuntos elevados al Tribunal de Justicia estaban relacionados con la interpretación de la Carta. La base de datos interna del Tribunal de Justicia muestra que de los 792 casos resueltos en ese año concreto, en 157 se plantearon cuestiones relativas a la interpretación de la Carta. Además, el Tribunal de Justicia se remitió a la jurisprudencia del TEDH en 17 sentencias. Siete de estos asuntos fueron resueltos por la Gran Sala, lo que resalta la «especial importancia» del CEDH, según la interpretación del TEDH, para el razonamiento judicial del Tribunal de Justicia.⁹⁴

Así pues, la creciente importancia de los derechos fundamentales ha acercado al Tribunal de Justicia a los ciudadanos de la UE, ya que en todos los casos relacionados con un derecho fundamental reconocido por la Carta se pide a los jueces y magistrados que protejan esos derechos contra las limitaciones injustificadas de su ejercicio.

Por lo tanto, la Carta ha reforzado el papel de los jueces y magistrados como «guardianes de la democracia, la libertad y la justicia» en el ordenamiento jurídico de la UE, ya que están llamados a ofrecer una protección judicial efectiva de los derechos que las diferentes fuentes de derechos fundamentales confieren a las personas, incluidos los reconocidos por la Carta.

En los asuntos de que conocen y en los que se aplica el Derecho de la UE, los jueces y magistrados pueden, por ejemplo, apoyarse en la Carta para evitar que los particulares sufran discriminación simplemente porque su color de piel es distinto, creen en otro dios o aman a una persona del mismo sexo.⁹⁵ Del mismo modo, los jueces y magistrados pueden recurrir a la Carta para impedir que las autoridades públicas actúen como un «Gran Hermano» orwelliano que vigile todo lo que hagamos dentro y fuera de internet.⁹⁶ Igualmente, los jueces y magistrados pueden utilizar la Carta para garantizar que

⁹³ Para un análisis comparativo, véase *Wendel*, *The two-faced guardian – or how one half of the German Federal Constitutional Court became a European fundamental rights court*, CMLR 57 (2020), p. 1387-1395; *Bobek/Adams-Prassl* (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Hart Publishing, 2020.

⁹⁴ Véase, por ejemplo, la sentencia de 14 de marzo de 2017, *Boungaouiand ADDH*, C-188/15, EU:C:2017:204, apartado 30.

⁹⁵ Véase, por ejemplo, la sentencia de 5 de junio de 2018, *Coman y otros*, C-673/16, EU:C:2018:385.

⁹⁶ Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de julio de 2020, *Facebook Ireland y Schrems*, C-311/18, EU:C:2020:559.

cualquier nacional de un tercer país que llegue a Europa intentando escapar de los horrores de la guerra y la persecución sea tratado con la dignidad y el respeto que todo ser humano merece.⁹⁷

Esto me lleva a mi último punto. Los jueces pueden ser los guardianes de la democracia, la libertad y la justicia si, y solo si, proporcionan a los ciudadanos una protección judicial eficaz, sobre todo mediante el refuerzo mutuo y la creación de sinergias en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, esa protección solo pueden proporcionarla tribunales independientes y suficientemente firmes para hacer frente a la mayoría política del momento. Los tribunales firmes e independientes son el pilar del Estado de Derecho de la UE, en los que la protección de los derechos fundamentales es parte integrante.⁹⁸

Por ello, el Tribunal de Justicia no ha sido el único en dictaminar en varias ocasiones que el Derecho de la UE protege la independencia de los tribunales nacionales⁹⁹; así lo ha hecho también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el reciente asunto *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia*, en el que se aborda el nombramiento de jueces y el modo en que esto afecta a la naturaleza de un tribunal como «tribunal independiente e imparcial, establecido por ley» en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.¹⁰⁰

Muchas gracias por su atención.

⁹⁷ Véase, por ejemplo, la sentencia de 2 de diciembre de 2014, A y otros, C-148/13 a C-150/13, EU:C:2014:2406.

⁹⁸ Lenaerts, On Judicial Independence and the Quest for National, Supranational and Transnational Justice, in: Selviket al.(eds.), *The Art of Judicial Reasoning Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher*, Berlin: Springer, 2019.

⁹⁹ Véase, por ejemplo, la sentencia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117.

¹⁰⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 1 de diciembre de 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia*, demanda núm. 26374/18, CEDH:2020:1201JUD002637418.

III. XVIII CONGRESO DE LA CECC – 3ª SESIÓN – CATÁLOGOS DE DERECHOS HUMANOS - DERECHOS ESPECÍFICOS

Moderador: David Uhlíř, Magistrado del Tribunal Constitucional de la República Checa

Snježana Bagić (Vicepresidenta del Tribunal Constitucional de la República de Croacia) - *Libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Croacia*

Señor Presidente, damas y caballeros, estimados compañeros,

En primer lugar, dado que se trata de un discurso pregrabado, espero que no les importe que repita algo de lo que han dicho mis predecesores. Sin duda, quisiera agradecer a nuestros anfitriones el gran esfuerzo que han hecho organizando este evento. Estimado Presidente Rychetský, estimados miembros del equipo organizador de la CECC, ¡no puedo ni imaginar la cantidad de problemas a los que habrán tenido que enfrentarse para organizar todo esto! Les doy la enhorabuena y mi más sincero agradecimiento por reunirnos de nuevo, aunque no haya podido ser en su hermosa capital. Sin embargo, las situaciones desesperadas requieren medidas desesperadas, y todos debemos adaptarnos lo mejor posible. Esperemos que las cosas vuelvan pronto a la normalidad.

Volviendo al tema de debate, paso a hablar de la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Croacia.

No cabe duda de que la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de la sociedad democrática y una de las condiciones *sine qua non* para su progreso y para la realización personal de cada individuo. Sin embargo, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 38 de la Constitución de Croacia, así como el artículo 10 del Convenio, no garantizan la libertad de expresión sin restricciones.

El Tribunal Constitucional de Croacia interpreta la restricción del derecho a la libertad de expresión teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad enunciado en el artículo 16 de la Constitución y las normas establecidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, en varias de sus decisiones, el Tribunal Constitucional ha aceptado explícitamente la posición de principio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la admisibilidad de la injerencia en el derecho de expresión.

Al evaluar la vulneración del derecho a la libertad de expresión, el Tribunal Constitucional examina «cada caso a la luz de todas las circunstancias, incluido el contenido de las alegaciones controvertidas, así como el contexto en que se formularon esas alegaciones», y en particular, si las medidas adoptadas para restringir la libertad de expresión eran proporcionales al objetivo legítimo perseguido por esa restricción. Para analizar qué derechos controvertidos prevalecen en un caso concreto y cuáles deben ser protegidos, el Tribunal Constitucional aplica el criterio establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos principalmente en las sentencias de la Gran Sala *Axel Springer AG y Von Hannover* (núm. 2).

Permítanme recordar brevemente la posición de principio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

El derecho a la libertad de expresión abarca no solo la «información» o las «ideas» aceptadas de buen grado, o las que no se consideran ofensivas o no provocan ninguna reacción, sino también aquellas que son ofensivas, escandalosas o perturbadoras, como exige el pluralismo, la tolerancia y el espíritu libre, indispensables para la existencia de «una sociedad democrática». El ejercicio de estas libertades, puesto que conlleva deberes y responsabilidades, puede estar sujeto a formalidades, condiciones, restricciones o penas, de conformidad con lo dispuesto en la ley, y todo ello es necesario en una sociedad democrática. Sin embargo, estas restricciones deben interpretarse rigurosamente y la necesidad de introducirlas debe establecerse de manera convincente.

Por ejemplo, al evaluar la proporcionalidad de la injerencia en el derecho a la libertad de expresión, debe marcarse la diferencia entre la exposición de hechos y los juicios de valor. Aunque los hechos pueden probarse, no ocurre lo mismo con los juicios de valor. Para distinguir entre una alegación fáctica y un juicio valorativo, es necesario tener en cuenta no solo las circunstancias de cada caso, sino también el «tono general» de las observaciones, sin olvidarse de que las declaraciones sobre cuestiones de interés público constituirán en principio juicios de valor y no una exposición de hechos.

Además, cuando las declaraciones controvertidas afecten al honor, la reputación, la dignidad o los derechos de terceros, este «conflicto» debe resolverse ponderando los factores pertinentes relativos a los dos valores protegidos: el derecho a la libertad de expresión, por un lado, y el derecho al respeto de la vida personal de los demás, por el otro.

Cuando se está buscando el equilibrio entre estos dos valores, el resultado que se le dé a una persona que alegue la vulneración de su dignidad, honor o reputación por la declaración pública de otra debe ser en principio el mismo que en caso de que se alegue la violación de la libertad de expresión de los pensamientos.

Así, la naturaleza y la gravedad de la pena impuesta son también factores que deben tenerse en cuenta al evaluar la proporcionalidad de la injerencia en el derecho a la libertad de expresión. La indemnización por daños y perjuicios a la parte lesionada debe estar en una relación de proporcionalidad razonable con respecto al daño que ha sufrido su reputación.

Permítanme hacer algunas observaciones sobre un aspecto de la libertad de expresión, a saber, la libertad de prensa, como uno de los pilares esenciales de toda sociedad democrática.

De conformidad con los apartados 2 y 3 del artículo 38 de la Constitución de Croacia y el artículo 10 del Convenio, la prensa goza de una amplia protección. Sin embargo, la libertad de prensa está condicionada a que los periodistas actúen de buena fe de acuerdo con la ética del periodismo.

En este contexto, es importante distinguir el carácter de la persona (si es un personaje público, como un político) y el tema sobre el que se va a informar (si es de interés público, si hay un debate público), etc. Por lo tanto, si la declaración controvertida se hace en el contexto del debate político sobre alguna cuestión de interés público, solo se permiten las

restricciones más necesarias a la libertad de expresión, dado que la libertad de debate político se ubica en el núcleo mismo del concepto de una sociedad democrática. Por lo tanto, la permisividad de las críticas es mayor en el caso de un político que de un particular. A diferencia de estos últimos, los políticos, aunque sea algo inevitable y no esté exento de polémica, están más expuestos al análisis de cada una de sus palabras y acciones y, por consiguiente, deben mostrar un mayor grado de tolerancia.

Como ya he mencionado, el Tribunal Constitucional aplica estos principios a su jurisprudencia, aunque tal vez sea más exacto decir que los ha tomado del Tribunal de Estrasburgo y los ha estado aplicando como si fueran sus propios estándares, por supuesto ajustados a las circunstancias de cada caso. Por lo tanto, a continuación daré algunos ejemplos de nuestra, me atrevo a decir, rica jurisprudencia.

1. En el caso núm. *U-III-63/2017*, de 26 de febrero de 2019, el Tribunal Constitucional sostuvo que la imposición de una multa a las partes por haber ofendido a un juez en una carta no era lícita, ya que los recurrentes no aportaron la carta en el asunto del que eran partes; además, tampoco la habían aportado ante el tribunal en el que se encontraba suspendido el procedimiento. Presentaron la carta ante el Tribunal Supremo, señalando la labor supuestamente incorrecta e ilícita del juez, y el Alto Tribunal la remitió a aquel ante el cual se estaba celebrando el procedimiento. El Tribunal Constitucional sostuvo que los tribunales no podían invocar una disposición del derecho procesal que prescribiera el castigo de una de las partes en el proceso por haber ofendido al tribunal con sus alegaciones, lo que significaba que la injerencia en el derecho a la libertad de expresión de los recurrentes no era lícita. Dado que no se había cumplido el primer criterio para justificar la injerencia, el Tribunal Constitucional no siguió examinando si la misma perseguía un fin legítimo y si era proporcional al logro de ese fin.

En varias de sus decisiones, el Tribunal Constitucional ha tratado el derecho del público, es decir, del interés público, a conocer el funcionamiento del poder judicial, por un lado, y el derecho de los jueces y magistrados a la protección de su honor, reputación y dignidad, por el otro.

2. A diferencia del caso de 2016, mencionado en nuestro informe nacional, en el asunto núm. *U-III-964/2017*, de 26 de junio de 2019, el Tribunal determinó que la restricción del derecho a la libertad de expresión del editor de un diario que publicó un artículo sobre las relaciones mutuas entre jueces en un juzgado local era desproporcionada. El Tribunal Constitucional hizo hincapié en que los jueces tolerar más las críticas que los ciudadanos comunes. También sostuvo que en el razonamiento de las sentencias impugnadas no se mostraba que los tribunales que ofrecían protección al juez tuvieran en cuenta que los jueces no eran inmunes a la crítica y al examen y que, aunque formaban parte del poder judicial que pertenecía a las instituciones fundamentales del Estado, salvo en el caso de ataques perjudiciales que, en esencia, carecen de fundamento, podían soportar mejor las críticas que los ciudadanos comunes.

La misma situación ocurrió en el caso de 2018, cuando un periódico semanal publicó un artículo en el que el periodista expresaba su opinión sobre la reelección del magistrado al Consejo Judicial del Estado, dado que las modificaciones de la ley estipulaban que una persona que ya había sido elegida dos veces para este cargo no podía ser elegida de nuevo. La cuestión controvertida era la irretroactividad de estas disposiciones jurídicas.

En resumen, el Tribunal Constitucional consideró que se había violado la libertad de expresión, ya que determinó que la opinión del periodista no puede considerarse a priori como una declaración de mala fe, ni tampoco puede negarse al recurrente, como abogado y periodista (o a cualquier otra persona), el derecho a opinar de forma distinta sobre la

aplicación retroactiva de las disposiciones «impugnadas» de la Constitución y de la ley, aun cuando esta opinión difiera de la opinión «oficial» o prevalente.

3. En la decisión núm. *U-III-2944/2018*, de 26 de junio de 2019, el Tribunal sostuvo que el derecho a la libertad de expresión abarca también la participación de un individuo en un debate sobre cuestiones de interés público, como una «discusión sobre la Segunda Guerra Mundial, sobre el nacimiento del fascismo en Croacia a mediados del siglo XX y sobre la manera en que los acontecimientos históricos se perciben hoy entre el público y el modo en que se abordan», porque «la disposición sobre la libertad de expresión no solo es aplicable a la información o a las ideas aceptadas de buen grado o que no se consideran ofensivas o que no provocan ninguna reacción, sino también a aquellas que son ofensivas, escandalosas o perturbadoras», como exige «el pluralismo, la tolerancia y el espíritu libre, indispensables para la existencia de una sociedad democrática».

4. También hay un caso interesante relacionado con la «incitación al odio». En concreto, en la decisión núm. *U-III-2588/2016*, de 8 de noviembre de 2016, el Tribunal determinó que la expresión de mensajes «cuyo contenido incita al odio por motivos de raza, nacionalidad y religión» y que está prohibida por la correspondiente legislación en materia de delitos leves no está protegida por la garantía de la libertad de expresión. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional sostuvo que la condena por delito menor de un jugador de fútbol que envió estos mensajes a los aficionados durante un partido no vulneraba su derecho a la libertad de expresión. Posteriormente, el Tribunal de Estrasburgo hizo suyas estas conclusiones del Tribunal Constitucional.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también se habla de la libertad de expresión en el lugar de trabajo.

5. En la decisión núm. *U-III-727/1997*, de 10 de enero de 2001, el Tribunal consideró que el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a la expresión de la propia opinión en el lugar de trabajo, que no puede ser motivo para la terminación de la relación laboral, salvo cuando existan circunstancias extraordinarias en una situación particular que permitan restringir la libertad de expresión de conformidad con el artículo 10 del Convenio y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo cual debe determinarse en el juzgado de primera instancia.

Tras presentar el informe para esta conferencia, el Tribunal Constitucional ha seguido desarrollando su jurisprudencia, y en ese sentido, quisiera señalar la decisión del año pasado que también se refiere a la libertad de expresión en el lugar de trabajo (*U-III-4441/2017*).

Pueden ver los hechos en la pantalla. En este caso, el Tribunal Constitucional confirmó que la protección del derecho a la libertad de expresión abarca también declaraciones publicadas en las redes sociales, como en este caso Facebook. Aquí, el Tribunal consideró que las observaciones que la demandante hizo en Facebook sobre los métodos de trabajo de su empleador no tenían por objeto difamarle y carecían de la intensidad necesaria para rescindir el contrato de trabajo.

Antes de terminar esta presentación, permítanme mencionar que la admisibilidad de la injerencia en el derecho a la libertad de expresión de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Croacia abarca también internet y el título de un artículo periodístico.

6. En el primer caso, en la decisión núm. *U-III-2669/18*, de 28 de febrero de 2020, el Tribunal Constitucional aceptó la opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual, internet, como nuevo medio de publicación y comunicación, difiere de la prensa tradicional y plantea un mayor riesgo de que se perjudiquen los derechos protegidos por el artículo 8 del Convenio. En relación con la responsabilidad del propietario de un portal de internet por los comentarios que los usuarios (anónimos y no anónimos) publicaron en el portal y que violan los derechos de terceros, el Tribunal Constitucional también aceptó normas para determinar si la condena del propietario del portal por los comentarios ofensivos publicados constituye una vulneración de la libertad de expresión (pueden verlos en la diapositiva).

Por último, aunque no por ello menos importante, las opiniones sobre este principio se refieren también al título de un artículo periodístico.

7. Al examinar la violación de la libertad de expresión por el título de un artículo periodístico, en el caso núm. *U-III-1876/2018*, de 14 de diciembre de 2019, el Tribunal Constitucional tuvo que determinar si el título incorrecto difamatorio de un artículo periodístico podía por sí mismo (es decir, independientemente del resto del artículo) causar un daño no pecuniario que provocara el pago de una indemnización justa al demandante. Así pues, para determinar si se había logrado un equilibrio justo entre los derechos en conflicto, el Tribunal se centró en los métodos de obtención de la información y su veracidad, así como en el contenido, la forma y las consecuencias de la información publicada. Recordó una cuestión importante, y es que un gran número de lectores solo lee los títulos y mira las fotografías en ciertas ocasiones, mientras que otros lo hacen a menudo y otros casi siempre. Si se tiene en cuenta a todos estos lectores, entonces el título causará una impresión negativa en el lector medio de este grupo. El hecho de no tener en cuenta esta información impidió que el juzgado de primera instancia examinara si los demandantes podían sufrir daños en relación con este grupo de lectores. También recordó que el artículo 35 de la Constitución protege no solo la reputación, sino también el honor y, por último, la dignidad humana.

Estimados compañeros, con los nuevos medios de comunicación y sus consiguientes retos, y con la gran exposición de nuestras sociedades a noticias falsas, aumenta la responsabilidad de proteger estos principios y equilibrar los dos derechos en conflicto.

He llegado al final de mi presentación, por lo que solo me queda agradecerles su atención. ¡Les deseo a todos salud, y espero que pronto podamos encontrarnos en persona!

Boris Velchev (Presidente del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria) – *Libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bulgaria*

La libertad religiosa siempre ha ocupado un lugar relevante en el marco del constitucionalismo búlgaro.

La primera Constitución búlgara de 1879 establece expresamente que «los cristianos no ortodoxos y personas de otras religiones» podrán profesar libremente cualquier otro culto, «siempre y cuando sus ritos no infringiesen la legislación vigente» (art. 40).

Esta libertad se ha preservado en la Constitución de 1991 actualmente en vigor. Hay varias disposiciones de especial importancia en las que se dispone que «La práctica de cualquier religión será libre. Las instituciones religiosas permanecerán separadas del Estado. Las instituciones y comunidades religiosas, y las creencias religiosas no serán utilizadas con fines políticos» (art. 13).

«La libertad de conciencia, la libertad de pensamiento y la elección de religión y de creencias religiosas o ateas será inviolable. El Estado asegurará el mantenimiento de la tolerancia y respeto entre los creyentes de diferentes ideologías, y entre los creyentes y no-creyentes. La libertad de conciencia y religión no será practicada en detrimento de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública, o los derechos y libertades de los demás» (Artículo 37).

La Constitución prohíbe expresamente que las personas sean «perseguidas o limitadas en sus derechos a causa de sus opiniones; tampoco podrán ser obligadas o forzadas a dar información sobre sí mismas o sobre otras personas» (art. 38).

No existirán privilegios o limitaciones a los derechos por razones de [...] religión, [...] (apartado 2 del artículo 6).

En los años posteriores a la aprobación de la Constitución de 1991, el Tribunal Constitucional obtuvo el reconocimiento como una de las principales autoridades que fortalece y protege la libertad religiosa. En los primeros años de su existencia, el Tribunal Constitucional aclaró en su resolución interpretativa núm. 5, de 11 de junio de 1992¹⁰¹, la esencia del derecho a la libertad de religión y sus elementos constitutivos, así como las posibles restricciones de ese derecho. El significado que confiere a este derecho contribuyó significativamente a que la legislación búlgara de este ámbito se ajustara a las respectivas normas internacionales¹⁰² y europeas.¹⁰³

¹⁰¹ Resolución núm. 5, de 11 de junio de 1992, dictada en el asunto constitucional núm. 11/1992 (Boletín Promulgado del Estado núm. 49, de 16 de junio de 1992)

¹⁰² Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

¹⁰³ Artículo 9 y artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; Artículo 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio; Artículo 10 y apartado 3 del artículo 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

1. Naturaleza del derecho a la libertad religiosa

En la parte dispositiva del fallo citado, el Tribunal Constitucional sostuvo que «el derecho a la libertad de religión es un derecho absolutamente personal, inviolable y fundamental de todo ciudadano búlgaro. Es un valor superordenado. La existencia misma de la sociedad civil es inconcebible sin garantías para ejercer este derecho».

Al reconocer la importancia de la libertad religiosa para la existencia de la sociedad civil, el Tribunal Constitucional, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reconoce el significado de este derecho como pilar de la democracia.¹⁰⁴

Entre los poderes «más esenciales» e intrínsecos al derecho a la libertad de religión, el Tribunal Constitucional destaca «el derecho a la libre elección de la confesión religiosa» y «la posibilidad de observar libremente las confesiones religiosas a través del idioma, los medios de comunicación o la reunión».

Así pues, el Tribunal esboza claramente los dos aspectos básicos de (el derecho a) la libertad de religión. Por un lado, esta es la manifestación interna del derecho de toda persona a tener creencias religiosas (el derecho a la libertad de elección). Esta categoría incluye el derecho de una persona a cambiar de confesión religiosa. Por otra parte, el Tribunal describe la manifestación externa de este derecho, es decir, la libertad de practicar la observancia religiosa (el derecho a la libertad de profesar creencias religiosas). Estos dos aspectos de la libertad religiosa pueden encontrarse también en los instrumentos europeos de los que Bulgaria es parte, por ejemplo, en el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

En algunos casos, la manifestación externa de la libertad religiosa puede estar sujeta a restricciones.

2. Posibles restricciones del derecho a la libertad de religión

El Tribunal Constitucional interpreta de manera estricta los posibles escenarios en que podría restringirse el derecho a la libertad de religión. En la parte dispositiva de la resolución de 1992, sostuvo que «el derecho a la libertad religiosa no puede restringirse en modo alguno salvo en los casos mencionados en el apartado 3 del artículo 13 y en el apartado 2 del artículo 37 de la Constitución, es decir, cuando las instituciones y comunidades religiosas sean utilizadas con fines políticos o cuando la libertad de conciencia y religión se practique en detrimento de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública, o de los derechos y libertades de los demás».

De lo anterior se desprende que tanto las disposiciones constitucionales como su interpretación por el Tribunal Constitucional se ajustaban a lo dispuesto en el artículo 9.2 del CEDH antes de que Bulgaria se adhiriera oficialmente al Convenio.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Kokkinakis c. Grecia, de 25 de mayo de 1993, apartado 31, serie A núm. 260-A; y Buscarini y otros c. Saint-Marin [GS], núm. 24645/94, apartado 34, CEDH 1999-I

¹⁰⁵ Ratificada mediante ley aprobada por la Asamblea Nacional el 31 de julio de 1992, Boletín Promulgado del Estado núm. 66, de 14 de agosto de 1992; BPE 80, de 2 de octubre de 1992; modificado y complementado por el Protocolo núm. 11, de 11 de mayo de 1994; modificación y BPE núm. 38, de 21 de mayo de 2010.

El Tribunal Constitucional ha sostenido expresamente que «[l]os motivos de restricción se enumeran exhaustivamente y no pueden ampliarse ni complementarse mediante ley o interpretación. Solo podrán establecerse por ley los mecanismos concretos para introducir tales restricciones.»

El Tribunal ha sostenido que «las instituciones y comunidades religiosas permanecerán separadas del Estado». Así pues, ha determinado como inadmisibles «toda intervención del Estado o de la administración del Estado en la organización interna y la vida de las comunidades e instituciones religiosas, así como en su manifestación pública, salvo en los casos previstos en el apartado 3 del artículo 13 y en el apartado 2 del artículo 37 de la Constitución».

De este modo, con el fin de garantizar la seguridad nacional y el orden público o sobre la base de otro motivo de los mencionados en el artículo 13.3 y en el artículo 37.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional define estrictamente las condiciones para restringir el derecho a la libertad de religión. Excluye la posibilidad de introducir nuevos motivos de restricción por medio de la legislación. Toda restricción del derecho a la libertad religiosa en interés de cualquiera de los valores establecidos en la Constitución puede ser objeto de revisión de proporcionalidad «como norma de demarcación de la intervención tolerable del Estado en el ámbito de los derechos fundamentales».¹⁰⁶

De la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional búlgaro se desprende que la libertad de religión está bien arraigada en el ordenamiento jurídico búlgaro. La libertad religiosa ocupa un lugar preponderante en la jerarquía jurídica y su respeto está garantizado por el Tribunal Constitucional. Este último recurre a los instrumentos procesales necesarios para sancionar cualquier violación por parte del legislador.

¹⁰⁶ Sentencia de 17 de septiembre de 2019 en el caso constitucional núm. 7/2019.

Christoph Grabenwarter (Presidente del Tribunal Constitucional de Austria) – *Protección del derecho a la vida en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales*

1. Introducción

El derecho a la vida forma parte integrante de casi todos los documentos de derechos humanos o fundamentales, tanto a nivel nacional como internacional. Puede encontrarse al comienzo de catálogos de derechos sustantivos y, más concretamente, de garantías fundamentales. Todos los catálogos internacionales de derechos humanos y muchas constituciones comienzan con el derecho a la vida como primera garantía sustantiva. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza el derecho inherente a la vida de todo ser humano. De conformidad con su segunda frase, este derecho estará protegido por la ley. El artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos incluye la protección de la vida desde el principio. Con esta referencia a los dos catálogos internacionales de derechos humanos más importantes en Europa, determino el programa de mi presentación.

Voy a hablar de cuatro cuestiones durante los próximos 15 minutos. En primer lugar, voy a tratar el concepto de obligaciones positivas en el marco del derecho a la vida. A continuación, hablaré de la protección de la vida frente a los actos de terrorismo. En tercer lugar, me gustaría comentar la protección de la vida al final de la vida, en concreto, la cuestión del suicidio asistido. Por último, quisiera añadir algunas reflexiones sobre la responsabilidad de los Estados en la protección de la vida durante la pandemia actual.

2. Obligaciones positivas y derecho a la vida

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado el concepto de obligaciones positivas durante décadas. Se pueden encontrar conceptos similares en los tribunales constitucionales nacionales, que o bien han desarrollado sus propias categorías, como *Schutzpflichten* (obligación de protección) en el derecho constitucional alemán, o han integrado el concepto europeo en la jurisprudencia nacional. No es una mera coincidencia que las obligaciones positivas se hayan desarrollado de manera prominente en lo que respecta al derecho a la vida. El artículo 2 es el único artículo del Convenio Europeo de Derechos Humanos que incluye la protección ya en el ámbito de aplicación y de la garantía sustantiva, y no solo en el contexto de las injerencias en el derecho. Además, el derecho a la vida se aplica en muchos casos a las personas vulnerables o en situación de vulnerabilidad. Un ejemplo relevante es la jurisprudencia sobre obligaciones positivas en el caso de operaciones militares o policiales. Posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos amplió el deber de proteger a las personas que fallecían mientras estaban detenidos o en instituciones de salud pública.

La idea general detrás de esta jurisprudencia, que no puede tratarse en detalle aquí, es que el derecho a la vida es tan importante que se necesitan garantías especiales. En este contexto, obviamente es importante el hecho de que las injerencias en el derecho a la vida son irreversibles una vez que la persona ha muerto.

En el derecho a la vida, las obligaciones positivas también desempeñan un papel importante a la hora de ponderar los derechos de los particulares en conflicto. Por tanto, corresponde a las autoridades y al poder legislativo lograr un equilibrio justo entre el

derecho a la vida, por una parte, y los derechos en conflicto, por otra. Como es lógico, garantizar el derecho a la vida corresponde principalmente al poder legislativo y, con arreglo a la ley, de la práctica se encargan por regla general las autoridades, incluidos los tribunales. Pero en definitiva, el control de la legislación, la administración y el poder judicial están en manos de la justicia constitucional. Tanto los tribunales constitucionales con competencia para revisar la legislación como el poder judicial están llamados a lograr el equilibrio.

3. Protección de la vida frente a los actos de terrorismo

Durante las últimas décadas, y en particular en los últimos años, un buen número de Estados europeos cuyos tribunales son miembros de nuestra conferencia se han visto amenazados por actos de terrorismo que han costado la vida de numerosos inocentes. Esta es la razón por la que el derecho a la vida también es importante en este caso. Solo les haría perder el tiempo si empezara a dar una lista de todos los ataques terroristas que ha sufrido Europa, de Irlanda del Norte a Rusia o de Suecia a España.

La jurisprudencia constante de los tribunales constitucionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha servido para desarrollar criterios relativos a las obligaciones del Estado y, en particular, de las fuerzas policiales o militares. Estas obligaciones comienzan con la educación y el entrenamiento de las fuerzas policiales, continúan con la información al público y terminan con la intervención particular de la policía. Lo que es especial en este campo de las obligaciones positivas es el hecho de que el Estado ha de tener en cuenta la protección no solo de la vida de la población como tal, sino también de los miembros de las fuerzas policiales, y como no podía ser menos, la de los propios terroristas. El uso de armas con el objetivo de asesinar debe reducirse en la medida de lo posible.

En este caso concreto podemos ver que las obligaciones positivas van de la mano con el principio de proporcionalidad y la ponderación de intereses. Los errores en la preparación de una operación antiterrorista pueden provocar la vulneración del derecho a la vida si mueren policías o si personas inocentes pierden la vida como consecuencia directa de esos errores.

4. Protección al final de la vida

En los últimos años la cuestión de la protección al final de la vida se ha vuelto cada vez más importante. Varios tribunales constitucionales han tenido que decidir sobre la cuestión del suicidio asistido. En 2015, el Tribunal Constitucional de Bélgica dictó que una ley que permitía el suicidio asistido en determinadas circunstancias estaba dentro del margen de apreciación del legislador. En otros Estados como España y Portugal fue el poder legislativo el que cambió recientemente el marco jurídico.

El procedimiento llevado a cabo en Francia en el caso de Vincent Lambert fue el origen de la causa principal en la materia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Su familia interpuso el asunto ante los tribunales administrativos franceses para anular la decisión del médico de interrumpir la nutrición artificial del paciente que se encontraba en estado vegetativo tras un grave accidente de tráfico. Después de que el *Conseil d'Etat* francés desestimase el recurso, la familia llevó el asunto ante el tribunal de Estrasburgo, el cual el 5 de junio de 2015 -en una sentencia de la Gran Sala- consideró que no se había vulnerado el artículo 2 del Convenio. En concreto, el tribunal de Estrasburgo subrayó que,

en el contexto de las obligaciones positivas del Estado, al abordar cuestiones científicas, jurídicas y éticas complejas relacionadas, en particular, con el comienzo o el final de la vida, y a falta de consenso entre los Estados miembros, el tribunal reconoció que estos últimos tienen cierto margen de maniobra. Además, el tribunal se refirió a la situación jurídica de los Estados miembros del Consejo de Europa, lo que demuestra que existe consenso en cuanto a la importancia primordial de los deseos del paciente en el proceso decisorio, independientemente de cómo se expresen esos deseos. No constató ninguna violación de los artículos 2 y 8 del Convenio.

Tres tribunales constitucionales se enfrentaron a una legislación más restrictiva y adoptaron decisiones históricas que influirán en la legislación sobre el suicidio asistido en toda Europa. El denominador común de las tres decisiones es que atribuyen especial importancia a la autonomía de la persona en cuestión y hacen hincapié en que el legislador tiene la obligación de garantizar el respeto de la voluntad de la persona.

En 2018, el Tribunal Constitucional italiano confirmó la prohibición del suicidio asistido y concedió al legislador un plazo informal para introducir ciertas excepciones. Como el legislador no reaccionó la *Corte*, en su sentencia núm. 242 de 2019, declaró inconstitucional el artículo 580 del Código Penal. Determinó que la penalización de la asistencia al suicidio no es en sí misma contraria a la Constitución, sino que se justifica por la necesidad de proteger el derecho a la vida, especialmente de las personas más débiles y vulnerables que el sistema trata de proteger evitando injerencias externas en una situación extrema e irreparable, como el suicidio. No obstante, el tribunal identificó un ámbito limitado en el que se consideraba que esa penalización no se ajustaba al derecho a la vida y, por lo tanto, a la Constitución italiana: cuando se prestaba ayuda a una persona que se mantenía viva mediante tratamientos vitales como la hidratación y la nutrición artificial y que sufría de una enfermedad incurable que era fuente de sufrimientos físicos y psicológicos intolerables, al tiempo que seguía siendo plenamente capaz de adoptar decisiones libres e informadas. Dado que la ley en cuestión no permitía a los médicos proporcionar a los pacientes tratamientos que pudieran llevar a su muerte, los pacientes que deseaban morir se vieron obligados a someterse a un proceso más lento que prolongó la angustia de sus familiares. Según el tribunal, esta situación restringe injustificadamente la libertad de autodeterminación del paciente en la elección de los tratamientos, incluidos los destinados a no sufrir. El tribunal añadió que la mera despenalización del suicidio asistido abriría el camino a varios riesgos graves, dejando a los más vulnerables desprotegidos. No había suficiente legislación sobre la materia y, mientras esperaba a que se aprobase nueva legislación, el propio tribunal identificó algunas normas en una ley de 2017 que podían aplicarse en casos de suicidio asistido.

El Tribunal Constitucional alemán se enfrentó a una nueva prohibición que se había introducido recientemente en el artículo 217 del Código Penal alemán con respecto a los servicios de suicidio asistido. En su decisión de 26 de febrero de 2020, declaró esta disposición inconstitucional y nula. Para ello, derivó el derecho a la autodeterminación en la muerte del derecho general a la personalidad consagrado en el artículo 2.1 en relación con la garantía de la dignidad humana del artículo 1.1 de la Ley Fundamental de Alemania. Según el *Bundesverfassungsgericht*, este derecho incluye la libertad de quitarse la vida y, en su caso, recurrir a la asistencia prestada voluntariamente por terceros para este fin. Cuando, en el ejercicio de este derecho, un individuo decide poner fin a su vida, basándose para tomar esta decisión en cómo definen personalmente la calidad de vida y el sentido de su existencia, su decisión debe, en principio, ser respetada por el Estado y la sociedad como un acto de libre determinación. Al igual que el Tribunal

Constitucional italiano, el Tribunal alemán estableció las obligaciones del legislador: al promulgar nuevas disposiciones, el legislador debe velar por que quede espacio suficiente para que la persona pueda ejercer su derecho a una muerte autodeterminada, perseguir y poner en práctica las decisiones necesarias para poner fin a su vida con sus propios términos. En concreto, el legislador puede adoptar medidas para ampliar y reforzar los cuidados paliativos a fin de limitar los deseos de suicidio provocados por una enfermedad. También tiene que contrarrestar el peligro que supone para la autonomía y la vida el hecho de sufrir unas condiciones de vida actuales y futuras que pueden influir en la decisión del individuo y alentarle a elegir el suicidio frente a la vida.

El 11 de diciembre de 2020, el Tribunal Constitucional de Austria anuló fragmentos del artículo 78 del Código Penal austriaco que prohíben la asistencia al suicidio. El Tribunal Constitucional extrae el derecho a la libre determinación de los artículos 2 y 8 del Convenio y del principio de igualdad consagrado en la Constitución austriaca. Este derecho a la libre determinación comprende el derecho a organizar y formar la propia vida, así como el derecho a morir con dignidad. Si el sistema jurídico permite a la persona en cuestión poner fin a su vida con dignidad en el momento elegido por ella sobre la base de la libre determinación, esto puede prolongar la vida de la persona, ya que no se siente obligada a poner fin a su vida de manera degradante. Por lo tanto, la vida de la persona en cuestión puede prolongarse ya que tiene la posibilidad de poner fin a su vida en un momento posterior. El artículo 78 del Código Penal priva a la persona del derecho a decidir cuándo poner fin a su vida con dignidad en un momento posterior con la asistencia de un tercero. Al prohibir el suicidio asistido sin excepción, la ley priva al individuo del derecho a decidir cuándo poner fin a su vida con dignidad. Al igual que los tribunales italiano y alemán, el Tribunal Constitucional de Austria define las obligaciones del legislador: tanto la protección de la vida como el derecho a la libre determinación obligan al legislador a permitir que un tercero asista el suicidio, siempre que la decisión se base en la libre determinación, es decir, en un acto de voluntad informado. El legislador debe tener en cuenta que el tercero que presta asistencia tiene motivos suficientes para suponer que la persona dispuesta a suicidarse ha tomado efectivamente la decisión de poner fin a su vida basándose en la libre determinación. Habida cuenta de la gran variedad de condiciones de vida, especialmente al final, son necesarias medidas legislativas y de otro tipo para contrarrestar las diferencias en las condiciones de vida de las personas afectadas y garantizar el acceso de todos a los cuidados paliativos.

Esta visión general de tres ejemplos de decisiones históricas en un área legislativa difícil pone de manifiesto el importante papel de los tribunales constitucionales en la garantía de los derechos fundamentales y la ponderación de los intereses de la sociedad. También muestra una distribución equilibrada de poder entre los tribunales penales del Estado, el legislador nacional, los tribunales constitucionales y el control último del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que respeta el margen de apreciación de los Estados miembros y los tribunales.

5. Protección de la vida en una pandemia

Esto me lleva a la parte final de mi contribución, la protección de la vida con la actual pandemia. Desde la fecha inicial de nuestra conferencia, miles de europeos han perdido la vida y millones se han infectado con el coronavirus. Todos los Estados europeos adoptaron medidas para restringir diversos derechos fundamentales a fin de proteger la salud y la vida de todos. La crisis no ha terminado, por el contrario: Las mutaciones del

virus y las dificultades para proporcionar las vacunas necesarias son nuevos obstáculos que superar para acabar con la pandemia.

Nuestros tribunales han tenido que ocuparse de las medidas jurídicas y administrativas desde la primavera del año pasado. Se han visto obligados a hacer frente a la gran intensidad de las medidas estatales y tuvieron que ocuparse de ellas en condiciones que desafiaban la forma ordinaria de los procedimientos judiciales. Aunque los tribunales siguen deliberando sobre numerosos casos, podemos ver que han podido seguir cumpliendo eficazmente la tarea de proteger los derechos fundamentales de la persona. Se han desarrollado nuevos conceptos, como el estado de emergencia de carácter sanitario, introducido por el Consejo Constitucional francés. Asimismo, la necesidad de soluciones cuando no existían frente a la desarrollada por el Consejo Constitucional ha sido objeto de debate con respecto al principio de proporcionalidad utilizado en otros tribunales constitucionales y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Las restricciones por las que se obligaba a permanecer en casa deben analizarse en el marco de la autonomía del individuo para elegir sobre su libertad de circulación. Por otra parte, la ponderación de los intereses de la salud pública y la garantía del funcionamiento de las instituciones de salud pública deben verse desde una nueva perspectiva en el contexto de una pandemia.

Pero todo esto no es más que las primeras reflexiones y el punto de partida de los debates. Ciertamente, es demasiado pronto para sacar conclusiones finales desde el punto de vista constitucional. Pero no es demasiado pronto para comenzar a exponer los conceptos y estrategias elegidos por los distintos tribunales constitucionales. Una vez terminada la crisis sanitaria, el intercambio de experiencias puede comenzar de nuevo en un marco normal de reuniones bilaterales o multilaterales. Si algo bueno tiene esta crisis es que nos hemos dado cuenta de que podemos aprender los unos de los otros a la hora de encontrar soluciones para hacer frente a injerencias sin precedentes en los derechos fundamentales. El trabajo que se realiza actualmente en nuestros tribunales bajo presión y en circunstancias difíciles requerirá mucha reflexión no solo en los debates académicos, sino también entre jueces y magistrados de diversas jurisdicciones.

IV. SESIÓN DE CLAUSURA DEL XVIII CONGRESO DE LA CECC - RESUMEN Y PRESENTACIÓN DEL INFORME GENERAL

Moderador: Pavel Rychetský
Presidente del Tribunal Constitucional de la República Checa

Damas y caballeros, estimados invitados,

Es para mí un gran honor iniciar la última parte de nuestro programa, que clausurará el XVIII Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos. Hemos escuchado muchos discursos interesantes que ilustran bastante bien el tema de nuestro Congreso. Estas contribuciones no solo nos han mostrado perspectivas distintas de la aplicación de los catálogos de derechos humanos en tres niveles diferentes, sino que también han servido para comprender profundamente los derechos humanos individuales y su protección.

Durante los últimos dos años, ese mismo tema ha sido tratado por el Ponente General del XVIII Congreso, Jaroslav Fenyk, quien fue elegido para este cargo por el Círculo de Presidentes (también es el Vicepresidente del Tribunal Constitucional checo). El informe general fue aprobado ayer por el Círculo de Presidentes, por lo que invito al profesor Fenyk a que nos presente su trabajo.

Jaroslav Fenyk (Vicepresidente del Tribunal Constitucional de la República Checa y ponente general del XVIII Congreso de la CECC) - *Presentación del Informe general*

Estimados Presidentes de los Tribunales Constitucionales y Cortes equivalentes de Europa,

Estimados compañeros jueces y magistrados,

Estimados invitados y asistentes que habéis conectado con Praga por videoconferencia,

Desde aquí les saludo y les agradezco su apoyo. Permítanme compartir con ustedes un breve recuerdo. Hace siete años, me encontraba sentado en el gran salón de Hofburg, Viena. Celebrábamos el XVI Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, y me sentí abrumado por su esplendor, su organización y la hermosa idea de cooperación entre los tribunales constitucionales europeos. Lo mejor vino cuando escuché al profesor Christoph Grabenwarter hablar sobre su excelente Informe del Ponente General; entonces, me dije:

«Gracias, Señor, por no tener que preparar algo como esto jamás».

¡Y miren ahora! Me encuentro aquí ante ustedes, con el informe del Ponente entre las manos, pensando en las malas pasadas que nos juega el destino. En 2018, durante la reunión del Círculo de Presidentes que se celebró en Praga, me otorgaron su confianza y me eligieron Ponente General del XVIII Congreso. Desde entonces, he hecho todo lo posible para no traicionar su confianza.

El Círculo de Presidentes de nuestra Conferencia decidió que el tema del XVIII Congreso sería: *«Derechos humanos y libertades fundamentales: La relación entre los catálogos nacionales, transnacionales e internacionales en el siglo XXI»*. No les negaré que fuimos nosotros los que pensamos en este tema y trataré de explicarles por qué lo propusimos.

Todos los países de nuestro continente, en las diversas fases históricas de su desarrollo, han elaborado una lista concreta de derechos y libertades que consideran de tal importancia que los sitúan por encima de otros derechos, deberes y valores. La forma de expresar esos derechos privilegiados es en su lista, plasmada en un documento de máximo valor jurídico. Este documento suele ser la Constitución u otro catálogo de significado equivalente.

El siglo XIX fue la época de los catálogos nacionales de derechos humanos, mientras que el siglo XX estuvo marcado por los catálogos internacionales. Sin embargo, la diferencia básica entre los derechos fundamentales contenidos en los documentos constitucionales nacionales y los derechos fundamentales derivados de los documentos internacionales es su origen. La idea paneuropea de que los seres humanos tienen derecho a ciertos derechos inherentes que son inalienables e imprescriptibles es una tradición que emana de las raíces éticas, culturales y jurídicas de nuestra civilización, es decir, la europea. Pero en el entendimiento internacional, los derechos humanos fundamentales no son «automáticamente naturales» porque fueron establecidos por acuerdo de las partes contratantes y su duración está condicionada y limitada por la voluntad de esas partes. Por lo tanto, los catálogos nacionales de derechos humanos son similares a los internacionales en el hecho de que contienen una lista parecida de derechos, al menos una suma similar de derechos fundamentales, y en general se imponen más exigencias a su permanencia e inviolabilidad.

La protección de los valores fundamentales, que constituye la esencia del Estado de Derecho, se confía a los tribunales constitucionales o a las autoridades judiciales equivalentes de las democracias constitucionales modernas. Si se otorga a estas autoridades la facultad no solo de llevar a cabo el control abstracto de la constitucionalidad, sino también la consiguiente protección de los derechos humanos y las libertades, también deben abordar la cuestión de la fuente de los derechos humanos y las libertades y la expresión normativa de esa fuente. No cabe duda de que los tribunales constitucionales aplican principalmente sus catálogos nacionales de derechos humanos, pero ellos son, al mismo tiempo, las autoridades judiciales del Estado que se han comprometido a respetar, cumplir y proteger los derechos humanos derivados de los documentos internacionales.

Así pues, ¿cómo deben abordar los tribunales constitucionales la competencia de los catálogos de derechos humanos? ¿Cuál es su enfoque? ¿Somos distintos o seguimos los mismos caminos? El Tribunal Constitucional checo se hizo estas preguntas y las plasmó en un cuestionario para la preparación del informe del Ponente General.

Por supuesto, sabíamos que los congresos de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos de París y Viena ya habían hecho referencia a la aplicación de otros ordenamientos jurídicos y a la relación entre el derecho nacional y el europeo. Sin embargo, con el avance de la integración europea hemos visto útil trazar y analizar el uso no solo de los ordenamientos jurídicos, sino también de los catálogos que a menudo se utilizan de manera autónoma.

Por la estructura que iba a tener el cuestionario, dividimos el tema en dos bloques, uno teórico y otro más específico, división que se mantiene en el Informe del Ponente General. La primera parte se centró en la justificación teórica de la aplicación de los diversos catálogos de derechos humanos. Se examinó, en concreto, la esencia de su consagración en el ordenamiento jurídico nacional, el número de catálogos de esa índole, su posición jerárquica, sus relaciones mutuas, la frecuencia de su aplicación en la jurisprudencia y la importancia que cada tribunal constitucional atribuía a los catálogos de derechos humanos. También exploramos el porqué de consagrar la protección de los derechos humanos en el mecanismo del Convenio, el contenido y la materialización de los derechos humanos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y, por último, el sistema de catálogos de derechos humanos en el ámbito del Derecho internacional.

La segunda parte del Informe del Ponente General centra su atención en los derechos fundamentales específicos que se interrelacionan en todos los catálogos de derechos humanos, ya sean nacionales, transnacionales o internacionales.

Los seis derechos fundamentales analizados fueron los siguientes:

1. Derecho a la vida
2. Libertad de expresión
3. Derecho a la intimidad
4. Libertad de religión
5. Prohibición de la discriminación

6. Derecho a la libertad

Para cada uno de los derechos mencionados, formulamos a los tribunales constitucionales las siguientes preguntas:

- *¿Cuál es la redacción original de la disposición que protege este derecho en su catálogo nacional?*
- *¿Es posible restringir ese derecho? En caso afirmativo, ¿cómo y en qué condiciones?*
- *¿Ha analizado su tribunal este derecho/su interpretación o consagración con más detalle? En caso afirmativo, proporcione información práctica y enumere los catálogos de derechos humanos aplicados.*
- *¿Hay alguna diferencia entre la jurisprudencia de su tribunal y la jurisprudencia de los tribunales internacionales en lo que respecta a la protección de este derecho?*

Parece que se eligieron bien las preguntas. Quisiera dar las gracias a todos los tribunales constitucionales miembros por su participación. En otoño de 2019, había más de mil páginas con sus respuestas en mi escritorio. Aunque una vez impresas ocuparon la mitad de mi mesa, empecé a leerlas con gusto. Y fue una lectura tremendamente interesante porque todos los tribunales, sin excepción, rellenaron el cuestionario de manera sincera y responsable.

He plasmado mis conclusiones en el Informe del Ponente General que se les envió la semana pasada y que fue aprobado ayer por el Círculo de Presidentes. En esto nos distinguimos de todos los congresos anteriores, pues en ellos el Ponente General resumía primero su Informe y luego se aprobaba y distribuía una vez celebrado el Congreso. En estos difíciles momentos, no era posible hacerlo como siempre. Aunque lamento el cambio, creo que no disminuye en modo alguno el valor de mi informe ni de las observaciones en él incluidas. Dado que los tribunales miembros de nuestra Conferencia ya tienen el informe, no entraré en gran detalle, sino que me limitaré a resumir los puntos más importantes. Quisiera añadir que también les estoy ahorrando tiempo, porque cuando intenté leer el Informe en voz alta, calculé que tardaría en leérselo entero casi nueve horas sin interrupción...

Así pues, ¿cuáles son las principales conclusiones del Informe del Ponente General? Sorprendentemente, la percepción, evaluación y utilización que hacen los cuarenta tribunales miembros de los catálogos de derechos humanos no es tan distinta de como podría parecer a simple vista. Aunque tenemos diversas tradiciones constitucionales, históricas y culturales, compartimos el mismo marco de valores, percibimos la importancia de los catálogos de derechos humanos de manera idéntica y utilizamos enfoques similares para su aplicación. En este momento, puedo llegar a la conclusión preliminar de que los valores compartidos de la justicia constitucional europea no son divergentes, sino convergentes -a pesar de las particularidades de cada país- y esto armoniza y unifica nuestra relación con los catálogos de derechos humanos.

La piedra angular, común a todos los tribunales constitucionales miembros, es la existencia de un catálogo nacional de derechos y libertades. Este catálogo es el criterio básico de referencia que siguen la mayoría de los tribunales constitucionales en sus decisiones, aunque su forma puede variar. Algunos Estados tienen un catálogo estricto de normas que constituye un conjunto único, a menudo concebido como un documento

constitucional aparte, mientras que otros tienen su catálogo nacional disperso por toda la Constitución. Una característica común es que la lista de derechos va desde los valores generales inherentes al Estado de Derecho hasta determinados derechos humanos. Los documentos constitucionales más recientes aún siguen en la lista y empiezan por los derechos fundamentales, civiles y políticos para terminar con los derechos económicos, sociales y culturales. Es natural que los catálogos nacionales de derechos humanos y libertades especifiquen el momento de su creación, lo que puede influir en el número de derechos explícitamente garantizados. Sin embargo, es de admirar que siga habiendo tantos catálogos plenamente aplicables a día de hoy. Algunos catálogos constitucionales mantienen una estrecha vinculación con sus esquemas originales, mientras que otros cambian con el tiempo y responden a los desafíos actuales. Ejemplo de ello son el cambio de catálogos nacionales en los países que se han adherido a la Unión Europea (como Bulgaria, Letonia o Hungría) o el efecto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que dio lugar a la modificación de la Constitución, como ocurrió en Italia. Aunque la mayoría de los Estados miembros supeditan el cambio del catálogo de derechos humanos a la obtención de una mayoría cualificada de votos de los miembros del Parlamento, en Moldavia o Serbia ese cambio pueden inducirlo grupos designados de votantes elegibles o, por ejemplo, en Montenegro, la modificación de la ley electoral solo puede aplicarse mediante referéndum.

Por muy similares que sean los tribunales constitucionales en cuanto a la comprensión y el uso en general de los catálogos nacionales, no puede decirse lo mismo de los catálogos internacionales de derechos humanos. Ha sido evidente que el grado de obligatoriedad de los catálogos internacionales de derechos humanos difiere de un Estado miembro a otro. Mientras que algunos, como Eslovenia, los prefieren incluso a la Constitución, la mayoría de los países les otorgan prevalencia sobre las leyes ordinarias, pero no sobre la Constitución. Ejemplo de ello son Azerbaiyán, Alemania, Francia o Estonia. La importancia que se asigna a los catálogos internacionales de derechos humanos es similar, pero las formas en que se aplican a nivel nacional los derechos y libertades fundamentales consagrados internacionalmente son distintas. En general, los países pueden dividirse en función del modo en que transponen las obligaciones de los catálogos internacionales de derechos humanos a su legislación nacional. Por un lado, está la teoría monista de la mayoría de los países, y por otro lado la teoría dualista que es muy rara en la actualidad. En la jerarquía actual de los derechos humanos y las libertades es casi imposible separar rigurosamente un ordenamiento jurídico constituido por el derecho nacional de otro que contenga normas de derecho internacional.

Las constituciones nacionales suelen responder directamente a la cuestión de si deben aplicarse las disposiciones de los catálogos internacionales de derechos humanos y el modo de hacerlo, en su caso, aunque dicha información se amplía mediante la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de los respectivos Estados. Que un tratado internacional tenga efecto directo sin que deba incorporarse en la legislación nacional es bastante raro, salvo en las denominadas disposiciones de aplicación directa que también pueden ser invocadas por personas a las que se aplican los derechos y libertades. El buque insignia y el catálogo totalmente dominante del derecho internacional en materia de derechos humanos es el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. Las autoridades judiciales pueden aplicarlo directamente en la mayoría de los casos e incluso los particulares pueden invocar sus disposiciones. A esto sigue inmediatamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también puede aplicarse ante las autoridades judiciales de muchos países. Los otros catálogos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos o el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son importantes documentos internacionales, pero su posición en los países encuestados no es uniforme. A menudo suelen tener carácter subsidiario, aunque hay países como Bélgica o Bulgaria en los que se les concede un efecto directo y se les puede invocar.

La aplicación de catálogos transnacionales de derechos humanos, entendidos principalmente como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, divide a los tribunales miembros según sean o no miembros de la UE. Los tribunales de países ajenos a la UE solo tenían dos opciones en el cuestionario: describir su inspiración o razonamiento teórico, dado que la legislación de la UE no les es de aplicación, o no responder a la cuestión en absoluto. No obstante, quiero recalcar que, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Moldavia tiene en cuenta la Carta de la UE al adoptar decisiones, así como su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Prácticamente todos los Estados miembros de la UE han confirmado que la Carta de la UE es, en mayor o menor medida, un criterio de referencia para ellos. Así, pueden distinguirse varios enfoques basándonos en el grado de relación entre la Carta de la UE y la legislación nacional. He encontrado tres enfoques.

El primero es el de la prioridad nacional otorgada a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, de aplicación directa. En caso de conflicto entre los actos jurídicos nacionales y la Carta de la UE, los actos se considerarán nulos.

En el segundo enfoque, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE se considera un criterio de referencia, pero en una serie de excepciones o solo cuando la propia protección constitucional de los derechos fundamentales por parte del Estado es insuficiente.

El último grupo está formado, primero, por tribunales constitucionales que no están obligados ni autorizados a usar la Carta de la UE como criterio de referencia, como es el caso de Hungría o los Países Bajos, y segundo, por tribunales que aún no han adoptado una posición sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, lo cual pone de manifiesto su actitud negativa sobre este punto. Además, se ha definido ampliamente la posibilidad (y la voluntad) de plantear al Tribunal de Justicia cuestiones preliminares, no solo en relación con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, sino también con el Derecho comunitario en su conjunto. También por esta razón, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE se está convirtiendo en un criterio de referencia sólido para los tribunales constitucionales de toda la Unión Europea. En países no pertenecientes a la UE, la Carta de la UE se utiliza en la práctica judicial nacional como un sistema que permite comparar la protección de los derechos individuales.

No es de extrañar que entre los países europeos no se haya encontrado un planteamiento uniforme en cuanto a la existencia de múltiples catálogos y su división jerárquica. Tampoco existe una estructura uniforme del método de aplicación de los catálogos internacionales de derechos humanos. Cada tribunal constitucional elige por sí mismo cómo aplicará un catálogo específico de derechos humanos en caso de que un derecho aparezca protegido en varios catálogos. Salvo en algunas excepciones, como Rumanía, el método para seleccionar un catálogo específico de derechos humanos no se determina a nivel nacional desde el punto de vista legislativo. Dejando a un lado la legislación de la Unión Europea, que es específica, la superposición de los catálogos de derechos humanos tiene varias soluciones. El primero es el llamado «sistema anticolidión». En esta solución, algunos tribunales constitucionales, como el italiano, conservan la posibilidad de

maniobrar y decidir con flexibilidad el catálogo que van a aplicar, pero solo cuando existen varias opciones. Otro método consiste en ponderar el nivel y la eficacia de la protección de un derecho específico en un catálogo concreto. El resultado es que se da preferencia a la norma legislativa que proporciona un mayor nivel de protección de los derechos. Este es el caso, por ejemplo, de Rusia, Moldavia, Bélgica o Eslovenia. Como ha demostrado la experiencia de Irlanda o Polonia, también es posible buscar puntos de referencia dentro de las pautas establecidas en la propia Constitución o tener en cuenta el catálogo argumentado por el demandante en su recurso de amparo, que ha sido descrito por el Tribunal Constitucional de Serbia. Sin embargo, el denominador común es el respeto y la aplicación masiva del Convenio Europeo, que obviamente es, después de los catálogos nacionales, la principal norma de protección de los derechos y, en definitiva, es el catálogo de derechos humanos más utilizado.

Ahora, quisiera hablar brevemente de las conclusiones de la parte especial del Informe del Ponente General, en la que se han examinado seis derechos humanos incluidos en diversos catálogos internacionales. He partido de la premisa de que esos derechos se reflejarían en todos los catálogos constitucionales nacionales. Sin embargo, esa suposición no se ha confirmado plenamente.

Así ha ocurrido con el primer derecho examinado: el derecho a la vida. Aunque nadie ha cuestionado su existencia en lo que se refiere a su contenido material, los catálogos nacionales austriacos, neerlandeses, franceses o belgas, entre otros, no lo mencionan explícitamente como un derecho positivo y extraen su existencia de otras disposiciones de la Constitución, como la prohibición de la pena de muerte o el derecho a la integridad física. Cuando los tribunales constitucionales no pueden basarse en el texto constitucional nacional que consagra el derecho a la vida, obtienen su protección de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales (por ejemplo, el artículo 2 del Convenio Europeo). La esencia del derecho a la vida no puede restringirse, por lo que la gran mayoría de los países hace gran hincapié en su protección, que se refleja en las decisiones de sus tribunales constitucionales. A pesar de ello, no se excluye la restricción del derecho a la vida, en determinadas condiciones estrictamente definidas. Este derecho solo puede restringirse si se requiere una intervención necesaria; nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente. Esta intervención solo debe permitirse en virtud de la ley y debe prevalecer al ponderar los valores protegidos en conflicto. Cuando los tribunales constitucionales interpretan el derecho a la vida, suelen recurrir al Convenio Europeo y a sus protocolos adicionales, además de a los catálogos nacionales de derechos humanos. Además, los tribunales constitucionales también se refieren en su interpretación a otros convenios internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención sobre los Derechos del Niño. En los casos concretos de protección y evaluación del derecho a la vida, los tribunales constitucionales analizan varios grupos de cuestiones generales. La primera es la prohibición de la pena de muerte. Mediante su intervención, los tribunales constitucionales de Hungría, Albania o Ucrania han contribuido a la abolición de la pena de muerte en sus países, para lo cual se han referido al «núcleo esencial del derecho a la vida y a la dignidad humana» y han elaborado la jurisprudencia correspondiente. Casi todos los países miembros también coinciden en la posibilidad de restringir el derecho a la vida en relación con la imposición de la pena de muerte. Por otro lado, también hay ciertos problemas. El ejemplo más típico es el distinto nivel de protección del derecho a la vida después de la concepción y antes del nacimiento del niño. Además, no hay consenso en cuestiones relativas al fin de la vida humana, es decir, aquellas relacionadas con el derecho a morir (la llamada eutanasia). Noruega, Irlanda, Austria o Andorra no permiten ese derecho en absoluto, mientras que el Tribunal

Constitucional belga, por otra parte, ha llegado a la conclusión de que el derecho a la vida no incluye la obligación de vivir en todas las circunstancias. El derecho a la vida está estrechamente relacionado con otros derechos, como el derecho a la dignidad humana (que fue analizado con gran detalle en los cuestionarios del Tribunal Constitucional Federal de Alemania y el Tribunal Constitucional de Letonia) o el derecho a una investigación eficaz. En sus respuestas, los tribunales constitucionales han acordado que la interpretación de la protección del derecho a la vida a nivel nacional está en consonancia con la jurisprudencia de los tribunales internacionales y que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es una guía fundamental para ellos, por lo que a menudo se utiliza como referencia.

La libertad de expresión es un derecho político fundamental contenido en cada uno de los catálogos de derechos humanos, tanto nacionales como internacionales. Aunque algunos catálogos pueden enumerar la libertad de opinión y de expresión como un valor protegido, con un alcance más amplio y a menudo extensivo al derecho a obtener y compartir información, el nivel de protección no difiere en la práctica. Si la libertad de expresión se concede a las personas físicas en general, a los ciudadanos o a todas las personas (incluidas las empresas), los tribunales constitucionales se comprometen activamente a protegerla, tanto a través de la protección de los derechos de los individuos como mediante el control legislativo. Las constituciones nacionales permiten restringir la libertad de expresión si hay intereses públicos legítimos con los que podría entrar en conflicto. La mayoría de los Estados consideran que la seguridad del Estado y la protección de la información confidencial, la moral pública y la protección contra la obscenidad o la prohibición de los discursos de odio hacia las minorías son de ese interés público. La libertad de expresión también puede restringirse en caso de conflicto con otros derechos fundamentales y con la dignidad humana, razón por la cual la prueba de proporcionalidad se aplica a menudo para evaluar su restricción. Los casos más frecuentes que han dirimido los tribunales constitucionales en relación con la libertad de expresión se refieren a los medios de comunicación, los periodistas y cuestiones relacionadas con la divulgación, así como las restricciones a la libertad de expresión de los jueces y magistrados, que han sido descritas con gran detalle por Austria, Croacia y Eslovenia, o los casos relativos a la difamación de los políticos y los límites de las críticas contra ellos, como lo describen, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Polonia o el Tribunal Constitucional de Rusia. Todos los tribunales han respaldado conjuntamente los valores compartidos de protección de la libertad de expresión en el Convenio Europeo y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La jurisprudencia de Estrasburgo es un criterio unificador y global para la labor de todos los Altos Tribunales.

El derecho a la vida privada y familiar de una persona tiene muchas dimensiones; las garantías relativas a algunas de ellas se expresan tradicionalmente por separado. La mayoría de los catálogos nacionales incluyen una garantía explícita del derecho a la vida privada y familiar, aunque en algunos países no existe una regulación explícita por razones históricas y la protección de este derecho se deriva de otras disposiciones. Por ejemplo, en Francia, el derecho a la intimidad se considera parte de la libertad de la persona. En Austria y Serbia, se emplea la aplicación directa del artículo 8 del Convenio Europeo para otorgarle una mayor protección. Los tribunales miembros han demostrado ser conscientes de los cambios producidos por la evolución de la sociedad y sobre todo por el inicio de las tecnologías modernas, y responden a ellos en su jurisprudencia. En la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, el derecho a la intimidad se proyecta en muchos ámbitos distintos, ya sea la experiencia italiana al examinar la naturaleza de los registros y documentación médicos, el caso español de recopilación de datos personales,

la experiencia rusa en la protección de la privacidad de los abogados, la jurisprudencia eslovaca sobre la vacunación obligatoria, la evaluación de la cohabitación entre personas del mismo sexo en Austria o los aspectos constitucionales de la expulsión de un edificio ilegal, según lo descrito por el Tribunal Constitucional esloveno. Mi análisis ha demostrado que el propósito del derecho a la intimidad es, en el plano más general, permitir al individuo desarrollarse y vivir una vida digna.

