

AA.VV: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, dir. F.J. MATÍA PORTILLA, Ed. Civitas, Caja España, Instituto Europeo de Estudios Avanzados, Madrid, 2002, 201 páginas.

I. Sobre las características formales del libro y las peculiaridades en el estudio del derecho de la Unión.

El libro que comento contiene seis intervenciones de un Congreso celebrado en octubre de 2001. Más allá de este origen, sus características formales mueven inmediatamente a la reflexión, pues el ramillete de trabajos espiga algunas de las características que han distinguido hasta ahora el estudio del derecho de la Unión. Primero, concita a investigadores procedentes de diversas ramas, en este caso del derecho internacional y del derecho constitucional. Convergencia que plantea siempre un problema epistemológico de fondo, referido a la autonomía disciplinar del derecho de la Unión. A ún queda por dilucidar si el derecho de la Unión es una rama con suficiente madurez para postular un estudio con claves propias, o si, por el contrario, hemos de volcarlo en los viejos moldes de las típicas divisiones académicas. En segundo lugar, reúne a profesores de distinto origen nacional. A partir de troncos separados, el derecho de la Unión construye un lenguaje jurídico compartido que supera con creces las ambiciones de la vieja comparación jurídica e incluso nos permite evocar los tiempos clásicos del derecho común. Sin embargo, no es un trayecto limpio, ajeno a la incomprensiones que suscita todo proceso de acercamiento conceptual. Finalmente, se trata de un libro que padece la clásica anomalía de la mayoría de los trabajos de este campo. Estudia una situación jurídica aún vigente (una Carta de Derechos meramente proclamada y yuxtapuesta a un conjunto de Tratados internacionales) cuando su transformación radical ya está en ciernes (una Carta de derechos inserta en una Constitución que sustituye a los Tratados), si bien la entrada en vigor diferida de la nueva realidad normativa le augura a la antigua todavía años de vigencia. En definitiva, se mueve en la intemperie de la velocidad que imprime el permanente cambio de la integración europea.

El libro supera con creces estas tres dificultades y, al margen de ciertas redundancias seguramente inevitables, hemos de agradecer al director que haya logrado componer las distintas intervenciones en un mosaico coherente, que admite una lectura ordenada. Las tres primeras intervenciones se ocupan de la protección de los derechos fundamentales antes de la proclamación de la Carta, mientras que las tres últimas ofrecen perspectivas sobre las respuestas de la Carta a esos problemas. En mi opinión, el punto de inflexión en la lectura se halla en la página noventa cuando el profesor Fonseca plantea una cuestión de principio: ¿por qué ha surgido un consenso tan rápido en un tema de la máxima controversia como era el reconocimiento normativo de los derechos fundamentales en el ámbito europeo? Las razones que aduce para explicar ese consenso conectan directamente con los problemas que había suscitado la protección de los derechos fundamentales en la Unión y que exponen las tres primeras intervenciones. Veámoslo con detenimiento.

II. Sobre la protección de los derechos fundamentales en la Unión y su déficit. El estado de cosas anterior a la Carta.

El libro comienza con el trabajo escrito por Chueca Sancho, que lleva por título «La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados comunitarios». No se trata, así lo indica su rótulo, del tradicional estudio que analiza al pormenor la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para recordar su paulatina protección de los derechos fundamentales. Aunque brevemente clasifica en fases esta jurisprudencia (etapa de negación, consolidación y coexistencia problemática con el Convenio Europeo de Derechos Humanos —desde ahora CEDH), dedica la mayor parte de las páginas a indagar el reconocimiento de los derechos fundamentales en los Tratados, lo que supone una perspectiva novedosa. Desde el principio el autor manifiesta, como no podía ser de otro modo, que los

originalidad radica en el segundo plano de la complementariedad; según Rideau, el derecho de la Unión y, especialmente, la primacía y el efecto directo, contribuyen a darle al CEDH una especial autoridad en los derechos nacionales (p. 70). Creo, no obstante, que a este interesante argumento le faltan algunos ejemplos convincentes capaces de apuntalar lo que, en verdad, parece un mero deseo.

