

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA *

Ángela Figueruelo**
Universidad de Salamanca

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I/ LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA Y EL DÉFICIT CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA. II/ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA COMUNITARIO. II.A/ La rebelión de las jurisdicciones constitucionales estatales. II. B/ Los principios de primacía y efecto directo del derecho comunitario su incidencia en las garantías de los derechos fundamentales. III/ LA PROTECCIÓN PRETORIANA DE LOS DERECHOS EFECTUADA POR EL TJCE. IV/ ¿CABE HABLAR DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA? V/ HACIA UN NUEVO MODELO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS EN EL ÁMBITO COMUNITARIO. LA POSIBLE ADHESIÓN AL CEDH. VI/ LA CONVENIENCIA DE LA ELABORACIÓN DE UN CATÁLOGO COMUNITARIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES. VII/ LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. REFLEXIÓN FINAL.

* Texto readaptado de la Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña en el marco de las «Segundas Jornadas de Derecho Constitucional sobre: Estado Social y Derechos Sociales en la Unión Europea y las Comunidades Autónomas» celebradas los días 3 y 4 de mayo de 2001.

Investigación efectuada en el marco del Proyecto de Investigación PB-1306, concedido para el periodo 98-01, para realizar una investigación colectiva sobre: «Las transformaciones constitucionales derivadas de la Unión Europea.»

** ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA es licenciada y doctora en Derecho, con Premio Extraordinario, por la Universidad de Salamanca. Ha sido Vicedecana de la Facultad de Derecho, miembro de la Junta Electoral de Centro y Presidenta de la Junta Electoral de la Universidad de Salamanca, donde en la actualidad es Profesora Titular de Derecho Constitucional en el Departamento de Derecho Público General. Es profesora en los Cursos de la Licenciatura, en estudios de Tercer Ciclo, en los del Postgrado y en Títulos propios. Sus campos de investigación se centran principalmente en temas de Justicia Constitucional Derecho Parlamentario, y garantías de los derechos en el Estado Social, sin olvidar la parte orgánica de la Constitución. Actualmente desarrolla su actividad investigadora en temas de género y en torno al Tratado Constitucional para Europa. Es autora de unos sesenta artículos y monografías. Entre éstas destacan: “El derecho a la tutela judicial efectiva” (1990), “En torno a las garantías del sistema parlamentario español” (1993), “Consideraciones sobre el gobierno de legislatura en el sistema parlamentario español” (1998), “La ordenación Constitucional de la justicia en España” (1999) y “El Recurso de amparo: Estado de la cuestión” (2001).

RESUMEN: los Tratados Constitutivos de la Europa Unida en la diversidad no contienen un catálogo de derechos fundamentales. Esto no significa que los mismos carezcan de protección en el ordenamiento jurídico de esta organización supranacional, pero ha obligado a plantear en el seno de la doctrina un rico debate sobre el llamado “déficit democrático de la Comunidad Europea”. La protección de los derechos es, en la cultura jurídico-política del occidente democrático, un elemento esencial de la legitimación del poder político, y, por ello, en los comienzos del siglo XXI no se puede hablar de Unión Política y de Ciudadanía Europea obviando el tema de los Derechos Fundamentales.

La vía jurídica que garantiza, de momento, la protección de los derechos en la Unión Europea sigue siendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia con sede en Luxemburgo. Y la norma jurídica que le sirve de fundamento para sus actuaciones es el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada solemnemente en Niza el día 7 de diciembre de 2000, todavía carece de valor jurídico. Su operatividad está en manos de los poderes públicos hasta que se salve la crisis en que está inmerso el Tratado Constitucional que la incorpora en su parte II, a modo de parte dogmática de una Constitución normativa con plena eficacia jurídica.

PALABRAS CLAVES: déficit democrático. Tutela pretoriana. Poder Constituyente. Principio democrático. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Tribunal de Luxemburgo. Artículo 6,2 del T.U.E. Operadores públicos.

INTRODUCCIÓN

Desde la pluralidad de ópticas que permiten afrontar la problemática de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea, la más interesante para un constitucionalista, es sin duda, la del análisis de los distintos mecanismos jurídicos de protección de dichos derechos que dispensa el ordenamiento comunitario a los particulares.

De sobra es por todos conocido que los Tratados Constitutivos no contienen un catálogo de derechos. Aunque de ello, en principio, no se desprenda necesariamente que los derechos fundamentales no están protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario, no deja de ser cierto que sobre este tema se ha suscitado un amplio y rico debate doctrinal -que aún es de actualidad- y que ha sido abordado desde la perspectiva del típico y tópico «déficit democrático» de la Comunidad.

Aunque no deja de ser cierto que la causa de los derechos fundamentales en el marco de la UE se ha hecho valer muchas veces con el único fin de oponerse a la profundización de la integración europea o de eludir por parte de los agentes económicos la apli-

cación, a instancias de la Comunidad, de disposiciones que le son adversas, no por ello se puede obviar la función garantista de la protección de los derechos fundamentales frente a las diferentes intervenciones arbitrarias que conculquen su contenido. Conviene recordar cómo Kelsen en su «Teoría general del Derecho y del Estado» puso de relieve que de nada sirve atribuir a los individuos determinados derechos, si dicha atribución no se encuentra debidamente protegida. Por ello, no se puede hablar, en los albores de un nuevo siglo, de unión política y de ciudadanía europeas sin tener en cuenta la cuestión de los derechos fundamentales. La protección de los precitados derechos es, en nuestra cultura jurídico-política y desde la Revolución Francesa un elemento esencial de la legitimación del poder político y una de las exigencias básicas de los Estados que se definen como Sociales y Democráticos de Derecho. A su vez el ordenamiento jurídico comunitario se ha ido consolidando desde los años setenta como un ordenamiento autónomo cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también los particulares. En este sentido se manifestó la Sentencia del TJCE de 23 de abril de 1986 utilizando una muy significativa expresión al señalar que la Comunidad es «una Comunidad de Derecho».

El hecho de que la vía jurídica que garantiza la protección comunitaria de los derechos fundamentales siga siendo esencialmente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea plantea, a simple vista, un buen número de interrogantes al constitucionalista que está convencido de que, hasta el momento presente, sólo en las garantías normativas y jurisdiccionales (y en menor medida en las institucionales) que se han establecido en el marco del Estado social, es donde la salvaguarda de los derechos fundamentales adquiere auténtica realidad porque es donde verdaderamente han funcionado como tales. Preguntas del tenor siguiente: ¿en qué fuente se basa el TJCE para proteger los derechos que no están expresamente reconocidos en los Tratados? ¿El TJCE, en estas actuaciones, aplica o crea derecho? ¿Está legitimado para proceder así y, en su caso, qué metodología emplea? ¿Es suficiente esta protección y al tenor de la misma, qué derechos se pueden calificar de fundamentales en el ámbito comunitario? Son cuestiones plenamente jurídicas con una gran trascendencia política que obligan a todo constitucionalista que se precie a no seguir eludiendo el problema constitucional que el proceso de integración europea conlleva y su repercusión en el ámbito de las libertades y derechos de los individuos y de los grupos de los que éste forma parte.

Las posibles respuestas a dichas cuestiones obligan a plantearnos y con ello a dar respuesta previamente al problema en el cual radica el nudo gordiano del tema que nos ocupa: ¿Existe o no una Constitución y un poder constituyente europeo? Sólo a partir de la solución aportada estaremos en condiciones de determinar si los derechos fundamentales gozan de una auténtica protección y por ello de una verdadera eficacia en la Unión Europea, en cuanto entidad política distinta de los Estados que la integran.

I/ LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA Y EL DÉFICIT CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA

Por Constitución en sentido estricto sólo se puede entender aquella que se identifica con el concepto

racional normativo (LOEWENSTEIN). En sentido técnico, moderno y actual sólo puede hablarse de Constitución y de constitucionalismo para designar aquellos documentos de gobierno que, aunque tengan formas distintas de realización práctica, tienen un sustrato teórico común: la confrontación entre los supuestos ideológicos del pensamiento político liberal y los del pensamiento político democrático, de tal modo y manera, que recogen el principio democrático (la teoría democrática del poder constituyente), el principio liberal (defensa de la libertad individual a través de los institutos de las declaraciones de derechos y de la teoría de la división de poderes), y el principio de la supremacía de la Constitución (sujeción del gobernante a la norma suprema y concordancia del derecho ordinario con ella).

Surgen estos principios a finales del siglo XVIII, en el marco de las Revoluciones Americana y Francesa. Distinta es la suerte y evolución de los mismos en los U.S.A. y en el Viejo Continente. Por ello, también fue diferente la evolución en ambos casos del concepto de Constitución, resultando, que, hasta finales de la Primera Guerra Mundial no surge, consolidándose tras el Segundo Convolut, el moderno Estado Constitucional, Democrático y Social en la Vieja Europa. De esta suerte, se sustituye el viejo Estado Constitucional liberal y la tradición constitucional europea se equipara a la tradición constitucional estadounidense. Todos esos cambios acaecidos van a tener una relación directa e inmediata con el tema de los derechos fundamentales ya que, al cambiarse el orden de los acontecimientos del proceso constituyente, van a ser también distintos el significado de los derechos fundamentales y sus mecanismos de defensa. Ahora las Declaraciones de Derechos pierden la carga iusnaturalista con la que aparecían investidos en el viejo Estado Liberal para convertirse en derecho positivo cuya fuerza normativa se encuentra en la voluntad del poder constituyente. El reconocimiento del principio democrático prescribe que los derechos valen en la medida en que la Constitución los reconoce y establece el doble principio de especialidad y jerarquía para su realización efectiva.

Así las cosas, para que pueda hablarse de un auténtico Estado Constitucional es menester que el docu-

mento de gobierno sea la expresión de la voluntad de un pueblo que se sabe soberano y que, por ello mismo, se entiende como el único sujeto legitimado para decidir cómo quiere ser gobernado. Es, pues, la teoría democrática del poder constituyente el elemento nuclear de todo el edificio constitucional, y es desde aquí, desde donde cabe preguntarse si la misma se ha verificado en la Unión Europea.

Veamos: la Unión Europea como tal carece de antecedentes históricos aunque algunos autores se empeñan en encontrar una conciencia de unidad europea. El origen de ésta se encuentra en el siglo XX, al final de la Segunda Guerra Mundial. En un primer momento predominó la idea del funcionalismo, caminando posteriormente hacia la unidad política. De esta suerte el funcionalismo se vio desplazado por el federalismo aunque se elude fijar cuál es la meta final del proceso: El Estado Federal Europeo o la Confederación de Estados Europeos.

Así las cosas, el esquema de la Unión que se nos presenta recuerda al que era propio del sistema político liberal y en el cual la separación entre el Estado y la Sociedad exigía una regulación autónoma. Mientras la Constitución era la norma básica del Estado, el Código Civil lo era de la sociedad. En esta relación la sociedad ocupaba un lugar preferente a fin de garantizar la libertad y la propiedad de los burgueses y el reconocimiento de la autonomía de lo político frente a lo económico era exigido por el Estado gendarme. Pero, actualmente, el proceso de mundialización conlleva el que los espacios políticos desaparezcan frente a la razón económica. Ahora bien, el déficit de Estado Constitucional Social y Democrático no ha impedido el proceso de unificación y centralización de Europa ya que, una vez consolidada la unidad económica se afronta el tema de la unidad política, apareciendo como una Organización de Estados cuya naturaleza jurídica es difícil determinar porque en ella aparecen rasgos de la Confederación de Estados y del Estado Federal. Siguiendo a A. LA PERGOLA y a J. RUIPEREZ señalamos la necesidad de replantear la teoría de la Confederación abandonando la forma antigua y apostando por un sentido moderno de la misma en el que cabría encuadrar a la Unión Europea cuya principal característica es la de que

aunque no es un Estado Constitucional en su manifestación de Estado Federal se encuentra más centralizada que las Confederaciones Históricas. Lo previamente dicho nos permite mantener que no hay un Derecho Constitucional Europeo porque Europa como tal no forma un único Estado, todo lo más una moderna Confederación. Para poder llegar a esta conclusión debemos analizar si el caso de la Unión Europea se nos presenta como una unión de Derecho Constitucional o como una simple unión de carácter contractual. Aunque el Tratado de Amsterdam fue recibido por la opinión pública como la nueva Constitución Europea, desde la óptica de la Teoría Constitucional es necesario preguntarse si los Tratados pueden ser reconducidos al concepto liberal burgués de Constitución. No faltan quienes defienden y sostienen la existencia de una Constitución Europea en el marco de la Unión. Los institucionalistas señalan que la Unión tiene una organización propia e independiente de la de los distintos Estados que la integran y que esos órganos se regulan en los Tratados Constitutivos de la moderna Confederación que conformarían una Constitución como simple instrumento de gobierno. Por su parte los normativistas mantienen que no se trata de una Constitución en el sentido que esta norma tiene en el derecho interno pero, los Tratados Internacionales funcionan como si lo fueran ya que, los Tratados Básicos vienen a ocupar en la pirámide normativa comunitaria el mismo papel que las Constituciones en los diferentes Estados: son la fuente de validez del Derecho Comunitario.

