50 años de la Unión Europea

Reflexiones desde la Universidad

instituto de estudios europeos

Caja Duero

Instituto de Estudios Europeos
Universidad de Valladolid

Septem Ediciones

© 2001 Instituto de Estudios Europeos.
Universidad de Valladolid.

Para la presente edición:
© 2001 SEPTEM EDICIONES, S.L.
Marqués de Sta. Cruz, 3
33007 OVIEDO (Asturias).
Tfno.: 985 20 77 90 • Fax: 985 20 74 24
web: www.septemediciones.com
e-mail: info@septemediciones.com

Printed in Spain - Impreso en España
ASTURPRINT
Evaristo Valle, 34
33011 OVIEDO (Asturias).
Tfno./Fax: 985 291 110
e-mail: asturprint@terra.es

Depósito Legal: AS-610-01
ISBN: 84-95687-11-9

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de la libertad quien intencionadamente reprodujere, plagiare, distribuyere o comunicase públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Índice

Capítulo I *Guillermo Á. Pérez Sánchez*
La Europa Comunitaria, año cero: la puesta en marcha del proceso de integración 11

Capítulo II *Alberto A. Herrero de la Fuente*
La Unión Europea en el «Nuevo Orden» Mundial 25

Capítulo III *Francisco Javier Matia Portilla*
Seis Tesis, un Comentario y Dos Hipótesis de Futuro sobre la Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea 43

Capítulo IV *Alfredo Allué Buiza*
La Elecciones al Parlamento Europeo 57

Capítulo V *José Luis Martínez López-Muñiz*
Europa y la Nueva Conferencia Intergubernamental para la Modificación de los Trabajos 73

Capítulo VI *Paloma Biglino Campos*
La Unión Europea ¿Estructura Federal? 87

Capítulo VII *Antonio Calonge Velázquez*
La Unión Europea y la Reforma de sus Instituciones 99

Capítulo VIII *Ricardo M. Martín de la Guardia*
El Fin de una Negación: los Paises del Este y la Unión Europea 113

Capítulo IX *Begoña Vidal Fernández*
El Futuro del Sistema Jurisdiccional de la Unión Europea 129

Capítulo X *Jesús Mª Alonso Martínez*
La Unión Monetaria Europea 145

Capítulo XI *Zenón Jiménez-Ridruejo Aguso*
Repercusiones del Euro sobre la Política Macroeconómica 165

Capítulo XII *F. Javier Salinas Sánchez*
Análisis Económico de la Política del Sistema Euro: Una Visión Realista del Cambio Institucional Operado en la Unión Europea 177

Capítulo XIII *Avelino García Villarejo*
Perfil Doctrinal del Modelo de Desarrollo Regional de la Unión Europea 191

Capítulo XIV *Olga Ogando Canabal*
La Unión Europea y las Nuevas Tecnologías 211

Capítulo XV *Angel de los Ríos Rodicio*
El Futuro de la Europa Verde 229

Capítulo XVI *Luis Antonio Velasco San Pedro*
La Política Europea de la Competencia ante el Nuevo Milenio 247

Capítulo XVII *Isabel Vega Mocoroa*
Fiscalidad, Mercado Interior y Competitividad 269

Capítulo XVIII *Alejandro Menéndez Moreno*
La Armonización Fiscal Europea: un Logro Necesario y Difícil 289

Capítulo XIX *José A. García de Coca*
De las Actividades de Interés Económico General a las Actividades Económicas esenciales Sometidas a Obligaciones de Servicio Público 309

Capítulo XX *Angel Marina García-Tuñón*
La Legislación Mercantil: ¿Instrumento de Integración? 321

Capítulo XXI *Marcos Sacristán Represa*
Relaciones entre la Unión Europea y el Mercosur 333

Capítulo XXII *Elías González-Posada Martínez*
La Europa Social 361

Capítulo XXIII *Juan Vicente Perdiz*
La Desigualdad en la Unión Europea. Teoría, Medición y Práctica 381

Capítulo XXIV *Alfredo Hernández Sánchez*
El Cambio Demográfico en la Unión Europa. El Envejecimiento de la Población y el Cambio Social 391

Capítulo XXV *M. Rafaela Ureña Álvarez*
Reflexiones para la Prevención del Daño 411

Capítulo XXVI *Antonio Javier Adrián Arnaiz*
La Calidad de Vida en la Unión Europea 429

