



Advertia - Task Force for Europe
ADVERTIA

www.advertia.org

Advertia

Task force for Europe

DICTAMEN JURÍDICO SOBRE LA PREVALENCIA Y EJECUTORIEDAD DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS DE LA UNION SOBRE EL TEXTO Y LA INTERPRETACION DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCION ESPAÑOLA - (2)

EXPEDIENTE

P2017/0027

Ciente **ESQUERRA REPUBLICANA DE CATALUNYA**

Fecha 30/08/2017

Dictámen Jurídico efectuado en Barcelona





CONTENIDO

Contenido.....	2
Información identificativa.....	3
Asunto.....	3
Cliente peticionario.....	3
Contacto inicial.....	3
Profesional ADVERTIA.....	3
DATOS AUXILIARES.....	4
Información declarativa.....	5
Declaración y abstención de tachas.....	5
Declaración o Juramento de Promesa.....	7
Declaración de imparcialidad.....	8
Declaración de Confidencialidad.....	9
Uso no autorizado.....	10
Manifiesto.....	10
Información descriptiva.....	12
Antecedentes del asunto.....	13
Alcance.....	19
Terminología y Abreviaturas.....	21
Garantía de Cadena de Custodia.....	23
Geo localización.....	23
Ubicación física de la intervención.....	23
Actuaciones. Análisis. Investigación de evidencias electrónicas.....	24
Metodología a seguir.....	26
Procedimiento realizado.....	27
Documentación analizada.....	28
Dictamen y Conclusiones.....	29
1. Los Principios conformadores de la Soberanía de la Unión.....	29
2. El principio de Democracia por delante del de Estado de Derecho.....	31
3. La aplicabilidad directa de la Carta de los Derechos de los Ciudadanos de la UE.....	33
4. Alcance del valor de la Carta frente a los estados.....	36
5. La Carta de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión como integrante del Derecho de la UE. STJUE C-617/10,.....	38
6. La actual situación jurídica.....	44
7. Excepciones.....	50
8. De la especial importancia de las Sentencias C-390/12 y C-685/15 del TJUE.....	53
Conclusiones.....	61
Conclusiones EXTRAORDINARIAS.....	65



**Advertia – Task Force for Europe
ADVERTIA**

Fecha: 30/08/2017. Expediente: P2017/0027.
Abogado: Josep Jover Padró Col.: 11668
www.advertia.org

INFORMACIÓN IDENTIFICATIVA

ASUNTO

Nombre del cliente	Esquerra Republicana de Catalunya
Nº de procedimiento	Sin Procedimiento asignado
Ámbito de la pericia	DICTAMEN JURÍDICO SOBRE LA PREVALENCIA Y EJECUTORIEDAD DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS DE LA UNION SOBRE EL TEXTO Y LA INTERPRETACION DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCION ESPAÑOLA”, la legislacion complementaria y su aplicación a la actual situacion juridica
Descripción de la pericial	Realización de la pericia para averiguar si existe PREVALENCIA DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS POR CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS DE LA UE ”, la legislacion complementaria y su aplicación a la actual situacion juridica

CLIENTE PETICIONARIO

Nombre/Empresa	Esquerra Republicana de Catalunya		
DNI/CIF	G-08678XXX		
Representado por	XXXXXXXXXX		
Teléfono	934 53 XX XX	E-mail	esquerra@esquerra.cat
Dirección	Carrer Calàbria, 166 08015 Barcelona (Barcelona)		

CONTACTO INICIAL

Fecha	20/07/2017	Duración	100 horas
Vía	XXXXXXXXXXXX Gerent		

PROFESIONAL ADVERTIA

Perito titular	Josep Jover Padró	Nº Carnet P.	12668
Teléfono	931600160	E-mail	Josep@jover.pro
Enlace web Perito titular	http://jover.pro		
Equipo Advertia-Nashe	Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerril, Javier Lanaspá Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soteras Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragonés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró		



**Advertia – Task Force for Europe
ADVERTIA**

Fecha: 30/08/2017. Expediente: P2017/0027.
Abogado: Josep Jover Padró Col.: 11668
www.advertia.org

DATOS AUXILIARES

Posición procesal

Tercero interesado

**Descripción extensa de la
pericial**

Análisis de la Legislación Europea y Española, con estudio de su jurisprudencia para establecer si existe o no prevalencia i ejecutoriedad del Derecho de la Unión sobre el nacional, con especial atención a la “Carta de los derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión”, la legislación complementaria y su aplicación a la actual situación jurídica



INFORMACIÓN DECLARATIVA

Declaración y abstención de tachas

Los Sres. Y Sras. **Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerril, Javier Lanasa Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soterias Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragonés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró** han sido designados de parte para la realización de la pericia para emitir dictamen jurídico sobre cuya base se establece el presente procedimiento y responder a si efectuado el análisis de la Legislación Europea y Española, con estudio de su jurisprudencia, si existe PREVALENCIA Y EJECUTORIEDAD DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CIUDADANOS DE LA UNION SOBRE EL TEXTO Y LA INTERPRETACION DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCION ESPAÑOLA, con especial atención a la “Carta de los derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión”, la legislación complementaria y su aplicación a la actual situación jurídica



El equipo Advertia-Nanshe declara:

Los firmantes del presente dictamen jurídico, en lo concerniente a los temas y alcance tratados, lo realizará en base a las informaciones suministradas y hechos que le han sido revelados; así como la identidad de las partes y de terceros involucrados o afectadas por el mismo y conocidos hasta este momento, en base a los presupuestos expresados en el art. 723 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para abstención de los peritos y el art. 219 De la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre abstención y recusación de participantes en un juicio

DECLARA,

A priori y en la fecha de elaboración del informe, desconocer causa o motivo alguno por la que deba de abstenerse, cada uno de ellos a título personal, o en grupo de la realización del presente informe. Y ello en base a los arts. 468, 469 y 470 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que trata las tachas a los peritos.

DECLARA,

A priori y en la fecha de elaboración del informe, desconocer causa o motivo alguno por el cual el equipo y todos sus miembros puedan ser tachados por Tercero interesado o Parte en un proceso judicial derivado de las acciones posteriores llevadas a cabo con el presente dictamen jurídico.



Declaración o Juramento de Promesa

El equipo firmante del presente dictamen jurídico, en lo concerniente a los temas y el alcance tratados en el mismo, y en base a lo expresado en los arts. art. 723 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el objeto y finalidad del dictamen jurídico.

DECLARA,

Decir la verdad y haber actuado con la mayor objetividad e imparcialidad posible tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a tercero o a la parte solicitante del informe y conoce las responsabilidades civiles, penales, disciplinarias y asociativas que comporta la aceptación de la elaboración de un (informe jurídico o dictamen judicial). Asimismo, bajo su única responsabilidad, que da la emisión del presente dictamen jurídico.

DECLARA,

Que lo expresado y reflejado en el presente dictamen jurídico está basado en los hechos, información y circunstancias que se han podido constatar, por medio de los conocimientos propios y la experiencia adquirida a lo largo de la trayectoria profesional, quedando las conclusiones siempre sujetas y abiertas a la consideración de nuevas informaciones, exámenes y aportaciones o de un mejor criterio u opinión que pudiese ser aportado.



Declaración de imparcialidad

El Equipo Advertia-Nashe y todos miembros individualmente, declaran no tener intereses por ni con cualquiera de las partes peticionarias. Asimismo, en cumplimiento del artículo 335.2. de la LEC, los peritos firmantes, responsables del contenido del dictamen jurídico, manifiestan, bajo promesa, que ha actuado y, en su caso, actuarán, con la mayor objetividad posible, siendo conocedor de las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliese su deber como perito.

Igualmente, los firmantes manifiestan que no incurrir en ninguna de las causas de incompatibilidad, en caso de ser peritos designados judicialmente, previstas en los artículos 124 de la LEC (recusación) y 219 de la Lo 6/85 del Poder Judicial (recusación), y que ha realizado las comprobaciones oportunas para asegurarse de que los auxiliares que han participado en el presente dictamen jurídico tampoco lo están y cumplen con los requisitos exigidos.

Cualquiera de los miembros del equipo Advertia-Nashe *Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerril, Javier Lanaspá Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soteras Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragonés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró* podrá ratificar en sede judicial individualmente el presente dictamen jurídico en caso de ser requeridos para ello.



Declaración de Confidencialidad

El equipo Advertia-Nanshe se compromete a mantener la confidencialidad de la elaboración del presente dictamen jurídico de manera expresa y asume que el compromiso es mutuo por parte de los peticionarios. La publicación del dictamen y sus efectos, se administrará temporalmente por ambas partes. Los peticionarios han requerido que los dictámenes finales sean públicos, con la más libre de las licencias y se pongan en manos de las defensas de quienes lo soliciten, de una forma clara, inteligible y gratuita.



Uso no autorizado

Queda expresamente prohibido el uso, copia y/o divulgación de la información parcial o total redactada y liberada en este informe, con motivación económica, sin la autorización expresa de Esquerra Republicana de Catalunya o sus redactores.

Manifiesto

En el momento de emitir este informe se considera que es completo y adecuado. Este informe únicamente se actualizará a solicitud de los tribunales competentes o del cliente, por lo que no se asume el equipo de peritos ninguna responsabilidad sobre aspectos, informaciones o hechos ocurridos o conocidos con posterioridad a la emisión del mismo y que pudieran llevar a modificar las conclusiones del perito.

Asimismo, el perito **Abogado coordinador** declara que el informe se presenta en formato pdf, firmado y sellado, y que, de encontrarse epígrafes manuscritos, o en otro formato, no serán responsabilidad del equipo.

Por las especiales características del presente dictamen, y por la necesidad de ser entendido por aquellas personas que no tengan una alta formación jurídica, no seguiremos al pie de la letra la “lex artis”, o las normas consuetudinarias en la elaboración de dictámenes jurídicos, la mayoría hechos de juristas para juristas. La incorporación de ejemplos y palabras, que puedan encontrar chocantes los más avezados juristas está buscada intencionadamente, y pedimos perdón por ello. Es prevalente para el equipo que las conclusiones puedan ser entendidas fácilmente por los ciudadanos, sin que por ello disminuya la calidad jurídica del trabajo y sus conclusiones. Si es fácilmente entendible por los ciudadanos, deberá serlo también para los operadores jurídicos quienes no podrán alegar desconocimiento. A tal fin se ha



evitado en su redacción, pies de página, referencias cruzadas o apostillas

A efectos de una menor complejidad, y mayor entendimiento, la materia encargada se dividirá en cuatro dictámenes, que podrán ser utilizados individual o conjuntamente. Todo así, se aconseja que se presenten en sede judicial todos los dictámenes juntos para una global comprensión de la materia tratada.



INFORMACIÓN DESCRIPTIVA

De un lado, el cliente Esquerra Republicana de Catalunya, con NIF G-08667cxxx, el formalmente CLIENTE,

Este, requiere al Abogado Coordinador que cree un equipo de especialistas adhoc para resolver de una forma independiente y alejada de la confrontación política diaria las cuestiones abajo planteadas. Los diversos especialistas escogidos, algunos de ellos residentes o con ejercicio profesional fuera de Catalunya, algunos pertenecientes ya a las llamadas clases pasivas, se han agrupado bajo el nombre de Advertia-Nanshe y éste está formado por Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerril, Javier Lanaspá Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soteras Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragónés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró para que se emita un dictamen jurídico para analizar la prevalencia del Derecho **DE LA UNIÓN EUROPEA y especialmente**

Se analizan también las circunstancias procesales de fijación de los hechos, para advertir de la procedencia de las preguntas y del buen derecho del cliente.



ANTECEDENTES DEL ASUNTO

Del dictamen anterior, (1) sobre la prelación del Derecho de la Unión quedó acreditado que:

- Los 28 estados han cedido su soberanía a la Unión Europea, algunos más, algunos menos, según su nivel de implicación en el proyecto europeo. España posiblemente, el que más.
- Es real, pues, la atribución del ejercicio de soberanía y competencias derivadas de la Constitución a organizaciones o instituciones internacionales; y no sólo al TFUE.
- La Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio. Además el Artículo 10 de la propia Constitución Española permitiría sin trabas que el Derecho Español estuviera SIN TRABAS, impregnado del derecho de la Unión Europea.
- El art. 93 CE es sin duda soporte constitucional básico de la integración de otros ordenamientos con el nuestro, a través de la cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, ordenamientos llamados a coexistir con el Ordenamiento interno, en tanto que ordenamientos autónomos por su origen
- Se integró en el Ordenamiento español un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno, inclusive las de nivel constitucional, con las que pudieran entrar en contradicción. Al efecto de primacía se le suma el de efecto directo, es decir, están en vigor aunque el estado no haya traspuesto su parte de la norma.
- Producida la integración, debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias, sino el propio Tratado cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias



derivadas de aquélla. Un gruyère sería un buen ejemplo.

- Que la COHESION TERRITORIAL está recogido como competencia compartida en el art. 4-C del TFUE, habiendo legislado la UNION sobre ella, con lo que ya no es soberanía exclusiva del Estado Español.
- Se acredita que la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Unión europea y la integración consiguiente del Derecho de la UE en el nuestro propio impone límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, SIN EXCEPCIONES. Para el Estado Español no hay, pues, vuelta atrás.

Que se está ante un Tratado de integración supranacional que naturalmente encuentra su cauce de incorporación a nuestro Ordenamiento por la vía del art. 93 CE, precepto que, junto con otros de la Constitución, es expresión del designio de los constituyentes de abrir el Ordenamiento español a las influencias del Derecho internacional y cumplir con lo pactado.

Nuestra jurisprudencia ha venido reconociendo últimamente pacíficamente la primacía del Derecho de la UE europeo sobre el interno en el ámbito de las «competencias derivadas de la Constitución», cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias. Sin embargo, España se ha ganado con creces la fama de ser el país más incumplidor y el de tener la judicatura más reacia a los cambios legislativamente necesarios.

Que se reitera el reconocimiento de esa primacía de las normas del Ordenamiento de la UE, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos

Que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Consejo de Estado constata que su significado debe ponderarse a partir de la base de que las disposiciones de la Carta limitan su fuerza vinculante para los Estados miembros «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». Pero el Derecho de la unión se ha colado en el Derecho Civil, Mercantil, Laboral, Fiscal, Penal y Administrativo, y



sobretudo en las diversas leyes de procedimiento, que serán objeto de otro dictamen ampliatorio.

Que los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite el art. 10.2 de la Constitución «constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce», de suerte que habrán de tomarse en consideración «para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que la Carta de Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión impone al sistema judicial y. ha reconocido nuestra Constitución»

Los autores queremos agradecer el interés y apoyo a nuestras tesis en el presente dictámen, no encontrando de momento, oposición ni refutación técnica alguna. Eso sí, algunos juristas han manifestado, que de ser cierta nuestra tesis, su nicho sociológico y profesional queda finiquitado. También manifestamos nuestra sorpresa, al examinar sesudos informes, algunos de altos funcionarios locales y estatales, donde parece que el Estado Español es un limbo opaco y cerrado, cuyas reglas de juego jurídicas no tienen interacciones del mundo exterior.

El cliente, estima necesario la elaboración del presente dictamen jurídico, al analizar dentro del conflicto surgido con el Gobierno de España, que ha aflorado un paquete de incongruencias jurídicas que las explica de la siguiente manera:

De los pilares del estado clásicos, en poco tiempo han desaparecido conceptos y valores hasta ahora tan sólidos como: *frontera, ejército, impuestos, política económica y fiscal o moneda*. Otros, están en camino de uniformarse, previa cesión a la UE de competencias y soberanía, sometidos a profunda revisión y uniformización comunitaria como el *Derecho, la policía, la propiedad, los procedimientos civiles, penales y*

administrativos o las relaciones laborales.

Si estos pilares han desaparecido, quiere decir que afirmar que la Constitución ampara o regula un tema ya cedido en su soberanía a la UE, es del todo absurdo.

Y usar elementos punitivos, más allá de la competencia delegada recibida por parte de la UE, por haber cedido esa soberanía, es ilógico.

En este momento más del 85% de nuestra vida se regula y se legisla desde la Unión Europea. Eso quiere decir que el 85% de aquello que consideramos normal en nuestras vidas, con sus derechos y deberes, ya no depende del Estado Español, pues ya no es soberano en esa parte. Ha ido entregando soberanía y recibiendo competencias, a lo más, para poder ejecutar las normas dictadas desde la Unión. Y ejecutar respecto también a las indicaciones recibidas en cada caso.

En este nuevo paradigma, el Estado Español, para defender los intereses que cree propios, tiene voz a través de un tercer parlamento de partidos europeos (Bruselas) (54 diputados de 751). Asimismo tiene el derecho de designar 1 de 28 Comisarios y que no representan en su cargo al país, y la permanencia en el Consejo Europeo (1 de 28).

Su soberanía nacional, la de España, se ha reducido, pues, en esa proporción.

Volviendo a los textos, prueba del alcance de ello la encontraríamos en la declaración 17 del Tratado de Lisboa:

17. Declaración relativa a la primacía

La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión



sobre la base de los mismos **priman sobre el Derecho de los Estados miembros**, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia.

¿Y qué dice la Jurisprudencia del TJUE?

1) La Sentencia del TJUE de 26-2-13, C399/11 declara que, según jurisprudencia reiterada,...

*"en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión, **la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aún si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado**".*

Es decir en aquello que se ha cedido la soberanía a la Unión Europea, (eufemísticamente competencias) prevalece la visión y las normas de la Unión sobre el Estado en cuestión, NI QUE SEA SU TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Y el Reino de España firmó y ratificó y no puso ninguna tacha ni objeción, como SI la pusieron otros países. Y la judicatura, a regañadientes, aún lo está aceptando.

La **"Carta de los Derechos fundamentales de los Ciudadanos de la Unión"**, que **junto con otras importantes cesiones de soberanía**, son objeto de otros dictámenes, ampara a los ciudadanos en todos aquellos temas en que se ha cedido la soberanía; en que el Derecho de la Unión, directa o indirectamente, interviene. Es una segunda capa de derechos fundamentales, de carácter prevalente, (por la primacía) a los que hay que sumar los que cada constitución estatal puede señalar para sus ciudadanos y a los que reconoce además en otros tratados y convenios.

Y si es prevalente la parte de derecho de la Unión, su tribunal último, quien vela

en última instancia por esos derechos, NO es el Tribunal Constitucional local, sino el TJUE, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (no confundir con el TEDH). Y si es prevalente, deben entenderse además prevalentes los derechos fundamentales locales de conformidad con los reconocidos en la Carta.

El Estado Español tenía hasta el 2007, fecha que entró en vigor la Carta. para adaptarse, y no lo hizo.

Debemos plantearnos, pues, una novedosa consideración, que va más allá de la visión de mediados del siglo XX con que se redactó la Constitución, entre otras que quien provee a los ciudadanos de España de Tutela Judicial Efectiva YA NO ES EL ART. 24 de la Constitución, sino el 67-4 del TFUE:

Los últimos gobiernos de España han visto como se vaciaba la soberanía nacional de la que apenas quedan jirones.

Sorprende finalmente, que el Tribunal Constitucional haya actuado como si el cambio no hubiera existido, como si al Estado no le quedaran más que unos mínimos jirones de soberanía.



ALCANCE

El alcance ha sido definido y pactado con el legal representante de **Esquerra Republicana de Catalunya** bajo el amparo y marco legal de las leyes actuales, a día **29 de Julio de 2017**, procediendo a realizar un estudio a partir de la LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA, sus efectos y la jurisprudencia encontrada, tanto española, como del Tribunal de Justicia de la Unión europea, como del Tribunal Europeo de Derechos humanos.

La pericial queda diseñada de la siguiente manera;

Procederemos en primer lugar a la recolección de datos de éste informe se va a realizar entre los días 29 de julio de 2017 y 30 de agosto de 2017.

Como que en los textos analizados a menudo se utilizan conceptos que podríamos definir como de “neolengua”, se ha mirado de recogerlos en un punto donde se tratan, explicándolos de una manera que pudiera ser entendible a los no especialistas.

Y establecer la valoración final inmediatamente después para atender a resolver las preguntas del cliente que se concretan en:

Si El Tribunal de Justicia establece cual es el ámbito de aplicación de la Carta Europea de Derechos y si es de aplicación directa delante de los juzgados de cada estado

Si el Tribunal de Justicia asienta la opción de una interpretación extensiva que desplaza la protección estatal de los derechos fundamentales hacia la protección europea.

Si se aplica la Normativa Europea cuando mediante medidas nacionales pretende excepcionar (sortear) o derogar el derecho de la Unión. Que esa conexión es, a falta de otras la Carta Europea de derechos más el caso concreto.

Si en la prelación de derechos de la Unión, el principio de democracia está previo y por delante del de Estado de Derecho.



Si La interpretación que hace el Tribunal de Justicia de la Unión ha sido ampliatoria respecto al efecto directo de la Carta Europea de derechos, ya que desde el momento en que esta es considerada norma de la UE y se le ha concedido el mismo rango que a los tratados , se le otorga la misma eficacia jurídica que a estos, con lo que todas las previsiones de la Carta son principios informadores en la interpretación que haga el Tribunal europeo respecto a la aplicación del derecho de la unión hecha por un estado miembro . Luego el estado miembro está obligado a la aplicación de los derechos fundamentales contenidos en la Carta, cuando las medidas que aplica estén dentro del ámbito del derecho de la Unión, tal y como lo hemos definido, y por lo tanto la aplicación de las medidas nacionales no pueden utilizarse para derogar el Derecho de la Unión.

Si al ser soberanía compartida, la COHESION TERRITORIAL, y haber legislado la UE sobre ella, esto comprota queda amparada esta materia por la Carta de Derechos Fundamentales de la UE

Si el Artículo 67 del TFUE es de prevalente aplicación al art. 24 de la Constitución Española, en todos aquellos casos en que intervenga directa, o indirectamente el Derecho de la Unión.

Si el principio de libertad y el principio de democracia son prevalentes en la normativa de la Unión al del del estado de derecho



TERMINOLOGÍA Y ABREVIATURAS

Concepto técnico 1: Según la RAE: **Soberanía:**

2. (f). *Poder político supremo que corresponde a un Estado independiente.* Luego, cuanto menos independiente es un estado, pues... menos soberano es.

Concepto técnico 2: Según Wikipedia; **La soberanía nacional**

es un concepto que le da todo el poder a la nación, es decir, a los ciudadanos. Estos dejan constancia en la constitución que le ceden el poder al Estado.

Curiosamente, el término soberanía nacional, fue excluido de la versión 2016 y posteriores del diccionario RAE

La Constitución es pues el marco de los poderes que los ciudadanos dan al estado, en genérico. La soberanía del pueblo se da a sí mismo una Constitución, y ésta marca los márgenes, incluso, el poder de ceder a terceros, o no, la soberanía popular. Pero el poder dado al estado, no es absoluto, ni es aislado; para que Constitución y realidad estén acordes, se deben restar a su soberanía las cesiones de independencia del mismo. No se pueden otorgar poderes o reconocer derechos a un estado en una constitución, si éstos no se poseen o se han cedido a terceros.

Concepto técnico 3: Según la RAE: **Cohesión:**

f. Acción y efecto de reunirse o adherirse las cosas entre sí o la materia de que están formadas.

Concepto técnico 4: Según la RAE: **Territorio**

1. m. Porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etc.

Entenderíamos pues **Cohesión territorial:** como acción y efecto de reunirse o adherirse territorios pertenecientes a una nación, región, provincia, etc. En cuanto unos territorios modificasen esa acción o efecto, implicaría un cambio en la cohesión territorial regional, estatal o europea..



Concepto técnico 5: El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)

Es uno de los cuatro documentos que configuran la constitución material de la Unión Europea, junto con el Tratado de la Unión Europea (TUE), el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Tratado Euratom) y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDF).

Concepto técnico 6: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Es un documento que contiene provisiones de derechos humanos y fue proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza. Una versión revisada de la Carta fue proclamada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, antes de la firma del Tratado de Lisboa; una vez ratificado este, hace la Carta legalmente vinculante para todos los países con excepciones para Polonia y el Reino Unido.

Concepto técnico 7: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

Es una Institución de la Unión Europea (UE) a la que está encomendada la potestad jurisdiccional o poder judicial en la Unión. Su misión es interpretar y aplicar el Derecho de la Unión Europea, y se caracteriza por su naturaleza orgánica compuesta y su funcionamiento y autoridad supranacionales. Hasta la entrada en vigor, el 1 de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa su denominación era la de «Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». Su función es garantizar que la legislación de la UE se interprete y aplique de la misma manera en cada uno de los países miembros; garantizar que los países miembros y las instituciones europeas cumplan la legislación de la UE



GARANTÍA DE CADENA DE CUSTODIA

Acordado el alcance del dictamen jurídico, el día y la hora a realizar y e informados los agentes implicados, se comunica que todo el proceso de la actuación del perito se realizara para que pueda ser todo verificable, y la legislación y jurisprudencia alegada, que quede, en lo posible reflejada en en propio dictamen.

GEO LOCALIZACIÓN

Ubicación física de la intervención

La intervención se realiza en la (Calle Còrsega, 453 3er 2na. de Barcelona), el día 30 de Julio de 2017 con coordenadas de GPS (Latitud: 41.402261 | Longitud: 2.16679), habiéndose seguido en directo su elaboración mediante un grupo de Telegram general y otros tres distribuidos por especialidades.



ACTUACIONES. ANÁLISIS. INVESTIGACIÓN DE EVIDENCIAS ELECTRÓNICAS

La actuación, se realiza siguiendo los protocolos de:

- Norma UNE_197001:2011 Criterios generales para la elaboración de informes y dictámenes periciales.
- UNE- EN ISO 9000. Sistemas de Gestión de calidad. Fundamentos y vocabulario (ISO 9000:2005)
- UNE 50132. Documentación. Numeración de las divisiones y subdivisiones en los documentos escritos.
- Código Deontológico de ASPERTIC
- Ley de Procedimiento Criminal y Ley Orgánica del Poder Judicial
- Reglamento (CE) N.º 1206/2001 del consejo de 28 de mayo de 2001 relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil
- Guía de buenas prácticas de la pericia judicial civil en la Unión Europea (EGLE) de aplicación del Reglamento (CE) N.º 1206/2001
- Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal.

Las anteriores normas y su aplicación buscan tanto en protocolo de investigación, como en la realización del dictamen que sea accesible al mayor número de personas para, que todas las evidencias tengan validez legal, sin la necesidad, en algunos casos, pero con la recomendación siempre de ser revisadas por un tercero.



Se acuerda realizar la el dictamen a partir del día **29 de julio de 2017**, comenzando a las 08,00 horas y finalizando la toma de datos el **30 de Agosto de 2017**, analizándose el contenido de la misma y recolección de información y detalle técnico de los distintos conceptos.

Se procede a empezar El dictamen Jurídico.



Metodología a seguir

1. Lectura y recolección de datos del encargo, con especial atención a las preguntas planteadas y las consideraciones realizadas.
2. Identificación de los conceptos vinculados a ella.
3. Descripción de los conceptos no jurídicos.
4. Corroboración, en la manera que sea posible, de la integridad de los procedimientos descritos en las consideraciones y aclaración de los mismos.



Procedimiento realizado

a) Se han establecido cuatro equipos de trabajo, para estudiar por separado las diversas materias objeto de las consideraciones de Esquerra Republicana de Catalunya, expuestas en los antecedentes, donde cada una de las cuales responde a una faceta determinada. Serian:

- A) prevalencia del derecho de la Unión Europea
- b) Derecho a la Libertad de Expresión.
- c) Aplicación del Derecho de la Unión Europea a las FyCSE y
- d) investigación documental y soporte.

b) Asimismo, cuando un tema se ha estimado de especial complejidad se ha dividido y redactado por separado.

c) Los resultados se ha sometido a la consideración del subgrupo y posteriormente del pleno de todos los actuantes,



Documentación analizada

Han sido analizados, los tratados europeos, la Jurisprudencia del TJUE, La Constitución Española y la jurisprudencia del Tribunal constitucional.



DICTAMEN Y CONCLUSIONES

Del procedimiento descrito anteriormente, El equipo de peritos, llega a las siguientes conclusiones: el perito puede llegar a las siguientes CONCLUSIONES PRELIMINARES:

1. Los Principios conformadores de la Soberanía de la Unión

El artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, en el redactado dado por el Tratado de Lisboa, establece que:

“... la Unión reconoce los derechos, las libertades y los principios enunciados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal y como se adaptó en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los tratados”.

Por lo tanto se mantiene la pretensión de incorporar los derechos fundamentales al derecho de la Unión Europea, más allá de las limitaciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión.

Podemos afirmar que es en este artículo 6 citado donde se contiene la clave para analizar la protección efectiva de los derechos humanos en la Unión Europea en el siglo XXI.

Veamos el contenido íntegro de este artículo 6:

“1. La Unión reconoce los derechos (y el Estado Español también), las libertades y los principios enunciados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal y como se adoptó en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal y como se definen en los Tratados.



Los derechos libertades y principios enunciados en la Carta se interpretaran con arreglo a las disposiciones generales del Título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formaran parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

Así podemos extraer las primeras conclusiones:

- A) El artículo 6 reconoce a la Carta de Derechos Fundamentales de 2007 el mismo valor jurídico que a los Tratados. Así no sólo vincula a la Unión, sino que también vincula a los Estados miembros y a su administración. (Artículo 51 de la Carta).
- B) La Unión Europea podrá adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos, para lo cual el artículo 46. A del Tratado de la Unión Europea le otorga personalidad jurídica. Adhiriéndose o no, la Unión los reconoce como “principios generales”

Podemos ver entonces, que la pretensión final es que la Unión Europea tenga una situación análoga a los estados miembros, y por tanto esté sometida al control del Tribunal de Estrasburgo en materia de derechos fundamentales, cuando se va más allá de la Carta de Derechos Fundamentales UE. Asentamos pues la afirmación que hacíamos respecto a la constitucionalización de la UE.

La afirmación que sería consecuencia de lo anteriormente expuesto sería que el Tratado de Lisboa, de reforma del Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (en adelante los Tratados) supone que las partes contratantes “



constituyen entre sí una UNIÓN EUROPEA , en lo sucesivo denominada “Unión”, a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes” constituyendo una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible (Artículo 1 del Tratado de la Unión Europea consolidado). Esta Unión, sustituye y sucede a la Comunidad Europea (artículo 1 del Tratado de la Unión Europea).

2. El principio de Democracia por delante del de Estado de Derecho

En este sentido, el artículo 2 (versión consolidada) del Tratado de la Unión Europea establece que “los valores sobre los que se fundamenta la Unión Europea son de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”-

Obsérvese que el principio de “democracia” está reseñado PREVALENTEMENTE al de “imperio de la ley” en su forma de “estado de derecho”.

Repetimos: Primero es el principio de democracia, y posteriormente el imperio de la ley- estado de derecho).

Y ESTO EL ESTADO ESPAÑOL LO HA ACEPTADO, AVALADO, FIRMADO Y PUBLICADO, AL IGUAL QUE LA COHESION TERRITORIAL ES UNA SOBERANIA COMPARTIDA CON LA UE

Como decíamos, las relaciones entre el derecho de la Unión Europea y el derecho nacional se rigen por el principio de primacía que implica la preferencia del derecho de la Unión Europea sobre el derecho interno, que nacen del art, 2 del Tratado TFUE



En síntesis, el principio de primacía es la prioridad de aplicación del Derecho de la Unión Europea respecto a la norma nacional en caso de eventual conflicto entre ambas esferas normativas. Ello es consecuencia de la atribución de soberanía o atribución de competencias que se realiza por cada Estado miembro en favor de las instituciones de la UE. Esta atribución, además, garantiza la aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea en el territorio de la UE. Esta atribución se produce en áreas jurídicas determinadas; pero, al producirse, sobre las facultades soberanas de los Estados miembros quedan correlativamente disminuidas.

Dicho principio, de primacía, se caracteriza porque es un requisito existencial del Derecho de la Unión Europea que se deriva de la especial naturaleza de dicho ordenamiento que le hace prevalecer sobre la totalidad de los ordenamientos nacionales y tiene su fundamental razón de ser en el compromiso de todo Estado miembro de cooperar lealmente **absteniéndose de toda medida** que pueda poner en peligro la realización de los objetivos de los Tratados y en la necesidad de preservar la unidad del derecho de la Unión Europea que exige que éste no varíe de un Estado a otro por voluntad de las legislaciones nacionales.

Ante un conflicto entre el Derecho estatal y el Derecho de la Unión Europea, los operadores jurídicos deben aplicar siempre de forma preferente la norma de la UE. Ciertamente estamos ante un principio que a día de hoy carece de formulación expresa, pero que el Tribunal de Justicia de la UE ha ido configurando a partir de su jurisprudencia. En efecto, el principio de primacía no aparecen recogido en los Tratados sino que se fundamenta en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a través de diversas Sentencias.



3. La aplicabilidad directa de la Carta de los Derechos de los Ciudadanos de la UE

Por otro lado debe señalarse que el Tratado de Lisboa no incorpora el texto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, lo que hace es una remisión a la misma, y así el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea le atribuye el mismo valor jurídico que a los Tratados, con lo que le otorga fuerza vinculante. A fin de que los estados pudieran adaptar sus legislaciones, en Lisboa se dieron un plazo de siete años para que los estados pudieran adaptarse, es decir enero de 2007. Han pasado más de 10 años y España no ha adaptado su legislación. Es objeto de otro dictámen la prevalencia del Derecho de la Unión Europea sobre el nacional, más allá del cajón de sastre del Art. 93.

Una vez definida la voluntad del Tratado de Lisboa, debemos analizar los propios derechos fundamentales europeos, los que deben impregnar el acervo de todas las constituciones estatales; y estos no solo son los recogidos en la Carta Europea de Derechos Humanos, sino que también debemos tener en cuenta otros derechos que puedan ser recogidos en los Tratados, o incluso, puedan venir de fuentes externas al Derecho de la Unión Europea, antes llamado comunitario.

Inicialmente, y como premisa hay que tener en cuenta que tanto los tratados como la Carta Europea de Derechos Humanos están sometidos al control del Tribunal de Justicia de la UE, de lo que se deriva que todas las figuras contenidas en la Carta y en los Tratados deben considerarse Derechos Fundamentales de la Unión.

La Carta Europea de Derechos contiene una cláusula doble de apertura del catálogo de los derechos fundamentales comunes, lo que nos permite conectarlos con el resto de los tratados sobre derechos humanos:

En primer lugar el artículo 6.3 del Tratado de la Unión Europea, modificado por el Tratado de Lisboa, establece que,



“ los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes de los estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

Así podemos afirmar que este artículo está pensando en la entrada de unos verdaderos derechos fundamentales europeos por la vía del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y también de las tradiciones constitucionales comunes.

En segundo lugar, la Carta Europea de Derechos en su artículo 1 configura la *dignidad humana* como un derecho fundamental. Eso implica que, tal y como ocurre en la jurisprudencia comparada se abre el catálogo a figuras que no están contenidas explícitamente.

El artículo 52.2 de la Carta Europea de Derechos establece que

“los derechos reconocidos por esta Carta que constituyen disposiciones de los Tratados se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites que los Tratados determinen”.

Una de las cuestiones prácticas que derivan de la Carta Europea es la vinculación que tienen para los Estados miembros los derechos fundamentales.

En este sentido del artículo 51.1 de la Carta Europea podemos inferir que los derechos fundamentales no sólo obligan a la Unión Europea, sino que también obligan a los estados miembros, si bien se aplicarán directamente, *“únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”*, que sería aproximadamente en el 85%-90% de las situaciones: cuando tratemos de competencias exclusivas, cuando tratemos de competencia



compartidas en las cuales la Unión haya legislado y cuando tratemos de tratados y convenios internacionales que hayan suscrito los Estados; y, por consiguiente, debemos discernir qué debemos entender por Estado obligado, y cuándo se entiende que el Estado miembro aplica derecho de la Unión. Sólo para entender el alcance: la **“cohesión territorial”**, tema estrella estos días, es **“soberanía compartida”** con la Unión (habrá de estarse a lo que ésta ha legislado), **“soberanía compartida”** a la que hay que restar los tratados suscritos por España. España, sólo es soberana del resto que queda. **La aplicación del famoso artículo 155 o de la Ley de Seguridad Nacional quedaría limitada a aquellos sectores donde el Estado Español tendira la soberanía, no donde ja hubiese cedido o compartido con legislación, mayor o menor de la Unión Europea.**

De acuerdo con la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea debemos entender que la obligatoriedad para el Estado debe entenderse referida a todas las administraciones públicas, incluida la Administración de Justicia, la Fiscalía, la Abogacía del Estado y la Policía, que operan en su territorio (central, autonómica, provincial, local e institucional), así como, repetimos, a los tribunales de justicia incluido el Tribunal Constitucional, con los que plantea por su inaplicación prevalente una acción de responsabilidad.

Por otro lado, tal y como hemos señalado, los derechos fundamentales de la Carta sólo pueden ser invocados directamente cuando la medida nacional del Estado a la que impute su vulneración esté dentro del “alcance” del Derecho de la Unión Europea, es decir, únicamente cuando el Estado miembro y sus instituciones están aplicando Derecho de la Unión, y por ello, se encuentren obligados a respetar la Carta al hacerlo.

La aceptación de dicho principio ha estado, en el pasado, muy lejos de ser pacíficamente aceptada por los órganos internos de los Estados Miembros y,



especialmente, por sus respectivos Tribunales Constitucionales, habiéndose planteado numerosos conflictos entre el ordenamiento de la Unión Europea y los distintos ordenamientos de cada Estado Miembro, resolviéndose estas situaciones, **siempre y en todos los casos**, a favor de la primacía del Derecho de la Unión Europea.

Sabido es que distintos Tribunales Constitucionales de Estados miembros, significativamente el Tribunal Constitucional Federal alemán y la Corte Constitucional italiana, señalaron que las normas de la UE no podían prevalecer sobre los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos ni vulnerar otros principios básicos como el democrático. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que los derechos fundamentales forman parte del ordenamiento de la Unión Europea como principios generales que deben respetarse, tal y como hoy dispone el Tratado de la Unión Europea y reafirma la Carta de Derechos Fundamentales.

Por ello, desde el momento en el que el Tribunal de Justicia estableció la estructura del sistema europeo y consagró el principio del efecto directo y la primacía del derecho de la Unión Europea, los ordenamientos nacionales se enfrentaron a la necesidad de determinar criterios de enlace entre el ordenamiento jurídico interno y el ordenamiento jurídico supranacional.

4. Alcance del valor de la Carta frente a los estados

Es fundamental para la interpretación de cual sea el alcance de la afirmación anterior, y por lo tanto, cuando deba entenderse que el Estado miembro está aplicando derecho de la Unión, la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, C-617/10, en la que el Tribunal afirma su competencia y la conexión necesaria con el Derecho de la Unión, también en los supuestos en los que la acción de los Estados miembros *“no está totalmente determinada por el Derecho de la Unión”*, y así el Tribunal



afirma que “ las autoridades y los tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, **siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta**, según la propia interpretación del Tribunal, ni la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”. Así queda a disposición de los tribunales nacionales, cuando deban interpretar las disposiciones de la Carta la posibilidad y, en su caso, se genera la obligación, de plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

Esta conexión necesaria que requiere el Tribunal es explicada por él mismo y reside en “evitar que la protección de los derechos fundamentales pueda variar según el derecho nacional aplicado con afectación en tal caso de la primacía, la unidad y la efectividad del derecho de la Unión. “

Recordemos que el efectos directo del Derecho de la Unión fue consagrado por el Tribunal de Justicia en la sentencia **Van Gend en Loos del 5 de febrero de 1963**.

“la normativa de la Unión tiene eficacia directa, es decir, por si misma, sin necesidad de normas internas de ejecución, despliega plenitud de efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez, creando derechos y obligaciones para todos aquellos que puedan verse afectados por su ámbito de aplicación”,

Pudiendo ser invocadas ante los poderes públicos nacionales, autoridades públicas, administrativas y judiciales, las cuales tienen la obligación de salvaguardar estos derechos y obligaciones y asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados miembros.

Interesante señalar la sentencia del Tribunal de 19 de abril de 2016, **Donsk Industri, C.441/14**, respecto a la necesaria interpretación de la norma nacional conforma con el Derecho de la Unión, cuando estamos fuera del ámbito de los Tratados



y de los Reglamentos, que se entienden directamente invocables, y nos situamos en el ámbito de la Directivas y otras normas de rango inferior, que requieren una acción ejecutiva de transposición por parte del Estado miembro, y en este caso, la sentencia referida deja claro que no puede invocarse por parte del órgano jurisdiccional estatal el principio de confianza legítima para continuar aplicando una norma nacional contraria al principio general de la Unión que tenga rango constitucional, ni permite denegar al demandante el beneficio de una interpretación de la norma nacional conforme con el Derecho de la Unión.

Vemos pues en la actuación del Tribunal una creciente importancia de la Carta Europea, como criterio de interpretación de los reglamentos o directivas que desarrollan sus derechos o principio. La cesión de soberanía que se deriva del principio de primacía del derecho de la UE sobre el derecho interno, incluidas las normas constitucionales, ha sido plenamente aceptada por el Tribunal Constitucional Español en reiteradas ocasiones, siendo tal vez las más significativas la **Declaración 1/2004 del Pleno del Tribunal Constitucional**, dictada el 13 de diciembre de 2.004 (después de una visita en pleno del Tribunal de Luxemburgo por la reacia actitud de la judicatura española)

5. La Carta de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión como integrante del Derecho de la UE. STJUE C-617/10,

Que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea los derechos fundamentales forma parte del ordenamiento de la UE, es algo innegable y proclamado por los Tratados, concretamente en el Artículo 6 según el cual *“La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”*.



Además, reza también el citado Artículo 6, *“Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”*.

En consecuencia, el análisis de los Principios Fundamentales establecidos en la Carta, ante la aplicación del Derecho de la Unión, corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por ello consideramos preciso hacer referencia, antes de concluir el presente informe y por su claridad, a la Sentencia dictada en el Asunto C-617/10 por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en fecha 26 de Febrero de 2.013, de la que cabe destacar los siguientes apartados:

18-De este modo, dicho artículo de la Carta confirma la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la medida en la que la acción de los Estados miembros debe ser acorde con las exigencias derivadas de los derechos fundamentales garantizados en el ordenamiento jurídico de la Unión.

19-En efecto, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en esencia, los derechos fundamentales garantizados en el ordenamiento jurídico de la Unión deben ser aplicados en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión, pero no fuera de ellas. El Tribunal de Justicia ya ha indicado que, por este motivo, no puede apreciar a la luz de la Carta una normativa nacional que no se inscriba en el marco del Derecho de la Unión. Por el contrario, cuando una normativa nacional está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia debe proporcionar, en el marco de una remisión prejudicial, todos los elementos de interpretación necesarios para que el órgano jurisdiccional nacional pueda apreciar la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuyo cumplimiento debe garantizar (véanse, en particular, en este sentido, las sentencias de 18 de junio de 1991, ERT, C-260/89, Rec. p.2925, apartado 42; de



29 de mayo de 1997, *Kremzow*, C-299/95, Rec. p.-2629, apartado 15; de 18 de diciembre de 1997, *Annibaldi*, C-309/96, Rec. p.7493, apartado 13; de 22 de octubre de 2002, *Roquette Frères*, C-94/00, Rec. p-9011, apartado 25; de 18 de diciembre de 2008, *Sopropé*, C-349/07, Rec. p.10369, apartado 34; de 15 de noviembre de 2011, *Dereci y otros*, C-256/11, Rec. p.11315, apartado 72, y de 7 de junio de 2012, *Vinkov*, C-27/11, apartado 58).

20-Esta definición del ámbito de aplicación de los derechos fundamentales de la Unión viene corroborada en las explicaciones relativas al artículo 51 de la Carta, explicaciones que, con arreglo al artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo tercero, y al artículo 52, apartado 7, de la Carta, deben tenerse en cuenta para la interpretación de ésta (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, *DEB*, C-279/09, Rec. p.13849, apartado 32). Según las citadas explicaciones, «la obligación de respetar los derechos fundamentales definidos en el marco de la Unión sólo se impone a los Estados miembros cuando actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión».

21-En consecuencia, puesto que los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados cuando una normativa nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no existe ningún supuesto comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales. La aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta.

22-Cuando, por el contrario, una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para conocer de ella y las disposiciones de la Carta eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia (véase, en este sentido, el auto de 12 de julio de 2012, *Currà y otros*, C-466/11, apartado 26).

23-Esta apreciación se corresponde con la que subyace al artículo 6 TUE, apartado 1, según el cual las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Del mismo modo, con arreglo al artículo 51,



apartado 2, de la Carta, ésta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, no crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, y no modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados (véase la sentencia Dereci y otros, antes citada, apartado 71).

29-De este modo, cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba controlar la conformidad con los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta, en una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11, apartado 60).

45-Por lo que respecta, en segundo lugar, a las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre las disposiciones de su Derecho interno y los derechos garantizados por la Carta, según jurisprudencia reiterada, el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional (sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p.629, apartados 21 y 24; de 19 de noviembre de 2009, Filipiak, C-314/08, Rec. p.11049, apartado 81, y de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli, C-188/10 y C-189/10, Rec. p.5667, apartado 43).

46-En efecto, sería incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho de la Unión toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda



práctica, legislativa, administrativa o judicial, que redujese la eficacia del Derecho de la Unión al negar al juez competente para aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo a la plena eficacia de las normas de la Unión (véase la sentencia Melki y Abdeli, antes citada, apartado 44 y jurisprudencia citada).

48-De lo anterior resulta que el Derecho de la Unión se opone a una práctica judicial que supedita la obligación del juez nacional de no aplicar ninguna disposición que infrinja un derecho fundamental garantizado por la Carta al requisito de que dicha infracción se deduzca claramente del texto de dicha Carta o de la jurisprudencia en la materia, dado que priva al juez nacional de la facultad de apreciar plenamente, con la cooperación del Tribunal de Justicia en su caso, la compatibilidad de dicha disposición con la Carta.

49-Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión que:

-el Derecho de la Unión no regula la relación entre el CEDH y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y no establece tampoco las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre los derechos que garantiza dicho Convenio y una norma de Derecho nacional;

-el Derecho de la Unión se opone a una práctica judicial que supedita la obligación del juez nacional de no aplicar ninguna disposición que infrinja un derecho fundamental garantizado por la Carta al requisito de que dicha infracción se deduzca claramente del texto de la Carta o de la jurisprudencia en la materia, dado que priva al juez nacional de la facultad de apreciar plenamente, con la cooperación del Tribunal de Justicia en su caso, la compatibilidad de dicha disposición con la Carta.

Y tras ello el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acaba declarando que:

El Derecho de la Unión no regula la relación entre el Convenio Europeo para la



Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y no establece tampoco las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre los derechos que garantiza dicho Convenio y una norma de Derecho nacional.

El Derecho de la Unión se opone a una práctica judicial que supedita la obligación del juez nacional de no aplicar ninguna disposición que infrinja un derecho fundamental garantizado por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea al requisito de que dicha infracción se deduzca claramente del texto de dicha Carta o de la jurisprudencia en la materia, dado que priva al juez nacional de la facultad de apreciar plenamente, con la cooperación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su caso, la compatibilidad de dicha disposición con la Carta.

En consecuencia debemos concluir que la aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión.

De este modo, toda acción de los Estados miembros, cuando actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, debe ser acorde con las exigencias derivadas de los derechos fundamentales garantizados en el propio ordenamiento jurídico de la Unión.

Por lo tanto, debemos afirmar que, cuando una normativa nacional está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien debe proporcionar, en el marco de una remisión prejudicial, todos los elementos de interpretación necesarios para que el órgano jurisdiccional nacional, incluido el Tribunal constitucional, pueda apreciar la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuyo cumplimiento deben garantizar.

Y finalmente, cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba



*controlar la conformidad con los derechos fundamentales de una medida nacional por la que se aplica el Derecho de la Unión, **incluso en una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el Derecho de la Unión**, las autoridades y tribunales nacionales vienen obligados a aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión*

Por ello resulta incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho de la Unión toda o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que reduzca la eficacia del Derecho de la Unión al negar al juez competente para aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo a la plena eficacia de las normas de la Unión e incluso debe afirmarse que el Derecho de la Unión se opone a una práctica judicial que supedita la obligación del juez nacional de no aplicar ninguna disposición que infrinja un derecho fundamental garantizado por la Carta al requisito de que dicha infracción se deduzca claramente del texto de dicha Carta o de la jurisprudencia en la materia, dado que ello privaría al juez nacional de la facultad de apreciar plenamente, con la cooperación del Tribunal de Justicia en su caso, la compatibilidad de dicha disposición con la Carta”.

6. La actual situación jurídica

La imputación de ciudadanos, funcionarios y cargos públicos, declaraciones en fiscalía de alcaldes, por parte del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya adolece de los siguientes errores en su formulación, esto es,



Desde un punto de vista formal debemos partir de la base que a partir de la ratificación del **Tratado de Lisboa** por parte del Reino de España esta queda obligado de forma directa por la Carta Europea de derechos, lo que implica que queda obligado íntegramente de forma directa por la misma.

Y eso de qué viene?:

No sólo se cede soberanía a la UE en los artículos 3 y 4 del TFUE, sino que el tratado va tomando total o parcialmente mecanismos de soberanía en todo su desarrollo. Uno de estos ejemplos, el más importante para nosotros ahora es el Artículo 67 del Tratado

Artículo 67

(antiguo artículo 61 TCE y antiguo artículo 29 TUE)

1. La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros.

2. Garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. A efectos del presente título, los apátridas se asimilarán a los nacionales de terceros países.

3. La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones

judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales.

4. La Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil.

Con la idea de que es el tratado un mecanismo de mínimos, establece que el mínimo común denominador de los estados en derecho, será el TFUE y la legislación europea, legislación que incluye la Carta de Derechos Fundamentales de los Ciudadanos de la Unión; y después... en los sistemas de cada estado, siempre que la protección sea mayor que la Europea.

Se jubila pues, el Art. 24 de la Constitución, tal y como se ha venido utilizando hasta ahora. El concepto de TUTELA JUDICIAL EFECTIVA pasa ahora por la Carta, las Sentencias del TEDH, y después (principio de prevalencia) las actuaciones del TC.

Haciendo un símil... dentro de lo incorrecto e incompletos que pueden siempre ser; diríamos que en el Código Penal, habría partes que quedarían afectadas por razón de materia por la nueva situación, pero la LECr, quedaría toda y permanentemente afectadas.

De ello que la Unión, regulando sobre esos mínimos exigibles, ha empezado a elaborar directivas modificando el Código Penal y el la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de llegar a una Ley de Procedimiento única para toda la Unión en cada materia



Así nos encontramos con

- Directiva 2005/85/CE sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado
- Directiva (UE) 2016/800, sobre el trato de los menores en el proceso:
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 , por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo
- Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010 , relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales
- Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 , sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea

Y principalmente de nuestro interés

- Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio
- Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a



que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad

Siempre con la Carta de MÍNIMO COMUN DENOMINADOR, Esto quiere decir que LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEBE SER REVISADA EN CADA ACCION DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y EN LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, SIEMPRE QUE AFECTE A UN DETENIDO, UN MENOR, UNA REQUISA DE MATERIAL....

Sólo recordar, además, que los artículos 47 y 48 de la carta, con las últimas modificaciones legales podrian haber quedado en entredicho, de existir "rodel legal" a la voluntad de los Tratados y la Carta.

La Sentència del TJUE de 26 de febrero de 2013, C399/11, declara que, según jurisprudència reiterada:

"en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión, la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aún si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado".

El principio de supremacía es la prioridad de aplicación del Derecho de la Unión Europea respecto a la norma nacional en caso de un eventual conflicto entre ellas, supremacía que se produce por aplicación del artículo 93 de la Constitución y que ha sido admitida por el Tribunal Constitucional (STC 232/2015, de 5 de noviembre, o la dictada el 30 de enero de 2017, recurso de amparo 7301-2014).

En consecuencia, la Carta Europea de Derechos de los ciudadanos de la UE es de aplicación directa y prevalente en el Reino de España, y obliga a todas sus administraciones públicas.

Hay que tener presente que el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (version consolidada) prioriza el principio de libertad y el de democracia al de estado de derecho.

Luego, de acuerdo con el derecho de la Unión Europea, el principio de democracia está por encima del estado de derecho, y además, es de aplicación directa en el Reino de España.

Si el TC, como el mismo admite (véase sentencia citada) reconoce la primacía del Derecho de la Unión, no es competente para la revisión de actos sometidos a legislación europea como es el caso que nos ocupa, con lo que consecuentemente decae la competencia de todos los tribunales inferiores a él.

Luego es indispensable, si los tribunales españoles están actuando en flagrante vulneración de la distribución competencial asumida por el propio TC, que se plantee la inadmisibilidad de los procesos iniciados.

Se abre, precisamente por el incumplimiento de la normativa de la UNION para los TODOS los imputados el supuesto de exención de responsabilidad prevista en el artículo 410.2 del Código Penal. El artículo prevé una causa de justificación cuando el ciudadano, funcionario o autoridad considere que, por encima del orden a cumplir, deben prevalecer otros bienes jurídicos, como pueden ser unos derechos. Es decir: en el caso de existir una orden el cumplimiento de la cual se considera que infringe el

ordenamiento jurídico y produce la lesión de bienes propios, de terceros o incluso de la propia administración, se permite incurrir en la desobediencia .

En su momento procesal deberá acreditarse cuáles eran los bienes jurídicos que se protegían por no cumplir el mandato. De este modo, si se aplica este artículo y los funcionarios alegan que no han cumplido esta orden porque querían hacer cumplir un derecho superior, se excluiría su responsabilidad.

En su razón, en la Consulta 1/2005, “Sobre competencia de las Fiscalías para tramitar diligencias de investigación que afecten a personas aforadas” de la Fiscalía General del Estado, se llega a la conclusión de que, cuando se trate de aforados “si el investigado decide no comparecer ante el Fiscal, la exigencia del art. 5 EOMF respecto de su declaración quedará cumplida con el ofrecimiento de la posibilidad de efectuar voluntariamente esa manifestación”, sin que se pueda ordenar su detención, salvo el caso de “flagrante delito” o por orden de Juez competente.

Además, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo dictada en el caso de la Jueza Rosell pone en entredicho que la Fiscalía pueda siquiera investigar a personas aforadas cuando, para ello, tenga que preconstituir prueba y recibir declaraciones, para las cuales solo es competente el órgano judicial al que la Ley atribuye la competencia de la instrucción, que desde luego no es el Ministerio Fiscal.

Esta nueva vuelta de tuerca de Fiscalia podría provocar la nulidad de todas las declaraciones de los aforados, y generar aún más tensión en el asunto catalán.

7. Excepciones



El Tribunal de Justicia establece que el ámbito de aplicación de la Carta Europea de Derechos es directa en la acción de los Estados miembros cuando estos aplican derecho de la Unión , y es en este supuesto , cuando la normativa nacional esta ***“comprendida en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión, cuando el Tribunal de Justicia debe proporcionar en el marco de una remisión prejudicial, todos los elementos de interpretación necesarios para que el órgano jurisdiccional nacional pueda apreciar la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuyo cumplimiento debe garantizar”***, y en este sentido el propio Tribunal afirma: ***“ puesto que los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados cuando una normativa nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no existe ningún supuesto comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales. La aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta”***.

Así el Tribunal de Justicia asienta la opción de una interpretación extensiva que desplaza la protección estatal de los derechos fundamentales hacia la protección europea.

- Los Estados miembros aplican derecho de la Unión cuando,
- cuando ejecutan en sentido literal Derecho de la Unión, donde el Estado miembro actúa como mero actor de la Unión Europea (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1989, caso *Wachauf*), así en el caso de los Tratados y los reglamentos, o cuando nos situamos dentro totalmente del Derecho de la Unión como en el caso Melloni sobre la Euro-orden y la aplicación es judicial.
- cuando los estados miembros trasponen una Directiva de la Unión Europea.
- **Lo que es más fundamental, también los estados miembros actúan dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, cuando mediante medidas nacionales pretende excepcionar (sortear) o derogar el derecho de la Unión.** Así



debemos mantener que se actúa dentro de la esfera del derecho de la Unión cuando existe un elemento de conexión suficiente entre la actuación nacional y el Derecho de la Unión.

Así, queda claro que si la conexión con el derecho de la Unión es la Carta Europea de derechos y otra disposición europea relevante para el caso concreto, entonces se aplica la Carta al caso concreto y el Derecho de la Unión.

Debemos pues, otorgar efecto directo a las normas del Derecho de la Unión, y así debemos entender que estas pueden ser invocadas ante los órganos nacionales obligados a aplicarlas, y en este sentido el Tribunal o cualquier otra autoridad debe aplicar las disposiciones del Derecho de la Unión, bien como norma que regula el caso concreto, bien como criterio interpretativo para el control jurisdiccional.

La interpretación que hace el Tribunal de Justicia ha sido ampliatoria respecto al efecto directo de la Carta Europea de derechos, ya que desde el momento en que esta es considerada norma de la Unión y se le ha concedido el mismo rango que a los tratados, se le otorga la misma eficacia jurídica que a estos, con lo que todas las previsiones de la Carta son principios informadores en la interpretación que haga el Tribunal de Justicia Europeo respecto a la aplicación del Derecho de la Unión hecha por un Estado miembro. Luego el Estado miembro está obligado a la aplicación de los derechos fundamentales contenidos en la Carta, cuando las medidas que aplica estén dentro del ámbito del Derecho de la Unión, tal y como lo hemos definido, y por lo tanto la aplicación de las medidas nacionales no pueden utilizarse para derogar el Derecho de la Unión.

Tanto en la legislación como en las sentencias analizadas NO SE HAN ENCONTRADO NORMAS que permitan excepcionalmente revertir las competencias o soberanía cedidas. **Incluso en las declaraciones de emergencia nacional, estado de**



excepción o sitio, quedan pues también afectadas por la norma europea, incluyendo la parte que correspondería al tan llevado art. 155 de la Constitución.

8. De la especial importancia de las Sentencias C-390/12 y C-685/15 del TJUE

En su artículo 51, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dice:

Artículo 51

Ámbito de aplicación

1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión.

2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados.

Este texto, indica con claridad que se aplicará la carta cuando intervenga el Derecho de la Unión. Pero el Derecho de la Unión no es sólo el TFUE (Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, sino también el TUE (Tratado de la Unión europea). Ambos tratados (los tratados) conforman el corpus básico de la Unión.

En su art. 1 el TFUE dice:

Artículo 1

1. El presente Tratado organiza el funcionamiento de la Unión y determina los



ámbitos, la delimitación y las condiciones de ejercicio de sus competencias.

2. El presente Tratado y el Tratado de la Unión Europea constituyen los Tratados sobre los que se fundamenta la Unión. **Estos dos Tratados, que tienen el mismo valor jurídico**, se designarán con la expresión "los Tratados".

Así pues, ambos Tratados conforman una unidad de derechos y obligaciones, derechos a los que se le suma la Carta de Derechos Fundamentales, que como ya hemos dicho antes, el TJUE establece una aplicación extensiva. La pregunta que debemos hacernos es, dentro de la Realidad social vigente, es hasta qué punto es extensiva y cómo nos afecta a esta.

Antes de avanzar más quisiera recordar la RESPONSABILIDAD de jueces y Magistrados de Conocer y aplicar con prevalencia el Derecho de la Unión las numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde declaran la Responsabilidad Patrimonial del Estado (derecho de las partes a ser indemnizados) por precisamente esa no aplicación. Podríamos empezar por la la sentencia del entonces TJCE, de 19 de noviembre de 1991, denominado Asunto Francovich (Italia), C-6/90, más concretamente se trata de los asuntos acumulados Francovich, Bonifacci y otros treinta y tres demandantes, C-6/90 y C-9/90, que establece el principio de responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por violaciones del Derecho comunitario por el cual se ha consagrado un deber de reparación de daños que abarca, en principio, la violación de cualquier norma comunitaria y acabar con la C-168/15, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Okresný súd Prešov (Tribunal de Distrito de Prešov, Eslovaquia). Expresamente no se han querido referenciar las diversas sentencias en las que se ha visto involucrado el Estado Español.



Delimitado el marco normativo, procedamos a analizar el alcance de los Derechos de la Carta, y la consecuente responsabilidad del Estado por limitar el ámbito de los Tratados y de la Carta.

Las dos sentencias referidas C-390/12 y C-685/15 del TJUE, a más de abrir la puerta a las sentencias del TEDH, dándoles su propio valor, trabajan el amparo de la Carta, cuando el Estado modifica, como es el caso del Estado Español, su normativa interna para modificar el estatus de algunos de los Derechos considerados como Fundamentales. Posiblemente la explicación más concisa sería la de la Abogado General Sra. Eleanor Sharpston que dice en su informe del asunto C685/15:

*30. Para que la Carta sea de aplicación, un Estado miembro debe «apli[car] el Derecho de la Unión» a efectos de su artículo 51. Como ya expuse en mis conclusiones en el asunto Pfleger y otros, **cuando un Estado miembro adopta una medida que constituye una excepción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dicha medida queda incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.** La facultad para establecer excepciones a la libertad fundamental garantizada por el Derecho de la Unión en determinadas circunstancias es una prerrogativa que el Estado miembro conserva y que el Derecho de la Unión reconoce; **sin embargo, el ejercicio de dicha facultad debe respetar el Derecho de la Unión.** Cuando un tribunal, ya sea nacional o el Tribunal de Justicia, analiza si una normativa nacional que limita el ejercicio de una libertad fundamental está comprendida en una excepción al Tratado (y por consiguiente está permitida), dicho análisis debe efectuarse por referencia y con arreglo a los criterios establecidos por el Derecho de la Unión, y no de la legislación nacional. Por consiguiente, se considera que un Estado miembro «apli[ca] [...] el Derecho de la Unión» en el sentido del artículo 51 cuando establece una excepción a una libertad fundamental. Por consiguiente, la Carta es aplicable. Dado que la medida nacional controvertida en el litigio principal «aplica» el Derecho de la Unión porque está incluida en su*



ámbito de aplicación, debe ser interpretada a la luz de la Carta. En mi opinión, carece de pertinencia que, a diferencia de lo que ocurría en el asunto Pfleger y otros, este asunto verse sobre normas procesales que el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar a la hora de pronunciarse sobre un asunto y no sobre la validez de la propia medida de excepción.

Y continúa el informe refiriéndose además a los técnicos intervinientes:

60. En mi opinión, de ser así, (el libre arbitrio del estado) se plantearían dudas significativas sobre el cumplimiento del artículo 6 del CEDH y, por extensión, del artículo 47 de la Carta. El artículo 6, apartado 1, del CEDH exige que el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra una persona sea oída por «un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley». Dado el carácter de oficio de la apreciación que deben realizar los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo en Austria, es probable que, al menos en asuntos de cierta complejidad, dichos órganos deban recurrir a la opinión de uno o varios peritos para llegar a una conclusión definitiva. A mi parecer, esos peritos también deben ser independientes e imparciales. También deben contar con la cualificación suficiente para apreciar puntos de vista contradictorios e informar sobre ellos. Después de todo, están llamados a asistir al tribunal en el desarrollo de sus funciones. Cuando ha analizado la imparcialidad, el Tribunal de Estrasburgo ha insistido en que dicho requisito presenta un aspecto subjetivo y uno objetivo. (46) En mi opinión, existe el riesgo de que los peritos procedentes de instituciones administrativas nacionales no cumplan el primero de ellos y, casi con toda probabilidad tampoco el segundo. De ello se desprende que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener acceso a los servicios de peritos realmente independientes e imparciales.

De ello, y de la tradición en este sentido, el Tribunal recoge sus tesis en los puntos 56 a 59 de la Sentencia que dicen textualmente:

56 Pues bien, tal como indicó la Abogado General en el punto 30 de sus conclusiones, cuando un Estado miembro adopta una medida que constituye una excepción



a una libertad fundamental garantizada por el Tratado FUE, como la libertad de establecimiento o la libre prestación de servicios en el interior de la Unión, dicha medida queda incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Ergo es aplicable la Carta de Derechos fundamentales en su plenitud.

57 A tenor del artículo 47, párrafo primero, de la Carta, toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en dicho artículo. Porque la Tutela Judicial efectiva la da el Art. 67-4 del TFUE, no el Art. 24 de la Constitución

58 Pues bien, consta asimismo que, en el marco de los litigios principales, los demandantes alegan que los derechos a la libre prestación de servicios y al libre establecimiento que les confieren, respectivamente, los artículos 56 TFUE y 49 TFUE fueron violados por las medidas de confiscación y las sanciones, por lo que solicitan su anulación ante el órgano jurisdiccional remitente. Así pues, el artículo 47 de la Carta es aplicable en este caso.

*59 Si bien las obligaciones que incumben a los órganos jurisdiccionales nacionales, en lo referente al examen de la justificación de una normativa restrictiva respecto a una libertad fundamental de la Unión, han sido así definidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cabe observar que corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables. En efecto, ante la inexistencia de una normativa de la Unión, **los Estados miembros tienen la responsabilidad de garantizar, en cada caso, una protección efectiva de estos derechos y, en particular, de garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, consagrado en el artículo 47 de la Carta** (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de noviembre de 2016, Lesoochránárske zoskupenie VLK, C-243/15, EU:C:2016:838, apartado 65). De no garantizarse, quien garantiza esos derechos Y QUIEN DETERMINA QUE SE GARANTIZAN es el TJUE y no el Tribunal*

Constitucional, porque se ha convertido por las modificaciones legislativas en Juez y parte.

La Coherencia de la norma interna con el Derecho de la Unión y la potestad de interpretar el art. 56, no corresponden a los tribunales nacionales (ha perdido la soberanía sobre ello,, sino al TJUE, planteándose pues, caso a caso delante del TJUE, si en cada caso particular se tiene la cobertura de la CARTA.

De ello que, procedamos, a continuación de las conclusiones generales del dictámen a introducir unas conclusiones extraordinarias, sujetas siempre al mejor saber y entender de otros técnicos en la materia que pudiesen estar más fundamentadas.



El equipo de peritos firmantes de este Dictamen Pericial.

DECLARAN,

Las conclusiones expresadas son el resultado de la aplicación de los conocimientos, valoraciones y experiencias adquiridas por el equipo formado por **Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerril, Javier Lanaspá Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soteras Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragónés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró** en su desempeño profesional y dentro de su leal saber y entender, quedando siempre abierto a considerar nuevas aportaciones de información, evidencias o mejor opinión.

Cuanto antecede es el resultado del leal saber y entender del equipo Advertia-Nanshe, profesionales titulados y reconocidos en sus diversos campos, quienes someten su opinión a cualquier otra mejor fundada en Economía, organización política, Contabilidad y Derecho.

El dictamen ha sido emitido con arreglo a las informaciones aportadas por cliente y otras fuentes a las que se le ha solicitado información, haciendo constar que la posible existencia de otros datos podría haber determinado un resultado distinto del expuesto en el dictamen, en cuya elaboración el que suscribe ha puesto su mejor voluntad, buena fe, lealtad y conocimiento.

El presente dictámen jurídico contiene como mínimo lo regulado en el artículo el artículo 478 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

De acuerdo con lo establecido en el artículo artículos 723, 456 y concordantes de la Lecrim., Cada uno de los peritos juran o prometen que cuanto antecede es verdad y que han actuado y en su caso actuarán con la mayor objetividad posible, tomando en



consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podrá incurrir si incumpliére su deber como Perito.

El presente Dictamen se emite a los únicos efectos de ser utilizado para los fines necesarios para poder ser utilizado por cualquier persona o defensa que pudiera considerarse afectada.



CONCLUSIONES

A juicio de todos y cada uno, y, siempre a su juicio y dadas las evidencias en el procedimiento analizado, se afirma:

El Tribunal de Justicia establece que el ámbito de aplicación de la Carta Europea de Derechos es directa en la acción de los Estados miembros cuando estos aplican derecho de la Unión, y es en este supuesto, cuando la normativa nacional está **“comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, cuando el Tribunal de Justicia debe proporcionar en el marco de una remisión prejudicial, todos los elementos de interpretación necesarios para que el órgano jurisdiccional nacional pueda apreciar la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuyo cumplimiento debe garantizar”**, y en este sentido el propio Tribunal afirma: **“puesto que los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados cuando una normativa nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no existe ningún supuesto comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales. La aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta”**.

Así el Tribunal de Justicia asienta la opción de una interpretación extensiva que desplaza la protección estatal de los derechos fundamentales hacia la protección de la UE.

Los Estados miembros deben aplicar derecho de la Unión cuando ejecutan en sentido literal Derecho de la Unión, donde el Estado miembro actúa como mero actor de la Unión Europea (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1989, caso *Wachauf*), así en el caso de los tratados y los reglamentos, o cuando nos situamos



dentro totalmente del Derecho de la Unión como en el caso Melloni sobre la Euroorden y la aplicación es judicial.

También cuando los estados miembros trasponen una Directiva de la Unión Europea.

Y lo que es más fundamental, también los Estados miembros actúan dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, cuando mediante medidas nacionales pretende excepcionar (sortear) o derogar el Derecho de la Unión. Así debemos mantener que se actúa dentro de la esfera del derecho de la Unión cuando existe un elemento de conexión suficiente entre la actuación nacional y el Derecho de la Unión.

Así, queda claro que si la conexión con el derecho de la Unión es la Carta Europea de Derechos y otra disposición europea relevante para el caso concreto, entonces se aplica la Carta al caso concreto y el Derecho de la Unión.

Debemos pues, otorgar efecto directo a las normas del Derecho de la Unión, y así debemos entender que estas pueden ser invocadas ante los órganos nacionales obligados a aplicarlas, y en este sentido el Tribunal o cualquier otra autoridad debe aplicar las disposiciones del Derecho de la Unión, bien como norma que regula el caso concreto, bien como criterio interpretativo para el control jurisdiccional.

La interpretación que hace el Tribunal de Justicia ha sido ampliatoria respecto al efecto directo de la Carta Europea de derechos, ya que desde el momento en que esta es considerada norma de la Unión y se le ha concedido el mismo rango que a los tratados , se le otorga la misma eficacia jurídica que a estos, con lo que **todas las previsiones de la Carta son principios informadores en la interpretación que haga el Tribunal de Justicia Europeo respecto a la aplicación del derecho de la unión hecha por un Estado miembro** . Luego el estado miembro está obligado a la aplicación de los



derechos fundamentales contenidos en la Carta, cuando las medidas que aplica estén dentro del ámbito del derecho de la Unión, tal y como lo hemos definido, y por lo tanto la aplicación de las medidas nacionales no pueden utilizarse para derogar el Derecho de la Unión.

Por lo que, a las preguntas realizadas respondemos:

1. Sí, es cierto que el Tribunal de Justicia establece cual es el ámbito de aplicación de la Carta Europea de Derechos y si es de aplicación directa delante de los juzgados de cada estado
2. Sí, es cierto que el Tribunal de Justicia asienta la opción de una interpretación extensiva que desplaza la protección estatal de los derechos fundamentales hacia la protección europea.
3. Sí, es cierto que se aplica la Normativa de la UE cuando mediante medidas nacionales pretende excepcionar (sortear) o derogar el Derecho de la Unión. Que esa conexión es, a falta de otras la Carta Europea de derechos más el caso concreto.
4. Si, es cierto que en la prelación de derechos de la Unión, el principio de democracia está previo y por delante del de Estado de Derecho.
5. Si, es cierto que la interpretación que hace el Tribunal de Justicia ha sido ampliatoria respecto al efecto directo de la Carta Europea de Derechos, ya que desde el momento en que esta es considerada norma europea y se le ha concedido el mismo rango que a los tratados , se le otorga la misma eficacia jurídica que a estos, con lo que todas las previsiones de la Carta son principios informadores en la interpretación que haga el Tribunal europeo respecto a la aplicación del Derecho de la Unión hecha por un estado miembro . Luego el estado miembro está obligado a la aplicación de los derechos fundamentales contenidos en la Carta, cuando las medidas que aplica estén dentro del ámbito



del derecho de la Unión, tal y como lo hemos definido, y por lo tanto la aplicación de las medidas nacionales no pueden utilizarse para derogar el Derecho de la Unión.

6. Sí, es cierto que al ser soberanía compartida, la COHESION TERRITORIAL, y haber legislado la UE sobre ella, esto comporta que queda amparada esta materia por la Carta de Derechos Fundamentales de la UE
7. Sí es cierto que el Artículo 67 del TFUE es de prevalente aplicación al art. 24 de la Eonstitución Española, en todos aquellos casos en que intervenga directa, o indirectamente el derecho de la Unión.
8. Sí es cierto que el principio de libertad y el principio de democracia son prevalentes en la normativa de la Unión al del del estado de derecho
9. Si, Se abre, precisamente por el incumplimiento de la normativa de la UNION para los TODOS los imputados el supuesto de exención de responsabilidad prevista en el artículo 410.2 del Código Penal. El artículo prevé una causa de justificación cuando el **ciudadano, funcionario o autoridad** considere que, por encima del orden a cumplir, deben prevalecer otros bienes jurídicos, como pueden ser unos derechos. Es decir: en el caso de existir una orden el cumplimiento de la cual se considera que infringe el ordenamiento jurídico y produce la lesión de bienes propios, de terceros o incluso de la propia administración, se permite incurrir en la desobediencia .



CONCLUSIONES EXTRAORDINARIAS

A la vista de las anteriores conclusiones el Cliente efectúa una serie de preguntas que contestan los peritos, siempre supeditándose al mejor entender de razones y valoraciones más fundamentadas en Derecho:

A) A la pregunta de que si el Estado puede obligar a cerrar un dia determinado una institución pública o privada,

Este requerimiento afecta a la libre circulación de servicios, afecta a la Carta de Derechos Fundamentales, y estaría la situación amparada por el Derecho de la Unión, que no sólo no pone ninguna limitación, sino que mediante una directiva de servicios se asegura todo lo contrario.

B) A la pregunta de si el Estado puede requerir a un medio de comunicación que retire una publicidad de algo que no está expresamente recogido como delito

Este requerimiento afecta a la libre circulación de servicios, afecta a la Carta de Derechos Fundamentales, y estaría la situación amparada por el Derecho de la Unión.

C) A la pregunta si puede el Tribunal Constitucional Español imponer multas de carácter intimidatorio y confiscatorio, sin que exista mecanismo de protección ni asistencia de un Juez imparcial que pueda revisarla

Este requerimiento afecta al principio de la Unión de establecimiento de medidas efectivas para proteger a sus ciudadanos. Se vulneran los Art. 2 y 3 del TUE, afecta a la Carta de Derechos Fundamentales, y estaría la situación amparada por el

Derecho de la Unión.

D) A la pregunta si se permite requisar a personas físicas, empresas almacenes e imprentas publicidad de algo que no está expresamente recogido como delito en el Código Penal

Este requerimiento afecta a la libre circulación de servicios, afecta a la Carta de Derechos Fundamentales, y estaría la situación amparada por el Derecho de la Unión.

E) A la pregunta de si el Requerimiento de un juez a que alguien para que manifieste o deje de manifestarse en algún sentido, defendiendo o rechazando de palabra o por escrito ideas o actuaciones

Este requerimiento afecta al principio de la Unión de establecimiento de medidas efectivas para proteger a sus ciudadanos. Se vulneran los Art. 2 y 3 del TUE, afecta a la Carta de Derechos Fundamentales, y estaría la situación amparada por el Derecho de la Unión.

F) A la pregunta de si unos ciudadanos pueden ser imputados por estimular o proteger la organización de una consulta, Iniciativa legislativa, o cualquier elemento de participación popular pacífica, decidida por una entidad pública o privada

Este requerimiento afecta al principio de la Unión de establecimiento de medidas efectivas para proteger a sus ciudadanos. Se vulneran los Art. 2 y 3 del TUE, afecta a la Carta de Derechos Fundamentales, Se vulnera el Art. 4c del TFUE en cuanto a cohesión territorial es soberanía compartida, y estaría la situación amparada por el Derecho de la Unión. En este caso además de vulnerarse el art. 11 de la Carta punto

primero, en primera parte , se vulnera también el art. 11 de la Carta en su segunda parte que prohíbe a los estados establecer cualquier tipo de actuación, ni legislación destinada a impedir ese derecho.

Barcelona, a 18 de Septiembre de 2017.

D. Abogado coordinador

D. Equipo Redactor

Verónica Luque Gil, José Giménez Alcover, María José Gracia Becerril, Javier Lanaspá Sanjuán, Carles Sánchez Ruiz, Fruitós Richarte i Travesset, Carmen Moliné Jorques, Jordi Pursals García, Josep Soteras Robert, C.J. Ribalta, Alejandro Benito Otero, Inyaki Galve Murillo, Jordi Morató-Aragonés Pàmies, David Companyon Costa y Josep Jover Padró

(modificar) firma

(modificar) firma