La opinión de los institucionalistas es fácilmente rebatible puesto que no todo instrumento de Gobierno es una Constitución, ya que, ésta en su función de «norma normarum» debe tener como punto de partida el principio democrático y porque el concepto neutro de Constitución es incompatible con la ideología liberal-burguesa. Tampoco es aceptable la teoría normativista desde la óptica de la idea del constitucionalismo clásico que remite siempre a la existencia del Estado, y aquí nos encontramos que el carácter obligatorio del Derecho Comunitario no se puede mantener al margen de los ordenamientos jurídicos estatales, puesto que la legitimidad de la propia Comunidad deriva de los contenidos constitucionales de los Estados miembros (sírvanos de ejem-

plo, al respecto, la autorruptura constitucional que el artículo 93 de la Constitución Española presenta). Además, se simplificaría de tal manera el término Constitución que quedaría reducido a ser fuente de las fuentes del Derecho y en la actualidad su contenido es más amplio.

En resumen, desde la óptica de la Teoría Constitucional no se puede afirmar, en el actual estado de integración, que exista en el seno de la Unión una auténtica Constitución Europea. Con ello no vamos a negar que en algunos aspectos los Tratados comunitarios funcionan como una Constitución. Resulta innegable que desde una perspectiva formal dichos Tratados gozan de naturaleza internacional tanto por su denominación como por su origen, incluso su revisión requiere el consentimiento unánime de los Estados miembros y, aunque en ellos existen aspectos equiparables a una Constitución en sentido material (son la Ley Fundamental de las Comunidades, organizan una estructura institucional propia, su reforma es rígida, regulan la producción de normas jurídicas comunitarias e incluso, algunos, hablan de la existencia de un cierto principio de división de poderes -más bien articulación de funciones-) siguen existiendo dificultades materiales para poder equiparlos a una Constitución normativa.

Lo anteriormente señalado viene ligado a los problemas de legitimidad que plantea la construcción comunitaria: aunque no se cuestione su legitimidad jurídica, sí es cuestionable su legitimidad democrática porque, el principio democrático y de la soberanía popular, sin el que no se comprende hoy el Estado Constitucional, no están presentes en la Unión Europea. Este déficit democrático aparece tanto en el momento decisonal como en el procedimiento normativo. Esto es así, porque, el auténtico sentido de Constitución siempre implica el recurso a la noción de Poder Constituyente. Por lo tanto debe existir tal Poder Constituyente que, articulado en una Asamblea Constituyente redacte una auténtica Constitución. La aprobación de dicho texto debería ser efectuada en la votación del pueblo europeo que, en cuanto único titular de dicho poder puede darse una verdadera Constitución.

Hasta el momento presente «no hay un pueblo europeo sino pueblos de los Estados miembros, y por ello, la Unión Europea sigue teniendo una naturaleza internacional insoslayable» (A. MANGAS). Ante la inexistencia de un único pueblo europeo, la autoridad superior llamada a aprobar un futuro documento de gobierno de la Unión Europea serán todos y cada uno de los Estados que la integran. Dicha autoridad superior carece de la naturaleza de un verdadero poder constituyente que sólo puede nacer cuando como consecuencia del pacto social surge una colectividad: el Pueblo como ente unitario que se sabe soberano y que va a decidir el modo y la forma en que va a ser gobernado. Ante la ausencia de un Poder Constituyente europeo no puede, en rigor, hablarse de la existencia de una Constitución Europea y por ello cualquier tabla de Derechos Fundamentales que se apruebe en el marco de la Unión Europea no dejará de ser una declaración internacional de derechos fundamentales que presentará los mismos problemas para asegurar su protección y eficacia que aquellos que presenta la Convención Europea de Derechos Humanos.

II/ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA COMUNITARIO

Los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas no contienen ni un catálogo global de derechos, ni disposiciones expresamente definidas como protectoras de los derechos fundamentales. Que esto sea así se debe, en parte, al momento histórico que atravesaba la integración Europea en los años en que estos fueron redactados. Coadyuvaron también dos cuestiones de especial relevancia: la perspectiva esencialmente económica en la que se encuadraban los Tratados Constitutivos y el fracaso político que supuso el hecho de que no prosperasen la Comunidad Europea de Defensa (1952) y la Comunidad Política Europea (1953). En el primero de estos proyectos, según PESCATORE, encontramos una mención a este tema en el artículo 3 que establecía que la Comunidad sólo intervendría en la medida en que fuera necesario para cumplir su función, debiendo salvaguardar, en caso de intervenir, los derechos civiles y

fundamentales de los individuos. La misma idea se repite en el segundo de los proyectos, cuyo artículo 2, incluía como una de sus funciones contribuir a la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en los Estados miembros, declarando el artículo 3 que la parte sustantiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos era parte integrante del Estatuto.

Otras hipótesis que pretenden dar explicación al silencio de los Tratados se decantan a favor de razones de carácter político-jurídico. RASMUSSEN opina que no era, para los redactores de los tratados, un tema irrelevante el relativo a los derechos fundamentales. El pasado reciente de Alemania e Italia condicionaba la situación y el tema de los derechos fundamentales debía figurar en la agenda de los negociadores. No obstante, el silencio de los Tratados al respecto, en opinión del autor precitado fue un silencio deliberado ya que los autores de los mismos coincidían en permitir que fuesen los sistemas jurídicos nacionales los encargados de velar por la protección necesaria a los ciudadanos contra las posibles intrusiones ilegales de la Comunidad en la esfera de dichos derechos. Eran conscientes de la relevancia de la problemática relativa a los derechos humanos pero no estaban de acuerdo en la forma de abordarla. Este problema, en parte, sigue subsistiendo.

Pudo influir también en el silencio de los Tratados el temor a que la inclusión de un catálogo de derechos obligara a plantear expresamente el tema espinoso de la primacía del derecho Comunitario que tampoco está presente en los Tratados. Así pues, si los actos de las instituciones aparecieran como actos emanados de un legislador que debe observar un catálogo de derechos, con todas las connotaciones constitucionales que ello implica, el tema de la relación entre Derecho Comunitario y Derecho Interno hubiera salido a la luz pública con mucha más fuerza desde el principio. Porque esto es así, los autores de los Tratados dejaron que fueran los procesos políticos de decisión comunitarios los que solucionaran la cuestión de cuándo y cómo adoptar un catálogo de derechos, lo cual induce a pensar que no se contempló una elaboración judicial del mismo. Por su parte WEILER sugiere que la ausencia de un catálogo de derechos

fundamentales en los Tratados puede deberse a una actitud temerosa de los Estados de que la inclusión de un Bill of Rights pudiera repercutir en un aumento o desarrollo de las competencias y poderes de la Comunidad.

Es difícil decantarse por cuál puede ser la hipótesis correcta a la hora de interpretar la ausencia de un catálogo de derechos en los Tratados pero, lo que no deja de ser cierto es que este problema (garantía de los derechos en el marco de la Comunidad) se planteó en términos de contraste entre la protección que de forma explícita se recogía en la mayor parte de las Constituciones estatales y el silencio de los Tratados. El TJCE se vio obligado a construir una protección de los derechos fundamentales a partir de las reclamaciones de los particulares que alegaban su derecho constitucional para intentar invalidar determinados actos de derecho comunitario. De este modo constatamos que la práctica se encargó de demostrar que la fuerza expansiva del Derecho Comunitario iba a plantear problemas suscitados con la protección de los derechos fundamentales en los Estados Miembros, aunque en un primer momento la actitud del TJCE hacia los mismos mostró una tendencia a desentenderse de ellos sobre la base de su incompetencia para asegurar el respeto de las normas internas.

La problemática relativa a la protección de los derechos fundamentales se planteó por primera vez en un conjunto de casos interpuestos ante el TJCE a finales de los años cincuenta y principios de los sesenta relacionados con acciones de la Alta Autoridad CECA que afectaban a los cárteles siderúrgicos del Rhur. Los demandantes pedían la anulación de las normas comunitarias correspondientes alegando que violaban determinadas disposiciones de su Constitución. En este caso el TJCE no se pronuncia sobre el fondo del asunto alegando que su función no era controlar las normas de derecho interno, sino únicamente aplicar el derecho comunitario.

En esta primera fase de su jurisprudencia el Tribunal de Luxemburgo había procurado evitar entrar en el análisis de la compatibilidad de normas comunitarias con los derechos fundamentales tal y como aparecían regulados en los estados miembros. Con ello se

pretende, por un lado, mantener la independencia del ordenamiento comunitario y apuntalar las bases del principio de primacía y por otro lado, se abre paso a otro bloque de consideraciones respecto a la protección de los derechos fundamentales a través de referencias a los principios generales del derecho. Esto se hace de una manera imprecisa y marginal puesto que se encuentran en consideraciones laterales de las conclusiones de los abogados generales o en los argumentos de las partes recurrentes antes que en el texto mismo de TJCE. Este órgano sigue preocupado por defender la autonomía del Derecho Comunitario en un momento en el que el principio de primacía aún no estaba consolidado.

Un segundo momento en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sobre el tema que nos ocupa, comienza alrededor de la década de los años setenta, época en la que el TJCE sigue manteniendo su posición respecto a los derechos nacionales pero, intenta colmar las lagunas existentes en materia de derechos fundamentales. El primer caso en esta dirección lo constituye la Sentencia STAUDER (12 de noviembre de 1969) en la que el Alto Tribunal señaló que los derechos fundamentales de la persona formaban parte de los principios generales del Derecho Comunitario, cuyo respeto debía asegurar el propio Tribunal. La Sentencia, sin embargo, no marcaba el camino para concretar cuáles eran efectivamente esos derechos fundamentales ni su grado de protección. La primera referencia a la pauta a seguir la encontramos en la Sentencia INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT (27 de diciembre de 1970) de la que ya se desprende que a falta de un catálogo de derechos fundamentales específicamente comunitario, la labor de configuración correspondería por vía jurisprudencial al mismo TJCE utilizando como fuente de inspiración «las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros». En este sentido la Comunidad vendría a actuar como síntesis de esa cultura jurídica común subyacente a sus Estados Miembros y el TJCE recurriría a los Derechos Internos al ir concretando principios, categorías y técnicas jurídicas con los que completar y enriquecer el propio ordenamiento jurídico comunitario. En este proceso de configuración de un sistema de princi-

pios y técnicas a nivel europeo el TJCE actúa sobre la base fundamental de los criterios de «mayor progresividad» y del «carácter funcional» de la incorporación al ordenamiento comunitario de las soluciones previstas en los ordenamientos nacionales.