Capítulo XXVII *Noemí Muñoz Martín*
Publicidad y Protección de los Consumidores en la UE 443

Capítulo XXVIII *Fernando Manero Miguel*
De las Universidades europeas a la Europa de las Universidades 459

CapítuloIII

Seis Tesis, un Comentario y Dos Hipótesis de Futuro sobre la Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea

Francisco Javier Matia Portilla
Profesor Titular de Derecho Constitucional

Francisco Javier Matia Portilla
Profesor Titular de Derecho Constitucional

Las reflexiones que siguen a continuación pretenden saldar algunas deudas intelectuales contraídas por su autor. Al hilo de las críticas realizadas en relación con las dos monografías más recientes que se han ocupado de los derechos fundamentales en la Unión Europea, debidas a Monserrat Pi Llorens y a Angel G. Chueca Sancho, se han avanzado algunas hipótesis que pretenden ser expuestas ahora en un estudio dogmático como el presente, con las exigencias que ello implica. Lo cierto es que, desde la redacción de tales reseñas, se han producido algunos fenómenos en relación con los derechos fundamentales comunitarios que también merecen algún comentario, como es la muy reciente aprobación de una carta de derechos fundamentales en el seno de la Unión Europea.

En todo caso, lo que no es ni posible ni operativo en un trabajo como el presente, sometido a estrictos rigores espaciales, es dar cuenta, una vez más, del origen del problema de los derechos fundamentales en las Comunidades Europeas y de la evolución y tensiones que se han producido después. Sobre esta cuestión abundan los trabajos publicados, y en aras a no contribuir a la deforestación del planeta, denunciada inútilmente por Rubio Llorente, parece más oportuno articular el presente estudio en torno a una serie de tesis, de opiniones que contribuyan, aunque sea de forma mínima, a superar algunos equívocos en la materia (por más que sean muy extendidos) o sirvan, cuando menos, para fomentar el debate doctrinal en relación con la protección de los derechos (¿fundamentales?) en la Unión Europea.

Las Tésis

1- **Cualquier estudio en la materia debe partir de un concepto previo e instrumental de derechos fundamentales, adaptado al ordenamiento jurídico comunitario.** ¿Puede hablarse de derechos fundamentales en la Unión Europea o estamos aplicando un concepto jurídico referido al Estado a una organización que, en todo caso, no constituye -hoy por hoy- una realidad estatal? Lo cierto es que aunque la utilización de este término es muy generalizada, rompe la vieja distinción establecida doctrinalmente entre los derechos fundamentales -como aquéllos declarados por el poder constituyente que limitan la actuación de los poderes constituidos- y los derechos humanos -que son, en lo que ahora interesa, los reconocidos en el plano internacional-. Con todo, lo más relevante no es optar por uno u otro término, sino saber

qué se quiere expresar cuando se alude a los derechos fundamentales comunitarios, en qué sentido se utiliza el término derecho fundamental. Y este asunto es opinable. Algunos autores, como PALOMA BIGLINO CAMPOS, defienden una concepción material de los derechos fundamentales, vinculada a la dignidad de la persona. Otros optan, sin embargo, por un concepto formal, entendiendo que integran tal categoría los derechos subjetivos constitucionamente reconocidos en favor de los particulares y que limitan la actuación de los poderes constituidos, también y especialmente del legislador ordinario.

Trasladar una u otra concepción de los derechos fundamentales al ámbito comunitario no es una decisión desprovista de consecuencias. Aunque es cierto, como sostienen quienes mantienen una concepción material de los derechos fundamentales, que se echa de menos el reconocimiento de los derechos clásicos de libertad en la Unión Europea puede ser más provechoso manejar una concepción útil de los derechos fundamentales comunitarios, que englobaría a todos aquéllos derechos subjetivos que pueden ser invocados por su titular (nacional, ciudadano comunitario, justiciable, etc...) ante la jurisdicción comunitaria (incluida en ocasiones los tribunales nacionales, que actúan también como jueces comunitarios) y que, por contenerse en normas que ocupan una situación privilegiada en el ordenamiento jurídico comunitario, limitan la actuación normativa y ejecutiva comunitaria, ya sea realizada por las Instituciones comunitarias o se plasme en actos intergubernamentales o nacionales. Si se comparte este parecer, es posible superar algunos tópicos en la materia, como a continuación se indica.

