

57.435

JUANA GOIZUETA VÉRTIZ  
MANUEL CIENFUEGOS MATEO  
Directores

# La eficacia de los derechos fundamentales de la UE

## Cuestiones avanzadas



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE ECONOMÍA  
Y COMPETITIVIDAD

SECRETARÍA DE ESTADO  
DE INVESTIGACIÓN,  
DESARROLLO E  
INNOVACIÓN

europagune



Universidad  
del País Vasco Euzko Herriko  
Unibertsitatea

THOMSON REUTERS  
ARANZADI

# Índice general

	<u>Página</u>
RELACIÓN DE AUTORES .....	7
INTRODUCCIÓN .....	23
JUANA GOIZUETA VÉRTIZ / MANUEL CIENFUEGOS MATEO	

## PARTE I

### LA INTERACCIÓN JURISDICCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA

#### CAPÍTULO I

JUECES NACIONALES, CUESTIÓN PREJUDICIAL COMUNITARIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA UNIÓN EUROPEA.....	39
MANUEL CIENFUEGOS MATEO	

I. Introducción .....	39
II. El Dictamen 1/09, de 8 de marzo de 2011, del Tribunal de Justicia .....	41
A. <i>La solicitud de dictamen</i> .....	42
B. <i>Razonamiento del Tribunal y valoración jurídica</i> .....	47

III. La relevancia de la función de los jueces nacionales como jueces ordinarios del Derecho de la Unión Europea y del procedimiento de cuestiones prejudiciales para la aplicación uniforme del ordenamiento comunitario y la tutela judicial efectiva en la Unión Europea .....	55
A. <i>La aplicación uniforme del Derecho comunitario gracias a la colaboración entre el Tribunal de Justicia de la UE y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros mediante las cuestiones prejudiciales</i> .....	57
B. <i>La protección de la tutela judicial efectiva dentro de la UE a través del incidente prejudicial</i> .....	64
IV. <b>Comentarios finales</b> .....	73

## CAPÍTULO II

LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. EN PARTICULAR, ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL PROYECTO DEL ACUERDO RELATIVO A LA ADHESIÓN .....	79
---	----

JUANA GOIZUETA VÉRTIZ

I. <b>Introducción</b> .....	79
II. <b>El Tratado de Lisboa: el nuevo marco jurídico para la adhesión</b> .....	85
III. <b>El proceso negociador y el proyecto del acuerdo relativo a la adhesión de la UE al CEDH</b> .....	86
A. <i>Aspectos institucionales</i> .....	91
1. <i>La participación de la Unión Europea en el Comité de Ministros del Consejo de Europa</i> .....	92
2. <i>La participación de la Unión Europea en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa</i> .....	95
B. <i>Aspectos jurisdiccionales</i> .....	97
1. <i>La figura del codemandado</i> .....	97
2. <i>El agotamiento de los recursos internos</i> .....	103

	Página
C. Aspectos presupuestarios .....	105
IV. Consideraciones finales .....	106

## CAPÍTULO III

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y TUTELA MULTINI- VEL DE DERECHOS: UNA CUESTIÓN DE VOLUNTAD DOC- TRINAL Y JURISPRUDENCIAL .....	111
---	-----

LUIS JIMENA QUESADA

I. Introducción: el control de convencionalidad como exigen- cia constitucional .....	111
II. La desatención doctrinal respecto de dicha exigencia: las otras «obsesiones convencionales» .....	117
III. La paralela desatención jurisdiccional: la casi excluyente «profesión de fe jurisprudencial constitucional» .....	124
IV. La superación de la autosuficiencia y la llamada a la conver- gencia .....	131
V. Conclusión: el control de convencionalidad como imperati- vo axiológico de respeto de la dignidad de la persona .....	137