El tercer momento evolutivo en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo lo encontramos en la Sentencia NOLD en la que se han sentado las bases de la construcción jurisprudencial de la protección de los derechos fundamentales. Esta Sentencia (14 de mayo de 1974) es novedosa en tanto en cuanto el recurso a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros se ve completada con una referencia a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos a los cuales los Estados miembros se han adherido. Dicha referencia será también una constante en la jurisprudencia posterior del TJCE, especialmente (aunque no se cita expresamente en esta sentencia) en lo relativo al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En las tres Sentencias precitadas se establecieron las ideas clave de la protección de los derechos fundamentales por parte del tribunal de Luxemburgo, que el propio Tribunal se irá encargando de desarrollar y aplicar en su jurisprudencia posterior, sin apartarse de los términos generales de las mismas. Esta evolución jurisprudencial ha sido sintetizada por la doctrina como el paso de una «fase inhibicionista» a otra «fase proteccionista» de la jurisprudencia del Alto Tribunal en materia de derechos fundamentales. No faltan autores que consideran que se produjo una ruptura radical de la jurisprudencia del TJCE que pasó de la inhibición consciente en el tema de la protección de los derechos fundamentales a convertirse en su máximo garante. Este cambio de actitud se debería a las presiones doctrinales -sobre todo alemanas- y a la rebelión de los Tribunales Constitucionales Alemán e Italiano.

Otro sector de la doctrina contempla el problema de la protección de los derechos fundamentales dentro del contexto de evolución del ordenamiento jurídico comunitario y de la propia jurisprudencia del TJCE. Esto conlleva que el surgimiento de la protección pretoriana de los derechos fundamentales deba ana-

lizarse de forma conjunta con el desarrollo, también jurisprudencial, de los principios de efecto directo y primacía del derecho comunitario y por ello, antes que un giro radical debía verse como un elemento más de una evolución gradual y general de la jurisprudencia comunitaria, caracterizada por su prudencia en afirmarse frente a las reticencias estatales en un afianzamiento progresivo de los efectos del Derecho Comunitario.

II. A) La rebelión de las jurisdicciones constitucionales estatales

Conviene destacar, ante todo, el contraste que puede apreciarse entre la protección constitucional interna de los derechos fundamentales y su ausencia en los Tratados Comunitarios. Debemos resaltar también que la normativa comunitaria tiene que ser ejecutada y aplicada por las administraciones estatales y que son, además, las jurisdicciones nacionales quienes deben asegurar el respeto de su observancia. Aquellos Estados miembros en los que existe un control de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos se planteó un problema en torno a si la aplicación del derecho comunitario derivado puede ser objeto de control de constitucionalidad por el Tribunal correspondiente, sobre todo en aquellos casos en los que los particulares invoquen derechos fundamentales protegidos expresamente por la Constitución Nacional.

En Alemania el problema se desató con la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 20 de mayo de 1974 (SOLANGE BESCHLUB). El más representativo de los párrafos de esta sentencia dice: «En tanto no haya alcanzado un desarrollo suficiente el proceso de integración de la Comunidad como para que el Derecho Comunitario contenga también un catálogo formulado de derechos fundamentales aprobado por un Parlamento y con vigencia efectiva, que sea ajustado al catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental, resulta procedente y admisible que un Tribunal de la República Federal de Alemania acuda al Tribunal Constitucional Federal a través del procedimiento del «control de normas» y una vez recibido el preceptivo dictamen prejudicial del Tribunal Europeo de Justicia,

conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Tratado (hoy 234) siempre que el Tribunal estime que la norma del derecho comunitario aplicable al caso y de la que depende el fallo en su interpretación emanada por el Tribunal Europeo de Justicia pudiese colisionar con uno de los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental». (Cfr. BJC, 1986, nº 58, págs. 247-260).

En los argumentos para llegar a esta conclusión se hacía referencia a la primacía del derecho comunitario pero se discutía su carácter general, es decir, que dicho principio pudiera predicarse también de las relaciones entre el derecho comunitario derivado y los preceptos constitucionales protectores de los derechos fundamentales. Seguía argumentando el TCF que el artículo 24 de la Ley Fundamental de Bonn al regular las transferencias de poderes soberanos a instancias supranacionales debía ser entendido en el sentido de que sólo autorizaba dicha transferencia dentro del respeto de la estructura fundamental de la Constitución y por ello de sus disposiciones relativas a los derechos fundamentales individuales. Frente a la doctrina mayoritaria el voto particular de tres magistrados disidentes afirmaba que la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario era adecuada y suficiente. El que esta protección se derive de la jurisprudencia del TJCE y no de la existencia de un catálogo escrito de derechos carecía de relevancia al respecto.

También la jurisdicción constitucional italiana se pronunció sobre el tema de las garantías de los derechos fundamentales aunque, en este país tuvo mayor importancia la relación entre Derecho Comunitario y legislación nacional. En el caso FRONTINI (Sentencia de 27 de diciembre de 1973) es donde el Tribunal Constitucional Italiano se pronunció de forma más explícita sobre la protección de los derechos fundamentales. El tema sustantivo era la relación entre el ordenamiento jurídico italiano y el comunitario, y si bien el Tribunal Italiano en su argumentación abre la vía al efecto directo y a la primacía del derecho comunitario, quedan reservas sobre el tema de los derechos fundamentales. Destacamos de la Sentencia el siguiente párrafo:

«Apenas sí es preciso añadir que, sobre la base del artículo 11 de la Constitución, las limitaciones de soberanía no han sido autorizadas más que para la consecución de las finalidades que se indican en dicha norma; es necesario, pues, excluir que estas limitaciones, concretamente precisadas en el Tratado de Roma, firmado por países cuyos órdenes jurídicos se inspiran en los principios del Estado de derecho y garantizan las libertades esenciales de los ciudadanos, puedan de algún modo suponer, para las instituciones de la CEE, un poder inadmisibles de violar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional o los derechos inalienables de la persona humana. Es evidente que si se debiese dar una interpretación tan aberrante del artículo 189 (del Tratado de Roma) la garantía del control jurisdiccional de este tribunal sobre la compatibilidad constante del Tratado con los principios fundamentales mencionados estaría, en este caso, siempre asegurada» (Cfr. Foro Italiano, 1974, parte I, pags. 314-330).

Los Tribunales Constitucionales Alemán e Italiano tenían en común que aceptaban el ejercicio de un control de constitucionalidad sobre el derecho comunitario en el caso de violación de los derechos fundamentales. Sin embargo, la posición italiana era más matizada porque reconocía que los derechos fundamentales estaban protegidos en el ordenamiento comunitario.

La posición de los precitados Tribunales Constitucionales hizo evidente al TJCE (que no veía la necesidad de afirmar la protección de los derechos fundamentales hasta después de haber consolidado los principios de primacía y efecto directo) que la afirmación de que el único criterio de validez de los actos de la Comunidad es el propio derecho comunitario, dependía de la medida en que el ordenamiento comunitario fuese capaz de asegurar una mayor protección de los derechos fundamentales. Como no existía un catálogo de los mismos, esa labor sólo podía ejercitarla el TJCE.

Posteriormente se han dado pronunciamientos por parte de los Tribunales «rebelados» con una jurisprudencia evolucionada en la que se matizan las reservas iniciales pero donde se aprecia que las mismas no han desaparecido.

La Sentencia de TCF alemán de 26 de octubre de 1986 (SOLANGE II) -cfr. RIE, 1987, nº 3, pags. 881-899- declara que en tanto «la Comunidad Europea cuente con un «standard» de protección de los derechos fundamentales comparados al de la Ley Fundamental, no corresponde al Tribunal Constitucional examinar la conformidad del derecho Comunitario con el ordenamiento alemán. A pesar de que esta decisión supone un paso importante hacia la tendencia europeísta no debe dejarse a un lado la referencia -que en la misma se hace- al «estado actual» del ordenamiento jurídico comunitario y su comparación con la protección dispensada por el ordenamiento alemán. Desapareciendo la exigencia de que exista un catálogo de derechos similar al de la Constitución Federal se da acogida a la posición de la minoría disidente en 1974.

Ello implica, en línea similar a la mantenida por el Tribunal Constitucional italiano que la jurisdicción constitucional alemana se reserva en última instancia la competencia para juzgar la conformidad de la normativa comunitaria con el propio ordenamiento alemán en el supuesto de que en un futuro se produjera una reducción del «standard» de protección de los derechos fundamentales alcanzado en Luxemburgo.

Todavía en fechas relativamente recientes el Tribunal Constitucional Federal alemán se ha pronunciado respecto al tema de los derechos fundamentales. Se trata de la sentencia de 12 de octubre de 1993 que resuelve cinco recursos de amparo interpuestos contra la Ley de reforma constitucional que incorpora a la Ley Fundamental de Bonn un nuevo artículo 23 (BJC, 1994, nº 153, pags. 183-203). En esta sentencia el Alto Tribunal alemán estima que el proceso de integración europea no implica una relajación en la protección de los derechos fundamentales y afirma que el Tribunal Constitucional es competente para proteger los derechos fundamentales frente a actos comunitarios. Hasta este momento sólo podían ser objeto de recurso de amparo los actos procedentes del poder soberano alemán, porque sólo éste está sometido a la Ley Fundamental. Esta posición del Tribunal Constitucional alemán ha sido reiterada en la Sentencia de 25 de enero de 1995 (Cfr. EUR, 1995, nº 162, págs. 91-95).

En el caso italiano el tema de los derechos fundamentales reapareció en la Sentencia FRAGD de 21 de abril de 1989 (cfr., 1989, n° 1, págs. 103-109) en la que el Tribunal no dejó de afirmar su competencia para verificar si una disposición del Tratado tal y como es interpretada y aplicada no es contraria a los principios fundamentales del orden constitucional o atenta contra los derechos inalienables de la persona.

Si nos fijamos en el caso español podemos apreciar que nuestro Alto Tribunal parece ser consciente de que la «rebelión de los Tribunales Constitucionales» es algo que en buena medida ya está superado en el ámbito comunitario y por ello trata de dejar constancia en sus pronunciamientos (Sentencias de 14 de febrero y de 22 de marzo de 1991, entre otras) que el Derecho Comunitario se inspira en los mismos principios en los que se asienta nuestra Constitución y que por lo tanto garantiza un nivel similar de protección al constitucional en el marco de los derechos fundamentales de la persona, dejando entrever de esta forma que se declarará en el futuro incompetente para enjuiciar una hipotética violación de estos derechos por las normas comunitarias. De esta forma, los conflictos entre Derecho Comunitario y Derecho Interno español carecen de relevancia constitucional, y por ello el Tribunal Constitucional no tiene competencia para conocer de los mismos. Esa inexistencia de contenido constitucional se mantiene aún en el caso de una eventual colisión entre un acto de los poderes públicos españoles y una norma o principio de Derecho Comunitario que consagre un derecho fundamental con un contenido similar a otro reconocido en nuestra norma fundamental. En estos casos la norma comunitaria podrá servir como instrumento interpretativo que ayude a delimitar los perfiles exactos del derecho fundamental reconocido en la Constitución, pero en ningún caso podrá ser tomado como parámetro directo de enjuiciamiento. Ahora bien, de los fundamentos jurídicos de las sentencias previamente citadas tampoco se puede deducir que nuestro Tribunal Constitucional vaya a negar siempre su competencia en estos supuestos. Está claro que el Alto Tribunal entiende con carácter general que no todo conflicto entre Derecho Comunitario y Derecho Interno español tiene incidencia constitucional, pero ésta puede darse en algún caso concreto. Que-

da por ver la decisión del Tribunal Constitucional si esto se produjese.

II. B) Los principios de primacía y efecto directo del derecho comunitario y su incidencia en las garantías de los derechos fundamentales

La doctrina coincide en mantener que las sentencias del TJCE denominadas «inhibicionistas» haya que entenderlas como dictadas en un momento inicial de la construcción del ordenamiento de la comunidad. Fue en la década de los años sesenta cuando se consolidaron los principios de autonomía, eficacia directa y primacía del ordenamiento comunitario. Han sido estos principios junto con el desarrollo de las actividades y competencias de las instituciones comunitarias los que hicieron afrontar con rapidez el problema de la protección de los derechos fundamentales, reaccionando al respecto el TJCE.