2- En el sentido propuesto, algunos derechos fundamentales han sido garantizados prematuramente en el ordenamiento jurídico comunitario. Pese a que es generalizada la opinión de que hay una carencia de derechos fundamentales en las Comunidades Europeas, es oportuno recordar que ya el Tratado de París reconoce determinados derechos subjetivos en favor de determinados particulares, y que este fenómeno se repite en los Tratados de 1957. Estos derechos, de naturaleza económica y social, son los que proscriben toda restricción (más tarde se hablará de discriminación) por motivo de nacionalidad y/o sexo (actuales artículos 69 TCECA, 39.2, 137, 149 TCE) y se concretan también en las cuatro libertades clásicas (libre circulación de trabajadores -después, personas-, capitales, mercancías y servicios, *ex* artículo 14.2 TCE).

Todos estos derechos son, con independencia de su nombre, derechos fundamentales en el sentido arriba propuesto, porque todos ellos confieren a los particulares unas facultades que no pueden ser cuestionadas por ninguna Institución comunitaria en su quehacer diario.

Cuestión distinta, por supuesto, es que pueda achacarse un silencio a los Tratados en relación con determinados derechos fundamentales, como son aquéllos denominados tradicionalmente de libertad. Aludo a los derechos a la vida, integridad física y psíquica, intimidad, honor,... Es en relación con estos derechos subjetivos donde se han suscitado los problemas más conocidos, como fueron las rebeliones de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, en un primer momento, y español después. Tal recelo jurisprudencial ha tratado de ser paliado por el Tribunal de Luxemburgo a partir de la conocida sentencia Stauder de 1969, en la que afirmó que, «así interpretada la disposición litigiosa, no revela ningún elemento susceptible de poner en cuestión los derechos fundamentales de la persona recogidos dentro de los principios generales del derecho comunitario, cuyo respeto este Tribunal asegura».

3- **La configuración dada por el Tribunal de Justicia a los derechos fundamentales no expresamente reconocidos en los Tratados exige diferenciar el contenido (siguen siendo derechos subjetivos) de la norma en que se contienen (principios generales del Derecho comunitario).** Esto supone, y quizás sea obvio decirlo, que los citados principios generales del Derecho comunitario son un referente normativo, un tipo de normas, pero en este caso contienen reglas jurídicas, puesto que en caso contrario no estaríamos en presencia de derechos subjetivos (por lo que sería imposible hablar de derechos fundamentales).

Aunque el estudio de los principios generales del Derecho comunitario que recogen los derechos fundamentales comunitarios suscita cuestiones de interés que en muchas ocasiones han sido doctrinalmente obviadas, solamente interesa, en el contexto del presente estudio, subrayar que forman parte del Derecho comunitario originario (o, si se prefiere y de existir, de un escalón intermedio entre el primario y el secundario) porque, en todo caso, la validez de los actos comunitarios derivados puede ser examinada a la luz de los citados principios.

Interesa centrarnos, a partir de este momento, en estos derechos patrocinados por el Tribunal de Justicia, dejando de lado los que han sido expresamente recogidos en los Tratados y en sus reformas y que no han provocado mayores problemas.

4- **No tienen naturaleza normativa alguna ni las tradiciones constitucionales comunes ni los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos del hombre a los cuales los Estados miembros han cooperado o se han adherido. Unas y otros son simplemente, fuentes de inspiración.** Es verdad que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que la protección de tales derechos (fundamentales) se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (Sentencia Internationale...) y que igualmente pueden

aportar indicaciones que conviene tener en cuenta «los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos del hombre a los cuales los Estados miembros han cooperado o se han adherido». Es también cierto que la última afirmación, realizada en el difundido asunto 4/73, Nold (REC. 1974, P. 491 SS.) tiene que ver con el hecho de que Francia se hubiera adherido (era el último país comunitario en hacerlo) al Convenio Europeo de Derechos Humanos elaborado en el seno del Consejo de Europa. Es, en fin, indiscutible que, a partir de ese momento, el Tribunal de Justicia ha tomado frecuentemente en consideración las disposiciones del Convenio Europeo, así como la interpretación que de ellas ha realizado el Tribunal de Estrasburgo, para concretar el alcance de determinados derechos fundamentales comunitarios (aunque también ha hecho referencia a otros textos internacionales, como son los Convenios de la OIT).