A su vez, los riesgos de interferencias quedan sentados en dos sectores. Primero, en la frustrada adhesión de la Comunidad al CEDH. Rideau se detiene en los argumentos del Dictamen del 94 y resalta las contradicciones estructurales que, a tenor del Tribunal de Justicia, hubiera provocado la adhesión. La segunda vía de interferencia está marcada por la entonces reciente sentencia *Mattehw* y la hipótesis de que el TEDH controlara indirectamente los actos de la Unión.

II. Sobre las posibilidades de la Carta en la protección de los derechos fundamentales.

Señalé anteriormente que el trabajo del profesor Fonseca Morillo, relativo a «La gestión y el contenido de la Carta de Niza» desvelaba el engarce de los seis trabajos. Ese punto de unión surge en la página noventa, cuando el citado autor responde a los motivos que suscitaron un consenso tan rápido en el hasta entonces espinoso tema de los derechos fundamentales. Y es que las razones que aduce en su contestación reflejan esencialmente las dificultades que se exponen en los tres trabajos anteriores. Así las cosas, pese a que el Consejo de Colonia declarase que la Carta pretendía hacer visibles los derechos, su ambición, como coinciden en indicar Fonseca, Matía y Rubio, fue desde el principio mucho mayor. No podía ser de otro modo: querer solventar las fricciones entre el derecho de la Unión, los derechos constitucionales estatales y el CEDH, conlleva implícitamente la voluntad de definir una relación de supremacía entre los distintos ordenamientos. Por tanto, se entiende perfectamente que Matía Portilla afirme que la Carta «muestra supremacía política por todos sus poros» (p. 131) o que Rubio Llorente hable de la Carta «como núcleo de la Constitución» (p. 183).

En este marco, sorprende un tanto la

cautelosa descripción de las características de la Carta que realiza el profesor Fonseca, a la sazón representante de la Comisión en la Convención que preparó el texto. Ciertamente, la letra de la Carta, impone la idea de que su irrupción no transformará el ordenamiento de la Unión ni sus instituciones. Sin embargo, cuesta aceptar, por ejemplo, que el pleno despliegue jurídico de la Carta, a medio o largo plazo, no supondrá implícitamente nuevas competencias a favor de la Unión, dejará indemne el modelo de garantía jurisdiccional o no ampliará el ámbito de aplicación. La eficaz protección de los derechos fundamentales requiere una política de derechos fundamentales, es decir, una intervención legislativa más allá del amparo judicial. Igualmente, esa garantía plena impulsa vías extraordinarias de tutela jurisdiccional. Y, finalmente, no es realista pensar que la aplicación de los derechos fundamentales se desenvolverá en compartimentos estancos.

Matía Portilla, centrado en al eficacia de la Carta, intenta realizar una lectura más abierta y con intención prospectiva. Distingue, primeramente, entre la eficacia política y la eficacia jurídica. De la primera, traza su importancia en el camino a una futura constitucionalización. Respecto a la segunda, se reafirma en una opinión generalmente compartida relativa a la hipotética eficacia por remisión, es decir, como instrumento interpretativo. La sustancia del trabajo emerge sobre todo en el último epígrafe, cuando estudia la posición de la Carta dentro del derecho de la Unión, superando las prudentes afirmaciones de Fonseca. En esas páginas, una vez más, sobrevuela la incardinación del derecho de la Unión con los derechos estatales y el CEDH. Es especialmente interesante que distinga entre un «enfoque general o de principio» y otro «relacional». Aunque aborda el análisis con excesiva brevedad, en el llamado enfoque general desvela una de las aporías más llamativas de la Carta. La Carta, en principio, sólo obligará a la instituciones de la Unión y a los Estados Miembros cuando apliquen derecho de la Unión. Sin embargo, no existe ningún Estado de corte federal donde se plantee una hipótesis de este tipo. Basta con ojear el sistema de los Estados Unidos o de la República Alemana para comprender que los

