

**Título<sup>1</sup>:**

**LÍMITES A LA FRAGMENTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA EUROPA INTEGRADA Y UN CONTEXTO GLOBALIZADO: SUJETOS, ORDENAMIENTOS, COMPETENCIAS, ESTÁNDARES Y TERRITORIOS**

**Title:**

**THE LIMITS OF FRAGMENTATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN AN INTEGRATED EUROPE WITHIN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION: SUBJECTS, LEGAL ORDERS, COMPETENCIES, STANDARDS AND TERRITORIES**

**Acrónimo: FRAGDER**

**Palabras clave:**

Fragmentación, Estándares, Derechos Fundamentales, Derechos Humanos, CDFUE, CEDH, CSE, Diálogo entre tribunales

**Key words:**

Fragmentation, Standards, Fundamental Rights, Human Rights, EU Charter, ECHR, ESCh, Dialogue between judges

**1.a.- Resumen:**

El objetivo general del subproyecto es establecer criterios para relacionar, a la luz de su estatuto constitucional, los instrumentos que protegen los Derechos Fundamentales (DDFF) en la actual Europa integrada y en un contexto de globalización. La hipótesis de partida es que la fragmentación de los DDFF a la que lleva la aplicación simultánea de diversos instrumentos normativos es inevitable y, hasta cierto punto, deseable. Se entiende por fragmentación de los DDFF el que a un mismo derecho se le pueda dispensar por parte del mismo ordenamiento jurídico (o por diferentes subordenamientos integrados en uno común) una determinada protección distinta de la de otro caso idéntico, y ello sólo como consecuencia de que difieran los sujetos titulares del derecho, los territorios en los que se ejercen, las competencias de los tribunales encargados de protegerlos o los estándares que se le aplican. Creemos que la fragmentación es inevitable como fenómeno inescindible de, por una parte, la integración europea en materia de DDFF y, por otra, el contexto de globalización en el que se ejercen los derechos en la actualidad. Y que es hasta cierto punto deseable porque existen razones suficientes para justificar la diversidad de trato cuando se dan determinadas condiciones. Sin embargo, no se han establecido aún criterios claros (al menos como para reducir significativamente la incertidumbre en cuanto a los resultados) que aspiren a regular esa diversidad y a establecer sus límites. El objetivo principal del subproyecto es contribuir a su establecimiento.

Partimos de que conceptos como los de «protección multinivel» o «diálogo entre operadores jurídicos», con los que hasta ahora se ha intentado disciplinar la diversidad de instrumentos normativos protectores de los DDFF, han agotado su potencial de explicación u ordenación de este fenómeno. La idea de «multilevel» ha sido, desde sus comienzos, más descriptiva que prescriptiva, y aunque se ha aplicado también a los DDFF, no ha podido desprenderse de su primigenio uso en relación con la gobernanza, donde ciertamente ha obtenido mejores resultados (probablemente porque los «niveles» en materia de DDFF siguen llevando a la idea de una aplicación jerárquica de sus

---

<sup>1</sup> Este documento recoge un resumen de los aspectos científicos de la solicitud presentada por la Universidad de Málaga para la concesión de un proyecto de investigación al Ministerio De Economía, Industria y Competitividad, dentro del Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad. Su investigador principal era en el momento de la solicitud el Dr. Ángel Rodríguez-Vergara Díaz. Tras su nombramiento como miembro del Consejo Consultivo de Andalucía, pasó a desempeñar esta función el Dr. Rafael Naranjo de la Cruz.

mecanismos de protección). En cuanto al «diálogo», sobre todo el jurisdiccional, es cierto que ha servido para detectar influencias de unos tribunales en otros, pero no, desde luego, para definir jurídicamente criterios de preferencia aplicativa cuando sus postulados difieren. Todo lo contrario, es muy posible que la excesiva confianza en el diálogo entre tribunales (sobre todo cuando aplican parámetros distintos) haya coadyuvado al momento actual de «constitucionalismo líquido» (caracterizado por la desnormativización y el alto grado de incertezas) en materia de DDFF.