Pero el recurso interpretativo a las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (también a las citadas tradiciones constitucionales comunes) no convierte ni a aquéllas ni a éstas en normas comunitarias. Ocurre algo similar con nuestro artículo 10.2 CE, precepto constitucional que permite al Tribunal Constitucional inspirarse en la jurisprudencia de Estrasburgo, como ha hecho por ejemplo para definir los tratos inhumanos o degradantes, pero que no le consiente forzar el contenido natural de los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados para incluir otras dimensiones de los derechos recogidos en el CEDH, que no se recogen en nuestra Constitución. La sentencia LÓPEZ OSTRA del Tribunal de Estrasburgo, de 9 de diciembre de 1994, confirma este razonamiento, cuando señala que la entrada de humos y olores desagradables y permanentes afecta al derecho al respeto del domicilio, conectado con el respeto de la vida privada (artículo 8.1 CEDH), porque parece difícil vincular tales hechos con la alegada vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE). Los preceptos del Convenio Europeo operan pues, como las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como fuentes de inspiración, que es preciso trasladar y sobre todo adaptar a la estructura y los objetivos de las Comunidades Europeas.

Si se comparte esta tesis, es muy posible que también se acepten, con naturalidad, las dos siguientes.

5- **Los derechos fundamentales comunitarios deducidos por el Tribunal de Justicia son (y tienen que ser) autónomos en relación con los derechos fundamentales estatales.** Tal autonomía se justifica en argumentos de muy distinta índole. De un lado, es oportuno recordar que en el marco de la Unión surgen derechos de nuevo cuño, que no pueden ser fácilmente extrapolados con los propios de los Estados miembros. Este dato se aprecia con cierta facilidad si se toman en consideración los dere-

chos sociales que promueven la igualdad en las condiciones de trabajo y de salario de los inmigrantes o de forma más clara aún en relación con las cuatro libertades *clásicas*. Pero es que, además y de otro lado, como el propio Tribunal señala, la salvaguarda de estos derechos «debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad» (asunto 11/70, Internationale Handersgesellschaft mbH, Rec. 1970, p. 1125 ss.).

Este dato no debe pasar desapercibido. Los derechos fundamentales consagrados en el plano nacional no pueden extrapolarse alegremente al ámbito comunitario, por la simple razón de que mientras que el fin último del Estado es asegurar la libertad, teniendo para ello un amplísimo margen de actuación, la Unión Europea no pasa de ser un ente artificial (una organización internacional más, en mi opinión), creado para lograr una serie de objetivos que marcan también sus propias y tasadas competencias. Si se comparte este parecer, se aceptará también que los derechos fundamentales comunitarios no pueden en ningún caso concebirse sino es en el marco existencial y competencial europeo.

Este alegato supone, sin duda alguna, relativizar el alcance del recurso a las tradiciones constitucionales comunes propuesto por el Tribunal de Luxemburgo en relación con los derechos fundamentales comunitarios. Es posible entender que tal orfandad conceptual de los derechos fundamentales comunitarios puede acaso verse superada a través de la adhesión por parte de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Pero...

6– **Los derechos humanos contenidos en la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas no pueden ser considerados, *stricto sensu*, derechos fundamentales comunitarios.** Hemos visto, en la tesis cuarta, que la jurisprudencia comunitaria no ha conferido una dimensión jurídica ni al Convenio Europeo de Derechos Humanos en particular ni a los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos del hombre a los cuales los Estados miembros han cooperado o se han adherido, con carácter general. La asunción de este dato ha motivado que autorizadas voces hayan defendido la posibilidad de superar las carencias del vigente sistema pretoriano de protección de los derechos fundamentales comunitarios a través de la adhesión formal al citado Convenio por parte de las Instituciones comunitarias. Esta hipótesis ha sido cuestionada, en varias ocasiones, por la propia Comisión y ha dado lugar a un relativamente reciente y discutible Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el que se indica que las Instituciones comunitarias no son competentes para promulgar normas o promover acuerdos internacionales en materia de derechos fundamentales.