Nace el principio del efecto directo en la Sentencia del TJCE, VAN GEND EN LOOS, de 5 de febrero de 1963, sin que figure expresamente reconocido en los Tratados constitutivos. Viene dicho principio ligado estrechamente a la protección jurídica de los particulares (personas físicas o jurídicas) que pueden invocar ante el juez ordinario predeterminado por la ley, en determinadas condiciones los derechos que le confieren los tratados, reglamentos, directivas y decisiones comunitarias. Una norma comunitaria gozará de efecto directo si es clara, precisa, jurídicamente perfecta e incondicional, requisitos que la hacen apta para conferir derechos a los particulares, quienes, a su vez pueden invocarlos ante las jurisdicciones que están obligadas a protegerlos.

El principio de primacía como elemento básico del derecho comunitario es creado por el TJCE en la Sentencia COSTA CONTRA ENEL, de 15 de julio de 1964, en la que se confirmó el carácter autónomo del ordenamiento jurídico comunitario. Las normas comunitarias son obligatorias en los ordenamientos jurídicos de los estados miembros sin necesidad de una previa transformación e incorporación por parte de las legislaciones nacionales. Además, el TJCE insistió en que las esferas limitadas en las cuales los Estados miembros han atribuido competencias a la

Comunidad se ha visto restringida su soberanía. De esta limitación de las soberanías nacionales y de la naturaleza del Derecho Comunitario en cuanto «derecho común» a todos los Estados, sacó la conclusión el TJCE de que los Tratados y los actos normativos adoptados por las instituciones en virtud de éstos, deben primar sobre las normas de derecho interno.

Pocos años después de estas sentencias en las que el TJCE sienta los principios de primacía y efecto directo, dicta otra, la Sentencia STAUDER, en la que por primera vez se afirma la protección de los derechos fundamentales por el ordenamiento jurídico comunitario. Esta sentencia es consecuencia lógica de la formulación efectuada por el Alto Tribunal de los principios de primacía y efecto directo. Así las cosas, la jurisprudencia protectora de los derechos fundamentales se nos presenta como necesaria para un desarrollo armonioso del ordenamiento jurídico comunitario. Fue, la misma preocupación que latía en las sentencias iniciales, de carácter inhibicionista, la que obligó posteriormente para salvar la autonomía del ordenamiento comunitario, a declarar protegidos en su jurisprudencia los derechos fundamentales. Porque esto es así, observamos que, si antes de que se hubiesen configurado los principios de efecto directo y primacía del derecho comunitario, el TJCE hubiese afirmado el valor de los derechos fundamentales la consecuencia hubiera sido el carácter preeminente de las Constituciones nacionales. Una vez fijados los precitados principios se podía mantener que el ordenamiento comunitario poseía las condiciones básicas de protección de los derechos fundamentales. De no haberse decantado en esta línea se hubiera podido impedir el desarrollo del proceso comunitario. De hecho, en la práctica y, a pesar de las primeras sentencias proteccionistas del Tribunal de Luxemburgo, ciertas jurisdicciones internas, en particular las constitucionales, discutieron el principio de la primacía del derecho comunitario en relación con la protección de los derechos fundamentales.

III / LA PROTECCIÓN PRETORIANA DE LOS DERECHOS EFECTUADA POR EL TJCE.

A partir de la Sentencia STAUDER una afirmación constante se repite en los pronunciamientos del Tribunal de Justicia: los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales cuyo respeto garantiza el TJCE.

Es obligada la exégesis de esta afirmación de carácter general que entra en juego en cada caso particular donde se alega ante el Alto Tribunal la violación de algún derecho fundamental. En estos supuestos la metodología seguida por el TJCE para integrar el derecho comunitario ha sido formulada de forma expresa en su propia jurisprudencia: recurre a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, sobre todo al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El carácter plural que la jurisprudencia del TJCE da a la expresión principios generales del derecho (unas veces habla de principios, otras de ideas jurídicas básicas, incluso de principios de derecho) obliga, según CHUECA SANCHO, a establecer una distinción entre los principios generales del derecho y los principios fundamentales de la Comunidad Europea al considerar que estos últimos no son los generales del Derecho sino que conforman una categoría diferente. Los principios fundamentales se hallan inscritos en los tratados constitutivos, básicamente en sus primeros artículos, se deducen de la misma naturaleza de la Comunidad y constituyen el entramado jurídico mínimo para la configuración de dicha organización internacional como una Comunidad y pueden ser denominados como principios de la «constitución económica» (LOUIS). Estos principios fijan los objetivos más importantes que pretende conseguir la Comunidad, y serían normas programáticas, constituyendo frente a ellos los principios generales una fuente de derecho comunitario no escrita. El carácter escrito o no escrito de los citados principios tiene una importancia menor ya que lo relevante es el grado de abstracción de los mismos. En el ámbito co-

munitario según DAUSES tampoco es pertinente la distinción entre principios de derecho no obligatorios y reglas de derecho obligatorias porque, el TJCE en su jurisprudencia no realiza distinción alguna entre principios y normas por su grado de obligatoriedad.

A pesar de lo señalado la formulación de un principio que no se halla regulado positivamente conlleva una problemática específica porque la labor del juez del TJCE no se limita a aplicar un principio abstracto sino que incluye la propia formulación del principio -colmando así lagunas- que no encuentra referente en los textos normativos -Tratados- como sucede con los derechos fundamentales.

Así las cosas, el TJCE ha realizado dicha función por medio de los principios generales, a partir de las concepciones que se suponen subyacen al derecho comunitario y apoyándose en los principios comunes de los Estados miembros y el derecho internacional. Es el marco del proceso de integración el que explica el uso de reglas externas al ordenamiento comunitario. Los principios del derecho internacional pueden utilizarse en el ámbito comunitario porque la Comunidad es una organización internacional creada a partir de un Tratado. Y el reenvío al conjunto de ordenamientos de los Estados miembros vendría legitimado por la especialidad del derecho comunitario que se integra en los mismos y que aspira a encarnar un derecho común europeo.

Esta legitimación, general es necesaria pero no suficiente ya que, tiene que haber, además, una base legal en los Tratados que permita al TJCE la utilización de unos principios generales no escritos. De este modo se alude al artículo 288 del Tratado CE (antiguo 215) y al artículo 188 de la CEEA que mencionan los principios generales comunes a los ordenamientos de los Estados miembros, pero, previendo su aplicación sólo para el ámbito de la responsabilidad extracontractual de las Comunidades creadas por los Tratados de Roma. En el ámbito concreto de los derechos fundamentales se ha afirmado que la competencia del TJCE para recurrir a las tradiciones constitucionales comunes en materia de derechos fundamentales encuentra su fundamento en una aplicación analógica del artículo 288 (antiguo 215)

acudiendo a los ordenamientos de los Estados miembros y a sus tradiciones constitucionales en materia de derechos fundamentales. Otros autores encuentran apoyo legal a la fundamentación del recurso en los principios generales del derecho en los artículos 220 (antiguo artículo 164) y 230 (antiguo 173) del Tratado de la CE. El primero de dichos preceptos obliga al TJCE a asegurar el respeto del derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado. A su vez, el segundo de los preceptos atribuyó al TJCE el control de la legalidad de los actos de la Comisión y del Consejo respecto al Tratado y a toda regla de derecho relativa a su aplicación (también el derecho no escrito).

Además de esta fundamentación general del recurso a los principios generales del derecho en los artículos 220 y 230 (antes 164 y 173) el Tratado de la Unión Europea aporta una referencia expresa a los mismos en materia de derechos fundamentales. Dice el artículo 6.2 del TUE (antiguo F.2):

«La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en 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 tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario».

Con la inclusión de este artículo el TJCE podría, al menos en el campo de los derechos fundamentales, estar obligado a recurrir a los principios generales del derecho. Ocurre que el Tratado de Maastricht excluía (artículo L del TUE) este artículo de la competencia del TJCE. Ahora bien, siguiendo a E. PÉREZ VERA mantenemos que la declaración formal de que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del derecho implica necesariamente la posibilidad de su invocación y aplicación por el TJCE. Supondría cierta incoherencia jurídica aceptar la existencia de unos principios generales del derecho no aplicables por los tribunales de justicia. Quizás, la opinión más acertada sea la de considerar que el actual artículo 6.2 (antes F.2) debe ser considerado como una ratificación de la línea jurisprudencial que ha seguido el TJCE. En este

sentido la Sentencia BOSMAN (TJCE, 15 de diciembre de 1995, C-415/93) ha mencionado el artículo F.2 en términos de reafirmación de su jurisprudencia anterior.

Por fin el Tratado de Amsterdam viene a aclarar el tema ya que el nuevo artículo 46 (antes artículo L) extiende la competencia del TJCE al apartado 2 del artículo 6 (antiguo artículo F) con respecto a las instituciones comunitarias en la medida en que el TJCE sea competente con arreglo a los Tratados.

De este modo entre los principios que el TJCE ha formulado a partir de las normas escritas de derecho comunitario destacan por sus implicaciones para los derechos fundamentales el de no discriminación, el de libre circulación, el del respeto a los derechos de la defensa y el del derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. En este sentido el Alto Tribunal ha interpretado determinadas normas de los Tratados en clave de derechos fundamentales siendo relevante al respecto la Sentencia JOHNSTON de 15 de mayo de 1986 en la que se consagra el derecho a la protección jurisdiccional.

También la utilización por el TJCE del derecho comparado se explica por la propia naturaleza de la Comunidad y su ordenamiento jurídico y a que, en un proceso de integración, el ordenamiento comunitario o los de los Estados miembros están estrechamente relacionados: la Comunidad tiene su origen en los Estados miembros y el derecho comunitario se aplica e integra en ellos. Parece lógico que en caso de dudas o de ausencia de normativa el TJCE se dirija a los ordenamientos estatales. Por otro lado, a partir del TUE el recurso a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros aparece sancionado en el propio Tratado. Los criterios seguidos por el TJCE en la utilización del derecho comparado es imprescindible conocerlos (aparte del estudio de los distintos ordenamientos de los Estados miembros sobre una determinada cuestión) para llegar a alguna conclusión acerca de la existencia y del contenido de un determinado principio general del derecho. De la doctrina y de la jurisprudencia sobre el tema pueden extraerse de forma sistemática tres criterios susceptibles de presidir la utilización del méto-

do comparativo por parte del TJCE: el principio de la comunidad, el de mayor progresividad y el de funcionalidad.

Ahora bien, consciente de la vaguedad y de la imprecisión de la referencia a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, el TJCE ha completado sus fuentes de inspiración en materia de derechos fundamentales, acudiendo también al derecho internacional. Aunque en la jurisprudencia comunitaria destacan las menciones al Convenio Europeo de Derechos Humanos, no es esta la única norma internacional aludida. Suelen ser de uso corriente las citas a la Carta Social Europea, a la Convención 111 de la Organización Internacional del Trabajo, o al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. A pesar de todo es el CEDH la norma internacional que desempeña un papel especial en el ámbito comunitario. Y así destaca la Declaración común sobre Derechos Fundamentales adoptada por el Parlamento Europeo, El consejo y la Comisión en 1977 en la que las tres instituciones proclaman su compromiso con los derechos humanos, haciendo una mención específica al CEDH. En relación con el derecho originario, el CEDH aparece mencionado por primera vez en el Acta Única. Así, se incluye en su Preámbulo una consagración general del «respeto del derecho y de los derechos del hombre» fundada sobre «los derechos fundamentales reconocidos por las constituciones y las leyes de los Estados miembros, por el Convenio sobre salvaguardia de los derechos del hombre y las libertades fundamentales y por la Carta Social Europea especialmente las de libertad, igualdad y justicia social». Esta declaración no viene a modificar sustancialmente la falta de una fundamentación expresa en los Tratados para el reconocimiento y protección de ciertos derechos fundamentales.