Tratados «constitucionalizan de manera incompleta los derechos fundamentales» (p. 23). A continuación se detiene en exponer escuetamente los datos más señeros de esa constitucionalización, que cifra en el art. 6 TUE y en la inserción de algunos derechos en los Tratados. Respecto al primer tema, señala, con acierto que nos hallamos ante una protección, tanto para el ingreso de nuevos miembros como para la suspensión de derechos, que depende en última instancia de una decisión plenamente política en manos del Consejo. (p. 24 y sigs.). En cuanto a la inserción de los derechos fundamentales, utiliza Chueca un concepto bien amplio que abarca, por ejemplo, la salud humana o el derecho a un nivel de vida suficiente. Lo significativo, en todo caso, es que señala tres rasgos que definen la tutela de los derechos en los Tratados: la trascendencia del principio de no discriminación, la preferencia de los derechos económicos y la tardía emergencia de derechos en otros ámbitos (p. 30). Se echa en falta, sin embargo, que el autor enlace sus reflexiones sobre los derechos fundamentales en los Tratados con la protección en la jurisprudencia, en aras a saber si la parcial constitucionalización realizada en los Tratados se suplanta plenamente en la jurisprudencia. Al leer el estudio de Chueca, parece como si ambos planos, el de los Tratados y el de la jurisprudencia, estuvieran separados porque sí, sin motivos relevantes y sin secuelas especiales. Con todo, sus consecuencias críticas son inobjetables: para superar la constitucionalización parcial se ha de estipular un catálogo de derechos, habilitar el acceso a la jurisdicción de los particulares y ordenar la relación del Tribunal de Justicia con el TEDH. Problemas que, en mi opinión, no son fruto sólo de los defectos de los Tratados, sino también de las insuficiencias de la jurisprudencia (p. 47).

El estudio de Arnold permite comprender que los déficit imputados por Chueca no resultan únicamente de la parca constitucionalización prevista en los Tratados o de una jurisprudencia incompleta. La cuestión de los derechos fundamentales nace cuando el ordenamiento de la Unión se reconoce como un ordenamiento autónomo, separado de los ordenamientos constitucionales de los que formalmente trae origen. En ese preciso momento se cortocircuita la

fuerza de legitimidad del derecho de la Unión y es necesario reconstruirla, de ahí que emerja el discurso de los derechos fundamentales. Pero a su vez, la autonomía del ordenamiento de la Unión ofrece un panorama que aumenta los problemas en la tutela de los derechos. No ocurre simplemente que la Unión deba avanzar en la garantía de los derechos, sino que, además, urge ordenar la articulación de tres ordenamientos —el estatal, el de la Unión y el del CEDH— separados y autónomos, pero que se influyen recíprocamente (p. 52).

En este marco, Arnold se ocupa de la relación entre el ordenamiento de la Unión y el ordenamiento estatal. Resulta demoledora, y a estas alturas sólo puede suscribirse plenamente, su valoración del método comparativo usado por el Tribunal de Justicia en el reconocimiento de los derechos. Como afirma el autor, en verdad se trata de un «método selectivo», de un «criterio de creación y autonomía, que en ocasiones establece un concepto que todavía no ha sido definido en ningún ordenamiento estatal» (p. 54). Pero, si el método comparativo es una mera argucia, ¿sobre qué presupuestos se sustenta la autonomía del Tribunal de Justicia en la protección de los derechos fundamentales? Aquí, Arnold impone la (discutible) solución alemana: la protección constitucional de los derechos fundamentales, en su aspecto material y procesal, es sustituida en determinados ámbitos por la garantía supranacional; el Tribunal Constitucional se reserva su intervención cuando se produce una reducción de la protección en el contenido de los derechos o en los mecanismos de realización de la protección (p. 55).