La libertad de religión está garantizada y protegida por todos los catálogos de derechos humanos. Sin embargo, a menudo se combina con otras libertades, principalmente la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia. La mayoría de los catálogos nacionales también protegen de manera expresa el aspecto exterior de la libertad de religión, que son las expresiones externas de las creencias religiosas (por ejemplo, oraciones, vestimenta específica, con símbolos religiosos). Los tribunales constitucionales coinciden en que la forma externa de la libertad religiosa está sujeta a ciertos límites, ya se especifique en las constituciones en relación directa con este derecho o se determine por conflicto con otros derechos fundamentales. A excepción de Albania y Noruega, todos los tribunales constitucionales han tenido la ocasión de interpretar y aplicar la libertad religiosa. Las decisiones descritas en el Informe del Ponente General revelan que los tribunales a menudo se ocupan de cuestiones similares y las abordan basándose en principios parecidos. Sin embargo, el resultado final puede variar de un país a otro. Los Tribunales Constitucionales y Supremos de Austria, Irlanda o España se han encontrado con la objeción de conciencia al servicio militar o el rechazo a las transfusiones de sangre por motivos religiosos y lo han reflejado en su jurisprudencia. En cuanto a la sensibilidad y el aspecto interno de este derecho, considero necesario decir que los tribunales miembros no adoptaron un enfoque uniforme. Ni siquiera en un caso en el que se trataba una materia idéntica -la admisibilidad de cruces cristianas en las aulas- llegaron a la misma conclusión los Tribunales Constitucionales de Austria, Alemania e Italia.

La tipificación e interpretación de la prohibición de la discriminación fue excepcionalmente difícil. Aproximadamente la mitad de las normas constitucionales nacionales extraen la prohibición de la discriminación de las disposiciones sobre igualdad, mientras que la otra mitad de los países cuenta con una prohibición explícita de la discriminación en sus catálogos nacionales. Por otro lado, algunas leyes nacionales contienen una protección constitucional especial para los grupos particularmente vulnerables, como las personas con discapacidad en Azerbaiyán, las minorías nacionales en Serbia, las minorías religiosas en Irlanda o los niños en la República Checa. En la mayoría de los casos, hay disposiciones específicas que insisten en la igualdad entre hombres y mujeres. Este ha sido también un tema central en varios asuntos clave de la jurisprudencia. En Austria, por ejemplo, se consideró inconstitucional una ley que estipulaba una edad de jubilación diferente para hombres y mujeres, mientras que en la República Checa, una ley que no solo estipulaba una edad de jubilación distinta para mujeres y hombres, sino que además calificaba la edad de jubilación de las mujeres según el número de hijos criados, se declaró conforme a la Constitución. El Tribunal Constitucional de Montenegro consideró inconstitucional una ley en virtud de la cual las mujeres que dieran a luz a más de tres hijos recibían una prestación social vitalicia, mientras que los padres con más de tres hijos no tenían derecho a esa prestación. Otros ejemplos típicos que han sido guardados y evaluados de manera diferente son la admisibilidad de la discriminación positiva, la especificación de los motivos de prohibición de la discriminación o la distinción entre discriminación directa e indirecta.

La libertad humana es posiblemente el derecho humano más natural y, al mismo tiempo, el más difícil de describir. Este derecho es, al igual que el derecho a la vida, inherente a todos los catálogos nacionales de derechos humanos y no deriva de otro derecho. Aunque todos los Estados declaran, conocen y respetan este derecho, al analizar los cuestionarios he descubierto sorprendentemente que el enfoque de la aplicación de este derecho difiere de un Estado a otro. Por el contrario, la inspiración mutua demostrada entre las normas constitucionales europeas tradicionales y el artículo 5 del Convenio Europeo no es sorprendente. La redacción e interpretación del derecho permite un espacio suficientemente amplio para hallar soluciones nacionales específicas, manteniendo al mismo tiempo una norma común mínima. Tras haber examinado el sistema de toma de decisiones de nuestros tribunales en lo que respecta a la protección del derecho a la libertad, he extraído tres conclusiones:

- En primer lugar, la mayoría de los tribunales constitucionales perciben el derecho a la libertad individual en sentido estricto, es decir, como una garantía contra la detención arbitraria u otro tipo de privación de libertad.
- En segundo lugar, los tribunales constitucionales sopesan cuidadosamente la relación entre el derecho a la libertad (personal) y los procedimientos penales que pueden dar lugar a la restricción o privación de ese derecho. Por lo general, se trata de procedimientos relacionados con la imposición de penas y con el uso de centros penitenciarios.
- En tercer lugar, en general se concede gran importancia a la protección judicial del derecho a la libertad. Este enfoque se basa en la doctrina histórica del *habeas corpus*, que o bien está abiertamente respaldada, por ejemplo, por Bulgaria, Irlanda o Italia, o bien se integra directamente en la disposición pertinente que consagra la protección de la libertad (personal), como es el caso de España.

Este es el final del Informe del Ponente General. Dividiré las lecciones extraídas de él en los siguientes cinco puntos:

- 1) Los catálogos nacionales de derechos humanos son la referencia principal en las decisiones de los tribunales constitucionales y equivalentes. Los catálogos nacionales son dinámicos, por lo que permiten respuestas relativamente flexibles a la evolución social y jurídica, incluido el desarrollo del sistema de valores en la sociedad. Los tribunales constitucionales han demostrado desempeñar un papel crucial dado que, a través de sus decisiones, pueden interpretar e interrelacionar el alcance de los catálogos nacionales, y a falta de una regulación explícita sobre algún derecho humano, pueden derivar la necesidad de su protección de otras disposiciones o catálogos.
- 2) Los catálogos internacionales de derechos humanos se aplican en dos velocidades. Aunque el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos alcanza en todos los Estados miembros una importancia comparable al catálogo nacional, y es una fuente plena de derechos humanos, los otros catálogos que carecen de apoyo institucional tienden a ser una fuente subsidiaria y excepcional. Un factor importante es la convergencia continua de las normas de los catálogos nacionales con el Convenio Europeo, que contribuye a una calibración y un nivel único de protección de los derechos humanos en todos los Estados europeos.
- 3) Los catálogos transnacionales de derechos humanos están representados principalmente por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Los tribunales de terceros países no la aplican, como es lógico. Pero los Estados

miembros tampoco la aplican de manera uniforme. Aunque la Carta se utiliza al menos parcialmente como criterio de referencia en todos los países de la UE, su enfoque varía en función de si la Carta se aplica siempre, solo en los casos relacionados con la aplicación del Derecho comunitario o solo cuando proporciona un nivel de protección superior al del catálogo nacional. La diferencia de enfoque dentro de la UE se debe al hecho de que no todos los tribunales han tenido la oportunidad o la posibilidad de aplicar la Carta en un asunto concreto. Por ello, cabe esperar que se use con mayor frecuencia en los próximos años.

- 4) No hay jerarquía entre los catálogos nacionales, transnacionales e internacionales de derechos humanos. Cada tribunal elige el catálogo que va a aplicar solo cuando surge un asunto. Al hacerlo, suelen basarse en las pautas de su propio sistema constitucional, el nivel de protección de los catálogos específicos de derechos o los derechos vulnerados que indica el recurrente. Aún no se ha identificado entre los tribunales miembros un algoritmo idéntico para determinar un catálogo adecuado de derechos humanos.
- 5) En cuanto a los seis derechos humanos y su protección, todos los tribunales consultados han descrito el mecanismo seguido para consagrar, garantizar y aplicar su catálogo. No se ha confirmado que ninguno de los tribunales no pueda proteger plenamente esos derechos o que no pueda, con su propia interpretación, cubrir la regulación insuficiente de esos derechos en un catálogo específico. Las pequeñas desviaciones en la percepción de los derechos particulares están relacionadas con las diferentes tradiciones jurídicas, históricas o culturales de cada país, pero no con un problema sistémico en la utilización de un catálogo específico. Se ha demostrado que el elemento unificador es la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo y el Convenio Europeo, que aproximan la comprensión y protección de esos derechos a una norma europea uniforme.

¿Qué se puede decir al final? Creo que es apropiado dar las gracias.

Quiero dar las gracias a todos los que han participado en la elaboración de los cuestionarios nacionales, han reflexionado sobre sus preguntas y me han ayudado a preparar el Informe del Ponente General. Al haber aportado su enfoque de manera responsable, no podemos considerarlo solo una tarea completa sino, como creo firmemente, una herramienta eficaz para la comparación, el análisis y la toma de decisiones de nuestros tribunales.

La misión de la jurisdicción constitucional no consiste únicamente en proteger la Constitución, sino también en reflexionar sobre las fuentes de protección y el objetivo que persigue. Si pensamos en esta pregunta, nos daremos cuenta de que estamos conectados por mucho más que por nuestra función, nuestros títulos y nuestras togas. Estamos conectados por el deber de proteger los valores, de los que nació nuestra civilización europea, así como por el deber de proteger a quien los invoca.

¡Esperemos que sigamos cumpliendo nuestras obligaciones con éxito!

Gracias por su atención.

...

Profesor, gracias por su discurso y también por redactar el Informe General. Estoy seguro de que sus esfuerzos no han sido en vano y que su informe afectará al discurso general sobre los catálogos de derechos humanos y al programa diario de los tribunales constitucionales. Con este Informe termina su misión como Ponente General del XVIII Congreso y le felicito por su gran logro.

Hace casi cuatro años, en Batumi, el Círculo de Presidentes decidió que el 19º Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos se celebraría en la capital de la República de Moldavia, Chişinău. Soy muy consciente de que nuestros compañeros moldavos se están preparando cuidadosamente para su Presidencia. En cuanto finalice este Congreso, la presidencia se trasladará de Praga a Chişinău. Me complace presentarles a la Presidenta del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, Domnica Manole, quien ahora nos presentará su visión y prioridades:

Domnica Manole (Presidenta del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia) - *Introducción y presentación de los objetivos y prioridades de la próxima presidencia de la CECC*

Estimado Presidente del Tribunal Constitucional de la República Checa,

Estimado público y estimados participantes en las sesiones del Congreso,

Estamos reunidos en línea en este Congreso después de un año de crisis pandémica, cuyas dimensiones y alcance aún desconocemos. El alcance de la pandemia también parece prolongarse durante el año en que nos encontramos. Hace que debamos evitar cualquier viaje y limita la posibilidad de que nos conozcamos mejor.

Nuestra esperanza recae en los sanitarios, que contribuirán a la erradicación del virus. Este virus ha sido la causa de algunas de las limitaciones más drásticas de la libertad personal en la historia de la humanidad.

Uno de los temas del XVIII Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos es la asunción de la Presidencia de la Conferencia por el Tribunal Constitucional de Moldavia. Es un gran honor para nosotros. Nuestra Corte se instauró en 1995. En aquel momento, el concepto de los valores y principios constitucionales no se había inculcado aún en la conciencia democrática recientemente desbloqueada de la sociedad moldava. Poco a poco, ocupamos nuestro lugar legítimo en la atención de la sociedad. Últimamente, al menos, el mantenimiento o la anulación de varias políticas del Parlamento con efectos colosales para la sociedad ha dependido de las decisiones del Tribunal Constitucional. Por esta razón, a menudo hemos aparecido en los titulares. También solemos vernos en la situación en la que los ciudadanos nos aclaman y los políticos que ostentan el poder nos critican. Es una experiencia que contaremos con toda probabilidad en nuestras próximas reuniones.

Ahora, tenemos una labor encomiable. Asumiremos la Presidencia de la Conferencia. El Tribunal checo la ha llevado a cabo sin falla. No es de extrañar que, al asumir la Presidencia, nuestro objetivo siga siendo el mismo que el señalado anteriormente por el Presidente Rychetský. Es un objetivo determinante para la existencia de la Conferencia. Además, haremos todo lo posible para intensificar el intercambio de ideas y experiencias, a fin de lograr un mayor nivel de protección de los derechos fundamentales. El intercambio de ideas y experiencias conforma nuestra identidad y a veces es una razón para el cambio jurisprudencial. No es posible afirmar actualmente que nosotros, los tribunales constitucionales, estemos actuando de manera unilateral. Las soluciones de nuestros colegas europeos son a menudo fuente de inspiración y de apoyo para nosotros a la hora de razonar las decisiones nacionales. Cada nueva cuestión jurídica que resuelven nuestros tribunales cubre las lagunas del Derecho constitucional. Cada criterio utilizado para solucionar esas cuestiones se convierte en una norma del constitucionalismo europeo, especialmente a través de su incorporación a la jurisprudencia de otros tribunales europeos.

Celebro la participación del Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este Congreso. No se puede negar a los dos tribunales regionales la condición de tribunales constitucionales. Son los tribunales que integran las tradiciones comunes del Derecho constitucional de los Estados miembros. Aclaran el panorama jurídico europeo del Derecho constitucional. La futura participación de los dos Presidentes en nuestros Congresos sería también un gran honor para nosotros.

Por otro lado, nos hemos fijado en que en el programa del Congreso, uno de los participantes es el profesor Rainer Arnold. Tal vez en futuros congresos sería oportuno invitar, con carácter general, a catedráticos reconocidos de derecho constitucional, a fin de cultivar los vínculos entre magistrados y académicos y de beneficiarse de las opiniones presentadas desde un punto de vista distinto al judicial. Los académicos y los magistrados no deben reunirse solo en las páginas de las revistas jurídicas, en donde los primeros critican a los segundos. Sin duda, escoger temas comunes para el debate y el análisis será útil especialmente para nosotros, los magistrados, en nuestra actividad jurisdiccional.

Confío en que en el próximo Congreso nos reuniremos de nuevo en Chisinau, capital de la República de Moldavia, para continuar nuestro fructífero diálogo en un área de gran importancia, cuyos valores se manifiestan especialmente durante las crisis, ya sean sanitarias o políticas.

Prometo, en nombre del Tribunal que represento, que presidiremos la Conferencia con éxito. Estaremos al nivel de sus expectativas, ya que ustedes son nuestros compañeros en este viaje. ¡Gracias y espero verlos de nuevo!

Pavel Rychetský (Presidente del Tribunal Constitucional de la República Checa y Presidente de la CECC) - *Discurso de clausura*

Señora Presidenta del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia,

Estimados Presidentes de los tribunales constitucionales europeos,

Estimados compañeros,

¡Estimados amigos!

En este acto cedo simbólica y remotamente la Presidencia de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos. Antes de despedirnos, permítanme decir unas últimas palabras.

Los últimos cuatro años de la Presidencia me han enseñado mucho. Me he dado cuenta del poder tan grande que tienen cuarenta tribunales constitucionales colaborando entre sí, pero también me he percatado de la fragilidad de esta asociación. Mi papel termina hoy. Soy un hombre mayor y sé que nunca volveré a presidir una asociación tan importante.

Por lo tanto, me gustaría darles tres consejos:

- Protejan su independencia y su reputación, porque se tarda años en construirla y solo un momento en perderla.
- Sean leales a su misión constitucional y a nada más.
- Apoyen a aquellos que hoy se encuentran en riesgo. Si no lo hacen, no habrá nadie que les ayude el día de mañana.

Damas y caballeros, es para mí un honor haber presidido la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos. Ha sido un honor servir a sus valores.

Gracias por su confianza, gracias por su atención, ¡y espero verlos en Chişinău!

INFORME GENERAL

Derechos humanos y libertades fundamentales: la relación entre los catálogos nacionales, supranacionales e internacionales en el siglo XXI

El Informe General se ha redactado basándose en la información reflejada en los informes nacionales de cada una de las instituciones miembro de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos (CECC). En el informe se han extraído, por tanto, los datos principalmente de los informes nacionales preparados por los expertos de cada país, que se encuentran disponibles en: <https://www.cecc2017-2020.org/congress/xviiith-congress/national-reports/>

Todas las fuentes (procedentes de los informes nacionales) utilizadas en el informe general se encuentran enumeradas por separado en el apartado de bibliografía y fuentes

INFORME GENERAL

Introducción

Cuando el Tribunal Constitucional de la República Checa recibió en 2017 el gran honor de presidir el XVIII Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos (CECC), nadie podía imaginar lo turbulentos que iban a ser los siguientes años. En 2018 recibí personalmente el gran honor de ser elegido Ponente General del Círculo de Presidentes del CECC, pero en aquel momento no podía imaginar los retos que supondría. Este Informe General es, por tanto, el resultado de dos años de arduo trabajo.

A pesar de todas las cuestiones por las que nos hemos visto afectados, después de que la pandemia haya revolucionado todo nuestro mundo, estoy convencido de que hemos elegido el tema adecuado para el XVIII Congreso: Derechos humanos y libertades fundamentales: la relación entre los catálogos nacionales, supranacionales e internacionales en el siglo XXI. Se trata de un tema atemporal que impregna horizontalmente las actividades de todos los tribunales constitucionales y órganos judiciales equivalentes que forman parte de la CECC. Ya a finales de 2017, consideré, junto con el presidente del tribunal constitucional checo, diversas alternativas para el tema del XVIII Congreso. Como el tema que planteamos y propusimos fue aprobado por unanimidad un año más tarde, lo considero una expresión de confianza y acuerdo entre los tribunales miembros de la CECC.

Centrarse en los catálogos de derechos humanos tiene una justificación lógica. Durante los últimos 150 años, los países europeos con sistemas jurídicos continentales han erigido su arquitectura constitucional precisamente sobre la premisa de que el vértice de una pirámide imaginaria de derechos, reivindicaciones, privilegios y libertades está instalado en valores que gozan de protección suprema, que constituyen los principios sobre los que los Estados modernos construyen su identidad y mediante los que se protege la posición y la confianza de sus ciudadanos. Como es lógico, las naciones europeas han sentido la necesidad de definir aquellas áreas de derechos y libertades que consideran de vital importancia y las han situado por encima de otros derechos, obligaciones y valores. Así, la característica común de esta selección de valores es una expresión formal, es decir, una lista de derechos y libertades clave reflejados en un documento con supremacía jurídica. La forma de dicho documento puede adquirir distintas cualidades. En la mayoría de las ocasiones adopta la forma de Constitución, o más bien la de su parte dedicada expresamente a los derechos humanos, pero en otras puede tratarse de un catálogo especial de naturaleza normativa autónoma, el cual, en lo que respecta a su validez jurídica y a su jerarquía sistémica, es sin embargo comparable a la Constitución.

Derechos humanos mentales instituyen una base definida positivamente, sobre todo para la formación de la relación entre el individuo y el Estado; la propia idea (así como la justificación, la afirmación y la protección) de los derechos humanos ha sido uno de los conceptos clave del pensamiento político europeo desde el fin de la Segunda Guerra Mundial. Ello ha permitido que, hoy en día, el ejercicio de todo poder estatal se considere automáticamente desde la perspectiva de los derechos humanos. Tampoco debería sorprender el hecho de que los derechos humanos se hayan fusionado firmemente con los catálogos constitucionales nacionales. El estudio del origen, significado y evolución de los derechos humanos ya no es una prerrogativa exclusiva de la jurisprudencia, sino que representa un fenómeno independiente que se ha convertido en objeto de estudio de la filosofía, la sociología, las ciencias políticas y la historia. Gracias a la confrontación permanente entre el enfoque nacional de los derechos humanos y el de otras culturas,

sistemas e incluso el de la turbulenta historia europea, Europa se ha convertido en el primer continente que ha otorgado al universalismo de los derechos humanos no solo su forma, sino también su contenido.

La idea paneuropea de que los seres humanos poseen ciertos derechos innatos que son inherentes e inalienables representa una tradición que emana de las raíces éticas, culturales y jurídicas de nuestra civilización europea. No obstante, esto no significa que el contenido del alcance de estos derechos permanezca así por siempre; cambia a lo largo del tiempo, en respuesta a los nuevos desafíos políticos, técnicos y sociales. La tríada original de John Locke, «vida, libertad y propiedad», fue ampliándose con el tiempo, y en 1948 la codificación de los derechos humanos culminó simbólicamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El siglo XIX fue la época de los catálogos nacionales de derechos humanos, mientras que el siglo XX estuvo marcado por los catálogos internacionales.

Sin embargo, existe una diferencia entre el concepto de catálogos nacionales y supranacionales, sobre todo en el origen de los derechos catalogados. La principal diferencia entre los derechos fundamentales incluidos en los textos constitucionales nacionales y aquellos derivados de los documentos internacionales reside en la cuestión de su origen. Si bien la fuente de la interpretación constitucional nacional sobre el origen de los derechos humanos es la idea de su origen en el derecho natural, en el derecho internacional los derechos humanos no se encuentran definidos por su origen natural, sino que son el resultado de un acuerdo entre las partes. El hecho de que las partes también acordaran el origen natural de estos derechos no modifica el mecanismo contractual.

Los catálogos nacionales e internacionales de derechos humanos son idénticos no solo en el sentido de que contienen una lista similar de derechos -principalmente derechos fundamentales-, sino también en que imponen grandes exigencias en cuanto a su permanencia, supremacía e inviolabilidad. Los catálogos nacionales han confiado la protección de los valores y derechos humanos fundamentales, que constituyen la esencia del Estado de Derecho, a los tribunales constitucionales y a los órganos judiciales equivalentes. Si estos órganos están facultados no solo para revisar la constitucionalidad de forma abstracta sino también para proteger a posteriori los derechos humanos y las libertades, deben abordar la cuestión de la fuente de estos derechos humanos y libertades y la definición normativa de la misma. Así, además de la aplicación de sus catálogos nacionales de derechos humanos, como autoridades judiciales estatales que se han comprometido a respetar, observar y proteger los derechos humanos que emanen de los instrumentos internacionales, deben evaluar, respetar y proteger los derechos fundamentales incluidos en los textos jurídicos internacionales.

El enfoque contemporáneo del Estado de Derecho material se caracteriza por el esfuerzo para eliminar las contradicciones y lagunas del sistema de protección de los derechos fundamentales. Esta perspectiva constituye la base del esfuerzo por encontrar y desarrollar diversas funciones relacionadas con los derechos fundamentales. Desde la concepción original de Georg Jellinek, que refleja el status negativo del individuo (los poderes públicos se encuentran vinculados constitucionalmente por los derechos fundamentales, que deben aplicarse de manera directa en el sentido de que los respetará en todas sus actividades), la jurisprudencia contemporánea ha alcanzado niveles individuales de derechos fundamentales en los que los derechos y libertades del individuo establecen criterios objetivos de valor que determinan y condicionan la conducta de los poderes públicos en el ejercicio de sus facultades legislativas, ejecutivas y judiciales. Por

eso, hoy en día constituye un axioma el hecho de que el Estado tenga el deber de proteger los derechos fundamentales incluso frente a las injerencias de los particulares. Así, el Estado ya no tiene la mera obligación de no interferir en los derechos fundamentales del individuo, sino que está directamente obligado a actuar de cierto modo. Por tanto, los derechos fundamentales pueden servir de base para reducir la obligación de actuar que tiene el Estado, que define retrospectivamente el concepto del individuo en el orden constitucional o en otro catálogo de valores. Para el Estado, el reconocimiento de la función nacional y supranacional de los derechos humanos implica un intercambio de papeles. De ser una amenaza potencial para los derechos humanos, se convierte en su protector.

En el plano técnico, los derechos humanos que aparecen en los catálogos individuales se consagran en «normas jurídicas» que garantizan su fundamento, posición, límites y protección. También es posible hablar de la esencia de facto de los derechos fundamentales, o sobre el área de aplicación, o el área que protegen o a la que afectan, o sobre el contenido material de los derechos fundamentales. El ámbito individual del área protegida por los derechos fundamentales está representado por los titulares de esos derechos. Así, ambas características pertenecen a los elementos positivos de la norma que incluye el derecho fundamental. Por el contrario, el elemento negativo consiste en las diversas restricciones que pueden aplicarse a ese derecho fundamental.

Si el propósito del Estado es garantizar la coexistencia pacífica de los ciudadanos y la protección de sus valores compartidos, entonces es esencial conceder derechos fundamentales parciales que incluyan ciertos límites y la posibilidad de restringirlos en lo que respecta a los conflictos de intereses y los derechos de los miembros particulares de la sociedad humana. Uno de los principios generalmente aceptados en la creación del valor de los catálogos de derechos humanos es el reconocimiento de que todo derecho humano es en principio susceptible de restricción, dado que la limitación de los derechos fundamentales es una solución a las tensiones que se producen entre posiciones jurídicas importantes, pero conflictivas, de los ciudadanos, o en los conflictos entre los particulares y el bien común.

El segundo elemento para la restricción de los derechos fundamentales ha resultado ser la competencia entre varios de ellos, ya figuren en un único catálogo o en varios. El interés esencial de toda comunidad es la armonización del sistema normativo jurídico y, por tanto, la necesidad de eliminar la competencia entre derechos fundamentales. El medio de eliminación consiste en una diferenciación material coherente de los derechos fundamentales individuales y, a su vez, en la jerarquización de los mismos en función de la validez jurídica del catálogo que codifica cada uno de ellos.

Esto lleva a los tribunales constitucionales y a los órganos judiciales equivalentes europeos a plantearse la relación entre los catálogos nacionales, supranacionales e internacionales de derechos humanos. ¿Existe una jerarquía entre ellos? ¿Son competitivos o complementarios? ¿Qué sistema jurídico debería aplicar primero el Tribunal Constitucional en cuestión?

Incluimos todas estas preguntas en un cuestionario, que se envió el 12 de diciembre de 2018 para que se formularan observaciones. El 13 de marzo de 2019 se distribuyó entre los tribunales constitucionales miembros, que devolvieron los cuestionarios rellenos en otoño de ese mismo año.

Dirigimos al tema en dos bloques: teórico y específico. La primera parte del cuestionario se centró en la justificación teórica de la aplicación de los catálogos de derechos humanos de manera individualizada. A este respecto, se examinó la esencia de su consagración en el ordenamiento jurídico nacional, el número de tipos, su posición jerárquica, las relaciones mutuas, la frecuencia de uso en la jurisprudencia y la importancia que un tribunal constitucional concreto atribuye a cualquier catálogo de derechos humanos. Asimismo, analizó la esencia de la consagración de la protección de los derechos fundamentales en el mecanismo convencional, la esencia y codificación de los derechos humanos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, por último, el sistema de catálogos de derechos humanos en el derecho internacional.

El segundo bloque del cuestionario se centraba en los derechos fundamentales individuales, que se interrelacionan con todos los catálogos de derechos humanos: nacionales, supranacionales e internacionales. Así, nos hemos centrado en los seis derechos fundamentales siguientes:

- 1) Derecho a la vida
- 2) Libertad de expresión
- 3) Derecho a la intimidad
- 4) Libertad de religión
- 5) Prohibición de la discriminación
- 6) Derecho a la libertad personal

Para cada uno de los derechos mencionados, formulamos a los tribunales constitucionales las siguientes preguntas:

- A. ¿Cuál es la redacción original de la disposición que protege este derecho en su catálogo nacional?
- B. ¿Es posible restringir ese derecho? En caso afirmativo, ¿cómo y en qué condiciones?
- C. ¿Ha analizado su tribunal este derecho / su interpretación o consagración con más detalle? En caso afirmativo, proporcione información práctica y enumere los catálogos de derechos humanos aplicados.
- D. ¿Hay alguna diferencia entre la jurisprudencia de su tribunal y la jurisprudencia de los tribunales internacionales en lo que respecta a la protección de este derecho?

Como resultado, recibimos más de mil páginas de respuestas. El contenido era muy denso y técnico, pero al mismo tiempo extremadamente interesante. Como Ponente General, debo dar las gracias a todos los compañeros de los tribunales miembros de la CECC por haber aplicado un enfoque sincero y responsable al rellenar el cuestionario.

No exagero al afirmar que todos los informes nacionales han descrito fielmente el modo en que entienden y tratan los catálogos individuales de derechos humanos; sin duda, el resultado será muy enriquecedor para todos nosotros.

Créame, no ha sido fácil convertir cientos de ideas, particularidades nacionales y ejemplos jurisprudenciales extremadamente interesantes en un único documento como es el Informe General, sin entrar en mucho detalle o, por el contrario, sin incurrir en la generalización. El Informe General que tienen ahora en sus manos es el resultado de meses de meticuloso trabajo. Como en cualquier trabajo humano, no es totalmente

exhaustivo ni impecable. Sin embargo, tengo la certeza de que gracias a la ayuda de todos los miembros de la CECC y de mis compañeros, hemos creado un documento que constituirá una importante herramienta en nuestro trabajo para seguir investigando los catálogos de derechos humanos fundamentales y, sobre todo, para proteger los valores comunes a todos los miembros de la CECC.

Si he contribuido una mínima parte a ello, me doy por satisfecho.

Prof. Dr. Jaroslav Fenyk

Ponente General del XVIII Congreso de la CECC.

Vicepresidente del Tribunal Constitucional de la República Checa

Lista de abreviaturas

CECC	Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
CIDPD	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UE	Unión Europea
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
La Carta	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
CDHNU	Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
TUE	Tratado de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

1. PARTE GENERAL: CATÁLOGOS DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

1.I Catálogos internacionales de derechos humanos (CEDH, DUDH y PIDCP)

En la Parte II del cuestionario, se formularon a los países las siguientes preguntas:

- A. En su país, ¿cuál es la posición/naturaleza/validez constitucional de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos?**
- B. Cuando los juzgados y tribunales nacionales deben tomar una decisión relacionada con los derechos humanos, ¿qué mecanismo utilizan para invocar los tratados internacionales?**
- C. ¿Es posible invocar el efecto directo de los catálogos internacionales de derechos humanos? En caso afirmativo, describa el mecanismo utilizado.**

1.I.A. Estatus y validez jurídica de los catálogos internacionales de derechos humanos

Los catálogos internacionales de derechos humanos ocupan un puesto importante en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados encuestados. En la gran mayoría de los países, estos catálogos constituyen una parte fundamental del ordenamiento jurídico y, en algunos casos¹, adoptan incluso un puesto relevante entre las normas constitucionales y su observancia forma parte inseparable de los principios y valores constitucionales del Estado de derecho.

La mayoría de los Estados han aceptado una teoría monista, la cual, a diferencia de la dualista, aceptar que el ordenamiento jurídico nacional y la normativa internacional conformen un sistema jurídico unificado. Todo tratado internacional aprobado, ratificado y promulgado por ley pasa a convertirse en parte integrante de la legislación nacional.² Además, los ordenamientos jurídicos de algunos países (Bielorrusia³, Alemania⁴, Moldavia⁵, Montenegro⁶, Portugal⁷ o Serbia⁸) también incorporan normas de derecho internacional aceptadas generalmente. Entre ellas, se incluyen en las normas generales de derechos humanos, en particular las que han alcanzado la condición de *ius cogens*, como la prohibición de la tortura o la prohibición de la discriminación por motivos de raza. En Alemania, estas normas tienen un estatus intermedio (*Zwischenrang*), de tal modo que prevalecen sobre la legislación nacional pero no sobre las leyes constitucionales.⁹

Algunos estados no distinguen entre los tratados internacionales de derechos humanos y los tratados internacionales en general, y aplican las mismas normas para su interpretación.

Por ejemplo, la República Checa¹⁰ o España¹¹ no dan preferencia a los catálogos internacionales de derechos humanos sobre otros tratados internacionales. En Suiza, por otra parte, los catálogos internacionales de derechos humanos prevalecen en ocasiones sobre el derecho federal, precisamente porque son instrumentos de derechos humanos.¹²

Los catálogos internacionales de derechos humanos, adoptados de conformidad con las normas previstas en la ley, suelen prevalecer sobre la legislación nacional (es el caso de Bosnia y Herzegovina¹³, Croacia¹⁴, Francia¹⁵, Luxemburgo¹⁶, Países Bajos¹⁷, Eslovenia¹⁸ y Suiza¹⁹), pero no sobre la Constitución o la Ley Fundamental (como ocurre en Albania²⁰, Azerbaiyán²¹, Bielorrusia, Estonia²², Francia²³, Alemania²⁴, Polonia²⁵, Macedonia del Norte²⁶, Rusia²⁷, Serbia²⁸ o Ucrania²⁹). La Constitución de Bosnia y Herzegovina es específica, enumerando directamente los tratados internacionales de derechos humanos.³⁰ En Azerbaiyán, aunque los tratados internacionales prevalecen sobre la legislación nacional, no es así en lo que respecta a la Constitución y las leyes aprobadas en referéndum.³¹

A menudo, los catálogos internacionales de derechos humanos forman parte incluso del orden constitucional y reciben el mismo tratamiento que otras leyes constitucionales.³² Concretamente, en Rumanía y Eslovenia los tratados internacionales de derechos humanos prevalecen en algunos casos sobre la Constitución. Este es el caso si garantizan un mayor grado de protección de los derechos y libertades fundamentales que la Constitución. En Rumanía, estos tratados representan una categoría normativa especial que constituye el "bloque constitucional". Esto significa que las disposiciones constitucionales deben interpretarse de conformidad con las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos. A menos que la Constitución o la legislación nacional contengan disposiciones más favorables, se aplicará el tratado internacional.³³

La legislación alemana exige la promulgación de una ley federal para la ratificación de un catálogo internacional de derechos humanos. De este modo, los tratados internacionales pasan a formar parte del derecho nacional y se encuentran en la misma posición que las leyes federales dentro de la jerarquía legislativa. Los tratados así aprobados prevalecen sobre las leyes de los estados federados.³⁴ En Polonia, si un tratado internacional afecta a los derechos, libertades y obligaciones de los ciudadanos, se requiere el consentimiento previo por ley para su ratificación.³⁵ También existe una reglamentación específica en Lituania, donde no puede aprobarse un tratado internacional que entre en conflicto con la Constitución.³⁶

Los tratados internacionales de derechos humanos también tienen un papel destacado en el derecho letón, ya que la Constitución establece explícitamente la obligación del Estado de reconocer y proteger los derechos humanos fundamentales de conformidad con la Constitución, las leyes y los tratados internacionales a los que Letonia está sujeta. El propio Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia que la finalidad de esta disposición es lograr la armonía entre los derechos humanos consagrados en la Constitución y los contenidos en las normas internacionales.³⁷

Según la teoría del dualismo, los tratados internacionales no forman parte automáticamente del ordenamiento jurídico nacional. En Irlanda, los tratados internacionales firmados y ratificados deben incorporarse a la legislación nacional mediante una ley aprobada por el Parlamento (*Oireachtas*) o una enmienda constitucional. Italia incorpora a su ordenamiento jurídico los tratados internacionales,

incluidos los de derechos humanos, mediante legislación ordinaria. A pesar de los recientes cambios constitucionales para adaptar las normas nacionales a las obligaciones internacionales, la Corte Constitucional italiana rechaza la opinión de que las normas derivadas de los tratados internacionales e incorporadas por medio de ley ordinaria puedan ser reconocidas como constitucionales.³⁸

Aunque la Ley Fundamental de Hungría (*Magyarország Alaptörvénye*) admite normas de derecho internacional generalmente aceptadas, los tratados internacionales deben incorporarse a través de una ley por separado, que finalmente prevalece sobre otras leyes, pero no sobre la Ley Fundamental. Las normas basadas en *ius cogens* tienen un estatuto muy especial, y prevalecen incluso sobre la Ley Fundamental.³⁹ Noruega adopta un doble enfoque. Los tratados internacionales por los que Noruega está obligada se convierten en parte integrante del ordenamiento jurídico nacional y prevalecen sobre otras leyes que entrarían en conflicto con ellos. Sin embargo, además de estos tratados, hay documentos de derechos humanos que deben transponerse mediante leyes.⁴⁰

1.I.B. Aplicación y efecto de los catálogos internacionales de derechos humanos

Los tratados internacionales ratificados y promulgados son directamente aplicables en caso de conflicto con la ley y prevalecen sobre la legislación nacional, a excepción de la Constitución o la Ley Fundamental.⁴¹ En algunos países (por ejemplo, Andorra⁴², Bulgaria⁴³, República Checa⁴⁴, Letonia⁴⁵, Lituania⁴⁶, Países Bajos⁴⁷, Lichtenstein⁴⁸, Serbia⁴⁹, Turquía⁵⁰ o Ucrania⁵¹), los tratados así adoptados son directamente aplicables no solo ante los tribunales sino también ante las autoridades administrativas, como ocurre con otras normas de carácter nacional. Los tribunales nacionales pueden referirse tanto a los tratados internacionales que forman parte del derecho nacional como a las normas de derecho internacional generalmente aceptadas.² En Moldavia, la obligación de respetar las normas del derecho internacional se establece incluso explícitamente en el derecho procesal civil y penal.⁵³

A este respecto, el ordenamiento jurídico eslovaco distingue entre los tratados internacionales de derechos humanos adoptados antes de la reforma constitucional de 1 de julio de 2001 y los adoptados después de esa fecha. Los aprobados antes de la reforma constitucional solo prevalecen sobre la ley si garantizan un mayor alcance de los derechos y libertades fundamentales. Por su parte, los tratados celebrados con posterioridad al 1 de julio de 2001 son directamente aplicables y prevalecen sobre las leyes, independientemente del alcance de los derechos y libertades fundamentales garantizados.⁵⁴

En lo que respecta a la tradición monista, los tratados internacionales, incluidos el CEDH, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pasan a formar parte de la legislación nacional francesa mediante su ratificación y promulgación, sin necesidad de que sean transpuestos. No obstante, algunos tratados internacionales, como los tratados de paz y comercio o los tratados relativos a las finanzas públicas o a las organizaciones internacionales, solo pueden ser ratificados y aprobados por ley.⁵⁵

Cuando una norma o disposición de un tratado internacional que forma parte de la legislación nacional entra en conflicto con la redacción de la Constitución, se plantea una

situación problemática. Ante esta situación, en Lituania dicha obligación debe abandonarse en la forma establecida en el tratado o aprobando la correspondiente reforma constitucional.⁵⁶ Por su parte, al interpretar los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución armenia, deben tenerse siempre en cuenta la redacción de los tratados internacionales y la práctica decisoria de los órganos que los aplican, en particular el TEDH; la restricción de los derechos y libertades fundamentales establecidos en la legislación nacional, especialmente en el catálogo nacional de derechos humanos, no debe superar en general el grado de restricción fijado en el tratado internacional.⁵⁷

Los catálogos internacionales de derechos humanos tienen un estatuto específico en el ordenamiento jurídico austriaco. Además del CEDH, que es directamente aplicable, algunos tratados han sido adoptados con sujeción a su aplicabilidad. Aunque estos tratados se equiparan a la legislación federal, las disposiciones que contienen no pueden invocarse ni aplicarse directamente.

En otros aspectos, los tratados internacionales se aceptan en Austria sin reservas, pero no se encuentran en la jerarquía legislativa al mismo nivel que las leyes federales.⁵⁸

Los tribunales constitucionales desempeñan un importante papel en la aplicabilidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Evalúan la conformidad de las leyes y otros instrumentos legislativos con los tratados internacionales ratificados y las normas generalmente aceptadas del derecho internacional.⁵⁹ Sin embargo, también hay estados en los que el Tribunal Constitucional no tiene esas facultades. En Turquía, por ejemplo, el Tribunal Constitucional no puede revisar la constitucionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados y debidamente adoptados.⁶⁰

Por otro lado, el Tribunal Constitucional de Macedonia del Norte⁶¹ y el Tribunal Supremo de los Países Bajos⁶² no son competentes para examinar la conformidad de los tratados internacionales con la Constitución. Los tribunales neerlandeses solo tienen derecho a revisar la conformidad de las leyes aprobadas por el Parlamento (*leyes del Parlamento o legislación formal*) con las disposiciones de los tratados internacionales. Los tribunales noruegos, a su vez, están obligados a tener en cuenta las disposiciones de los documentos de derechos humanos en la medida en que se hayan incorporado a la legislación.⁶³ Por el contrario, en la República Checa, en caso de conflicto claro entre un tratado de derechos humanos y la ley, los tribunales están obligados a someter el asunto a la consideración del Tribunal Constitucional, y no a aplicar el tratado directamente.⁶⁴

Además de lo anterior, en algunos países es necesario que las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos sean directamente aplicables, no solo la aceptación, ratificación y posterior promulgación de un tratado por ley, sino también el hecho de que se trata de disposiciones de *aplicación directa*. Estas disposiciones son suficientemente precisas y claras, contienen normas con efecto directo y los derechos de la persona. De lo contrario, el Estado tiene el deber de adoptar normas nacionales que especifiquen con mayor detalle los principios derivados de ese tratado.⁶⁵

1.1.C. Papel interpretativo de los tratados internacionales de derechos humanos

Los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales no tienen efecto directo en Irlanda⁶⁶ ni en Hungría⁶⁷. No obstante, estas disposiciones tienen una función de apoyo y pueden ser útiles para interpretar los derechos y libertades fundamentales consagrados

en la legislación nacional. En determinados casos, puede anularse una norma nacional contraria a la ley por la que se incorporó el tratado a la legislación nacional húngara.

A pesar de la ausencia de efecto directo de las disposiciones del CEDH o de otros documentos internacionales en Italia, estas disposiciones pueden aplicarse si tienen carácter *directo* y, a su vez, no entran en conflicto con el Derecho nacional. Sin embargo, en caso de conflicto legislativo, esta discrepancia la resuelve exclusivamente el Tribunal Constitucional como cuestión de constitucionalidad relativa al texto normativo de que se trate.⁶⁸

Dado que la Constitución de Letonia otorga un nivel de protección de los derechos y libertades fundamentales equivalente o incluso mayor que los tratados internacionales, el Tribunal Constitucional de la República de Letonia utiliza el derecho internacional de los derechos humanos para aclarar el contenido de los derechos y las libertades fundamentales definidos en la legislación nacional. Esta es una de las razones por las que en los últimos años se ha mostrado renuente a iniciar procedimientos sobre la compatibilidad del derecho nacional con los tratados internacionales de derechos humanos y considera que los demandantes que soliciten esta valoración deben exponer los motivos por los que se establezca que el nivel de protección de los derechos humanos garantizado por el documento internacional es superior (o de alcance distinto) al garantizado por la Constitución.⁶⁹

1.I.C.1. Posición concreta del CEDH, la DUDH y el PIDCP

El enfoque de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos varía en cada país. En algunos, tienen el mismo estatus que otros tratados internacionales de derechos humanos⁷⁰, mientras que en otros ocupan un lugar muy destacado en la jerarquía legislativa. En algunos, incluso han pasado a formar parte del ordenamiento jurídico nacional constitucional.⁷¹

La aplicación directa del CEDH ha sido reconocida por muchos de los países encuestados (por ejemplo Polonia⁷², Lituania⁷³, Luxemburgo⁷⁴, Bélgica⁷⁵, Austria⁷⁶, Rumanía⁷⁷, Suiza⁷⁸ y Ucrania⁷⁹). Por ejemplo, en Bosnia y Herzegovina, al CEDH goza de estatus constitucional y prevalencia sobre la legislación nacional directamente en el texto de la Constitución. Así, Bosnia y Herzegovina se compromete como Estado a armonizar su sistema jurídico y su práctica decisoria con los estándares mínimos consagrados en el CEDH.⁸⁰ Del mismo modo, Montenegro se ha fijado el objetivo de armonizar la jurisprudencia nacional con los principios derivados del CEDH y, por lo tanto, interpreta la Constitución a la luz de los tratados internacionales y de las normas generalmente aceptadas del derecho internacional.⁸¹ La importante influencia del CEDH también puede observarse en España en la interpretación de los derechos y libertades consagrados en la Constitución.⁸²

Los tribunales constitucionales desempeñan igualmente un papel importante e indispensable, porque aplican de manera directa las disposiciones del CEDH y la jurisprudencia del TEDH, y en algunos casos también la DUDH y el PIDCP. Por ejemplo, en Albania⁸³ y Liechtenstein⁸⁴ el CEDH goza de estatus constitucional por parte del Tribunal Constitucional y el Tribunal Provincial, respectivamente. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la República de Serbia se encuentran frecuentes referencias a las disposiciones del CEDH, la DUDH y el PIDCP.⁸⁵ El Tribunal

Constitucional de Ucrania destaca que las disposiciones del CEDH, el PIDCP y la DUDH contienen valores fundamentales que forman parte de los principios constitucionales, como la igualdad procesal de armas.⁸⁶ Según el Tribunal Constitucional de la República de Letonia, la legislación nacional debe interpretarse de acuerdo con la Constitución y las normas y principios consagrados en los documentos de derechos humanos, en particular el CEDH y el PIDCP.⁸⁷ Del mismo modo, en Bulgaria⁸⁸ los derechos constitucionales deben interpretarse de acuerdo con el CEDH, así como con otros tratados internacionales debidamente firmados, ratificados y promulgados.

Además de las disposiciones del CEDH, algunos países también otorgan efecto directo a las decisiones del TEDH que son relevantes para la interpretación de los derechos humanos y las libertades.⁸⁹ Sin embargo, en Albania⁹⁰ y Rusia⁹¹ solo tienen efecto directo las decisiones del TEDH en las que estos Estados son parte en el litigio. Otras decisiones tienen un papel más bien consultivo e interpretativo. Por otra parte, el Tribunal Constitucional de la República de Croacia no se limita a las decisiones en las que Croacia es parte, sino que se remite a toda la jurisprudencia pertinente del TEDH. Si la legislación nacional entra en conflicto con el CEDH, los tribunales, incluso los generales, están obligados a aplicar las disposiciones del CEDH sin necesidad de que ninguna de las partes invoque el conflicto.⁹² En Chipre, incluso las disposiciones de la legislación nacional que son contrarias al CEDH pueden ser declaradas inconstitucionales.⁹³

La evolución de la práctica decisoria también se observa en los tribunales superiores de Montenegro, que se inclinan cada vez más a justificar las decisiones sobre la aplicación del CEDH, especialmente en los ámbitos de detención ilegal, duración de los procedimientos o libertad de expresión, con lo que no solo aumentan la legitimidad de las decisiones, sino que también ofrecen orientación a la hora de decidir sobre la posible vulneración de la ley en casos similares desde el punto de vista fáctico y jurídico.⁹⁴ Aunque los Protocolos n° 6 y 13 del CEDH relativos a la prohibición de la pena de muerte aún no han sido ratificados en Rusia, el Tribunal Constitucional ha dictaminado que la pena de muerte no es posible, aunque la condena se haya dictado sobre la base de un veredicto de culpabilidad emitido por un jurado en un proceso judicial.⁹⁵

En Albania⁹⁶, Rumanía⁹⁷ y Liechtenstein⁹⁸, cualquier persona puede alegar directamente una violación de los derechos y libertades fundamentales derivados del CEDH, así como de la jurisprudencia del TEDH. En cambio, en Polonia, aunque las disposiciones del CEDH son directamente aplicables en el contexto de la revisión constitucional, no pueden invocarse en los recursos constitucionales presentados por los ciudadanos. Esto solo puede hacerse con referencia a las violaciones de los derechos y libertades consagrados en la Constitución. Sin embargo, el Tribunal Constitucional de Polonia se refiere a menudo indirectamente al texto del CEDH y a la jurisprudencia del TEDH.⁹⁹

Aunque los instrumentos internacionales de derechos humanos solo tienen una función de apoyo en Irlanda, el CEDH se ha incorporado al derecho nacional a través de una ley independiente (*la Ley del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 2003, La Ley de 2003*) y ha adquirido un estatus subconstitucional y una importancia en la interpretación del derecho nacional.¹⁰⁰ Asimismo, en Italia, que se caracteriza por un enfoque dualista de la aplicación de los tratados internacionales, las disposiciones del CEDH tienen un estatus especial de *normas interpuestas*, es decir, que en la jerarquía de las normas jurídicas se encuentran por debajo de la Constitución, pero por encima de las leyes ordinarias. En la práctica, esto significa que, en caso de conflicto entre las disposiciones

del CEDH y el Derecho nacional, los órganos jurisdiccionales deben examinar si el Derecho nacional puede interpretarse de conformidad con el CEDH según lo interpreta el TEDH. Si esto no puede aplicarse, los tribunales generales deben remitir el caso al Tribunal Constitucional, cuyo deber es, en primer lugar, evaluar si existe efectivamente un conflicto normativo. A continuación, debe evaluar si este conflicto puede resolverse mediante una interpretación y, por último, si las disposiciones del CEDH no son contrarias a la propia Constitución.¹⁰¹

Según los Estados encuestados, la situación de la Declaración Universal de Derechos Humanos depende de si esta última ha sido ratificada e incorporada a la legislación nacional o de si ha sido declarada vinculante por el Tribunal Constitucional. España e Irlanda han ratificado esta Declaración. Por consiguiente, en España¹⁰² los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, mientras que el Tribunal Supremo de Irlanda¹⁰³ ha declarado que la DUDH, a pesar de su ratificación, no forma parte del Derecho nacional. Algunos Estados se han comprometido a respetar y a atenerse a los preceptos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por ejemplo mediante una declaración en Lituania¹⁰⁴, opiniones del Tribunal Constitucional de Eslovenia¹⁰⁵ o a través de la incorporación de la DUDH directamente en el ordenamiento constitucional de Andorra¹⁰⁶.

Austria y Bélgica no consideran que la Declaración Universal de Derechos Humanos sea jurídicamente vinculante y su vulneración no puede reclamarse ante los tribunales.¹⁰⁷ Aunque la DUDH no es jurídicamente vinculante en Rusia y Suiza, algunas de sus disposiciones se perciben como normas generalmente vinculantes del derecho internacional o del derecho consuetudinario y, como tales, adquieren eficacia jurídica. Además, en Bulgaria puede impugnarse una ley que no se ajuste a las normas de Derecho internacional generalmente aceptadas. La DUDH también puede incluirse en esta categoría normativa.¹⁰⁸ Por último, aunque la DUDH no sea jurídicamente vinculante en Hungría, el Tribunal Constitucional de este país ha citado algunas de sus disposiciones en la jurisprudencia.¹⁰⁹

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es vinculante en la legislación de Bélgica¹¹⁰ y Lituania¹¹¹. En Rusia, el PIDCP y los protocolos relacionados representan la obligación del Estado de garantizar el acceso de los ciudadanos a las autoridades judiciales supranacionales.¹¹² En Austria se ha ratificado el PIDCP, pero con la advertencia de que no es una norma directamente aplicable equiparable a los principios constitucionales, sino una norma equivalente a las leyes ordinarias.¹¹³ Suiza también ha ratificado el PIDCP con algunas reservas.¹¹⁴

Los Tribunales Constitucionales de Eslovenia y España también hacen referencia a menudo al PIDCP al interpretar las normas jurídicas nacionales. Sin embargo, en Eslovenia, los ciudadanos no pueden invocar directamente los derechos y libertades que se derivan del Pacto.¹¹⁵

Conclusión

Aunque los catálogos internacionales de derechos humanos desempeñan un papel importante en la mayoría de los países encuestados, la forma en que los derechos y

libertades fundamentales que se derivan de ellos se aplican a nivel nacional varía enormemente. En general, los Estados pueden clasificarse según el modo en que transponen las obligaciones de los catálogos internacionales de derechos humanos al derecho nacional, es decir, como Estados con sistemas monistas, que existen en la mayoría de los Estados, y como Estados con sistemas dualistas, que son poco frecuentes en la actualidad.

La aplicación de catálogos internacionales de derechos humanos se aborda directamente en la redacción de la Constitución, o más habitualmente en la práctica decisoria de los tribunales constitucionales de cada Estado. Rara vez se basa en el efecto directo automático de un tratado internacional. Por el contrario, a menudo se necesitan disposiciones de *aplicación directa* que permitan su invocación a los ciudadanos a los que son aplicables los derechos y libertades en cuestión.

El documento más importante sigue siendo el CEDH, que en la mayoría de los casos es directamente aplicable por las autoridades judiciales y puede ser invocado por un particular. Esto está directamente relacionado con la jurisprudencia del TEDH, que en muchos países también puede aplicarse ante las autoridades judiciales. La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son documentos internacionales relevantes, pero su posición en los países encuestados dista mucho de ser uniforme. A menudo actúan más bien como recomendación o documento de apoyo. Sin embargo, hay Estados en los que tienen efecto directo y pueden ser invocados.

1.II. Catálogos transnacionales de derechos humanos (la Carta)

En la Parte I.II del cuestionario, se formularon a los países las siguientes preguntas:

- A. ¿Es la Carta un punto de referencia para revisar la constitucionalidad de las normas jurídicas o las decisiones de las autoridades públicas, ya sea directamente (un punto de referencia formal en algunos Estados comunitarios)**
 - **indirectamente al "irradiarse" a través de los catálogos nacionales (un punto de referencia sustantivo en otros Estados)?**
- B. ¿Sirve la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en materia de derechos humanos de guía para la interpretación y aplicación del catálogo nacional en su país por los tribunales generales o como fuente de actividad jurisdiccional?**
- C. ¿Está condicionada la repercusión nacional de la Carta, en términos constitucionales, por su grado de protección esencialmente equivalente o, en su caso, en los Estados miembros de la UE,**
- D. por la solicitud de una decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la UE?**

1.II.A. La Carta como referente

En primer lugar, los resultados del análisis de los informes nacionales en esta sección deben dividirse lógicamente en dos categorías: las relativas a los Estados miembros de la UE y las relativas a los Estados no miembros de la UE. En general, los Estados comunitarios han respondido de manera detallada, y los Estados no miembros de la UE no han formulado observaciones sobre esta cuestión, señalando que no son miembros de la UE (Albania, Andorra, Azerbaiyán, Bielorrusia, Bosnia y Herzegovina, Rusia, Serbia, Turquía y Ucrania); además, algunos han abordado la respuesta de manera más amplia y han comentado las actividades decisorias del TEDH (por ejemplo, Armenia) o aclarado los pormenores de sus relaciones jurídicas con la UE.

Por ejemplo, Macedonia del Norte menciona que, como Estado no miembro de la UE, no se aplicaría la legislación de la UE, excepto en el caso del *Acuerdo de Estabilización y Asociación*¹¹⁶; Noruega ha declarado que es parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que, sin embargo, no incluye la Carta y que, por lo tanto, Noruega no está vinculada por ella. Sin embargo, debido a los principios en los que se basa, se hace referencia a ella en la jurisprudencia correspondiente.¹¹⁷

De los países no pertenecientes a la UE, solo Moldavia menciona una mayor influencia de la Carta. Dadas sus aspiraciones de adhesión a la UE, el Tribunal Constitucional de este país tiene en cuenta el Derecho comunitario y su interpretación por el TJUE en sus actividades decisorias, mientras que, por el contrario, los tribunales nacionales solo aplican los tratados internacionales de los que Moldavia es parte.¹¹⁸

Otros Estados miembros no pertenecientes a la UE que han formulado observaciones sobre esta cuestión solo han hecho por lo general referencias esporádicas a la Carta. Por ejemplo, Ucrania ha citado dos casos en los que su Tribunal Constitucional se remitió a la Carta.¹¹⁹

Suiza ha declarado que la Carta de la UE no forma parte de sus tratados bilaterales con la UE y, por lo tanto, no es directamente aplicable en la legislación suiza. Sin embargo, tiene un efecto indirecto a través de las referencias que aparecen en textos jurídicos por los que Suiza está vinculada, como el acuerdo entre Suiza y Eurojust. También ha habido casos en los que la Carta ha sido utilizada por el Tribunal Federal suizo como fuente comparativa.¹²⁰

Montenegro ha señalado que, aunque no es un Estado miembro de la UE, comparte los mismos valores en los que se basa la Carta y, dado que muchos derechos se han importado del CEDH a la Carta y teniendo en cuenta el artículo 52.3 de esta última, muchos de estos derechos son de todos modos directamente aplicables en el ordenamiento jurídico de Montenegro. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales nacionales no suelen hacer referencia a la Carta.¹²¹

El informe nacional de Liechtenstein, como informe de un Estado no miembro de la UE pero del espacio Schengen, establece lo siguiente:

*“Sin embargo, Liechtenstein es miembro del espacio Schengen y, por lo tanto, evalúa, por ejemplo, en qué otros Estados Schengen se examinan las solicitudes de asilo para cumplir sus obligaciones en virtud del Reglamento Dublín III, es decir, la adhesión a la Carta entre otros instrumentos jurídicos (StGH 2017/062, § 2.2).”*¹²²

Prácticamente todos los Estados miembros de la UE han acordado que la Carta es un criterio de referencia para la legislación nacional en mayor o menor medida. El enfoque difiere en función de lo poco excepcional que es la conclusión de que la Carta es un punto de referencia aceptado en los informes nacionales, es decir, el grado de proximidad en la relación entre la Carta y el Derecho nacional.

La relación más estrecha se ha identificado en aquellos Estados cuyos informes nacionales consideran que la Carta es un punto de referencia común del más alto nivel para la legislación y la toma de decisiones; se le concede una aplicabilidad directa prácticamente ilimitada, a la vez que se le otorga un estatus normativo más elevado que el resto de la legislación comunitaria, lo que lleva a la conclusión de que cualquier disposición del Derecho de la Unión o del Derecho nacional contraria a la Carta es inválida.¹²³

Existe una estrecha relación entre los países que utilizan habitualmente la Carta como punto de referencia y en los que es automáticamente aplicable de manera directa. Sin embargo, en estos casos los informes nacionales no expresan un dominio jurídico tan fuerte de la Carta como en el caso anterior¹²⁴. Esto se documenta, por ejemplo, en el informe nacional eslovaco:

“Aunque la Carta no se adoptó en forma de tratado internacional, la Constitución le otorga, en el ordenamiento jurídico de la República de Eslovaquia, el estatus de tratado de derechos humanos de conformidad con el artículo 7.5 de la Constitución (PL. ÚS 10/2014, § 69 – 73; PL. ÚS 2/2016, § 54). La obligación [de los Estados miembros] de interpretar y aplicar las disposiciones pertinentes de la Constitución en el sentido y el espíritu de la Carta [y de la jurisprudencia correspondiente del TJUE], en los casos en que la medida nacional se inscribe en el marco del Derecho de la UE según el artículo 51.1 de la Carta, se desprende también del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4.2 del TUE ..., que, entre otras cosas, exige que [los Estados miembros] adopten todas las medidas necesarias, tanto de carácter general como específico, para

garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados (es decir, del TUE y del TFUE) y de los actos de las instituciones de la UE 10/2014, § 75; PL. ÚS 2/2016, § 54)” (PL. ÚS 8/2016).”¹²⁵

En principio, esta estrecha relación no se contradice si la Carta se utiliza habitualmente como referencia, pero solo se limita a los casos en que se aplica el derecho de la Unión, como en Bélgica¹²⁶, o si la Carta está reconocida como referencia, pero en la práctica solo hay referencias esporádicas a ella, como en Luxemburgo¹²⁷. Este aspecto se ha destacado con mayor frecuencia en los informes nacionales bajo diversas explicaciones (p.e. una considerable superposición entre las normas de protección de los derechos fundamentales en el CEDH y la Carta o en el catálogo nacional de derechos humanos¹²⁸; el largo tiempo transcurrido entre la declaración de la Carta y su entrada en vigor¹²⁹, la obligación de aplicar la Carta solo en los casos en que se aplique el Derecho de la UE¹³⁰, etc.); sin embargo, esto se hizo en principio solo para explicar la menor frecuencia de las referencias a la Carta en la jurisprudencia nacional, no como un intento de disminuir su importancia o aplicabilidad.

Esta relación moderadamente estrecha se encuentra representada por el enfoque según el cual la Carta se considera normalmente como un punto de referencia, pero con ciertas reservas: las que están representadas por casos en los que el Estado puede proponer otros criterios. Un ejemplo es la República Checa, que generalmente respeta la Carta y en la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional la considera un punto de referencia; sin embargo, en esa misma jurisprudencia se afirma que puede plantearse la reserva de "objetivo material de la Constitución", la cual puede prevalecer, y, además, el Tribunal Constitucional sostiene que un conflicto entre una visión favorable de la legislación checa y la del Derecho de la UE no es en sí mismo un motivo de derogación.¹³¹

Rumanía ha adoptado un enfoque similar de la Carta; así, el TC de este país ha concluido que solo la Constitución rumana puede ser un punto de referencia; no obstante, con sujeción a otras condiciones, la Carta puede utilizarse como punto de referencia secundario para evaluar la constitucionalidad.¹³²

El caso austriaco es un ejemplo similar, pero aún más cercano, de la relación con la Carta. El TC de Austria considera que la Carta puede ser en sí misma un punto de referencia de constitucionalidad, siempre que el asunto esté comprendido en el ámbito de aplicación de la Carta; el texto, la claridad y la exactitud de las garantías previstas en la Carta han de ser similares a las garantías de derechos en virtud de la Constitución austriaca, y solo una ley inferior a la Constitución está sujeta al criterio de constitucionalidad.¹³³

El enfoque alemán es específico. Se caracteriza por basarse en el concepto ahora legendario establecido en Solange I, es decir, por la persistente protección de los derechos humanos proporcionada en el catálogo nacional al efecto, dada la ausencia de una protección completa de los derechos humanos en el Derecho comunitario, que se ha desarrollado aún más en Solange II, es decir, dejando a un lado el catálogo nacional de derechos humanos si la protección proporcionada por el Derecho de la Unión en la materia es generalmente equivalente a la prevista por la Ley Fundamental alemana (*Grundgesetz*). Últimamente, se ha convertido en un concepto actual que pretende eliminar el enfoque bipolar de la protección mutuamente excluyente prevista por el Derecho de la UE y el Derecho nacional. Cabe señalar que este enfoque fue parcialmente reactivado por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania en el asunto *Recht auf Vergessen II* (derecho al olvido).¹³⁴

Sin embargo, destaca el enfoque expresado en particular en el caso *Recht auf Vergessen I*, que representa un modelo que podría llamarse complementario o cooperativo. El Tribunal Constitucional Federal de Alemania trató, en particular, la cuestión de cómo abordar situaciones en las que el Derecho de la Unión otorga a la legislación nacional cierto margen para proponer su propia solución, es decir, en las que no requiere la plena introducción de una norma sin posibilidad de desviación alguna. Esta construcción se basa en la premisa de que si el derecho de la UE ofrece cierto margen para la solución nacional, también prevé cierta diversidad en los derechos fundamentales.

De este modo, permite la aplicación del catálogo nacional de derechos humanos y así, el marco de la solución adoptada respetará la protección de los derechos fundamentales prevista por el derecho de la UE. El criterio principal es, por tanto, la protección con arreglo a la Ley Fundamental alemana, que se complementa con la protección de los derechos fundamentales prevista por el derecho de la Unión. Sin embargo, este concepto se excluye cuando un acto específico del derecho de la Unión indique de manera concreta y suficiente que, aunque se conceda cierto margen para una solución nacional, no está destinado a concederlo en el ámbito de la protección de los derechos humanos ni en ningún ámbito plenamente armonizado por el derecho comunitario. En estos casos, el único punto de referencia es la Carta.¹³⁵

Por lo tanto, se trata de una construcción notable, en la que el derecho de la UE, que otorga cierto margen a las soluciones nacionales, también lo ofrece en el ámbito de la protección nacional de los derechos humanos (a menos que se haya evitado previamente por las razones expuestas más arriba), y al mismo tiempo limita la posible regulación por la naturaleza y el contenido de la legislación de la UE en materia de derechos humanos.

Algunos informes nacionales, aunque expresan el respeto general por la Carta, la consideran un instrumento más bien complementario y subrayan su uso únicamente cuando exista un vínculo suficiente entre la materia jurídica y el derecho comunitario.¹³⁶

La relación más lejana está representada por Estados en los que, debido al texto de la normativa constitucional nacional, sus tribunales, incluso los supremos, no están obligados ni autorizados a utilizar la Carta como punto de referencia. Según los informes nacionales, entre estos países se incluyen Hungría¹³⁷ o los Países Bajos¹³⁸ en donde, sin embargo, la Carta es directamente aplicable en la medida en que resulte pertinente. También se encuentra incluido Portugal, cuyo Tribunal Constitucional no utiliza la Carta como punto de referencia formal ni es competente para evaluar la compatibilidad de la legislación nacional con la Carta. Sin embargo, normalmente hace referencia a la misma al tomar decisiones y puede utilizarla si en un asunto del que conoce, el demandante alega que la norma jurídica es contraria a un tratado internacional, aunque en ese caso, no se trata de una apreciación de la constitucionalidad¹³⁹ y, por lo tanto, la Carta no se aplica *de iure* como punto de referencia.

Además, también podemos definir una categoría de Estados con una relación poco clara entre el ordenamiento jurídico nacional y la Carta, ya que las autoridades judiciales supremas competentes aún no se han pronunciado al respecto. Este es el caso, por ejemplo, de Letonia, donde el Tribunal Constitucional se refiere a la Carta en algunos casos como una fuente secundaria de derecho, pero nunca ha utilizado la Carta directamente como referencia.¹⁴⁰ La situación es similar en Polonia, donde, según el informe nacional, las disposiciones de la Carta son aplicadas directamente por los tribunales en sus actividades decisorias¹⁴¹, o en Eslovenia, donde, sin embargo, el Tribunal Constitucional local reconoce plenamente la primacía del derecho de la UE y ya

ha utilizado la Carta en varias ocasiones como referencia comparativa.¹⁴²

Por lo tanto, no puede deducirse que esta última categoría de Estados se oponga a la Carta y que el hecho de que dichos Estados aún no hayan expresado su opinión sobre la relación con ella signifique que se opongan a la misma. De los informes nacionales se desprende que en estos casos solo se trata de que los tribunales superiores locales y los tribunales competentes aún no hayan oído un caso admisible que exija que se defina la relación con la Carta.

1.II.B. La jurisprudencia del TJUE en materia de derechos humanos como guía para la jurisprudencia nacional

Prácticamente todos los informes nacionales de los Estados miembros de la UE alegan que la jurisprudencia de sus tribunales nacionales aplica la del TJUE, que afecta a la protección de los derechos fundamentales en virtud de los catálogos nacionales de derechos humanos¹⁴³ y que el derecho de la UE y, en su caso, el derecho nacional, se interpreta de acuerdo con dicha jurisprudencia¹⁴⁴, incluida la interpretación de la Carta.

En el caso de Alemania, habida cuenta del concepto de relación entre el derecho nacional y el derecho de la Unión y la Carta en general, depende de la aplicación del derecho comunitario y, en caso afirmativo, de si deja cierto margen a los Estados miembros, incluida la aplicación de un catálogo nacional de derechos humanos. A menos que se conceda a los Estados miembros cierto margen, el derecho de la UE se aplica exclusivamente, incluida la interpretación pertinente de la Carta por el TJUE. En el caso del derecho de la Unión en el que existe cierto margen para proponer una solución propia, se aplica el catálogo nacional de derechos humanos, pero con la obligación de ser interpretado de conformidad con la Carta.¹⁴⁵

Además, algunos informes nacionales mencionan directamente que, en caso de ambigüedad, sus tribunales elevarán una cuestión prejudicial ante el TJUE.¹⁴⁶ La relación típica de un Tribunal Constitucional nacional con el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE se ilustra en el Informe nacional rumano:

*”Por lo que respecta a los tribunales a la luz del artículo 148 de la Constitución, el Tribunal Constitucional de Rumanía establece que son competentes para determinar si existe una contradicción entre el derecho nacional y el derecho europeo. El órgano jurisdiccional, con el fin de llegar a una decisión correcta y jurídica, podrá plantear, de oficio o a instancia de parte, una cuestión prejudicial [ante el TJUE] en el sentido del artículo 267 [del TFUE]. (Decisión n.º 137, de 25 de febrero de 2010, publicada en el Boletín Oficial de Rumanía, parte I, n.º 182, de 22 de marzo de 2010). ”*¹⁴⁷

El grado en que la jurisprudencia del TJUE actúa como guía en materia de derechos humanos para la interpretación o aplicación del catálogo nacional o como fuente de derecho judicial también varía en función de la estrecha relación entre la Carta (o el derecho de la UE en general) y el derecho nacional.

Los informes nacionales de los Estados cuyos tribunales utilizan la Carta como punto de referencia afirman, en general, que la jurisprudencia del TJUE se utiliza con bastante regularidad en la práctica nacional y que se hace referencia a ella con frecuencia.¹⁴⁸ En estos estados también se hace referencia a la Carta en los casos de conflicto entre el derecho nacional y la Carta, y se hace a favor de la aplicabilidad de la Carta y en contra

de la aplicabilidad del derecho nacional. Esto se indica, por ejemplo, en el Informe nacional italiano:

*"Después de todo, el Tribunal Constitucional reconoce que los jueces ordinarios están sujetos a la 'obligación -cuando se cumplen las condiciones- de no aplicar la disposición nacional contraria a los derechos consagrados en la Carta en el caso concreto que tienen ante sí' (sentencia n.º 63 de 2019). Aquí se ha demostrado, una vez más, que, ante los litigios que suscitan cuestiones de constitucionalidad y, simultáneamente, cuestiones de cumplimiento del derecho de la Unión ('doble prejudicialidad'), los tribunales ordinarios han recurrido en primer lugar al Tribunal Constitucional (véase, por ejemplo, el Tribunal Supremo de Casación, Sala Segunda de lo Civil, Orden n.º 3831, de 16 de febrero de 2018, sobre la posible contradicción entre el régimen normativo interno en materia de abuso de mercado y el principio nemo tenetur se ipsum accusare, atribuible tanto al artículo 24 de la Constitución como al artículo 47 de la Carta)."*¹⁴⁹

Por el contrario, en los Estados con una relación bastante laxa entre el derecho nacional y la Carta, como consecuencia de la limitada facultad de los órganos jurisdiccionales para tomarla como referencia, la Carta se menciona en la jurisprudencia como fuente de interpretación del derecho nacional.¹⁵⁰

De los países no pertenecientes a la UE, prácticamente solo Montenegro y Suiza han mencionado una aplicación más estricta de la jurisprudencia del TJUE en la práctica decisoria de los tribunales nacionales.

Montenegro indica que, a pesar del carácter no vinculante de las decisiones del TJUE para el Tribunal Constitucional, se refiere a ellas si los principios pertinentes son aplicables. Recientemente, se ha producido un aumento de las referencias a las decisiones del TJUE en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Montenegro en los procedimientos sobre la revisión legislativa abstracta, especialmente en materia fiscal. También supervisa de cerca la jurisprudencia del TJUE en materia de derechos humanos.¹⁵¹

El Informe Nacional Suizo afirma que los tribunales suizos siguen de cerca la jurisprudencia del TJUE, porque, por una parte, existen algunos compromisos bilaterales con la UE y, por lo tanto, la jurisprudencia del TJUE es importante, y por otra parte, debido a su interés en evitar conflictos innecesarios con el derecho de la UE, incluso en ámbitos en los que Suiza no tiene ninguna obligación formal de respetarlo.¹⁵²

Por lo tanto, aunque ningún informe nacional indica que su jurisprudencia nacional no utilizaría la Carta de ninguna manera, no siempre se afirma que los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen la Carta en el derecho nacional adecuadamente. Conviene citar el informe nacional eslovaco, que declara abierta y audazmente:

*"La investigación más reciente sobre la aplicación de la Carta en la toma de decisiones tanto de los tribunales ordinarios como del Tribunal Constitucional se publicó en 2016"*¹⁵³*y se consideró el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2009 y el 31 de julio de 2016. Se analizaron más de 8000 resoluciones judiciales ordinarias de ese período.*

Según los autores, las decisiones examinadas mostraron las siguientes deficiencias:

- *justificaciones excesivamente simplificadas de la conclusión según la cual la decisión impugnada no vulnera el artículo en cuestión de la Carta,*

- conclusiones erróneas acerca de que no era necesario elevar una petición de decisión prejudicial ante el TJUE, haciendo referencia a la sentencia CILFIT como justificación,
- uso insuficiente e impreciso de la jurisprudencia existente del TJUE en lo que respecta a la aplicabilidad de la Carta y a la interpretación de algunos de sus artículos, principalmente el artículo 47,
- preferencia por la argumentación basada en el CEDH y no en la Carta cuando, de hecho, el objeto del litigio estaba estrechamente vinculado al derecho de la Unión.

Desde la publicación de la investigación, no ha habido más análisis a gran escala, y el Tribunal Supremo de la República de Eslovaquia no ha emitido ningún dictamen armonizado con respecto a la aplicación de la Carta."¹⁵⁴

1.II.C. Los efectos de la Carta en el derecho nacional y su (in)condicionalidad al ofrecer el mismo nivel de protección o al elevar una petición de decisión prejudicial

Las respuestas a esta cuestión deben atenerse a las dos cuestiones específicas que incluye.

1.II.C.1. Condicionalidad de los efectos de la Carta

Algunos Estados han respondido de manera afirmativa a la primera subcuestión, es decir, si el efecto de la Carta sobre el derecho nacional depende de que el nivel de protección previsto en la Carta y en el catálogo nacional de derechos humanos sea el mismo.¹⁵⁵ Los tribunales y las autoridades administrativas alemanas abordan el catálogo nacional de derechos humanos y la Carta sin hacer distinciones en la protección que proporciona cada uno.¹⁵⁶ Los informes nacionales polacos¹⁵⁷, portugueses¹⁵⁸ y eslovacos¹⁵⁹ afirman explícitamente que esta cuestión aún no se ha tratado en los tribunales constitucionales nacionales.

El informe nacional letón ofrece una respuesta inversa, es decir, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional letón ya ha previsto la idea de que la Constitución letona, si proporcionara un nivel menor de protección en materia de derechos humanos que la Carta, sería contraria al Estado de derecho, aunque también aclara que el nivel suele ser parecido, ya que tanto la Constitución letona como la Carta se basan en valores y principios similares.

El informe nacional esloveno expresa una opinión similar:

*"Como ya se ha mencionado, el Tribunal Constitucional procede de la máxima protección de los derechos, que también está consagrada en la Constitución de la República de Eslovenia. En el apartado quinto del art. 15 de la Constitución se establece el principio de máxima protección de los derechos, lo que significa que un tratado puede tener prioridad incluso sobre la Constitución si garantiza un mayor nivel de protección para un derecho humano. En vista del apartado 3º del artículo 3a de la Constitución, lo mismo se aplica a la Carta. No ha habido ningún caso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el que este último haya decidido que la mayor protección de un derecho concreto en una situación concreta se encuentre garantizada por la Carta y que la considere el criterio de su revisión constitucional".*¹⁶¹

El enfoque italiano es sumamente inspirador a este respecto. Sin embargo, aunque el Tribunal Constitucional italiano admite en principio que la condición para que la Carta surta efecto es el cumplimiento de los *contralímites*, es decir, de los principios más elevados del sistema constitucional italiano y de los derechos inalienables de los individuos garantizados por la Constitución italiana, Italia promueve un enfoque "dialógico" más que de confrontación. En particular, se ha brindado a los tribunales italianos la ocasión de elevar una doble decisión preliminar, o sea, la posibilidad de formular una cuestión al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre el cumplimiento de la Constitución italiana y la opción de plantear una cuestión prejudicial al TJUE, aun cuando ambas cuestiones se solapen. El Tribunal Constitucional italiano, consciente de la base común de la protección de los derechos humanos, prefiere un diálogo sobre el cumplimiento de su autoridad final. Un buen ejemplo es el conocido asunto *Taricco*, en el que, a partir de la remisión de una cuestión prejudicial, el TJUE opinó que la protección efectiva de los presupuestos de la UE exige que el plazo de prescripción de los delitos fiscales "nacionales" sea tan largo como el plazo de prescripción de dichos delitos cometidos en perjuicio de la UE, ya que en ese momento era más breve en la legislación italiana.

Dado que esta respuesta planteaba dudas sobre si la decisión no constituiría una infracción de la prohibición de la retroactividad en perjuicio del autor del delito, el Tribunal Constitucional italiano aprovechó el hecho de que la prohibición en cuestión estaba consagrada tanto en el Derecho nacional italiano como en la Carta y remitió la cuestión al TJUE, que, en consecuencia, revisó su conclusión anterior afirmando que no debía ir en detrimento de este principio.¹⁶²

1.II.C.2. Obligación de plantear una petición de decisión prejudicial

Por lo que se refiere a la segunda subcuestión, la mayoría de los informes nacionales la han interpretado más bien en cuanto a si los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a plantear una cuestión prejudicial. En algunos Estados, dicha obligación se impone. Por ejemplo, en Lituania, es incluso un deber constitucional de los tribunales ordinarios:

*"En su sentencia de 14 de diciembre de 2018, el Tribunal Constitucional también señaló que la Constitución, en particular el artículo 109.1, el principio constitucional de justicia, el imperativo constitucional de la plena participación de la República de Lituania en la Unión, así como los artículos 1 y 2 de la Ley constitucional de adhesión de la República de Lituania [a la UE], dan lugar a la obligación del órgano jurisdiccional, con el fin de interpretar adecuadamente las disposiciones del derecho comunitario aplicables en un asunto del que esté conociendo, de remitir [al TJUE] una petición de decisión prejudicial en caso de duda sobre la interpretación o validez de dichas disposiciones del derecho de la Unión. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional subraya que, para que el derecho de un individuo a la defensa judicial de sus derechos y libertades constitucionales vulnerados se aplique de forma efectiva, es imprescindible que un tribunal, con el fin de adoptar una decisión justa, razonada y fundada en un caso del que conozca, en caso de que tenga dudas sobre la interpretación o la validez del derecho de la UE aplicable en el caso de que se trate, cumpla adecuadamente su deber constitucional de plantear una cuestión prejudicial al TJUE."*¹⁶³

Como se indica en el propio informe nacional, procede señalar que el Tribunal Constitucional de la República de Lituania remitió en dos ocasiones una cuestión

prejudicial en asuntos relativos a la evaluación de la constitucionalidad de los reglamentos nacionales adoptados en aplicación de la normativa de la Unión, primero en mayo y después en diciembre de 2017.¹⁶⁴

El Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia ha formulado una conclusión igualmente determinante, que apenas deja margen para eludir la obligación de plantear una cuestión prejudicial al TJUE.¹⁶⁵

Algunos informes nacionales afirman que aún no se ha aclarado la relación de los tribunales nacionales, especialmente los supremos, con la remisión de cuestiones prejudiciales. Por ejemplo, según el informe nacional checo, el Tribunal Constitucional de este país se ha reservado la respuesta a la pregunta *pro futuro*.¹⁶⁶ El Tribunal Constitucional de Hungría tampoco ha formulado observaciones al respecto.¹⁶⁷ El Tribunal Constitucional de la República de Letonia tampoco ha tenido la oportunidad de examinar esta cuestión seriamente; sin embargo, como ya ha planteado dos veces una cuestión prejudicial al TJUE en asuntos no directamente relacionados con la Carta, está sin duda dispuesto a hacerlo si fuera necesario.¹⁶⁸

Otros informes nacionales solo concluyen que el planteamiento de una cuestión prejudicial al TJUE en casos en los que la interpretación del derecho comunitario no está clara es una herramienta respetada a disposición de los tribunales nacionales¹⁶⁹, y que los respectivos tribunales constitucionales nacionales ya han remitido cuestiones prejudiciales al TJUE en el pasado¹⁷⁰ o que es algo que se produce habitualmente en la práctica judicial nacional¹⁷¹.

Según su informe nacional, Bélgica es la "campeona" en este ámbito: "[El Tribunal Constitucional belga] ya ha remitido 35 cuestiones prejudiciales al TJUE, lo que lo convierte en el órgano jurisdiccional más activo en materia de remisión entre todos los tribunales constitucionales de los Estados miembros de la UE. La Carta se ha invocado en las cuestiones prejudiciales planteadas a Luxemburgo en siete ocasiones".¹⁷²

La respuesta explícita a la segunda subcuestión viene dada, por ejemplo, por el informe nacional italiano, que coincide en que el efecto de la Carta a nivel nacional no está supeditado en modo alguno a la remisión de una cuestión prejudicial al TJUE, lo que, sin embargo, no afecta de ninguna manera a la posibilidad de que los tribunales ordinarios presenten una planteen una cuestión prejudicial al TJUE en caso necesario.¹⁷³ El Informe nacional irlandés caracteriza entonces la importancia de las cuestiones prejudiciales para que la Carta surta efecto:

*"Se puede afirmar que el impacto de la Carta se ha logrado principalmente mediante el procedimiento de remisión prejudicial".*¹⁷⁴

Otro punto de vista inverso es el informe nacional alemán, que no considera que el efecto de la Carta en el derecho nacional esté supeditado a la remisión de una cuestión prejudicial; por el contrario, señala que la falta de reconocimiento del efecto de la Carta (o de cualquier instrumento del derecho comunitario), que se alega inválido, sobre el derecho nacional está supeditada a la remisión de una cuestión prejudicial:

"Si un tribunal ordinario duda de la validez de un instrumento jurídico de la Unión que sea directamente aplicable o subyazca a un instrumento jurídico alemán debido a una posible violación de los derechos fundamentales de la Unión, no solo está facultado, sino que está obligado, más allá de la redacción del artículo 267.2 TFUE, a someter la

cuestión al TJUE. Sin embargo, dicho tribunal no está autorizado a declarar la nulidad de los actos de las instituciones de la UE. El incumplimiento incomprensible y manifiestamente insostenible de la obligación de plantear una petición de decisión prejudicial en el artículo 267.3 TFUE constituye una vulneración del derecho al juez legal en virtud del artículo 101.1.2 [Grundgesetz], que equivale a un derecho fundamental, y puede dar lugar a un recurso de inconstitucionalidad favorable. El tribunal no puede basar su decisión en un instrumento jurídico de la UE declarado nulo por el TJUE, del mismo modo que no puede basarse en una ley interna declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional Federal. Si un tribunal ordinario aplica incorrectamente los derechos fundamentales, nacionales o de la UE, relevantes para el litigio en cuestión y su decisión se basa en esta aplicación incorrecta, la parte perjudicada puede presentar un recurso de inconstitucionalidad (Urteilsverfassungsbeschwerde) ante el Tribunal Constitucional Federal, siempre que se cumplan los requisitos del art. 90 y ss. (Bundesverfassungsgerichtsgesetz)".¹⁷⁵

Cabe señalar que el requisito de la concesión del mismo nivel de protección o el requisito de la remisión de una cuestión prejudicial al TJUE no son los únicos casos de condicionalidad del efecto que la Carta puede tener en la legislación nacional y que se ha reflejado en los informes nacionales.

Por ejemplo, en el informe nacional austriaco se indica a este respecto lo siguiente:

*"Los derechos de la Carta que cumplan los requisitos antes descritos pueden ser invocados como derechos garantizados constitucionalmente [ante el Tribunal Constitucional]; se les conoce como criterio de control y, cuando se aplican, tienen el mismo impacto que el catálogo constitucional nacional de derechos humanos. Sin embargo, los derechos de la Carta no se revisan expresamente si no ofrecen un grado de protección que vaya más allá de los derechos fundamentales nacionales; en algunos casos, ni siquiera se plantea la cuestión de la aplicabilidad de la Carta. Si un derecho de la Carta y una disposición nacional tienen el mismo alcance, [el Tribunal Constitucional] basará su decisión en esta última. Solo en el caso de que no exista una disposición nacional sobre el tema de que se trate, los órganos jurisdiccionales nacionales se remitirán exclusivamente a la Carta. Si una disposición austriaca ofrece un nivel de protección más elevado que la disposición correspondiente de la Carta, [el Tribunal Constitucional] se remitirá también a la norma nacional (véase el artículo 53 de la Carta)."*¹⁷⁶

Por razones obvias, Suiza ha subrayado en su informe nacional que, dada la naturaleza específica de sus relaciones con la UE, no está sujeta a las competencias del TJUE, ni siquiera en cuestiones en las que cuenta con tratados bilaterales dinámicos con la Unión.¹⁷⁷

Conclusión

El enfoque que los tribunales miembros aplican a la Carta es muy distinto y depende en mayor medida de la estrecha relación entre la Carta y el derecho nacional, sobre todo en lo que respecta a las constituciones o catálogos nacionales de derechos humanos. En general, sin embargo, puede concluirse que ninguno de los informes nacionales de los Estados miembros de la UE demuestra que la Carta como tal o la jurisprudencia del TJUE

que la interpreta sean ignoradas en la práctica jurídica nacional. No obstante, el estatus formal de la Carta varía de un Estado a otro.

El enfoque incoherente de la fuerza vinculante de la Carta, su aplicabilidad o su lugar en el sistema formal de fuentes del derecho conduce a que cada Estado adopte concepciones diferentes, algunas de ellas bastante originales y específicas. En este contexto, podemos mencionar el enfoque dialógico italiano o el enfoque alemán expresado en la decisión *Recht auf Vergessen II* (derecho al olvido).

También podemos encontrar enfoques más reservados y una cierta vacilación, que, sin embargo, suele deberse solo a los mecanismos nacionales de funcionamiento de los tribunales supremos o a la falta de casos elegibles que los tribunales supremos nacionales podrían aprovechar para comentar esta cuestión.

Tampoco podemos omitir el hecho de que incluso algunos informes nacionales de países no pertenecientes a la Unión mencionen que la Carta de la UE se utiliza como fuente de inspiración o comparación al resolver un asunto. Por tanto, su aplicabilidad e importancia para la protección de los derechos humanos se extiende geográficamente más allá de las fronteras exteriores de la UE.

1.III. Catálogos nacionales de derechos humanos

En la Parte I.III del cuestionario, se formularon a los países las siguientes preguntas:

- A. **¿El catálogo de derechos humanos forma parte de la Constitución de su país? En caso afirmativo, ¿cómo se incorpora (mediante una carta constitucional separada, como parte de la Constitución, como parte del ordenamiento constitucional, etc.)? ¿Cuál es su estructura?**
- B. **¿Cuáles son los antecedentes históricos de la creación del catálogo nacional de derechos humanos en su país? ¿La legislación de su país se basa en otra legislación (anterior o extranjera) o es original?**
- C. **¿Cuál ha sido el desarrollo del catálogo nacional de derechos humanos de su país a lo largo del tiempo? ¿Está experimentando un cambio? ¿Se incluyen nuevos derechos? ¿Existe un procedimiento constitucional para su modificación o reforma?**

Introducción

Los catálogos nacionales de derechos humanos y libertades tienen formas diferentes en cada uno de los Estados estudiados. Algunos han optado por el enfoque de un conjunto completo de reglas y normas que rigen los derechos y libertades fundamentales y su protección en una parte independiente de la Constitución¹⁷⁸; otros, por el contrario, han preferido diseminarlas por la Constitución o la Ley fundamental (por ejemplo, Alemania: *Grundgesetz*, Hungría: *Magyarország Alaptörvénye*, Turquía: *Kanun-ı Esasi*)¹⁷⁹. Por último, en algunos ordenamientos jurídicos, los derechos humanos están regulados en un

documento constitucional independiente.¹⁸⁰

En Austria¹⁸¹ y en Eslovaquia¹⁸² existe una normativa específica. En el sistema constitucional austriaco, los derechos y libertades fundamentales están consagrados en la Constitución (*Bundesverfassungsgesetz*), en las leyes constitucionales federales y, en algunos casos, también en las disposiciones de las leyes federales, en las que esas disposiciones tienen la naturaleza de reglamentos constitucionales. Un ejemplo de ello es la Ley fundamental de 1867 sobre los derechos generales de los ciudadanos, el Tratado estatal de Viena de 1955 que regula en particular los derechos de las minorías, la Ley federal de protección de la infancia o los reglamentos provinciales (*Landesgesetze*) sobre la educación de las minorías. En el caso de Eslovaquia, además de un capítulo especial de la Constitución de la República eslovaca, los derechos y libertades fundamentales se encuentran regulados en un documento independiente, la Carta de derechos y libertades fundamentales, que representa los restos del proceso de democratización de Checoslovaquia. La relación entre estos dos catálogos aún no está completamente resuelta; sin embargo, debido a la incorporación de los derechos humanos directamente en la Constitución de la República eslovaca, la importancia de la Carta de derechos y libertades fundamentales ha ido disminuyendo.

La Carta de derechos y libertades fundamentales es el catálogo nacional checo de derechos humanos. Se trata de una ley constitucional independiente, de naturaleza equivalente a la Constitución de la República Checa.¹⁸³ En el ordenamiento constitucional francés, los derechos y libertades fundamentales están conformados en el "bloque constitucional", que consiste en la Constitución de la Quinta República de 1958, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, el preámbulo de la Constitución de la Cuarta República de 1946 y el Convenio de medio ambiente de 2004.¹⁸⁴

1.III.A. Estructura de los catálogos nacionales de derechos humanos

Por lo general, el catálogo de derechos humanos se sitúa al comienzo de la Constitución, inmediatamente después de las disposiciones que contienen principios generales y principios y valores básicos que constituyen el Estado de derecho. Este es generalmente el segundo título, parte o capítulo, dependiendo de la terminología. Con carácter excepcional, el conjunto de derechos humanos puede encontrarse en otras partes de la Constitución, como en Noruega (Parte E)¹⁸⁵, Liechtenstein (Parte Cuarta)¹⁸⁶ o Croacia (Parte Tercera)¹⁸⁷.

El nombre de los catálogos de derechos humanos también varía de un Estado a otro, donde pueden ser más general o más específico. Así, los catálogos están marcados con diferentes matices como "derechos y libertades fundamentales"¹⁸⁸ o "derechos, libertades y deberes"¹⁸⁹. Algunos títulos reflejan la importante posición de las minorías en el Estado, como en Serbia¹⁹⁰, o destacan la distinción entre los derechos de todas las personas y los de los nacionales únicamente¹⁹¹. En Luxemburgo, se acaba de proponer cambiar el título del catálogo de derechos humanos teniendo en cuenta la terminología utilizada por el TEDH, del original "libertades públicas y derechos fundamentales" al más general "derechos y libertades".¹⁹²

Los catálogos de derechos humanos suelen comenzar con principios generales, como los principios de igualdad, universalidad o no discriminación, y luego continúan con una lista

específica de derechos y libertades. Además se dividen en distintos grupos y categorías según su contenido, naturaleza, el tema al que se dirigen, generaciones de derechos o se dejan sin clasificar.

Tras definir los principios generales, el catálogo de Portugal¹⁹³ y Croacia¹⁹⁴ describe, por un lado, el derecho a las libertades y derechos personales y políticos, en particular el derecho a la vida, la libertad de expresión, el derecho de sufragio activo y pasivo, el derecho de huelga y, por otro, los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, a los consumidores, el derecho a la educación o a la salud. En el catálogo serbio de derechos humanos, el legislador ha resumido los derechos personales, políticos, económicos, sociales y culturales en un apartado, y ha dedicado todo un capítulo a los derechos de las minorías nacionales, a saber, la obligación del Estado de desarrollar un espíritu de tolerancia entre todas las personas que viven en el país.¹⁹⁵

Otro concepto de división de derechos y libertades fundamentales se encuentra en Italia. Los derechos y deberes de los ciudadanos se dividen en I. relaciones cívicas, II. relaciones éticas y sociales, III. relaciones económicas y IV. relaciones políticas. Además, la Constitución italiana también muestra una división en obligaciones positivas y negativas del Estado para con el individuo.¹⁹⁶ Aunque el catálogo español contiene un desglose de los derechos y libertades fundamentales en función de varios aspectos, el más básico es el de los derechos y libertades (derechos fundamentales y libertades públicas y derechos y obligaciones de los ciudadanos) y los principales principios de la política económica y social.¹⁹⁷ Según las distintas generaciones de derechos, en las Constituciones búlgara¹⁹⁸ y checa¹⁹⁹ los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos se dividen en los de primera generación (el derecho a la vida, la libertad de pensamiento o el secreto postal), segunda generación (el derecho a la huelga, el a la seguridad social y al seguro médico) y tercera generación (el derecho a un entorno favorable o el acceso a los valores culturales).

A menudo, el conjunto de derechos y libertades fundamentales comienza con los derechos personales y políticos, continúa con los derechos de las minorías nacionales, los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho a un medio ambiente favorable y termina con el derecho a la tutela judicial y otras disposiciones legales, o disposiciones finales y comunes.²⁰⁰ La Ley fundamental alemana, en cambio, distingue los derechos que pertenecen a todos sin distinción de los que solo pertenecen a los ciudadanos alemanes.²⁰¹

Dado que la Constitución neerlandesa no contiene un catálogo unificado de derechos humanos, los derechos y libertades fundamentales pueden encontrarse en diferentes partes del texto. Los derechos más básicos, como la prohibición de la discriminación, la libertad de prensa y la libertad religiosa, se incorporan directamente en el preámbulo de la Constitución, mientras que la prohibición de la pena de muerte se encuentra en el propio texto.²⁰² La Constitución eslovena está estructurada de forma similar, destacando la importancia de los derechos y libertades fundamentales en el preámbulo, y tratando después los derechos específicos en el propio texto de la Constitución.²⁰³ La segunda sección de la Constitución bielorrusa contiene una lista de derechos y libertades fundamentales, que se concretan y amplían en otras disposiciones.²⁰⁴ La Ley fundamental húngara o la Constitución luxemburguesa, entre otras, ofrecen una mera enumeración sin mayor clasificación.²⁰⁵

En Suiza se puede encontrar un sistema completamente único, donde los derechos y libertades fundamentales están regulados tanto a nivel federal como a nivel cantonal. La

mayoría de los cantones han incorporado a su ordenamiento constitucional los derechos y libertades fundamentales garantizados a nivel federal; sin embargo, algunos cantones también regulan derechos que no figuran en la Constitución federal. Este es el caso, por ejemplo, de la protección de las personas mayores en el artículo 35 de la Constitución de Friburgo o del derecho a la vivienda en el artículo 38 de la Constitución de Ginebra.²⁰⁶

1.III.B. Contexto histórico de la creación de los catálogos nacionales de derechos humanos

Uno de los catálogos más antiguos de derechos humanos, que ha inspirado muchas otras constituciones y documentos de derechos humanos, es la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.²⁰⁷ Las constituciones actuales que contienen la regulación de los derechos humanos incluyen tanto las que existen desde hace más de 100 años, como las que se adoptaron a finales del siglo XX y comienzos del XXI. Las constituciones más antiguas que garantizan al menos los derechos humanos básicos se remontan a principios del siglo XIX y fueron adoptadas en Noruega²⁰⁸, Países Bajos (1814)²⁰⁹ y Bélgica (1831)²¹⁰. Se convirtieron en un modelo para nuevos documentos de derechos humanos. Los derechos garantizados en ese momento incluían, en particular, la libertad de expresión, la prohibición *nulla poena sine lege* y la prohibición de la retroactividad de las leyes. Un problema común, sin embargo, es la aplicación de esos derechos por parte del individuo contra el Estado.

Algunos de los catálogos de derechos humanos que forman parte de las Constituciones actuales se han visto influidos por los derechos garantizados por los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular la DUDH, el PIDCP, el CEDH o la Carta Social Europea, o se corresponden en gran medida con ellos.²¹¹ Algunas Constituciones muestran la influencia del desarrollo de la sociedad, de los ordenamientos constitucionales anteriores y de los documentos sobre derechos humanos²¹², mientras que otras muestran el contexto histórico específico de una zona o Estado concreto.²¹³

Las constituciones de las democracias europeas, como la Ley fundamental alemana (*Grundgesetz*), no eran menos importantes. Las constituciones suiza, española, estadounidense o la francesa contemporánea también tuvieron un papel significativo en la elaboración de los catálogos de derechos humanos.²¹⁴ Además de lo anterior, los derechos humanos en España también recibieron la influencia de la Constitución mexicana, que data de 1917, y la Constitución de Weimar de 1919, en particular en lo que respecta a la protección de los derechos constitucionales y la declaración de los derechos económicos y sociales.²¹⁵ Por la misma razón, la Constitución de Weimar sirvió en parte de modelo en Portugal. Sin embargo, el enfoque de los derechos de los trabajadores se basó más bien en los principios constitucionales de los países de Europa del Este antes de la caída del Muro de Berlín, como alternativa a los catálogos burgueses de libertades fundamentales existentes.²¹⁶

El texto de la Constitución belga de 1831 se consideraba uno de los más liberales de la época, por lo que algunos derechos y libertades consagrados entonces siguen vigentes y representan una mayor protección que algunos documentos internacionales. En estos se incluye la libertad de prensa y el uso del idioma. El texto original de la Constitución hunde sus raíces en documentos tan importantes como la *Magna Carta Libertatum* y tiene una fuerte influencia de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano o la Constitución holandesa de 1815.²¹⁷ La Constitución belga se convirtió en modelo e

inspiración para la Constitución luxemburguesa, que, en su versión de 1868, adoptó más o menos el texto del capítulo sobre derechos y libertades fundamentales.²¹⁸

En la historia de Austria, los inicios de la protección de los derechos humanos y las libertades se remontan al siglo XVIII. El catálogo de derechos humanos, creado en el siglo XIX, se inspiró en los modelos de otros Estados europeos, especialmente la Constitución belga de 1831, la Constitución prusiana de 1848 y la Constitución de Frankfurt de 1849. La forma regulatoria actual en materia de derechos humanos es el resultado de numerosos cambios históricos en Austria, como la caída de la monarquía de los Habsburgo, la creación de la república, así como la actitud social y política hacia la adopción de varias leyes constitucionales que regían los derechos y libertades en lugar de un único catálogo.²¹⁹ Si bien el catálogo original de derechos humanos de la Constitución de Liechtenstein de 1921 no se vio afectado significativamente por ninguna otra norma, no puede decirse lo mismo de su forma actual, que se ha ampliado a derechos y libertades inspirados en el ordenamiento constitucional austriaco, como los derechos políticos de los ciudadanos, la libertad de expresión, la libertad de empresa y la libertad de pensamiento y religión.²²⁰

La primera Constitución de Montenegro de 1905 ya contenía un amplio conjunto de derechos constitucionales de los ciudadanos de Montenegro, equivalente a los catálogos de otras democracias europeas que garantizaban los derechos de los ciudadanos.

La Constitución garantizaba la igualdad de todos los ciudadanos montenegrinos ante la ley, la libertad personal, el derecho a la defensa y a ser oído, la prohibición de la pena de muerte en caso de delitos políticos, la libertad de pensamiento, etc. Además, la Constitución garantizaba los derechos relativos a la personalidad y los bienes de los extranjeros residentes en Montenegro. Sin embargo, los derechos económicos, sociales y culturales no estaban garantizados en ese momento.²²¹

Las raíces de los derechos y libertades fundamentales en Bulgaria se remontan a la primera Constitución búlgara, también conocida como Constitución de Tarnovo, adoptada en 1879, que consagraba, entre otros, los derechos civiles y políticos.²²² Ese mismo año, aunque de forma limitada, también se adoptó en Turquía un conjunto de derechos fundamentales.²²³ La Constitución letona, adoptada en 1922, suspendida tras el golpe de Estado de 1934 y totalmente renovada en 1993, no contenía inicialmente un catálogo de derechos humanos, que no se incorporó hasta 1998. A diferencia del resto de la Constitución, que se redactó sobre la base de la Constitución de Weimar, el catálogo de derechos humanos se diseñó de forma completamente nueva, según los catálogos internacionales de derechos humanos.²²⁴ Dada la evolución histórica, la Constitución bielorrusa adoptó un enfoque completamente nuevo de la relación entre el Estado y el ciudadano. Las fuentes pueden verse en las normas globales de derechos humanos y en los logros del constitucionalismo europeo y mundial.²²⁵

La adopción del catálogo de derechos humanos tuvo un enfoque muy diferente en Bosnia y Herzegovina, donde la Constitución y el catálogo de derechos humanos fueron el resultado de las negociaciones de paz llevadas a cabo bajo el "Acuerdo marco general de paz" iniciado en la ciudad estadounidense de Dayton en 1995 y firmado ese mismo año en París (el Acuerdo de Dayton).²²⁶

Con el tiempo, y en relación con la evolución de la sociedad, los catálogos nacionales de derechos humanos se ampliaron para incluir nuevos derechos, como el derecho de las mujeres a votar, la prohibición absoluta de la pena de muerte, la prohibición de la

discriminación o el derecho y el respeto a la intimidad.²²⁷ Aunque la primera Constitución serbia vio la luz ya en 1835, la actual, la decimotercera consecutiva, es mucho más extensa y detallada. En comparación con su primera versión, contiene el derecho a elegir una profesión, la libertad de circulación y de residencia y garantiza un poder judicial independiente. En cuanto a los documentos internacionales de derechos humanos existentes, Serbia aprobó la Ley de prohibición de la discriminación, la Ley de prevención de la discriminación contra las personas con discapacidad y la Ley de igualdad de género.²²⁸

Los tribunales constitucionales también contribuyen sustancialmente a la definición de los derechos y libertades fundamentales, ya que su actividad decisoria amplía el conjunto de derechos y libertades fundamentales para incluir aquellos que no se mencionan de manera expresa en el catálogo de derechos humanos.²²⁹ Así, el Tribunal Supremo de Irlanda identificó el derecho a la intimidad conyugal e individual, el derecho de acceso de las personas a los jueces y tribunales, el derecho a la integridad física, el derecho a viajar o el derecho a la protección contra la tortura y los tratos inhumanos y degradantes.²³⁰

Las decisiones de los tribunales constitucionales hacen de los catálogos de derechos humanos un instrumento jurídico vivo y eficaz. Su influencia en la vida personal, familiar, económica, cultural, religiosa y política de la sociedad sigue siendo considerable y significativa.²³¹

1.III.C. Modificaciones y ampliaciones de los catálogos nacionales de derechos humanos

En algunas jurisdicciones, las enmiendas a las disposiciones de derechos humanos están sujetas a las mismas reglas que cualquier otra enmienda al texto de la Constitución.²³² Por otra parte, también existen ordenamientos jurídicos que prevén procedimientos y normas especiales para modificar o complementar estas disposiciones con respecto a la inalienabilidad de los derechos humanos y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Entre ellas se encuentra la restricción de las propuestas que conduzcan a la supresión de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos²³³ o que se adopten durante un período en el que hay medidas de emergencia en marcha.²³⁴

A veces se aplican normas concretas a un determinado grupo de derechos y libertades, como ocurre en Bulgaria, donde las decisiones sobre los derechos y libertades civiles y sus restricciones en caso de declaración de guerra, ley marcial o estado de peligro se reservan a la Gran Asamblea Nacional.²³⁵ En Alemania, está absolutamente prohibido modificar los derechos fundamentales relacionados de cualquier modo con la dignidad humana.²³⁶ En Bosnia y Herzegovina, en cambio, existen derechos protegidos por la "*cláusula de eternidad*", en particular el derecho a la vida, la protección de la dignidad humana, el derecho a la vida privada y familiar, la libertad de prensa, de pensamiento o la no discriminación.²³⁷

La necesidad de ampliar o modificar las disposiciones de los catálogos de derechos humanos se deriva de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, los cambios en las condiciones sociales, así como importantes hitos históricos. La adhesión a la UE, por ejemplo, supuso un gran impulso para la modificación de los catálogos de derechos humanos.²³⁸ No menos importante fue el cambio de régimen político.²³⁹

Los tribunales constitucionales, las instituciones equivalentes²⁴⁰ o, en Francia, el Consejo Nacional²⁴¹ influyen significativamente en la interpretación de los derechos fundamentales y su desarrollo. Esto puede adoptar la forma de un informe técnico que preceda a la modificación de un documento de derechos humanos²⁴², la posterior revisión de la constitucionalidad de la modificación²⁴³ o la ampliación del catálogo de derechos fundamentales²⁴⁴. Ejemplo de ello es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Italia, que amplió el catálogo de derechos y libertades fundamentales para incluir el derecho a un entorno favorable, la identidad y la libertad sexual y el derecho al nombre.²⁴⁵ En este contexto, la jurisprudencia del TEDH ejerce sin duda una influencia crucial en el desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, a partir de los cuales se han enriquecido los ordenamientos jurídicos nacionales, por ejemplo al consagrar el derecho a un juicio justo, a un procedimiento sin dilaciones indebidas²⁴⁶, a la libertad de expresión, así como el principio de igualdad entre mujeres y hombres o la abolición de la pena de muerte²⁴⁷.

La propuesta para modificar las disposiciones de derechos humanos pueden iniciarla los miembros del parlamento, el gobierno, el presidente y, en algunos estados, los votantes con derecho a voto. Por ejemplo, el número de votantes inscritos es de 200.000 en Moldavia²⁴⁸, 150.000 en Bielorrusia²⁴⁹, 30.000 en Serbia²⁵⁰ y el 10%²⁵¹ de todos los votantes en Croacia. Así, se necesita una mayoría, cualificada o simple, para adoptar un cambio. La proporción específica se define de forma distinta en cada Estado. En Eslovaquia, la mayoría requerida es de 3/5 de los miembros del Consejo Nacional²⁵², en la República Checa 3/5 de los miembros de cada cámara parlamentaria²⁵³, en Liechtenstein 3/4 de los miembros del parlamento²⁵⁴ o 2/3 de todos los miembros del parlamento en Hungría²⁵⁵ o de la Asamblea en Albania²⁵⁶.

Existe un procedimiento específico en Noruega, donde la propuesta de modificación de una disposición relativa a los derechos fundamentales debe presentarse al legislador (*Storting*) durante los tres primeros años del mandato de cuatro años. Para que se apruebe una propuesta, deben estar de acuerdo al menos 2/3 de todos los miembros del parlamento y al menos 2/3 de los presentes.²⁵⁷ Las elecciones en Azerbaiyán se celebran en dos rondas, y la segunda ronda tiene lugar seis meses después de la primera.²⁵⁸

En Estonia, las disposiciones del catálogo de derechos humanos incluidas en la Constitución solo pueden modificarse mediante referéndum o por decisión de los diputados en dos votaciones consecutivas.²⁵⁹ Según la legislación luxemburguesa, las disposiciones de derechos humanos solo pueden modificarse si la propuesta ha sido aprobada por 2/3 de los miembros de la Cámara de Diputados en dos votaciones consecutivas separadas por un plazo mínimo de tres meses. La ley también permite la celebración de un referéndum, pero solo si al menos 1/4 de los diputados o 25.000 votantes inscritos lo solicitan en los dos meses siguientes a la primera votación.²⁶⁰ Un sistema inusual es el de Andorra, donde la propuesta para modificar la Constitución solo puede ser presentada por el Copríncipe, es decir, el Presidente francés o el Obispo de Urgell, o 10 miembros del Consejo General (*Conseil Général*). La propuesta aprobada por 2/3 de los miembros del Consejo se somete a un referéndum para su aprobación y luego al Jefe de Estado (*los Copríncipes*).²⁶¹

Como ya se ha mencionado, en algunos países la modificación del contenido de los documentos de derechos humanos puede implicar también a los ciudadanos. En

Montenegro, las disposiciones relativas al derecho de voto solo pueden modificarse mediante referéndum.²⁶² En Bielorrusia, donde es necesario un referéndum para cambiar las disposiciones sobre los fundamentos del sistema constitucional, del individuo y la sociedad, o del presidente y el parlamento, el derecho de los ciudadanos a participar en la discusión de los asuntos estatales y públicos en las reuniones nacionales y locales fue aprobado y elevado a nivel constitucional en 2016.²⁶³

En Liechtenstein, las disposiciones relativas a los derechos fundamentales solo pueden completarse, modificarse o suprimirse mediante una enmienda constitucional, lo que en la práctica significa que, a propuesta del Gobierno, el Parlamento o 1.500 votantes inscritos, se celebra una votación anónima en el parlamento en dos votaciones consecutivas. Para aprobar la propuesta, se requiere mayoría cualificada. Si el Parlamento se opone a la propuesta presentada por los votantes con derecho a voto, se convoca un referéndum.²⁶⁴ En los Países Bajos, el "proyecto de ley de reflexión" (*over-wegingswet*) debe aprobarse primero por mayoría absoluta. Posteriormente, la Cámara de Representantes se disuelve y solo después de su reelección podrá celebrarse una nueva votación en ambas cámaras del Parlamento. La enmienda solo se acepta si al menos una mayoría de dos tercios de los miembros de ambas cámaras parlamentarias han votado a favor.²⁶⁵

En algunos Estados, la adopción de cambios relativos a la naturaleza y los derechos de las personas pertenecientes a comunidades minoritarias tiene una regulación especial. En Macedonia del Norte, se necesita una "mayoría Badinter", lo que significa que se requiere una mayoría de 2/3 de todos los miembros de la Asamblea para aprobar la propuesta; además, es necesario que dicha mayoría incluya a la mayoría de los que representan a las comunidades minoritarias en la Asamblea.²⁶⁶ En Serbia, en cambio, la Asamblea Nacional está obligada a convocar un referéndum, y el cambio se acepta si una mayoría simple de los votantes participantes vota a favor.²⁶⁷

Los derechos y libertades fundamentales enumerados en el catálogo de derechos humanos pueden modificarse en la República Checa²⁶⁸, Estonia²⁶⁹, Austria²⁷⁰ y en Ucrania²⁷¹ mediante una ley o disposición constitucional independiente.

En la República Checa, el catálogo solo se ha modificado una vez.²⁷² En Austria se ha modificado en dos ocasiones, tras incluir la libertad artística y el secreto de las telecomunicaciones.²⁷³

En Armenia, el catálogo de derechos humanos solo se ha modificado dos veces. Más recientemente, en 2015, se añadieron el derecho a la integridad física y mental, la prohibición de la tortura y de los tratos y castigos inhumanos y degradantes, el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, la protección de los datos personales, el derecho al asilo político o el derecho a la indemnización.²⁷⁴ Un cambio similar se produjo en el catálogo de derechos humanos de Liechtenstein, que desde su creación en 1921 ha declarado explícitamente que el término ciudadano incluye a ambos sexos, ha garantizado el sufragio femenino y, más recientemente, en 2015, ha ampliado el conjunto de derechos y libertades fundamentales para incluir disposiciones que definen la protección de la dignidad humana, la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes, el derecho a la vida y la prohibición de la pena de muerte.²⁷⁵ El último cambio realizado en 2018 en el catálogo de derechos humanos de la Constitución húngara se refería al derecho a la intimidad.²⁷⁶

El progreso y la ampliación de los derechos y libertades fundamentales en relación con la evolución de la sociedad pueden verse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Italia, que amplió el catálogo de derechos humanos para incluir los derechos relacionados con la personalidad más íntima, el derecho a la libre determinación y el derecho conexo de las personas del mismo sexo a vivir libremente en pareja, así como el derecho de los niños adoptivos a conocer su origen.²⁷⁷

De manera inusual, Eslovaquia ha consagrado el derecho a un salario mínimo y ha fijado la edad de jubilación a 64 años en relación con el número de hijos criados en el caso de las mujeres²⁷⁸, o el derecho a una pensión y agua potable consagrado en la Constitución eslovena²⁷⁹. El orden constitucional irlandés también ha sufrido cambios significativos. A lo largo de los años, se han eliminado el importante papel de la Iglesia católica en la Constitución y la igualdad del *nasciturus* y de la madre, y se han adoptado salvaguardas para garantizar el ejercicio del derecho al divorcio y asegurar la igualdad matrimonial permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo.²⁸⁰ Otro cambio significativo ha sido la reducción del límite de edad para votar, que en Estonia se ha bajado de 18 a 16 años para el sufragio activo en el gobierno local²⁸¹ y en Irlanda se ha reducido de los 21 a los 18 años²⁸².

Actualmente, se está modificando el texto del catálogo nacional de derechos humanos en los Países Bajos. El objetivo es que el derecho a un juicio justo se incluya en el texto de la Constitución y que el comienzo de la misma contenga una disposición general que establezca que la Constitución garantiza los derechos fundamentales y la democracia basada en el Estado de derecho.²⁸³ Como resultado de varios cambios parciales en el catálogo belga de derechos humanos, también crecen las necesidades de su modernización y un cambio de acuerdo con la evolución actual de la sociedad.²⁸⁴

Conclusión

Salvo algunas excepciones, los catálogos nacionales de derechos humanos forman parte integrante de las Constituciones y las Leyes fundamentales de los Estados encuestados. A pesar de la diferente estructura y categorización de los derechos humanos y las libertades fundamentales, estos documentos contienen generalmente los mismos principios y valores que constituyen la base del Estado de derecho.

La forma actual de los catálogos nacionales de derechos humanos recibe gran influencia de los documentos internacionales y europeos de derechos humanos, especialmente del CEDH. También desempeñaron un papel importante los documentos constitucionales de algunos Estados europeos adoptados en los siglos XIX y XX, como las Constituciones belga y neerlandesa, la Constitución de Weimar o la actual Ley fundamental alemana.

Aunque el proceso de enmienda, complementación o derogación de las disposiciones de los catálogos nacionales de derechos humanos difiere en los países estudiados, existen normas y principios que se aplican de manera análoga. En algunos casos, se precisa para ello un referéndum, una doble votación dentro de un determinado período, o una mayoría cualificada de los miembros del parlamento para aceptar el cambio.

Los catálogos nacionales de derechos humanos han sufrido muchos cambios debido a acontecimientos históricos y a la evolución de la sociedad, pero también por el desarrollo de la jurisprudencia de cada uno de los tribunales constitucionales y, en especial, la del TEDH, que tiene un papel significativo en la interpretación de los derechos humanos

fundamentales de todos los países encuestados.

1.IV. Relaciones de los catálogos de derechos humanos

En la Parte I.IV del cuestionario, se formularon a los países las siguientes preguntas:

- A. **¿Podría poner ejemplos de la jurisprudencia de su tribunal en relación con el uso de alguno de los catálogos internacionales?**
- B. **¿Ha examinado su tribunal la relación, la jerarquía o la competencia de los catálogos de derechos humanos a la luz de la protección que se otorga?**
- C. **¿Existe un procedimiento establecido para elegir un catálogo específico de derechos humanos en los casos en los que el derecho está protegido por más catálogos (Nota: la aplicación de la Carta es vinculante en los Estados miembros de la UE siempre que se cumpla el artículo 51.1, es decir, su aplicación no es discrecional).**

El grado de vinculación de los catálogos internacionales de derechos humanos varía en función de la jurisdicción. En algunas, prevalecen sobre el derecho nacional, incluida la Constitución²⁸⁵. En otras, tienen un peso similar al de las leyes constitucionales²⁸⁶. En otras, tienen menos peso que las leyes constitucionales²⁸⁷, mientras que en otras, el peso de cada uno de los tratados internacionales varía²⁸⁸. En los países federales, los tratados internacionales de derechos humanos pueden tener el mismo peso que la legislación federal.²⁸⁹

La mayoría de los tribunales no ha declarado que disponga de un proceso específico para determinar cómo seleccionar un determinado catálogo de derechos humanos si un derecho está protegido en varios de ellos. La primera cuestión que debe responderse es en qué medida la cuestión jurídica está comprendida en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión. En este contexto, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha declarado lo siguiente: *"Se distingue entre los ámbitos que están determinados en su totalidad, en parte o en absoluto por el derecho de la UE, de modo que, de manera respectiva, solo son aplicables los derechos fundamentales de la UE, principalmente los derechos fundamentales alemanes o exclusivamente los derechos fundamentales alemanes. Los tribunales ordinarios deben determinarlo al aplicar la ley correspondiente o, de lo contrario, someter la cuestión al TJUE. A raíz de la decisión de un tribunal ordinario de última instancia, la parte perdedora puede presentar un recurso de amparo basándose en la afirmación motivada de que la decisión provocó la violación de un derecho fundamental nacional o de la UE. El demandante solo tiene que presentar los hechos que fundamentan la vulneración, no es necesario nombrar el catálogo de derechos fundamentales "correcto". Si durante el procedimiento de amparo se pone de manifiesto que el tribunal ordinario se equivocó al presumir que no había margen para la aplicación de los derechos fundamentales alemanes, ello constituye en sí mismo una violación de los derechos fundamentales."*²⁹⁰

A este respecto, el Tribunal Constitucional de Austria ha recordado lo siguiente sobre la aplicación de la Carta: *"Los derechos de la Carta pueden ser invocados como derechos constitucionalmente garantizados [ante el Tribunal Constitucional]; se les considera un criterio de control y, cuando se aplican, tienen el mismo impacto que el catálogo constitucional nacional de derechos humanos. Sin embargo, los derechos de la Carta no se revisan expresamente si no ofrecen un grado de protección que vaya más allá de los*

derechos fundamentales nacionales. Si un derecho de la Carta y una disposición nacional tienen el mismo alcance, [el Tribunal Constitucional] basará su decisión en esta última. Solo en el caso de que no exista una disposición nacional sobre el tema de que se trate, los órganos jurisdiccionales nacionales se remitirán exclusivamente a la Carta.

*Si una disposición austriaca ofrece un nivel de protección más elevado que la disposición correspondiente de la Carta, [el Tribunal Constitucional] se remitirá también a la norma nacional".*²⁹¹

El Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha abordado la cuestión de manera diferente: *"En principio, la aplicación de los derechos fundamentales [de la Carta] prevalece (Anwendungsvorrang) sobre los derechos fundamentales internos en los casos que entran en el ámbito de aplicación de la Carta. Solo podrá considerarse la aplicación primaria de los derechos fundamentales alemanes a la luz de los derechos fundamentales de la UE (véase el punto I.II. anterior) cuando el derecho comunitario permita cierto margen de maniobra en su aplicación, y, por tanto, que se incline la balanza desde la prevalencia en la aplicación hacia una interacción de ambas esferas de derechos fundamentales. La aplicación prevalece siempre que se mantenga la identidad constitucional nacional; en cuanto a los derechos fundamentales, el elemento relevante de la identidad constitucional es la garantía de la dignidad humana. En determinados casos, la dignidad humana también entra en juego contra instrumentos jurídicos en ámbitos del derecho comunitario plenamente armonizados, a menos que pueda evitarse una violación de la identidad constitucional interpretando el instrumento en cuestión a la luz de los derechos fundamentales de la UE. También es concebible que un instrumento se considere ultra vires si la interpretación de los derechos fundamentales de la UE conduce a una ampliación del ámbito de aplicación de la Carta que no está contemplado en otros tratados "*²⁹²

Por otra parte, en relación con la Carta, el Tribunal Constitucional de Italia ha admitido que: *"El potencial de la Carta permanece parcialmente desaprovechado, ya que no existen sentencias de inconstitucionalidad basadas únicamente en la vulneración de una de sus disposiciones; y las sentencias que se la han abordado de manera más extensa (Sentencias nº 279 de 2017 y 63 de 2016) acabaron negando que pueda ser invocada, debido a la irrelevancia de los casos a nivel europeo".*²⁹³

Aparte del derecho de la UE, existen varios modelos en Europa para resolver conflictos o solapamientos entre diferentes actos legislativos. La primera estrategia es evitar posibles conflictos directos. Algunos tribunales mantienen un enfoque flexible, y los jueces deciden por sí mismos qué catálogo utilizarán para evaluar una cuestión de entre todos los que tienen a su disposición.²⁹⁴ Otros tribunales han mencionado que prefieren una legislación que proporcione un mayor nivel de protección de los derechos.²⁹⁵ Otros, a su vez, se apoyan principalmente en el texto constitucional²⁹⁶ o en la formulación de un recurso de amparo²⁹⁷. Algunos órganos jurisdiccionales²⁹⁸ invocan principalmente la redacción del CEDH. La Constitución de Rumanía aborda el conflicto entre las normas jurídicas en el artículo 20: *"Las disposiciones constitucionales relativas a los derechos y a las libertades de los ciudadanos se interpretarán y aplicarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), los convenios y los demás*

*tratados de los cuales Rumanía sea parte. Si existen contradicciones entre los convenios y tratados relativos a los derechos humanos fundamentales, de los cuales Rumanía sea parte, las leyes internas y las regulaciones internacionales tendrán la primacía, a menos que la Constitución o las leyes nacionales contengan previsiones más favorables".*²⁹⁹ Sin embargo, se trata de una situación excepcional, ya que normalmente no se establece el procedimiento para determinar cómo se debe resolver la jerarquía entre los diferentes catálogos de derechos humanos o qué catálogo concreto se debe elegir si el objeto en cuestión está protegido en más de un catálogo.

No obstante, puede afirmarse en general que en la mayoría de los países que respondieron al cuestionario, los tribunales interpretan la ley nacional a la luz de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Los catálogos nacionales también pueden ser complementarios de los internacionales. Ejemplo de ello es la práctica decisoria del Tribunal Constitucional de la Rep. de Croacia:

*"En un caso relativo al control abstracto de constitucionalidad de la Ley ferroviaria, el Tribunal Constitucional derogó la disposición por la que se permitía el derecho de huelga exclusivamente sobre la base de las facultades discrecionales del ministro competente, ya que consideró que no era conforme con el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que garantiza el derecho a fundar sindicatos o a afiliarse a ellos y protege el derecho de asociación. El Tribunal Constitucional sostuvo que dicha disconformidad constituye una violación del principio del Estado de derecho, reconocido como uno de los valores más altos del ordenamiento constitucional de la República de Croacia en el artículo 3 de la Constitución."*³⁰⁰

Todos los tribunales han proporcionado interesantes ejemplos que ilustran el modo en que hacen referencia a los catálogos internacionales de derechos humanos. Las respuestas muestran en general que, de los tratados internacionales, el CEDH tiene gran importancia en Europa, puesto que es el que más se menciona en todos los cuestionarios. Además, los tribunales supremos han descrito la aplicación de la DUDH, el PIDCP, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño, la CIDPD, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención de Ginebra sobre los Refugiados o el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales.

El Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria menciona la sentencia nº 15/2010, sobre el derecho a las vacaciones anuales retribuidas, en la que se derogaban las disposiciones del Código de Trabajo y de la Ley de la Función Pública debido a la falta de cumplimiento de los tratados internacionales menos citados, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo o la Carta Social Europea (refundida). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también fue citado por el Tribunal Constitucional de Hungría en su sentencia nº 17/2014. (V. 30.) que trata de la protección especial de las madres antes y después del parto.³⁰¹

Cabe señalar que los distintos países difieren en la opinión que tienen de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Mientras que algunos no lo consideran un texto vinculante³⁰², otros se apoyan en él como fuente de derecho internacional (consuetudinario)³⁰³.

Los tribunales constitucionales europeos suelen hacer referencia a los tratados internacionales, pero lo hacen con distinta intensidad. El Tribunal Constitucional de Bélgica ha afirmado en este sentido: *"En 2018, el Tribunal Constitucional utilizó el CEDH como referencia en casi una de cada dos sentencias"*.³⁰⁴

El Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina ha respondido de manera similar: *"En lo que respecta a los catálogos de derechos humanos sujetos al CEDH y a la Constitución de Bosnia y Herzegovina, el Tribunal Constitucional se refiere simultáneamente a ellos en casi todas sus decisiones"*.³⁰⁵

El Tribunal Constitucional de Austria ha mencionado en igual sentido: *"La frecuencia de las referencias a las garantías de los derechos fundamentales del CEDH tiende incluso a aumentar. Como demuestra la jurisprudencia [del Tribunal Constitucional], el Tribunal tiende ahora a basarse en los derechos fundamentales garantizados por el CEDH incluso en los casos en los que solía aplicar la disposición equivalente de origen nacional relativa a los derechos fundamentales"*.³⁰⁶ De manera similar, el Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina ha declarado que: *"Por ejemplo, en su Decisión n° AP-3629/17, el Tribunal Constitucional concluyó que se habían violado los derechos contemplados en el artículo II.3.e) de la Constitución de Bosnia y Herzegovina y en el artículo 6 del CEDH, cuando el importe de la indemnización por daños no pecuniarios debido a una privación de libertad infundada se decidió de forma arbitraria"*³⁰⁷ El Tribunal Constitucional de la República de Serbia: *"El Tribunal Constitucional, al resolver asuntos que entran dentro de las competencias que se le han atribuido constitucionalmente, se ha referido al catálogo internacional de derechos humanos y, en la mayoría de los casos, al CEDH, tanto en el procedimiento de revisión normativa como en los procedimientos de amparo. Si el contenido del derecho garantizado por el catálogo internacional es idéntico al contenido del derecho constitucional, el Tribunal Constitucional examinará la existencia de una violación en relación con la disposición pertinente de la Constitución. Sin embargo, si el contenido del derecho no es idéntico, el Tribunal Constitucional analizará la vulneración en relación con el derecho garantizado por un determinado catálogo internacional."*³⁰⁸

Cada Estado ofrece ejemplos de decisiones muy importantes en la historia del país adoptadas en relación con los convenios internacionales de derechos humanos. Las páginas siguientes presentan una breve selección de estas decisiones innovadoras.