El tema adquiere una mayor relevancia en la modificación sufrida por los Tratados Comunitarios a causa del Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. En el Preámbulo de esta norma se confirma la adhesión de las partes contratantes a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho. Esta declaración se concreta en el artículo F.2 que establece:

«La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en 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 tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario». El texto ha sido mantenido en la última revisión de los Tratados (en el Tratado de Amsterdam en el nuevo artículo 6.2). La interpretación de este precepto plantea algunas dudas sobre su alcance jurídico acerca de si se puede considerar que la remisión del actual artículo 6.2 tiene como finalidad operar una incorporación del CEDH al derecho Comunitario. Ahora bien, según este artículo la fuente que el TJCE debe utilizar para salvaguardar los derechos fundamentales no es el CEDH sino los principios generales del derecho. Siendo esto así, el nuevo art. 6.2 no aporta ninguna solución jurídica original al tema en cuestión. Su importancia se puede hallar en la confirmación de la evolución de la jurisprudencia del TJCE en esta materia poniendo especial énfasis en expresar una voluntad de respetar dicho Convenio reconociéndolo como elemento clave de la protección de los derechos fundamentales.

Ante las referencias cada vez más abundantes del TJCE al CEDH, la doctrina ha buscado en la propia jurisprudencia el fundamento de la competencia del TJCE cuando examina la compatibilidad de una norma comunitaria con uno de los derechos garantizados por el CEDH. Dos son los argumentos que fundamentan su obligatoriedad: la teoría de la sucesión y la incorporación como principios generales del derecho.

Aunque el CEDH tiene únicamente un valor de guía para el TJCE y éste tiene en consecuencia un elevado margen de maniobra, las pautas que el Alto Tribunal sigue son más claras que respecto a las tradiciones constitucionales comunes porque existe un catálogo codificado. Así pues, la referencia al CEDH ha sido y es un factor clave para la identificación de los Derechos Fundamentales, aunque al no formar parte del Derecho Comunitario el TJCE puede realizar una configuración propia de los derechos reconocidos en el mismo sin estar obligado a seguir en

detalle la interpretación que al respecto hayan realizado los órganos de Estrasburgo.

IV/ ¿CABE HABLAR DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA?

La delimitación conceptual de los derechos fundamentales es una realidad compleja y polivalente (DE CASTRO CID) o un paradigma de la equivocidad (PÉREZ LUÑO) y sobre todo algo tremendamente complicado intentarlo en el ámbito del derecho comunitario. La complicación se debe, por un lado, a la inexistencia de un catálogo de derechos fundamentales y, por otro a la variedad de expresiones que utiliza el TJCE al referirse al tema en cuestión: derecho fundamental, principio fundamental, principio, derechos de las personas, regla superior de derecho que protege los intereses de los particulares...

Además, el tema de los derechos fundamentales no puede ser analizado al margen de las especificidades que presentan las Comunidades y entre ellas se encuentra el hecho de que el derecho comunitario incide sólo de manera tangencial en los ámbitos en los que la relevancia de los derechos fundamentales es más evidente (derecho penal, derecho de familia, procedimiento penal...). y, aunque las personas individualmente consideradas son sujetos de derecho comunitario, además de los Estados miembros y las instituciones comunitarias, los más afectados por el ordenamiento comunitario son operadores económicos y personas jurídicas antes que sujetos privados (personas físicas).

No podemos tratar este tema dejando a un lado el punto clave del mismo que se encuentra en la relación de los derechos fundamentales con la Constitución. Siguiendo a CRUZ VILLALON decimos que los derechos fundamentales en sentido material, son una categoría dogmática del derecho constitucional, lo cual implica la necesidad previa de la existencia de una Constitución. Si no se dispone de una Constitución (y la Unión Europea no la tiene) podrá hablarse de derechos humanos, libertades públicas, derechos de las personas, derechos públicos subjetivos... pero

no de derechos fundamentales pues, éstos, serían aquellos derechos que encuentran su reconocimiento en una Constitución y de dicho reconocimiento se deriva alguna consecuencia jurídica específica.

Tampoco, desde un punto de vista formal existe en el ordenamiento jurídico comunitario ninguna norma de derechos fundamentales. La única referencia a los mismos la encontramos en el artículo 6.2 (antiguo F.2) del TUE que declara que la Unión protege los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros.

Si los Tratados no permiten efectuar una categorización formal de los derechos fundamentales podríamos acudir a la jurisprudencia del TJCE que ha declarado que éstos forman parte integrante de los principios generales del derecho. Aquí, hallamos fundamentos que también aparecen en las conclusiones de los abogados generales que apuntan a una distinción entre los derechos fundamentales y otras categorías de derechos. Pero, lo cierto es que en el ordenamiento comunitario no existen criterios específicos que nos permitan identificar los derechos fundamentales que se vinculan a su reconocimiento constitucional, lo cual implica que se vean dotados de unas garantías específicas y particulares: vinculación al legislador y garantías jurisdiccionales. Este esquema no se puede trasladar al derecho comunitario porque no existe en él ningún procedimiento ad hoc ni ninguna garantía específica para los derechos fundamentales. El reconocimiento por parte del TJCE se hace mediante los recursos previstos en los Tratados para garantizar en general el respeto del derecho comunitario: especialmente, el recurso de anulación cuyo acceso a los particulares es muy restringido y la cuestión prejudicial del artículo 234 del TUE.

La ausencia de un concepto formal y la necesidad de adoptar un punto de vista material conlleva la inexistencia de un concepto dogmático claro de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario. La doctrina acostumbra a enumerarlos y a explicar brevemente su contenido a partir de las Senten-

cias del TJCE. Este acercamiento descriptivo ofrece una panorámica de derechos reconocidos en el ordenamiento comunitario pero no desvela el criterio seguido para la selección de los mismos. A pesar de todo la doctrina (PI LLORENS) se esfuerza en diferenciar dos núcleos básicos de derechos desde un punto de vista material: los reconocidos a partir del CEDH y de las Constituciones nacionales y algunos de los reconocidos en los propios tratados comunitarios.

1º) El reconocimiento jurisprudencial de los derechos efectuado por la vía de los principios por el TJCE conlleva un carácter abierto y asistemático. El Alto Tribunal define esta protección en función de los casos que se le presentan pero, esta forma de actuar no puede suplir la decisión política de determinar qué derechos fundamentales se les debe reconocer a los ciudadanos en virtud del derecho comunitario.

2º) La ausencia de criterios formales conlleva la necesidad de definir los mismos en función de criterios materiales lo cual entraña el riesgo de incurrir en una confusión entre el plano descriptivo y el plano prescriptivo del discurso. Este tipo de valoraciones correspondería hacerlas a las instancias políticas o constituyentes y ello sólo se puede lograr mediante la definición de un catálogo de derechos.

También se debe a la inexistencia de criterios formales la indeterminación de cuáles son las consecuencias de la calificación de un derecho como fundamental, más allá de su relación de jerarquía respecto a las normas de derecho derivado. Ello, unido a la ausencia de mecanismos específicos de protección jurisdiccional, constituye una grave carencia del sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales.

Las críticas evidentes no deben impedir que aludamos a cuáles han sido principalmente los derechos protegidos por la jurisprudencia del TJCE. Destaca la protección de los derechos de libertad o de primera generación (PÉREZ LUÑO). Esta protección se debe a que la protección de dichos derechos se halla extendida y generalizada en los ordenamientos de los estados miembros y en el derecho internacio-

nal, sobre todo en el CEDH (fuentes de inspiración del TJCE). El Alto Tribunal se ha referido en varias ocasiones al derecho de propiedad, al derecho a una tutela judicial efectiva, al respeto a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, a la libertad de expresión, a la libertad de asociación, a la libertad religiosa...

El ámbito de la protección de los derechos económicos y sociales resulta más problemático. Como el marco de las competencias comunitarias es preferentemente económico podría deducirse que los derechos conferidos por los tratados se inscriben en el espacio de los derechos de esta naturaleza. Así sucede con el principio de libre circulación (artículo 39 del TCE) y el de no discriminación salarial por razón de sexo (artículo 141) del TCE. Fuera de estos casos encontramos menciones efectuadas por el TJCE de algunos derechos sociales típicos como el de huelga o el de libre sindicación. Pero, si nos atenemos a la idea de derechos sociales en cuanto derechos de prestación que exigen intervenciones por parte del Estado, el reconocimiento de los mismos en el ordenamiento comunitario es bastante escaso. Esto se debe, por un lado, a que las competencias comunitarias en el ámbito de la política social han sido hasta ahora muy escasas y aunque el Tratado de Amsterdam ha dado un paso hacia adelante, introduciendo un nuevo Título dedicado a visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, sólo la acción normativa de las instituciones permitirá juzgar hasta qué punto la intervención comunitaria en este terreno es relevante. Además, otros ámbitos de actuación pública como la educación y la sanidad tampoco son objeto de competencias de la Comunidad. A mayor abundamiento la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores no es un instrumento jurídico obligatorio, aunque se la considera como punto de referencia a tener en cuenta en las acciones que se emprendan en el ámbito de la política social comunitaria (art. 136, antiguo 117).

De otra parte conviene tener presente que la mayoría de los derechos en el ordenamiento comunitario han sido reconocidos por el TJCE a través de la vía de los principios generales del derecho siendo sus

fuentes de inspiración las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y el derecho internacional. Ambas fuentes de inspiración prestan escasa ayuda en este punto concreto. Pues los derechos internos ofrecen en su mayor parte textos constitucionales de corte liberal, quedando reducidos los derechos sociales a principios programáticos de dudosa eficacia (PRIETO SANCHIS).

Por lo que se refiere al derecho internacional, aunque en la práctica el TJCE no excluye ningún instrumento de protección de derechos en el que los Estados miembros hayan participado, únicamente el CEDH ha desempeñado un papel relevante, pues la Carta Social europea de 1961 que ha aparecido aludida en algunas ocasiones en la jurisprudencia del TJCE no ha funcionado como catálogo de derechos y no aparece mencionada en el artículo 6.2 del TUE.

En definitiva, la protección de los derechos fundamentales por el ordenamiento comunitario se ciñe básicamente a los de corte liberal. Incluso éstos, conferidos en algunos casos por los Tratados están pensados para los individuos en cuanto operadores económicos y no con base en la dignidad humana. Es por lo tanto el «Homo economicus» el titular de estas libertades fundamentales consideradas derechos económicos indirectos. En efecto, se refieren antes a una ciudadanía de mercado que a una ciudadanía política. Sin embargo, la inclusión de la libre circulación de personas en el artículo 18 (antes 8 A) del TCE, desligado de toda actividad económica apunta hacia una visión más política del espacio comunitario.

V/ HACIA UN NUEVO MODELO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS EN EL ÁMBITO COMUNITARIO. LA POSIBLE ADHESIÓN AL CEDH.

La actitud protectora de los derechos fundamentales por parte del TJCE influyó en las instituciones políticas comunitarias. El propio Parlamento Europeo el 30 de abril de 1973 invitaba a la Comisión «a prevenir, al elaborar reglamentos, directivas y decisiones, posibles conflictos con el derecho constitucional nacional, y a examinar particularmente cómo

se deberían garantizar los derechos de los ciudadanos de los Estados miembros. También la Comisión, en el informe sobre la Unión Europea de 26 de junio de 1975, destacó que, a pesar de la inexistencia de una referencia explícita en los Tratados de los derechos fundamentales, el TJCE había sido capaz de cubrir la laguna al considerarlos parte integrante de los principios generales de Derecho Comunitario. No obstante, y mirando hacia el futuro, la Comisión proponía tres vías para garantizar una más eficaz protección:

- 1) Redactar un catálogo propio en el que se recogieran no sólo derechos civiles y políticos, sino también sociales y económicos.
- 2) Continuar con la construcción pretoriana del TJCE, lo que no permitiría asegurar el pleno ejercicio de los derechos sociales y económicos, la mayor parte de los cuales exigirían medidas legislativas de ejecución.
- 3) La simple referencia al CEDH con el inconveniente de la falta de regulación de los derechos económicos y sociales, además de las posibles dificultades de aplicación.