El profesor Rideau completa el estudio de Arnold y se ocupa de la relación entre el ordenamiento de la Unión y el CEDH (aunque su ponencia se plantee en términos más amplios, que pretenden abarcar el conjunto de la dimensión internacional). Según Rideau, se da un plano de complementariedad y otro de interferencia (en busca de coordinación). La complementariedad que él señala tiene un primer ámbito muy conocido. El Tribunal de Justicia usa distintas fuentes de derecho internacional, pero, sobre todo el CEDH, como instrumentos interpretativos en el reconocimiento y delimitación del contenido de los derechos fundamentales. La

sobre la Carta, con los problemas presentados en los estudios anteriores. En definitiva, el conjunto del libro analiza las posibilidades de que la Carta solvente los problemas que habían caracterizado la tutela de los derechos en la Unión: la ausencia de un catálogo y su articulación con los derechos estatales y el CEDH. Dadas estas circunstancias, la tesis final de Rubio Llorente plantea una llamativa paradoja: la plena inclusión de la Carta en el derecho originario tendría consecuencias «perturbadoras». Conviene que me detenga, para concluir esta recensión, en el alcance de esta posición, pues, en definitiva, el Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa concede a la Carta el más alto nivel normativo, situándola en el seno del derecho originario, precisamente aquello sobre lo que Rubio cierne sus temores.

La inserción de un catálogo de derechos «perturba», sin duda, el estado actual de la Unión; es más, altera el paradigma de legitimidad sobre el que se construye. La garantía jurisprudencial de los derechos fundamentales a través de principios modeló el discurso político-constitucional de la Unión. Frente a una narrativa legitimadora de corte finalista (las Comunidades se han instituido para lograr un mercado interior), la defensa de los derechos añadió una justificación limitativa, de modo que esos fines se lograrían respetando ciertas barreras. En este contexto, donde la relación entre los Tratados y las Constituciones nacionales se dilucidaba siempre en una estudiada ambigüedad, la defensa de los derechos a través de principios que se alimentan de las tradiciones constitucionales y del CEDH fue un ingenio de gran magnitud. Con él se lograba preservar la autonomía del ordenamiento comunitario, la primacía de sus normas y un aparente equilibrio con los derechos fundamentales estatales y el CEDH. Sin embargo, desde el momento que irrumpe en la narrativa constitucional la idea de una Constitución europea esa trama necesariamente se ha de descomponer. Si la Constitución europea es fruto del poder constituyente, el reconocimiento de los derechos fundamentales se realiza de una sola vez en la Constitución, sin necesidad de su identificación fragmentaria y principal por el Tribunal de Justicia. Igualmente, la configuración de su contenido no puede ser fruto de la

convergencia de tradiciones, sino de su desarrollo y delimitación autónomo por los órganos señalados en la Constitución.

En definitiva, la ubicación de la Carta en el seno de la Constitución no es una «perturbación», sino el símbolo de un nuevo escenario. Los derechos fundamentales están llamados a ser algo más que límites al poder de la Unión. En verdad, sobre los derechos fundamentales y su pleno despliegue (los derechos como valores de integración, como institutos objetivos, como obligaciones, etc.) recaen las esperanzas de normatividad de la futura Constitución europea.

Miguel AZPITARTE SÁNCHEZ  
*Universidad de Granada*

derechos fundamentales (federales), núcleo de la Constitución, han de tener una aplicabilidad absoluta sin distinción de la institución que la aplica o la materia en que se aplica. Esto debe ser necesariamente así, primero por la dificultad que supone deslindar cuándo una institución estatal aplica derecho de la Unión; pero, sobre todo, porque si la Unión quiere centrar su proceso de constitucionalización en torno a los derechos, estos han de concebirse como una realidad político-jurídica que dota de coherencia y plenitud a la pluralidad ordinamental que hoy compone el orbe jurídico. Cuestión distinta es la habilitación de criterios para que esa preeminencia de los derechos se logre articulando la triple realidad normativa de la que se nutre —derecho estatales, de la Unión y del CEDH—. Me refiero a lo que Matía llama enfoque relacional. Como es sabido, la Carta articula algo así como un «veto de la infraprotección». Es decir, en la Unión se puede dar una garantía más amplia que la otorgada en el CEDH y las Constituciones nacionales, pero nunca limitarla o reducirla. Y es aquí donde Matía, enlazando con la crítica de Arnold a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, realiza aproximaciones importantes. Afirma que «la pretensión de vincular la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo a la dictada por el de Estrasburgo, logrando así un régimen armónico en la defensa de los derechos fundamentales es tan bienintencionada como jurídicamente errónea... los derechos fundamentales de la Unión Europea solamente pueden ser reconocidos en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad... deben tener un contenido autónomo tanto respecto de los recogidos en el Convenio Europeo como de los incluidos en los distintos catálogos constitucionales» (p. 154-155). Una conclusión de este tipo, le lleva irremediabilmente a concebir la garantía del TEDH como un instrumento complementario que compondría un control externo y a reconocer una reserva de jurisdicción a favor de los Tribunales Constitucionales en el control del derecho de la Unión por los órganos estatales (p. 156).