En definitiva, hasta ahora, los distintos conceptos y métodos aplicados para enfrentarse a la multiplicidad normativa en materia de DDFF han estado orientados a desterrar la diversidad a la que podría llevar la aplicación alternativa de diversos instrumentos de protección. No se pretende reemplazar esos conceptos («multinivel», «diálogo jurisdiccional») por otros («sujetos», «ordenamientos», «competencias», «estándares» o «territorios») encaminados al mismo fin: el objetivo del subproyecto no es eliminar, sino disciplinar la multiplicidad normativa en DDFF, estableciendo los límites de la diversidad tolerable y fijando los criterios para administrar la que debe tolerarse.

### **1.b.- Summary:**

The general goal of the research project is to define new criteria to control the interaction among the instruments that protect Human Rights (HR) in integrated Europe and within a global context. The initial, methodological assumption is that fragmentation of HR because of the simultaneous application of different legal instruments, is unavoidable and, to a certain extent, desirable. Fragmentation is meant to happen when, under the same legal order (or under different sub-legal orders which are integrated in a common one) a HR is protected differently from another but in an identical case, only because of diversity in the holders of the right, the territory where the right is exercised, the competencies of the courts empowered to protect it or the standards that are to be applied. On one hand, we maintain that fragmentation, as defined, is an unavoidable consequence of European integration in HR and on the other the present scenario of globalisation in which HR are exercised. And that it is, to a certain extent, desirable, because diversity of treatment may be justified under specific circumstances. However, the fact is that clear legal criteria (clear enough at least to reduce uncertainty in a significant way), capable to regulate diversity and fix its limits, are inconsistent or nonexistent. The goal of the project is to contribute to find them.

Our point of departure is that concepts like «multilevel protection» or «dialogue between judges», which, until now, have been applied in order to control the diversity of legal instruments that protect HR, have been exhausted in this aspect. The «multilevel» idea has been used, right from the outset, more in a descriptive than in a prescriptive manner, and, although has been applied to HRs protection as well, has been unable to completely abandon the context of «governance», in which it has certainly reached its better achievements (probably because «levels» in HR reflects the idea of hierarchy of instruments of protection). And, as for the «dialogue», it is true that it has helped to discover influences from some courts to others, but it has certainly not been able to define legal criteria to be applied when courts disagree. On the contrary, it is possible that excessive confidence in courts dialogue (mainly when they apply different legal parameters) has facilitated the present situation of «liquid constitutionalism» in the field of HR.

To sum up, the concepts and methods applied up to date to face multiplicity in HRs protection have been mainly aimed at eradicating the diversity which the alternative application of legal instruments for the protection of HR could lead to. Our purpose is not to substitute these concepts («multilevel», «judges dialogue») for new ones («subjects», «legal orders», «competencies», «standards» and «territories») aimed to the same goal, since the objective of the research project is not to obliterate, but to control multiplicity of norms in HR protection, establishing the limitations of tolerable diversity and the criteria to regulate diversity where it is necessary.

## 2.- Objetivos concretos.

En concreto, se han distinguido hasta once aspectos concretos de la investigación que se propone. Estos once aspectos son también las actividades o tareas que se asignan a los diferentes miembros del equipo solicitante, atendiendo a la especialización previa de cada uno de ellos, y definen en buena medida el plan de trabajo del equipo. Son los siguientes:

1. **Derecho de sufragio.** Este apartado pretende dar continuidad al análisis emprendido en el marco del anterior proyecto Votex. *Responsable: Dr. Ángel Rodríguez-Vergara Díaz* (Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga).

2. **Derechos de participación distintos del sufragio.** El tratamiento jurisprudencial en los distintos niveles de los derechos de participación diferentes del sufragio es otro de los aspectos que ofrece también un amplio campo de estudio. La diversa amplitud del tratamiento jurídico otorgado tanto al referéndum como a la iniciativa legislativa popular, sus máximos exponentes, los convierten en un interesante objeto de estudio en este subproyecto. *Responsable: Gaspar González Represa* (Personal Investigador en Formación, Universidad de Málaga-Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli).

3. **Régimen de partidos políticos y democracia militante.** La posibilidad de calificar un régimen constitucional como democracia militante es uno de los aspectos que condiciona los límites al ejercicio de determinados derechos fundamentales especialmente vinculados a la vida política, principalmente las libertades de expresión y el derecho de participación. *Responsable: Dra. Isabella Lo Presti* (Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Málaga y colaboradora de Derecho Público Comparado en la Facultad de Derecho de Palermo).