No interesa ahora valorar en detalle el Dictamen del Tribunal de Luxemburgo, sino realizar una consideración más global y radical: la eventual adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos por parte de las Instituciones comunitarias no cambiaría en absoluto la situación. Dicho de otra forma, en ningún caso podría aceptarse que los derechos del Convenio Europeo (en sentido lato, incluyendo también los Protocolos anejos) pudieran extrapolarse al plano comunitario, aunque se integrara formalmente el Convenio en el ordenamiento jurídico comunitario. El motivo que justifica esta opinión es ya conocido. Sería preciso, en todo caso, adaptar tales derechos (concebidos por una norma internacional pero frente al Estado) a una realidad bien distinta, que es la comunitaria. Seguiría estando presente la advertencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de que tales derechos estarían garantizados en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad.

Si este razonamiento no es extemporáneo, se impone abandonar uno de los viejos tópicos relacionados con la protección de los derechos fundamentales comunitarios, que apuntaba a la posibilidad de superar las eventuales carencias del sistema comunitario de protección a través de la adhesión formal al citado Convenio Europeo. Esta aseveración no desaconseja, sin embargo, que la UE se implique, como los Estados miembros que la sustentan, en fortalecer el Convenio. Todo lo contrario, como FRANCISCO J. FONSECA MORILLO y yo mismo tuvimos la oportunidad de sugerir, creo ahora que de forma poco rotunda, la exigencia de que la UE se adhiera al Convenio Europeo de Derechos Humanos proviene de la conveniencia de que exista un control heterónomo en materia de derechos humanos, que se superponga al que debe ejercerse en el interior de cada Estado miembro y de las Instituciones comunitarias. Dicho en otros términos menos precisos pero más claros: la adhesión comunitaria al Convenio Europeo no resolverá el problema de la protección de los derechos fundamentales comunitarios pero sí instaurará un control externo en relación con los derechos recogidos en el citado texto internacional.

Si la eventual adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos no puede tomarse seriamente en consideración como una medida destinada a superar las alegadas carencias del modelo comunitario de protección de los derechos fundamentales, pueden proponerse dos vías tendentes a lograr dicho fin. La primera es la elaboración de un listado de derechos fundamentales comunitarios, actualmente en curso, y sobre la que ya pueden adelantarse algunas consideraciones. La segunda posibilidad no es otra que apostar por ahondar en la garantía pretoriana de los derechos fundamentales, asumida diariamente por el Tribunal de Luxemburgo como tarea propia.

El Comentario

Sobre la primera opción citada no es posible avanzar tesis definitivas, porque se encuentra en un momento de indefinición en lo relativo al alcance de los derechos y especialmente a la eficacia -jurídica o política- de la Carta de derechos.

Dos aspectos presentan especial interés cuando se alude a la Carta. Son los referidos a los derechos en ella contemplados y a la eficacia que pretende darse a la misma. Lo cierto es que el listado de derechos es muy completo. Se han agrupado en seis capítulos (Dignidad, libertades, igualdad, solidaridad, ciudadanía, Justicia) la práctica totalidad de los derechos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos anejos, en los propios Tratados comunitarios y los deducidos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Aunque la formulación dada a la Carta presenta algunos problemas (por ejemplo, muchos derechos fundamentales se remiten a la Ley, y tal referencia, tradicional en las declaraciones de derechos desde tiempos de la Revolución francesa no es baladí. Ahora bien, ¿que valor tiene tal referencia en el Derecho comunitario?), no es pertinente, quizás, responder ahora a tal interrogante, que guarda evidente relación con la participación de las minorías en la elaboración de la norma y, por tanto, con el principio democrático.

En el contexto del presente estudio puede ser más oportuno detenerse en el análisis de las Disposiciones Generales relacionadas con el ámbito de aplicación de la misma y su grado de eficacia. Los derechos vincularán tanto la actuación de las Instituciones y los Organismos de la Unión como la de las propias Administraciones nacionales cuando apliquen Derecho comunitario. Lo cierto es que, al parecer, lo que se está discutiendo en este momento es si se le concederá a la Carta una eficacia jurídica vinculante o un valor programático. Tal debate, en el que la Carta de derechos se juega ser o no ser, y que iba a producirse en el muy reciente Consejo Europeo de Niza, ha sido nuevamente aplazado *pro futuro*. Aunque es verdad que el listado de derechos es demasiado ambicioso (y en ocasiones absurdo, por aplicarse a una organización internacional), sería muy perjudicial (no solamente desde el punto de vista jurídico, sino también desde el politológico) limitarse a dotar a tal instrumento de una dimensión estrictamente política, negándole aplicabilidad directa.