En materia de filiación, por ejemplo, el Tribunal Constitucional belga recurre siempre al artículo 8 del CEDH, leído conjuntamente con el artículo 22 de la Constitución, y también cita y aplica la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia. En el ámbito de protección de la propiedad privada, el Tribunal utiliza ampliamente el artículo 1 del Primer protocolo adicional al CEDH, en combinación con el artículo 16 de la Constitución.³⁰⁹

El Tribunal Constitucional de Hungría ha abolido la pena de muerte haciendo referencia a los convenios internacionales y al artículo 1 del Protocolo núm. 6 del CEDH.³¹⁰

En su sentencia *Foy-v-Ant-Ard Chláraitheoir*, el Tribunal Superior de Irlanda hizo la primera declaración de incompatibilidad emitida en virtud de la Ley del CEDH de 2003, en el sentido de que el hecho de que las leyes irlandesas no ofrecieran un sistema de reconocimiento de género para las personas transexuales era incompatible con el artículo

8 del CEDH.³¹¹

El respaldo al CEDH como criterio ha llevado en ocasiones al Tribunal Constitucional de Italia a aceptar cuestiones previamente rechazadas por criterios internos. Este fue el caso de la sentencia núm. 120 de 2018, que anuló la prohibición total de la sindicalización del personal militar, por entrar en conflicto con los artículos 11 del CEDH y 5 de la Carta Social Europea.³¹²

Al interpretar el concepto constitucional de familia, el Tribunal Constitucional de la República de Lituania tuvo en cuenta las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Lituania al ratificar el CEDH. En su sentencia de 28 de septiembre de 2011, el Tribunal Constitucional señaló que el concepto de familia, que se analiza en la jurisprudencia del TEDH, no se limita, en el contexto del artículo 8 del CEDH, al concepto de familia tradicional fundada en el matrimonio. Según el Tribunal Constitucional, el TEDH ha sostenido en más de una ocasión que también se defienden otros tipos de relaciones de convivencia en el sentido del artículo 8 del CEDH, como las que se caracterizan por la permanencia de las relaciones mutuas entre las personas, el carácter de obligaciones asumidas, los hijos comunes, etc. El Tribunal Constitucional de la República de Lituania señaló que la jurisprudencia del TEDH no proporciona ninguna lista de criterios exhaustiva para definir la familia.³¹³

Al tratar cuestiones complejas sobre gestación subrogada y procreación asistida por razones médicas, el Tribunal Constitucional portugués ha declarado que acude al principio por el que se prohíbe convertir el cuerpo humano y sus partes en una fuente de beneficio económico, consagrado en el artículo 3.2.c), de la Carta, y los derechos del niño consagrados en el art. 24 de la Carta.³¹⁴

Un ejemplo famoso en el que el Tribunal Constitucional de Rumanía aplicó las disposiciones de la Carta y del CEDH y, al mismo tiempo, de acuerdo con las normas constitucionales del artículo 148, planteó su primera cuestión prejudicial ante el TJUE, está representado por la decisión de mantener la excepción de inconstitucionalidad de las disposiciones de los apartados 2 y 4 del artículo 277 del Código Civil, que consideró constitucionales en la medida en que permitían la concesión del derecho de residencia en el territorio del Estado rumano, en las condiciones estipuladas por el derecho europeo, a los cónyuges -ciudadanos de los Estados miembros de la UE o ciudadanos de terceros Estados- de matrimonios del mismo sexo, celebrados o contraídos en un Estado miembro de la UE.³¹⁵

En su sentencia de 24 de octubre de 2013, núm. 22-P, el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia se pronunció sobre la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley Federal "sobre los sindicatos, sus derechos y las garantías de su actividad" en lo que respecta al derecho del sindicato a definir su estructura interna de manera independiente. El Tribunal Constitucional hizo referencia a las disposiciones de la DUDH, el PIDCP, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el CEDH, que conceden a toda persona el derecho a crear sindicatos y a afiliarse a ellos para proteger sus intereses. También se citaron las posiciones jurídicas del TEDH, según las cuales el derecho a crear sindicatos y afiliarse a ellos, tal como se define en el artículo 11.1 del CEDH, representa una forma o un aspecto especial de la libertad de asociación, y la forma en que la legislación nacional consagra la libertad de reunión y su aplicación práctica por parte de las autoridades revela el estado de la democracia en el país de que se trate.³¹⁶

Algunos Estados no dudan en ir más allá de la normativa de los catálogos internacionales. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina ha declarado lo siguiente: *"Se exceptúan los asuntos en los que los organismos estatales y las autoridades públicas intervienen como partes recurrentes. En estos casos, el Tribunal Constitucional examina las alegaciones formuladas en los recursos, pero solo en lo que concierne a la Constitución de Bosnia y Herzegovina. Concretamente, en uno de sus casos, el Tribunal Constitucional, tras referirse a la jurisprudencia del TEDH según la cual los recursos presentados por las autoridades estatales se declaran inadmisibles ratione personae, incluyendo el razonamiento de que el artículo 34 [del CEDH], en principio, protege a los individuos, las organizaciones no gubernamentales o los grupos de individuos, concluyó que los organismos estatales y las autoridades públicas son partes en los procedimientos judiciales y que el artículo VI.3.b) de la Constitución de Bosnia y Herzegovina les da derecho a presentar un recurso ante el Tribunal Constitucional, ya que el mencionado artículo no distingue los derechos constitucionales en virtud de la naturaleza de las partes en los procedimientos. Si el Tribunal Constitucional excluyera la posibilidad de que los organismos estatales y las autoridades públicas presentaran recursos, equivaldría en realidad a una reducción de su jurisdicción apelativa en virtud del artículo VI.3.b) de la Constitución de Bosnia y Herzegovina."*³¹⁷

El Tribunal Constitucional de la República de Letonia concluyó igualmente que las garantías constitucionales de un juicio justo o la protección de los derechos sociales van más allá del CEDH u otros instrumentos internacionales.³¹⁸

En cuanto al derecho a percibir una pensión, el TC de Rumanía declaró lo siguiente: *"A diferencia de los requisitos del CEDH para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la Constitución de Rumanía estipula expresamente el derecho a las pensiones como derecho fundamental en el artículo 47.2."*

*El texto constitucional no solo califica el derecho a las pensiones a la luz de un interés patrimonial de la persona, sino que, estableciendo expresamente el derecho a las pensiones como un derecho fundamental, impone al Estado obligaciones constitucionales adicionales, para asegurar un nivel de protección de este derecho superior al estipulado por el CEDH y sus protocolos adicionales."*³¹⁹

También se desprende de las respuestas al cuestionario que los tribunales constitucionales muestran diversos grados de aceptación de las opiniones mantenidas por los comités de la ONU que interpretan los convenios universales de derechos humanos. Por ejemplo, en 2019 el Tribunal Constitucional Federal de Alemania declaró lo siguiente: *"Las disposiciones que excluyen del derecho de voto a las personas sometidas a tutela plena o internadas en un hospital psiquiátrico tras cometer un delito son inconstitucionales, ya que vulneran el derecho fundamental a la igualdad de sufragio (primera frase del artículo 38.1 de la Ley fundamental) y la prohibición de discriminación por razón de discapacidad (segunda frase del artículo 3.3 de la Ley fundamental). Sin embargo, también sostuvo que la exclusión del derecho de voto de personas de las que se tiene la certeza de que son incapaces de participar en los procesos de comunicación política puede estar justificada en virtud del derecho constitucional y, por tanto, ser admisible. A este respecto, los tratados internacionales de derechos humanos por los que Alemania está obligada no crean restricciones que vayan más allá de las de la Ley fundamental."*

*En referencia a la CIDPD, incluidas las versiones inglesa y francesa, el Tribunal Constitucional Federal analizó el artículo 29.a) de la CIDPD y el artículo 12 del mismo texto legal. El Tribunal se opuso a la opinión del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad según la cual, en general, no está permitido restringir el derecho de voto de las personas con discapacidad, independientemente de su capacidad decisoria, y no siguió esta opinión en su resolución. Si bien las declaraciones emitidas por esos órganos creados en virtud de tratados tienen un peso significativo, estos órganos carecen del mandato de emitir declaraciones relativas a la interpretación de los tratados que vinculan a los tribunales nacionales o internacionales."*³²⁰

Por el contrario, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, las decisiones del CDHNU son vinculantes *de facto*, de modo que también pueden basarse en esos veredictos.³²¹

2. PARTE ESPECIAL: CUESTIONES ESPECÍFICAS RELACIONADAS CON DETERMINADOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.I. Derecho a la vida

En la parte II.I del cuestionario se formularon a los países las siguientes preguntas:

- A. **¿Cuál es la redacción original de la disposición que protege este derecho en su catálogo nacional?**
- B. **¿Es posible restringir ese derecho? En caso afirmativo, ¿cómo y en qué condiciones?**
- C. **¿Ha analizado su tribunal este derecho/su interpretación o consagración con más detalle? En caso afirmativo, proporcione información práctica y enumere los catálogos de derechos humanos aplicados.**
- D. **¿Hay alguna diferencia entre la jurisprudencia de su tribunal y la de los tribunales internacionales en lo que respecta a la protección de este derecho?**

2.I.A. Disposiciones jurídicas nacionales de protección del derecho a la vida

El derecho a la vida se eligió como el primero de los derechos fundamentales tratados en la parte especial del cuestionario. No es casualidad que figure en primer lugar en los catálogos nacionales de derechos fundamentales, ya que se trata de un derecho fundamental *sin el cual no pueden existir otros derechos*³²², y que protege el valor más importante: la vida humana³²³. La protección de este valor supremo está en las listas nacionales de derechos humanos generalmente vinculadas a otros derechos fundamentales, como el derecho a la dignidad humana³²⁴ o el derecho a la integridad física (como declaran, por ejemplo, Alemania³²⁵ o Turquía³²⁶). Algunos tribunales constitucionales perciben este derecho como un pilar fundamental de la protección de los derechos humanos fundamentales³²⁷ y consideran que su protección está relacionada con el principio del Estado de derecho democrático.³²⁸ La interpretación del derecho a la vida plantea una serie de cuestiones relacionadas con el momento de inicio de su protección o la cantidad de esfuerzo que el Estado debe realizar para prevenir una catástrofe natural o la propagación de una enfermedad.

El derecho a la vida contiene obligaciones tanto negativas como positivas, diferencia que las instituciones judiciales cuestionadas también han comentado. *Por ejemplo, el Tribunal Federal de Suiza ha declarado a este respecto que "Ofrece, por un lado, protección contra los actos del Estado (obligaciones negativas) y, por otro lado, impone al Estado la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la protección de sus ciudadanos,*

investigando y persiguiendo los delitos contra la vida (obligaciones positivas)." ³²⁹ El Consejo Constitucional de Francia subraya la importancia de las obligaciones positivas del Estado en el ámbito de las deportaciones administrativas, en relación con el riesgo de trasladar a una persona a países donde se aplica la pena de muerte. ³³⁰

El énfasis suele ponerse en las obligaciones negativas del Estado hacia el individuo; por ejemplo, el Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, al interpretar el artículo 17 de la Constitución eslovena (que establece que el derecho a la vida es inviolable) ha declarado que este derecho es un elemento esencial de la dignidad humana, lo que da lugar a su posición suprema jerárquica dentro de los valores constitucionales y, por tanto, a la protección de todos los derechos humanos. El Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia subrayó que *"el derecho a la vida es ante todo un derecho defensivo de las personas que prohíbe injerencias autoritarias e intencionadas del Estado en la vida humana."* ³³¹

Dada la importancia del derecho a la vida, no es de extrañar que este derecho ocupe a menudo el primer lugar en la lista de los derechos humanos - por ejemplo, en el caso de la Constitución de Bulgaria ³³², de la Carta de derechos y libertades fundamentales de la República Checa ³³³ o de la Ley fundamental de Hungría ³³⁴. Curiosamente, en algunos países, el derecho a la vida no se menciona en absoluto en sentido positivo entre los derechos fundamentales. ³³⁵ En este caso, el país define el derecho a la vida en el catálogo nacional de derechos humanos al menos de manera negativa, es decir, con la prohibición de la pena de muerte consagrada constitucionalmente. ³³⁶ Los tribunales constitucionales de los países que no tienen una definición positiva del derecho a la vida extraen este derecho de otros derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales. A pesar de que para algunos Estados el derecho a la vida no está explícitamente recogido en la constitución, forma parte de ella de modo implícito. ³³⁷ El Tribunal Constitucional de Italia deriva el derecho a la vida directamente de la redacción general sobre la inviolabilidad de los derechos humanos de las personas, basada en el artículo 2 de la Constitución de la República Italiana, que dice lo siguiente: *"La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde aquel desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social"*. ³³⁸ Al interpretar el derecho a la vida, el Tribunal Constitucional de Austria se remite al Tratado de Saint-Germain ³³⁹ o al CEDH ³⁴⁰.

Por lo tanto, se puede concluir que casi todos los países encuestados tienen el derecho a la vida consagrado en la forma de una obligación positiva de proteger la vida humana. Si este derecho no figura directamente en el catálogo nacional de derechos humanos, los tribunales constitucionales se remiten a los tratados internacionales por los que están obligados y que contienen este derecho.

2.I.B. Derecho a la vida: posibilidades de restricción

La respuesta a la cuestión sobre la posibilidad de restringir un derecho fundamental ha sido un tema recurrente que cada uno de los tribunales ha abordado de dos maneras distintas. En la primera, el derecho a la vida, debido a su naturaleza, no se puede restringir ³⁴¹ o se considera un derecho absoluto ³⁴². En la segunda está la certeza de que el Estado

otorga un gran peso al derecho a la vida, algo que cada Tribunal Constitucional refleja en sus decisiones, pero al mismo tiempo se añade el hecho de que es posible permitir que el derecho se restrinja en ciertas circunstancias.³⁴³ La tercera posibilidad (menos frecuente) era la afirmación de que los Tribunales Constitucionales no habían abordado aún la posible restricción de este derecho fundamental.³⁴⁴

En cuanto a las respuestas, también cabe mencionar que cada tribunal señala el distinto nivel de protección del derecho a la vida en el período posterior a la concepción, antes del nacimiento de un niño. En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Polonia, destacó en su respuesta la importancia del valor de la vida humana, pero al mismo tiempo declaró que el derecho a la vida no era absoluto.³⁴⁵ Otros tribunales encuestados coinciden con esta conclusión.³⁴⁶

Existe un consenso casi claro sobre la posibilidad de restringir el derecho a la vida en relación con la imposición de la pena de muerte. Como ha declarado el Tribunal Constitucional de Austria: *“de conformidad con el artículo 85 de la Constitución, y en relación con el artículo 2 del CEDH y los Protocolos del CEDH 6 y 13, Austria garantiza el derecho absoluto e irrestringible de toda persona a no ser condenada a muerte ni ejecutada. Esto incluye también la prohibición de extraditarla a un Estado extranjero si la persona extraditada corre allí el riesgo de ser condenada a muerte.”*³⁴⁷ El Tribunal Supremo de Estonia, al interpretar la posibilidad de restringir el derecho a la vida, parte directamente del texto que consagra la protección de este derecho en la Constitución estonia, afirmando que la carta magna protege el derecho a la vida pero no consagra la inviolabilidad absoluta de este derecho, el cual garantiza que nadie debe ser privado de su vida arbitrariamente.³⁴⁸

Algunos tribunales hacen referencia al artículo 2 del CEDH en relación con la posibilidad de restringir el derecho a la vida y afirman que este derecho solo puede restringirse si se cumplen las condiciones establecidas en el segundo apartado de este artículo del CEDH.³⁴⁹ La conclusión es que los Estados son conscientes de la importancia de proteger el derecho a la vida, y si aceptan la posibilidad de su restricción, deben hacerlo únicamente en la medida necesaria.³⁵⁰

Otro punto importante, que se repite en las respuestas de los tribunales, es que la posibilidad de interferir en el derecho a la vida solo ha de ser posible por ley³⁵¹ y debe lograr medir los valores que se oponen entre sí en una situación determinada. En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de la República de Croacia afirma que siempre tiene en cuenta el principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución croata, al interpretar las posibles restricciones al derecho a la vida.³⁵² Sostiene que este principio impregna todo el ordenamiento jurídico y se ajusta a las exigencias del artículo 2 del CEDH.³⁵³ Dado que el derecho a la vida es un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional de la República de Croacia evalúa la proporcionalidad de cualquier restricción a la protección del derecho a la vida mediante una prueba de proporcionalidad estricta.³⁵⁴ Con respecto a esta cuestión, dicho tribunal se remite además a su decisión en el asunto núm. U-I-3924/2009 de 9 de abril de 2019. En la mencionada decisión, como parte de la revisión legislativa, evaluó la ley sobre los deberes de la policía, cuyas disposiciones permitían a las fuerzas policiales utilizar armas de fuego también en una situación *“distinta a la de un ataque contra la vida de una persona (víctima) o la del miembro de una unidad policial”*. El Tribunal Constitucional

de la República de Croacia se remitió en este caso a la jurisprudencia del TEDH, según la cual el uso de la fuerza que causa o puede causar la muerte debe ser el estrictamente necesario y proporcionado para el objetivo de la medida. El Tribunal consideró que la disposición objeto de examen era previsible, comprensible y limitada al uso de armas de fuego solo en situaciones excepcionales en las que la persona detenida plantease una amenaza para la vida y la salud o cometiera delitos graves, y que el uso de la fuerza solo sería posible previo aviso. En este caso, el Tribunal llegó a la conclusión de que la legislación perseguía el objetivo legítimo de detener a una persona que había cometido un delito grave y que se ajustaba al artículo 21 de la Constitución croata (que consagra el derecho a la vida) y al artículo 2 del CEDH. También tuvo en cuenta el hecho de que existe una legislación que establece un sistema de control y supervisión de las fuerzas policiales.

2.I.C. Principales resoluciones de los tribunales nacionales

Algunos tribunales constitucionales admiten que aún no se han pronunciado directamente sobre el derecho a la vida³⁵⁶, mientras otros afirman que este derecho fundamental está sometido periódicamente a control constitucional³⁵⁷. Con respecto a los catálogos de derechos humanos aplicados, además de los catálogos nacionales de derechos humanos, los tribunales constitucionales aplican el CEDH y sus protocolos adicionales, es decir, un documento adoptado en el Consejo de Europa. Los tribunales también se remiten a otros convenios internacionales, como el PIDCP³⁵⁸, la Convención sobre los Derechos del Niño³⁵⁹ o la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer³⁶⁰.

Con carácter excepcional, los tribunales también mencionan otro convenio internacional: el Tratado de Saint-Germain.³⁶¹

La siguiente evaluación de las respuestas se divide en partes, donde se concreta el enfoque de cada uno de los Estados respecto de las distintas áreas de protección del derecho a la vida. Se refiere a la aplicación de la prohibición de imponer la pena de muerte, incluida la protección contra la pena de muerte en caso de extradición a otro Estado, y se presta atención a las cuestiones relacionadas con el comienzo y el fin de la vida. También se dedica una sección a las obligaciones positivas del Estado en relación con el derecho a una investigación efectiva.

2.I.C.1. Pena capital

La medida básica que adoptan los Estados para proteger el derecho de toda persona a la vida es la abolición de la pena de muerte. Los cuestionarios muestran que en algunos países son los tribunales constitucionales los que han logrado la abolición de la pena capital mediante la derogación de una norma jurídica que permitía dicha condena por la violación del derecho a la vida.³⁶² Este es el caso, por ejemplo, del Tribunal Constitucional de Hungría³⁶³, el Tribunal Constitucional de la República de Albania³⁶⁴ y el Tribunal Constitucional de Ucrania³⁶⁵. La importancia del poder judicial constitucional en el sistema de protección de los derechos y libertades fundamentales se deriva claramente de las respuestas anteriores.

En ellas, los tribunales suelen mencionar dónde están consagradas en el ordenamiento constitucional las obligaciones negativas del Estado en relación con la protección del

derecho a la vida y la prohibición de la pena de muerte.³⁶⁶ En este sentido, los tribunales se remiten a los Protocolos núm. 6 y núm. 13 del CEDH. Además, en relación con la pena de muerte, los tribunales señalan la imposibilidad de corregir el error judicial.³⁶⁷ De las respuestas anteriores se desprende que la pena de muerte solo está permitida en dos Estados, Bielorrusia y Rusia, mientras que este último no impone la pena de muerte y pretende *"poner en marcha un proceso irreversible que lleve a la prohibición total de la pena de muerte"*.³⁶⁸ Por lo tanto, el único Estado que todavía impone y ejecuta la pena de muerte es Bielorrusia, lo que se desprende de las respuestas a los cuestionarios y de la encuesta del Consejo de Europa.³⁶⁹

El Estado no debe privar a una persona de la vida ni siquiera extraditándola a otro país donde se ejecutará la pena de muerte. En este sentido, debemos señalar el principio de *no devolución*, que señalan, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Austria y el Tribunal Supremo de Estonia.

El Tribunal Constitucional de Austria recuerda que *"de conformidad con el artículo 85 de la Constitución, y en relación con el artículo 2 del CEDH y los Protocolos del CEDH 6 y 13, Austria garantiza el derecho absoluto e irrestringible de toda persona a no ser condenada a muerte ni ejecutada. Esto incluye también la prohibición de extraditarla a un Estado extranjero si la persona extraditada corre allí el riesgo de ser condenada a muerte"*.³⁷⁰ El Tribunal Constitucional de Austria se remite además a su jurisprudencia, en la que destaca que si el tribunal de extradición no evalúa suficientemente el riesgo que corre la persona extraditada en el Estado requirente, infringe gravemente el artículo 2 del CEDH.³⁷¹ El Tribunal Supremo de Estonia declara sobre la admisibilidad de la extradición de una persona en un procedimiento extraditorio: *"En un asunto sobre la admisibilidad de la extradición, el Tribunal Supremo especificó que si el Estado requirente puede imponer la pena de muerte como castigo por el delito que constituye la base de la solicitud de extradición, la persona puede ser extraditada solo a condición de que la autoridad competente del Estado requirente haya asegurado que no se le impondrá la pena de muerte al extraditado o, si la pena de muerte fue impuesta antes de la presentación de la solicitud de extradición, que no será ejecutada."*³⁷²

2.I.C.2. Cuestiones relacionadas con el comienzo de la vida humana y la protección del derecho a la vida

La protección de la vida antes del nacimiento sigue siendo una cuestión controvertida y no existe consenso entre los países del Consejo de Europa sobre el enfoque del aborto. Todos los tribunales señalan que el TEDH también otorga a los Estados un amplio margen de discreción cuando se trata de cuestiones relacionadas con el aborto, la eutanasia y el suicidio asistido.³⁷³ En lo que respecta al inicio de la protección de la vida humana y el aborto, hay Estados que otorgan protección al feto humano desde el momento de la concepción³⁷⁴, y los que lo hacen solo lo aplican cuando ha transcurrido un determinado período de tiempo. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha concluido que el comienzo de la protección de la vida humana es el momento en que se completa el decimocuarto día de vida del feto.³⁷⁵ El Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia se pronunció en la sentencia núm. PL. ÚS 12/01 acerca de la revisión de la normativa que permite el aborto hasta la duodécima semana de embarazo cuando exista el consentimiento de la madre, donde tuvo que resolver sobre la cuestión de la personalidad jurídica del niño no nacido. En este caso, concluyó que solo las

personas vivas (ya nacidas) son portadoras del derecho a la vida y afirmó que la segunda frase del primer apartado del artículo 15 de la Constitución³⁷⁶ no estipula que el niño no nacido tenga derecho a la vida, sino que la protección de la vida antes del nacimiento es un valor protegido por el ordenamiento constitucional³⁷⁷. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional de Austria ha llegado a la conclusión de que todos los seres humanos gozan de la protección de sus derechos fundamentales desde el nacimiento hasta la muerte.

En su sentencia sobre el período durante el cual las mujeres pueden solicitar el aborto, el Tribunal Constitucional de Austria, al evaluar la personalidad jurídica, asume que la expresión de la población del artículo 63 del Tratado de Saint-Germain se refiere a los seres humanos ya nacidos.³⁷⁸

Algunos Estados han citado una amplia jurisprudencia sobre la protección del derecho a la vida desde el principio, y las respuestas muestran que, en lo que respecta al aborto y la protección del derecho a la vida, la Constitución de su país está cambiando o hay intenciones para su reforma.³⁷⁹ Por ejemplo, el Tribunal Supremo de Irlanda menciona su jurisprudencia en este ámbito de protección del derecho a la vida³⁸⁰ y señala el referéndum de mayo de 2018, en el que dos tercios de los electores votaron a favor de levantar la prohibición del aborto, es decir, es decir, modificar la Octava Enmienda de la Constitución irlandesa, que equiparaba el derecho a la vida del feto con el derecho a la vida de la mujer embarazada, lo que llevó a una prohibición *de facto* de todos los abortos³⁸¹. La evolución de la cuestión del aborto también se refleja en el cambio de interpretación del Tribunal Constitucional de Hungría, que ha adoptado dos decisiones al respecto. En la resolución del asunto núm. 64/1991 afirma en primer lugar que la obligación del Estado de proteger la vida humana existe desde el principio de la vida, lo que significa que el Estado no debe permitir abortos injustificados. En esa decisión, el Tribunal Constitucional de Hungría aborda la cuestión de la personalidad jurídica del feto, y concluye que la pregunta debe responderla el legislador, ya que no puede ser respondida en el contexto de una interpretación del derecho constitucional.³⁸² En la decisión del asunto núm. 48/1998³⁸³ sobre la cuestión de la posibilidad de someterse a abortos, declaró posteriormente que no es inconstitucional si la ley permite a una mujer interrumpir un embarazo durante su difícil situación.

Al final de este apartado, conviene llamar la atención sobre la evolución de la jurisprudencia relativa a cuestiones relacionadas con la inseminación artificial y la bioética de la reproducción asistida en general.³⁸⁴ Se trata de un ámbito en el que solo existen algunas resoluciones de los tribunales constitucionales. Por ejemplo, el Tribunal Supremo de Irlanda ha declarado que los embriones fecundados en sí mismos no tienen derecho a la vida.³⁸⁵

2.I.C.3. Derecho a la muerte

En relación con la protección de la vida humana, también se abordan las cuestiones de derecho constitucional sobre su final. La información sobre la legislación o la jurisprudencia relativa al suicidio asistido o la eutanasia se menciona con gran frecuencia en las respuestas. Al comparar este problema, es necesario distinguir entre eutanasia, desconexión del soporte vital o terminación del tratamiento y suicidio asistido.

De las respuestas se desprende que el número de decisiones sobre la cuestión de la protección del derecho a la vida y el derecho a poner fin a la vida está aumentando

gradualmente en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales. Por ejemplo, una de las respuestas llama la atención sobre los procedimientos en curso acerca de la revisión constitucional de la norma del Código Penal, que penaliza a quien proporciona o dispone la ocasión para que otro se suicide en relación con la prestación de un servicio que permite el suicidio asistido a nivel profesional.³⁸⁶ El hecho de que se trata de una cuestión apremiante se confirma también porque en el tiempo transcurrido entre el plazo de envío de las respuestas a los cuestionarios y su evaluación, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado al respecto.

En cuanto a la eutanasia, algunos tribunales se limitan a mencionar que no está permitida en su país.³⁸⁷ Sin embargo, también hay tribunales constitucionales que ya se han ocupado de la protección del derecho a la vida en relación con la eutanasia y han considerado que su legalización es constitucionalmente compatible; por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Bélgica ha mencionado dos de sus decisiones en este ámbito (una de las cuales se refiere incluso a la eutanasia para niños)³⁸⁸. En la sentencia núm. 153/2015, el Tribunal Constitucional de Bélgica determina que el derecho a la vida no incluye la obligación de vivir en cualquier circunstancia.³⁸⁹ Al mismo tiempo, se basa en la jurisprudencia del TEDH en el sentido de que el derecho a la vida confiere al legislador el deber de adoptar todas las medidas para proteger a las personas vulnerables, incluso contra las acciones que ponen en peligro su propia vida.³⁹⁰ Sin embargo, no concluye que se trate de una obligación absoluta. El Tribunal Supremo de Irlanda, por ejemplo, adopta el enfoque contrario, cuando afirma en su decisión que nadie tiene derecho a decidir sobre el final de su vida.³⁹¹ El Tribunal Constitucional de Austria hace lo mismo y declara en su resolución que el derecho a morir no puede deducirse del artículo 2 del CEDH y que, por lo tanto, según su decisión, nadie puede defender la prestación de ayuda al suicidio de otra persona.³⁹² El Tribunal Constitucional de España destaca que el derecho a la vida no incluye el derecho a disponer de la propia vida, a acabar con ella. Según su decisión, el suicidio es el acto jurídico de una persona, por lo que no puede prohibirse, aunque el derecho a morir no puede considerarse un derecho subjetivo ni fundamental que permita al individuo exigir apoyo público para morir.³⁹³

El Tribunal Supremo de Irlanda, que resolvió las solicitudes de los familiares de dejar de alimentar a una mujer en coma en el asunto *In Re a Ward of Court (No.2)* 2 IR 79, declaró que el requisito de defender y reivindicar la vida es un requisito necesario "en la medida de lo posible", pero no absoluto. En determinadas circunstancias, el derecho a la integridad corporal de una persona puede tener un valor superior al de su derecho a la vida.³⁹⁴ Tema distinto es el del suicidio asistido, que solo es una ayuda a la muerte; la decisión final está en manos de la persona que desea morir. El Tribunal Supremo de Irlanda subraya que la Constitución irlandesa no incluye el derecho a morir, y que una persona no puede solicitar (del Estado o de terceros) asistencia para el suicidio. Se remite aquí a la decisión *Fleming c. Irlanda*, en la que una mujer con una grave discapacidad reivindicó la declaración de inconstitucionalidad de una disposición que establece la posibilidad de castigar la asistencia al suicidio.³⁹⁵

2.I.C.4. La dignidad humana, el hombre como sujeto de derechos

En relación con el asesinato de una persona, es necesario recordar la resolución en la que el Tribunal Constitucional Federal de Alemania se pronunció sobre el control constitucional de las normas relativas a la protección del derecho a la vida, a saber, el asunto núm. 1 BvR 357 de 15 de febrero de 2006, relativo al secuestro de un avión por terroristas (por suerte solo en el marco de un control legislativo abstracto). La Ley de

Seguridad del Tráfico Aéreo también incluía un reglamento que regulaba las decisiones del Estado sobre la vida de los pasajeros de un avión secuestrado. En caso de que los terroristas intentaran poner en peligro la vida de otras personas mediante el avión (la ley preveía una situación de emergencia similar a los ataques del 11 de septiembre de 2001), la ley permitía el uso de la fuerza y el derribo del avión secuestrado. La justificación era salvar la vida de las personas, que morirían (casi con toda seguridad) a causa de la colisión con los edificios y la explosión de la aeronave. Sin embargo, esto suponía la muerte segura de todas las personas a bordo, incluidos los pasajeros; el procedimiento se basaba en el supuesto de que la muerte de los pasajeros del avión se habría producido de todos modos, solo que un poco más tarde. En este caso, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania se centró en la estrecha relación entre el derecho a la vida y la protección de la dignidad humana y consideró que la ley impugnada era contraria a los artículos 1 y 2 de la Ley fundamental, que consagran el derecho a la dignidad humana y el derecho a la vida. La razón principal fue el argumento de que tal acto del gobierno consideraría a las personas en el avión como meros objetos, como meros números sobre los que se decide (por ejemplo, en el sentido de 100 vidas en el aire a 1.000 en tierra), lo que el Tribunal Constitucional Federal de Alemania considera contrario al concepto de persona con derechos inalienables.³⁹⁶

Otros tribunales constitucionales también se han remitido a las decisiones sobre la relación entre el derecho a la vida y la dignidad humana. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de la República de Lituania declara que el derecho a la vida incluye el derecho a la dignidad humana, que está inextricablemente vinculado al derecho a alcanzar el mejor estado de salud. A continuación, deriva de este derecho la obligación del Estado de prestar asistencia sanitaria a la población, que incluye, entre otras cosas, la obligación de prestar asistencia médica, crear un sistema operativo de asistencia sanitaria y las condiciones adecuadas para su funcionamiento.³⁹⁷ El Tribunal Constitucional de la República de Letonia también aborda la relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud³⁹⁸ (que no está garantizado por el CEDH). Para ello, distingue ambos derechos entre sí mediante la interpretación y concluye que el derecho a la vida garantizado por el artículo 93 de la Constitución letona no puede interpretarse de tal modo que exceda los límites de los deberes impuestos por el artículo 2 del CEDH. Considera además que el derecho a la vida no implica el deber del Estado de garantizar que toda persona viva el mayor tiempo posible.³⁹⁹ Por lo tanto, llega a la conclusión de que la participación financiera en los servicios médicos (medicamentos) no constituye una restricción del derecho a la vida.

El caso se refería a personas que padecían una enfermedad grave; el Tribunal Constitucional de la República de Letonia consideró que las obligaciones positivas del Estado relativas a la protección del derecho a la vida surgen solo cuando la amenaza a la vida es grave.⁴⁰⁰

2.I.C.5. El derecho a una investigación eficaz

El derecho a una investigación efectiva es un compromiso positivo del Estado en relación con la protección del derecho a la vida – el Estado está obligado a crear un sistema judicial eficaz e independiente que pueda determinar la causa de la muerte y llevar a los posibles autores ante la justicia. Aunque esta obligación no figura de manera expresa en el artículo 2 del CEDH, ha evolucionado gradualmente a través de la jurisprudencia del TEDH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las observaciones generales del Comité Derechos Humanos.⁴⁰¹ En cuanto a las obligaciones procesales del Estado en relación con

el derecho a la vida, los tribunales constitucionales se remiten con mayor frecuencia a la jurisprudencia del TEDH, en la que se basan.⁴⁰² Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de la República Checa menciona a este respecto su sentencia núm. I. ÚS 2886/13 de 29 de octubre de 2013, en la que se remite, por ejemplo, a la decisión del TEDH en el caso *Rajkowska c. Polonia* de 27 de noviembre de 2007, demanda núm. 37393/02, o la sentencia del asunto *Anna Todorova c. Bulgaria* de 24 de mayo de 2011, demanda núm. 23302/03. En la citada sentencia, el Tribunal Constitucional de la República Checa subrayó que si *"se invade el derecho a la vida del demandante en virtud del artículo 2 del CEDH, hay que examinar si la conducta de las fuerzas del orden al tomar esa decisión fue conforme a los requisitos de esta disposición para una investigación eficaz. La obligación de llevar a cabo una investigación eficaz consiste en los siguientes aspectos: la investigación ha de ser: a) independiente e imparcial, b) efectiva, c) rápida, d) objeto de escrutinio público y e) iniciada de oficio por las fuerzas del orden."*⁴⁰³ Otros tribunales constitucionales también se han ocupado de la interpretación de las obligaciones procesales, por ejemplo en relación con la investigación de delitos violentos, la desaparición de personas durante la guerra⁴⁰⁴ o las lesiones ocasionadas en un conflicto bélico⁴⁰⁵.

Los tribunales constitucionales son conscientes de la importancia de los aspectos procesales del derecho a la vida y de las consecuencias del ejercicio de este derecho. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de la República de Serbia ha declarado que garantizar una investigación eficaz de los delitos contra la vida tiene gran impacto en la confianza pública en el Estado de derecho.⁴⁰⁶ En cuanto a la obligación del Estado de proteger la vida humana, el Tribunal Constitucional de la República de Croacia señala que las obligaciones positivas del Estado de prevenir las amenazas a la vida humana no pueden aplicarse a una situación de la que las autoridades estatales no tienen ni pueden tener conocimiento.⁴⁰⁷

En relación con los aspectos positivos del derecho a la vida y el uso de la fuerza por parte de las autoridades estatales, el Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia se pronunció en el caso núm. Up-679/12 de 16 de octubre de 2014. A este respecto, señaló que: *"A la vista del artículo 17 de la Constitución, que determina que la vida humana es inviolable, el Tribunal Constitucional subrayó que el derecho a la vida es un elemento esencial y subyacente de la dignidad humana como valor constitucional jerárquicamente superior que representa el punto de partida de todos los derechos humanos."*

El derecho a la vida es ante todo un derecho defensivo de las personas que prohíbe injerencias autoritarias e intencionales del Estado en la vida humana. En caso de muerte de una persona debido al uso de la fuerza por parte de las autoridades represivas del Estado (por ejemplo, la policía o el ejército), el Estado ha de garantizar una investigación oficial, efectiva e independiente de las circunstancias de la muerte. De este modo, se protege el aspecto procesal del derecho a la vida. El Estado tiene la carga de la prueba al demostrar que en las circunstancias de un acontecimiento concreto actuó de conformidad con las competencias y autorizaciones determinadas por la ley, y en particular también de conformidad con la obligación positiva de proteger la inviolabilidad de la vida y la integridad física de las personas implicadas. En el marco de sus funciones positivas, el Estado debe, mediante su conducta activa (lo que también implica una planificación y supervisión diligentes de las medidas adoptadas cuando se utiliza la fuerza), evitar que las personas sufran consecuencias mortales. Cuando el

*Estado no actúa de acuerdo con estos puntos de partida constitucionales, se plantea la cuestión de su responsabilidad por daños y perjuicios, que se halla prevista en el artículo 26 de la Constitución. En el razonamiento de su decisión, el Tribunal Constitucional también se remitió al artículo 2 del CEDH y a la jurisprudencia del TEDH".*⁴⁰⁸ En esta sentencia, el Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia también se refirió a las decisiones del TEDH relativas a este ámbito de protección del derecho a la vida; en general, al interpretar las obligaciones positivas, los tribunales lo hacen con mucha frecuencia, incluso teniendo en cuenta que la parte procesal de las obligaciones de protección del derecho a la vida deriva precisamente de su jurisprudencia.⁴⁰⁹

2.I.C.6. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales

La mayoría de las respuestas coinciden en que la interpretación de la protección del derecho a la vida de su tribunal constitucional nacional se ajusta a la jurisprudencia de los tribunales internacionales. En términos generales, todos los Estados están tratando de llegar a un acuerdo sobre la interpretación del derecho a la vida. Algunas respuestas se limitan a afirmar que se ha seguido la jurisprudencia del TEDH, mientras que otras comparan de manera responsable la decisión del tribunal en detalle y tratan de encontrar puntos en los que la jurisprudencia difiere o no ha sido durante algún tiempo plenamente coherente con la del TEDH. Por ejemplo, uno de los Estados admite en su informe que en el pasado abordó la protección del derecho a la vida equiparando el derecho a la vida de una mujer embarazada y el derecho de su feto. Se trataba de una interpretación de este derecho distinta a la del TEDH, pero el tribunal estaba sujeto a la redacción de la Constitución (hasta 2018), que le obligaba a interpretar este derecho de acuerdo con su texto.⁴¹⁰ En general, las respuestas llevan a la conclusión de que todos los tribunales prestan mucha atención a la jurisprudencia del TEDH y de que la mayoría de sus decisiones corresponden a las conclusiones extraídas de las decisiones del TEDH.

Conclusión

Dada la importancia del derecho a la vida, no es de extrañar que este derecho ocupe a menudo el primer lugar en la lista de los derechos humanos. En algunos países, el derecho no se define positivamente entre los derechos fundamentales en absoluto; si lo está, se define en el catálogo nacional de derechos humanos al menos de manera negativa, es decir, con la prohibición de la pena de muerte consagrada constitucionalmente. Si los tribunales constitucionales no pueden basarse en un texto positivo que consagre el derecho a la vida, pueden obtener protección de otros derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales (por ejemplo, en el artículo 2 del CEDH).

En cuanto a la posible restricción del derecho a la vida, los tribunales constitucionales han declarado a menudo que el derecho a la vida, debido a su naturaleza, no se puede restringir. Al mismo tiempo, algunas respuestas contienen la certeza de que el Estado otorga un gran peso a la protección del derecho a la vida, algo que cada Tribunal Constitucional refleja en sus decisiones, pero al mismo tiempo se añade el hecho de que es posible permitir que el derecho se restrinja (pero solo en determinadas circunstancias). Este derecho solo puede restringirse si se requiere una intervención necesaria; nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente. Otro punto importante, que se repite en las respuestas de los tribunales, es el hecho de que la injerencia en el derecho a la vida solo debe permitirse en virtud de la ley y debe prevalecer al ponderar los valores protegidos en conflicto, que deben evaluarse con suma cautela.

El CEDH y sus protocolos adicionales se han aplicado con mayor frecuencia (aparte del catálogo nacional sobre derechos humanos) para interpretar la protección del derecho a la vida. Además, los tribunales también se remiten en sus interpretaciones a otros convenios internacionales, como el PIDCP o la Convención sobre los Derechos del Niño, y mencionan otros tratados internacionales con carácter excepcional, como el Tratado de Saint-Germain. Las respuestas de los distintos países también ponen de manifiesto la importancia del poder judicial constitucional y de los tribunales constitucionales como instituciones promotoras de los derechos humanos, especialmente en el ámbito de la protección del derecho a la vida, en relación con la imposición de la pena de muerte. Según los cuestionarios, en algunos países fueron los tribunales constitucionales los que contribuyeron a la abolición de la pena de muerte al decidir la derogación de una norma legal que permitía dicha condena por vulnerar "el núcleo esencial del derecho a la vida y a la dignidad humana", tal y como ha determinado, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Hungría⁴¹¹ el cual, por ese motivo, derogó la norma impugnada. En otros países, el proceso de abolición de la pena de muerte fue similar: por ejemplo, el Tribunal Constitucional de la República de Albania y el Tribunal Constitucional de Ucrania también derogaron la normativa que permitía la pena de muerte.

Por lo que respecta a las respuestas de los diversos países, existe un acuerdo casi inequívoco sobre la posibilidad de restringir el derecho a la vida en relación con la imposición de la pena de muerte. Por otro lado, también hay ámbitos en los que no hay acuerdo, por ejemplo, algunos tribunales señalan el distinto nivel de protección del derecho a la vida después de la concepción y antes del nacimiento de un niño. Además, no hay consenso en cuestiones relativas al fin de la vida humana, es decir, aquellas relacionadas con el derecho a morir. La mayoría de las respuestas coinciden en que la interpretación de la protección del derecho a la vida de un determinado tribunal constitucional nacional está en consonancia con la jurisprudencia de los tribunales internacionales y que la jurisprudencia del TEDH es una guía importante para interpretar los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, en el ámbito de las obligaciones positivas de protección del derecho a la vida se remiten a menudo a ella.

2.II. Libertad de expresión

En la parte II.II del cuestionario se formularon a los países las siguientes preguntas:

- A. **¿Cuál es la redacción original de la disposición que protege este derecho en su catálogo nacional?**
- B. **¿Es posible restringir ese derecho? En caso afirmativo, ¿cómo y en qué condiciones?**
- C. **¿Ha analizado su tribunal este derecho/su interpretación o consagración con más detalle? En caso afirmativo, proporcione información práctica y enumere los catálogos de derechos humanos aplicados.**
- D. **¿Hay alguna diferencia entre la jurisprudencia de su tribunal y la de los tribunales internacionales en lo que respecta a la protección de este derecho?**

Introducción

La libertad de expresión es una de las libertades tradicionales más antiguas garantizadas constitucionalmente, que se reflejó en los primeros catálogos de derechos y libertades fundamentales de finales del siglo XVIII.⁴¹² Independientemente del tipo, la forma o el momento en que se originó, este derecho también está incluido en todos los catálogos de derechos humanos mencionados en los informes nacionales que han elaborado los tribunales miembros de la CECC. Todos los cuestionarios completados conceden gran importancia a este derecho y lo reflejan en su jurisprudencia (a excepción del Tribunal Constitucional de Ucrania, que aún no lo ha abordado en su jurisprudencia).⁴¹³

Al regular la libertad de expresión, los catálogos de derechos fundamentales y libertades humanas consagran principalmente la relación entre el Estado y el individuo, es decir, el derecho público del individuo, que es exigible frente a las autoridades públicas pero no de manera automática frente a otros individuos. La consagración de la libertad de expresión en un catálogo específico de derechos humanos permite al titular de esta libertad buscar protección, a saber, a través del poder judicial, y en última instancia también mediante el poder judicial supremo o constitucional.

Además de los catálogos nacionales de derechos humanos, la libertad de expresión también se incluye en los catálogos internacionales. La libertad de expresión se consagró por primera vez a nivel internacional en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Reconoce el derecho de toda persona a tener sus propias creencias libres y a expresar una opinión que pueda ser difundida por cualquier medio, independientemente de las fronteras, del mismo modo que pueden recibirse y difundirse las informaciones y opiniones de otras personas. Esta definición fue adoptada en la práctica con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para los tribunales miembros de la CECC, el documento internacional más importante es el CEDH de 1950, por el que se regula la libertad de expresión en su artículo 10. Gracias a un mecanismo de control eficaz a través del TEDH, su adaptación ha inspirado otros catálogos nacionales de derechos humanos; por su parte, la jurisprudencia del TEDH refleja las actividades decisorias de los tribunales constitucionales nacionales en el ámbito de la libertad de

expresión. Esto se debe también a que los miembros de la CECC son los órganos judiciales supremos de los Estados miembros del Consejo de Europa, es decir, los signatarios del CEDH. La Carta consagra la libertad de expresión en el Artículo 11, incluido el requisito del pluralismo de los medios de comunicación, que no está incluido en otros catálogos internacionales.

2.II.A. Disposiciones jurídicas nacionales de protección de la libertad de expresión

Además del concepto de "libertad de expresión", un pequeño número de catálogos nacionales de derechos humanos⁴¹⁴ utilizan el término "libertad de expresión" o una forma pasiva, como la garantía de la difusión de ideas y opiniones mediante la palabra, la escritura o la expresión⁴¹⁵. Sin embargo, una interpretación literal que comparase ambos conceptos estaría fuera de lugar, ya que la libertad de expresión no puede interpretarse como una categoría más restringida que la libertad de expresión. Los cuestionarios recibidos mostraron que las garantías de la libertad de expresión también se aplican a declaraciones realizadas de una forma que, *stricto sensu*, no puede considerarse una palabra, pero puede compararse con una en términos de su función y finalidad. La mayoría de las normativas constitucionales nacionales, descritas en los informes nacionales de los países, utilizan el concepto más amplio de "libertad de expresión", que implica una pluralidad de manifestaciones de la opinión y las ideas por mera interpretación lingüística.⁴¹⁶ Además, la noción de libertad de expresión utilizada por la mayoría de los Estados se desarrolla enumerando diversas formas de expresión, para dejar claro que la protección constitucional no se concede a cualquier expresión concebible, sino solo a sus formas significativas.⁴¹⁷

Sin embargo, la forma de libertad de expresión de cada uno de los catálogos nacionales no solo se agota en la forma activa de expresión, o la libre difusión de ideas y pensamientos, sino que a menudo también consagra el derecho a no expresar las propias opiniones, actitudes y creencias⁴¹⁸; consiste simplemente en el derecho a permanecer en silencio. Aunque el derecho a guardar silencio no se menciona explícitamente en los catálogos de derechos humanos, puede deducirse de otras disposiciones de la normativa constitucional y de los derechos fundamentales conexos.

El titular de la libertad de expresión es en esencia y principalmente una persona física. En cuanto a la dicotomía natural de la división catalogadora de los derechos humanos y civiles, la libertad de expresión es un derecho humano, no un derecho civil, y por lo tanto no suele estar vinculada al estado civil de la persona. Por lo tanto, sus portadores pueden incluir a extranjeros o apátridas. Las normas constitucionales nacionales se dividen en tres categorías en función de quién es el portador de la libertad de expresión. La primera describe a todos como portadores de la libertad de expresión⁴¹⁹, la segunda utiliza una forma pasiva de expresión sin identificar al portador (por ejemplo "*La libertad de expresión es inviolable*")⁴²⁰ y, finalmente, el tercer grupo, el más reducido, identifica expresamente al ciudadano como portador del derecho⁴²¹. Ninguna de las Constituciones establece directamente que una persona jurídica pueda gozar de libertad de expresión, aunque esto es posible debido a la naturaleza de la expresión. Por regla general, serán editores de prensa o locutores, y por lo tanto las garantías de la libertad de expresión están destinadas a ellos. Sin embargo, no están cubiertos directamente por la libertad general de expresión, sino por otras disposiciones que amplían la cláusula de protección general

para incluir otras condiciones específicas. Aunque la persona jurídica / los medios de comunicación no crean directamente la información, son titulares de los derechos y deberes asociados a la difusión de información y son responsables de la información publicada.

Concretamente, las Constituciones más recientes destacan el importante papel que desempeñan los medios de comunicación en la sociedad, su influencia en el funcionamiento del propio sistema político y su función de control. Sin embargo, la influencia de los medios de comunicación también puede ser peligrosa si se abusa de ella para la manipulación política o económica y, al mismo tiempo, no se garantiza la suficiente diversidad y pluralismo de los medios. Por lo tanto, los legisladores tienen un papel difícil, ya que una regulación demasiado estricta podría restringir la libertad de expresión y suprimir la función de control de los medios de comunicación, mientras que una regulación insuficiente podría provocar que se produzcan abusos. Sin embargo, la regulación expresa de los medios de comunicación es muy poco frecuente entre las Constituciones evaluadas.

La libertad de expresión puede entrar en conflicto con otros derechos y libertades, normalmente, con el derecho a la protección del honor, la dignidad o los derechos de propiedad u otros valores constitucionales. La forma de este conflicto puede ser horizontal, cuando dos derechos chocan, o vertical, cuando la libertad de expresión entra en conflicto con la protección de los bienes públicos protegidos por el orden público. En este caso, el Estado interfiere directamente con la libertad de expresión al prohibir, restringir o sancionar determinadas formas de expresión.

Sin embargo, la libertad de expresión no solo entra en conflicto, sino que se solapa con otros derechos fundamentales, que en determinadas Constituciones no tienen por qué formularse como derechos independientes. Entre estas libertades se incluyen, por ejemplo, la libertad de creación artística o la libertad de investigación científica.⁴²³ Los catálogos que regulan explícitamente estas libertades las estructuran como irrestringibles. Su falta de restricción, como en el caso de la libertad de pensamiento por ejemplo, es el resultado lógico del hecho de que no pueden ser restringidos o controlados en el nivel de la experiencia humana interna. No obstante, si se presentan al exterior los resultados de la creación artística o la investigación científica, pueden incluirse en la libertad de expresión si no contienen su propio mecanismo de evaluación. Lo mismo puede decirse de la relación entre la libertad de expresión y la libertad religiosa. La confesión interna y la experiencia espiritual de la fe son, de hecho, completamente irrestringibles, pero la manifestación de las creencias de manera externa contiene los atributos de la libertad de expresión y puede ser un factor competitivo y complementario.

El contenido de la libertad de expresión incluye una variedad de actos (o abstenciones), que pueden distinguirse según se centren en mensajes objetivos o subjetivos, según la dirección de su acción (libertad de solicitar y recibir opiniones y, por otra parte, libertad de expresar y difundir opiniones), mientras que la forma de libertad de expresión consiste en la determinación de los medios de expresión (voz, escritura, medios electrónicos, radiodifusión, etc.).

Las Constituciones de algunos Estados consagran explícitamente la libertad de solicitar información⁴²⁴, pero otras no lo expresan⁴²⁵. La cuestión es, por tanto, hasta qué punto el derecho a buscar información forma parte de la libertad de expresión y en qué medida es ya un derecho independiente, aunque de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales miembros o del TEDH no se desprende que el derecho a solicitar información no esté protegido. Por lo tanto, desde el punto de vista de la clasificación de

Jellinek, el derecho a buscar información tiene el *status negativus* (el Estado no debe prohibirlo activamente), pero la obligación del Estado de proporcionar activamente la información ya entra en el *status positivus*, es decir, que el cumplimiento de la libertad es el derecho a la acción activa y al resultado.⁴²⁶ En general, sin embargo, se aplica el principio de transparencia del poder y, por lo tanto, la denegación del acceso a la información sobre las actividades de las autoridades públicas debe estar justificada por la existencia de un interés legítimo en conflicto.

En cuanto a la forma técnica de realizar la libertad de expresión, a menudo está protegida directamente por los catálogos nacionales constitucionales. Respecto del alcance de las garantías de la libertad de expresión, es cierto que la protección de la forma técnica de expresión es necesaria para la protección del contenido de la expresión. Esto se aplica tanto a los portadores de la palabra en sí (impresos, libros, fotografías) como a la forma técnica de difundirla (radiodifusión).⁴²⁷

El último criterio interesante de la primera cuestión, que se centra en el texto auténtico del derecho a la libertad de expresión en el catálogo nacional, es el ámbito de aplicación de la normativa jurídica. Estos textos podrían dividirse en tres grupos, disposiciones muy breves (incluso lacónicas)⁴²⁸, disposiciones de rango medio, en su mayoría divididas en apartados⁴²⁹, o disposiciones de relativamente amplias⁴³⁰, que suelen contener otros elementos, parámetros de esta libertad o derechos y libertades conexos⁴³¹.

2.II.B. Libertad de expresión: posibilidades de restricción

Ninguna de las normas jurídicas examinadas consagra explícitamente la libertad de expresión como un derecho absoluto y, por lo tanto, irrestringible. Sin embargo, hay variaciones entre los Estados en cuanto al nivel de detalle de la regulación, y las condiciones, las circunstancias y especialmente el propósito por el que se puede restringir la libertad de expresión. La razón tradicional es, por un lado, el conflicto de la libertad de expresión con los derechos constitucionales de otra persona⁴³² y, por otro, un conflicto con intereses públicos como la seguridad, la salud o la moralidad públicas.

Las normas jurídicas nacionales no definen el tipo de injerencia en la libertad de expresión que todavía puede considerarse permisible en términos temporales, ya que existen restricciones preventivas, como la censura (es decir, la prevención de la expresión antes de su realización), y también restricciones posteriores, como las sanciones administrativas o penales por expresarse. Desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos, una injerencia preliminar (preventiva) en la libertad de expresión es más grave que una injerencia posterior. Aunque los documentos constitucionales y los tribunales constitucionales suelen tratar el tema de la censura (sobre todo en la forma de su prohibición), es necesario distinguir la censura de otras medidas preliminares.

Para ellos, la restricción preliminar no consiste en el deber de someter a aprobación lo que se va a decir con anterioridad, sino que es una reacción a la supuesta ilegalidad que podría ocurrir por expresarse. La diferencia es que mientras la censura representa una supervisión general, una medida preliminar también puede utilizarse como protección de un derecho individual.⁴³³ Sin embargo, la intensidad de la injerencia en la libertad de expresión en forma de medida preliminar requiere que este tipo de injerencia sea realizada por los tribunales y no por el poder ejecutivo.

Por tanto, la diferencia entre una medida preliminar y el secuestro de las publicaciones

reside en el carácter material de la obstrucción de la libertad de expresión. Mientras que al aplicar una medida cautelar se establece un impedimento legal, en el secuestro de material esta se convierte en un impedimento de hecho. El secuestro de publicaciones puede tener dos cualidades temporales distintas. Si el objeto de la difusión se secuestra antes de que se manifieste externamente, el secuestro forma parte de la pena si dicha conducta está sancionada por el código penal.⁴³⁴ Según el cuestionario cumplimentado, las Constituciones de cuatro Estados permiten el secuestro de publicaciones, pero con restricciones en su forma y realización⁴³⁵; sin embargo, algunos Estados tienen una forma especial de ley de prensa y no lo incluyen en la libertad de expresión⁴³⁶. En los países en los que la normativa constitucional no contiene una regulación legal sobre el secuestro, las injerencias se valoran según las normas generales de restricción de la libertad de expresión o según las disposiciones especiales relacionadas con la publicación de la prensa.⁴³⁷

Otra forma de restricción preliminar es también el sistema de autorización o concesión de licencias, que emite una autoridad estatal para ejercer la libertad de expresión de forma externa. Si este sistema está asociado a cada expresión de libertad de expresión (actuación, publicación de libros, proyección de películas), ya es una medida de censura. Sin embargo, si el régimen de autorización no hace referencia al contenido, sino al método técnico de difusión de las opiniones, especialmente en relación con los medios de comunicación de masas, es permisible en cuanto a la legitimidad de la restricción de la libertad de expresión⁴³⁸ y así se refleja en los catálogos constitucionales nacionales⁴³⁹.

El régimen de licencias representa un mayor grado de injerencia en la libertad de expresión que el sistema de registro, que suele destinarse a la publicación de revistas.

La forma más grave de restricción de la libertad de expresión es la censura, que se considera un instrumento inadmisibles en los sistemas jurídicos democráticos. Esto se refleja en los catálogos constitucionales nacionales, que en su mayor parte no impiden posibles restricciones a la libertad de expresión en determinadas circunstancias, pero no en forma de censura. Aunque esta última no se define a nivel constitucional, puede considerarse una obstrucción *ex-ante* de la expresión (es decir, de naturaleza vertical) que debe ser autorizada. Las restricciones a la publicación de información que tienen lugar, por ejemplo, dentro de la redacción de un periódico, una editorial o una agencia de noticias, y que a su vez impiden la posibilidad de expresarse, no son censura en el sentido constitucional, porque una entidad que no sea una autoridad pública no puede censurar efectivamente.⁴⁴⁰ La verdadera censura es la censura institucionalizada, es decir, una forma de control *ex-ante* sobre el contenido de un mensaje con la posibilidad de impedir la publicación de contenidos inapropiados. Las Constituciones de quince Estados que han elaborado un informe nacional prohíben la censura explícitamente,⁴⁴¹ mientras que las Constituciones de Noruega⁴⁴² y Liechtenstein⁴⁴³ permiten cierta censura. Sin embargo, los informes nacionales presentados muestran que la ausencia de una prohibición constitucional explícita de la censura no significa que esté permitida, sino que implica la necesidad de evaluar todas las restricciones preliminares a la libertad de expresión en virtud de otras normas constitucionales.

Entre las razones legitimadas más comunes para la restricción de la libertad figuran la moralidad, la dignidad, la seguridad y los derechos personales de los demás, que deben abordarse con más detalle.

La relación entre el derecho y la moralidad es la relación entre dos sistemas normativos

distintos, uno de los cuales está codificado y el otro compartido dentro de una determinada sociedad. La restricción de la libertad de expresión debido a la protección de la moral se basa, por tanto, en la definición del daño, que en el poder judicial constitucional es principalmente un daño colectivo, y menos un daño individual. El límite entre la protección del derecho de expresión del individuo y el estándar común de moralidad es, por tanto, el grado de daño causado a los individuos, que otros también percibirían como daño. Esto no cambia el hecho de que la restricción de la libertad de expresión de un individuo debido a un conflicto de expresión y moral está necesariamente relacionada con la opinión subjetiva del evaluador de la capacidad de expresarse acerca de la noción real de moralidad. Por lo tanto, la moralidad, como razón para restringir la libertad de expresión, a menudo no actúa de forma aislada, sino en relación con otros derechos de la personalidad que podrían verse afectados por la capacidad de expresarse. Sin embargo, la mayoría de las Constituciones de los Estados miembros de la CECC la citan como una razón legítima para restringir la libertad de expresión.⁴⁴⁴

El objetivo de la protección institucional de los derechos humanos es maximizar los valores de libertad, igualdad y dignidad de la persona. Como estos valores pueden estar en conflicto en algunos casos, el interés de las autoridades constitucionales de protección no es hacerlos mayoritarios o absolutos, sino equilibrarlos. En Europa existe una fuerte tradición con respecto a la dignidad humana⁴⁴⁵, que la eleva a "valor constitucional preferente". La igualdad es una categoría relativa, y cuando se usa para restringir la libertad de expresión, lo importante no es si las personas son iguales, sino en lo que son iguales. Por lo tanto, el argumento puede ser tanto la igualdad en la dignidad que impide las manifestaciones que interfieren en la dignidad humana, como la igualdad en el derecho a comunicar ideas que niegan la igualdad o la dignidad. El concepto europeo de igualdad y dignidad se basa en la primera opción y, por lo tanto, favorece la posibilidad de reducir el pluralismo de opinión y excluir determinadas ideas o expresiones del debate público. Por lo tanto, los tribunales constitucionales europeos no consideran el castigo de las ideas perjudiciales como una discriminación contra el portador de estas ideas, sino como la protección de los demás, tanto de los que serían atacados por la expresión perjudicial como de los que podrían ser atacados si se generalizan opiniones similares en la sociedad. La protección de la igualdad y la dignidad se menciona explícitamente como razón constitucional para restringir la libertad de expresión con menos frecuencia⁴⁴⁶ que en el caso de la moral.

El instituto tradicionalmente restrictivo de la libertad de expresión es la protección de la seguridad y el orden públicos. La amenaza a la seguridad puede percibirse tanto como una amenaza a la seguridad individual de la población como a los valores e intereses de seguridad de todo el Estado y su sistema en conjunto. El hecho de que el peligro radique o no en la difusión de opiniones o de información no es algo decisivo, ya que ambos casos pueden ser peligrosos.⁴⁴⁷ La reserva de garantizar la seguridad del Estado se encuentra, por tanto, en la gran mayoría de las normas constitucionales nacionales de los Estados miembros de la CECC.

Los derechos de la personalidad de los demás están, en contraste con los valores públicos, en conflicto con la libertad de expresión a través de los intereses individuales de las personas. Estos intereses pueden verse afectados solo en la medida en que puedan afectarles la palabra, el texto o la expresión general. Los derechos de la personalidad incluyen tradicionalmente la protección del honor, la dignidad, la intimidad o la reputación, y la injerencia en ellos suele estar subordinada a la noción de crítica, difusión de información falsa, ironía o broma. Este conflicto es una manifestación típica del

choque de dos derechos humanos garantizados constitucionalmente, que no son de naturaleza vertical, y ninguno de ellos prevalece. Incluso puede afirmarse que, en el caso de que se produzca una serie de conflictos, ni siquiera es posible determinar con seguridad *a priori* qué ley es la que afecta ni cuál es la afectada. La cuestión del conflicto entre los derechos de la personalidad y la libertad de expresión es un tema frecuente de la práctica decisoria de los tribunales constitucionales y se examinará en la parte siguiente del texto. Sin embargo, la mayoría de las Constituciones prevén la posibilidad de restringir la libertad de expresión si entra en conflicto con otros derechos de la personalidad.

2.II.C. Principales resoluciones de los tribunales nacionales

Los tribunales constitucionales consideran que la libertad de expresión es uno de los principales derechos fundamentales que deben proteger los ordenamientos constitucionales nacionales. Sin embargo, la protección e interpretación de este derecho se ve afectada por varios factores diferentes.

Por un lado, se trata de la propia formulación de esta libertad que se define en el catálogo nacional; por otro, los factores constitucionales y sociales más amplios que influyen en la percepción de la libertad de expresión y en los límites de su restricción y, por último, el hecho de que los tribunales constitucionales hayan examinado la libertad de expresión más de cerca en el contexto de la revisión abstracta y concreta de las normas, de la interpretación de la Constitución o en los procedimientos sobre un recurso de amparo (es decir, los procedimientos en los que un individuo solicita la protección de sus derechos contra las injerencias inconstitucionales). Salvo la excepción anterior, todos los tribunales constitucionales tienen experiencia en la protección de la jurisprudencia práctica de este derecho, a menudo desde un momento posterior a su creación.⁴⁴⁹

Entre los temas frecuentes sobre los que resuelven los tribunales constitucionales se encuentran las cuestiones relacionadas con la libertad de expresión de los medios de comunicación y los periodistas, que forman una categoría específica de sujetos de la libertad de expresión. Al informar sobre asuntos de interés público, los periodistas gozan de mayor protección que otras entidades, pero el mero hecho de que se expresen en los medios de comunicación no les otorga inmunidad absoluta frente a su posible restricción o ni se presume su corrección. El grado de responsabilidad de la persona que ejerce la libertad de expresión corresponde, pues, al grado de protección de que disfrute al expresarse. El otro extremo es el riesgo de que las sanciones impuestas por las autoridades nacionales disuadan a los medios de comunicación de participar en el debate sobre cuestiones de interés público legítimo. Aunque muchos informes nacionales destacan la libertad de prensa y de los medios de comunicación⁴⁵⁰, al mismo tiempo reconocen la necesidad de su regulación⁴⁵¹ siempre que los tribunales constitucionales nacionales analicen con sumo cuidado la estructura, el alcance y la proporcionalidad de la normativa⁴⁵².

El grado de injerencia que las víctimas de un mensaje difamatorio pueden sufrir en sus derechos personales varía en función de las condiciones contra las que se dirigía la expresión. En general, los destinatarios de esas comunicaciones pueden dividirse en personajes públicos y particulares. Los funcionarios públicos suelen ocupar cargos para los que han sido elegidos, nombrados, etc., y el desempeño de las funciones que conllevan estos cargos implica una responsabilidad ante otros organismos y con el público, por lo que la opinión pública es también uno de los mecanismos de control. Durante la aplicación de este control informal mediante la publicación de información, la crítica o la

broma, se vulneran los derechos de la personalidad de los afectados por estas expresiones. Sin embargo, todos coinciden en que tienen que soportar un mayor número de críticas relacionadas con las actividades públicas que realizan.⁴⁵³ No obstante, si las críticas (incluso difamaciones) solo hacen referencia a la persona y no están relacionadas con su función o actividad pública, el grado de protección es menor.⁴⁵⁴ Aparte de la categoría de funcionarios públicos, también existe otra de personajes conocidos públicamente, cuya fama no viene dada por la participación en el ejercicio del poder público, sino por otros motivos (cantantes, actores, deportistas, etc.). Dado que no existe un interés legítimo en el control público, el nivel de protección de sus derechos de personalidad es más cercano al estándar, la protección cívica, aunque al entrar en el espacio público, las celebridades deben entender que el interés en sus actividades sea mayor. Sin embargo, dado que tienen una mayor influencia y acceso a los medios de comunicación para explicar sus actitudes en ellos, el Estado solo debería intervenir seriamente en sus disputas con los periodistas cuando otros mecanismos (demandas civiles, respuestas de los medios de comunicación, etc.) no sean eficaces, o cuando una de las partes esté claramente en desventaja. Así pues, la distinción entre personas públicas y privadas desempeña un papel fundamental en las deliberaciones de los tribunales constitucionales.