Pero, en todo caso, concluía la Comisión, sería necesario prever un recurso individual contra todo acto adoptado en violación de los derechos fundamentales. Vemos, pues, cómo en ese temprano momento se propugnaban vías alternativas a la única protección existente: la vía jurisprudencial dispensada por el TJCE. Sin embargo, el 14 de febrero de 1976, la Comisión en su informe sobre la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario transmitido al Parlamento y al Consejo, tras considerar innecesaria la adhesión al CEDH en la medida en que «estando reconocido su carácter obligatorio en todos los Estados miembros» crearía igualmente «obligaciones en lo relativo a la actividad de las instituciones comunitarias» pasó a abordar el tema de la creación de un catálogo específico de derechos comunitarios, idea previamente defendida en su Informe sobre la Unión Europea.

Después de recordar las ventajas que dicha solución aportaría, señaló que, sin embargo, la adopción del

citado Catálogo «exigiría, en el estadio actual de la Comunidad una negociación intergubernamental y un sometimiento al acuerdo unánime de los Estados miembros por lo que la determinación de los derechos fundamentales que deberían figurar en el catálogo comunitario podría conducir a compromisos y amputaciones, corriendo el riesgo de desembocar en un consenso mínimo sobre su contenido». Por todo ello la Comisión se inclinó en aquel momento por seguir protegiendo los derechos por vía pretoriana.

Un giro importante a la situación se va a producir con el Memorándum de la Comisión de 4 de abril de 1979 sobre la adhesión de las Comunidades Europeas al CEDH. Dicha adhesión fue sugerida al Consejo por la Comisión con vistas a un reforzamiento de la seguridad jurídica y a la consolidación de la imagen de Europa como tierra de libertad y democracia, al mismo tiempo que serviría para subrayar la personalidad jurídica de la Comunidad. Esta posición favorable a la adhesión al CEDH contó, un año más tarde, con el apoyo del Comité Económico y Social pero, fue perdiendo fuerza con el paso del tiempo hasta llegar a las escasas referencias que al tema en cuestión se hacían en el preámbulo del Acta Única Europea. En este documento los Estados miembros se comprometían a «promover conjuntamente la democracia sobre la base de los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y Leyes de los Estados miembros, en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, particularmente la libertad, la igualdad y la justicia social».

De nuevo la propuesta de adhesión fue presentada por la Comisión al Consejo en noviembre de 1990 con una solicitud expresa de apertura de negociaciones para fijar las modalidades de la misma. También el Parlamento Europeo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones a favor de la citada adhesión. A pesar de que todas estas propuestas fueron discutidas en su momento en el seno del Consejo, el consenso necesario para que se materializara algún tipo de iniciativa no se produjo hasta julio de 1993. En esta fecha el Consejo reanudó el estudio de la propuesta de la Comisión en lo referente a las cuestiones de orden político, técnico y jurídico que podía plantear

la adhesión de la Comunidad al CEDH. Y así consideró necesario aclarar algunas cuestiones jurídicas referentes a la compatibilidad de dicha adhesión con el TCE y por esta razón decidió someter al TJCE una solicitud de dictamen conforme a lo previsto en el artículo 228, apartado 6, del TCE (actual 300.6). El TJCE emitió el Dictamen 2/94 el 28 de marzo de 1996. A pesar de que en su pronunciamiento mantuvo que la Comunidad actualmente no posee competencias para realizar tal adhesión el debate no puede darse por zanjado, puesto que, los Estados miembros pueden revisar los Tratados para introducir una base jurídica adecuada.

Este dictamen del TJCE se sitúa en un contexto claramente constitucional al señalar que la protección de los derechos fundamentales constituye un elemento esencial de cualquier ordenamiento jurídico y las cuestiones que afectan al régimen de esa protección tienen una gran relevancia no sólo jurídica sino también política. Ello exige que una decisión que afecte al régimen general de protección de los derechos humanos, como lo sería la adhesión al CEDH, merezca ser realizada al más alto nivel «constitucional» comunitario, ya que el art. 308 -antes 235- no puede ser nunca una vía para modificar o afectar elementos esenciales del sistema del Tratado. Aunque pueda parecer que se desaprovechó una gran ocasión para mejorar el sistema comunitario de protección de derechos, lo cierto es que gracias al Dictamen del TJCE se ha otorgado un nuevo reconocimiento del «valor constitucional» de los Tratados y de la importancia que la protección de los derechos humanos merece en cualquier orden constitucional, por lo que se impide un tratamiento de este tema por una vía subsidiaria.

En este sentido cabe pensar que la solución definitiva no puede venir más que de la mano de la apertura de un auténtico proceso constituyente democrático en el seno de la Unión Europea. Hasta que llegue ese momento el sistema comunitario de protección de derechos seguirá adoleciendo de graves defectos estructurales.

VI / LA CONVENIENCIA DE LA ELABORACIÓN DE UN CATÁLOGO COMUNITARIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La posibilidad de adoptar un catálogo propio de derechos comenzó a debatirse en la década de los años setenta a raíz de la jurisprudencia comunitaria sobre el tema y de la rebelión de los Tribunales Constitucionales. La existencia de dicho catálogo podría aportar dos tipos de ventajas a la hora de paliar el ya tópico «déficit democrático» de las Comunidades Europeas. Así, desde una óptica jurídica se obtendría una mayor seguridad en la protección de los derechos fundamentales que redundaría en favor de las instituciones comunitarias, de los Estados miembros y de los particulares. Y desde un punto de vista político contribuiría a dar una mayor legitimidad a la actuación comunitaria.

Probablemente la institución que ha sido más partidaria de adoptar un propio catálogo de derechos es el Parlamento Europeo. En efecto, su posición ha quedado suficientemente clara, no sólo en sus resoluciones sobre la protección de los derechos humanos sino también en propuestas que revelan su opinión sobre las líneas directrices que podrían inspirar dicho catálogo, tanto en el Proyecto de Tratado de la Unión Europea adoptado en 1984, como en el Proyecto de Constitución elaborado por la Comisión de Asuntos Institucionales en 1994 y esencialmente en su Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales aprobada el 12 de abril de 1989.

En el primero de los textos, aprobado el 14 de febrero de 1984, se declaraba en el artículo 4 que la Unión protege la dignidad del individuo y sus derechos y libertades fundamentales y que en un periodo de cinco años se elaboraría una Declaración de Derechos para su inclusión en el Tratado.

El Proyecto de Constitución no fue aprobado por el Parlamento Europeo, pero sí se adoptó el 10 de febrero de 1994 una Resolución sobre la Constitución de la Unión Europea en la que el Parlamento señala que «toma nota con satisfacción de los trabajos de la

Comisión de Asuntos Institucionales cuyo resultado es un proyecto de Constitución de la Unión Europea, que se adjunta en anexo, y pide al Parlamento Europeo que resulte electo en junio de 1994 que prosiga dichos trabajos a fin de profundizar los debates sobre la Constitución Europea...» (DOCE C 61 de 28 de febrero de 1994). El Proyecto de Constitución incluye un Título VIII que consta de 24 cláusulas que enumeran los derechos humanos garantizados por la Unión.

Los detractores de la propuesta de adopción de un «Bill of Rights» comunitario destacan, frente a la seguridad jurídica que aportaría un catálogo escrito, una cierta tendencia a la rigidez frente al dinamismo y la flexibilidad del actual sistema pretoriano y las dificultades políticas que podría acarrear un proceso largo y costoso, donde, el consenso necesario entre los Estados miembros llevaría a primar la opción de una declaración de mínimos, altamente conservadora.

Conviene también resaltar que cuando se habla de la adopción de un catálogo de derechos comunitario se piensa en su inclusión en los Tratados, lo cual exige un proceso de revisión de los mismos. Existen, sin embargo, otras opciones como son: adoptar un catálogo por la vía de un Reglamento basado en el artículo 308 (antes 235) del TCE. Adoptar una declaración interinstitucional, en la línea de la que se adoptó en 1977, pero dar un paso más incorporando a la misma un catálogo de derechos. Y, por último, proceder a una revisión de los Tratados bajo la forma de una declaración solemne. Es decir, introducir un artículo en los Tratados que expresara el compromiso del respeto de los derechos fundamentales sin especificar en un catálogo el contenido de esta protección. De hecho, esta es la fórmula que se ha seguido en el Tratado de la Unión Europea con el artículo 6.2 (antiguo F.2). Este precepto ofrece una solución original porque no consagra ninguna de las dos opciones tradicionalmente manejadas: elaboración de un catálogo propio de derechos o adhesión al CEDH. Sin embargo, hay que destacar que el TUE se limita a codificar la situación existente en el derecho comunitario con base en la jurisprudencia del TJCE sin realizar ninguna aportación. Tal vez esto fuera lo único que se podía conseguir políticamente en el

momento de la adopción del Tratado de Maastricht. De hecho las propuestas -como la española- que se plantearon durante la Conferencia Intergubernamental y que intentaban ir más allá, no prosperaron. La propuesta española «Hacia una ciudadanía europea» que proponía incluir el compromiso del respeto de los derechos fundamentales en los artículos dedicados a la ciudadanía de la Unión fue rechazada porque la mayor parte de las delegaciones se inclinaron por situar la referencia a los derechos fundamentales a nivel más político, en las Disposiciones comunes del TUE, fuera del alcance de la protección jurisdiccional.

Tampoco el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, que reforma el Tratado de Maastricht, ha podido aportar novedades relevantes en materia de derechos fundamentales, ya que los aportes son mínimos. Se modifica el artículo L del Tratado (que pasa a ser el art. 46) en el sentido de incluir el artículo F apartado 2 (ahora artículo 6) dentro de las competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Incluye, el Tratado de Amsterdam, también algunas disposiciones que se sitúan más a un nivel político que de protección jurídica de los derechos. Así el nuevo artículo 7 del TUE, según el cual el Consejo podrá intervenir cuando un Estado miembro esté cometiendo violaciones graves y persistentes de los principios de libertad, democracia, respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de derecho.

Por último, se introducen algunas disposiciones nuevas que, aunque no suponen la concesión de nuevos derechos o el aumento de la protección de los ya existentes, sí pueden redundar en ello a través de la práctica de las instituciones, incluido el TJCE. En este sentido el artículo 13 (antes 6.A) que faculta al Consejo para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por razón de sexo, raza, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. En el mismo sentido debe entenderse la inclusión en el Preámbulo de un considerando que confirma la adhesión a los derechos sociales fundamentales tal y como se definen en la Carta Social Europea y en la Carta Comunitaria de los Derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989.

Esta alusión vuelve a aparecer en el artículo 136 (antiguo 117) del TCE que, con los artículos que le siguen, representa la inserción en el Tratado CE del Protocolo sobre Política Social.

En resumen: el Tratado de Amsterdam ha rechazado la posibilidad de incluir un catálogo de derechos y éstos siguen dependiendo de la aplicación por el TJCE de los principios generales del derecho a partir de los textos internacionales y de las tradiciones constitucionales comunes.

VII / LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

En el informe sobre derechos fundamentales en la Unión Europea del grupo de expertos presidido por el Prof. SPIROS SIMITIS, de febrero de 1999, se mantiene que «los derechos fundamentales sólo pueden cumplir su función si los ciudadanos conocen su existencia y son conscientes de la posibilidad de hacerlos aplicar, por lo que resulta esencial expresar y presentar los derechos fundamentales de forma que todos los individuos puedan conocerlos y tener acceso a ellos: dicho de otro modo, los derechos fundamentales deben ser «visibles»... Deben encontrarse los medios para conseguir la máxima visibilidad de los derechos, lo que implica su enumeración expresa a riesgo de repetirse, en lugar de una simple referencia general a otros convenios en los que figuran».