En todo caso, nos interesa recordar el tenor del artículo 53 del Proyecto de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, referido al nivel de protección: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho Internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los

Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros».

El encomiable propósito de los redactores de la Carta de los derechos fundamentales de la UE recuerda, necesariamente, a la jurisprudencia NOLD en la que el Tribunal de Justicia afirmó, por directa influencia de PIERRE PESCATORE, que «no puede (el Tribunal), por ello, admitir medidas incompatibles con los derechos reconocidos y garantizados por las Constituciones de estos Estados». Llevar esta aseveración a sus últimas consecuencias hubiera diluido, desde hace mucho, el problema de la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, por la simple razón de que nadie puede pedir más a la Unión Europea en esta materia de lo que espera de su respectivo Estado.

Sabemos, sin embargo, que el Tribunal de Luxemburgo ha olvidado en ocasiones su compromiso de utilizar un estándar máximo en la defensa de los derechos fundamentales. El autor de estas líneas centró su primera investigación en el estudio de la discutible sentencia TJCCEE Chemical Ibérica y otros, en la que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estimaba que las empresas mercantiles no eran titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, pese a que nuestro Tribunal Constitucional había dicho lo contrario en su sentencia 137/1985. Esta reflexión entronca con nuestras hipótesis finales.

Y Dos Hipótesis de Futuro

Es claro que, desde la perspectiva constitucional no deja de ser criticable que los derechos fundamentales no sean respetados cuando actúa la Administración comunitaria. Por este motivo, los Tribunales Constitucionales alemán e italiano adoptaron en su día algunas reservas, a las que se ha sumado posteriormente el Tribunal Constitucional español. No es este lugar indicado para justificar la vigencia de tales reservas, pero interesa hacer notar (esta es nuestra primera hipotesis) que **la argumentación que justifica la eventual intervención del Bundesverfassungsgerichts es diferente a la realizada por la Corte Costituzionale, y ello hace que sea el alemán quien puede estar en mayor medida tentado a ejercer su control, como la experiencia también demuestra.**

Es discutible que puedan meterse en el mismo saco las reservas expresadas por los Tribunales Constitucionales alemán e italiano sobre la vigencia de los derechos fundamentales (estatales) en las actuaciones comunitarias, aunque haya sido regla general. Se recordará que la *Corte Costituzionale* articula su control en la Ley de adhesión

italiana a los Tratados comunitarios, entendiendo que si una norma comunitaria compromete los principios fundamentales del ordenamiento jurídico italiano o los derechos inalienables de la persona humana estará obligado a declarar la ilegitimidad de la citada Ley (nacional) de adhesión. La consecuencia práctica de llevar dicho control hasta sus últimas consecuencias, anulando la Ley de ejecución de los Tratados, supondría que, lisa y llanamente, Italia dejaría de formar parte de la Unión Europea, y decaería la vigencia de todo el Derecho comunitario.

El Tribunal Constitucional alemán ha justificado su eventual intervención para hacer prevalecer los derechos fundamentales recogidos en la Ley Fundamental de Bonn sobre cualquier norma o acto del Derecho comunitario de una forma igualmente ingeniosa pero más limitada en sus efectos. Ha entendido, en concreto, que los agentes públicos alemanes no se encuentran constitucionalmente habilitados, aunque se encuentren aplicando normas de Derecho comunitario, para vulnerar derechos fundamentales. No cuestiona la validez de norma comunitaria alguna, ni de la Ley de adhesión a los Tratados; se limita a declarar que tal Derecho es, en suelo alemán, inaplicable, porque exige un comportamiento de los agentes públicos (que actuarían como agentes comunitarios), que no encontraría cobijo en la Constitución.

A la vista de lo señalado, es fácil entender por qué es más posible, en la práctica, que se active la reserva invocada por el *Bundesverfassungsgerichts* respecto de la mantenida por la *Corte Costituzionale*. Quizás este dato haya animado a nuestro Tribunal Constitucional a seguir el ejemplo alemán afirmando, en su sentencia 64/1991/4, que «en la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del Derecho Comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional con independencia de si aquel acto es o no regular desde la estricta perspectiva del ordenamiento comunitario europeo y sin perjuicio del valor que éste tenga a los efectos de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE».