En principio, hay dos valores en relación con las críticas a los jueces y las decisiones judiciales. Por un lado, es necesario un amplio debate sobre asuntos de interés público, que incluye el correcto ejercicio del poder judicial.⁴⁵⁶ Por otro, existe la necesidad de preservar la autoridad y la independencia del poder judicial, que se reconoce explícitamente como un objetivo legítimo para restringir la libertad de expresión en el artículo 10.2 del CEDH y en la mayoría de las constituciones nacionales.

Aunque un juez es una figura pública, no es un político y no es elegido para un cargo. No obstante, todos coinciden en que los jueces deben tolerar un mayor grado de injerencia en sus derechos de la personalidad, pero no al nivel de los políticos.⁴⁵⁷ Los jueces han de soportar un mayor nivel de interés en su persona y actividades⁴⁵⁸; sin embargo, su capacidad para expresarse públicamente está limitada por los deberes de secreto, de preservar la dignidad del poder judicial y de no dar lugar a dudas sobre su imparcialidad. Por consiguiente, la protección normativa de un juez debe ser directamente proporcional a su incapacidad para defenderse eficazmente. También es importante si la crítica proviene de un lego en derecho, de un experto en el discurso académico o directamente de una parte en el proceso.⁴⁵⁹ Si las críticas se hacen directamente durante la audiencia ante el juez, el nivel de protección de la capacidad de expresarse se reduce de manera significativa, pues ya no se trata de los derechos de la personalidad del juez, sino de un ataque verbal a una autoridad estatal y, por ende, la protección no se aplica a la dignidad del juez sino a la autoridad del poder judicial.⁴⁶⁰

2.II.D. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales

A excepción de cuatro casos, todos los tribunales constitucionales miembros que han enviado su informe nacional están comprometidos con la unidad de su propia jurisprudencia y la de las autoridades judiciales europeas. El punto de referencia clave es el CEDH y el cumplimiento de la jurisprudencia del TEDH. Algunos tribunales han declarado que la norma internacional de protección de la libertad de expresión prevalece sobre su propia Constitución nacional.⁴⁶¹

Las diferencias entre los tribunales constitucionales nacionales y el TEDH en el modo de abordar la protección de la libertad de expresión se han manifestado en casos concretos en los que el CEDH se ha interpretado de forma distinta, aunque su intérprete final es, sin embargo, el TEDH, o se ha producido una dicotomía en el enfoque de este derecho según el catálogo nacional y europeo de derechos humanos.

En determinados casos, se trata, por ejemplo, de la experiencia del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, que resolvió el asunto de la expulsión de periodistas de la tribuna de prensa durante las protestas en el parlamento. En contra de la opinión jurídica posterior del TEDH, el Tribunal Constitucional no consideró que esto afectara a la libertad de expresión de los periodistas destituidos.⁴⁶²

En el caso del Tribunal Constitucional de Polonia, aplicó un enfoque distinto a un total de cuatro causas, relacionadas con el insulto verbal a políticos o figuras públicas. Es importante destacar que en el Código Penal la legislación polaca distingue entre los funcionarios públicos que son políticos y los que no se dedican a la política; por ahora el TEDH opina que incluso los discursos y las opiniones críticas son la base del debate público.⁴⁶³

El Tribunal Constitucional de la Federación rusa, a pesar de la coherencia general entre su enfoque sobre la libertad de expresión y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, señala que él mismo, a diferencia del TEDH y del CDHNU, considera aceptable restringir este derecho y, por ello, prohíbe que se promuevan entre los menores las relaciones sexuales no tradicionales y que se les empuje a practicarlas.⁴⁶⁴

Por último, el Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia informa de dos decisiones que se desviaron de la posterior evaluación del mismo asunto por el TEDH. La primera fue en el caso 20981/10 *Mladina d. d. Ljubljana c. Eslovenia*, en el que un periodista publicó un artículo muy crítico sobre un miembro del parlamento y su modo de expresarse. Los tribunales eslovenos concluyeron que se trataba de una difamación inadmisibile del diputado, mientras que el TEDH consideró posteriormente que la libertad de expresión debía prevalecer sobre la protección de la dignidad.⁴⁶⁵ El segundo caso hace referencia a las declaraciones difamatorias de un abogado en un proceso penal contra peritos forenses y personas implicadas en el proceso (asunto 40975/08 *Čeferin c. Eslovenia*). El Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia llegó a la conclusión de que, *en el caso de que se produzcan críticas despectivas que supongan la descalificación personal de los peritos designados por el tribunal en general, el tribunal puede intervenir en el derecho a la libertad de expresión de un abogado sancionándolo en los casos en que dicha medida persiga un objetivo constitucionalmente admisible, es decir, la protección de la confianza en el poder judicial así como la protección de la buena reputación y la autoridad del poder judicial*. Sin embargo, el TEDH concluyó lo contrario, lo que significa que incluso la opinión negativa de un abogado puede constituir una crítica admisible de la labor del tribunal en el contexto del asunto.⁴⁶⁶

Conclusión

Todos los tribunales miembros de la CECC perciben la libertad de expresión como un derecho político clave, que constituye uno de los pilares de la arquitectura de protección de los derechos y libertades fundamentales en cada país. La protección de la libertad de expresión es, sin excepción, inherente a todas las constituciones nacionales, y los

tribunales constitucionales se comprometen activamente a su protección, ya sea en el marco de la protección de los derechos de las personas (principalmente en los procedimientos de recurso constitucional) o mediante la revisión legislativa.

Del mismo modo, todos los catálogos nacionales de derechos humanos permiten restringir la libertad de expresión si existen intereses públicos legítimos con los que pueda entrar en conflicto. El interés público es primordialmente la seguridad del Estado y la protección de la información confidencial, la moral pública y la protección contra la obscenidad y la prohibición de la incitación al odio contra las minorías. En el plano horizontal, se permite restringir la libertad de expresión en conflicto con otros derechos fundamentales garantizados y la dignidad humana. Por lo tanto, la característica básica de la evaluación de las restricciones a la libertad de expresión es siempre su comparación con otros valores o derechos públicos.

Los tribunales miembros de la CECC que han presentado su informe nacional suelen tener una rica jurisprudencia sobre la protección de la libertad de expresión. Los casos más comunes son los relacionados con las críticas al poder judicial y a los jueces, posiblemente también las declaraciones públicas de los jueces fuera de los procedimientos judiciales, los límites de las críticas a políticos y funcionarios públicos, el choque de la libertad de expresión y la dignidad humana, y la libertad de prensa.

Todos los tribunales se han comprometido activamente a respetar los valores compartidos de protección de la libertad de expresión en el Convenio Europeo y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La jurisprudencia de Estrasburgo es un criterio unificador y global para la labor de todos los Altos Tribunales. Si existen discrepancias entre el concepto de protección de la libertad de expresión a nivel constitucional nacional y a nivel europeo, estas discrepancias son muy pequeñas y de contenido poco significativo.

2.III. Derecho a la intimidad/derecho al respeto de la vida privada/derecho a la vida familiar

En la parte II.III del cuestionario se formularon a los países las siguientes preguntas:

- A. **¿Cuál es la redacción original de la disposición que protege este derecho en su catálogo nacional?**
- B. **¿Es posible restringir ese derecho? En caso afirmativo, ¿cómo y en qué condiciones?**
- C. **¿Ha analizado su tribunal este derecho/su interpretación o consagración con más detalle? En caso afirmativo, proporcione información práctica y enumere los catálogos de derechos humanos aplicados.**
- D. **¿Hay alguna diferencia entre la jurisprudencia de su tribunal y la de los tribunales internacionales en lo que respecta a la protección de este derecho?**

2.III.A. Disposiciones jurídicas nacionales de protección del derecho a la intimidad / derecho al respeto de la vida privada / derecho a la vida familiar

El derecho a la intimidad está garantizado en todos los catálogos nacionales, pero la forma en que se expresa la garantía constitucional es diferente. Esto se debe a que la intimidad del individuo tiene muchas dimensiones, y tradicionalmente las garantías relativas a algunas de ellas se expresan por separado. La mayoría de los catálogos nacionales contienen una garantía explícita del derecho a la vida privada y familiar. Sin embargo, este no es el caso en algunos países, principalmente por razones históricas, y la protección constitucional de este derecho o se deriva de otras disposiciones o bien el artículo 8 del CEDH es directamente aplicable.

Un ejemplo de esta otra expresión se encuentra en Francia, donde el derecho a la intimidad se considera parte de la libertad del individuo en virtud del artículo 66 de la Constitución francesa, y como parte de la libertad como derecho imprescriptible del Hombre de conformidad con el artículo 2 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.⁴⁶⁷ En Alemania, la expresión general del derecho a la intimidad puede verse en el artículo 2.1 de la Ley Fundamental, que garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁴⁶⁸ En Italia, la base constitucional del derecho a la intimidad es el artículo 2 de la Constitución, que establece que "[l]a República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde aquel desarrolla su personalidad". Esta disposición "actúa como un 'multiplicador de derechos', porque proporciona a los tribunales italianos -tanto al Tribunal Constitucional como a los tribunales ordinarios- la base legal para reconocer una protección de nivel constitucional a los derechos fundamentales que no están explícitamente enumerados en la Constitución".⁴⁶⁹ La Constitución de Irlanda tampoco contiene una garantía explícita del derecho a la intimidad; sin embargo, los tribunales han reconocido que el derecho a la intimidad es un derecho no enumerado protegido por el artículo 40.3.1 de la Constitución.⁴⁷⁰ En Austria⁴⁷¹ o en Serbia⁴⁷² los catálogos nacionales protegen la intimidad únicamente de determinados actos de injerencia (por ejemplo, la injerencia en la inviolabilidad del domicilio o el secreto de la correspondencia); sin embargo, los órganos jurisdiccionales garantizan la protección de la vida privada de una manera tan amplia como para cumplir los requisitos del artículo 8 del CEDH.

El derecho a la vida familiar se suele formular explícitamente en los catálogos nacionales, pero hay excepciones. De nuevo, podemos hacer referencia a la Constitución francesa, que también incluye un preámbulo de la Constitución anterior de 1946. El décimo punto (línea) del preámbulo establece que: "[l]a Nación asegura al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo". De esta disposición, el Consejo Constitucional de Francia derivó el derecho del individuo a llevar una vida familiar normal.⁴⁷³ En muchos países, la garantía constitucional del derecho a la vida familiar se desprende de las disposiciones de los catálogos nacionales que prevén una protección especial para la familia o el matrimonio, o las relaciones entre padres e hijos. A este respecto, cabe remitirse a la Ley Fundamental alemana que, de conformidad con el artículo 6.1, establece que "[e]l matrimonio y la familia se encuentran bajo la protección especial del orden estatal";⁴⁷⁴ o a la legislación italiana que, en virtud del artículo 29.1 de la Constitución, dispone que "[l]a República reconoce los derechos de la familia como sociedad natural basada en el matrimonio"⁴⁷⁵. En algunos países, como la República

Checa⁴⁷⁶, en Eslovaquia⁴⁷⁷ o en España⁴⁷⁸ existe esta protección especial de la institución familiar y del matrimonio, además del derecho fundamental de la persona.

La ventaja de la garantía constitucional general del derecho a la vida privada y familiar es la existencia de un espacio para la identificación de nuevos aspectos de este derecho, que puede ilustrarse mediante el ejemplo del derecho a la libre determinación informativa. Sin embargo, los catálogos nacionales reflejan diferentes enfoques de este derecho y sus definiciones a menudo difieren. Distintas garantías cubren a menudo la inviolabilidad del domicilio, que protege la privacidad en su dimensión espacial, y el secreto de la correspondencia o el secreto de los mensajes enviados por teléfono u otro dispositivo similar, que protege la correspondencia privada entre individuos. En el pasado, la protección de la intimidad solía consistir en garantías justas y únicas. Los catálogos nacionales contemporáneos también ofrecen garantías contra la recopilación y el uso no autorizados de datos personales. La intimidad de la persona está vinculada en muchos aspectos a la protección de su honor y reputación, así como a la protección de su dignidad. Asimismo, podemos encontrar una expresión explícita del derecho a tomar decisiones sobre la propia vida personal en el artículo 47 de la Constitución de la República de Polonia.

2.III.B. Derecho a la intimidad / derecho al respeto de la vida privada / derecho a la vida familiar: posibilidades de restricción

Los catálogos nacionales no impiden a los Estados adoptar medidas que interfieran con la vida privada y familiar de una persona, sino que deben hacerlo en determinadas condiciones. El contenido de los catálogos nacionales se encuentra significativamente influido por el artículo 8.2 CEDH, que permite tal intervención en los casos en que sea *"de conformidad con la ley y sea necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, la seguridad pública o el bienestar económico del país, para la prevención de disturbios o delitos, para la protección de la salud o la moral, o para la protección de los derechos y libertades de los demás."*⁴⁸⁰ De acuerdo con esta disposición, algunos países estipulan en sus constituciones que el derecho a la intimidad y a la vida familiar puede restringirse a estos efectos⁴⁸¹ o que estas restricciones se aplican con respecto a la prevalencia del CEDH sobre el derecho nacional⁴⁸².

El artículo 8.2 del CEDH es determinante en el proceso decisorio de los juzgados y tribunales, incluso en aquellos países cuyos catálogos nacionales no prevén expresamente el derecho a la vida familiar y privada.⁴⁸³

Cada catálogo nacional varía en función de cómo defina específicamente los objetivos que puede perseguir una intervención en la vida privada y familiar. En muchos países, la intervención es necesaria para perseguir el alto interés público⁴⁸⁴, el interés público⁴⁸⁵, los intereses de peso⁴⁸⁶ o el bien común⁴⁸⁷. Muchas constituciones permiten tal intervención para proteger no solo los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, sino también los valores constitucionales en general⁴⁸⁸, u otras disposiciones constitucionales en conflicto.⁴⁸⁹ También debemos mencionar la protección del orden constitucional⁴⁹⁰ o la integridad territorial⁴⁹¹. Los catálogos nacionales incluyen asimismo otros objetivos legítimos que son mucho más concretos. Entre ellos, se encuentran la protección del entorno natural⁴⁹², la salvaguarda de la autoridad e imparcialidad de la justicia⁴⁹³, la prevención de la divulgación de información confidencial⁴⁹⁴, la prevención de conflictos

de intereses o de la evasión fiscal⁴⁹⁵. La Constitución de la República de Estonia también incluye entre sus objetivos legítimos la protección de la identidad nacional y, a este respecto, la preservación del pueblo estonio y de la cultura estonia a lo largo del tiempo.⁴⁹⁶

Las condiciones para interferir en la vida privada y familiar incluyen, por defecto, el hecho de que la intervención sea lícita, proporcionada y respete el principio de igualdad. Por el contrario, debe descartarse la arbitrariedad de cualquier intervención de este tipo. Aunque el requisito de proporcionalidad de la intervención solo se menciona expresamente en algunos catálogos nacionales⁴⁹⁷, siempre se exige para su aplicación por parte de los órganos y tribunales estatales, que la consideren un principio constitucional. Se exige que se mantenga siempre la esencia de los derechos y libertades, lo que se expresa directamente en algunas constituciones.⁴⁹⁸ Por ejemplo, la Constitución Federal de la Confederación Suiza estipula que la esencia de los derechos fundamentales es sacrosanta.

Los diferentes aspectos de la vida privada pueden tener regímenes diferentes en cuanto a la admisibilidad de una intervención. No tiene que ser necesariamente una clasificación entre restringible y no restringible, donde la actitud hacia la religión, por ejemplo, puede ser considerada no restringible⁴⁹⁹ o el derecho a la protección del honor, la dignidad y la buena reputación⁵⁰⁰, así como en general el derecho a la inviolabilidad de la vida privada, los secretos personales y familiares⁵⁰¹. Por lo general, solo se trata de condiciones procesales más estrictas en las que puede permitirse una determinada intervención, lo que puede ilustrarse por el requisito estándar de una orden judicial de registro domiciliario o de violación de la confidencialidad de la correspondencia, las comunicaciones telefónicas, los mensajes postales, los mensajes telegráficos y la información enviada por otros medios de comunicación. Estas fuertes vulneraciones de la vida privada deben estar justificadas por la aplicación del derecho penal, la seguridad y la defensa del Estado o en caso de peligro inminente, o en otros casos igualmente graves. Otra garantía puede ser la presencia personal durante un registro domiciliario.⁵⁰² La protección en los catálogos nacionales es menor cuando se trata de locales o caminos utilizados con fines comerciales⁵⁰³, aunque en estos casos también puede verse afectado el derecho a la intimidad. Un ejemplo es la posibilidad de intervenir si dicha intervención tiene que ver con la correspondencia comercial o las comunicaciones durante la quiebra.⁵⁰⁴

Las garantías contra injerencias inadmisibles en el derecho a la vida privada y familiar no solo se encuentran en un marco jurídico suficientemente específico o en la posibilidad de recurrir, sino que también pueden adoptar otras formas institucionales. En Macedonia del Norte, la ley que regula el procedimiento correspondiente requiere la aprobación de una mayoría de dos tercios de los votos de los Representantes.⁵⁰⁵ El régimen especial puede tener restricciones a este derecho fundamental en casos de estado de emergencia o ley marcial, lo que también se establece en los catálogos nacionales.⁵⁰⁶

2.III.B. Principales resoluciones de los tribunales nacionales

Cada uno de los tribunales constitucionales analizó una definición más detallada del derecho a la vida privada y familiar en los catálogos nacionales; así, que en su práctica decisoria identificaron gradualmente aspectos de la vida humana afectados por este derecho. En general, sus decisiones subrayan que el respeto de la intimidad está estrechamente relacionado con el requisito constitucional de la protección de la dignidad

de la persona,⁵⁰⁷ así como con el derecho al desarrollo personal mediante el establecimiento y el desarrollo de relaciones con otras personas, en particular en el ámbito emocional⁵⁰⁸. El derecho al libre desarrollo de la propia personalidad y de la dignidad humana garantiza a todas las personas un dominio autónomo de la vida privada en el que puedan desarrollar y preservar su individualidad.⁵⁰⁹ Como ha declarado el Tribunal Constitucional de Italia en relación con el artículo 2 de la Constitución italiana, *"el cumplimiento de los deberes de solidaridad constituye un elemento esencial, en pie de igualdad con el reconocimiento de los derechos inviolables de cada persona, de modo que restringir la libertad de una persona para que ofrezca gratuitamente su tiempo, su energía o, como en el presente caso, sus pertenencias, sin una necesidad objetiva, constituyen un obstáculo injustificado al desarrollo de su personalidad y una violación de la dignidad humana."*⁵¹⁰

La manifestación del derecho a la autodeterminación puede ser, por ejemplo, el derecho a expresar la aceptación informada del tratamiento propuesto por el médico⁵¹¹ o el derecho a perjudicar la propia salud mediante el consumo de tabaco, alcohol y drogas⁵¹².

Los Tribunales Constitucionales de la República de Eslovaquia y de la República de Albania también han abordado la definición de intimidad, que debe entenderse principalmente en el ámbito de la vida de una persona en la que no es posible interferir sin su consentimiento. El derecho a la intimidad garantiza a una persona la posibilidad de tomar decisiones individuales sobre los asuntos que se consideren pertenecientes al ámbito de la vida privada. No solo incluye la obligación negativa del Estado de abstenerse de toda injerencia gubernamental, sino también su obligación positiva de adoptar medidas eficaces para garantizar esa protección.⁵¹³

También cabe señalar, con referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, que *"el derecho a exigir el respeto de la vida privada y familiar tiene por objeto proteger la intimidad de esta y evitar que se vea expuesta al público. En otras palabras, protege el derecho del individuo a exigir que todos las cuestiones y acontecimientos de su vida privada sean conocidos solo por sí mismo o por aquellos a quienes desee revelárselos. Además, pretende evitar que los poderes públicos se inmiscuyan en la vida privada del individuo; es decir, garantiza el derecho del individuo a regular y vivir su vida personal y familiar según su propio sentido y entendimiento"*.⁵¹⁴ Según el Tribunal Constitucional de Ucrania, este derecho debe entenderse como *"un valor fundamental necesario para la plena prosperidad de una persona en una sociedad democrática y se considera un derecho individual a la existencia autónoma con independencia del Estado, las autoridades locales, las entidades jurídicas y los individuos"*.⁵¹⁵

Según el informe nacional portugués, el derecho a la intimidad *"comprende, por un lado, una autonomía que abarca el derecho de la persona a regular por sí misma ese espacio íntimo, libre de cualquier intromisión estatal o social, y, por otro, el derecho a la no difusión de todo lo que pertenece especialmente a esa esfera íntima sin la autorización del interesado (un 'derecho al secreto personal')"*. La vida privada abarca la vida personal, la vida familiar, la relación con otras esferas de la intimidad, el lugar que pertenece directamente a la vida personal o familiar, y los medios privados de expresión y comunicación como la correspondencia, el teléfono, las conversaciones orales, etc.⁵¹⁶

La preservación de la intimidad de la vida privada *"no puede ser interpretada de forma restrictiva, de modo que se circunscriba la protección constitucional de los aspectos más íntimos de la vida personal, porque ello supondría dejar de abarcar todas las demás esferas de la vida que también deben ser resguardadas de lo público, como condición necesaria para salvaguardar la integridad y la dignidad de las personas."*⁵¹⁷ En otros casos, el elemento definitorio del derecho a la vida personal, familiar y privada se refiere al ámbito de las relaciones interpersonales.⁵¹⁸ La protección de la vida privada debe incluir hasta cierto punto el derecho del individuo a establecer y desarrollar relaciones con sus allegados y con el mundo exterior, y tampoco pueden excluirse las actividades profesionales y laborales.⁵¹⁹ A modo de comparación, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, *"el derecho a la inviolabilidad de la vida privada, a los medios secretos personales y familiares concedidos a una persona y garantizados por un Estado, le otorgan la posibilidad de controlar la información sobre sí misma, para impedir la divulgación de información personal o íntima"*.⁵²⁰

Algunos países destacan el papel antitotalitario de este derecho, a saber, que las disposiciones constitucionales que lo garantizan *"contienen la regulación unificada del derecho a la vida privada, cuya esencia reside en la posibilidad del individuo de vivir dentro de cierto ámbito de relaciones sociales según su propio gusto sin restricciones, órdenes y prohibiciones innecesarias dictadas por las autoridades públicas"*.⁵²¹

La gama de cuestiones abordadas por los tribunales constitucionales en relación con el derecho a la intimidad es muy amplia, lo que puede ilustrarse en varios casos. En relación con el derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional de la República Checa se ha pronunciado sobre diversas cuestiones específicas, como los registros domiciliarios, las escuchas telefónicas y otras injerencias en la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la libre determinación de la información, el establecimiento y mantenimiento de relaciones de una persona detenida con otras personas mediante correspondencia, la recopilación y utilización de datos operacionales y de localización sobre el tráfico de telecomunicaciones, el derecho a una indemnización financiera razonablemente elevada por los daños no pecuniarios resultantes de la publicación de información difamatoria y falsa, la limitación de la capacidad jurídica, el contacto del menor con sus padres biológicos, la admisibilidad de grabaciones obtenidas secretamente como prueba en procesos penales o civiles, la obligación de proporcionar material genético con el fin de identificar o denegar la paternidad, la confidencialidad de la comunicación en las redes sociales, la revelación de secretos, la adopción individual de un niño por una persona que vive en una pareja de hecho, el acceso a archivos de antiguos servicios de seguridad, la toma de una muestra de orina de una persona encarcelada bajo la supervisión directa de un enfermero del mismo sexo, o la inseminación artificial.⁵²²

Como ejemplos del derecho a la intimidad, el Tribunal Constitucional de Polonia cita datos sobre la situación financiera de los ciudadanos, su estado de salud, los datos tratados en el marco de la investigación relativa a la participación de personas en las estructuras organizativas del antiguo régimen comunista, los datos de las relaciones sanguíneas o de su ausencia, los relativos a posibles donantes de médula ósea, los facilitados a efectos de estadísticas públicas o el consentimiento para la toma de muestras de material genético.⁵²³

El Tribunal Constitucional de la República de Lituania resume que, según su jurisprudencia, *"la vida privada significa la vida personal de una persona: el modo de*

*vida, el estado civil, el entorno vital, las relaciones con otras personas, las opiniones, las convicciones, los hábitos, el estado físico y psíquico, la salud, el honor, la dignidad" y que "La inviolabilidad de la vida privada, consolidada en la Constitución da lugar al derecho de la persona a la intimidad, que incluye la vida privada, familiar y doméstica, la inviolabilidad física y psicológica de la persona, su honor y reputación, el secreto de los datos personales o la prohibición de dar publicidad a la información confidencial recibida o recopilada".*⁵²⁴

También se puede mencionar al TC de Bélgica, que considera que los subámbitos del derecho a la intimidad incluyen, por ejemplo, el parentesco, el registro del sexo, los nombres y apellidos de las personas, las autoridades públicas, el acceso de dichas autoridades a los lugares de residencia o locales comerciales, la conservación, el acceso y el intercambio de información con fines fiscales o sociales o para la policía, la obligación de los operadores de telecomunicaciones de almacenar datos sobre el tráfico de las telecomunicaciones, los métodos de investigación de la policía y las fuerzas de seguridad, así como la protección social y jurídica de los menores.⁵²⁵ La práctica decisoria de cada uno de los tribunales constitucionales también se ocupaba en detalle de una serie de cuestiones parciales relacionadas con el derecho a la vida privada.

Capacidad jurídica. El informe nacional croata explica: “[El Tribunal Constitucional de la República de Croacia] sostuvo que la cesión de la capacidad jurídica constituye una medida extraordinariamente grave que impide a una persona gestionar su vida 'de forma independiente y por su propia voluntad'. Por lo tanto, los procedimientos de privación de la capacidad jurídica deben cumplir los requisitos de un juicio imparcial, lo que significa, entre otras cosas, 'procedimientos contradictorios mediante la participación activa de un tutor'. Además, el tribunal tiene la obligación de decidir si una medida tan extrema es 'necesaria o si bastaría con una medida más indulgente'. El órgano jurisdiccional competente vulneró el derecho del demandante al respeto de su vida privada al privarle de capacidad jurídica porque no determinó con suficiente certeza que el demandante no era capaz de atender sus necesidades personales, derechos e intereses o que ponía en peligro los derechos e intereses de otras personas; además, la madre del demandante era también su tutora especial y se opuso a la privación de su capacidad jurídica. También se constató una infracción en otro caso en el que el tribunal apelado no motivó el hecho de no haber oído al demandante durante el procedimiento, y otro en el que el tutor especial no hizo nada durante el procedimiento de privación de la capacidad jurídica.”⁵²⁶

La jurisprudencia italiana ha establecido que “la capacidad de elección de una persona discapacitada con un tutor designado por un tribunal, cuando no se vea comprometida por su discapacidad física, psicológica o sensorial, debe ser preservada en la medida de lo posible y, por lo tanto, como cuestión de principio, la persona discapacitada conservará plenamente su capacidad. Esta conclusión también responde al principio personalista, afirmado en el artículo 2 de la Constitución, que protege a la persona no solo en su dimensión individual, sino también en el ámbito de las relaciones en las que se desarrolla su personalidad: relaciones que requieren absolutamente el respeto mutuo de los derechos, pero que también se nutren de gestos de solidaridad”.⁵²⁷

Nombre de la persona. Según el Tribunal Constitucional de Austria, “dado que la identidad o el nombre de una persona está protegido como elemento de la vida privada,

la denegación de la solicitud de cambio de nombre puede constituir una violación del artículo 8 del CEDH. Este Tribunal ha dictaminado recientemente que la supresión de la partícula "von" en un nombre como indicador de nobleza es proporcionada, ya que crea la impresión de una ascendencia noble y los privilegios relacionados de nacimiento o clase".⁵²⁸ Algo similar sucede en Estonia, donde "a la luz del argumento de que la demandante justificó su solicitud de cambio de apellido por su deseo de añadir a su apellido el nombre de su familia, la Sala de lo Civil [del Tribunal Supremo de Estonia] considera que la negativa a cambiar el nombre constituye una vulneración de la inviolabilidad de la vida familiar y privada de la demandante".⁵²⁹ El Tribunal Constitucional de la República de Letonia determinó que el nombre y el apellido de una persona forman parte de su vida privada y, por lo tanto, están protegidos por el derecho a la inviolabilidad de su vida privada y que una norma sobre la transcripción del nombre de una persona de acuerdo con las normas del idioma letón debe considerarse una restricción de este derecho.⁵³⁰ También es de destacar la decisión del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia. El uso del nombre y la imagen para fines neutros y no comerciales de las personas públicas más expuestas (como nombrar partes de ciudades, erigir una estatua, nombrar una escuela, etc.) no entra dentro de ese ámbito protegido.

Por ejemplo, erigir una estatua del ex presidente y dar su nombre a un lugar público sirve para recordar a la población a una persona que en un momento y lugar determinados desempeñó un papel relevante en la identidad de la comunidad. *"Si dicha conducta no vulnera valores constitucionales fundamentales como el respeto a la propia dignidad, siempre es de interés público"*.⁵³¹

Identidad de género. La protección de la identidad de género derivada del derecho general de la personalidad ha sido objeto de reiteradas decisiones del Tribunal Constitucional Federal de Alemania sobre los derechos de las personas transgénero e intersexuales.⁵³² El Tribunal Constitucional de Austria ha admitido que la denegación de la solicitud de rectificación del registro de nacimiento por parte de una persona transexual que no se ha sometido a una operación de reasignación de sexo puede constituir una injerencia. Recientemente ha reconocido también el derecho de las personas con variaciones en las características sexuales distintas de las masculinas o femeninas a tener una identidad de género individual ("tercer género") o a no tener género inscrito en el registro civil, lo que a su vez conlleva el derecho a no declarar el propio género.⁵³³ El Tribunal Constitucional de la República de Serbia considera que *"la Administración Municipal, al llegar a una conclusión sobre la no competencia, no decidió sobre la solicitud del demandante de cambiar los datos de género y, por lo tanto, violó su derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad garantizados por el artículo 23 [de la Constitución Serbia], así como el derecho al respeto de la vida privada garantizado por el artículo 8 del CEDH. En este caso, la autoridad competente había desestimado la solicitud de la persona de inscribir el cambio de datos de género en el Registro Civil."*⁵³⁴

El Tribunal Constitucional de la República de Croacia *"invocó la jurisprudencia pertinente del CEDH y sostuvo que la negativa a cambiar los datos sobre el sexo y el nombre en un certificado universitario después de que estos datos se modificaran en el registro de nacimiento como consecuencia del cambio irreversible de sexo y de los nuevos documentos personales obtenidos entra en el ámbito del derecho al respeto de la vida*

privada y familiar. La facultad y el tribunal administrativo fueron excesivamente formalistas en sus actuaciones y dejaron de lado las políticas y principios pertinentes del sistema jurídico nacional cuando desestimaron la solicitud del demandante de que se le expediera un nuevo título solo 'por la razón de que no se guardan registros oficiales sobre los cambios posteriores en la situación del graduado, efectuados después de la expedición del título.'"⁵³⁵

El Tribunal Constitucional de Italia también examinó esta cuestión. *"En relación con el derecho a la identidad de género como elemento constitutivo de la identidad personal, y el derecho resultante de las personas transexuales a corregir su atribución sexual en los registros oficiales, en una sentencia temprana relativa a una ley italiana de 1982, que introdujo la corrección de registros considerablemente antes que los demás sistemas jurídicos europeos, [el Tribunal Constitucional de Italia] sostuvo que la ley se enmarcaba en 'el contexto de una civilización jurídica en evolución, cada vez más atenta a los valores, la libertad y la dignidad de la persona humana'. Más recientemente, el Tribunal sostuvo que la misma ley italiana debe 'interpretarse a la luz de los derechos de la persona' -el derecho a la identidad personal garantizado por el artículo 2 [de la Constitución italiana] y el artículo 8 del CEDH, por un lado, así como el derecho a la salud- en el sentido de que no es necesario que una persona se someta a cirugía antes de poder corregir sus registros".*⁵³⁶

Datos personales. Basándose en una interpretación sistemática de las disposiciones pertinentes de la Constitución ucraniana, y teniendo en cuenta las disposiciones del apartado 6 de la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa núm. 1165 (1998) de fecha 25 de diciembre de 2008, el Tribunal Constitucional de Ucrania resumió que *"la información sobre la vida personal y familiar de una persona (sus datos personales) es cualquier información o la recopilación de información sobre un individuo que ha sido identificado o puede ser identificado específicamente, a saber: nacionalidad, educación, estado civil, religión y creencias, estado de salud, situación económica, dirección, fecha y lugar de nacimiento, lugar de residencia y estancia, etc., datos sobre los bienes personales y las relaciones no patrimoniales de esta persona con terceros, incluidos los miembros de la familia, así como cualquier información sobre los acontecimientos y situaciones que han ocurrido o están ocurriendo en el hogar, la intimidad, la camaradería, la profesión, los negocios y otras esferas de la vida de una persona, a excepción de los datos sobre el ejercicio de la autoridad por parte de una persona que ocupa un cargo relacionado con las funciones del Estado o de un órgano local de autogobierno."*⁵³⁷ Varios tribunales constitucionales han subrayado que la protección de los datos personales es de vital importancia para que una persona pueda disfrutar de su derecho al respeto de la vida privada y familiar.⁵³⁸

El Tribunal Constitucional Federal de Alemania deduce el derecho a la libre determinación de la información del derecho general de la personalidad. *"Las diferentes dimensiones del derecho de personalidad no definen exhaustivamente el contenido del derecho. Abarca [...], sobre la base de la noción de autodeterminación, la autoridad del individuo para, en principio, decidir por sí mismo si revela aspectos de su vida personal y en qué medida."*⁵³⁹

La evolución de la jurisprudencia establecida por el TEDH ha influido decisivamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, por ejemplo, en el ámbito del derecho a la libertad frente a posibles agresiones a la dignidad humana y el derecho a la libertad contra el uso ilegítimo del tratamiento de datos. El Tribunal define las garantías que protegen los datos personales de los ciudadanos, de conformidad con el artículo 8 del CEDH, así como con la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995. La Carta se ha tenido en cuenta en resoluciones más recientes una vez que entró en vigor en 2009. El Tribunal Constitucional de España confirma también la existencia de un derecho al olvido en el ámbito público digital, siguiendo la doctrina del TJUE *Google España* de 13 de mayo de 2014 (C-131/12) y lo aplica también al navegador que ofrece un método de comunicación en internet.⁵⁴⁰

Nacionalidad. El Tribunal Constitucional de la República de Albania llega a la conclusión de que *"las disposiciones de la ley sobre el estado civil, objeto de esta revisión constitucional, al imponer la obligación de registrar datos relativos a la 'nacionalidad' en los registros del estado civil, interfieren en la vida privada de la persona. Según el Tribunal, esta injerencia provoca una desviación del principio constitucional de la divulgación no obligatoria de datos personales, incluidos los datos personales 'confidenciales'. Los datos que proporcionan información sobre el análisis demográfico y que son necesarios para el desarrollo económico y social o para los fines de la política estatal de promover la preservación de la identidad cultural y lingüística de las minorías étnicas, pueden obtenerse a través de otros procedimientos pertinentes, de conformidad con las garantías legales que impiden el uso indebido de los datos recogidos y establecen con precisión las normas específicas de tratamiento."*⁵⁴¹

Datos médicos. Toda información relativa a la salud de una persona está comprendida en la noción de vida privada. En la sentencia de 25/2/ 1997, dictada por el TEDH en el asunto *Z. c. Finlandia*, se demostró que la protección de los datos personales, en particular los datos médicos, es de vital importancia para que una persona disfrute de su derecho al respeto de la vida privada y familiar garantizado por el art. 8 CEDH. Sin esta protección, las personas que necesitan asistencia médica pueden sentirse disuadidas de revelar la información de carácter personal e íntimo que pueda ser necesaria para recibir el tratamiento adecuado e, incluso, de solicitar dicha asistencia, poniendo en peligro su propia salud y, en el caso de las enfermedades contagiosas, la de la comunidad.

Por lo tanto, el derecho interno debe ofrecer garantías adecuadas para impedir cualquier comunicación o divulgación de datos personales sanitarios que pueda ser incompatible con las garantías del artículo 8 del CEDH. Según el Tribunal Constitucional de Rumanía, *"la ampliación de la obligación de mantener la confidencialidad de los datos relativos a la salud de una persona, incluso en el caso de personas fallecidas, también aparece como reflejo natural de los derechos fundamentales mencionados anteriormente. Aunque la capacidad de una persona para emprender acciones legales cesa a su muerte, en virtud del respeto debido al ser humano, la memoria del difunto y las decisiones tomadas durante su vida también deben protegerse después de la muerte. El derecho de opción del paciente con respecto a la preservación de la confidencialidad de su estado de salud no es transferible mortis causa, quedando así preservada la opción expresada hasta el fallecimiento del titular de este derecho"*.⁵⁴²

Bienes e ingresos personales. Los datos sobre bienes e ingresos son de carácter personal. El Tribunal Constitucional de la República de Albania considera que están comprendidos

en el amplio ámbito de aplicación protegido por el artículo 35 de la Constitución de Albania. Por regla general, para hacerlos públicos se requiere el consentimiento de la persona afectada. Al mismo tiempo, el tribunal añade que la publicación de datos sobre ingresos o bienes personales no constituye una injerencia en la vida privada, especialmente si la persona ejerce funciones públicas o cuasi públicas.⁵⁴³ La cuestión de la protección de estos datos también está relacionada con la protección del secreto bancario, sobre la que el Tribunal Constitucional de la Federación Rusa ha comentado: *"El derecho a mantener en secreto la información sobre las cuentas o depósitos bancarios propios (junto con otros datos, cuyo alcance y contenido se establece por ley), la correspondiente obligación de los bancos y otras instituciones bancarias de proteger el secreto bancario y la obligación del Estado de garantizar este derecho en la legislación y en la aplicación de la ley se derivan de las garantías constitucionales de inviolabilidad de la vida privada, del secreto personal y de la prohibición de revelar información sobre la vida privada de una persona sin su consentimiento."*⁵⁴⁴

Proceso penal. La práctica decisoria de los tribunales constitucionales implica numerosas decisiones relativas a la recopilación de datos personales con fines de investigación penal. El Tribunal Constitucional de la República de Lituania ha señalado en más de una ocasión que las personas no pueden esperar intimididad si cometen delitos u otras violaciones de la ley. Se permite limitar el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia con respecto a las personas condenadas a penas privativas de libertad. Sin embargo, el legislador debe establecer una norma que cree las condiciones previas necesarias para la suficiente individualización de las limitaciones de este derecho de los condenados, una vez evaluada la situación individual de los condenados en cuestión y otras circunstancias importantes.⁵⁴⁵ Para concretar el principio de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha desarrollado requisitos detallados, tanto en términos sustantivos como procesales, para la recopilación, explotación e intercambio de datos por parte del Estado.⁵⁴⁶

Escuchas telefónicas. En un caso penal ante los tribunales andorranos, el Tribunal Constitucional de Andorra constató una violación del derecho del demandante a su vida privada y familiar como consecuencia de la utilización de las transcripciones de las escuchas telefónicas recogidas por las autoridades españolas en el marco de una causa penal llevada a cabo en España. Sin embargo, el material así obtenido no podía utilizarse de esta manera. El resultado de las escuchas telefónicas solo podía utilizarse en el procedimiento para el que se ordenaron y realizaron dichas escuchas, y no en otro asunto diverso.

En particular, no en los casos en que la apreciación de la proporcionalidad de la intervención fue realizada por una autoridad judicial de otro país y sin anticipar una hipótesis específica derivada de los tratados internacionales.⁵⁴⁷

En otro caso, el Tribunal Constitucional de Montenegro declaró lo siguiente: *"El principio de inviolabilidad de la confidencialidad de la correspondencia, de las conversaciones telefónicas y de otros medios de comunicación solo se desviará por decisión judicial, si así lo requiere en el marco de un procedimiento penal o por razones de la seguridad de Montenegro. En el contexto de las limitaciones al derecho a la intimidad, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Montenegro establece un equilibrio entre los intereses de seguridad y la necesidad de proteger a la persona de una injerencia no autorizada en su vida privada. Aunque la autorización judicial no puede*

*ser, por sí misma, necesaria ni suficiente para garantizar el cumplimiento del artículo 42.2 de la Constitución. A la vista de estos requisitos, el Tribunal Constitucional de Montenegro consideró que determinadas disposiciones del Código de [P]rocedimiento Penal eran contrarias al artículo 8 [del CEDH] y al artículo 42.2 de la Constitución por ese motivo".*⁵⁴⁸

El Tribunal Constitucional de la Federación Rusa tomó diversas posturas jurídicas en lo que respecta al cumplimiento del derecho a la privacidad de las conversaciones telefónicas (artículo 23.2 de la Constitución rusa). Según dicho tribunal, el sentido jurídico constitucional de este derecho implica un conjunto de medidas de protección de la información recibida a través de la red telefónica, independientemente del momento de la recepción, la coherencia y el contenido de los datos almacenados en las diferentes fases del intercambio telefónico; por lo tanto, la privacidad (el secreto) de la conversación telefónica protegida por la Constitución y las leyes rusas vigentes se refiere a todos los datos (información) que se transmiten, se guardan y se establecen a través de los dispositivos telefónicos, incluidos los datos sobre las señales de conexión (llamadas) entrantes y salientes de determinados dispositivos de los abonados a la red telefónica. Para obtener acceso a estos datos se requiere una orden judicial. La falta de indicación expresa en la legislación federal de la obligación del proveedor del servicio de internet utilizado para el envío y recepción de mensajes electrónicos de garantizar la privacidad de las conexiones no puede considerarse una prueba de la inexistencia de esta obligación.⁵⁴⁹

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España se requiere, no solo la autorización judicial para cualquier medida de intervención telefónica, que en todos los casos debería estar autorizada por ley, sino también la orden motivada del Tribunal o juez de instrucción que la adopte.⁵⁵⁰

Privacidad de las comunicaciones con abogados. El Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia ha reconocido la injerencia en el derecho a la inviolabilidad de la vida privada y el secreto personal y familiar que supone la prohibición de la correspondencia entre los sospechosos y acusados detenidos y sus abogados. Esta prohibición es posible cuando la administración del centro penitenciario tiene razones suficientes y legítimas para creer que la correspondencia contiene anexos prohibidos o cuando hay razones fundadas para sospechar que el abogado abusa de la prerrogativa del abogado-cliente, o cuando esta correspondencia pone en peligro al centro o es ilegal por otros motivos. Las disposiciones del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, junto con las correspondientes normas de derecho internacional, que excluyen la posibilidad de injerencias arbitrarias en la autonomía individual de las personas, obligan al Estado a asegurar, en la legislación y en la aplicación de la ley, las condiciones para ejercer el derecho a recibir asistencia letrada cualificada y las actividades efectivas de los abogados que prestan esa asistencia, lo que permitiría al ciudadano comunicar libremente a su abogado la información que no revelaría a otras personas y a este último preservar la confidencialidad de la información que obrara en su poder.

En otra sentencia, el Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia definió el contenido de la vida privada de los abogados. *"La protección especial de la privacidad de los abogados es necesaria porque es un reflejo de la privacidad de sus clientes. La privacidad de los abogados no está protegida solo en las oficinas de abogados. El aspecto espacial de la privacidad protege a los abogados en todos los emplazamientos donde realicen su trabajo (por ejemplo, en un apartamento, un coche o una casa de vacaciones).*

*Las limitaciones a la intimidad de los abogados son admisibles, con sujeción a los requisitos constitucionales generales que se aplican a las injerencias en los derechos humanos (es decir, la injerencia debe perseguir un fin constitucionalmente admisible y ser proporcionada) y a las garantías especiales que la Constitución determina para todas las injerencias en la intimidad espacial y de las comunicaciones (es decir, una orden judicial previa, la presencia del titular o la presencia de testigos)".*⁵⁵²

Intervención de las comunicaciones. Esta cuestión la ha abordado el Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, que declara lo siguiente: *"Las disposiciones que rigen el ámbito de la intervención deberán ser suficientemente precisas y previsibles, no permitirán la improvisación ni la interpretación a fin de no constituir una amenaza para vigilar a todas las personas a quienes se pueda aplicar esta ley y no interferirán de manera inconstitucional ni ilícita en el respeto del derecho a la libertad de correspondencia y a la libertad de comunicación de los ciudadanos. Más concretamente, la legislación relativa a la aplicación de las medidas de control de las comunicaciones debería incluir una idea muy clara de las circunstancias y condiciones en las que una autoridad pública está facultada para recurrir al uso de esta medida, la forma en que se lleva a cabo la intervención, los casos en que la misma está justificada y la autoridad que emite la orden. Todo lo demás va en la dirección del poder ilimitado y es contrario al principio del Estado de derecho."*⁵⁵³

En el ámbito de las medidas de vigilancia técnica, que constituye una injerencia en la vida privada de las personas sujetas a dichas medidas, el Tribunal Constitucional de Rumanía consideró que debía efectuarse un examen *a posteriori* de la aprobación y ejecución de la vigilancia técnica. *"En cuanto a la protección del derecho constitucional a la intimidad, el legislador tiene la obligación de regular un recurso judicial eficaz, que permita a la persona sometida a la medida de vigilancia técnica obtener una reparación efectiva de las consecuencias de la infracción impugnada"*.⁵⁵⁴

Conservación de datos. A este respecto, es interesante examinar el informe nacional esloveno, que dice lo siguiente: *"En virtud de la jurisprudencia constitucional consolidada, toda recopilación y tratamiento de datos personales implica una injerencia en el derecho a la protección de la intimidad, es decir, en el derecho de las personas a mantener la privacidad sobre su información. Sin embargo, el derecho a la intimidad de la información no es ilimitado. En la ley debe determinarse con precisión qué datos pueden ser recogidos y tratados, y para qué fines pueden utilizarse; debe preverse la supervisión de la recopilación, el tratamiento y el uso de los datos personales, así como la protección de la confidencialidad de los datos personales recogidos. La finalidad de la recopilación de datos personales debe ser constitucionalmente admisible. El Tribunal Constitucional esloveno consideró que el legislador también podría haber logrado el objetivo para el cual los datos personales se conservaban interfiriendo menos en el derecho determinado por el primer apartado del artículo 38 de la Constitución. Al igual que en la Directiva sobre conservación de datos, el legislador esloveno tampoco limitó dicha conservación a aquellos datos que tengan una conexión razonable y objetivamente verificable con la finalidad que el legislador pretendía alcanzar."*

El Tribunal Constitucional esloveno estableció que la Ley de Comunicaciones Electrónicas interfería de forma desproporcionada en el derecho a la protección de datos

personales determinado por el primer apartado del artículo 38 de la Constitución y, por tanto, lo derogó".⁵⁵⁵

Personas detenidas/encarceladas. Los tribunales constitucionales individuales han abordado en sus decisiones la cuestión de los límites del derecho a la intimidad en el caso de las personas privadas de libertad. En general, tales restricciones *"solo se permiten por motivos jurídicos y, por regla general, por una decisión judicial"*.⁵⁵⁶ En palabras del Tribunal Constitucional de la República de Letonia: *"los detenidos no gozan del derecho a la inviolabilidad de su vida privada en la misma medida que los demás"*.⁵⁵⁷ En Suiza, los jueces federales han decidido que las personas en prisión preventiva deberían poder recibir visitas de sus familiares durante al menos una hora por semana en cuanto la duración de la detención sea superior a un mes. El Tribunal Federal de Suiza también se ha pronunciado sobre la protección del secreto de la correspondencia de un acusado detenido en prisión preventiva. Consideró que el personal penitenciario encargado de entregar el correo al detenido no debía poder leer su contenido.⁵⁵⁸ El Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia ha indicado que la garantía de los intereses legítimos de las personas arrestadas, detenidas o que cumplen condena implica que no pueden ser excluidas totalmente de la esfera de contacto de sus familiares. Esta postura se profundizó, por lo que el Tribunal constató la violación del derecho a la inviolabilidad de la vida privada y familiar de las personas condenadas a cadena perpetua a las que no se les permitió recibir visitas de larga duración durante los primeros diez años de su condena.⁵⁵⁹ Según el Tribunal Supremo de Estonia, *"el ámbito de protección incluye el derecho del cónyuge del preso a enviar a la cárcel, por carta, documentos y objetos cuya tenencia no esté prohibida en la prisión"*.⁵⁶⁰ Los tribunales irlandeses consideran que *"el derecho a la intimidad puede verse mermado por las malas condiciones de vida y la falta de higiene. Además, el confinamiento de dos presos en una misma celda durante 23 horas al día, sin saneamiento dentro de la celda y siendo obligados a vaciar el cubo que usan como retrete vulnera su derecho a la intimidad"*.⁵⁶¹

Demolición de un edificio construido ilegalmente. El Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia ha resuelto sobre la constitucionalidad de una disposición de la Ley de construcción que regulaba la adopción de una decisión administrativa por la que un inspector de edificios exige a una persona sujeta a un proceso de inspección que derribe un edificio construido ilegalmente. *"El derecho al respeto de la vivienda está protegido por el apartado primero del artículo 36 de la Constitución, que regula el derecho a la inviolabilidad de las viviendas. El derecho al respeto de la vivienda protege los lazos sociales y emocionales de un individuo con el lugar que este individuo considera su hogar. En los procedimientos de inspección de un edificio ilegal, el derecho al respeto de la vivienda garantiza a los inquilinos que el edificio en el que viven no se demolerá mientras existan circunstancias que hagan que tal injerencia en el derecho al respeto del domicilio resulte desproporcionada. El derecho al respeto de la propia vivienda garantiza a los particulares un procedimiento en el que podrán impugnar la decisión sobre la demolición de un edificio debido a una injerencia desproporcionada en ese derecho. Al evaluar la proporcionalidad de una medida en un procedimiento individual, los tribunales también deben tener en cuenta si la persona que fue objeto de una*

*inspección es un representante de un grupo especialmente vulnerable, como los miembros de la comunidad romaní".*⁵⁶²

Vida familiar. En Irlanda, el derecho a la intimidad se reconoció en primer lugar en el contexto de la intimidad conyugal, en un asunto relativo a una disposición legal que prohibía el uso de métodos anticonceptivos que la demandante necesitaba por razones médicas. El Tribunal Supremo de Irlanda sostuvo que el derecho a la intimidad estaba universalmente reconocido.⁵⁶³ La protección de la vida familiar, según la sentencia del Tribunal Constitucional de Austria, *"incluye básicamente las relaciones entre los cónyuges y sus hijos, los vínculos familiares extramatrimoniales, considerándose que la vida familiar entre un hijo y ambos progenitores continúa incluso después de que la relación entre los padres haya finalizado, las relaciones entre parientes cercanos, especialmente entre abuelos y nietos, etc. El Tribunal Constitucional austriaco sostiene que el legislador goza de un amplio "margen de discreción" a la hora de regular los intereses en conflicto en el derecho de familia. La jurisprudencia en materia de derecho privado y de familia refleja los cambios en la sociedad. Esto es sobre todo evidente en las decisiones relativas a los hijos ilegítimos (y sus padres), las parejas extramatrimoniales, las parejas del mismo sexo y la medicina reproductiva"*.⁵⁶⁴ El Tribunal Federal de Suiza también adoptó un enfoque relativamente amplio del derecho a la vida familiar, en el que el concepto de vida familiar incluye no solo el núcleo familiar, sino también las relaciones con todos los parientes cercanos que desempeñan un papel vital dentro de la familia.⁵⁶⁵

Filiación. El Tribunal Constitucional de Bélgica ha declarado que *"el interés en el reconocimiento de las relaciones familiares supera, en principio, el interés en la seguridad jurídica y, por lo tanto, el legislador no puede establecer plazos para su aplicación que sean demasiado cortos o que hagan imposible su aplicación"*.⁵⁶⁶

Adopción. En cuanto a la disposición constitucional, según la cual el Estado garantiza la protección de la intimidad, salvo las excepciones establecidas por la ley, el Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo ha aclarado que únicamente las parejas casadas tienen derecho a la adopción plena, excluyendo así a las personas solteras, y que las adopciones, como ficción jurídica, se basan en leyes positivas y no naturales.

Relación entre personas del mismo sexo. A lo largo de los años, las disposiciones aplicables a las parejas del mismo sexo, que en algunos casos pueden estar protegidas por el artículo 12 del CEDH, han sido derogadas por el Tribunal Constitucional de Austria, como la prohibición de adoptar hijos a las personas en una unión registrada o a las parejas de hecho. También se ha declarado inconstitucional una disposición relativa al cambio de nombre en el momento de la inscripción de una unión registrada. Por lo que se refiere al matrimonio, el Tribunal Constitucional de Austria ha declarado durante mucho tiempo que las parejas del mismo sexo están protegidas por el artículo 8 del CEDH, pero que ni el CEDH (artículos 8, 12 o 14) ni el principio de igualdad exigen que se permita el matrimonio. Después de que el TEDH pusiera fin a la exclusión de las parejas homosexuales de la vida familiar, el Tribunal Constitucional de Austria ha destacado también que las parejas homosexuales no solo están cubiertas por el concepto de vida privada, sino que también gozan de la protección del derecho a la vida familiar, siempre que las parejas compartan el mismo hogar. En 2017, se decidió que permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo queda dentro de la facultad discrecional del legislador en

virtud del artículo 12 del CEDH, pero que el principio de igualdad prohíbe una diferenciación jurídica entre el matrimonio como relación heterosexual y la unión de hecho como relación homosexual. Así, el matrimonio se hizo accesible a las parejas homosexuales.⁵⁶⁸

En cuanto a las uniones entre parejas del mismo sexo, el Tribunal Constitucional de Italia sostiene que la agrupación social (en el sentido del artículo 2 de la Constitución de la República Italiana) *"debe considerarse que incluye todas las formas de comunidades simples o complejas que son capaces de permitir y favorecer el libre desarrollo de la persona a través de las relaciones, en un contexto que promueve un modelo pluralista"*. Este concepto debe incluir también las uniones homosexuales, entendidas como la convivencia estable de dos personas del mismo sexo, a las que se concede el derecho fundamental a vivir libremente su situación de pareja y a obtener reconocimiento legal y los correspondientes derechos y deberes, de acuerdo con los plazos, procedimientos y límites especificados por la ley. Sin embargo, el Tribunal considera que la aspiración a este reconocimiento -que necesariamente postula una legislación de carácter general, destinada a regular los derechos y deberes de los miembros de la pareja- no puede alcanzarse únicamente equiparando las uniones homosexuales al matrimonio."⁵⁶⁹

El Tribunal Constitucional de Rumanía considera que las disposiciones, según las cuales *"los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados o contraídos en el extranjero, ya sea por ciudadanos rumanos o por ciudadanos extranjeros, no son reconocidos en Rumanía"*, no pueden ser un motivo para que las autoridades competentes del Estado rumano se nieguen a conceder el derecho de residencia en el territorio de Rumanía, al cónyuge homosexual (que provenga de un Estado miembro de la UE o de un tercer Estado, vinculado por el matrimonio legalmente celebrado en el territorio de un Estado miembro de la UE con un ciudadano rumano, con domicilio o residencia en Rumanía, o con un ciudadano de un Estado miembro de la UE, que tenga derecho de residencia en Rumanía).⁵⁷⁰

En la Notificación del referéndum constitucional de los ciudadanos sobre la definición del matrimonio, el Tribunal Constitucional de la República de Croacia señaló que incluso la posible modificación de la Constitución mediante una disposición en virtud de la cual el matrimonio es una unión viva de una mujer y un hombre no puede influir en el desarrollo ulterior del marco legislativo de las uniones homosexuales y extramatrimoniales, de conformidad con el requisito constitucional por el que toda persona en la República de Croacia tiene derecho al respeto y la protección jurídica de su vida privada y familiar y de su dignidad humana.⁵⁷¹

Aborto voluntario. El Tribunal Constitucional de la República de Croacia, al decidir sobre la constitucionalidad de una ley que regula la interrupción legal del embarazo, sostuvo: *"El derecho de una mujer a su propia integridad física y espiritual es inherente al derecho a la intimidad, e incluye la decisión de si concebirá un hijo y de cómo se desarrollará su embarazo. Al quedarse embarazada (ya sea de forma planificada, no planificada o voluntaria, o como consecuencia de la violencia) una mujer no renuncia a su derecho de autodeterminación. Cualquier limitación a la decisión de una mujer en su realización autónoma, incluyendo si quiere seguir embarazada hasta su finalización natural, representa una injerencia en su derecho constitucional a la intimidad."*⁵⁷² En un caso relativo a la revisión constitucional abstracta de la legislación que permite los abortos

voluntarios dentro de las primeras 12 semanas de embarazo, el Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia priorizó el derecho a la intimidad de la mujer sobre el valor constitucional de la protección del *nasciturus*. *"Si una mujer no pudiera decidir en ningún momento de su embarazo si quiere quedarse con el niño o abortar, equivaldría a la obligación de gestarlo, que no tiene base constitucional, y a la violación de la esencia de su derecho a la intimidad y a la libertad personal."*⁵⁷³

Derecho de residencia. Tomando como ejemplo la jurisprudencia del TEDH, el Tribunal Constitucional de Austria ha elaborado un conjunto de criterios que las autoridades que deciden sobre el derecho de un extranjero a permanecer en el país (*Bleiberecht*) deben tener en cuenta, como la duración previa de la residencia de la persona en el país, la existencia (e intensidad) de la vida familiar en Austria (por ejemplo, el embarazo de la pareja), el grado de integración, así como posibles delitos, por un lado, y los vínculos con el país de origen y los requisitos de orden público, por otro.

Hay que tener en cuenta el bienestar del niño, por ejemplo, a la hora de decidir sobre el derecho de residencia de una madre cuyo hijo es de nacionalidad austriaca; otro factor que tener en cuenta es la minoría de edad del demandante en el procedimiento de asilo. El legislador tiene derecho a especificar los requisitos previos para la reagrupación familiar. En función de las circunstancias del caso, el artículo 8 del CEDH puede prever un derecho de residencia o de reagrupación familiar, aun cuando, en principio, el Estado no esté obligado a conceder tales derechos.⁵⁷⁴

Al decidir sobre el recurso de un demandante que fue amenazado con la deportación a Siria, el Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina concluyó que el tribunal ordinario no utilizó la prueba de proporcionalidad requerida por el art. 8 del CEDH y consideró que se había violado el derecho del recurrente al respeto de su vida privada y familiar.⁵⁷⁵ En cuanto a la reagrupación familiar y la renovación de los permisos de residencia de los extranjeros con hijos menores en Italia, el Tribunal Constitucional de Italia sostiene que *"en materia de relaciones interpersonales, cualquier decisión que afecte a un individuo acaba teniendo ramificaciones también en otros miembros de la familia y la separación de una persona de su familia inmediata - especialmente en los casos en los que hay menores implicados - es una decisión demasiado seria como para dejarla de forma general y automática a las presunciones de peligrosidad absoluta previstas por la ley y a los procedimientos de aplicación automática, sin dejar margen para un examen circunstanciado de las cuestiones específicas del extranjero afectado y de los miembros de su familia"*.⁵⁷⁶

El Tribunal Federal de Suiza ha declarado que el derecho al respeto de la vida familiar no da derecho automáticamente a los extranjeros que tengan una familia en Suiza a prorrogar su permiso de residencia. La denegación de un permiso de este tipo solo podría violar el derecho al respeto de la vida familiar si impidiera que el nacional lo ejerciera.⁵⁷⁷ Bajo la influencia de la jurisprudencia del TEDH, se ha ido ampliando el ámbito de protección de la vida familiar en materia de residencia de extranjeros. Aunque originalmente estaba limitado a los cónyuges y a sus hijos menores, el Tribunal Federal de Suiza lo ha ampliado a aquellas personas que dependen, al menos parcialmente, de una persona residente en Suiza, por ejemplo debido a una discapacidad o a una enfermedad grave que requiere atención permanente.⁵⁷⁸

Reconocimiento automático de la matrícula. En los Países Bajos, los automóviles se registran en carretera con cámaras ANPR y se discutió si las autoridades fiscales podían utilizar los datos de estas cámaras. Querían utilizar esta información para recaudar impuestos. El Tribunal Supremo de los Países Bajos determinó que *"se trataba de una injerencia de la autoridad pública en la vida privada, dada la forma de recopilar, grabar, procesar, almacenar y utilizar los datos obtenidos por las cámaras ANPR y que no existía una base legal suficientemente precisa para esta infracción"*.⁵⁷⁹

Vacunación obligatoria en la infancia. En un caso relativo a la revisión abstracta de la constitucionalidad de la legislación que introduce la vacunación obligatoria de la infancia, el Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia ha equilibrado el derecho a la intimidad y el derecho a la vida. Llegó a la conclusión de que *"la importancia de la protección de la salud pública frente a los brotes de enfermedades infecciosas superaba la importancia de la protección de los individuos contra la injerencia en su integridad física y psicológica como parte del derecho al respeto de la intimidad"*.

*El interés público en la protección de la salud pública y de la vida de los miembros de la sociedad mediante la prevención de la propagación de enfermedades infecciosas a través de la vacunación obligatoria debe prevalecer sobre el derecho de un individuo al respeto de su vida privada."*⁵⁸⁰

Actividades profesionales. El Tribunal Constitucional de la República de Croacia sostiene que *"la rescisión del contrato de un maestro de religión cuyo mandato canónico para impartir clases religiosas católicas o educación religiosa se retiró después de su divorcio porque ya no cumplía los requisitos para el puesto mencionado no implica una violación de su derecho a la protección de la vida personal y privada. El TEDH respaldó estas conclusiones en la sentencia Travaš contra Croacia"*.⁵⁸¹ El Tribunal Constitucional de Italia también ha abordado la relación entre la vida profesional y la vida familiar, al declarar inconstitucional una ley que hacía de la ausencia de hijos un requisito previo para el reclutamiento en el cuerpo militar de la *Guardia di Finanza*.⁵⁸²

2.III.D. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales

En materia de derecho a la intimidad, en principio no existen diferencias significativas entre la aplicación de los catálogos nacionales en la práctica decisoria de los tribunales constitucionales y la jurisprudencia del TEDH. En las decisiones de los tribunales constitucionales, a menudo se sigue esta jurisprudencia o se hace referencia explícita a la misma. A veces, la jurisprudencia del TEDH apunta a las decisiones de los tribunales nacionales. Sin embargo, no puede descartarse que en algunos casos el criterio específico para evaluar si se ha producido una violación del derecho a la intimidad difiera. En muchos casos, las decisiones del TEDH han dado lugar no solo a un cambio en la jurisprudencia de los tribunales nacionales, sino también a un cambio en la legislación pertinente. Por ejemplo, Suiza ha modificado su legislación en materia de escuchas telefónicas a raíz de dos sentencias del TEDH en las que se criticaba la legislación suiza por no indicar con suficiente claridad el alcance y los procedimientos para el ejercicio del poder de las autoridades en este ámbito.⁵⁸³ En Irlanda la ley ha cambiado desde que el TEDH determinase que una ley que penalizaba la actividad homosexual infringía el

artículo 8 del CEDH.⁵⁸⁴

El Tribunal Constitucional de España ha abordado ampliamente la cuestión sobre el derecho a la intimidad familiar; así, considera que el derecho a la intimidad familiar (artículo 18.1 de la Constitución española) y el derecho al respeto de la vida familiar (artículo 8.1 del CEDH) constituyen un punto de conflicto entre el Tribunal Constitucional de España y el TEDH. La regulación del derecho de los extranjeros -que residen en España- a la reagrupación familiar no está sujeta a la reserva legal de ley orgánica ni a la establecida para los "derechos y libertades reconocidos en el capítulo II", por lo que las referencias a la normativa establecida en la Ley de derechos y libertades de los extranjeros residentes en España (y su integración social) no han vulnerado esas disposiciones constitucionales, ya que la ley anterior no desarrolla el derecho fundamental a la intimidad. Además, la jurisprudencia del TEDH, contrariamente a la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional de España, ha deducido de ese precepto la existencia de un "derecho a la vida familiar", que incorporaría como uno de sus elementos fundamentales el disfrute mutuo de padres e hijos de la compañía del otro. Sin embargo, la Constitución española no reconoce un "derecho a la vida familiar" en los mismos términos en los que la jurisprudencia del TEDH ha interpretado el artículo 8.1 del CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, ya que ninguno de estos derechos se encuentra incluido en el contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el artículo 18.1 de la carta magna.