Por esto mismo el Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia de 3 y 4 de junio de 1999, teniendo en cuenta el papel central que la salvaguarda de los derechos humanos juega como principio básico de la Unión Europea y condición indispensable para su legitimidad, tomó la decisión de elaborar una Carta de Derechos Fundamentales que ponga de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión, de manera clara y visible, los derechos fundamentales vigentes, su importancia y su alcance, en cuanto exigencia de la actual evolución de la Unión Europea. En este sentido, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea viene a colmar un vacío, reiteradamente su-

brayado, en la Comunidad Europea, carente de una propia «Declaración de Derechos» aplicable a las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales por las instituciones y órganos comunitarios. Ahora bien, aunque hoy no es concebible una Constitución sin Declaración de Derechos Fundamentales, formalmente y en sí misma la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no se inserta en un proceso constituyente que se haya abierto en la Unión Europea, sea el de una Federación de Estados miembros o el de una federación europea en el sentido expuesto recientemente por el ministro alemán JOSCHKA FISCHER.

A pesar de todo, la Carta significa un paso hacia adelante en el proceso político de construcción europea. Sobrepasa la mera visión economicista imperante en la Unión, como un vasto mercado basado en la libre circulación de trabajadores, bienes y servicios y en la moneda común, y mira hacia la Unión y a los ciudadanos de los Estados que la integran como una entidad política fundada en valores comunes, en la que el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la persona, y los principios de la paz, la democracia y el Estado de Derecho constituyen sus pilares básicos (A. RODRÍGUEZ BEREIJO). Para conseguir esos objetivos debería incluir los derechos de libertad e igualdad, los derechos procesales fundamentales tal y como se recogen en el CEDH y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. También formarán parte de su contenido los derechos básicos de los ciudadanos de la Unión y se tendrán en cuenta los derechos económicos y sociales del mismo modo que en la Carta Social Europea y en la Carta Comunitaria de los Derechos sociales fundamentales de los trabajadores.

Destaca el carácter radicalmente novedoso del procedimiento para la elaboración de la Carta marcado por el Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999. Por primera vez en la experiencia europea se ha confiado esa tarea a un órgano, autodenominado CONVENCION, de composición cuatripartita integrado por 30 parlamentarios nacionales, 16 parlamentarios europeos, 15 representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Esta-

dos miembros y un representante del Presidente de la Comisión Europea. A estos se añaden, en calidad de observadores, dos representantes del Consejo de Europa, uno de ellos miembros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La amplitud y heterogeneidad del órgano ha provocado un método de trabajo complejo, a caballo entre el procedimiento «intergubernamental» y el procedimiento «parlamentario», con votaciones meramente indicativas y tratando de encontrar mediante el consenso soluciones de compromiso.

El procedimiento ha sido público, transparente y democrático y ha repercutido en el intensísimo ritmo de trabajo de la Convención para poder examinar y estudiar todas las sugerencias aportadas por la sociedad civil y cerca del millar de enmiendas presentadas por los miembros de la Convención. En cierto modo, pero sin serlo, este órgano por su composición y funcionamiento se ha asemejado a una «asamblea constituyente».

Uno de los problemas más espinosos a los que tuvo que hacer frente la Convención en su proceso de elaboración fue el de la Naturaleza Jurídica de la Carta: ¿Era una solemne proclamación de derechos de valor político, como la DDHC de 1789, o un texto jurídico y vinculante que se integra en los Tratados de la Unión Europea?. El Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia dejó abierta la cuestión al afirmar que «posteriormente habrá que estudiar si debe incorporarse la Carta a los Tratados y, en caso afirmativo, de qué modo ha de hacerse».

Al respecto el Parlamento Europeo, en su Resolución de 16 de marzo de 2000, ha declarado que «una carta de Derechos Fundamentales que se redujera a una proclamación no vinculante y que además, se limitara a una enumeración de derechos vigentes defraudaría las legítimas expectativas de los ciudadanos» por lo que «manifiesta con toda claridad que subordina en un grado muy elevado su aprobación definitiva de una Carta de los Derechos Fundamentales al cumplimiento de la condición de que adquiere pleno carácter vinculante mediante su inclusión en el Tratado de la Unión Europea».

En cambio, la posición de los Estados miembros y del Consejo Europeo fue de prudente cautela a la espera del resultado final de los trabajos de la Convención. El posible valor jurídico de la Carta y su inclusión en el Tratado de la Unión plantea cuestiones de gran complejidad que no pueden ser soslayadas: una dualidad de sistemas jurídicos paralelos de protección de los derechos fundamentales derivados de dos catálogos distintos de derechos, con el riesgo de establecer diferentes niveles y grados de protección. El riesgo para la seguridad jurídica de la diferente interpretación por los Tribunales Europeos de Luxemburgo y de Estrasburgo cuya función jurisdiccional se solapa.

La Convención tuvo que dejar a un lado el problema de la naturaleza jurídica de la Carta, decisión que además no le correspondía, pues el Consejo Europeo la había reservado expresamente para sí, y se centró en resolver otros temas como fueron encontrar el consenso necesario sobre el contenido de la Carta: qué catálogo de Derechos fundamentales ha de incluirse, su contenido y alcance, y si se incluían o no los derechos de la tercera generación (PÉREZ LUÑO) o «Derechos sociales y económicos». Tampoco se trataron en las sesiones de la Convención los problemas referentes a la forma de inclusión de la Carta en los Tratados Comunitarios, el control jurisdiccional de los derechos reconocidos en la misma y la cuestión de si la Unión Europea ha de adherirse o no al Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos.

A causa de todos esos problemas, por otra parte irresolubles por la Convención, ésta se vio obligada a trabajar bajo el imperativo kantiano de obrar «como si» el trabajo de elaboración de la Carta fuese a tener un carácter jurídico vinculante, destinado a integrarse en el Tratado de la Unión Europea. De este modo y en consonancia con los términos del Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia, la Convención elaboró una Carta de Derechos que consta de un Preámbulo y 54 artículos agrupados en VII Capítulos. En ella se recogen:

1) Los derechos de libertad y de igualdad y los derechos procesales fundamentales, tal como se recogen

en el CEDH y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario. Se trata de los derechos civiles y políticos clásicos inherentes al ser humano y a su dignidad inviolable. Estos derechos son predicables de toda persona.

2) Los derechos de ciudadanía Europea reservados únicamente a los ciudadanos de la Unión. En este bloque se incluyen la libertad de circulación y de residencia, el derecho de voto y elegibilidad en las elecciones municipales y europeas, el derecho de acceso a los documentos o el derecho a la protección diplomática y consular, tomados de los Tratados europeos. Algunos derechos, como el derecho a una buena administración, el derecho de petición y de acceso al Defensor del Pueblo de la Unión Europea se extienden a los residentes procedentes de terceros países legalmente establecidos en los Estados miembros.

3) Los derechos económicos y sociales, tal y como se enuncian en la Carta Social Europea y en la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores en cuanto no se limitan a fundamentar los objetivos de la actuación de la Unión. Entre estos derechos se hallan el derecho al trabajo, el derecho a un salario justo y adecuado, el derecho a la libertad sindical y a la huelga, el derecho a la vivienda, a la salud, a las prestaciones de la Seguridad Social... Todos ellos están ligados a la persona y a su dignidad, son indivisibles e inseparables de los derechos civiles y políticos de la libertad y la igualdad.

Ha sido este grupo de derechos el que más problemas ha planteado en el seno de la Convención, debido a las divergencias respecto de la oportunidad de su inclusión en la Carta y al carácter meramente programático, no directamente justiciable que tienen muchos de estos derechos. También han influido los distintos modelos de relaciones laborales y de políticas sociales y económicas existentes en los Estados miembros de la Unión.

La Carta no crea ninguna competencia ni objetivo nuevos para la Comunidad ni para la Unión Europea, ni tampoco modifica las competencias y objetivos definidos por los Tratados. Se aplicará a las insti-

tuciones y órganos de la Unión y a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho Comunitario. Esto conlleva que la Carta se aplica sólo en materias incluidas entre las competencias de la Comunidad y los objetivos de la Unión Europea, por consiguiente las instituciones y órganos de la Unión y los Estados miembros, cuando actúan en el marco del Derecho Comunitario, respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación con arreglo a sus respectivas competencias (Capítulo VII. Disposiciones generales. Artículos 51 a 54 de la Carta de los Derechos...).

El proyecto de Carta, una vez finalizados los trabajos de la Convención, fue sometido a la consideración de los Jefes de Estado y de Gobierno en la Cumbre celebrada en Biarritz, el 13 y 14 de octubre de 2000. Ninguna autoridad competente cuestionó el contenido de la Carta, con lo cual, se estaba reconociendo que la Convención había cumplido su misión de forma satisfactoria encontrando un equilibrio entre las reticencias de algunos y la voluntad de la mayoría de los miembros de la Convención de crear un texto con un contenido significativo. En cambio los 15 Estados miembros permanecieron divididos en torno a la cuestión del carácter obligatorio de la Carta: Solamente una tercera parte de ellos se pronunció de forma favorable a su obligatoriedad inmediata. La Comisión, el 11 de octubre de 2000, adoptó una comunicación en la cual indicaba que tarde o temprano la Carta debería estar incluida en los Tratados.

Por fin en la Cumbre de Niza, al margen del Consejo Europeo, el 7 de diciembre de 2000, los Presidentes del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión han realizado una Proclamación conjunta de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esto es lo que tenemos: Un texto político, como lo fue la DDHC de 1789, sin valor jurídico, de momento. Ante esta situación se han elevado voces autorizadas -VITORINO, MOSCOVICI...- para sugerir que ya que Niza no ha ido más allá de una simple proclamación política de la Carta se debe proceder, al menos, a una revisión del artículo 6.2 del TUE para añadir una referencia a la Carta como expresión máxima de los derechos fundamentales que la Unión Europea se compromete a respetar. Es, dicen, lo

menos que se puede hacer. Según la Comisión, incluso si esta fórmula mínima de revisión no alcanza el acuerdo de los Quince, el texto de la Carta desde su Proclamación por las tres instituciones no dejará de surtir efectos en el plano jurídico pues, no se entiende que un texto negociado por un organismo «sui generis» como fue la Convención, recopilatorio de los derechos ya aceptados de una forma u otra por los Estados miembros y solemnemente proclamado por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo, pueda no ser considerado por los jueces. Estos deberán tenerla en cuenta como fuente de inspiración para la interpretación de los derechos fundamentales.

El Parlamento Europeo, por su parte, proponía que en Niza se fijara un calendario para el análisis de la posible inclusión de la Carta en el Tratado de la Unión. Por su parte las ONG que participaron en el proceso de elaboración de la Carta piden que ésta sea considerada norma jurídica obligatoria y que se ponga en marcha un proceso de revisión de los Tratados.

También, Nicole FONTAINE, Presidenta del Parlamento Europeo, opina que aunque de Niza no haya salido el objetivo que esta institución deseaba (norma jurídica vinculante) y con ello se hayan defraudado muchas expectativas puestas en este documento, el mismo presenta a los países candidatos a formar parte de la Unión un conjunto equilibrado de valores fundamentales y con ello provee a los ciudadanos europeos de instrumentos más sólidos para protegerse contra los poderes públicos.

Aunque no ha habido consenso para convertir a la Carta en un instrumento jurídico vinculante lo cierto es que el mecanismo para ello es bastante sencillo pues bastaría su incorporación al Tratado de la Unión Europea. Con todo, no acabarían ahí los problemas, sobre todo los institucionales que habría que resolver previamente:

1) La tutela jurisdiccional de los derechos de la Carta, órganos competentes y sistema de recursos.

2) Articulación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea con el Convenio Europeo de Derechos Humanos: riesgos de una dualidad de sistemas de protección de los Derechos Fundamentales y de diferentes interpretaciones respecto de su contenido declarado. Articulación entre las jurisdicciones del Tribunal de Luxemburgo y de Estrasburgo. La experiencia de la confrontación entre la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros y los Tribunales europeos puede ser muy ilustrativa.