El colofón del libro corresponde al profesor Rubio Llorente con un trabajo titulado «Una Carta de dudosa utilidad», en el cual, dentro de un contexto amplio, vuelve a plantear la cuestión

de la eficacia jurídica. Parte de los condicionamientos que implica el origen jurisprudencial en la protección de derechos. Con ese método la Unión logra fijar límites al poder, pero considera que no basta para que los Estados Miembros dejen en manos del Tribunal de Justicia la defensa de los derechos fundamentales. Según Rubio Llorente sería necesario un catálogo de derechos fundamentales en el ámbito de la Unión que coincida con los de los Estados; y que la protección del Tribunal de Justicia sea igual a la dispensada por los tribunales estatales (p. 176 y sigs.). Sólo dándose estas condiciones la Carta podría desempeñar su función como núcleo de la Constitución.

Con esta premisa, el autor desarrolla en el epígrafe VI su tesis principal, donde pone en tela de juicio la utilidad de la Carta para cumplir la tarea que se le supone. Por una lado, en la hipótesis de que el texto quedase simplemente proclamado, el profesor Rubio considera que la Carta sería un fiasco incapaz de superar los déficit de protección y avanzar hacia una Constitución (p. 199). En la medida que este escenario ya no pertenece a la realidad, nos interesan más que nada sus valoraciones sobre las distintas posibilidades para que la Carta despliegue eficacia jurídica. Para Rubio cabía en el momento de escribir su estudio la posibilidad de incorporar la Carta directamente en los Tratados. Esta solución, le parecía «perturbadora» porque rompería la conexión entre los derechos protegidos en la Unión y los garantizados por los Estados, y, además, convertiría a los derechos fundamentales en títulos competenciales y no meros límites. En contraste, Rubio Llorente abogaba a favor de una reconocimiento indirecto similar al que se realiza actualmente a través del art. 6 TUE. Según él, esta vía lograría mantener la conexión entre el ordenamiento comunitario y los ordenamientos estatales, y conservaría la estructura principal de los derechos asegurando su uso como instrumentos de control y no de apoderamiento (p. 198).

IV. Constitución europea y derechos fundamentales: un nuevo escenario.

Recordemos que la lectura unitaria de este libro surge cuando se combinan los tres trabajos

como no podía ser de otra manera dado su tratamiento en la Carta, solo es objeto de un breve examen al final del mismo, ya que el resto de la contribución se ocupa del concepto de cultura, de su regulación en otros textos sobre derechos fundamentales, en los Tratados de las Comunidades Europeas y en las Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea. El tema es interesante y la conclusión desalentadora: «la falta de sensibilidad hacia la cultura y los derechos que la protegen», mostrada por los redactores de la Carta, que apenas le han prestado atención no obstante su importancia.

Inexplicablemente a nuestro juicio, el derecho estudiado más pormenorizadamente de todos los que incluía la Carta y de todos los que integran el contenido del libro que comentamos,

es el derecho de acceso a los documentos (artículo 42 de la Carta y artículo II-102 del Tratado), según el cual «todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.» Derecho que al margen de su carácter no fundamental no representa una novedad, pues como la Dra. Pérez Carrillo indica «estaba reconocido en derecho originario, y su régimen de derecho derivado se encontraba en plena formulación». Derecho, en fin, cuya «aplicación e interpretación» no se van a ver alteradas por su introducción en la Carta (vid. p. 157), ni en el Tratado.

El capítulo V contiene el estudio de la