La protección del "derecho a la vida familiar" derivada del art. 8.1 del CEDH y del art. 7 de la Carta se encuentra en los principios constitucionales que garantizan el libre desarrollo de la personalidad y aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia y los hijos, cuya efectividad no puede exigirse a través del recurso de amparo de un derecho fundamental, sin perjuicio de que la práctica judicial deba basarse en su reconocimiento, respeto y protección. Los jueces ordinarios deben tener estos principios especialmente en cuenta al ejercer la facultad de interpretar y aplicar las leyes.⁵⁸⁵

A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, el diverso sistema de limitaciones de la Ley fundamental, por un lado, y del CEDH, por otro, da lugar a diferencias en términos de doctrina jurídica; sin embargo, estas diferencias no suelen afectar a las decisiones judiciales, que tienen muchos paralelismos. En virtud de la Ley fundamental, el legislador tiene, dada la teoría de las garantías institucionales, un margen de maniobra limitado para establecer el matrimonio y la paternidad, sobre todo porque el TEDH adopta un criterio de revisión limitado en este ámbito para respetar las diferentes concepciones de los Estados contratantes. Mientras que el TEDH no ve ningún problema en aplicar también el artículo 8 del CEDH a los padres biológicos, que no son los padres legales del niño, el Tribunal Constitucional Federal diferencia entre la inclusión de los padres biológicos que no son los padres legales en el ámbito de protección del artículo 6.2 [de la Ley fundamental] y la titularidad real de este derecho fundamental, que está reservado a los padres legales.⁵⁸⁶

Si nos fijamos en la Constitución de la República italiana, cuando se refiere a "la persona" en el artículo 2 y a "la persona humana" en otros artículos, no se refiere al individuo en abstracto, sino a la "persona social", que se inserta concretamente en el contexto de la sociedad, en el tejido de relaciones en el que su vida se desarrolla y evoluciona. La Constitución atribuye prioridad lógica al "desarrollo pleno" de la persona y a sus derechos, y la coloca por encima de cualquier poder público, situándola en una posición de absoluta centralidad en el ordenamiento jurídico italiano. En este sentido, se hace referencia al "principio personalista".⁵⁸⁷

Considerando además la relación entre la Constitución de la República Italiana y el CEDH, a pesar de la forma análoga que tienen de funcionar como "multiplicadores de derechos", el artículo 2 de la Constitución de la República Italiana y el artículo 8 del CEDH son profundamente distintos, porque son fruto de concepciones culturales y jurídicas que no se superponen: en el primer caso, el principio personalista y, en el segundo, la centralidad del derecho a la autodeterminación y el derecho a la autonomía personal, informados por el individualismo. Las diferencias en los antecedentes culturales que subyacen a estas disposiciones siguen estando firmemente presentes en la actualidad y tienen una influencia perceptible en las tendencias jurisprudenciales del Tribunal Constitucional de Italia y del TEDH, a pesar de que las soluciones concretas alcanzadas por los dos tribunales casi siempre se solapan, aunque ambas empiezan desde diferentes premisas culturales. Por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Italia que califica el consentimiento informado al tratamiento médico como derecho de la persona se corresponde con el lugar central que la jurisprudencia del TEDH concede al consentimiento informado, a pesar de que este último parte desde una perspectiva diferente, en virtud de la cual la ausencia de consentimiento informado equivale a una injerencia en la vida privada de la persona.⁵⁸⁸

A este respecto, en el Informe nacional de Letonia se menciona la diferencia entre la jurisprudencia nacional y la del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU). El Tribunal Constitucional de la República de Letonia dictaminó en 2001 que la obligación de transcribir los nombres extranjeros en los pasaportes de acuerdo con las normas gramaticales letonas no violaba el derecho a la intimidad protegido por la Constitución de la República de Letonia, opinión confirmada posteriormente por el TEDH al considerar que no excedía el margen de apreciación. Sin embargo, en 2010, el CDHNU de las Naciones Unidas consideró que una situación similar infringía el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).⁵⁸⁹

En el caso de Irlanda, según su informe nacional, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Irlanda se ajusta a la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Sin embargo, la normativa internacional especial en materia de protección de datos ha provocado que el Tribunal Superior de Irlanda haya tenido que elevar una petición de decisión prejudicial al TJUE en el asunto *Commissioner c. Facebook Ireland* [2018] IEHC 545. El Tribunal Supremo de Irlanda ha confirmado la petición de remisión prejudicial del Tribunal Superior al TJUE, prevista para principios de 2020.

Conclusión

Las garantías constitucionales del derecho a la vida privada y familiar en los catálogos nacionales adquieren diversas formas, que reflejan principalmente las circunstancias de su adopción. Sin embargo, las diferentes concepciones de este derecho no modifican el hecho de que en cada país exista una norma particular que corresponda a las garantías establecidas en el artículo 8 del CEDH. Los tribunales nacionales no solo reflejan la jurisprudencia del TEDH, sino que, mediante sus decisiones, contribuyen de manera significativa a garantizar que los principios básicos de la intimidad individual se apliquen adecuadamente en el contexto de los cambios provocados por la evolución de la sociedad (por ejemplo, el uso generalizado de la tecnología moderna). Las diferencias resultantes de las distintas reformas constitucionales se manifiestan principalmente en la base teórica o metodológica que se aplica luego en la jurisprudencia de cada tribunal. Sin embargo, estas diferencias no suelen afectar al resultado de la evaluación sobre si se ha producido o no una violación del derecho a la intimidad. Como se desprende de lo anterior, el

derecho a la intimidad afecta a diversos aspectos de la vida humana, que no pueden definirse exhaustivamente. Su objetivo es, a nivel más general, permitir al individuo desarrollar y vivir una vida digna, a la que contribuye indudablemente la práctica antes resumida de los tribunales constitucionales.

2.IV. Libertad de religión

En la parte II.IV del cuestionario se formularon a los países las siguientes preguntas:

- A. **¿Cuál es la redacción original de la disposición que protege este derecho en su catálogo nacional?**
- B. **¿Es posible restringir ese derecho? En caso afirmativo, ¿cómo y en qué condiciones?**
- C. **¿Ha analizado su tribunal este derecho/su interpretación o consagración con más detalle? En caso afirmativo, proporcione información práctica y enumere los catálogos de derechos humanos aplicados.**
- D. **¿Hay alguna diferencia entre la jurisprudencia de su tribunal y la de los tribunales internacionales en lo que respecta a la protección de este derecho?**

2.IV.A. Disposiciones jurídicas nacionales de protección de la libertad de religión

Todas las instituciones participantes confirmaron que la libertad de religión se ha incorporado a los catálogos nacionales de derechos humanos. Al mismo tiempo, no existen diferencias fundamentales en la forma en que se establece, sino que prevalece la conexión normativa entre la libertad de religión y la libertad de conciencia o de pensamiento. Ejemplos típicos a este respecto son, por ejemplo, el artículo 18.1, de la Constitución de Chipre, que establece que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión”*.⁵⁹⁰ Esto también corresponde a la interpretación del Consejo Constitucional de Francia, según la cual *“la libertad de conciencia reviste una doble dimensión, la religiosa y la laica”*.⁵⁹¹ Sin embargo, en algunos países, como Bielorrusia⁵⁹² o Noruega⁵⁹³, la libertad de religión tiene un estatus propio y aislado en el catálogo de derechos humanos.

La mayoría de los catálogos nacionales también protege expresamente una forma externa de libertad religiosa, es decir, no solo una relación interna con una determinada religión o creencia, sino también las manifestaciones externas de esa relación. Ejemplo de ello es el artículo 19 de la Constitución luxemburguesa: *“La libertad de cultos y su ejercicio público así como la libertad de manifestar esas opiniones religiosas están garantizados, salvo la represión de los delitos cometidos con ocasión del uso de estas libertades”*.⁵⁹⁴ Sin embargo, la protección del componente externo de la libertad de religión puede inferirse en todos los Estados, aunque no se mencione explícitamente en el catálogo nacional. Así, por ejemplo, el artículo 99 de la Constitución de Letonia prevé lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. La Iglesia permanecerá separada del Estado.”* Sin embargo, en virtud del artículo 116, que regula las condiciones para restringir determinados derechos, se establece que *“se pueden imponer restricciones a la expresión de las creencias religiosas”*.⁵⁹⁵ Esto demuestra que el elemento externo está presente inherentemente en la libertad de religión.

Del mismo modo, puede evaluarse la protección de la aplicación colectiva. La mayoría de los catálogos garantizan explícitamente la protección de la aplicación individual y

colectiva. Por ejemplo, el artículo 35.1 de la Constitución ucraniana establece: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y religión.*

*Este derecho incluye la libertad para profesar o no profesar una religión, individualmente o realizar ritos religiosos y rituales colectivamente y actividades de una conducta religiosa”.*⁵⁹⁶ Además, algunos catálogos protegen específicamente los derechos de las comunidades religiosas.⁵⁹⁷ Esta distinción se enfatiza en la constitución austriaca: *“Según la jurisprudencia [del Tribunal Constitucional], solo se puede garantizar a las personas físicas la libertad de conciencia y de credo en el sentido del artículo 14 de la Ley fundamental sobre los derechos de los ciudadanos. Así, el artículo 14 de la Ley fundamental sobre los derechos de los ciudadanos garantiza la “libertad religiosa individual”, mientras que el artículo 15 garantiza la libertad “corporativa” de religión, que pueden invocar las iglesias y comunidades religiosas. Tanto los individuos como las iglesias y comunidades religiosas pueden invocar el artículo 9 del CEDH”.*⁵⁹⁸

Aunque marginalmente, algunos informes también abordan la separación del Estado y la Iglesia, y hay diferencias relativamente significativas entre los Estados sobre este tema. Por ejemplo, las Constituciones de Lichtenstein⁵⁹⁹ y Noruega⁶⁰⁰ dan prevalencia a una Iglesia en concreto; por el contrario, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia declara que *“la Constitución de la Federación de Rusia proclama que la Federación de Rusia es un Estado laico en el que ninguna religión puede ser implantada como religión del Estado o como obligatoria, y que las uniones religiosas están separadas del Estado y son iguales ante la ley”*. Italia se encuentra a medio camino. Según la jurisprudencia original del Tribunal Constitucional de Italia *“La religión católica, además, al ser la religión de casi todos, o de la mayoría de los ciudadanos italianos, se consideró digna de una protección penal reforzada.”*⁶⁰¹ Más tarde, sin embargo, la jurisprudencia fue cambiando y reforzando el principio de laicidad del Estado.⁶⁰²

También cabe mencionar la opinión del Tribunal Constitucional de Georgia, que considera que la libertad de religión y de pensamiento abarca también la creencia en el pacifismo y, por lo tanto, es una razón para oponerse al servicio militar tanto en estado de guerra como de paz.⁶⁰³

2.IV.B. Libertad de religión: posibilidades de restricción

Cuando se trata de la posibilidad de aplicar restricciones, la libertad de religión es restrictiva en todos los países miembros. La mayoría de los catálogos nacionales establecen explícitamente las condiciones en las que puede producirse una restricción, normalmente por ley y para proteger la salud y los derechos de terceros, así como la moral, el orden público, etc.⁶⁰⁴ Por otro lado, Alemania, por ejemplo, no regula específicamente las restricciones a la libertad religiosa, lo que no significa, sin embargo, que este derecho sea absoluto en su totalidad: *“La Ley Fundamental no prevé ninguna limitación expresa de la libertad de fe y de conciencia. Dado que la Ley Fundamental no establece el requisito de la existencia de una disposición legal para limitar esas libertades, solo puede restringirse mediante una ley constitucional que esté en conflicto con el ejercicio de la libertad en el caso en cuestión. Cuando las libertades establecidas*

en el art. 4 [Grundgesetz] y las de la disposición de derecho constitucional en conflicto no pueden ejercerse plenamente, el principio de unidad y coherencia de la Constitución (Einheit der Verfassung) exige hallar un cuidadoso equilibrio entre ambos derechos constitucionales a modo de concordancia práctica.

En consecuencia, las injerencias pueden estar justificadas en virtud del derecho constitucional en la medida en que sirvan para aplicar el interés constitucional que entra en conflicto con la libertad de religión y sean proporcionadas".⁶⁰⁵

Se puede hacer una referencia similar a Italia, que, aunque restringe directamente la libertad de religión en el artículo 19 de la Constitución italiana al corregir la moral pública, aplica otras restricciones a esta libertad: *"En general, todos los derechos constitucionales están sujetos al equilibrio necesario para garantizar su protección unitaria y no fragmentaria, con el fin de evitar que cualquiera de ellos reciba una protección absoluta e ilimitada, lo que lo convertiría en un 'tirano'. Cuando se trata de la libertad de religión, los intereses concurrentes o contrapuestos que, sin embargo, merecen ser considerados en la operación de ponderación encomendada al legislador y sujeta al control del Tribunal, son la seguridad, el orden público y la convivencia pacífica, así como el respeto a las libertades fundamentales que no pueden limitarse por motivos religiosos"*.⁶⁰⁶

Algunos informes han puesto de relieve la diferencia entre la posibilidad de restringir el elemento interno de la libertad religiosa y la de restringir su elemento externo. Así pues, si bien este último puede restringirse en las condiciones anteriores, la limitación del elemento interno está expresamente prohibida en algunos casos. Un ejemplo típico a este respecto es Francia: *"Las libertades de conciencia y opinión son absolutas en el ámbito privado, pero están sujetas a restricciones cuando se manifiestan fuera de esta esfera y pueden infringir otros derechos y libertades o perturbar el orden público. Por lo tanto, el legislador debe buscar la conciliación entre estos derechos y libertades"*.⁶⁰⁷ La diferencia también es claramente visible en la Constitución de Montenegro. Mientras que el artículo 25 prohíbe cualquier restricción a la libertad de religión, el artículo 46 establece las condiciones en las que se pueden limitar las restricciones a la religión.⁶⁰⁸ La jurisprudencia tiene un espíritu similar, como lo demuestra, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Lituania: *"En su sentencia del 13 de junio de 2000, el Tribunal Constitucional también señaló que la libertad de pensamiento, conciencia y religión no está restringida. La libertad de pensamiento, conciencia y religión se convierte en una cuestión de regulación legal solo en la medida en que un individuo expresa sus pensamientos o creencias mientras actúa. Mientras un individuo se limite a profesar su religión o creencia, esta es una esfera inviolable de la vida privada. Este estado de un individuo no puede ser limitado de ninguna manera. A este respecto, la libertad de credo es una libertad absoluta de los individuos. También es indiscutible la libertad de un individuo de no revelar sus creencias o la falta de ellas."*

609

2.IV.C. Principales resoluciones de los tribunales nacionales

La mayoría de los tribunales encuestados ya tuvieron la oportunidad de comentar el contenido de la libertad de religión en sus decisiones. Las excepciones son el Tribunal Constitucional de la República de Albania y la Corte Suprema de Noruega (que, sin embargo, en el pasado han interpretado la libertad de religión de conformidad con el artículo 9 del CEDH⁶¹⁰). Algunas de las decisiones judiciales mencionadas en los informes abordaban cuestiones similares, como los objetores de conciencia o los testigos de Jehová que rechazaban las transfusiones de sangre. Así pues, en relación con los objetores de conciencia, el Tribunal Constitucional de Austria ha dictaminado reiteradamente que *"la libertad de conciencia no comprende el derecho a la exención de los derechos militares"*.⁶¹¹ Por el contrario, en uno de sus casos el Tribunal Constitucional de España dictaminó que *"el objetor tenía derecho a posponer su alistamiento en el ejército hasta que se promulgara la legislación que regula el procedimiento y las alternativas del servicio social"*⁶¹², aunque todavía no es una cuestión completamente cerrada en España⁶¹³.

En cuanto a las transfusiones de sangre, el informe nacional irlandés menciona el caso *Baby AB Children's University Hospital, Temple Street contra CD y EF*, en el que el juez revocó la desaprobación de los padres con una transfusión de sangre vital para su hijo.⁶¹⁴ En otro caso, el Tribunal Constitucional de España consideró que *"la libertad religiosa impide que los padres sean condenados por 'homicidio por omisión' cuando se niegan a convencer a su hijo menor de edad de que acepte transfusiones de sangre en contra de sus convicciones religiosas, rechazo que llevó a su hijo a la muerte."*⁶¹⁵

Entre otra serie de decisiones citadas en los informes, es interesante destacar, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, que en 2018 *"sostuvo que el texto del juramento prescrito por la ley que termina con las palabras 'Con la ayuda de Dios' no supone una violación de la 'libertad de conciencia y de religión' de un Presidente electo ni de su derecho a la 'libre manifestación pública de su religión u otras creencias' como persona privada o con su derecho a tener y cambiar de creencias"*.⁶¹⁶

2.IV.D. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales

Por último, por lo que se refiere a la coherencia de la jurisprudencia de los tribunales nacionales con la de los tribunales internacionales, la gran mayoría de los informes han afirmado que no existen diferencias fundamentales entre la práctica decisoria de estos tribunales. En los informes de Portugal⁶¹⁷ y Turquía⁶¹⁸ se hizo hincapié en que el nivel de protección previsto por la legislación nacional era muy superior al estándar resultante del CEDH. La categoría estándar superior incluye también los casos mencionados en el informe del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, que consideró que la colocación de crucifijos en las aulas y la prohibición de llevar el *hiyab* en las escuelas eran contrarias a la libertad de religión, mientras que el TEDH no encontró ninguna violación del CEDH en esos casos.

En algunos informes se mencionan determinadas decisiones de los tribunales nacionales o internacionales como ejemplo de un enfoque coherente. Por ejemplo, se hace referencia

a la decisión del TEDH en el caso *SAS contra Francia*, según la cual la ley que prohíbe cubrirse la cara en lugares públicos no constituye una injerencia desproporcionada con los derechos garantizados, entre otros, por el artículo 9 del CEDH.⁶²⁰ El Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, por otra parte, hace referencia a algunos casos en los que el TEDH declaró la violación del artículo 9 del CEDH, aunque el Tribunal Constitucional no halló tal violación.⁶²¹

Cabe destacar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Austria y su diálogo abierto con el TEDH.

En 2009, la Gran Sala del TEDH consideró que se había violado el artículo 9 del CEDH y el artículo 2 del Protocolo nº 1 del CEDH por la colocación de crucifijos en las escuelas públicas. El Tribunal Constitucional de Austria evaluó posteriormente el caso de los crucifijos en los jardines de infancia y, a diferencia del TEDH, no encontró *"ninguna injerencia en la libertad de religión y declaró que, aunque pudiera suponer una injerencia, estaría justificada debido a la escasa intensidad de la misma y a los intereses sustanciales contrapuestos (protección de los derechos y libertades de los niños cristianos de los jardines de infancia y de los padres que desean que sus hijos sean educados bajo el símbolo religioso de la cruz"*. Nueve días después, la Gran Sala del TEDH revocó la citada decisión de la sala y consideró que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Austria, los crucifijos en las escuelas no infringían el artículo 9 del CEDH.⁶²² No es el único caso en el que ha habido diferencias en la jurisprudencia de estos tribunales: *"Según la jurisprudencia del TEDH, castigar a un objetor de conciencia por motivos religiosos es una injerencia inadmisibles en el artículo 9 del CEDH. [El Tribunal Constitucional] disintió reiteradamente de esa postura, sosteniendo que la libertad de conciencia no comprende el derecho a la exención del servicio militar."*⁶²³

Conclusión

En general, por lo tanto, la libertad de religión ocupa un lugar sólido e indiscutible en los catálogos nacionales. Además, la protección no solo cubre la esfera interna del individuo, sino también las manifestaciones externas de la fe, ya sean individuales, colectivas o a través de grupos religiosos. Los tribunales coinciden en que la forma externa de la libertad religiosa está sujeta a ciertos límites, ya se especifiquen en las constituciones en relación directa con este derecho o se determinen por conflicto con otros derechos fundamentales y otros valores constitucionales. La mayoría de los tribunales constitucionales ya han tenido la oportunidad de interpretar y aplicar la libertad de religión, y las decisiones recogidas en los informes individuales muestran que los tribunales a menudo se enfrentan a cuestiones similares, que abordan sobre la base de principios parecidos, aunque el resultado final puede diferir en cada país. Los tribunales constitucionales nacionales siguen en gran medida la jurisprudencia de los tribunales internacionales, especialmente del TEDH, aunque incluso aquí la evaluación de cada una de las cuestiones no es del todo uniforme. Los tribunales constitucionales de cada Estado no adoptan ciegamente los puntos de vista del TEDH, pero no se oponen al diálogo mutuo, que en algunos casos puede contribuir a la reevaluación de las conclusiones por el tribunal de Estrasburgo.

2.V. Discriminación

En la parte II.V del cuestionario se formularon a los países las siguientes preguntas:

- A. **¿Cuál es la redacción original de la disposición que protege este derecho en su catálogo nacional?**
- B. **¿Es posible restringir ese derecho? En caso afirmativo, ¿cómo y en qué condiciones?**
- C. **¿Ha analizado su tribunal este derecho/su interpretación o consagración con más detalle? En caso afirmativo, proporcione información práctica y enumere los catálogos de derechos humanos aplicados.**
- D. **¿Hay alguna diferencia entre la jurisprudencia de su tribunal y la de los tribunales internacionales en lo que respecta a la protección de este derecho?**

La mayoría de los informes muestran que la jurisprudencia nacional sobre discriminación no difiere demasiado de la jurisprudencia de los tribunales internacionales en este ámbito.

2.V.A. Disposiciones jurídicas nacionales de prohibición de la discriminación

Si comparamos cada una de las disposiciones de las que se desprende la prohibición de la discriminación en los países europeos, encontramos que por lo general pueden dividirse en dos grupos.⁶²⁴ Mientras que en algunos países la prohibición de la discriminación se deriva de las disposiciones sobre la igualdad de todos o de los ciudadanos (14 países), en otros países, además de dicha disposición, la discriminación se prohíbe explícitamente (19 países). Las únicas excepciones son Bosnia y Herzegovina y Armenia, donde solo existe una prohibición explícita de la discriminación y no se consagra la igualdad general. Sin embargo, en varios países, la prohibición de la discriminación (o disposición de igualdad) se aplica exclusivamente a los ciudadanos de ese país.⁶²⁵ Además, puede afirmarse que en la mayoría de los países esta prohibición se regula a nivel constitucional en una única disposición (un total de 21 países). El segundo modelo más común es disponer de un reglamento general que contenga la prohibición y, a continuación, su posible especificación adicional en otras disposiciones relativas a una situación o grupo concreto de personas (10 países). Excepcionalmente, la regulación de la prohibición está fragmentada entre varias disposiciones del orden constitucional (3 países).

En cuanto a las disposiciones especiales sobre igualdad (prohibición de la discriminación), ha afectado principalmente a algunos grupos vulnerables, como las personas con discapacidad⁶²⁶, las minorías nacionales⁶²⁷, así como la prohibición de la discriminación por motivos religiosos⁶²⁸, o la igualdad de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio⁶²⁹. Sin embargo, la gran mayoría de las disposiciones citadas se referían a la igualdad entre hombres y mujeres, ya sea en general⁶³⁰ o en un contexto específico – por ejemplo, la igualdad de acceso a cargos públicos⁶³¹, la igualdad de remuneración por el trabajo realizado⁶³², la igualdad de los cónyuges⁶³³ o la igualdad de acceso a la educación y al empleo⁶³⁴. En muchos otros países, la igualdad entre hombres y mujeres se subraya en una norma general (por ejemplo, en un apartado o frase aparte), aunque la discriminación por razón de sexo también se incluye entre los motivos de discriminación

prohibidos que se enumeran a modo de ejemplo.⁶³⁵ Además, varios Estados también se comprometen a tomar medidas para lograr efectivamente esa igualdad entre hombres y mujeres. En algunos ordenamientos constitucionales se afirma explícitamente que esas medidas no se consideran discriminación prohibida. Otras disposiciones que permiten o incluso ordenan explícitamente la discriminación positiva (*acciones afirmativas*) también pueden encontrarse en los ordenamientos constitucionales de cada país, ya sea en general o en relación con determinados grupos desfavorecidos.

En la gran mayoría de los países, la disposición general de no discriminación contiene una lista exhaustiva o ilustrativa de motivos discriminatorios prohibidos. Incluso en los países en los que esa lista no está incluida en la disposición general⁶³⁶, es posible inferir algunos motivos discriminatorios prohibidos de otras disposiciones especiales. Por ejemplo, en Montenegro⁶³⁷ y Polonia⁶³⁸ tampoco encontraremos esa lista en la prohibición general de discriminación; sin embargo, la discriminación por "cualquier motivo" está explícitamente prohibida en ambos Estados. En todas las listas de motivos de discriminación prohibidos, podemos encontrar la prohibición de discriminación por razón de sexo. Otros motivos discriminatorios prohibidos de manera más explícita son la religión (26 países), la raza (25 países), la visión del mundo o las creencias políticas y no religiosas (23 países), las opiniones políticas (21 países), el idioma (20 países), las relaciones patrimoniales (18 países) y el origen (18 países). Relativamente a menudo, la posición social, las circunstancias personales, la nacionalidad, el color de la piel, el género y el origen étnico también figuran entre los motivos discriminatorios prohibidos. De vez en cuando, aparecen otras razones como la discapacidad, la educación, el parentesco, las características genéticas, la edad, la profesión, el lugar de residencia, el desempeño o el estilo de vida.

Cabe mencionar otras disposiciones interesantes que regulan la prohibición de la discriminación en el orden constitucional. En Croacia, por ejemplo, los derechos humanos pueden restringirse en caso de estado de guerra o amenaza a la independencia y la unidad del país. Sin embargo, estas restricciones no pueden conducir a la desigualdad de los ciudadanos en función de su raza, color, sexo, lengua, religión u origen social.⁶³⁹ Esta lista tasada es más reducida que la lista de todos los motivos prohibidos y, además, la disposición solo se aplica a los ciudadanos. En Chipre, una disposición especial prohíbe cualquier privilegio vinculado a títulos de nobleza; no pueden concederse a nadie en Chipre y no se reconocen los títulos extranjeros.⁶⁴⁰ En Estonia, en cambio, se estipula directamente en la Constitución que la incitación al odio basado en la etnia, la raza, la religión, la opinión política o la posición social constituye un delito.⁶⁴¹

2.V.B. Prohibición de la discriminación: posibilidades de restricción

Según los informes presentados, la prohibición de la discriminación no está limitada en 7 países, mientras que en los otros 25 puede reducirse, lo que se desprende de la Constitución o la ley (11 países) o de la jurisprudencia de los tribunales supremos (15 países).⁶⁴² Muchos países (de los que permiten restricciones a la no discriminación) evalúan las violaciones de este derecho mediante una prueba de proporcionalidad.⁶⁴³ Sin embargo, algunos Estados también señalan que la prueba de proporcionalidad no es totalmente apropiada para la prohibición de la discriminación; en ese contexto, la cuestión no tiene que ver con las restricciones, sino con la conveniencia o no de aplicar criterios diferenciadores.⁶⁴⁴ También se ha destacado en varios informes la importancia de evaluar

si dos entidades se encuentran en una situación comparable.⁶⁴⁵

Algunos ordenamientos jurídicos (o jurisprudencia) prevén además excepciones a la posibilidad de restringir la prohibición de la discriminación u otras condiciones para tal restricción. Así, en la legislación italiana, por ejemplo, la prohibición de la discriminación por motivos de raza no puede limitarse en ningún caso.⁶⁴⁶ En Turquía, la única excepción admisible al principio de igualdad de trato es la posibilidad de consagrar una discriminación positiva con respecto a determinados grupos (mujeres, niños, ancianos).⁶⁴⁷ En Ucrania, la restricción no debe afectar a la esencia misma de la prohibición de discriminación; también se excluye explícitamente su restricción en estado de guerra o de crisis.⁶⁴⁸ En Francia, no puede limitarse la prohibición de discriminar por determinados motivos, a saber, por razón de origen, raza, religión, creencias ni sexo.⁶⁴⁹ En Albania se subraya que, en las relaciones laborales, las diferencias de trato, por razones establecidas en la Constitución, solo pueden tener lugar si son necesarias para el ejercicio de la profesión.⁶⁵⁰ En Bielorrusia, se estipula que la prohibición de discriminación puede restringirse por motivos de protección de la seguridad nacional y la moral, el orden público, la salud pública y los derechos y libertades de los demás. Las restricciones en una situación de emergencia o de guerra también están permitidas.⁶⁵¹ Se establecen condiciones similares en Rusia, donde la prohibición de discriminación también puede reducirse por motivos de protección de los fundamentos constitucionales del Estado.⁶⁵²

En Noruega, la prohibición de la discriminación está prevista en la Constitución, pero se detalla con mayor precisión en las leyes, a saber, la Ley de igualdad y no discriminación. No solo establece explícitamente que toda diferencia de trato debe perseguir un propósito legítimo y ser necesaria y proporcionada al objetivo perseguido, sino que también contiene disposiciones específicas para determinadas situaciones. Por ejemplo, en las relaciones laborales, estas diferencias pueden establecerse por motivos de género, origen étnico, religión, creencias, discapacidad, orientación sexual e identidad de género, pero únicamente si superan la prueba de proporcionalidad y, a su vez, dichas características son esenciales para el ejercicio de una determinada profesión. La diferencia de trato a las mujeres embarazadas, las madres de recién nacidos y las mujeres lactantes también está regulada específicamente, y se consagran las posibilidades de discriminación positiva con respecto a determinados grupos de personas.

En Austria, el principio de igualdad incluye no solo el derecho a la igualdad de trato, sino también el derecho a la diferencia de trato; por tanto, los iguales deben ser tratados igual y los diferentes deben ser tratados de forma diferente. La Constitución austriaca no permite expresamente la restricción del principio de igualdad; sin embargo, en la jurisprudencia se ha inferido la posibilidad de que se produzcan restricciones. El principio de igualdad se entiende ampliamente y no solo incluye la prohibición de discriminación. El Tribunal Constitucional de Austria aplica el *principio general de objetividad* (*allgemeines Sachlichkeitsgebot*), que se deriva del principio de igualdad. Según el principio general de objetividad, el legislador solo puede aceptar una enmienda de este tipo que esté objetivamente justificada. Al mismo tiempo, el legislador dispone de un margen de discreción que depende del ámbito de la regulación. La violación del principio de igualdad es también, por ejemplo, arbitrariedad en la toma de decisiones de los órganos estatales.

2.V.C. Principales resoluciones de los tribunales nacionales

Según los informes presentados, la jurisprudencia, relativamente abundante, está vinculada a la prohibición de la discriminación en la mayoría de los países. De los ejemplos de decisiones de los tribunales nacionales se desprende que, en relación con la consagración de la igualdad o la prohibición de la discriminación, era necesario aclarar una serie de cuestiones teóricas de la jurisprudencia. Así, por ejemplo, en las decisiones clave que han tomado los tribunales nacionales, estos coinciden en que las correspondientes disposiciones de la legislación nacional tienen como objetivo la igualdad sustantiva y no la formal.⁶⁵⁵ Asimismo, muchos de ellos admiten explícitamente que la discriminación positiva de los grupos desfavorecidos es constitucionalmente coherente.⁶⁵⁶ En la jurisprudencia de la mayoría de los Estados se analiza si se ha producido una diferencia de trato inconstitucional; en la mayoría de los casos consiste en una prueba de proporcionalidad o en una modificación de la misma. Cabe mencionar a Liechtenstein, que evalúa exhaustivamente si la ley se aplica de manera más estricta que si la propia ley afectase de modo distinto a diferentes grupos de personas.⁶⁵⁷

En las decisiones clave de los tribunales también se aborda a menudo a la especificación de los motivos de discriminación prohibidos. Aun así, los países en los que estos ni siquiera se estipulan en la Constitución de manera ilustrativa proporcionan su lista.⁶⁵⁸ Cuando la lista se refleja en una disposición del ordenamiento constitucional, los tribunales determinan si es ilustrativa o tasada⁶⁵⁹, u ofrecen otros motivos no indicados explícitamente⁶⁶⁰. Los tribunales también han dilucidado, con diversos resultados, si la prohibición de la discriminación es autónoma o si es necesario justificar que la discriminación se produjo en el acceso a otro derecho garantizado constitucionalmente.⁶⁶¹ También hay que distinguir entre discriminación directa e indirecta o la cuestión de la determinación comparativa.

En cuanto a las cuestiones concretas que los tribunales tuvieron que abordar, a menudo son similares. Por ejemplo, los tribunales nacionales se han enfrentado a la cuestión de si es apropiado en algunas situaciones privilegiar a los ciudadanos de ciertos Estados⁶⁶² o a los ciudadanos de la UE⁶⁶³.

También fue recurrente el tema de la discriminación de los niños romaníes en las escuelas⁶⁶⁴, las cuestiones relacionadas con la orientación sexual⁶⁶⁵ o las disposiciones que rigen el uso de las lenguas minoritarias en los comunicados oficiales⁶⁶⁶.

Los casos citados con mayor frecuencia son los relativos a la igualdad entre hombres y mujeres. En Austria, por ejemplo, la legislación que establecía una edad de jubilación diferente para hombres y mujeres fue declarada inconstitucional.⁶⁶⁷ Sin embargo, en la República Checa, se declaró constitucionalmente conforme la legislación que no solo establecía una edad de jubilación diferente para mujeres y hombres, sino una distinta para las mujeres en función del número de hijos que hubieran criado.⁶⁶⁸ En Montenegro, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la ley según la cual las mujeres que daban a luz a más de tres hijos recibían una prestación social de por vida, mientras que los padres con tres hijos no tenían derecho a dicha prestación.⁶⁶⁹ En Rusia, se determinó que la disposición por la que un jurado puede decidir sobre la acusación penal de un hombre, pero no de una mujer, era discriminatoria.⁶⁷⁰ En Austria, se consideró que la legislación por la que las pruebas de admisión de mujeres y hombres se evaluaban en

función de criterios distintos en lo que respecta a la investigación científica, era constitucionalmente compatible.⁶⁷¹ El Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia dictaminó que, en aras de la igualdad, debía preverse una protección específica para las mujeres embarazadas y las madres en las relaciones laborales.⁶⁷²

2.V.D. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales

Todos los encuestados que respondieron a la pregunta⁶⁷³ coincidieron en que la jurisprudencia de los tribunales nacionales de su país no entraba en conflicto con la jurisprudencia del TEDH. Según algunos informes, los tribunales nacionales garantizan una norma comparable⁶⁷⁴, según otros, los tribunales nacionales siguen la jurisprudencia del TEDH⁶⁷⁵ y en otros casos, la jurisprudencia del TEDH no solo se sigue sino que se cita a menudo en sus países⁶⁷⁶. Aunque algunos estados⁶⁷⁷ aplican un enfoque distinto al del TEDH en los casos de discriminación, los resultados son los mismos, o el uso de otras pruebas conduce a las mismas conclusiones. En Suiza, el ordenamiento jurídico nacional consagra un nivel de protección superior al de los tratados internacionales.⁶⁷⁸ La única excepción es el planteamiento del Tribunal Constitucional de España, cuya jurisprudencia establece que la prohibición de discriminación solo incluye el derecho a ser tratado equitativamente en una situación comparable, pero no el derecho a ser tratado de forma diferente en una situación distinta; así, según la jurisprudencia española, la discriminación no puede consistir en aplicar un mismo trato a personas en circunstancias diversas.⁶⁷⁹

Varios informes mencionaron también que, si bien el artículo 14 del CEDH no se aplica de forma aislada, es decir, para que el TEDH revise la supuesta injerencia en un derecho garantizado por dicho artículo, la desigualdad de trato debe alegarse en relación con la aplicación de un derecho comprendido en uno de los derechos garantizados por el CEDH; según los ordenamientos jurídicos nacionales, en algunos casos la violación de la prohibición de discriminación puede argumentarse por separado.⁶⁸⁰ En este contexto, cabe señalar que, aunque el TEDH suele abstenerse de revisar el artículo 14 si ya ha constatado una violación de otro artículo en relación con el cual se alega la no discriminación, Italia aborda estos casos de manera opuesta. Así, el Tribunal Constitucional italiano examina en primer lugar si se ha infringido la prohibición de discriminación y, en caso afirmativo, suele abstenerse de revisar la vulneración de otro artículo.⁶⁸¹ Algunos informes también mencionan que, aunque se ha seguido la jurisprudencia del TEDH, en el pasado se han encontrado violaciones del artículo 14 CEDH en algunos casos contra su país.⁶⁸²

Según los informes que también reflejaban explícitamente la relación entre la jurisprudencia nacional y la del TJUE⁶⁸³, la jurisprudencia de los tribunales nacionales está igualmente en consonancia con la jurisprudencia de este tribunal. En España, el derecho de la UE es una fuente de inspiración significativa. Sobre esta base, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español prohibió la discriminación directa e indirecta por razón de sexo, así como por motivos de orientación sexual y discapacidad. Así, por ejemplo, declaró inconstitucional una ley en materia de seguridad social que establecía condiciones menos favorables para los trabajadores a tiempo parcial que para los que trabajaban a tiempo completo. El Tribunal Constitucional de España declaró en dicho asunto que el número de mujeres que trabajan a tiempo parcial es significativamente mayor que el de hombres y que dicha ley es discriminatoria.⁶⁸⁴

Conclusión

En resumen, por tanto, la prohibición de la discriminación se establece explícitamente en cada país o se deriva de una normativa general que consagra la igualdad de las personas (o de los ciudadanos). En la legislación de algunos Estados, también encontramos protección especial para algunos grupos vulnerables (por ejemplo, mujeres, niños, ancianos, minorías étnicas, etc.). En la mayoría de los casos, hay disposiciones específicas que insisten en la igualdad entre hombres y mujeres. Este fue también un tema clave en una serie de asuntos jurisprudenciales relevantes. En algunos países, la prohibición de la discriminación se concibe sin restricciones, pero esa legislación prevalece cuando la prohibición de la discriminación es restrictiva. En este caso, la injerencia en este derecho se sopesa mediante una prueba de proporcionalidad o una modificación del mismo. El establecimiento de un criterio específico para medir si una diferencia de trato constituye discriminación en un caso concreto figura en la jurisprudencia de varios Estados. Otros ejemplos típicos en este ámbito son la admisibilidad de la discriminación positiva, la especificación de los motivos de prohibición de la discriminación o la distinción entre discriminación directa e indirecta. Entre los temas recurrentes figuran la orientación sexual o la lengua de las minorías nacionales.

2.VI. Derecho a la libertad

En la parte II.VI del cuestionario se formularon a los países las siguientes preguntas:

- A. **¿Cuál es la redacción original de la disposición que protege este derecho en su catálogo nacional?**
- B. **¿Es posible restringir ese derecho? En caso afirmativo, ¿cómo y en qué condiciones?**
- C. **¿Ha analizado su tribunal este derecho/su interpretación o consagración con más detalle? En caso afirmativo, proporcione información práctica y enumere los catálogos de derechos humanos aplicados.**
- D. **¿Hay alguna diferencia entre la jurisprudencia de su tribunal y la de los tribunales internacionales en lo que respecta a la protección de este derecho?**

2.VI.A. Disposiciones jurídicas nacionales de protección del derecho a la libertad

Según los informes nacionales, prácticamente todas las constituciones de los Estados consagran expresamente el derecho a la libertad. Ninguno de los Estados lo deriva de disposiciones completamente generales o principios no escritos de su derecho constitucional. Sin embargo, difieren tanto en la extensión de la redacción del derecho a la libertad como en la correspondiente normativa constitucional y en el contexto en que se consagra este derecho.

En cuanto a la extensión de la redacción, la mayoría de los Estados consagran el derecho a la libertad (muy a menudo formulado como derecho a la libertad personal) junto con el derecho a la seguridad (personal).⁶⁸⁵ Otro grupo de Estados establece explícitamente la

garantía de la libertad (personal).⁶⁸⁶ También se consagra el derecho a la inviolabilidad de la libertad personal junto al derecho a la inviolabilidad de la personalidad⁶⁸⁷ o a la integridad personal⁶⁸⁸.

Esto no significa que en los Estados donde no se consagran estos derechos expresamente en la misma disposición que el derecho a la libertad (personal), la seguridad personal o la inviolabilidad no estén en absoluto protegidos por el orden constitucional, sino que por lo general están incluidos en otra disposición.⁶⁸⁹

La disposición austriaca es notable porque, a diferencia del enfoque común en otros Estados, no regula el derecho a la libertad (personal) en la Constitución o en el catálogo básico de derechos humanos, sino en una ley constitucional especial dedicada directamente a la protección del derecho a la libertad personal⁶⁹⁰, que regula los aspectos constitucionales básicos de este derecho de forma exhaustiva y más detallada de lo que es común en otros Estados. Por lo tanto, esta norma es la más exhaustiva.

En cuanto a la posterior regulación constitucional y al contexto de la consagración del derecho a la libertad personal, de los informes nacionales se desprende generalmente que en la mayoría de los Estados el derecho a la libertad personal se concibe en el sentido "estricto", es decir, como un derecho contra la restricción de la libertad personal de movimiento en detenciones o arrestos.⁶⁹¹

Se puede señalar, por ejemplo, la conclusión del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia: *"La libertad personal es el movimiento libre y sin restricciones de las personas que pueden decidir permanecer en un lugar o alejarse libremente de él"*.⁶⁹²

O la conclusión del Tribunal Constitucional de la República de Lituania: *"El derecho humano a la libertad, constitucionalmente consolidado, es, en primer lugar, la protección de una persona contra el arresto o detención arbitraria. El apartado 2 del artículo 20 de la Constitución consolida el principio de legalidad en la detención de un individuo: una persona solo puede ser privada de su libertad por los motivos y con arreglo a los procedimientos establecidos por la ley (sentencia de 5 de febrero de 1999)"*.⁶⁹³

El Tribunal Constitucional portugués adopta un enfoque similar en esta cuestión: *"Lo que está en juego en la primera parte del artículo 27.1 es el derecho a la libertad como expresión del derecho a la libertad física -la libertad de circulación- en la medida en que (...) lo consagrado en la Constitución no es el derecho a la libertad en general, sino más bien los derechos que se incorporan en ella, como el derecho a no ser detenido por las autoridades públicas, salvo en los casos y en los términos previstos en el propio artículo 27, el derecho a no ser encarcelado u obligado físicamente a no hacer algo o a hacer algo por otra persona, y el derecho a la protección del Estado contra los ataques a la propia libertad por parte de un tercero. Lo que está en juego es la libertad física del interesado de 'moverse sin restricciones', y como tal debe entenderse en armonía con las disposiciones del artículo 5 [del CEDH] -entendimiento que la jurisprudencia [del CEDH] considera firme (...)"*.⁶⁹⁴

Por lo tanto, no es de extrañar que, por ejemplo, el Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, basándose en un asunto relativo al pago de una pensión de jubilación de un detenido, haya dictaminado que el derecho a la libertad personal solo incluye cuestiones relacionadas con la libertad física y no con la propiedad.⁶⁹⁵

Sin embargo, el modo en que se formula el derecho a la libertad personal en algunos catálogos nacionales de derechos humanos demuestra que, a pesar de este enfoque dominante, el derecho a la libertad personal se considera en algunos Estados inseparable del concepto de libertad en el sentido general. Los ejemplos incluyen los siguientes modelos:

- En el informe nacional noruego se afirma que la protección de la libertad personal también está garantizada por el derecho a la vida y la prohibición de la pena de muerte, la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos, la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzoso, aunque en la Constitución noruega hay una disposición que protege expresamente la libertad personal, que dispone que la detención u otra privación de la libertad personal solo es posible en los casos previstos por la ley y de manera lícita.⁶⁹⁶
- El informe nacional belga afirma que el derecho a la libertad personal consagrado en la Constitución belga incluye la libertad de circulación, la libertad de elegir el lugar de residencia y el derecho a que no se restrinja la libertad arbitrariamente.⁶⁹⁷ En el contexto del derecho a la libertad personal, el Informe Nacional bielorruso también menciona la consagración expresa del derecho a no declarar contra uno mismo o contra familiares en el artículo 27 de la Constitución bielorrusa.⁶⁹⁸
- El Reglamento suizo concibe expresamente el derecho a la libertad personal de manera más amplia y que implica otros derechos, como la integridad física y mental o la libertad de circulación: *"Todo ser humano tiene derecho a la libertad personal, en particular a la integridad física y psicológica y a la libertad de circulación"*.⁶⁹⁹ El artículo 28 de la Constitución de la República de Azerbaiyán también regula el derecho a la libertad personal junto con el derecho a la libertad de movimientos, residencia y traslado al extranjero, así como el derecho de los ciudadanos a regresar a su país.⁷⁰⁰
- La Constitución de la República de Polonia contiene una disposición formulada directamente en el sentido de que la libertad personal goza de protección jurídica, mientras que la misma disposición también consagra la obligación de respetar los derechos y libertades de los demás y el principio de que nadie puede ser obligado a hacer nada que no exija la ley.⁷⁰¹
- Algunos catálogos nacionales de derechos humanos regulan el derecho a la libertad junto con otros derechos relacionados con la protección de la intimidad, como el derecho a la inviolabilidad del domicilio⁷⁰² y la inviolabilidad de la correspondencia y otros documentos⁷⁰³. En la legislación nacional de algunos Estados, el derecho a la libertad personal y su regulación también se asocia a penas de prisión. Por ejemplo, el artículo 23.13 de la Constitución de Rumanía establece: "La sanción de privación de libertad solo puede basarse en motivos penales".⁷⁰⁴

La amplia ambigüedad implícita del término "libertad personal" da lugar a una situación en la que, según diferentes tradiciones constitucionales nacionales, las mismas disposiciones que se emplean para el derecho a la libertad (personal) pueden contener también otros derechos que a primera vista no están relacionados con la libertad personal o que solo están consagrados de ese modo en unos pocos Estados o incluso en algún Estado en concreto. Por ejemplo, en Andorra, la misma disposición consagra el principio de irretroactividad en detrimento del delincuente: "Artículo 9...4. Nadie puede ser

condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa".⁷⁰⁵ En Rumanía, la presunción de inocencia forma parte de la misma disposición de la Constitución.⁷⁰⁶

Por el contrario, un requisito general importante reconocido en todos los informes nacionales es que la privación de libertad personal la decide un tribunal basándose en una ley. Las excepciones a este punto son muy poco frecuentes. Así, por ejemplo, en virtud de la Ley constitucional austriaca sobre la protección de la libertad personal, el encarcelamiento como sanción por un delito solo puede ser decidido por un tribunal, salvo que un órgano administrativo imponga esa sanción si no excede de seis semanas o tres meses si es impuesta por un órgano independiente.

Según los informes nacionales, también es común a prácticamente todos los Estados que en la regulación del derecho a la libertad personal en los catálogos nacionales de derechos humanos se preste una atención considerable a la detención en relación con los procedimientos penales y a la cuestión de la detención. La mayoría de los Estados regulan directamente en estas disposiciones el plazo específico (número de horas, excepcionalmente días) definido por la duración máxima admisible de la detención antes de que el detenido sea llevado ante el juez para que se pronuncie sobre la detención.⁷⁰⁸

Solo en un número reducido de Estados se define la detención no a través de un plazo determinado, sino por medio de un requisito relativamente vago de llevar a la persona detenida rápidamente ante un juez. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución de la República de Croacia, las autoridades policiales están obligadas a entregar inmediatamente a un tribunal a la persona que haya sido detenida sin una orden de detención emitida por un tribunal⁷⁰⁹; la Constitución del Reino de Noruega tiene un requisito distinto: se ha de llevar a una persona detenida a juicio lo antes posible y en otros casos de privación de libertad sin dilaciones indebidas⁷¹⁰; Bosnia y Herzegovina exige llevar rápidamente a la persona ante un tribunal de conformidad con el artículo 5.3 CEDH⁷¹¹ y la Ley Fundamental de Hungría estipula la obligación de liberar o entregar a un tribunal a un detenido sospechoso de haber cometido un delito lo antes posible⁷¹².

Cabe destacar a este respecto la Constitución de la República de Portugal, que hace referencia a una ley relativa a la duración permitida de la detención y la custodia, y también identifica directamente las categorías de delitos para los que son posibles tales prácticas (delitos *in flagrante*, delitos dolosos con una pena máxima de al menos 3 años)⁷¹³, lo que constituye un enfoque excepcional en comparación con otras normativas nacionales.

La duración mínima establecida para la detención de un sospechoso en un proceso penal antes de su comparecencia ante un tribunal varía de un Estado a otro. La duración más corta es de 24 horas⁷¹⁴; la más larga, en condiciones normales, es de 72 horas (por ejemplo, Moldavia, España). Probablemente, la duración más común es de 48 horas.⁷¹⁵ Alemania tiene una regulación especial en este sentido, en la que la Ley Fundamental consagra la obligación de llevar al detenido en un proceso penal ante un tribunal a más tardar al final del día siguiente al de su detención⁷¹⁶, por lo que la duración máxima total permitida de la detención depende *de facto* del momento en que el individuo fue detenido.

No hay que olvidar que en algunos informes nacionales se ha hecho hincapié en que la duración máxima de la detención antes de que se emita una orden judicial de detención es la duración máxima de la detención, pero también se exige que el detenido sea

entregado a un tribunal o llevado ante él sin dilaciones indebidas. Esta exigencia también se recoge directamente en el texto de algunos catálogos nacionales de derechos humanos, como la Constitución de la República de Chipre⁷¹⁷, España⁷¹⁸, la República de Macedonia del Norte⁷¹⁹ o la Ley Constitucional austriaca para la protección de la libertad personal⁷²⁰.

Muchos catálogos nacionales de derechos humanos contienen no solo la duración de la privación de libertad después de la detención en un proceso penal antes de que la persona sea entregada a un tribunal para cumplir con la orden de detención, sino también el tiempo máximo que el tribunal puede decidir sobre la detención. Por ejemplo, en la Constitución italiana, estos plazos no superan las 48 horas para la detención y las 48 horas para que un tribunal se pronuncie sobre la detención⁷²¹; lo mismo ocurre con la Constitución de la República de Eslovaquia en condiciones habituales⁷²². La Constitución de Serbia fija en 48 horas la duración máxima permitida antes de tomar una decisión sobre la detención y limita el plazo del tribunal para dicha decisión a un máximo de 12 horas.

El rasgo particular en comparación con otros informes nacionales es que limita firmemente incluso el tiempo máximo permitido para pronunciarse sobre la impugnación de la decisión de detener a una persona, a saber, 48 horas.⁷²³ Algunos catálogos nacionales de derechos humanos también diferencian la duración máxima permitida de la detención antes de que se tome una decisión sobre la misma, de modo que se amplía en el caso de ciertos delitos especialmente graves. Este es el caso, por ejemplo, de Eslovaquia, donde la duración normal de 48 horas para la prisión preventiva se amplía a 96 horas y la duración estándar de 48 para las decisiones judiciales se amplía a 72 horas en el caso de delito especialmente grave⁷²⁴; En Turquía, la duración máxima normal de 48 horas se amplía a 4 días en el caso de un delito cometido colectivamente. Además, otra particularidad turca es que la duración máxima permitida no incluye el tiempo de traslado del detenido al tribunal más cercano.⁷²⁵

Moldavia tiene una normativa específica para los casos de detención por orden judicial: *"La detención se llevará a cabo en virtud de una orden dictada por un juez por un período máximo de 30 días. Puede interponerse un recurso contra la validez de la orden, conforme a la ley, ante el tribunal jerárquicamente superior. El plazo de la detención solo puede ser prorrogado por el juez o el tribunal, en virtud de la ley, por un período no superior a 12 meses."*⁷²⁶

Rumanía cuenta incluso con una disposición explícita en el artículo 23.10 de su Constitución para solicitar la sustitución de la detención por otra medida: *"La persona en prisión preventiva tendrá derecho a solicitar la libertad provisional, bajo control judicial o bajo fianza"*.⁷²⁷ De la misma manera, el artículo 25 de la Constitución de la República de Croacia concede expresamente a los acusados en procesos penales el derecho a ser liberados bajo fianza para permitir su propia defensa: *"El detenido quedará en libertad bajo fianza para defenderse a sí mismo"*.⁷²⁸ Por el contrario, la Constitución de Irlanda consagra implícitamente este derecho en el artículo 40.4 °6, ya que establece explícitamente que en algunos casos se excluye el derecho a la fianza: *"La ley puede prever la denegación de la fianza por parte de un tribunal a una persona acusada de un delito grave cuando se considere razonablemente necesario para evitar que dicha persona cometa un delito grave."*⁷²⁹

En algunas normativas nacionales, es posible encontrar una regulación específica de la duración máxima de la detención en general directamente en el catálogo de derechos humanos o con la obligación de decidir sobre un caso penal de detención en un plazo determinado. Por ejemplo, el artículo 12 de la Constitución de la República de Macedonia del Norte establece, *inter alia*: “La detención hasta la acusación podrá durar, por decisión judicial, un período máximo de 180 días a partir de la fecha de la detención”.⁷³⁰

El artículo 23.5 de la Constitución de Rumanía establece una obligación similar: “Durante el proceso penal, la prisión preventiva solo puede ser ordenada por 30 días como máximo y prorrogada por 30 días más, sin que la duración total exceda un plazo razonable, y no más de 180 días”; por otro lado, la Constitución rumana también requiere explícitamente una revisión de los motivos por los que se mantiene la detención después de la acusación al menos una vez cada 60 días.⁷³¹

En buena parte de los informes nacionales también se consagra explícitamente el derecho a una indemnización por privación ilegal de la libertad⁷³², mientras que, por ejemplo, en la Constitución de la República de Croacia, además de la indemnización, se consagra expresamente el derecho a una disculpa pública⁷³³.

La Constitución del Reino de Noruega consagra incluso la exigencia de responsabilidad personal de las personas que han llevado a cabo una detención injustificada u otra restricción de la libertad: “Aquellos que hayan arrestado a otros injustamente o que lo mantengan en prisión ilegalmente son responsables por esta persona”.⁷³⁴

Otro elemento interesante que se encuentra en los informes nacionales es la consagración explícita de la prohibición de encarcelamiento por incumplimiento de una obligación contractual que se produce en algunas legislaciones nacionales.⁷³⁵

2.VI.B. Derecho a la libertad: posibilidades de restricción

En todos los informes nacionales se afirma que el derecho a la libertad (personal) puede restringirse en virtud del orden constitucional. La forma en que los catálogos nacionales de derechos humanos aplican la restricción de este derecho divide a los Estados, en principio, en dos grandes grupos.

El primer grupo está formado por Estados cuyos catálogos nacionales de derechos humanos prevén tales restricciones introduciendo listas exhaustivas de situaciones concretas (normalmente encarcelamiento, detención, hospitalización forzosa, deportación, arresto, etc.) en las que esto es posible.⁷³⁶ El segundo grupo está representado por los Estados cuyos catálogos nacionales de derechos humanos delegan en una ley la determinación de los casos de restricción permitidos, generalmente:

- al tiempo que definen con más detalle las condiciones de algunos casos, por lo general relacionados con la detención o la custodia en los procesos penales⁷³⁷;
- al presentar, junto con dicha delegación, una solicitud de que sean decididas por un tribunal⁷³⁸ o no prevean dicha delegación directamente, pero se deriven de la jurisprudencia del tribunal constitucional⁷³⁹;
- a la vez que define las condiciones generales que debe cumplir la definición de los casos de restricción, como la proporcionalidad, la necesidad, etc.⁷⁴⁰

En el informe nacional neerlandés se describe una cierta excepción al principio de delegación de la Constitución en una ley infraconstitucional. Afirma que, en determinadas condiciones, el legislador neerlandés superior (formal) puede delegar por ley la facultad de regular las restricciones al derecho a la libertad personal en legisladores regionales o locales (especiales).⁷⁴¹

Cabe señalar que incluso en los Estados cuyos catálogos de derechos humanos delegan explícitamente en una ley las restricciones al derecho a la libertad (personal), naturalmente el hecho formal de que dicha restricción esté explícitamente consagrada en la ley no es suficiente. Como señalan los informes nacionales checo⁷⁴², polaco⁷⁴³, alemán⁷⁴⁴, eslovaco⁷⁴⁵ o ucraniano⁷⁴⁶, tal restricción debe sopesarse siempre con otros principios constitucionales, lo que suele ser la función de los tribunales generales o constitucionales.

Los catálogos nacionales de derechos humanos, que regulan las restricciones al derecho a la libertad (personal) utilizando una lista tasada de casos, se relacionan generalmente con los motivos admisibles para restringir este derecho en virtud del artículo 5.1 CEDH. A su vez, algunos Estados no aceptan plenamente estas razones; por ejemplo, Albania, Armenia, Estonia o Austria no han incorporado a la legislación nacional de derechos humanos que garantiza el derecho a la libertad (personal) la posibilidad de restringirla mediante la detención de vagabundos.

Por otra parte, algunos catálogos nacionales también regulan los casos de posibles restricciones, que son algunos más detallados que lo previsto en el artículo 5.1 CEDH. Por ejemplo, la Constitución de la República Portuguesa prevé, como posible restricción, el encarcelamiento disciplinario de los miembros de las fuerzas armadas, que está sujeto a revisión judicial o detención durante el tiempo necesario para la identificación.⁷⁴⁷

2.VI.C. Principales resoluciones de los tribunales nacionales

Los informes nacionales muestran que en la mayoría de los países, el derecho a la libertad (personal) se tiene en cuenta con relativa frecuencia en la adopción de decisiones. La única excepción sería Letonia. En su caso, en los 21 años del catálogo nacional de derechos humanos, el Tribunal Constitucional de la República de Letonia no se ha pronunciado sobre el fondo en ningún asunto relativo al artículo 94 de la Constitución de la República de Letonia, que consagra el derecho a la libertad personal.⁷⁴⁸

En otros Estados, sin embargo, los tribunales nacionales facultados para interpretar las normas constitucionales / los catálogos básicos de derechos humanos, han tenido suficientes oportunidades para expresarse de manera más general sobre la esencia de la libertad (personal), así como sobre las soluciones a cada uno de los problemas prácticos que surgen en relación con el derecho a la misma a la hora de tomar decisiones.

Como ya se ha mencionado en el análisis de las respuestas a la pregunta II.VI.1., los informes nacionales suelen basarse en un enfoque más estrecho del derecho a la libertad personal. Esto corresponde a la forma en que abordan este derecho de manera más general. Sin embargo, en lo que respecta a las características o definiciones más generales de este derecho, los informes nacionales suelen situarlo en el contexto más amplio de la libertad humana o explicar su esencia más profunda como condición previa para el ejercicio de otros derechos o libertades fundamentales.

Por ejemplo, el Tribunal Federal de Suiza ha formulado una declaración más general sobre la esencia y la naturaleza de la libertad personal, que la convierte, en principio, en una condición para el desarrollo y la autorrealización de la persona: *“Los jueces federales consideran la libertad personal como un derecho inalienable e imprescriptible. Garantiza todos los aspectos elementales del desarrollo personal ("Persönlichkeitsentfaltung") y comprende un umbral mínimo de posibilidades de desarrollo personal ("Entfaltungsmöglichkeit"), así como la capacidad del ciudadano para apreciar determinados hechos y actuar en consecuencia; Sin embargo, no incluye una libertad general de actuación que pueda ser invocada por todos contra los actos del Estado que tendrían consecuencias para esta libertad personal"*.⁷⁴⁹

El Tribunal Constitucional de Ucrania también adoptó un enfoque similar:

*"El Tribunal dio a entender el contenido de este derecho en su resolución nº 2-rp/2016 de fecha 2 de junio de 2016, señalando que "entre los valores fundamentales de una democracia constitucional efectiva se encuentra la libertad, que la persona tiene como requisito para su desarrollo y socialización"; "El derecho a la libertad es un derecho humano constitucional integral e inalienable y prevé la posibilidad de seleccionar el propio comportamiento de una persona con el fin de alcanzar un desarrollo libre e integral, actuar con independencia de acuerdo con sus propias decisiones y planes, priorizar, hacer todo lo que no esté prohibido por ley, libremente y a su discreción moverse por todo el Estado, elegir un lugar de residencia, etc."; "El derecho a la libertad significa que una persona es libre de interferencias externas en su actividad, salvo las restricciones establecidas por la Constitución y las leyes."*⁷⁵⁰

La importancia de la libertad personal fue resumida con precisión, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia: *"En numerosas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha interpretado el derecho a la libertad y ha indicado que representa un beneficio social importantísimo, sin el cual no se puede imaginar la dignidad y el valor de la vida humana, ni el Estado democrático o la sociedad de derecho, que su respeto y protección judicial excluyen la posibilidad de injerencia arbitraria en la esfera de la autonomía individual de la persona [...]"*.⁷⁵¹

O el Tribunal Constitucional de la República de Lituania: *"El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho humano a la libertad física está especialmente relacionado con el derecho humano a la inviolabilidad de la persona. La inviolabilidad de la libertad de un individuo es un requisito previo para la libertad de decisión; crea las condiciones para realizar cualquier acción lícita y aplicar las posibilidades legales en diversas esferas de la vida (sentencia del 8 de mayo de 2000)"*.⁷⁵²

En cuanto a los detalles tratados por los tribunales nacionales, existen cuestiones comunes a prácticamente todos los Estados, así como situaciones muy específicas.

La primera categoría incluye, en particular, las decisiones sobre la orden y la prórroga de la detención u otras medidas de privación de libertad para garantizar el curso de los procedimientos penales. Estos casos aparecen en casi todos los informes nacionales. Una deficiencia típica que se menciona en los informes nacionales es la desproporción de la duración de la detención⁷⁵³, la insuficiente consideración de las distintas normas requeridas para ordenar y prolongar la detención⁷⁵⁴, el insuficiente respeto de la detención

como instituto subsidiario que solo debería utilizarse en la medida necesaria⁷⁵⁵, y la insuficiente capacidad del detenido para defenderse ante el tribunal contra la imposición o la continuación de la detención⁷⁵⁶.

También son más frecuentes los casos relacionados con la orden de hospitalización o atención institucional forzosa de personas con trastornos mentales⁷⁵⁷ y los casos relativos a la restricción o privación de la libertad personal de migrantes o extranjeros⁷⁵⁸.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de la República de Croacia ha conocido de casos relativos a restricciones a la libertad de los migrantes indocumentados: *"De conformidad con la jurisprudencia del TEDH, el Tribunal Constitucional dictaminó que el artículo 22 de la Constitución y el artículo 5 [del CEDH] también eran aplicables en los casos relativos a la restricción de la libertad de los migrantes.*

*En un asunto relativo a un migrante sin papeles que fue detenido durante algún tiempo con su familia en un Centro de Detención para Migrantes con el fin de averiguar su identidad y ciudadanía y evitar su fuga, el Tribunal Constitucional consideró que la restricción de su libertad estaba basada en la ley, que el demandante fue informado de los motivos de la aplicación de dicha medida y que se le proporcionó asistencia jurídica gratuita, así como información suficiente para poder impugnar dicha medida ante los tribunales. Además, los procedimientos ante los tribunales competentes se llevaron a cabo con suficiente urgencia; los órganos jurisdiccionales competentes oyeron al demandante con la asistencia de un intérprete y sus decisiones estuvieron suficientemente motivadas. En consecuencia, el Tribunal Constitucional consideró que no se había violado el derecho a la libertad del demandante en este caso concreto".*⁷⁵⁹

La cuestión de la restricción de la libertad personal o la privación de la libertad personal en relación con los procedimientos penales debe describirse como una sección habitual y específica de los casos relativos al derecho a la libertad (personal), incluso en un abanico de cuestiones que se extiende mucho más allá de la detención o la prisión provisional.

Por ejemplo, en lo que respecta al requisito de que los procedimientos sean de doble instancia, el Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria conoció de un asunto en el que, como consecuencia, se infringió el derecho a la libertad individual, y se negó a cumplir estos requisitos: *"En la Decisión núm. 3 de 2011 de c.c. 19/2010, el Tribunal declaró inconstitucional el artículo 7 del Decreto núm. 904 sobre la lucha contra el 'hooliganismo' menor, ya que permitía la detención en las comisarías regionales sin acceso a un tribunal de segunda instancia. El Tribunal Constitucional tuvo en cuenta la jurisprudencia [del TEDH] y consideró que la detención temporal equivalía a una pena y, como tal, debía regirse por los principios procesales penales generales que prevén el acceso a, al menos, dos instancias judiciales".*⁷⁶⁰

Una cuestión similar con un resultado parecido fue abordada por el Tribunal Constitucional de Bélgica en el caso de la exclusión de recursos contra ciertas decisiones relativas a la detención preventiva.⁷⁶¹ De manera similar, el Tribunal Constitucional de Ucrania se ocupó de la cuestión de los recursos contra las decisiones de prórroga de la detención: *"Así pues, en opinión del Tribunal, 'la imposibilidad de una apelación oportuna de la decisión del tribunal de primera instancia sobre la prórroga de la medida preventiva en forma de detención impide la verificación efectiva y eficaz (efectiva) de la*

*legalidad de la restricción del derecho humano constitucional a la libertad en la fase de juicio', mientras que 'la concesión a una persona del derecho a apelar la decisión judicial de prorrogar el período de detención durante el proceso judicial es una manifestación de la garantía de ejecución por parte del Estado de las obligaciones internacionales de asegurar las condiciones para cada sospechoso o acusado para proporcionar un recurso legal efectivo a sus derechos y libertades constitucionales de acuerdo con las normas internacionales, la garantía necesaria de la restauración de los derechos humanos vulnerados, las libertades y los intereses, un mecanismo adicional para eliminar los errores cometidos por las primeras instancias judiciales al considerar los asuntos penales antes de tomar una decisión sobre el fondo" (Decisión núm. 4-r/2019 de fecha 13 de junio de 2019)".*⁷⁶²

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia señaló la importancia del derecho de apelación para la protección de la libertad (personal): *"En las decisiones del Tribunal Constitucional se señaló que el derecho a la apelación judicial es la garantía de la libertad personal y la inviolabilidad, ya que asegura el examen de los motivos legales para tomar una decisión sobre la detención, y la protección contra las restricciones arbitrarias de estos derechos."*⁷⁶³

La relación entre el derecho a la libertad (personal) y las garantías de derechos humanos en los procedimientos penales también fue abordada por el Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, que determinó la inconstitucionalidad de la norma, en la que se estipulaba el deber de detención obligatoria en los procesos penales por los delitos por los que era posible imponer cadena perpetua, ya que esa disposición privaba al juez de la posibilidad de decidir sobre la necesidad de la detención como la medida de detención más severa, lo que constituye una injerencia apreciable en el derecho a la libertad personal, que va en contra de la presunción de inocencia.⁷⁶⁴ Puede añadirse que la presunción de inocencia en relación con el derecho a la libertad personal se menciona explícitamente, por ejemplo, en los informes nacionales de Rumanía⁷⁶⁵ y Rusia⁷⁶⁶.

El Tribunal Constitucional de Italia intervino también contra un "automatismo" similar en forma de orden obligatoria para la ejecución directa de una pena privativa de libertad en el caso de un delito no intencional durante el período de libertad condicional: *"De esto se desprende, como cuestión de principio, la tendencia a prohibir disposiciones que estipulan una pena fija, que en sí mismas plantean una presunción de inconstitucionalidad, que solo puede desmentirse tras una revisión de los hechos concretos del delito, mediante una demostración precisa de que la estructura particular de la pena es proporcionada a toda la gama de conductas enumeradas. La prohibición de las penas automáticas, además, se afirmó en referencia a las medidas alternativas a la detención, como por ejemplo en la sentencia núm. 186 de 1995, que estimó la impugnación del artículo 54 de la Ley núm. 354 de 1975, por la que se estipulaba la revocación automática de la libertad condicional en caso de condena por un delito no intencionado cometido durante la ejecución de la pena y después de la concesión del beneficio"*.⁷⁶⁷

El Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia también tuvo la oportunidad de decidir sobre la condicionalidad de una duración razonable de los procesos penales en función de que se acuerde o no la prisión preventiva para el investigado: *"Ya en la*

*Decisión núm. Up-155/95, de 5 de diciembre de 1996, el Tribunal Constitucional sostuvo que los criterios para determinar si una sentencia se había dictado en un plazo razonable no pueden ser los mismos en los casos en que el investigado se encuentre detenido o cuando esté en libertad durante el juicio. Los criterios para lo que es razonable deben ser más estrictos cuando el investigado está detenido. La detención solo puede ordenarse durante el tiempo más breve posible y, en cualquier fase del procedimiento, el detenido ha de ser puesto en libertad tan pronto como dejen de existir los motivos por los que se ordenó la detención."*⁷⁶⁸

Otro ejemplo de ello es el caso examinado por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania en relación con la necesidad de distinguir entre la prisión y la prisión preventiva: *"En 2011, el Tribunal Constitucional Federal declaró inconstitucionales todas las decisiones judiciales relativas a la prisión preventiva. En concreto, el Tribunal sostuvo que esas decisiones no se ajustaban al requisito, que entrañaba el derecho a la libertad, de diferenciar entre el encarcelamiento y la prisión preventiva (Abstandsgebot), es decir, diferenciar entre la pena por un delito y su ejecución, por una parte, y las medidas de prevención y corrección que implican la privación de libertad (incluida su ejecución) por otra. Con arreglo al artículo 7.1 CEDH, el Tribunal Constitucional Federal dedujo el 'requisito de diferenciar entre el encarcelamiento y la prisión preventiva' de sus diferentes legitimaciones con arreglo al derecho constitucional. Aparte de eso, el Tribunal Constitucional Federal sostuvo que la reserva de la detención preventiva [en la decisión judicial inicial] no viola la Ley Fundamental y es conforme al art. 5.1 CEDH"*.⁷⁶⁹

Igualmente interesante en este contexto es el caso del Tribunal Provincial de Liechtenstein, que se ocupó de la cuestión de si es posible excluir una sola categoría de asuntos de libertad condicional en general y automáticamente, sobre la base de una demanda constitucional presentada por un administrador profesional de una persona condenada por malversación de fondos, cuya solicitud fue desestimada debido a la disuasión general de otros posibles autores, justificada por la necesidad del fideicomiso especial de que gozan los síndicos profesionales en Liechtenstein. El tribunal de distrito local llegó a una respuesta negativa:

*"El Tribunal Constitucional estimó el recurso de un particular interpuesto contra la sentencia por vulnerar el principio de prohibición del abuso de derechos, al no haberse analizado específicamente el caso en cuestión. La exclusión general y absoluta de un delito o de un grupo de delincuentes, sin el examen del asunto concreto en cada ocasión, no es compatible con la legislación que regula la libertad condicional, y acabaría resultando en la vacuidad de esta institución jurídica (StGH2009/161)".*⁷⁷⁰

También es inspirador el caso ante el Tribunal Constitucional de Italia y ante el TJUE (el famoso asunto *Taricco*), que hace hincapié en el vínculo entre el derecho a la libertad personal y los requisitos relativos a los derechos humanos en el derecho penal, en virtud de los cuales suele vulnerarse este derecho, todo ello, por otra parte, debido a la interacción entre el derecho nacional y el de la Unión:

"La inextricable interconexión entre las garantías consagradas en los artículos 13 y 25 de la Constitución se pone de manifiesto en el reciente y conocido caso 'Taricco', que tiene importantes implicaciones en la cuestión de la interferencia entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del [TJUE], y que puede tomarse como modelo de

*diálogo constructivo entre los tribunales en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales y, en particular, de la libertad personal [...] En particular, el Tribunal -al considerar la aplicación retroactiva in peius en el ámbito del derecho penal que se derivaba de una norma establecida por el Tribunal de Luxemburgo- sostuvo que la 'regla Taricco', establecida por el Tribunal de Justicia en relación con el plazo de prescripción del fraude del impuesto sobre el valor añadido, entraba en conflicto con el principio de legalidad en materia penal, que incluye los plazos de prescripción como institución sustantiva, tanto por su alcance retroactivo como por su falta de precisión. No obstante, el Tribunal de Justicia optó por una solución basada en el diálogo, planteando una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia para obtener una lectura de la sentencia Taricco conforme a la Constitución (Orden núm. 24 de 2017). Con su sentencia M.A.S. y M.B. de 5 de diciembre de 2017, el Tribunal de Justicia, admitiendo la opinión del Tribunal Constitucional, reconoció el carácter material de los plazos de prescripción en nuestro ordenamiento jurídico y (además de excluir directamente su aplicación al conjunto de hechos ocurridos con anterioridad al 8 de septiembre de 2015) permitió a los tribunales nacionales evitar la aplicación de la 'regla Taricco'."*⁷⁷¹

El Tribunal Supremo de Estonia también ha declarado explícitamente que, entre las violaciones del derecho a la libertad personal pueden incluirse, por ejemplo, una pena de prisión desproporcionadamente larga, que no se corresponde con la gravedad del delito por el que fue condenado el acusado.⁷⁷²

2.VI.D. Tribunales nacionales e internacionales: diferencias jurisprudenciales

En resumen, los informes nacionales no muestran que la discrepancia entre la jurisprudencia nacional y la de los tribunales internacionales, que consideran que incluye casi exclusivamente al TEDH, plantea un problema más importante en el ámbito del derecho a la libertad. Ningún informe nacional indica que un Estado miembro se enfrente a una contradicción tan fundamental.

La gran mayoría de los informes nacionales afirman expresamente que su jurisprudencia nacional se ajusta a la del TEDH⁷⁷³, se limitan a dar una respuesta negativa a la pregunta de si existen diferencias entre la jurisprudencia nacional y la del TEDH en cuanto al derecho a la libertad⁷⁷⁴, afirman que su jurisprudencia es comparable a la del TEDH⁷⁷⁵, que no se aparta de ella en principio⁷⁷⁶ o informan de que no se han detectado tales diferencias jurisprudenciales⁷⁷⁷.

En muchos informes nacionales también se afirma que la jurisprudencia de los Estados miembros en los casos relativos al derecho a la libertad se remite habitualmente a la jurisprudencia del TEDH⁷⁷⁸. En algunos informes nacionales que hacen referencia a jurisprudencia concreta.

En varios informes nacionales también se afirma que, si bien se mantiene el nivel mínimo de protección conforme al CEDH y a la jurisprudencia del TEDH, el órgano jurisdiccional nacional se reserva el derecho de proporcionar protección a una escala más amplia.⁷⁷⁹

Algunos informes nacionales sugieren algunas posibles desviaciones de la jurisprudencia del TEDH, pero son bastante polémicas o están relacionadas con un problema que existía en el pasado pero que posteriormente se eliminó.

Es el caso de Croacia, cuyo Tribunal Constitucional ha aplicado en el pasado la práctica de negarse a conocer de recursos de amparo contra la duración de la detención si entretanto se había decidido prorrogar la detención nuevamente. Sin embargo, esta práctica fue modificada posteriormente como resultado de varias sentencias del TEDH en las que se declaraba la vulneración del artículo 5.4 del CEDH:

*"Se observa, como introducción, que hasta 2014 el Tribunal Constitucional ha estado desestimando los recursos de amparo contra sentencias que ordenan y prolongan la detención cuando el tribunal competente ya ha dictado una nueva sentencia antes de que el Tribunal Constitucional resolviera el asunto. Tras varios fallos del TEDH en los que se declaró la violación del artículo 5.4 [CEDH] debido a [la jurisprudencia del] Tribunal Constitucional, este último se apartó de ello [de dicha jurisprudencia] y comenzó a dictar decisiones sobre el fondo de las sentencias que ya no estaban en vigor. Invocó expresamente la [jurisprudencia] del TEDH en asuntos contra Croacia. -En los procedimientos para la supervisión de la ejecución de las sentencias del TEDH en las que se constataron vulneraciones del artículo 5.4 [del CEDH], el Comité de Ministros consideró que el cambio [de jurisprudencia] por parte del Tribunal Constitucional era suficiente para la prevención de futuras violaciones similares".*⁷⁸⁰

Del mismo modo, el informe nacional checo plantea otra cuestión, y es el hecho de que la jurisprudencia del TEDH considera que el Tribunal Constitucional de la República Checa es un tribunal en el sentido del artículo 5.4 CEDH, lo que constituye un problema dada la legislación nacional, pero este enfoque parece haber sido ya resuelto por la jurisprudencia reciente del TEDH:

*"Sin embargo, tal interpretación es bastante amplia. En primer lugar, el Tribunal Constitucional no puede calificarse de órgano que controla las decisiones relativas a la custodia desde el punto de vista de la legalidad, ya que constituye un órgano de control de la constitucionalidad. Además, el Tribunal Constitucional ni siquiera está facultado para ordenar la puesta en libertad de una persona detenida. El TEDH ha abandonado recientemente este concepto rígido en la sentencia de la Gran Sala del caso Inseher c. Alemania de 4 de diciembre de 2018 n° 10211/12."*⁷⁸¹

Austria reconoce la posible fricción entre la legislación nacional y los requisitos de la jurisprudencia del TEDH en relación con determinadas cuestiones de derecho administrativo y de familia:

"Se han expresado dudas en la doctrina jurídica sobre si la imposición de la detención por parte de las autoridades administrativas (hasta un máximo de seis semanas por delito y hasta tres meses en el derecho penal financiero; véase el artículo 3.3 de la Ley de Libertad Personal) es compatible con el artículo 5.1.a) del CEDH.

*Por lo que se refiere a la privación de libertad de un menor a efectos de las medidas educativas necesarias (artículo 2.1.6 de la Ley de Libertad Personal), las facultades de intervención autorizadas por el legislador austriaco podrían ir más allá de lo que el TEDH permite en su jurisprudencia. Por el contrario, los requisitos que debe cumplir el procedimiento de revisión de una orden de detención (artículo 6 de la Ley de Libertad Personal) son menos estrictos que los impuestos por el artículo 5 del CEDH."*⁷⁸²

Hungría afirma en su informe nacional que, desde la adopción de la nueva Ley Fundamental en 2012, el Tribunal Constitucional húngaro ha tratado menos de diez

sentencias sobre el derecho a la libertad, en las que no mencionó ningún tratado internacional ni la jurisprudencia del TEDH, por lo que no pudo responder a esta cuestión.⁷⁸³ En el caso de Hungría, se pueden plantear ciertas dudas por la consagración explícita de la facultad de imponer la cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional en el artículo IV(2) de la Ley Fundamental de Hungría:

*“Nadie podrá ser privado de libertad, salvo por las razones especificadas en una ley y de conformidad con el procedimiento establecido por ley. La cadena perpetua sin libertad condicional solo puede imponerse por la comisión de delitos dolosos y violentos”.*⁷⁸⁴

Turquía declaró que la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional seguía sistemáticamente la del TEDH y que solo había visto la vulneración del derecho a la libertad del TEDH en las demandas contra Turquía en unos pocos casos.⁷⁸⁵

El informe nacional alemán señala la distinción entre privación de libertad y restricción de libertad en virtud de la Ley Fundamental alemana, pero el artículo 5 del CEDH no lo hace; sin embargo, añade inmediatamente que la práctica decisoria del Tribunal Constitucional Federal de Alemania y del TEDH es prácticamente idéntica.⁷⁸⁶

Conclusión

En cuanto a la consagración del derecho a la libertad personal, los informes nacionales muestran un enfoque bastante diverso de cada Estado, pero en principio con el mismo resultado y nivel de protección. Por el contrario, la inspiración mutua demostrada entre las reformas constitucionales europeas tradicionales y el artículo 5 del Convenio Europeo permite un espacio suficientemente amplio para hallar soluciones nacionales concretas, manteniendo al mismo tiempo una norma común básica. Al mismo tiempo, los textos de las legislaciones nacionales no pueden evaluarse de forma aislada, ya que muchos requisitos explícitamente consagrados en algunos Estados se derivan en otros de la jurisprudencia de los tribunales nacionales o, en conjunto, provienen la jurisprudencia del TEDH.

Los casos de restricción del derecho a la libertad (personal) también están armonizados en gran medida por las exigencias mínimas derivadas de la interpretación del catálogo de motivos de restricción de este derecho con arreglo a la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 5.1 del Convenio. Los catálogos nacionales de derechos humanos, con su diversidad en esta materia, dan testimonio de las diferentes tradiciones culturales y jurídicas de cada Estado, más que de los diferentes niveles de protección.

Los resultados más interesantes han sido los informes nacionales en el ámbito de los casos particulares en los que los tribunales nacionales supremos tratan con más profundidad el derecho a la libertad (personal).

Los informes nacionales describen un gran número de casos muy interesantes, sobre cuya base es posible formarse una opinión sobre la amplitud y complejidad de los problemas a los que se enfrentan los tribunales supremos nacionales para garantizar en la práctica la protección del derecho a la libertad (personal). Por una parte, se observan ciertas tendencias más generales y, por otra, situaciones muy concretas derivadas de las condiciones, la normativa jurídica y la práctica decisoria de cada Estado.

Aunque los casos individuales muy concretos brindan una oportunidad para sacar muchas reflexiones y lecciones sobre la naturaleza del derecho a la libertad (personal) y el acceso

a él, a los efectos del presente informe es conveniente especificar solo conclusiones ilustrativas que ofrezcan la oportunidad de generalizar y describir las tendencias actuales en el enfoque de los tribunales supremos respecto de este derecho. En particular, se pueden identificar tres generalizaciones principales:

La primera observación general ya se ha expresado anteriormente en el análisis de las respuestas a la primera cuestión. — los informes nacionales justifican la conclusión de que la mayoría de los Estados perciben el derecho a la libertad individual en sentido estricto, es decir, como una garantía contra la detención arbitraria u otro tipo de privación de libertad.

Como segunda observación general que expresa una cierta tendencia especificada en los informes nacionales, la práctica decisoria de los tribunales nacionales está estrechamente vinculada al derecho a la libertad (personal) y a los procedimientos penales, que pueden dar lugar a una restricción o privación de ese derecho, típicamente con la imposición de penas y la utilización de medios de detención.

Por último, la tercera conclusión general derivada del análisis de casos concretos presentados en cada uno de los informes nacionales es la importancia crucial que los catálogos nacionales de derechos humanos atribuyen al sistema de garantía del derecho a la libertad personal en el marco de la protección judicial. Este enfoque se basa en la doctrina ya histórica del *habeas corpus*, que algunos informes nacionales reconocen abiertamente⁷⁸⁷ o que está directamente integrada en la disposición pertinente que consagra la protección de la libertad (personal)⁷⁸⁸. Así pues, los catálogos nacionales de derechos humanos comparten plenamente la creencia en la importancia de esta garantía en relación con el artículo 5.3 CEDH.

En cuanto a los posibles conflictos entre la jurisprudencia de los tribunales nacionales supremos y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, especialmente el TEDH, los informes de los miembros no indican ningún problema importante.

CONCLUSIONES

El Informe General ha demostrado que los enfoques de los cuarenta tribunales miembros de la CECC respecto de los catálogos de derechos humanos no son tan diferentes como podría parecer a primera vista. De la heterogénea tradición constitucional, histórica y cultural inherente a cada uno de los Estados europeos se desprende un claro enfoque común y valores compartidos. Así pues, puede concluirse por ahora que las fuerzas que actúan en el ámbito del poder judicial constitucional europeo tienen un carácter centrípeto y, a pesar de ciertas particularidades nacionales, el enfoque de cada uno de los tribunales constitucionales se está armonizando y unificando progresivamente.

Aunque existen varias formas de aplicar diversos catálogos supranacionales e internacionales de derechos humanos, la existencia de un catálogo nacional de derechos y libertades, que sirve de criterio básico de referencia para la mayoría de los tribunales constitucionales en su actividad decisoria, es una plataforma común muy sólida. Sin embargo, su forma puede variar. Algunos Estados tienen un catálogo estricto de normas que constituye un conjunto único, a menudo concebido como un documento constitucional aparte, mientras que otros tienen su catálogo nacional disperso por toda la Constitución. Una característica común es que la lista de derechos va desde los valores generales inherentes al Estado de derecho hasta determinados derechos humanos. En el caso de los documentos constitucionales más recientes empiezan por los derechos fundamentales, civiles y políticos para terminar con los derechos económicos, sociales y culturales. Es natural que los catálogos nacionales de derechos humanos y libertades especifiquen el momento de su creación, lo que puede influir en el número de derechos explícitamente garantizados. Sin embargo, es de admirar que siga habiendo tantos catálogos plenamente aplicables a día de hoy. Algunos catálogos constitucionales mantienen una estrecha vinculación con sus esquemas originales, mientras que otros cambian con el tiempo y responden a los desafíos actuales. Ejemplo de ello son el cambio de catálogos nacionales en los países que se han adherido a la Unión Europea (como Bulgaria, Letonia o Hungría) o el efecto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que dio lugar a una reforma de la Constitución, como ocurrió en Italia. Aunque la mayoría de los Estados miembros supeditan el cambio del catálogo de derechos humanos a la obtención de una mayoría cualificada de votos de los miembros del Parlamento, en Moldavia o Serbia esta votación puede reemplazarse por grupos designados de votantes elegibles o, por ejemplo, en Montenegro, la modificación de la ley electoral solo puede aplicarse mediante referéndum.

La situación con los catálogos internacionales de derechos humanos ha demostrado ser mucho más complicada. Ha sido evidente que el grado de obligatoriedad de los catálogos internacionales de derechos humanos difiere de un Estado miembro a otro. Mientras que algunos, como Eslovenia, los prefieren incluso a la Constitución, la mayoría de los países les otorgan prevalencia sobre las leyes ordinarias, pero no sobre la Constitución. Ejemplo de ello son Azerbaiyán, Alemania, Francia o Estonia. La importancia que se asigna a los catálogos internacionales de derechos humanos es similar en todos los Estados miembros, pero la forma en que se aplican a nivel nacional los derechos y libertades fundamentales consagrados en los catálogos son distintas. En general, los países pueden dividirse en función del modo en que transponen las obligaciones de los catálogos internacionales de derechos humanos a su legislación nacional. Por un lado, está la teoría monista de la mayoría de los países, y por otro lado la teoría dualista que es muy rara en la actualidad, porque separa rigurosamente el ordenamiento jurídico constituido por el derecho nacional de otro que contenga normas de derecho internacional.

Las constituciones nacionales suelen responder directamente a la cuestión de si deben aplicarse las disposiciones de los catálogos internacionales de derechos humanos y el modo de hacerlo, aunque dicha información se amplía con más frecuencia mediante la actividad decisoria de los tribunales constitucionales de los respectivos Estados. Que un tratado internacional tenga efecto directo sin que deba incorporarse a la legislación nacional es bastante raro, salvo en las denominadas disposiciones de aplicación directa que también pueden ser invocadas por personas a las que se aplican los derechos y libertades. El buque insignia y el catálogo totalmente dominante del derecho internacional en materia de derechos humanos es el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH). Las autoridades judiciales pueden aplicarlo directamente en la mayoría de los casos e incluso los particulares pueden invocar sus disposiciones

A esto sigue inmediatamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también pueden aplicar las autoridades judiciales de muchos países. Los otros catálogos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) son importantes documentos internacionales, pero su posición en los países encuestados no es uniforme. A menudo solo tienen carácter subsidiario, aunque hay países como Bélgica o Bulgaria en los que se les concede un efecto directo y se les puede invocar.

La aplicación de catálogos transnacionales de derechos humanos, entendidos principalmente como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta) según figura en el Informe General, divide a los Estados miembros dependiendo de si pertenecen o no a la UE. Este hecho estaba previsto en el cuestionario y los países que no son miembros solo pudieron describir su razonamiento teórico o su inspiración, ya que la legislación comunitaria no les es aplicable; tampoco pudieron comentar la cuestión en absoluto. No obstante, conviene recalcar que, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Moldavia tiene en cuenta la Carta al adoptar decisiones, así como su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Prácticamente todos los Estados miembros de la UE han confirmado que la Carta de la UE es, en mayor o menor medida, un criterio de referencia para ellos. Así, pueden distinguirse varios enfoques en función del número de excepciones que existen en los informes nacionales con respecto a la Carta que se aceptan como criterio de referencia, es decir, basándose en el grado de relación entre la Carta de la UE y la legislación nacional. Se han identificado tres enfoques en total. El primero es el de la prioridad normativa otorgada a la Carta, de aplicación directa. En caso de conflicto entre los actos jurídicos nacionales y la Carta de la UE, los actos se considerarán nulos. Esto incluye también el caso en que tiene prioridad al menos en los ámbitos de aplicación de la ley en los que el derecho de la Unión se aplica simultáneamente. En el segundo enfoque, la Carta se considera un criterio de referencia, pero en una serie de casos tasados, o solo cuando la propia protección constitucional de los derechos fundamentales por parte del Estado es insuficiente. El último grupo está formado, primero, por tribunales constitucionales que no están obligados ni autorizados a usar la Carta como criterio de referencia, como es el caso de Hungría o los Países Bajos, y segundo, por tribunales que aún no han adoptado una posición sobre la Carta, aunque ello no significa que manifiesten una actitud negativa hacia la misma. También se ha definido ampliamente la posibilidad (y la voluntad) de plantear una cuestión prejudicial al TJUE, no solo en el sentido de la Carta, sino también del derecho de la UE en su conjunto. En resumen, la Carta se está convirtiendo en un criterio de referencia sólido para los tribunales constitucionales de toda la Unión Europea, y en los países no comunitarios, la Carta se utiliza frecuentemente en la práctica judicial nacional como un

sistema que permite comparar la protección de los derechos individuales. Su aplicabilidad e importancia para la protección de los derechos humanos se extiende ahora geográficamente más allá de las fronteras exteriores de la UE.

Entre los países europeos no se ha encontrado un planteamiento uniforme en cuanto a la existencia de múltiples catálogos y su división jerárquica. Tampoco existe una estructura uniforme del método de aplicación de los catálogos internacionales de derechos humanos. Cada tribunal constitucional elige por sí mismo cómo aplicará un catálogo específico de derechos humanos en caso de que un derecho aparezca protegido en varios catálogos. Salvo en algunas excepciones, como Rumanía, el método para seleccionar un catálogo específico de derechos humanos no se determina a nivel nacional desde el punto de vista legislativo. Otro problema que diversifica el enfoque de los tribunales miembros es su pertenencia a la UE, lo que conlleva la obligación de aplicar otros catálogos. Sin embargo, dejando a un lado la legislación de la Unión Europea, la superposición de los catálogos de derechos humanos tiene varias soluciones aplicables a la práctica de los tribunales constitucionales. El primero es el llamado "sistema anticollisión". En esta solución, algunos tribunales constitucionales, como el italiano, conservan la posibilidad de maniobrar y decidir con flexibilidad el catálogo que van a aplicar, pero solo cuando existen varias opciones. Otro método consiste en ponderar el alcance y la eficacia de la protección de un derecho específico en un catálogo concreto. El resultado es que se da preferencia a la norma legislativa que proporciona un mayor nivel de protección de los derechos. Este es el caso, por ejemplo, de Rusia, Moldavia, Bélgica o Eslovenia. Como ha demostrado la experiencia de Irlanda o Polonia, también es posible buscar puntos de referencia dentro de las pautas establecidas en la propia Constitución o tener en cuenta el catálogo argumentado por el demandante en su recurso de amparo, como en Serbia.

Sin embargo, el denominador común de todos los informes nacionales es el respeto y la aplicación masiva del Convenio Europeo, que obviamente es, además de los catálogos nacionales, la principal norma de protección de los derechos y, en definitiva, el catálogo de derechos humanos más utilizado.

En una parte especial del Informe General, se han examinado seis derechos humanos incluidos en diversos catálogos internacionales. El autor parte de la premisa de que esos derechos se reflejarían en todos los catálogos constitucionales nacionales. La diversa jurisprudencia y, al mismo tiempo, el claro enfoque de todos los tribunales constitucionales en los aspectos de valor de estos derechos refleja la progresiva "armonización y adaptación" de la óptica nacional hacia los derechos cuya importancia los predispone a una comprensión y protección uniformes en toda Europa. Si hay una jerarquía de derechos humanos en los catálogos nacionales, el derecho a la vida está en la cima. Aunque nadie ha cuestionado su existencia en lo que se refiere a su contenido material, los catálogos nacionales austriacos, neerlandeses, franceses o belgas, entre otros, no lo mencionan explícitamente como un derecho positivo y extraen su existencia de otras disposiciones de la Constitución, como la prohibición de la pena de muerte o el derecho a la integridad física. Cuando los tribunales constitucionales no pueden basarse en el texto constitucional nacional que consagra el derecho a la vida, obtienen su protección de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales (por ejemplo, el artículo 2 del Convenio Europeo). La esencia del derecho a la vida no puede restringirse, por lo que la gran mayoría de los países hace gran hincapié en su protección, que se refleja en las decisiones de sus tribunales constitucionales. A pesar de ello, no se excluye la restricción del derecho a la vida, en determinadas condiciones estrictamente definidas. Este derecho solo puede restringirse si se requiere una intervención necesaria; nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente. Esta inferencia

solo debe permitirse en virtud de la ley y debe prevalecer al ponderar los valores protegidos en conflicto, que deben evaluarse con suma cautela. Cuando los tribunales constitucionales interpretan el derecho a la vida, suelen recurrir al Convenio y a sus protocolos adicionales, aparte de a los catálogos nacionales de derechos humanos. Además, los tribunales constitucionales también se refieren en su interpretación a otros convenios internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención sobre los Derechos del Niño. En los casos concretos de protección y evaluación del derecho a la vida, los tribunales constitucionales analizan varios grupos de cuestiones generales. La primera es la prohibición de la pena de muerte. Mediante su intervención, los tribunales constitucionales de Hungría, Albania o Ucrania han contribuido a la abolición de la pena de muerte en sus países, para lo cual se han referido al "núcleo esencial del derecho a la vida y a la dignidad humana" y han elaborado la jurisprudencia correspondiente. Casi todos los países miembros también coinciden en la posibilidad de restringir el derecho a la vida en relación con la imposición de la pena de muerte. Por otro lado, también hay ciertos problemas. Este es el segundo grupo de cuestiones sobre las que no existe consenso entre los tribunales miembros. El ejemplo más típico es el distinto nivel de protección del derecho a la vida después de la concepción y antes del nacimiento del bebé. Además, no hay consenso en cuestiones relativas al fin de la vida humana, es decir, aquellas relacionadas con el derecho a morir (la llamada eutanasia). Noruega, Irlanda, Austria o Andorra no permiten ese derecho en absoluto, mientras que el Tribunal Constitucional belga, por otra parte, ha llegado a la conclusión de que el derecho a la vida no incluye la obligación de vivir en todas las circunstancias. El derecho a la vida está estrechamente relacionado con otros derechos, como el derecho a la dignidad humana (que fue analizado con gran detalle en los cuestionarios del Tribunal Constitucional Federal de Alemania y el Tribunal Constitucional de Letonia) o el derecho a una investigación eficaz. En sus respuestas, los tribunales constitucionales han acordado que la interpretación de la protección del derecho a la vida a nivel nacional está en consonancia con la jurisprudencia de los tribunales internacionales y que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es una guía fundamental para la interpretación de los derechos fundamentales, por lo que a menudo se utiliza como referencia.

Todos los tribunales miembros de la CECC consideran que la libertad de expresión es un derecho político fundamental contenido en cada uno de los catálogos de derechos humanos, tanto nacionales como internacionales. Aunque algunos catálogos pueden enumerar la libertad de opinión y de expresión como un valor protegido, con un alcance más amplio y a menudo extensivo al derecho a obtener y compartir información en función de cada normativa constitucional, el nivel de protección no difiere en la práctica.

Si la libertad de expresión se concede a las personas físicas en general, a los ciudadanos o a todas las personas (incluidas las jurídicas), los tribunales constitucionales se comprometen activamente a protegerla, tanto a través de la protección de los derechos de las personas (normalmente en procedimientos de amparo) como mediante el control legislativo. Las constituciones nacionales permiten restringir la libertad de expresión si hay intereses públicos legítimos con los que podría entrar en conflicto. La mayoría de los países consideran que la seguridad del Estado y la protección de la información confidencial, la moral pública y la protección contra la obscenidad o la prohibición de los discursos de odio hacia las minorías son de ese interés público. La libertad de expresión también puede restringirse en caso de conflicto con otros derechos fundamentales y con la dignidad humana, razón por la cual la prueba de proporcionalidad se aplica a menudo para evaluar su restricción. Los casos más frecuentes que han dirimido los tribunales

constitucionales en relación con la libertad de expresión se refieren a los medios de comunicación, los periodistas y cuestiones relacionadas con la divulgación, así como las restricciones a la libertad de expresión de los jueces y magistrados, que han sido descritas con gran detalle por Austria, Croacia y Eslovenia, o los casos relativos a la difamación de los políticos y los límites de las críticas contra ellos, como lo describen, por ejemplo, los Tribunales Constitucionales de Polonia o Rusia. Todos los tribunales han respaldado conjuntamente los valores compartidos de protección de la libertad de expresión en el Convenio Europeo y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La jurisprudencia de Estrasburgo es un criterio unificador y global para la labor de todos los Altos Tribunales.

El derecho a la vida privada y familiar de una persona tiene muchas dimensiones, aunque las garantías relativas a algunas de ellas se expresan tradicionalmente por separado. La mayoría de los catálogos nacionales incluyen una garantía explícita del derecho a la vida privada y familiar, aunque en algunos países no existe una regulación explícita por razones históricas y la protección de este derecho se deriva de otras disposiciones. Por ejemplo, en Francia, el derecho a la intimidad se considera parte de la libertad de la persona. En Austria y Serbia, se emplea la aplicación directa del artículo 8 del Convenio para otorgarle una mayor protección. Los tribunales miembros de la CECC son conscientes de los cambios producidos por la evolución de la sociedad y sobre todo por el auge de las tecnologías modernas. Las diferencias resultantes de las distintas normas constitucionales se manifiestan principalmente al tomar como punto de partida un enfoque teórico o metodológico, que se aplica luego en la jurisprudencia de cada tribunal. Sin embargo, estas diferencias no suelen afectar al resultado de la evaluación sobre si se ha producido o no una violación del derecho a la intimidad. En la jurisprudencia de los tribunales constitucionales, el derecho a la intimidad se proyecta en muchos ámbitos distintos, ya sea la experiencia italiana al examinar la naturaleza de los registros y documentación médicos, el caso español de recopilación de datos personales, la experiencia rusa en la protección de la privacidad de los abogados, la jurisprudencia eslovaca sobre la vacunación obligatoria, la evaluación de la cohabitación entre personas del mismo sexo en Austria o los aspectos constitucionales de la expulsión de un edificio ilegal, según lo descrito por el Tribunal Constitucional esloveno. El propósito del derecho a la intimidad es, en el plano más general, permitir al individuo desarrollarse y vivir una vida digna.

La libertad de religión está garantizada y protegida por todos los catálogos de derechos humanos. Sin embargo, a menudo se combina con otras libertades, principalmente la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia. La mayoría de los catálogos nacionales también protegen de manera expresa el aspecto exterior de la libertad de religión, que son las expresiones externas de las creencias religiosas. Los tribunales constitucionales coinciden en que la forma externa de la libertad religiosa está sujeta a ciertos límites, ya se especifique en las constituciones en relación directa con este derecho o se determine por conflicto con otros derechos fundamentales. A excepción de Albania y Noruega, los tribunales constitucionales han tenido la ocasión de interpretar y aplicar la libertad religiosa. Las decisiones descritas en cada uno de los informes revelan que los tribunales a menudo se ocupan de cuestiones similares y las dirimen basándose en principios parecidos. Sin embargo, el resultado final puede variar de un país a otro. Los Tribunales Constitucionales y Supremos de Austria, Irlanda o España han tenido que abordar la objeción de conciencia al servicio militar o el rechazo a las transfusiones de sangre por motivos religiosos y lo han reflejado en su jurisprudencia. Los tribunales constitucionales nacionales se guían por la jurisprudencia del TEDH, pero esta

jurisprudencia no es finita y cabe esperar que siga

desarrollándose, especialmente en el contexto de la cobertura facial. En cuanto a la frecuente cuestión de la admisibilidad de cruces cristianas en las aulas, los Tribunales Constitucionales miembros de la CECC (Austria, Alemania e Italia) no alcanzaron la misma conclusión.

Aproximadamente la mitad de las normas constitucionales nacionales extraen la prohibición de la discriminación de las disposiciones sobre igualdad (de todas las personas, no solo de los ciudadanos), mientras que la otra mitad de los países incluye una prohibición explícita de la discriminación en sus catálogos nacionales. Por otro lado, algunas leyes nacionales contienen una protección constitucional especial para los grupos particularmente vulnerables, como las personas con discapacidad en Azerbaiyán, las minorías nacionales en Serbia, las minorías religiosas en Irlanda o los niños en la República Checa. En la mayoría de los casos, hay disposiciones específicas que insisten en la igualdad entre hombres y mujeres. Este ha sido también un tema central en varios asuntos jurisprudenciales clave. En Austria, por ejemplo, se consideró inconstitucional una ley que estipulaba una edad de jubilación diferente para hombres y mujeres, mientras que en la República Checa, una ley que no solo estipulaba una edad de jubilación distinta para mujeres y hombres, sino que además calificaba la edad de jubilación de las mujeres según el número de hijos criados, se declaró conforme a la Constitución. El Tribunal Constitucional de Montenegro consideró inconstitucional una ley en virtud de la cual las mujeres que dieran a luz a más de tres hijos recibían una prestación social vitalicia, mientras que los padres con más de tres hijos no tenían derecho a esa prestación. La prohibición de la discriminación se concibe como una cuestión imposible de restringir en algunos países y, sin embargo, prevalece la legislación que permite restringir esta prohibición. En este caso, la injerencia en este derecho se sopesa mediante una prueba de proporcionalidad o una modificación del mismo. El establecimiento de un criterio específico para medir si una diferencia de trato constituye discriminación en un caso concreto figura en la jurisprudencia de varios Estados. Otros ejemplos típicos en este ámbito son la admisibilidad de la discriminación positiva, la especificación de los motivos de prohibición de la discriminación o la distinción entre discriminación directa e indirecta.

El último derecho generalizado y, por lo tanto, examinado es el derecho a la libertad. Este derecho es, al igual que el derecho a la vida, inherente a todos los catálogos nacionales de derechos humanos y no es necesario extraerlo de otro derecho ni inferir su existencia por medio de la interpretación. Aunque todos los Estados declaran, conocen y respetan este derecho, el análisis de los cuestionarios revela que el enfoque de la aplicación de este derecho difiere de un Estado a otro. Por el contrario, la inspiración mutua demostrada entre las reformas constitucionales europeas tradicionales y el artículo 5 del Convenio Europeo permite un espacio suficientemente amplio para hallar soluciones nacionales concretas, manteniendo al mismo tiempo una norma común básica. Al mismo tiempo, los textos de las legislaciones nacionales no pueden evaluarse de forma aislada, ya que muchos requisitos explícitamente consagrados en algunos Estados o que provienen de la jurisprudencia del TEDH se derivan, en otros Estados, de la jurisprudencia de los tribunales nacionales locales. En lo que respecta a la protección del derecho a la libertad, se han extraído tres conclusiones. En primer lugar, la mayoría de los tribunales constitucionales perciben el derecho a la libertad individual en sentido estricto, es decir, como una garantía contra la detención arbitraria u otro tipo de privación de libertad. En segundo lugar, los tribunales constitucionales sopesan cuidadosamente la relación entre el derecho a la libertad (personal) y los procedimientos penales que pueden dar lugar a la restricción o privación de ese derecho. Por lo general, se trata de procedimientos

relacionados con la imposición de penas y con el uso de centros penitenciarios. En tercer lugar, los catálogos nacionales de derechos humanos conceden gran importancia en general a la protección judicial del derecho a la libertad. Este enfoque se basa en la doctrina histórica del *habeas corpus*, que o bien está abiertamente respaldada, por ejemplo, por Bulgaria, Irlanda o Italia, o bien se integra directamente en la disposición pertinente que consagra la protección de la libertad (personal), como es el caso de España. Así pues, los catálogos nacionales de derechos humanos comparten plenamente la creencia en la importancia de esta garantía en relación con el artículo 5.3 CEDH.

¿Cuál es la conclusión global de este Informe General sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y la relación entre los catálogos nacionales, transnacionales e internacionales en el siglo XXI? Puede afirmarse que esta conclusión es optimista. Cada uno de los tribunales constitucionales miembros y sus tribunales equivalentes tienen su propia fuente de valores, cuya expresión formal es el catálogo nacional de derechos humanos, que figura principalmente en la Constitución. Aunque los

catálogos transnacionales e internacionales constituyen un criterio de referencia valioso, siguen siendo una fuente subsidiaria en la práctica y solo sirven de criterio de referencia cuando el catálogo nacional es insuficiente, incompleto o poco claro. Sin embargo, existe una tendencia absolutamente clara a la sincronización gradual de la protección de los derechos humanos en los ámbitos nacional e internacional, donde los tribunales constitucionales siguen la jurisprudencia internacional y adaptan sus decisiones tanto en el plano argumental como en el material. Por lo tanto, los límites entre los catálogos de derechos humanos no son impermeables, sino que gradualmente se mezclan como derechos y valores fundamentales que impregnan los sistemas jurídicos de manera vertical y horizontal. La jurisprudencia del TJUE y del TEDH no se impone, pues, por su superioridad o fuerza jurídica, sino por el poder de persuasión, la metodología y la unificación de la percepción de los derechos y libertades a escala europea. Aunque los planteamientos de algunos tribunales constitucionales son muy concretos, dado que las condiciones jurídicas y culturales-históricas de cada Estado también lo son, el análisis de los seis derechos fundamentales ha demostrado que los valores consagrados en los catálogos nacionales, supranacionales e internacionales se basan en la misma fuente y están impulsados por el mismo propósito: la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, independientemente del documento que constituya la fuente de dicha protección. Si hay algo que une a los miembros de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, es sobre todo el respeto de los derechos humanos y el esfuerzo por defenderlos, protegerlos y aplicarlos. Así, los tribunales constitucionales europeos avanzan hacia un objetivo común, aunque sea de distintas formas. El Informe General ha demostrado que lo hacen coordinados, por medios similares y de manera entusiasta. Esta es una buena noticia no solo para nosotros, sino para todos aquellos que buscan y buscarán el amparo de los tribunales constitucionales.

NOTAS

- 1 Este es el caso de Lituania, los Países Bajos y Macedonia del Norte.
2 Por ejemplo, Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Bélgica, Bulgaria,
3 Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Letonia, Liechtenstein,
4 Lituania, Luxemburgo, Macedonia del Norte, Moldavia, Montenegro, Países Bajos, Polonia,
5 Portugal, República Checa, Rumanía, Rusia, Serbia, Suiza y Ucrania.
6 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 1-2.
7 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 2.
8 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, 1-2. 6 *Informe*
9 *nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 2.
10 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Portugal, 1-2.
11 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 1.
12 Matthias Herdegen, art. 25, apartado 62 en: Theodor Maunz, Günter Dürig, *Grundgesetz*
13 *Kommentar*. (München: C. H. Beck, 2019) 88º suplemento. ISBN 978-3-406-744907 según
14 aparece citado en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 2.
15 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 2.
16 11 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 2-3.
17 *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 2-4.
18 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 1-2.
19 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 1.
20 C.E., 20 de octubre de 1989, nº 108243, *Nicolo*, citado en el *Informe nacional* del Consejo
21 Constitucional de Francia, 4.
22 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, 1.
23 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 1-2.
24 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 2.
25 *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 2-4.
26 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 8.
27 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán, 1.
28 *Informe nacional* del Consejo Constitucional de Francia, 4.
29 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 2.
30 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 1-2.
31 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 1.
32 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Portugal, 1.
33 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 1.
34 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 2-3.
35 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 1.
36 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 1-2: TEDH, Convenio
para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948, Convenios de Ginebra I a IV de
1949 para la protección de las víctimas de la guerra y los Protocolos I y II adicionales de 1977,
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1966, Convención
sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada de 1957, etc.
37 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán, 1.
38 Por ejemplo, sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de junio de 2002, nº. Pl. ÚS 36/01,
39 *Síndico de la quiebra*, según se cita en el *Informe Nacional* del Tribunal Constitucional de la
40 República Checa, 2, o art. 1.2 de la Constitución del Principado de Liechtenstein y art. 22 de la
41 Ley sobre el Tribunal Constitucional, según se cita en el *Informe nacional* del Principado de
42 Liechtenstein, 1.
43 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 1, e *Informe nacional* del Tribunal
44 Constitucional de la República de Eslovenia, 2.
45 Werner Heun, art. 59, apartado 47 en: Horst Dreier, *Grundgesetz-Kommentar*. (Tübingen: Mohr
46 Siebeck, 2015) 3ª edición. ISBN 978-3-16-150495-2 según se cita en el *Informe nacional* del
47 Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 2.
48 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 1.
49 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 1-3.

37 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm. 2004-18-0106, apartado 5, de 13 de mayo de 2005; Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, núm. 2007-03-01, apartado 11, de 18 de octubre de 2007, y sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, núm. 2015-01-01, apartado 11, de 2 de julio de 2015, citadas en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 1.

38 Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 349 de 2007, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 1, e *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 1.

39 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 1-5.

40 *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 1-2. Lista de los Tratados Internacionales: CEDH, en su versión modificada por el Protocolo núm. 11 de 11 de mayo de 1994, junto con los siguientes protocolos: Protocolo de 20 de marzo de 1952; Protocolo núm. 4 al Convenio, de 16 de septiembre de 1963, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reconociendo ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el Protocolo Adicional al Convenio; Protocolo núm. 6, de 28 de abril de 1983, relativo a la abolición de la pena de muerte; Protocolo núm. 7 de 22 de noviembre de 1984, 2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966. PIDCP, junto con los siguientes protocolos: Protocolo Facultativo de 16 de diciembre de 1966, Segundo Protocolo Facultativo, de 15 de diciembre de 1989, destinado a abolir la pena de muerte.

41 Es el caso de Albania, Armenia, Bielorrusia, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Eslovenia, Estonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia del Norte, Moldavia, Montenegro, Países Bajos, Polonia, Rumanía, Rusia, Serbia, Suiza y Ucrania.

42 Véase el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 1-2.

43 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 2.

44 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 3.

45 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 2.

46 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 3.

47 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 2.

48 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 1.

49 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 2-3.

50 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 2.

51 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 1.

52 Véase el *Informe Nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 3.

53 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, 1-2.

54 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 1.

54 *Informe nacional* del Consejo Constitucional de Francia, 4.

55 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 2.

56 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Armenia, 1-2.

58 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 2. Convenciones clasificadas como derecho constitucional: Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, Boletín Oficial Federal 1969/256; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Boletín Oficial Federal 1982/443. Otras convenciones no clasificadas como derecho constitucional: por ejemplo, la Carta Social Europea, Boletín Oficial Federal 1969/460; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Boletín Oficial Federal 1978/590; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Boletín Oficial Federal 1978/591. Convenciones que no se consideran derecho constitucional, pero que se han celebrado sin reserva de ejecución: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Boletín Oficial Federal 1987/492.

59 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 1-2, o el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 4.

60 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 1.

61 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 1.

62 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 1-2.

63 *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 3.

64 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 3.

65 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Consejo Constitucional de Francia, 5; *Informe*

nacional del Tribunal Constitucional de Montenegro, 2-3; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 2; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 3; *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 8-9; o el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 2.

66 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 2.

67 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 5-6.

68 Sentencias del Tribunal Constitucional de Italia núm. 120 de 2018 y 194 de 2018, citadas en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 7.

69 Voto particular de las magistradas Sanita Osipova e Ineta Ziemele en el asunto núm. 2015-19-01, apartado 5, citado en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 2.

70 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 1, o el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 2.

71 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 4.

72 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 2.

73 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 1-3.

74 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, 1-2.

75 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 1.

76 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 1.

77 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 2.

78 *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 8-9.

79 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 1-2.

80 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 1-2.

81 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 2.

82 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 2.

83 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Albania, núm. 9/1010, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 3.

84 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 1.

85 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 3-4. Todas las fuentes internacionales de derecho se referían a: Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías Nacionales, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

86 Sentencia del Tribunal Constitucional de Ucrania, de 12 de abril de 2012, núm. 9-rp/2012, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 2.

87 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 1.

88 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 1.

89 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 2; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 1-3; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 2-3; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 2; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 3, e *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 5.

90 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 1-3.

91 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 2.

92 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 2, y jurisprudencia ahí citada.

93 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 1-2

94 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 3.

95 Sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, de 19 de noviembre de 2009, núm. 1344-O-R, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 3.

96 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 2.

- 97 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 2.
- 98 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 1.
- 99 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 1-2.
- 100 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 2-3.
- 101 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 1: "1 Las sentencias n.º 348 y 349 de 2007, 311 de 2009, 93 de 2010 y 113 de 2011, así como la sentencia n.º 49 de 2015 indican un conjunto de criterios capaces de orientar a los tribunales nacionales en su evaluación de si la jurisprudencia de Estrasburgo está consolidada o no, es decir: la creatividad del principio afirmado en comparación con el enfoque tradicional de la jurisprudencia europea; los posibles puntos distintos o incluso de contraste con otras sentencias del Tribunal de Estrasburgo; la existencia de votos particulares disidentes, especialmente si se alimentan de argumentos sólidos; el hecho de que la decisión adoptada tenga su origen en una división ordinaria y no haya sido aprobada por la Gran Sala; el hecho de que, en el asunto del que conoce, el tribunal europeo no haya podido apreciar las características particulares del ordenamiento jurídico nacional y haya aplicado criterios de apreciación elaborados con referencia a otros Estados miembros que, en lo que respecta a estas características, resultan poco adecuados para Italia."
- 102 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 2-3.
- 103 Re Application of Woods [1970] IR 154, citado en el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 4.
- 104 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 2. — Ley de Lituania sobre la Declaración del Consejo del Movimiento Lituano de Lucha por la Libertad, de 16 de febrero de 1949.
- 105 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 3. — Autos del Tribunal Constitucional núm. Up-97/02, de 12 de marzo de 2004, y núm. Up-114/05, de 13 de junio de 2004.
- 106 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 1. — Declaración universal de los derechos humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en el ordenamiento jurídico andorrano (artículo 5)
- 107 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 1, e *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 3.
- 108 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 2; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 1, e *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 8.
- 109 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 3, y jurisprudencia ahí citada.
- 110 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 3.
- 111 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 2.
- 112 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 1.
- 113 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 1.
- 114 *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 7.
- 115 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 3, e *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 4.
- 116 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 3.
- 117 *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 3ff.
- 118 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, 2.
- 119 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 3
- 120 *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 10.
- 121 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 3ff.
- 122 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 2.
- 123 Estos Estados son, por ejemplo, Bulgaria o Croacia.
- 124 Esta categoría incluye, por ejemplo, Irlanda, Italia, Lituania, Eslovaquia y España.
- 125 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 3.
- 126 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 4.
- 127 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, 3.
- 128 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 3, o el *Informe nacional* del TC de Portugal, 5.

129 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 6.
 130 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 7.
 131 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 3ff.
 132 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 3ff.
 133 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 3.
 134 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 7.
 135 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 8.
 136 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 3.
 137 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 7.
 138 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 3.
 139 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Portugal, 4.
 140 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 3.
 141 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 2.
 142 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 7ff.
 143 Por ejemplo, Bélgica, Estonia, Irlanda, Hungría, Polonia, Portugal, República Checa o Rumanía
 144 Por ejemplo, Croacia, Italia, Letonia, Lituania o Rumanía
 145 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 9ff.
 146 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria,
 2.
 147 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 6ff.
 148 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 3.
 149 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 5.
 150 Véase el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 3ff.
 151 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 4.
 152 *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 12.
 153 Ján Mazák y Martina Jánošíková, La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en
 los procedimientos ante los tribunales de la República de Eslovaquia (Košice: Univerzita Pavla
 Jozefa Šafárika, 2016), 4. ISBN: 978-80-8152-432-5 citado en el *Informe Nacional* del Tribunal
 Constitucional de la República de Eslovaquia, 4.
 154 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 4.
 155 Por ejemplo, en Austria, Rumanía o Croacia, donde, sin embargo, todavía no hay una respuesta
 explícita del Tribunal Constitucional nacional a esta cuestión; Véase el *Informe nacional* del TC
 de la República de Croacia, 5.
 156 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 10.
 157 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 2.
 158 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Portugal, 5.
 159 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 4.
 160 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 4.
 161 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 10.
 162 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 5.
 163 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 4.
 164 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 4
 165 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 9ff.
 166 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 4.
 167 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 8.
 168 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 4.
 169 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria,
 3, y el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 2.
 170 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de
 Eslovaquia, 4.
 171 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de
 Luxemburgo, 4.
 172 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 5.
 173 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 5.
 174 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 6.

175 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 10.

176 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 4.

177 *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 12.

178 Dicha forma regulatoria puede encontrarse en Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, España, Estonia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Luxemburgo, Macedonia del Norte, Moldavia, Montenegro, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, Rusia, Serbia, Suiza, Turquía y Ucrania.

179 Ejemplos de ello son Bielorrusia, Eslovenia, Lituania y los Países Bajos.

180 Dicha forma regulatoria puede encontrarse en Francia y la República Checa.

181 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 5-6.

182 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 5.

183 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 6.

184 *Informe nacional* del Consejo Constitucional de Francia, 6. Redacción original: "*La DDHC contient des droits fondamentaux dits de première génération (liberté d'aller et de venir, droit de propriété...), le Préambule de 1946 essentiellement des droits dits de deuxième génération (droits économiques et sociaux). Dans sa décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 Liberté d'association, le Conseil constitutionnel a décidé de donner son plein effet à cette référence en incluant ces deux 'catalogues' de droits fondamentaux dans les normes de référence dont il fait usage pour exercer son contrôle de constitutionnalité. La adopción en 2004 de la Carta medioambiental de 2004 ha enriquecido estos catálogos de derechos fundamentales.*"

185 *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 4.

186 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 2.

187 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 6.

188 Véase, por ejemplo, "Derechos y libertades fundamentales", en el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 4; "Derechos y libertades fundamentales", en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, 4 o "Derechos y libertades fundamentales", en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 5.

189 Véase, por ejemplo, "Derechos, deberes y libertades fundamentales", en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, 2; "Libertades, derechos y obligaciones de las personas y los ciudadanos" en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 3 o "Derechos y deberes fundamentales" en el *Informe nacional* Tribunal Constitucional de España, 8.

190 "Derechos y libertades humanos y de las minorías" en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 3.

191 Por ejemplo, "Derechos y libertades fundamentales del ser humano y del ciudadano" en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Armenia, 3; "Derechos y libertades fundamentales del individuo y del ciudadano" en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 4; "Derechos y libertades humanos y civiles" en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 4 o "Derechos, deberes y libertades humanos y de los ciudadanos" en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 3.

192 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, 4-5.

193 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Portugal, 6-7.

194 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 6.

195 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 4-6.

196 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 6.

197 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 8-9.

198 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 3.

199 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 6.

200 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 4; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 8-9; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 5; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 5, e *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 3-4.

201 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 11-12.

202 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 5.

203 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 11-12.

204 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 4-5, o el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 5-6.

205 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán, 4; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 3; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 8, e *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, 4-6.

206 *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 12-13. Redacción original: “*Les personnes âgées ont droit à la participation, à l’autonomie, à la qualité de vie et au respect de leur personnalité*” and “*Le droit au logement est garanti. Toute personne dans le besoin a droit d’être logée de manière appropriée.*”

207 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 4-5; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Armenia, 3-4; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán, 4; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 6-7; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 8-9; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 6-7, e *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 6.

208 *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 4.

209 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 6.

210 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 6.

211 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 4-5; el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 3; el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 6; el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 5; el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 6-7; el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 4-5; el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, 2; el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 6-7; el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 3; el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 4-5; el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 5; el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 5-6; el *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 13-14 o el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 4-5.

212 “Declaración de independencia de Armenia”, *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Armenia, 3; *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 3-4; “Constitución del Estado Libre Irlandés, Encíclicas papales, Leyes Brehon” en el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 6 y Constitución de Frankfurt de 1849 (“*Paulskirchenverfassung*”) en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 13.

213 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 4-5; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 9; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 5, o *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 4.

214 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 3; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 13, e *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 6.

215 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 10.

216 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Portugal, 4-5.

217 Emile Huytens, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831* (Bruselas: Société typographique belge, 1844), vol. 1, 324. citado en el *Informe Nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 6.

218 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, 6.

219 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 6-7.

220 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 2.

221 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 6.

222 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 3.
 223 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 2.
 224 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 3-4.
 225 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 5-6.
 226 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 3.
 227 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 6.
 228 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 6. Estas leyes son:
 “*Boletín Oficial de la República de Serbia*, núm. 22/2009, *Boletín Oficial de la República de Serbia*,
 núms. 33/2006 y 13/2016, *Boletín Oficial de la República de Serbia*, núm. 104/2009”.
 229 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 3; *Informe nacional*
 del Tribunal Supremo de Irlanda, 6; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la
 República de Lituania, 5-6, o *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de
 Eslovenia, 11-12.
 230 *Ryan v Attorney General* [1965] IESC 1, [1965] IR 294, citado en el *Informe nacional* del TS de
 Irlanda, 6.
 231 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 12-13, e *Informe nacional*
 del Tribunal Federal de Suiza, 13-14.
 232 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania,
 5-6; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 3; *Informe nacional* del Tribunal
 Constitucional de la República de Azerbaiyán, 4; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional
 de la República de Bielorrusia, 6-8; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 6-
 7; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 4; *Informe nacional*
 del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 6-7; *Informe nacional* del Tribunal
 Constitucional de la República Checa, 7; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la
 República de Letonia, 5; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de
 Liechtenstein, 3; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo,
 6-8; *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 6; *Informe nacional* de la Corte
 Suprema de Noruega, 4-5; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de
 Macedonia del Norte, 5-7; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 9-10;
Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 6-7, e *Informe nacional*
 del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 13-14.
 233 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 9-1; *Informe nacional*
 del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 5-6, o *Informe nacional* del
 Tribunal Constitucional de Ucrania, 5.
 234 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 5-6.
 235 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 4.
 236 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 13-14.
 237 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 3-4.
 238 Por ejemplo, Bulgaria, Estonia, Letonia, Hungría, Austria, Eslovaquia o España
 240 Por ejemplo, Bosnia y Herzegovina o Macedonia del Norte.
 241 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 7-8 o el *Informe nacional*
 del Tribunal Federal de Suiza, 15, y jurisprudencia ahí citada.
 242 *Informe nacional* del Consejo Constitucional de Francia, 8, y jurisprudencia ahí citada.
 243 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia,
 2-3, o el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 5.
 244 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 9-11.
 245 Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia núm. U-
 I-1156/1999, de 4 de febrero de 2000, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional
 de la República de Croacia, 6-7.
 246 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 7-8, y jurisprudencia ahí citada.
 247 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 9-10, o la
 Sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa núm. 15-P, de 30 de noviembre de
 2000, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa núm. 12-P, de 19 de abril
 de 2016, citadas en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, 6.
 248 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de

Luxemburgo, 6-8.

- 249 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, 3.
250 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 10.
251 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 6.
252 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 7.
253 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 6-7.
254 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 7.
255 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 3.
256 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 9-11.
257 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 5-6.
258 *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 4-5.
259 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán, 6.
259 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 3.
260 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, 6-8.
261 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 3.
262 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 7.
263 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 6-8.
264 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 3.
265 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 6.
266 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 7.
267 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 6-7.
268 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 7.
269 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 4-5.
270 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 7.
271 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 5.
272 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 7.
273 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 7.
274 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Armenia, 4.
275 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 3.
276 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 9.
277 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 7-8.
278 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 6-7.
279 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 13-14.
280 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 7-8. Estas modificaciones se introdujeron en la Quinta, Décima, Trigésima y Trigésima sexta enmiendas a la Constitución de Irlanda.
281 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 4.
282 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 7-8.
283 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 6.
284 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 6-7.
285 Por ejemplo, Luxemburgo
286 Por ejemplo, Croacia, República Checa
287 Por ejemplo, Bélgica, Chipre, Rusia, Serbia
288 Por ejemplo, Irlanda, Austria
289 Por ejemplo, Alemania
290 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 18.
291 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 4.
292 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 17.
293 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 8.
294 Por ejemplo, Italia
295 Por ejemplo, Bélgica, República Checa, Letonia, Moldavia, Rusia, Eslovenia
296 Por ejemplo, Irlanda, Polonia, Rusia
297 Por ejemplo, Serbia
298 Por ejemplo, Luxemburgo
299 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 1-2.
300 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, núm. U-I-920/1995 *et al*, de

15 de julio de 1998, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 8.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 7.

Por ejemplo Bélgica, Alemania, Hungría, Rusia y Eslovaquia

Por ejemplo, Andorra, Bulgaria, Croacia, Polonia, Portugal, Macedonia del Norte, Eslovenia, Ucrania

Informe Nacional del Tribunal Constitucional de Bélgica, 7.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 4.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Austria, 8, Bosnia. 4.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 4.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 7.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Bélgica, 8.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Hungría, 12.

Informe nacional del Tribunal Supremo de Irlanda, 8.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Italia, 8.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 7.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Portugal, 9, y jurisprudencia ahí citada.

Sentencia del TC de Rumanía núm. 534, de 18 de julio de 2018, citada en el *Informe nacional* del TC de Rumanía, 10.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 7.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 5.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 6.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Rumanía, 13.

Informe nacional del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 16.

Informe nacional del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 3.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España núm. 48/1996, FJ 2, de 25 de marzo, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 14.

El derecho a la vida se describe como el valor constitucional más elevado en: *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 15; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 8, e *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 19.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Hungría, 15; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 7.