## CAPÍTULO IV

ACTOS «LEGISLATIVOS» DE LA UE Y DERECHOS FUN- DAMENTALES EN EL MARCO DE LOS RECURSOS DE ANULACIÓN .....	141
---	-----

DUNIA MARINAS SUÁREZ

I. Introducción .....	141
II. El Tratado de Lisboa y los actos legislativos .....	145
III. La actuación de Luxemburgo a la hora de tutelar derechos fundamentales en el marco de recursos de anulación: el con- trol <i>iusfundamental</i> de los actos legislativos .....	162
A. Premisa y punto de partida del análisis .....	162

	<u>Página</u>
B. <i>Datos para un análisis sobre las impugnaciones de actos legislativos basadas en infracción de derechos fundamentales</i> .....	164
C. <i>KADI como ejemplo paradigmático</i> .....	177
IV. <b>Conclusiones</b> .....	185

## CAPÍTULO V

<b>LA RECEPCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN LOS RECURSOS PENALES</b> .....	189
--	-----

GOIZEDER OTAZUA ZABALA

I. <b>Introducción</b> .....	189
II. <b>La doctrina del TEDH sobre las garantías del juicio equitativo en la segunda instancia penal: fundamento normativo y desarrollo jurisprudencial</b> .....	191
A. <i>El principio de publicidad como fundamento normativo</i> .....	191
B. <i>Desarrollo jurisprudencial del principio de publicidad en los recursos de apelación y casación</i> .....	194
III. <b>La recepción jurisprudencial de la doctrina europea por el Tribunal Constitucional</b> .....	197
A. <i>Situación precedente y motivación del cambio</i> .....	198
B. <i>La recepción doctrinal (STC 167/2002, de 18 de septiembre): la necesidad de inmediación en la apelación penal</i> .....	199
C. <i>Concreción jurisprudencial posterior a la recepción</i> .....	202
IV. <b>España ante el TEDH: estudio de los casos enjuiciados</b> .....	203
A. <i>Primera y única absolución</i> .....	204
B. <i>Condenas relativas a revisiones realizadas mediante recurso de apelación</i> .....	205
C. <i>Condenas relativas a revisiones realizadas mediante recurso de casación</i> .....	209
V. <b>Conclusiones</b> .....	212

CAPÍTULO VI

LA INDEFENSIÓN DEL DEMANDADO COMO EXCEPCIÓN EN EL PROCESO CIVIL INTERNACIONAL DENTRO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	215
JUAN MANUEL VELÁZQUEZ GARDETA	
I. Introducción: el equilibrio entre la tutela judicial efectiva en el proceso civil internacional dentro de la UE.....	215
II. Entrega de la cédula de emplazamiento al demandado rebelde.....	218
A. Cambios incorporados en el Reglamento 44/2001 respecto al Convenio de Bruselas de 1968 .....	218
1. La sentencia ASML .....	222
2. La sentencia Apostolides .....	225
B. ¿Qué se considera cédula de emplazamiento? .....	228
C. Algunos requisitos de la cédula de emplazamiento .....	230
1. Traducción .....	230
2. Jerarquía de las formas de transmisión y notificación..	233
3. Formalidades –forma y tiempo– que debe cumplir la cédula de emplazamiento .....	235
III. El orden público como motivo de oposición al reconocimiento.....	237
IV. Conclusión: la labor clarificadora del TJUE en aras de una verdadera «quinta libertad» comunitaria .....	245

PARTE II

DERECHOS FUNDAMENTALES Y COOPERACIÓN EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

CAPÍTULO VII

PRÉSTAMO HIPOTECARIO Y TUTELA DEL CONSUMIDOR ..	249
IGONE ALTZELAI ULIONDO / ROSA OTXOA-ERRARTE GOIKOETXEA	
I. Introducción .....	249

II.	La protección de los consumidores frente al procedimiento ejecutivo .....	254
	A. El artículo 47.1 de la CDFUE .....	254
	B. La respuesta del Tribunal Constitucional español .....	257
	C. La respuesta del TJUE .....	260
III.	La protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas. ....	263
	A. Cláusulas abusivas .....	265
	B. Fallos del sistema .....	270
IV.	La reforma legislativa de 2013. ....	276
V.	Algunas observaciones ante el nuevo marco regulador del préstamo hipotecario .....	280
VI.	Consecuencias de la sentencia del TJUE para los titulares de las viviendas ya ejecutadas .....	287