El avance hacia una Unión Europea como entidad política es un punto en el horizonte pero ello no requiere necesariamente la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos como alternativa a la elaboración de una Carta de Derechos propia de la Unión Europea. Lo uno no incide sobre lo otro, ni tampoco son incompatibles ambas cuestiones. Por el momento el TJCE zanjó el problema con su Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, en su aspecto jurídico y político. La adhesión al CEDH implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema internacional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del Convenio en el ordenamiento jurídico comunitario, por lo que sólo mediante una revisión del Tratado sería posible dicha adhesión. El Consejo Europeo hasta el momento también ha rechazado dicha posibilidad.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aún en su estadio actual de declaración política programática debe ser un texto autónomo, que para su completitud no necesite ser integrado por ninguna otra norma jurídica ajena al ordenamiento del que aspira a formar parte, como pueden ser el CEDH, la Declaración Universal de los Derechos Humanos o cualquier otro Tratado o Convenio del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos. La Carta debe llegar a alcanzar valor jurídico y político por sí misma: los Derechos Fundamentales de la Unión Europea deben ser los de la Carta y no otros.

REFLEXIÓN FINAL

A la luz de las páginas que preceden necesariamente hemos de concluir que en el marco de la Unión Europea, desde la teoría democrática del poder constituyente, el momento de la libertad aún no se ha producido. Después de una larga andadura observamos que nos encontramos «casi» como al principio: la única protección específica de que disponen los ciudadanos de la Unión es la protección pretoriana del TJCE. Este órgano, en opinión de algún sector de la doctrina ha funcionado en ocasiones «como si» de un poder constituyente se tratara. La única norma jurídica efectiva que avala esta protección es el artículo 6.2 del TUE. A tenor del mismo el Alto Tribunal protege los derechos fundamentales tal y como se garantizan en 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 tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros como principios generales del Derecho comunitario. Todo ello bajo los auspicios del párrafo 1º del citado precepto en el que se declara que «la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros».

La reciente Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de momento, no ha pasado de ser un texto político, solemnemente proclamado por las instituciones de la Unión. Pensemos que en un futuro más o menos próximo obtenga carácter jurídico siendo introducida en los Tratados (tras la reforma correspondiente de los mismos) y resolviendo sus problemas jurídicos más relevantes: órganos jurisdiccionales encargados de su protección y garantías jurisdiccionales específicas para lograr su efectividad. Ni siquiera en el mejor de los casos pasarían de ser normas sobre derechos humanos reconocidas en tex-

tos internacionales cuyo significado y funciones seguirían siendo los mismos que los de cualquier Tratado Internacional sobre la materia. El «déficit democrático» sigue existiendo.

A la vista de lo que hasta el momento presente ha sucedido en el proceso de construcción de la Europa unida hemos de concluir con P. DE VEGA que la misma no se está realizando desde la lógica del principio democrático (que es el único -HELLER- que dejaría a salvo la soberanía del pueblo) sino desde la lógica de la globalización y mundialización económica. Con ello los espacios económicos se ensanchan y se produce la correspondiente reducción de los espacios políticos. En todo caso al no existir un Poder constituyente europeo (J. RUIPEREZ) no se puede hablar en puridad de conceptos de Constitución Europea. Y esto sirve para lo que ya ha sucedido y para los proyectos que vayan a formularse en el futuro. En efecto, porque no son el producto de la voluntad de un pueblo que se siente soberano, estos Proyectos seguirán siendo Tratados Internacionales como lo son los Tratados Fundacionales. Todo esto referente en el tema de los derechos fundamentales y de su protección en el marco de la Unión Europea. Si en el constitucionalismo democrático y social los derechos han perdido su carácter iusnaturalista porque el Poder Constituyente los incorpora a la Constitución y de ello surge su valor y fuerza vinculante, en tanto en el contexto europeo no exista un Poder Constituyente europeo no podrá hablarse de Constitución Europea y cualquier tabla de derechos que se elabore, por muy completa o exhaustiva que sea, seguirá presentando los mismos problemas para conseguir su eficacia real y asegurar su protección que los que presenta cualquier Tratado Internacional sobre este tema. En conclusión, la efectividad y la tutela de los derechos fundamentales deberá seguir siendo cuestión prioritaria, como hasta ahora ha sucedido, de los distintos Estados, que continúan siendo soberanos, y en menor medida de la entidad política supranacional.

REPERTORIO BIBLIOGRÁFICO

ALONSO GARCÍA, R.: «Derecho Comunitario, sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea», CEURA, Madrid 1994.

_____ «Derechos Fundamentales y Comunidades Europeas», Vol II de la obra colectiva: «Estudios sobre la C.E. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría».

ARNOLD, R.: «Reflexiones sobre una futura Constitución Europea» Revista Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, nº 8, Valencia, 1994.

BACIGALUPO, M.: «El papel de los derechos fundamentales nacionales en la fase ascendente de la normación comunitaria» GJCE, 1993, Boletín 88.

_____ «La Constitucionalidad del Tratado de la Unión Europea en Alemania (La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 12 de octubre de 1993)» GJCE, 1994, D-21.

BAÑO LEÓN, J.M.: «Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 de octubre de 1986)», REDA, 1987, nº 54.

CAPPELLETTI, M.: «El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el ordenamiento comunitario europeo». REDC, nº 4, 1982.

CARRE DE MALBERG, R.: «Teoría general del Estado», México, 1948.

CARRERAS SERRA, F. de: «Por una Constitución europea», Revista de Estudios Políticos, nº 90, Madrid 1995.

CHALTIEL, F.: «L'Union européenne doit-elle adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme?» RMC, 1997, nº 404.

CHUECA SANCHO, A.: «Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea», Bosch, Barcelona 1999.

CONSTANTINESCO, V.: «Hacia la emergencia de un Derecho Constitucional Europeo», Revista Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 8, Valencia, 1994.

CRUZ VILLALÓN, P.: «El legislador de los derechos fundamentales» en la obra colectiva «La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia». Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Civitas, Madrid 1991.

_____ «Formación y evolución de los derechos fundamentales» REDC, nº 25, 1989.

DAUSES, M.: «La protección de los derechos fundamentales en el orden jurídico comunitario», CJCE, 1991, D-14.

DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L.M.: «¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)». REDC, nº 32, Madrid 1991.

DIEZ-PICAZO, L.M.: «Reflexiones sobre la idea de Constitución Europea» RIE, 1993, nº 2.

DUTHEIL DE LA ROCHERE, J.: «La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne: Quelle valeur ajoutée, quel avenir?» *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 443, décembre, 2000.

_____ «La convention sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le processus de construction européenne», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 437, avril, 2000.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿el fin de una vieja polémica?» *RIE*, 1996, n° 3.

FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.L.: «La noción de Constitución Europea en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» *REDC*, n° 40, 1994.

FERNÁNDEZ SOLA, N.: «La adhesión de la Comunidad Europea al convenio Europeo de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Comentario al Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Noticias de la Unión Europea*, 1997, n° 144.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A.F.: «La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (CEDH): un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario». *RIE*, 1985, n° 3.

FERNÁNDEZ SOLA, N.: «À quelle nécessité juridique répond la négociation d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne» n° 442, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, octobre, novembre, 2000.

FIGUERUELO BURRIEZA, A.: «Acotaciones al tema de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno», *R.E.P.* n° 45, Madrid 1985.

_____ «Cuestión prejudicial (art. 177 del TCEE) y recurso de amparo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n° 18, Madrid 1994.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «El Proyecto de Constitución Europea», *REDC*, n° 45, 1995.

HELLER, H.: *Teoría del Estado*, México, 1983.

JELLINEK, G.: «Teoría general del Estado», Buenos Aires, 1981.

LA PERGOLA, A.: «Los nuevos senderos del federalismo», Madrid, 1994.

LASAGABASTER HERRARTE, I.: «Las Comunidades Europeas y los Derechos Fundamentales», *REDC*, n° 18, 1986.

LOEWENSTEIN, K.: «Teoría de la Constitución», Barcelona 1979.

LÓPEZ BASAGUREN, A.: «Constitución y Unión europea: Aporías en la integración comunitaria» en M.A. GARCÍA HERRERA y OTROS: «El constitucionalismo en la crisis del Estado Social», Bilbao, 1997.

MANGAS MARTÍN, A.: «Reflexiones sobre el proyecto de Constitución Europea ante la perspectiva de la reforma de 1996», *REDC*, n° 45, 1995.

MARCOUX, L.: «Le concept de droits fondamentaux dans le Droit de la Communauté Economique Européenne» *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1983.

MEDINA, M.: «Hacia una Constitución Europea», Valladolid, 1995.

PÉREZ LUÑO, A.: «Los derechos fundamentales», Tecnos, Madrid, 1986.

PÉREZ ROYO, J.: «Las fuentes del Derecho», Tecnos, Madrid.

PÉREZ TREMP, P.: «Constitución Española y Comunidad Europea», Cuadernos de Estudios Europeos. Civitas, Madrid 1984.

PÉREZ TREMP, P.: «Justicia Comunitaria, Justicia Constitucional y Tribunales ordinarios frente al Derecho Comunitario». *Revista Española de D. Constitucional*. Madrid, 1985.

PÉREZ VERA, E.: «El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos». *RIE*, 1993, nº 2

PESCATORE, P.: “The context and significance of fundamental rights in the Law of the European Communities”. *Human Rights Law Journal*, 1981.

PI y LLORENS, M.: “Los derechos fundamentales en el ordenamiento Comunitario”, Ariel Derecho, Barcelona, 1999.

RASMUSSEN, H.: «La Constitución de la Comunidad Económica Europea». Traduc. de A. Escribano Fernández, Trivium, Madrid 1990.

RASMUSSEN, H.: «On law and Policy in the European Court of Justice». Martinns Nijhoff, Dordrecht, 1986.

ROBLES MORCHON, G.: “Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea”, Madrid, 1988.

RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea» en *Noticias de la Unión Europea*, 2000.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C. y VALLE GÁLVEZ, A.: «El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales», *RDCE*, 1997, nº 2.

_____ «La Constitución de la Comunidad Europea», *Noticias CEE*, 1993, nº 100.

_____ «Tribunales constitucionales y Derecho Comunitario» en «Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor D. Manuel Díez de Velasco», Tecnos, Madrid, 1993.

RODRÍGUEZ, A.: «La falta de competencia de la Comunidad Europea, en el estado actual del derecho comunitario, para la ratificación de la Convención Europea de Derechos Humanos». *Comunidad Europea Aranzadi*, nº 5, 1996.

- RUBIO LLORENTE, F.: «El constitucionalismo de los Estados integrados en Europa». REDC nº 48, Madrid 1996.
- RUIPEREZ ALAMILLO, J.: «La `Constitución Europea´ y la teoría del poder constituyente», Ed. Biblioteca Nueva, Madrid 2000.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A.: «Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el derecho Interno en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional» REDC, nº 33, 1991.
- STEIN, T.: «La sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht», RIE 1994, nº 3.
- VALLE GÁLVEZ, A.: «La especificidad del ordenamiento comunitario (comentario a los dictámenes 1/95 y 1/92 del TJCE sobre el Espacio Económico Europeo)» RIE, 1993, nº 1.
- VEGA GARCÍA, P. De: «La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente», Tecnos, Madrid, 1985.
- _____ «Mundialización y Derecho Constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual», Revista de Estudios Políticos nº 100, Madrid 1998.
- VITORINO, A.: «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne». Revue du Droit de l'Union Européenne 3/2000.
- WEBER, A.: «El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada». REDC, 1995 num.45.
- WEILER, J.: «Methods of Protection: Towards a Second and Third Generation of Protection» en A. CASESE, A. CLAPHAN y J. WEILER (EDS) «Human Rights and the European community: Methods of Protection». Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1991.