Art. 2.2 de la Ley Fundamental alemana.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 4.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, núm. PL. ÚS 10/2013, de 10 de diciembre de 2014, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 12. Define el derecho a la vida como "*la puerta de entrada y el pilar principal de todo el sistema de protección de los derechos fundamentales*" y la vida humana como "*un valor clave protegido por el ordenamiento jurídico*"

Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia núm. K.26/96, de 28 de mayo de 1997, citada en *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 8, y Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia núm. PL. ÚS 10/2013, de 10 de diciembre de 2014, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 11-12.

Informe nacional del Tribunal Federal de Suiza, 18. Redacción original: "*Il offre, d'une part, une protection contre des actes de l'État (obligations négatives) et, d'autre part, impose à celui-ci l'obligation d'assurer dans la mesure du possible la protection de ses citoyens, d'enquêter sur les infractions contre la vie et de poursuivre leurs auteurs (obligations positives).*"

Informe nacional del Consejo Constitucional de Francia, 9. Redacción original: "*En ce qui concerne les obligations positives de l'Etat de garantir la vie de ses citoyens, celles-ci relèvent en droit français du droit administratif. Ont notamment été reconnues la responsabilité pour risque de l'Etat ou l'interdiction de l'extradition d'un étranger si celui-ci risque de se voir appliquer la peine de mort dans son pays d'origine (dite protection subsidiaire) - Conseil d'Etat, 27 février 1987, Fidan, n° 78665.*"

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 15.

332 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 9.

333 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 10.

334 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 15.

335 Las respuestas muestran que se trata de los siguientes países: Francia, Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, Austria e Italia.

336 *Informe Nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 12: "*Por último, la abolición de la pena de muerte se establece en el artículo 85 de la Constitución ("Queda abolida la pena capital") y en los Protocolos Adicionales 6 y 13 del CEDH, mientras que el artículo 2 del CEDH aún no excluye la pena capital*".

337 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 11.

338 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 11.

339 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 12.

340 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 12: "*En la década de 1970, [el Tribunal Constitucional] dictó una sentencia en la que se remitió tanto al apartado 1 del artículo 63 del Tratado de Saint-Germain como al artículo 2 del CEDH, indicando así implícitamente que esta última disposición no sustituye a la primera. La jurisprudencia y la doctrina jurídica más recientes se basan principalmente en el artículo 2 del CEDH*".

341 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 8.

342 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 16.

343 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 10.

344 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Portugal, 11.

345 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 6: "*El derecho a la protección jurídica de la vida no tiene carácter absoluto. Como señaló el Tribunal Constitucional en el caso K.26/96, '[l]a afirmación de que la vida humana, en cada etapa de desarrollo, es un valor constitucional y está sujeta a protección, no significa que la intensidad de esa protección en cada etapa de la vida y en todas las circunstancias deba ser la misma'. ... No obstante, esa protección debe ser siempre suficiente desde el punto de vista del valor protegido*".

346 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 10.

347 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 13.

348 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 7.

349 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 7: "*El derecho consagrado en el artículo 93 de la Constitución solo puede restringirse en las circunstancias previstas en el artículo 2 [apartado 2 del CEDH]*".

350 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 10. Otros tribunales se remiten a este respecto al artículo 2.2 del CEDH.

351 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 19. El Tribunal Constitucional Federal de Alemania subrayó que el derecho a la vida solo puede restringirse en virtud de una ley aprobada formalmente por el Parlamento.

352 El art. 16 de la Constitución de Croacia establece que: "*Las libertades y los derechos solo pueden restringirse por ley a fin de proteger las libertades y los derechos de otros, el ordenamiento jurídico, y la moral y la salud públicas. Toda restricción de libertades o derechos será proporcional a la naturaleza de la necesidad de dicha restricción en cada caso concreto*".

353 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 9.

354 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 10.

355 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, núm. U-I-3924/2009, de 9 de abril de 2019, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 10.

356 *Informe nacional* del Consejo Constitucional de Francia, 9. El Consejo Constitucional de Francia aún no ha expresado su opinión sobre el valor constitucional del derecho a la vida. Redacción original: "*Le Conseil constitutionnel n'a jamais expressément consacré de valeur constitutionnelle au droit à la vie*".

357 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 12.

358 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán, 9, o el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 15.

359 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 11.

360 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 11.

361 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 12.

362 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 15: "*El Tribunal Constitucional de Hungría consideró que la disposición relativa a la pena capital entraba en conflicto con la prohibición de limitar el contenido esencial del derecho a la vida y la dignidad humana*".

363 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 15.

364 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 8.

365 Sentencia del Tribunal Constitucional de Ucrania, núm. 11-rp/1999, de 29 de abril de 1999, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 7. Este fue el caso de la pena de muerte, que declaró inconstitucionales determinadas disposiciones del Código Penal de Ucrania.

366 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 12: "*la abolición de la pena de muerte se establece en el artículo 85 de la Constitución*".

367 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 11: "*una vez se aplica la pena de muerte, no hay posibilidades de rectificar tal error*".

368 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 13.

369 Consejo de Europa, *Abolición de la pena de muerte en los Estados miembros y observadores del Consejo de Europa, Bielorrusia y los países cuyos parlamentos tienen estatuto de cooperación – Informe de situación*, por Yves Cruchten (ponente general). (Estrasburgo: 2018), 12. <http://www.assembly.coe.int/LifeRay/JUR/Pdf/DocsAndDecs/2018/AS-JUR-2018-44-EN.pdf> (último acceso: 26 de julio de 2020).

370 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 13.

371 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 13.

372 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 8.

373 Este hecho también lo confirma Douwe Korff, *Guía para la aplicación del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. (Estrasburgo: Consejo de Europa, 2006), 9. <https://rm.coe.int/168007ff4e> (último acceso: 26 de julio de 2020): "*En lugar de imponer una norma uniforme, la Comisión y el Tribunal solo valoran y evalúan las cuestiones relativas al inicio de la vida de forma marginal, en cada caso concreto, dejando una considerable libertad [a los Estados] para regular ellos mismos los asuntos en cuestión, siempre que los aborden de forma adecuada, en particular dando la importancia apropiada a los distintos intereses en juego y ponderándolos cuidadosamente. Así se desprende de la [jurisprudencia] de los órganos [del TEDH] sobre la interrupción inducida del embarazo (abortus provocatus; en adelante, simplemente "aborto"), la eutanasia y el suicidio asistido*".

374 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 15, e *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 5.

375 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 19.

376 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 10. El artículo 15.1 de la Constitución eslovaca dispone lo siguiente: "*Todo el mundo tiene derecho a la vida. La vida humana es digna de protección incluso antes del nacimiento*."

377 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, núm. PL. ÚS 12/01, de 4 de diciembre de 2007, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 11-12.

378 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 13.

379 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 5. El informe llama la atención sobre el movimiento andorrano que pide la legalización del aborto.

380 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 11: "*En el caso Attorney General c. X [1992] 2 IR 1, el Tribunal Supremo sostuvo que un aborto era lícito en circunstancias en las que existía una amenaza para la vida de la mujer*".

381 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 11.

382 Sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría, núm. 64/1991 (XII. 17.) AB, de 9 de diciembre de 1991, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 16.

383 Sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría, núm. 48/1998 (XI. 23.) AB, de 18 de diciembre de 1998, y núm. 64/1991 (XII. 17.) AB, de 9 de diciembre de 1991, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 16.

384 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa núm. I. ÚS 1099/18, de 8 de

noviembre de 2019. El Tribunal Constitucional de la República Checa se pronunció sobre la demanda de una mujer que pretendía que se le realizara una inseminación artificial con el material genético de su cónyuge fallecido. El Tribunal Constitucional no apreció vulneración alguna del derecho de la demandante al respeto de su vida familiar y privada, por lo que desestimó el recurso de amparo, señalando que consideraba esencial que, en el presente caso, no se podía descartar la duda sobre la voluntad real del cónyuge fallecido de la demandante de ser padre incluso después de su muerte, ya que el consentimiento informado para la criopreservación de esperma contenía una previsión expresa de destrucción de dicho material biológico en caso de fallecimiento.

385 *Roche c Roche* [2009] IESC 82, citado en el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 12.

386 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 19 - Nota: A la hora de redactar el informe final a partir de los informes nacionales, el asunto ya había sido resuelto, concretamente en las sentencias del Tribunal Federal Constitucional de Alemania de 26 de febrero de 2020 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 2354/16 y 2 BvR 2527/16. En este caso, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Federal de Alemania declaró inconstitucional la prohibición de practicar el suicidio asistido establecida en el artículo 217 del Código Penal alemán por vulnerar el artículo 2.1 en relación con el artículo 1.1 de la Ley fundamental, es decir, el derecho a la libertad personal y a la protección de la dignidad humana, que incluyen, entre otros, el derecho de toda persona a decidir sobre su muerte.

387 *Informe Nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 6: "En Noruega no hay pena de muerte y la eutanasia no es legal", o el *Informe Nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 5: "la eutanasia no está permitida".

388 En la sentencia del Tribunal Constitucional de Bélgica, núm. 153/2015, *SBL "Jurivie", ASBL "Pro Vita" and ASBL "Jeunes pour la Vie" c. Bélgica*, de 29 de octubre, el Tribunal Constitucional belga se pronunció sobre una petición: derogar la ley que permitía el uso de la eutanasia en niños. A este respecto, afirmó que la ley contenía un número suficiente de garantías para asegurar la protección de los derechos del niño y concluyó que permitir a un paciente infantil con una enfermedad terminal poner fin a su vida basándose en su solicitud de terminación de la vida era conforme a la Constitución belga, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio. (Véase la decisión original en francés en <http://www.const-court.be/public/f/2015/2015-153f.pdf>).

389 Sentencia del Tribunal Constitucional de Bélgica núm. 153/2015, B.17.1, de 29 de octubre, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 12

390 Sentencia del Tribunal Constitucional de Bélgica núm. 153/2015, B.17.2, de 29 de octubre, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 12.

391 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 12.

392 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 13.

393 STC 120/1990, de 27 de junio, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 15.

394 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 11. El Tribunal declaró que "[l]a condición de defender y reivindicar la vida es un requisito necesario 'en la medida de lo posible', pero no absoluto." En determinadas circunstancias, el derecho a la integridad corporal de una persona puede tener un valor superior al de su derecho a la vida.

395 *Fleming c. Irlanda* [2013] IESC 19, [2013] 2 IR 417, citado en el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 12. 396 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 19.

396 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 11.

397 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 7.

399 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 8.

400 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 8.

401 División de Investigación y Biblioteca de la Dirección del Jurisconsulto, *La naturaleza y el alcance de la obligación procesal en virtud del artículo 2 del Convenio de castigar a los responsables de las violaciones del derecho a la vida en los casos relativos al uso de la fuerza letal por agentes del Estado* - Informe de investigación. (Estrasburgo: Consejo de Europa, 2018), 5. https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_article_2_ENG.PDF (último acceso: 26

de julio de 2020).

Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 14.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República Checa, 9.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 8.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 12.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 10.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 12.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia núm. Up-679/12, de 16 de octubre de 2014, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 15-16.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 15-16.

Informe nacional del Tribunal Supremo de Irlanda, 13.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría, núm. 23/1990. (X. 31.), citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 16.

Veáse, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y su art. X, XI de 1789 o la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos (*Bill of Rights*) de 1789.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Ucrania, 10.

Véase, por ejemplo, el artículo 47 de la Constitución de Azerbaiyán, citado en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán, 10; Artículo 16 de la Constitución de la República de Macedonia del Norte, según figura en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, apartado 11, o artículo 29 de la Constitución de la Federación Rusa, tal y como se indica en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa, apartado 14.

artículo 45 de la Constitución de la República de Estonia, citado en el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 8, o el artículo 11 de la Constitución de Francia, citado en el *Informe nacional* del CC de Francia, 11.

El mismo término se utiliza en el CEDH en el artículo 10 y en la Carta en el artículo 11.

El apartado 1 del artículo 30 de la Constitución de Rumanía dispone: "*La libertad de expresar pensamientos, opiniones o creencias y la libertad de las creaciones de cualquier carácter, mediante la palabra, el escrito, las imágenes, los sonidos u otros medios de comunicación en público, son inviolables*", como se cita en el *Informe nacional* del TC de Rumanía, 15.

Por ejemplo, Azerbaiyán, Bielorrusia o Letonia

Por ejemplo, Eslovaquia, Turquía, Lituania, Montenegro, Alemania, Hungría o Armenia

Por ejemplo, Croacia, Albania, Países Bajos, Suiza, Serbia o España

Por ejemplo, Moldavia, Francia o Irlanda

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 5, e *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 10.

Se mencionan explícitamente, por ejemplo, en el artículo 20 de la Constitución española, según se cita en el *Informe Nacional* del Tribunal Constitucional de España, 16-17.

Por ejemplo, el art. 25 de la Constitución de la República de Lituania establece que: "*No se debe impedir a nadie buscar, recibir o difundir información e ideas*"; Art. 26 de la Constitución de la República Checa: "*Toda persona tiene derecho a expresar sus opiniones con palabras, ya sea habladas o escritas, impresas, gráficas o por otros medios, así como el derecho a buscar, recibir y difundir libremente ideas e información sin tener en cuenta las fronteras estatales*". o el artículo 42.1 de la Constitución de la República de Armenia: "*Este derecho incluye la libertad de manifestar la propia opinión, así como de buscar, recibir y difundir información e ideas a través de cualquier medio de comunicación*", como se cita en el *Informe Nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 12.

Por ejemplo, las Constituciones de Bulgaria o Croacia.

El derecho de acceso a la información por parte del Estado está regulado, por ejemplo, en el artículo 38 de la Constitución de la República de Croacia: "*Se garantizará el derecho de acceso a la información en poder de cualquier autoridad pública*" según se cita en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 13; Art. 17 de la Constitución de la República Checa: "*Los organismos estatales y las entidades territoriales autónomas están obligados, de manera adecuada, a proporcionar información sobre sus actividades*". según se

cita en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 12, o en el art. 100 de la Constitución del Reino de Noruega: “*Toda persona tiene derecho a acceder a los documentos del Estado y de los municipios, así como a seguir los procedimientos de los tribunales y de los órganos democráticamente elegidos*”, como se cita en el *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 7.

Véase, por ejemplo, el art. 22.4 de la Constitución de la República de Albania, citado en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 9-10. El art. 40.6.1 de la Constitución de Irlanda, según indica el TS irlandés en su *Informe nacional*, 12, incluye expresamente el cine entre los medios de difusión.

Un total de 13 reglamentos nacionales, como la Constitución Federal de la Confederación Suiza, describen esta libertad en solo 23 palabras.

Un total de once sistemas jurídicos nacionales, por ejemplo checos, eslovenos, turcos, irlandeses o andorranos.

Un total de 10 sistemas jurídicos nacionales, por ejemplo, húngaro, lituano, español, rumano o noruego (describen esta libertad en 208 palabras).

Muy a menudo, además de la libertad de expresión, también hay libertad de pensamiento, religión, empresa o derecho a la información.

P.e. así lo declaran expresamente las constituciones de Montenegro, la Rep. Checa, Serbia, Turquía, Armenia y otros.

Si bien el Tribunal Constitucional de Austria rechaza la censura y las medidas preliminares en términos absolutos y sin excepción, según el tribunal noruego la injerencia preliminar en la libertad de expresión solo es posible en interés de la protección de los niños y adolescentes.

Por lo general, esto incluye la prevención de la difusión de contenidos moralmente dañinos, que están excluidos de la protección de una serie de constituciones y tribunales constitucionales, como el Tribunal Constitucional de Bélgica en el caso de la pornografía (CC, sentencia núm. 72/2016), la “conducta obscena” en general en virtud del art. 30.7 de la Constitución de Rumanía, según se cita en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 15, o la referencia a la “buena moral” en el art. 7.3 de la Constitución del Reino de los Países Bajos, como se cita en el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 17.

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 10; *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 11-12. Art. 19.4 de la Constitución de la República de Chipre: “*No se permitirá la recogida de periódicos ni otro material impreso sin la autorización escrita del Fiscal General de la República, la cual deberá ser confirmada por auto de tribunal competente dentro de un período no superior a setenta y dos horas; de lo contrario, se levantará la medida de recogida*”, según se cita en el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 14; Art. 21.4 de la Constitución de la República Italiana: “*En estos casos, cuando haya urgencia absoluta y no sea posible la intervención a tiempo de la autoridad judicial, podrá procederse a la recogida de la prensa periódica por funcionarios de la policía judicial, que deberán inmediatamente, y nunca más de veinticuatro horas después, ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial. Si esta no confirma la medida dentro de las veinticuatro horas siguientes se considera la recogida como nula y carente de efecto alguno*” según se cita en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 15, y en el artículo 20.5 de la Constitución española: “*Solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial*”, según se cita en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 17.

Cf. art. 40.2 de la Constitución de Bulgaria citado en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bulgaria, 9-10.

Art. 30.8 de la Constitución de Rumanía: “*La responsabilidad civil por la información o la creación llevadas al conocimiento público incumbe al editor o al realizador, al autor, al productor de la manifestación artística, al propietario del medio de multiplicación, de la radio o de la televisión, en las condiciones de la ley. Los delitos de prensa se establecen por ley*”. según se indica en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, apartado 15.

La tercera frase del artículo 10 del CEDH establece que “[e]l presente artículo no impide que [los Estados] sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”.

439 Art. 22.4 de la Constitución de la República de Albania: "*La ley podrá exigir el otorgamiento de una autorización para el funcionamiento de emisoras de radio o televisión*", según se cita en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 10; Art. 7.2 de la Constitución del Reino de los Países Bajos: "*Las normas relativas a la radio y la televisión se establecerán por ley*". según se indica en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de los Países Bajos, apartado 17; Art. 54.2 de la Constitución de la República de Polonia: "*Las leyes podrán exigir la obtención de un permiso para la explotación de una emisora de radio o televisión*". según se indica en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, apartado 10, o en el artículo 26.2 de la Constitución de la República de Eslovaquia: "*Las empresas de radio y televisión podrán estar sujetas a la concesión de una licencia por parte del Estado*". según se indica en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, apartado 13.

440 Aquí es más apropiado hablar de autolimitación, autocensura o regulación interna.

441 Albania, Andorra, Austria, Bielorrusia, Bélgica, Eslovaquia, España, Estonia, Letonia, Luxemburgo, Macedonia del Norte, Países Bajos, Polonia, República Checa y Rumanía

442 Art. 100 de la Constitución del Reino de Noruega: "*La censura a la correspondencia solo puede ser impuesta dentro de las instituciones.*" según se indica en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Noruega, apartado 7.

443 Art. 40 *in fine* de la Constitución del Principado de Liechtenstein: "*La censura solo podrá ejercerse con respecto a los espectáculos públicos y las exposiciones*", según se cita en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 4.

444 Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Chipre, Eslovaquia, Estonia, Irlanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Montenegro, Países Bajos, República Checa, Rumanía, Rusia y Serbia.

445 Mientras que en los Estados Unidos, por ejemplo, se hace mayor hincapié en la libertad individual.

446 Albania, Azerbaiyán, Bielorrusia, Bulgaria, Chipre, Croacia, Hungría, Lituania, Moldavia, Montenegro y Rumanía.

447 La verdadera difusión de información es peligrosa cuando se trata de información confidencial, la difusión de información falsa puede constituir un delito de alarmismo. Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm. 2002-20-0103, apartado 6, de 23 de abril de 2003, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 9, sobre información clasificada: "*Con respecto a los secretos oficiales, el Tribunal ha indicado que la libertad de recibir información significa que una persona debe tener derecho a asegurarse de que la información relativa a esta persona ha sido clasificada como secreto oficial por una buena razón. Sin embargo, esto no implica tener derecho a solicitar el acceso a secretos oficiales con carácter general*".

448 Alemania, Andorra, Armenia, Bulgaria, Croacia, Chipre, Eslovenia, Francia, Letonia o Rusia.

449 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 15: "*La primera decisión histórica del Tribunal Constitucional de Italia, inmediatamente después de iniciar sus funciones, estaba relacionada con la libertad de expresión. En ese caso, el Tribunal revocó una ley introducida por el régimen fascista anterior, que requería autorización previa de la policía para distribuir anuncios o materiales impresos en las calles públicas, mostrar carteles o periódicos, o utilizar amplificadores para dirigirse al público. En opinión del Tribunal, la autorización requerida otorgaba a las autoridades 'poderes discrecionales ilimitados, de tal manera que, independientemente de la finalidad específica de proteger la paz y prevenir los delitos, la concesión o denegación de la autorización podía, en términos prácticos, equivaler a permitir o bloquear la expresión del pensamiento en cada caso'* (Sentencia núm. 1 de 1956)".

450 Cf. *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 6: "*La libertad de prensa abarca el derecho a explicar e interpretar pensamientos y convicciones a través de medios como periódicos, revistas y libros y el derecho a publicar y distribuir información, noticias y críticas (véase la decisión del Tribunal, E.1996/70, K.1997/53, 5/6/1997). La libertad de prensa garantiza que el individuo y la sociedad estén informados al transmitir y hacer circular pensamientos. La expresión de los pensamientos, incluidos los que se oponen a los de la mayoría, a través de todo tipo de medios, la captación de adeptos a los pensamientos explicados, el cumplimiento y el convencimiento para cumplir los pensamientos son algunos de los requisitos del orden democrático pluralista. Por lo tanto, la libertad de expresión y difusión del pensamiento*

y la libertad de prensa son de vital importancia para el funcionamiento de la democracia".

451 Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 14: "... en la decisión de 10 de julio de 2018, al evaluar la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley 'de medios de comunicación' -que estipula, en particular, que el propietario de un recurso de internet o de una publicación de la red estará obligado a impedir la publicación en el recurso de internet o en la publicación de la red, de mensajes o materiales informativos (incluidos comentarios) por otros usuarios sin identificación previa-, se señaló que, dado que los recursos de internet ocupan un lugar importante en el volumen total de la información difundida y con el fin de garantizar los derechos de los usuarios, el Tribunal Constitucional considera que la extensión de los requisitos consagrados en la Ley de medios de comunicación a dichos recursos y a sus propietarios tiene por objeto garantizar el derecho constitucional a la información, que es coherente con el artículo 13. 5 de la Constitución y no disminuye el derecho a la libertad de opinión, creencia y expresión establecido en el artículo 33.1 de la Constitución".

452 Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia núm. U-III-964/2017, de 26 de junio de 2019, citada en el Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 15: "El Tribunal determinó que la restricción del derecho a la libertad de expresión del editor de un diario que publicó un artículo sobre las relaciones mutuas entre jueces en un juzgado local era desproporcionada. Este artículo, como se comprobó posteriormente, supuso un atentado contra el honor y la reputación del juez que trabajaba en ese tribunal. El Tribunal Constitucional hizo hincapié en que los jueces deben tolerar más las críticas que los ciudadanos comunes. También sostuvo que en el razonamiento de las sentencias impugnadas no se mostraba que los tribunales que ofrecían protección al juez tuvieran en cuenta que los jueces no eran inmunes a la crítica y al examen y que, aunque formaban parte del poder judicial que pertenecía a las instituciones fundamentales del Estado, salvo en el caso de ataques perjudiciales que, en esencia, carecen de fundamento, podían soportar mejor las críticas que los ciudadanos comunes. Además, los tribunales deberían haber explicado las razones por las que habían resuelto el elevado importe de los daños y perjuicios a los demandantes, ya que la indemnización concedida no debería haber tenido un efecto disuasorio. El editor también publicó una fe de erratas al artículo controvertido, lo que permitió corregir el daño real que posiblemente se produjo debido a las divulgaciones falsas de los medios de comunicación."

453 Informe nacional del TC de Austria, 17: "[La Corte Constitucional] tiene que pronunciarse sobre un conflicto entre los derechos personales y la libertad de expresión, la crítica a los políticos está, en principio, más permitida que a los particulares".

454 Sentencia del Tribunal Supremo de la República de Chipre núm. 125/13 Arktinos Publications c. Koulia , de 4 de junio de 2019, citada en el Informe nacional del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 15: "El Tribunal Supremo esbozó los principios adoptados en los casos de difamación y la necesidad de equilibrar el derecho constitucional a la libertad de palabra y expresión y la defensa de la dignidad y la reputación humanas. Sin embargo, se ha insistido en la necesidad de que la sociedad democrática se convierta en una sociedad de asuntos de interés público o general, sobre la base de una información válida, que en ningún caso ha de basarse en hechos falsos o en una exposición engañosa. Las personas que ocupan cargos políticos u otros cargos públicos deben tolerar más fácilmente las críticas públicas, incluso si hay una exageración o incluso una provocación por parte de la familia periodística. La libertad de expresión podrá limitarse, además de por las razones expuestas anteriormente, para mantener la autoridad y la imparcialidad del poder judicial."

455 El Tribunal Constitucional de Serbia, mediante la Decisión Už-6600/2015, de 1 de diciembre de 2016, confirmó el recurso de amparo y determinó que las sentencias de los tribunales civiles que obligaban al demandante a indemnizar a un particular por daños no pecuniarios por violación del honor y la reputación, debido a las críticas a su labor durante el debate parlamentario, violaban la libertad de expresión del demandante, el concejal de una asamblea municipal. En su decisión, el Tribunal subrayó que, en este caso, existían dos derechos legítimos en conflicto: el derecho a proteger la reputación y el honor de un particular, por una parte, y el derecho a la expresión política del consejero de la oposición en el parlamento local, por otra, y que la decisión sobre cuál de estos derechos debía prevalecer depende de si la restricción de la libertad de expresión era necesaria en una sociedad democrática y de si era proporcional a un objetivo legítimo. (Informe

nacional del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 17). Del mismo modo, el Tribunal Constitucional de Eslovaquia señaló (II. ÚS 152/08) que *"El grado de admisibilidad de la crítica cambia en función de la naturaleza del destinatario.*

456 *Los límites de aceptación de la crítica son más amplios en el caso de los políticos y más estrechos con respecto a los ciudadanos de a pie". (Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 14).*

456 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, núm. II. ÚS 152/08, de 15 de diciembre de 2009, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 14. *"El Tribunal respalda la tendencia a considerar que los jueces se sitúan en algún lugar intermedio del espectro, pero más bien con mayor proximidad a los políticos. ... Al igual que con los destinatarios de las críticas, los propios críticos también se clasifican en cuanto a su importancia para intercambiar opiniones en la sociedad. Es evidente que los periodistas son un grupo privilegiado".*

457 El Tribunal Constitucional de Croacia hizo hincapié en que los jueces y magistrados deben tolerar más las críticas que los ciudadanos comunes. También sostuvo que en el razonamiento de las sentencias impugnadas no se mostraba que los tribunales que ofrecían protección al juez tuvieran en cuenta que los jueces no eran inmunes a la crítica y al examen y que, aunque formaban parte del poder judicial que pertenecía a las instituciones fundamentales del Estado, salvo en el caso de ataques perjudiciales que, en esencia, carecen de fundamento, podían soportar mejor las críticas que los ciudadanos comunes. Además, los tribunales deberían haber explicado los motivos por los que adjudicaron la elevada cuantía de los daños a los demandantes, ya que la indemnización concedida no debería tener un efecto disuasorio. El editor también publicó una fe de erratas al artículo controvertido, lo que permitió corregir el daño real que posiblemente se produjo debido a las divulgaciones falsas de los medios de comunicación. Véase la decisión núm. U-III-964/2017 de 26 de junio de 2019. (*Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 14.)

458 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 17: *"... para que una declaración sea calificada como delito disciplinario punible, [el Tribunal Constitucional] exige que se tenga en cuenta la importancia superior de la libertad de expresión. Esto también se aplica a las críticas dirigidas contra las autoridades públicas y el sistema judicial. La crítica fáctica, aunque esté redactada en términos exagerados, se encuentra protegida, mientras que el derecho constitucional permite sancionar las declaraciones ofensivas y despectivas. El derecho constitucional permite imponer restricciones a las declaraciones de los funcionarios públicos si tales declaraciones socavan la confianza del público en el desempeño de las funciones públicas."*

459 El Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia aborda esta cuestión en su *Informe nacional*, 19. En virtud de la decisión núm. Up-309/05, de 15 de mayo de 2009, Boletín Oficial RS, núm. 59/08 del Tribunal Constitucional de Eslovenia, el abogado también ejerce su libertad de expresión durante el proceso penal. Sin embargo, en tal caso, el tribunal puede intervenir y restringir su libertad de expresión por una razón constitucionalmente admisible, es decir, la protección de la confianza en el poder judicial.

460 Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 20 de 1974, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 15: *"... la difamación del Gobierno, del Poder Judicial y de las Fuerzas Armadas del Estado, punible en virtud del artículo 290 del Código Penal, no es una expresión del pensamiento protegida por el artículo 21 de la Constitución, sino que consiste en 'insultar, en menospreciar cualquier valor ético, social o político asociado a la entidad objeto de la manifestación, negándole todo prestigio, respeto o confianza, de manera que pueda inducir a los destinatarios de la manifestación [...] a desdeñar las instituciones o incluso a la desobediencia injustificada. Esto con una clara e inaceptable alteración del orden sociopolítico, que está previsto y regido por la Constitución vigente."*

461 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 15: *"COMO muestra la jurisprudencia más reciente [del Tribunal Constitucional], el artículo 10 del CEDH ha sustituido en gran medida la garantía del artículo 13 de la Ley fundamental de derechos de los nacionales y, por tanto, se aplican los requisitos del artículo 10.2 del CEDH; lo que sigue siendo importante, sin embargo, son las prohibiciones absolutas del artículo 13 de la Ley fundamental de derechos de los nacionales y de los puntos 1 y 2 de la Resolución de la Asamblea Nacional Provisional".*

462 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 15.

463 Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia de 12 de febrero de 2015 núm. SK 70/13; véase también *Lewandowska-Malec c. Polonia*, núm. 39660/07, de 18 de septiembre de 2012; *Kwiecień c. Polonia*, núm. 51744/99, de 9 de enero de 2007; *Łopuch c. Polonia*, núm. 43587/09, de 24 de julio de 2012 y *Janowski c. Polonia*[GC], núm. 25716/94, TEDH 1999-I citado en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 13-14.

464 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 15: "... la Constitución de la Federación rusa no da motivos para imponer la prohibición de los debates públicos sobre las relaciones sexuales, incluidas las no tradicionales, ni para garantizar los derechos, las libertades y los intereses legítimos de las minorías sexuales, dado que la manera insultante en la que se presenta la información sobre las relaciones sexuales no es aceptable ni para la mayoría de la sociedad en lo que respecta a la sexualidad ni para los miembros de la sociedad que tienen preferencias no tradicionales; no deben impedirse las discusiones que procedan por el hecho de que las preferencias sexuales no tradicionales pueden resultar en sí mismas insultantes para muchos desde el punto de vista de la moral aceptada en la sociedad rusa, o que pueden interferir de algún modo con la moral social y los derechos, las libertades y los intereses legítimos relacionados de los demás, ya que una de las características constitucionales más importantes de la Federación de Rusia como Estado democrático de derecho es la posibilidad de la libre representación en el discurso público y un abanico informativo con diversas posturas y puntos de vista".

465 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 19.

466 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 19.

467 *Informe nacional* del Consejo Constitucional de Francia, 12.

468 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 24.

469 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 18.

470 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 15.

471 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 19.

472 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 12.

473 *Informe nacional* del Consejo Constitucional de Francia, 12.

474 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 24.

475 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 18.

476 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 13.

477 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 15.

478 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 19.

479 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 15.

480 Convenio Europeo de Derechos Humanos

481 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 7.

482 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 20.

483 Por ejemplo, Austria o Italia

484 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 11.

485 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 5, e *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 23.

486 *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 8.

487 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 15.

488 Por ejemplo, Bulgaria, Hungría y Lituania

489 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 24-25.

490 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 11, e *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 16.

491 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, 4.

492 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 24.

493 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, 4.

494 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, 4.

495 *Informe nacional* del Consejo Constitucional de Francia, 12.

496 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 11.

497 Por ejemplo, Croacia, Hungría, Montenegro o Suiza

498 Por ejemplo, Liechtenstein, Polonia, República Checa o Ucrania
 499 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 16.
 500 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 11.
 501 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 15.
 502 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 12.
 503 Por ejemplo, Irlanda o República Checa
 504 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 12.
 505 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 7.
 506 Por ejemplo, Lituania
 507 Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia núm. SK 18/17, de 16 de mayo de 2018, citada
 en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 16. De manera análoga, véase
 también la sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría núm. 32/2013 (XI.22.), de 18 de
 noviembre de 2013, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 23.
 508 Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm.
 01/10/2009, apartado 11, de 18 de diciembre de 2009, citada en el *Informe nacional* del TC de la
 República de Letonia, 10.
 509 Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, núm. BVerfGE 35, apartado 202, de
 5 de junio de 1973, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de
 Alemania, 25. De forma análoga, véase también la sentencia del Tribunal Constitucional de
 Rumanía, núm. 415, de 14 de abril de 2010, citada en el *Informe nacional* del Tribunal
 Constitucional de Rumanía, 18.
 510 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 19.
 511 Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 438, de 15 de diciembre de 2008, citada en
 el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 19.
 512 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm. 2004-17-01, de 26 de
 enero de 2005, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de
 Letonia, 10.
 513 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Eslovaca núm. I. ÚS 10/2014, de 29 de
 abril de 2015, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de
 Eslovaquia, 17. De manera análoga, véase también la sentencia del Tribunal Constitucional de
 Albania núm. 2/2017, de 18 de enero de 2017, citada en el *Informe nacional* del Tribunal
 Constitucional de la República de Albania, 12.
 514 Sentencia del Tribunal Constitucional de Turquía E. 2014/36, K. 2015/51, de 27 de mayo de 2015,
 citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 7.
 515 Sentencia del Tribunal Constitucional de Ucrania, núm. 2-rp/2012, de 20 de enero de 2012, citada
 en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 12.
 516 Sentencia del Tribunal Constitucional portugués núm. 128/92, de 1 de abril de 1992, citada en el
Informe nacional del Tribunal Constitucional de Portugal, 18.
 517 Sentencia del Tribunal Constitucional portugués núm. 306/03, de 25 de junio de 2003, citada en
 el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Portugal, 19.
 518 Sentencia del Tribunal Constitucional de Rumanía núm. 239, de 10 de mayo de 2005, citada en
 el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 18.
 519 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, núm. PL. ÚS 13/2000, de
 9 de julio de 2001, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de
 Eslovaquia, 17.
 520 Sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, núm. 1253-0, de 28 de junio de
 2012, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 16-
 17.
 521 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, núm. II. ÚS 19/97, de 13
 de mayo de 1997, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de
 Eslovaquia, 17.
 522 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 14-15.
 523 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 16, y jurisprudencia ahí citada.
 524 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 16.
 525 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 16.

526 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 17.

527 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 19.

528 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 20.

529 Sentencia del Tribunal Supremo de Estonia, núm. 3-4-1-6-01, de 3 de mayo de 2001, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 12.

530 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, núm. 2001-04-0103, de 21 de diciembre de 2002, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 10.

531 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, núm. Up-1005/15, de 31 de mayo de 2018, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 21.

532 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 26, y jurisprudencia ahí citada.

533 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 20.

534 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, núm. Už-3238/2011, de 8 de marzo de 2012, citada en *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 13.

535 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, núm. U-III-361/2014, de 21 de noviembre de 2017, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 18.

536 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 18, y jurisprudencia ahí citada.

537 Sentencia del Tribunal Constitucional de Ucrania, de 20 de enero de 2012, núm. 2-rp/2012, citada en el *informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 12.

538 Por ejemplo, Bielorrusia

539 Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, núm. BVerfGE 65, 1, de 15 de diciembre de 1983, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 25.

540 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 20-22.

541 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Albania núm. 52, de 1 de diciembre de 2011, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 12.

542 Sentencia del Tribunal Constitucional de Rumanía núm. 1429, de 2 de noviembre de 2010, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 18.

543 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Albania núm. 16/2004, de 11 de noviembre de 2004, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 13.

544 Sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia núm. 8-P, de 14 de mayo de 2003, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 17.

545 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 15.

546 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 26.

547 Sentencia del Tribunal Constitucional de Andorra núm. 2018-63-RE, de 15 de marzo de 2019, citada en *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 8.

548 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 12.

549 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 17-18.

550 Sentencia del Tribunal Constitucional de España núm. 85/1994, de 14 de marzo de 1994, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 20.

551 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 17, y jurisprudencia ahí citada.

552 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia núm. U-I-115/14, Up-218/14, de 21 de enero de 2016, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 23.

553 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte núm. U.br.139/2010, de 15 de diciembre de 2010, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 16.

554 Sentencia del Tribunal Constitucional de Rumanía, núm. 244, de 6 de abril de 2017, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 19.

555 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 23.
 556 Así lo declara el Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán, como puede verse en el
Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán, 13.
 557 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, núm. 2008-42-01, de 23 de
 abril de 2009, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de
 Letonia, 10.
 558 Informe nacional del Tribunal Federal de Suiza, 24, y jurisprudencia ahí citada.
 559 Informe nacional del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 17, y jurisprudencia ahí
 citada.
 560 Sentencia del Tribunal Supremo de Estonia núm. 3-4-1-3-09, de 25 de junio de 2009, citada en el
Informe nacional del Tribunal Supremo de Estonia, 12.
 561 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 16-17, y jurisprudencia ahí citada.
 562 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia núm. U-I-64/14, de 12 de
 octubre de 2017, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de
 Eslovenia, 22.
 563 *McGee v Attorney General* [1974] IR 284, citado en el *Informe nacional* del Tribunal Supremo
 de Irlanda, 16.
 564 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 21, y jurisprudencia ahí citada.
 565 Sentencia del Tribunal Federal de Suiza núm. ATF 120 Ib 257, de 30 de septiembre de 1994,
 citado en el *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza.
 566 Sentencia del Tribunal Constitucional de Bélgica núm. 18/2016, de 3 de febrero, citada en el
Informe nacional del Tribunal Constitucional de Bélgica, 17.
 567 Sentencia del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo núm. 02/98, de 13 de
 noviembre, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de
 Luxemburgo, 14.
 568 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 21, y jurisprudencia ahí citada.
 569 Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 138, de 14 de diciembre de 2010, citada en
 el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 19.
 570 Sentencia del Tribunal Constitucional de Rumanía núm. 534, de 18 de julio de 2018, citada en el
Informe nacional del Tribunal Constitucional de Rumanía, 20.
 571 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 18.
 572 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia núm. U-I-60/1991, de 21 de
 febrero de 2017, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de
 Croacia, 18.
 573 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, núm. PL. ÚS 12/01, de 4
 de diciembre de 2017, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República
 de Eslovaquia, 17.
 574 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 22, y jurisprudencia ahí citada.
 575 Sentencia del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, núm. AP-1222/07, de 4 de
 octubre de 2008, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bosnia y
 Herzegovina, 11.
 576 Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 202, de 3 de julio de 2013, citada en el
Informe nacional del Tribunal Constitucional de Italia, 19.
 577 Sentencia del Tribunal Federal de Suiza núm. ATF 131 II 265, de 18 de febrero de 2005,
 citada en el *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 25.
 578 Sentencia del Tribunal Federal de Suiza núm. ATF 120 Ib 257, de 30 de septiembre de 1994,
 citado en el *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 24.
 579 Sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos núm. 15/02068, de 24 de febrero de 2017,
 citada en el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, 20.
 580 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, núm. PL. ÚS 10/2013, de
 10 de diciembre de 2014, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la
 República de Eslovaquia, 17.
 581 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 17, y jurisprudencia ahí
 citada.
 582 Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 332, de 12 de julio de 2000, citada en el

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Italia, 19.

583 Informe nacional del Tribunal Federal de Suiza, 26.

584 *Norris v Attorney General* [1984] IR 36, citado en el Informe nacional del Tribunal Supremo de Irlanda, 16.

585 Informe nacional del Tribunal Constitucional de España, 21, y jurisprudencia ahí citada.

586 Informe nacional del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 27.

587 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Italia, 18.

588 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Italia, 20.

589 Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 11.

590 Informe nacional del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 12.

591 Informe nacional del Consejo Constitucional de Francia, 14.

592 Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 19.

593 Informe nacional de la Corte Suprema de Noruega, 9.

594 Informe nacional del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, 15.

595 Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 11.

596 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Ucrania, 13.

597 Véase, por ejemplo, el art. 7 de la Constitución de Eslovenia citado en el Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 24.

598 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Austria, 24-25.

599 Informe nacional del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 6.

600 Informe nacional de la Corte Suprema de Noruega, 9.

601 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Italia, 22.

602 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Italia, 22.

603 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Georgia, 15.

604 Véase, por ejemplo, el artículo 24 de la Constitución eslovaca citado en el Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República eslovaca, 18, o el artículo 64 de la Constitución de Ucrania, citado en el Informe nacional del Tribunal Constitucional de Ucrania, 14.

605 Informe nacional del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 28.

606 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Italia, 22.

607 Informe nacional del Consejo Constitucional de Francia, 14.

608 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Montenegro, 13-14.

609 Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 17.

610 Informe nacional de la Corte Suprema de Noruega, 9.

611 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Austria, 27. Sin embargo, en la página 23 del informe nacional se explica que: "*El derecho fundamental a la objeción de conciencia se ha concretado a través de disposiciones constitucionales especiales en la Ley de la Función Pública Alternativa*".

612 Informe nacional del Tribunal Constitucional de España, 25-26.

613 Informe nacional del Tribunal Constitucional de España, 26.

614 Informe nacional del Tribunal Supremo de Irlanda, 19.

615 Informe nacional del Tribunal Constitucional de España, 25.

616 Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 20-21.

617 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Portugal, 22.

618 Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 10.

619 Informe nacional del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 28-30.

620 Informe nacional del Consejo Constitucional de Francia, 15-16.

621 Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 19.

622 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Austria, 26-27.

623 Informe nacional del Tribunal Constitucional de Austria, 27.

624 Salvo que se indique lo contrario, lo siguiente se aplica a todos los países participantes excepto Francia; no fue posible leer estos datos en el informe francés.

625 Luxemburgo, Bélgica, España o Liechtenstein.

626 Azerbaiyán, Italia

627 Serbia, Bélgica o Austria

628 Irlanda o Italia

629 Italia o República Checa
 630 Georgia, Azerbaiyán, Liechtenstein, Montenegro, Serbia, Bélgica o Luxemburgo.
 631 Azerbaiyán, Italia, Liechtenstein y Polonia
 632 Irlanda, Italia
 633 Azerbaiyán, Italia
 634 Polonia, Bélgica
 635 Suiza, Luxemburgo, Bélgica, Ucrania, Turquía, Serbia, Rusia, Montenegro, Italia y Hungría
 636 Austria, Irlanda, Letonia, Liechtenstein, Noruega, Francia y Luxemburgo
 637 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 15.
 638 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 22.
 639 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 22.
 640 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 16.
 641 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 14.
 642 Tres encuestados no respondieron a esta pregunta.
 643 por ejemplo, Albania, Bulgaria, Hungría, Irlanda, Polonia, Eslovaquia, España, Turquía, Noruega, Eslovenia, Bélgica, Luxemburgo o Suiza
 644 Véase el *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 31. Redacción original: “*L’article 36 de la Constitution fédérale – qui énumère les conditions auxquelles doivent répondre les restrictions des droits fondamentaux – a essentiellement été faite pour les libertés individuelles et n’est pas conçu ni adéquat pour les droits comme les principes de l’égalité. Ainsi, en ce qui concerne le droit à l’égalité, le problème ne se pose pas en termes de restrictions, mais des critères de différenciation qui sont pertinents ou non.*”
 645 por ejemplo, Polonia o Letonia
 646 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 24.
 647 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 11.
 648 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 16.
 649 *Informe nacional* del Consejo Constitucional de Francia, 17.
 650 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Albania, 15.
 651 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 21.
 652 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 20.
 653 *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 11.
 654 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 28-29.
 655 Por ejemplo, Albania, Bulgaria, Irlanda, Rumanía o Eslovaquia
 656 Por ejemplo, Bulgaria, Croacia o Eslovaquia
 657 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 8.
 658 Por ejemplo, Bulgaria
 659 Por ejemplo, Italia, Letonia o Lituania
 660 Eslovaquia o Moldavia
 661 Italia, República Checa o Polonia
 662 Estonia – Solicitudes de visado y permisos de residencia
 663 Austria – En relación con el derecho de la Unión
 664 República Checa o Croacia
 665 Estonia, República Checa o Moldavia
 666 Austria o Croacia
 667 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 30.
 668 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 20.
 669 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 16.
 670 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 20.
 671 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 30.
 672 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 22.
 673 Cinco de los informes presentados no han respondido a esta pregunta.
 674 Por ejemplo, Luxemburgo, Eslovenia, Turquía o Eslovaquia
 675 Por ejemplo, Croacia o Montenegro
 676 Por ejemplo, Albania, Austria, República Checa o Lituania
 677 Por ejemplo, Italia

678 *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 31-33.
679 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 30.
680 Italia, Liechtenstein o Francia
681 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 26.
682 Cinco casos contra Suiza, uno contra Andorra y uno contra Letonia
683 Austria, Italia, Polonia, Rumanía o España
684 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 28.
685 Por ejemplo, Andorra, Chipre, Estonia, Hungría, Portugal, Letonia, Moldavia, Austria, Rumanía,
686 Rusia, Serbia, España, Turquía o Ucrania
687 Por ejemplo, Bélgica, República Checa, Eslovenia, Lituania o Luxemburgo
688 Croacia
689 Por ejemplo, Bulgaria
690 Por ejemplo, Eslovaquia o Polonia
691 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 30nn.
692 Véase el reconocimiento explícito del concepto limitado de libertad personal en el *Informe Nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 32. Conclusión similar según la práctica decisoria del Tribunal Constitucional de Rumanía en el *Informe Nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 25.
693 Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, núm. III. ÚS 204/02, de 22 de enero de 2004, citada en el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 23.
694 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 21.
695 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Portugal, 28nn.
696 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, 20.
697 *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 11ff.
698 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 23.
699 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 23.
700 *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 33.
701 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán, 18.
702 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 24.
703 Por ejemplo, Bulgaria
704 Por ejemplo, Lichtenstein
705 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 24.
706 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Andorra, 12.
707 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 24.
708 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 39.
709 Por ejemplo, Andorra, Bélgica, Bulgaria, Luxemburgo, República Checa, Eslovaquia, Moldavia, Rusia, Serbia, Lituania, Estonia, Macedonia del Norte, España o Turquía
710 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 24.
711 *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 12.
712 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 16.
713 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 29.
714 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Portugal, 27.
715 Por ejemplo, Bulgaria, Chipre, Macedonia del Norte o Turquía
716 Por ejemplo, Andorra, Estonia, Bélgica, Lituania, República Checa, Austria o Eslovaquia
717 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 34.
718 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de la República de Chipre, 11.
719 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 30.
720 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 21.
721 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 39.
722 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 26.
723 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 22.
724 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 17.
725 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 22.
726 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 12.

726 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, 6.
727 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 24.
728 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 24.
729 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 21.
730 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 21.
731 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 24.
732 Por ejemplo, Austria, Bielorrusia, Hungría, Liechtenstein, Portugal o Turquía)
733 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 24.
734 *Informe nacional* de la Corte Suprema de Noruega, 12.
735 Por ejemplo, Austria, Eslovaquia, Estonia o República Checa
736 Por ejemplo, Albania, Andorra, Armenia, Austria, Bosnia y Herzegovina, Chipre, Estonia, Portugal o Turquía
737 Por ejemplo Alemania, Bielorrusia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Letonia, Países Bajos, República Checa y Serbia 738 Por ejemplo, Croacia, Italia o Macedonia del Norte
738 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 21, o el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 18.
739 Por ejemplo, Hungría, Moldavia, Montenegro, Noruega, Polonia o Rusia
740 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de los Países Bajos, pág. 28 en relación con la pág. 12.
741 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 22.
742 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Polonia, 24.
743 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 34.
744 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 23.
745 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 18.
746 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Portugal, 27.
747 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 15.
748 *Informe nacional* del Tribunal Federal de Suiza, 35.
749 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 19.
750 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 24.
751 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 21.
752 Véase, por ejemplo, el *Informe Nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 17.
753 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Montenegro, 18nn.
754 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 24, o el
755 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 32.
756 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 23.
757 Por ejemplo, Alemania, Azerbaiyán, Eslovenia, Noruega, Países Bajos, Rusia, y Ucrania
758 Por ejemplo, Bosnia y Herzegovina, Croacia, España, Noruega o República Checa
759 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 26.
760 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 15.
761 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Bélgica, 24.
762 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Ucrania, 19ff.
763 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 24.
764 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 21ff.
765 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Rumanía, 25.
766 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 25.
767 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 28.
768 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 29.
769 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 35.
770 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 9.
771 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 27ff.
772 *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Estonia, 18.
773 Por ejemplo, Croacia, Eslovaquia, Liechtenstein o Montenegro
774 Por ejemplo, Albania, Bulgaria, Estonia, Letonia o Serbia
775 Por ejemplo, Bielorrusia o Irlanda

- 776 Por ejemplo, Rusia
777 Por ejemplo, Eslovenia, Lituania, Moldavia o Polonia
778 Por ejemplo, Macedonia del Norte, Noruega, Rumanía o Ucrania
779 Por ejemplo, Austria o Bosnia y Herzegovina
780 Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 25.
781 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República Checa, 25.
782 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Austria, 34.
783 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 30.
784 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Hungría, 29.
785 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 13ff.
786 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 35ff.
787 Véase, por ejemplo, el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 16; el *Informe nacional* del Tribunal Supremo de Irlanda, 23 o el *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de Italia, 27.
788 *Informe nacional* del Tribunal Constitucional de España, 31.

LISTA DE FUENTES

Informes nacionales

Informe nacional del Consejo Constitucional de Francia. (Francia: El Consejo Constitucional de Francia, 2019), 20. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/France_-_Questionnaire_pour_le_XVIIIe_Congres_de_la_CCCE_fr.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Austria. (Austria: El Tribunal Constitucional de Austria, 2019), 40. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Austria_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Bélgica. (Bélgica: El Tribunal Constitucional de Bélgica, 2019), 26. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Belgique_-_Questionnaire_pour_le_XVIIIe_Congres_de_la_CCCE_fr.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina. (Bosnia y Herzegovina: El Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina, 2019), 19. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Bosnia_and_Herzegovina_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Hungría. (Hungría: El Tribunal Constitucional de Hungría, 2019), 30. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Hungary_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Italia. (Italia: El Tribunal Constitucional de Italia, 2019), 33. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Italy_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Montenegro. (Montenegro: El Tribunal Constitucional de Montenegro, 2019), 19. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Montenegro_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Rumanía. (Rumanía: Tribunal Constitucional de Rumanía, 2019), 26. <https://www.cecc2017->

2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Romania - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de España. (España: Tribunal Constitucional de España, 2019), 34. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Spain - Questionnaire XVIII Congress eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Spain_-_Questionnaire_XVIII_Congress_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República Checa. (República Checa: Tribunal Constitucional de la República Checa, 2019), 25. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Czech Republic - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Czech_Republic_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Georgia. (Georgia: Tribunal Constitucional de Georgia, 2019), 20. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Georgia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Georgia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo. (Luxemburgo: Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo, 2019), 20. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Luxembourg - Questionnaire pour le XVIIIe Congres de la CCCE fr.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Luxembourg_-_Questionnaire_pour_le_XVIIIe_Congres_de_la_CCCE_fr.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein. (Liechtenstein: Tribunal Constitucional del Principado de Liechtenstein, 2019), 9. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Liechtenstein - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Liechtenstein_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Albania. (Albania: Tribunal Constitucional de la República de Albania, 2019), 18. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Albania - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Albania_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Armenia. (Armenia: Tribunal Constitucional de la República de Armenia, 2019), 9. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Armenia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Armenia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán. (Azerbaiyán: Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán, 2019), 21. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Azerbaijan_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020)

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia. (Bielorrusia: Tribunal Constitucional de la República de Bielorrusia, 2019), 25. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Belarus_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria. (Bulgaria: Tribunal Constitucional de la República de Bulgaria, 2019), 16. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Bulgaria_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Croacia. (Croacia: Tribunal Constitucional de la República de Croacia, 2019), 31. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Croatia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Letonia. (Letonia: Tribunal Constitucional de la República de Letonia, 2019), 15. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Latvia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Lituania. (Lituania: Tribunal Constitucional de la República de Lituania, 2019), 22. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Lithuania_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Moldavia. (Moldova: Tribunal Constitucional de la República de Moldavia, 2019), 6. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Moldova_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte. (Macedonia del Norte: Tribunal Constitucional de la República de Macedonia del Norte, 2019), 22. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/North_Macedonia_-_

Questionnaire XVIII Congress of CECC eng. pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Serbia. (Serbia: Tribunal Constitucional de la República de Serbia, 2019), 18. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Serbia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Serbia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia. (Eslovenia: Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia, 2019), 31. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Slovenia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Slovenia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf)

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Turquía. (Turquía: Tribunal Constitucional de la República de Turquía, 2019), 14. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Turkey - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Turkey_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia. (Rusia: Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, 2019), 26. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Russia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Russia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia. (Eslovaquia: Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, 2019), 24. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Slovakia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Slovakia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Ucrania. (Ucrania: Tribunal Constitucional de Ucrania, 2019), 21. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Ukraine - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Ukraine_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Andorra. (Andorra: Tribunal Constitucional de Andorra, 2019), 14. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Andorra - Questionnaire pour le XVIIIe Congres de la CCCE fr.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Andorra_-_Questionnaire_pour_le_XVIIIe_Congres_de_la_CCCE_fr.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Polonia. (Polonia: Tribunal Constitucional de Polonia, 2019), 25. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/Polish/Poland - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/Polish/Poland_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf)

[2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Poland - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Poland_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional Federal de Alemania. (Alemania: Tribunal Constitucional Federal de Alemania, 2019), 36. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Germany - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Germany_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Federal de Suiza. (Suiza: Tribunal Federal de Suiza, 2019), 36. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Switzerland - Questionnaire pour le XVIIIe Congres de la CCCE fr.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/French/Switzerland_-_Questionnaire_pour_le_XVIIIe_Congres_de_la_CCCE_fr.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Constitucional de Portugal. (Portugal: Tribunal Constitucional de Portugal, 2019), 29. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Portugal - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Portugal_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Supremo de Estonia. (Estonia: Tribunal Supremo de Estonia, 2019), 18. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Estonia - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Estonia_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Supremo de Irlanda. (Irlanda: Tribunal Supremo de Irlanda, 2019), 23. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Ireland - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Ireland_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional de la Corte Suprema de Noruega. (Noruega: Corte Suprema de Noruega, 2019), 12. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Norway - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Norway_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Supremo de los Países Bajos. (Países Bajos: Tribunal Supremo de los Países Bajos, 2019), 29. [https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Netherlands - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf](https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/English/Netherlands_-_Questionnaire_XVIII_Congress_of_CECC_eng.pdf) (último acceso: 26 de julio de 2020).

Informe nacional del Tribunal Supremo de la República de Chipre. (Chipre: Tribunal Supremo de la República de Chipre, 2019), 20. https://www.cecc2017-2020.org/fileadmin/Dokumenty/Pdf/Questionnaire/National_Reports/

English/Cyprus - Questionnaire XVIII Congress of CECC eng.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

Obras

Matthias Herdegen, art. 25, apartado 62 in: Theodor Maunz, Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar. (München: C. H. Beck, 2019) 88º suplemento. ISBN 978-3-406-744907.

Werner Heun, art. 59, apartado 47 en: Horst Dreier, Grundgesetz-Kommentar. (Tübingen: Mohr Siebeck, 2015) 3ª edición. ISBN 978-3-16-150495-2.

Emile Huytens, *Discussions du Congrès national de Belgique 1830-1831* (Bruselas: Société typographique belge, 1844), vol. 1, 324.

Ján Mazák y Martina Jánošíková, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en los procedimientos ante los tribunales de la República de Eslovaquia* (Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016), 4. ISBN: 978-80-8152-432-5.

Repertorios de jurisprudencia

Consejo de Europa, Abolición de la pena de muerte en los Estados miembros y observadores del Consejo de Europa, Bielorrusia y los países cuyos parlamentos tienen estatuto de cooperación – Informe de situación, por Yves Cruchten (ponente general). (Estrasburgo: Consejo de Europa, 2018), 15.

<http://www.assembly.coe.int/LifeRay/JUR/Pdf/DocsAndDecs/2018/AS- JUR-2018-44- EN.pdf> (último acceso: 26 de julio de 2020).

Douwe Korff, *Guía para la aplicación del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. (Estrasburgo: Consejo de Europa, 2006), 96.

<https://rm.coe.int/168007ff4e> (último acceso: 26 de julio de 2020)

División de Investigación y Biblioteca de la Dirección del Jurisconsulto, La naturaleza y el alcance de la obligación procesal en virtud del artículo 2 del Convenio de castigar a los responsables de las violaciones del derecho a la vida en los casos relativos al uso de la fuerza letal por agentes del Estado - Informe de investigación. (Estrasburgo: Consejo de Europa, 2018), 30.

https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_article_2_ENG.PDF (último acceso: 26 de julio de 2020).

Resoluciones judiciales

C.E., de 20 de octubre de 1989, nº108243, Nicolo.Fleming c. Irlanda [2013] IESC 19, [2013] 2 IR 417.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Albania 2/2017, de 18 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Bélgica 153/2015, de 29 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Bélgica 153/2015, de 29 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Bosnia y Herzegovina AP-1222/07, de 4 de octubre.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría 48/1998 (XI. 23.) AB, de 18 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría 48/1998 (XI. 23.) AB, de 18 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría 32/2013 (XI. 22.), de 18 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría 64/1991 (XII. 17.) AB, de 9 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría 64/1991 (XII. 17.), de 9 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría 23/1990. (X. 31.).

Sentencia del Tribunal Constitucional de Hungría 23/1990. (X. 31.).

Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 120 de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 194 de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 20 de 1974.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 349 de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 332, de 12 de julio de 2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 138, de 14 de abril de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 438, de 15 de diciembre de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia núm. 202, de 3 de julio de 2013.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Rumanía núm. 239, de 10 de mayo de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Rumanía núm. 415, de 14 de abril de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Rumanía núm. 534, de 18 de julio de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Rumanía núm. 534, de 18 de julio de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Rumanía núm. 1429, de 2 de noviembre de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Rumanía núm. 244, de 6 de abril de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España 85/1994, de 14 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España 48/1996, de 25 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España 48/1996, de 25 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España 120/1990, de 27 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional de España 120/1990, de 27 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa núm. Pl. ÚS 36/01, de 25 de junio de 2002, Síndico de la quiebra.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa núm. I. ÚS 1099/18, de 8 de noviembre de 2019.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Gran Ducado de Luxemburgo núm. 02/98, de 13 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Albania núm. 16/2004, de 11 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Albania núm. 52, de 1 de diciembre de 2011.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Albania núm. 9/1010.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia núm. U-I-920/1995, de 15 de julio de 1998.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia núm. U-I-3924/2009, de 9 de abril de 2019.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia núm. U-III-964/2017, de 26 de junio de 2019.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia núm. U-I-1156/1999, de 4 de febrero de 2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia núm. U-I-60/1991, de 21 de febrero de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia núm. U-III-361/2014, de 21 de noviembre de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Croacia núm. U-III-964/2017, de 26 de junio de 2019.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Chipre núm. 125/13, de 4 de junio de 2019, *Arktinos Publications c. Koulia*.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm. 2004-17-01, de 26 de enero de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm. 2004-18-0106, de 13 de mayo de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm. 2007-03-01, de 18 de octubre de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm. 2015-01-01, de 2 de julio de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm. 2009-10-01, de 18 de diciembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm. 2002-20-0103, de 23 de abril de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm. 2001-04-0103, de 21 de diciembre de 2002.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Letonia núm. 2008-42-01, de 23 de abril de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Serbia de 1 de diciembre de 2016

Decisión Už-6600/2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Serbia núm. Už-3238/2011, de 8 de marzo de 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Serbia núm. Už-3238/2011, de 8 de marzo de 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia núm. Up-679/12, de 16 de octubre de 2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia núm. U-I-64/14, de 12 de octubre de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia núm. U-I-115/14, Up-218/14, de 21 de enero de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia núm. Up-1005/15, de 31 de mayo de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa núm. 1344-O-R, de 19 de noviembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa núm. 15-P, de 30 de noviembre de 2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa núm. 12-P, de 19 de abril de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa núm. 8-P, de 14 de mayo de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la Federación Rusa núm. 1253-0, de 28 de junio de 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia núm. PL. ÚS 10/2013, de 10 de diciembre de 2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia núm. PL. ÚS 10/2013, de 10 de diciembre de 2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia núm. II. ÚS 19/97, de 13 de mayo.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia núm. II. ÚS 152/08, de 15 de diciembre de 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia núm. III. ÚS 204/02, de 22 de enero de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia núm. III. ÚS 204/02, de 22 de enero de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia núm. PL. ÚS 10/2014, de 29 de abril de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia núm. PL. ÚS 12/01, de 4 de diciembre de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia núm. PL. ÚS 12/01, de 4 de diciembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia núm. I. ÚS 13/2000, de 9 de julio de 2001.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Turquía núm. E. 2014/36, K. 2015/51, de 27 de mayo de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Ucrania núm. 9-rp/2012, de 12 de abril de 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Ucrania núm. 2-rp/2012, de 20 de enero de 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Ucrania núm. 2-rp/2012, de 20 de enero de 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Andorra núm. 2018-63-RE, de 15 de marzo de 2019.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia núm. SK 18/17, de 16 de mayo de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia núm. K. 26/96, de 28 de mayo de 1997.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia núm. K. 26/96, de 28 de mayo de 1997.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania núm. BVerfGE 65, de 15 de diciembre de 1983.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania núm. BVerfGE 35, de 5 de junio de 1973.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Suiza núm. ATF 131 II 265, de 18 de febrero de 2005.

Sentencia del Tribunal Federal de Suiza núm. ATF 120 Ib 257, de 30 de septiembre de 1994.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Portugal núm. 128/92, de 1 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Portugal núm. 306/03, de 25 de junio.

Sentencia del Tribunal Supremo de Estonia núm. 3-4-1-3-09, de 25 de junio de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo de Estonia núm. 3-4-1-6-01, de 3 de mayo de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos núm. 15/02068, de 24 de febrero de 2017. McGee c. el Fiscal General [1974] IR 284.

Norris c. el Fiscal General [1984] IR 36. Re (sobre la solicitud de Woods) [1970] IR 154 Roche c. Roche [2009] IESC 82.

Ryan c. el Fiscal General [1965] IESC 1, [1965] IR 294.

Voto particular de las magistradas Sanita Osipova e Ineta Ziemele en el asunto núm. 2015-19-01.

Documentos

Consejo de Europa, *Convenio Europeo de Derechos Humanos*,
https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf (último acceso: 26 de julio de 2020).

INFORME GENERAL

XVIII Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos

Original publicado por:

Tribunal Constitucional de la República Checa Joštova 8

660 83 Brno República Checa

tel. (+420) 542 162 111

Contacto: JUDr. Vlastimil Göttinger, Ph.D.,

Mgr. Pavel Dvořák, Ph.D,

correo electrónico: Pavel.Dvorak@usoud.cz Diseño: ASTRON print, s. r. o., Praha

ISBN: 978-80-87687-20-8

Versión española:

Secretaría General del Tribunal Constitucional de España, octubre 2021



Tribunal Constitucional

Secretaría General