## CAPÍTULO VIII

DERECHO PRIVADO Y UE: ¿ARMONIZACIÓN MATERIAL O CONFLICTUAL? .....	291
---	-----

JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO

## CAPÍTULO IX

LOS DERECHOS EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA .....	311
--	-----

FRANCISCO JAVIER DONAIRE VILLA

I.	Los derechos en el espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: una manifestación concreta de la general y paulatina evolución comunitaria hacia su protección y visibilidad .....	312
II.	Las disposiciones originarias transversales: el artículo 6 del Tratado de Funcionamiento y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE .....	313
III.	Las disposiciones originarias comunes a la generalidad de las políticas de la Unión para la realización y mantenimiento de un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia .....	319

IV. Los derechos fundamentales en el marco de la política de la Unión sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración (Capítulo 1 del Título v del Tratado de Funcionamiento) . . . . .	321
A. La política de visados y los derechos fundamentales (de los nacionales de terceros países y apátridas, principalmente) . . . . .	322
B. La política en materia de controles fronterizos y los derechos fundamentales . . . . .	336
C. Los derechos fundamentales en el marco de la competencia de la Unión sobre condiciones en las que nacionales de terceros países puedan circular libremente durante un corto período . . . . .	339
D. Los derechos en el marco de la política común de inmigración. . . . .	339
E. Los derechos fundamentales en el marco de la política común de asilo, protección subsidiaria y protección temporal . . . . .	363
1. Las reglas sobre determinación del (único) Estado miembro responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas por un mismo extranjero extracomunitario y los derechos fundamentales. . . . .	365
2. La regulación de las condiciones de acogida de solicitantes de protección internacional y los derechos fundamentales . . . . .	367
3. Los derechos fundamentales en la normativa sobre requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o de beneficiario de protección subsidiaria y contenido del estatuto de protección internacional . . . . .	370
4. Los derechos fundamentales y los procedimientos de resolución de las solicitudes de protección internacional . . . . .	374
V. Los derechos en el marco de la política de cooperación policial y judicial en materia penal . . . . .	378
A. La cooperación judicial en materia penal y los derechos (en especial, tutela judicial, principio de legalidad y protección de datos) . . . . .	379
B. La armonización mínima de legislaciones penales en materia de delincuencia transfronteriza grave y las exigencias del principio de legalidad (asimismo penal) . . . . .	394

C.	<i>Las medidas de cooperación policial entre los Estados miembros y los derechos fundamentales</i> . . . . .	395
D.	<i>Los derechos fundamentales y las Agencias de Derecho primario del espacio de libertad, seguridad y justicia (Eurojust, Europol)</i> . . . . .	399
VI.	<b>A modo de colofón: La orden europea de detención y entrega y las interacciones (y diálogos) entre los sistemas nacionales y de la Unión en materia de protección de Derechos Fundamentales (o la «cuadratura de los círculos» de protección)</b> . . . . .	405

## CAPÍTULO X

	<b>LA COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL COMO EJES DE CONSOLIDACIÓN DEL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA E INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA</b> . . . . .	417
--	---	-----

SONIA GARCÍA VÁZQUEZ

I.	<b>Introducción</b> . . . . .	418
II.	<b>La protección de los derechos fundamentales en el marco del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia</b> . . . . .	418
III.	<b>La cooperación policial en la Unión Europea</b> . . . . .	426
	<i>A. Antecedentes y desarrollo histórico de la cooperación policial</i> . . . . .	427
	<i>B. La relevante actuación de EUROPOL y el ámbito material de la cooperación policial</i> . . . . .	429
	<i>C. Otras estructuras orgánicas de cooperación: COSI, SITCEN y CEPOL</i> . . . . .	431
	<i>D. Cooperación policial transfronteriza: funcionarios de enlace, comisarías conjuntas, equipos conjuntos de investigación penal, infiltrados, confidentes, redes, foros y observatorios europeos</i> . . . . .	432
	<i>E. Instrumentos de refuerzo y desarrollo de la cooperación policial: FRONTEX, SIS II, SIRENE y programas comunitarios</i> . . . . .	436
	<i>F. La Política Europea de Vecindad y la estrategia comunitaria de seguridad</i> . . . . .	440
IV.	<b>La cooperación judicial penal en la Unión Europea</b> . . . . .	442

	Página
A. <i>Antecedentes y desarrollo histórico de la cooperación judicial penal</i> .....	443
B. <i>Instrumentos orgánicos de cooperación judicial</i> .....	443
1. Los Magistrados de enlace .....	444
2. La Red Judicial Europea .....	445
3. La Red de Enlace de Fiscales: EUROJUST .....	446
4. El camino abierto hacia una Fiscalía Europea. La EPPO ( <i>European Public Prosecutor's Office</i> ) .....	449
5. El singular papel de la cooperación administrativa con relevancia en el ámbito de la asistencia judicial penal: la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude .....	451
V. Instrumentos jurídico-procesales en el marco de la cooperación judicial. El principio de reconocimiento de las resoluciones judiciales como pilar basilar de la cooperación. ¿Hacia un espacio judicial Europeo común? .....	457
A. <i>La orden europea de detención y entrega</i> .....	461
B. <i>La orden europea de protección</i> .....	469

## CAPÍTULO XI

LA RELEVANCIA DEL «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR» EN LOS SUPUESTOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES .....	473
---	-----

IDOIA OTAEGUI AIZPURUA

I. Introducción .....	473
II. Necesaria delimitación de conceptos. ....	475
A. <i>El interés superior del menor</i> .....	475
1. Regulación normativa del principio .....	477
B. <i>El menor</i> .....	479
C. <i>La sustracción internacional de menores</i> .....	481
III. Aplicación jurisprudencial del principio en los supuestos de sustracción internacional: el TEDH y el TJUE .....	484
IV. Conclusiones .....	489

PARTE III  
DERECHOS FUNDAMENTALES:  
CUESTIONES ACTUALES

## CAPÍTULO XII

<b>LA LIBERTAD DE CULTO EN EL MEDIO AMBIENTE URBANO</b>	493
CARMEN AGOUES MENDIZABAL	
I. <b>Introducción</b> .....	493
II. <b>La libertad de culto como manifestación de la libertad religiosa</b> .....	498
A. <i>El tratamiento de la libertad de culto en los diversos Textos internacionales, en la Constitución española y en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR)</i> .....	498
B. <i>Los límites a la libertad de culto en la Jurisprudencia</i> .....	501
1. <i>La jurisprudencia del TEDH</i> .....	501
2. <i>La Jurisprudencia de los Tribunales españoles</i> .....	504
III. <b>El medio ambiente urbano como marco del planeamiento urbanístico y su incidencia en la libertad de culto</b> .....	506
A. <i>El medio ambiente urbano</i> .....	506
B. <i>La cohesión social</i> .....	509
IV. <b>La libertad de culto y la potestad de planeamiento urbanístico</b> .....	512
A. <i>Las reservas de suelo para centros de culto en el planeamiento urbanístico</i> .....	512
B. <i>La ejecución del planeamiento urbanístico para la obtención de suelo para equipamientos de interés social</i> .....	516
C. <i>La participación de las confesiones religiosas en el procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos</i> .....	518
D. <i>El sometimiento a autorización de la apertura de los centros de culto</i> .....	521
V. <b>Consideraciones finales</b> .....	524

CAPÍTULO XIII

¿ES POSIBLE MEJORAR EL COMPROMISO CON LOS DERECHOS HUMANOS DESDE LA COOPERACIÓN EUROPEA AL DESARROLLO? .....	527
--	-----

JOKIN ALBERDI BIDAGUREN

I. Introducción .....	527
II. Hacia un discurso normativo con objetivos realistas: la revisión conceptual de la democracia, gobernanza y los derechos humanos .....	528
III. ¿AOD orientada a la democracia y los derechos humanos o AOD orientada a los intereses propios? .....	530
IV. ¿Están las cooperaciones de la UE comprometidas con los derechos humanos y la democratización? .....	532
V. Reflexiones finales para mejorar el compromiso de los actores europeos con la democracia y los derechos humanos en terceros países .....	538

CAPÍTULO XIV

DERECHOS HUMANOS EN LA POLÍTICA DE INVERSIONES EXTRANJERAS DE LA UNIÓN EUROPEA: UNA NUEVA OPORTUNIDAD PARA HUMANIZAR EL DERECHO .....	541
---	-----

IÑIGO IRURETAGOiena AGIRREZABALAGA

I. Consideraciones introductorias .....	541
II. Competencia de la Unión en materia de inversiones extranjeras directas .....	542
A. <i>Contribución del Tratado de Lisboa</i> .....	542
B. <i>Aspectos problemáticos de la nueva competencia de la Unión</i> .....	545
III. El derecho de las inversiones extranjeras y los derechos humanos en la política exterior de la Unión Europea .....	549
A. <i>Incipiente presencia de los derechos humanos en las disputas entre Estados e inversores extranjeros</i> .....	549
B. <i>La nueva política global europea en materia de inversiones internacionales: una nueva oportunidad para la promoción y protección efectiva de los Derechos humanos en la acción exterior de la Unión</i> .....	555

1. Obligación jurídica de la UE de basar su política de inversiones extranjeras en los derechos humanos . . . . .	555
2. Fórmulas o mecanismos para la promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito de la política de inversiones extranjeras de la UE . . . . .	558
IV. Breve inventario de los avances, dificultades y retos de la política de inversiones extranjeras de la Unión respecto a los derechos humanos . . . . .	567

## CAPÍTULO XV

EL MATRIMONIO GITANO EN ESPAÑA Y SUS EFECTOS (COMENTARIO A LA STEDH DE 8 DE DICIEMBRE DE 2009) . . . . .	573
AGUSTINA MARTÍNEZ RUBIO	

I. Introducción . . . . .	573
II. La eficacia civil del matrimonio en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: «las situaciones análogas» . . . . .	575
A. <i>Doctrina del Tribunal Constitucional: aplicación de la Disposición Adicional 10ª (2ª) de la Ley 30/1981, de 7 de julio.</i> . . . . .	576
B. <i>El matrimonio canónico no inscrito en el Registro Civil</i> . . . . .	578
III. El matrimonio nulo y la buena fe . . . . .	583
IV. Análisis comparativo entre los asuntos <i>Muñoz Díaz contra España</i> y <i>Serife Yigit contra Turquía</i> . . . . .	586
V. Consideraciones finales . . . . .	589

## CAPÍTULO XVI

LA DIGNIDAD HUMANA COMO BASE DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES: DE LOS ESCRITOS DE LOS TEÓLOGOS-JURISTAS DEL S. XVI A LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA . . . . .	593
ISABEL SÁNCHEZ DE MOVELLÁN TORENT	

I. La dignidad humana en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea . . . . .	593
---	-----

	<u>Página</u>
II. La dignidad humana, punto de referencia constante en el pensamiento sobre la dimensión moral de la persona . . . . .	596
III. El trato a los indios: las denuncias de Antonio de Montesinos y Bartolomé de las Casas . . . . .	598
IV. El pensamiento de Francisco de Vitoria . . . . .	602
V. Las Leyes de Indias . . . . .	604
A. <i>El Derecho indiano: concepto</i> . . . . .	604
B. <i>Las Leyes de Burgos (1512-1513)</i> . . . . .	606
C. <i>Las Leyes Nuevas (1542-1543)</i> . . . . .	607
VI. Una cuestión específica: de las encomiendas a la prohibición de la esclavitud . . . . .	607
VII. Consideraciones finales . . . . .	610