¿Desparecerían estas reservas constitucionales con la aprobación de un catálogo de derechos fundamentales en la Unión Europea? Es verdad que la Carta puede aportar pautas que el Tribunal de Luxemburgo tenga en cuenta, y que también favorecerá, con toda certidumbre, el principio de seguridad jurídica de los justiciables comunitarios respecto de los derechos que poseen. Pero es oportuno poner también de manifiesto, y ésta es la hipótesis con la que se cierra este estudio, que **será en todo caso preciso que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se tome en serio los derechos fundamentales.** Puede responderse este alegato recordando que fue el propio Tribunal de Luxemburgo quién estableció (por cierto, también siguiendo la estela de Pierre Pescatore) que los derechos fundamentales estaban contenidos en

los principios generales del Derecho comunitario (asunto STAUDER, ya citado). Pero esa afirmación no ha llevado, como era de esperar, a que se controlarán los actos comunitarios recurridos. Las anulaciones de actos comunitarios realizadas por el Tribunal de Luxemburgo son muy escasas, tanto si se valoran en un aspecto cuantitativo como cualitativo. Por poner un ejemplo, creo que suficientemente revelador, el Tribunal Constitucional alemán se ha visto obligado a, como ya había advertido, ejercer su control en relación con el reglamento 404/93/CE sobre la organización común del mercado de plátanos amparando un derecho tan conocido en el Derecho comunitario como es el de propiedad.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Las reseñas de las obras de MONSERRAT PI LLORENS (*Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Ariel. Barcelona, 1999) y ANGEL G. CHUECA SANCHO (*Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Bosch. Barcelona, 1999) han visto la luz en la *Revista de Estudios Europeos* 23 (1999) y en la *Revista Española de Derecho Constitucional* 59 (2000). Un recorrido histórico por la problemática protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea puede apoyarse en una bibliografía que puede calificarse de inabarcable. Para este modesto fin puede ser útil el primer trabajo citado en este párrafo, o el firmado en su día por Francisco J. Fonseca Morillo y el autor de estas líneas, «Los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea», publicado en VV.AA: *Implicaciones que en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo produce la integración en la Unión Europea*. Consejo General del Poder Judicial (Cuadernos de Derecho Judicial XXI,1996). Madrid, 1997, p. 15 ss., que recoge una amplia bibliografía sobre esta materia.

La irónica observación del profesor RUBIO LLORENTE a la que se ha hecho referencia en el texto se vertía en su prólogo al estudio de LUIS MARÍA DÍEZ PICAZO sobre *La derogación de las leyes* (Civitas. Madrid, 1990).

PALOMA BIGLINO CAMPOS apuesta por una concepción material de los derechos fundamentales en «Ciudadanía europea y legitimidad democrática» (publicado en *Revista de Estudios Europeos* 9 (1995), p. 3 ss.). La noción que hemos denominado formal (aunque en puridad tampoco lo es tanto) ha sido sostenida, entre nosotros, por PEDRO CRUZ VILLALÓN (en «El legislador de los derechos fundamentales». *Anuario de Derecho Público* y *Estudios Políticos* 2. Monográfico sobre los derechos fundamentales. Granada, 1989-90, p. 9).

A lo largo de estas páginas se han citado algunas conocidas Sentencias del Tribunal de Luxemburgo, como son las dictadas en los casos STAUDER (ASUNTO 29/69, SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1969, REC. 1969, P. 419 SS.); Internationale Handersgesellschaft mbH (ASUNTO 11/70, SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1970, REC. 1970, P. 1125 SS.); Nold (ASUNTO 4/73, SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1974, REC. 1974, P. 491 Y SS.); Dow Chemical Ibérica y otros (ASUNTOS

acumulados 97-99/87, Sentencia de 17 de octubre de 1989, Rec. 1989, p. 3181 y ss., muy cercana a la Hoechst -asuntos acumulados 46/87 y 227/88, Sentencia de 21 de septiembre de 1989, Rec. 1989, p. 2919 ss.-). Se ha afirmado que Pierre Pescatore se adelantó a dos de las más relevante decisiones adoptadas por el Tribunal de Luxemburgo en relación con los derechos fundamentales, y lo hizo en sus trabajos «Les droits de l'homme et l'integration européenne» (publicado en *Cahiers de Droit Européen* 1968/6) y «The protection of human rights in the European Communities» (aparecido en *Common Market Law Review* 1972, p. 73 y ss.).

También se ha aludido a diversa jurisprudencia constitucional. No se han citado en el texto las clásicas Sentencias Frontini (183/1974, de 18 de diciembre), Granital, de 5 de junio de 1984 y la 232/1989 del Tribunal Constitucional italiano y Solange I (BVerfGE 73, 387), Solange II (BVerfGE 73, 339) y Maastricht (Sentencia de 12 de octubre de 1993, que puede consultarse en castellano en la Revista de Instituciones Europeas 1993/3, p. 975 ss.) de su homónimo alemán, en la que se explica y mantiene la reserva de jurisdicción en el supuesto de que el Derecho comunitario vulnere los derechos constitucionales. En todo caso, la referencia a la reciente actuación del Tribunal Constitucional alemán se concreta en su Decisión de 25 de enero de 1995 (EuR 1995, nº 162, pp. 91-95). Sobre esta última resolución, y el escabroso asunto de los platanos, pueden consultarse, entre otros, los estudios de Marianne Dony («L'affaire des banenes». *Cahiers de Droit Européen* 1995/3-4, p. 461 ss.), Carmen D. Wehbe Herrera («La OCM del plátano y su reforma. Una primera aproximación a las implicaciones para Canarias». *Noticias de la Unión Europea* 166 (1998), p. 115 ss.) y, muy especialmente por la perspectiva que adopta, Norbert Reich («Judge-made 'Europe à la carte': some remarks on recent conflicts between european and german constitutional law provoked by the banana litigation». *European Journal of International Law* 1996/1, pp. 103 ss. Asimismo se ha hecho referencia a las Sentencias 137/1985, de 17 de octubre (BOE 268, 8 de noviembre) y 64/1991, de 22 de marzo (BOE 98, de 4 de abril) del Tribunal Constitucional español.

No es oportuno valorar, en estas líneas, el Consejo Europeo de Niza que acaba de tener lugar (entre los días 7 y 9 de diciembre), pero sí afirmar que, al menos en la materia examinada en estas líneas, no se ha producido avance alguno. En efecto, en las Conclusiones se señala que «el Consejo Europeo se congratula de la proclamación conjunta por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión de la Carta de los Derechos Fundamentales, que reúne en un solo texto los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y de sociedad enunciados hasta la fecha en distintas fuentes internacionales, europeas o nacionales. El Consejo Europeo desea que la Carta goce de la máxima difusión posible entre los ciudadanos de la Unión. De conformidad con las conclusiones de Colonia, la cuestión del alcance de la Carta se examinará posteriormente». De ahí que deba entenderse que su muy reciente publicación, en el *DOCE* C-364, de 18 de diciembre de 2000, no ha alterado el sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales.

La afirmación de que el Tribunal de Luxemburgo ha entendido en muy pocas ocasiones que un acto comunitario lesionaba derechos fundamentales se hace con carácter general, aunque el

autor de estas líneas no sea capaz de cuantificar el número de ocasiones en que esto ha ocurrido. La obra más completa editada entre nosotros sobre la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en relación con cada uno de los derechos fundamentales comunitarios es la debida a ANGEL G. CHUECA SANCHO, que ya ha sido citada supra. Sobre la jurisrpudencia Dow Chemical Ibérica, vid. MATIA PORTILLA, FRANCISCO JAVIER: «Derecho comunitario y Derecho nacional: la protección de la inviolabilidad del domicilio» (*Revista General de Derecho* 573 (1992), pp. 5165 y ss.). En todo caso, la imagen de que el Tribunal de Justicia debe tomarse en serio los derechos fundamentales constituye obviamente un guiño al célebre trabajo de Ronald Dworkin (*Los derechos en serio*. 2ª edición. Ariel. Barcelona, 1989). A la vista de lo indicado en la última hipótesis del trabajo, es claro que estamos más cerca de la posición mantenida por Coppel y O'Neill («The ECJ - Taking rights seriously?». *Common Market Law Review* 29 (1992), p. 669 ss.) que de la sustentada por WEILER Y LOCKHART (« Taking rights seriously' seriously: the European Court and its fundametnal rights jurisprudence». *Common Market Law Review* 32 (1995), pp. 51 ss. y 529 ss.).