4. **Libertad de expresión y discurso del odio.** En este apartado se abordarán los distintos parámetros utilizados por la jurisprudencia europea y constitucional para definir la categoría y sus respectivas exclusiones, haciendo especial hincapié en los aspectos donde las construcciones son divergentes y su posible solución. *Responsable: Dr. Miguel Revenga Sánchez* (Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Cádiz).

5. **Vida privada y derechos del art. 18 CE.** La ausencia de garantía en nuestro texto constitucional del concepto de vida privada, sí utilizado por instancias internacionales (en lo que a nosotros respecta, especialmente por el Convenio Europeo de Derechos Humanos), plantea numerosos problemas de discrepancia en el contraste de los respectivos ámbitos de protección. Estos problemas son especialmente acuciantes en relación con los derechos protegidos por el art. 18 CE. *Responsable: Dra. María del Mar Navas Sánchez* (Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga).

6. **Los derechos a la libertad de creación y producción científica y técnica y la investigación con preembriones.** La investigación con preembriones es una materia que, especialmente por su sensibilidad en relación con la dignidad humana, ha sido objeto de importantes restricciones en los distintos niveles de regulación, tanto internacional, como europea, nacional e, incluso, autonómica. El objeto de esta investigación es hallar los aspectos en los que dicho tratamiento jurídico diverge y el modo en que esto repercute en nuestro ordenamiento. *Responsable: Juan Manuel Martín Guerrero* (Abogado en ejercicio, Doctorando de la Universidad de Málaga).

7. **Derechos fundamentales y nuevos problemas del Derecho de familia.** El Derecho de familia ha sido uno de los sectores del ordenamiento que más y mayores cambios ha experimentado en los últimos años, como consecuencia de una importante evolución que se ha dado de manera conjunta en la conciencia social, la ciencia y el mundo del Derecho. Estas transformaciones han provocado la aparición de situaciones nuevas, que requieren una atención inmediata por los operadores jurídicos. En este contexto, la aparición de contrastes en la protección otorgada por los distintos subordenamientos es un dato insoslayable. *Responsable: Dra.: María Dolores Cabello Fernández* (Profesora Contratada Doctora, Universidad de Málaga).

8. **Derechos y educación.** La escuela es un escenario privilegiado de la confluencia de distintos niveles de protección, no solo porque sobre los derechos educativos se manifiestan los principales textos normativos sobre los que van a girar nuestra investigación, sino también porque es un escenario especialmente tendente a la aparición de diversas sensibilidades. *Responsable: Dr. Rafael Naranjo de la Cruz* (Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga).

9. **El interés del menor en el tratamiento jurídico de los derechos fundamentales.** En cualquiera de las instancias implicadas, cuando el supuesto a analizar afecta a un menor entra inevitablemente en juego el criterio mencionado. Se trata de un asunto especialmente complejo a la vista de la atención que han dedicado a la cuestión diversas instancias europeas, tanto del Consejo de Europa como de la Unión Europea, así como el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios. *Responsable: Dra. Itziar Gomez Fernández* (Letrada del Tribunal Constitucional. Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidad Carlos III de Madrid).

10. **Ciudadanía europea y fragmentación de los derechos.** La fragmentación de derechos fundamentales puede haber sido más acusada en los derechos que integran el estatuto de la ciudadanía europea. En ellos confluyen titularidades, posibilidades de ejercicio e instrumentos de valoración diversos. *Responsable: Dr.: Antonio Javier Trujillo Pérez* (Profesor Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga).

11. **El principio de no regresión de los derechos humanos.** Uno de los límites más desconocidos en lo que a interpretación constitucional de los derechos se refiere deriva del principio internacional de no regresión de los derechos humanos. En este trabajo se analizará si el mecanismo de «interpretación conforme» recogido en el art. 10.2 CE debería acotarse con la finalidad de dejar extramuros de su aplicación aquellos supuestos en los que, por parte del Tribunal Constitucional y otros operadores jurídicos, se lleve a cabo una interpretación del CEDH y la CDFUE que produzca un perjuicio o limitación en la protección de un derecho fundamental recogido en la Constitución Española. *Responsable: Pablo Sánchez Molina* (Profesor Sustituto Interino de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga).