

DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN Y EN LOS ESTADOS MIEMBROS: ALGUNOS PROBLEMAS DE CONEXIÓN (1)

PALOMA BIGLINO CAMPOS

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DOS POSIBLES DESEQUILIBRIOS EN LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.—III. LA PRELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN.—IV. DERECHOS FUNDAMENTALES Y COMPETENCIAS DE LA UNIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El 7 de diciembre de 2000 la historia de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea acababa de empezar. Es verdad que con su proclamación culminaba la tarea que poco más de un año antes había emprendido la Convención encargada de redactarla. Pero todavía quedaban muchos extremos por resolver como, por ejemplo, la eficacia jurídica que pudiera adquirir en el futuro.

La redacción de la Carta tampoco supuso una profunda innovación en la evolución que los Derechos fundamentales ha experimentado en el ámbito de la Unión Europea. Es cierto que, por primera vez, se enumeran los derechos de los ciudadanos europeos frente a los poderes de la Unión y frente a los Estados cuando aplican el Derecho europeo, pero éstos estaban ya presentes, desde hacía décadas, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad.

(1) Comentario al libro *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea* (ed. Civitas, Madrid, 2002) coordinado por F. J. Matia Portilla y del que son autores R. ARNOLD, A. CHUECA SANCHO, F. J. FONSECA MORILLO, F. J. MATIA PORTILLA, J. RIDEAU Y F. RUBIO LLORENTE.

En definitiva, ni la historia de la Carta ha concluido, ni la Carta concluye definitivamente nada. Constituye un paso más (para algunos, algo inseguro) en la lenta andadura de los derechos fundamentales en Europa, camino que paradójicamente había empezado cuando el TJCE negó, con entera lógica desde su punto de vista, que una norma o un acto comunitario pudiese resultar viciado por contradecir las declaraciones de derechos fundamentales contenidas en las Constituciones de los Estados miembros.

Esta evolución sigue hoy en día su curso. En el momento de escribir estas páginas, la Convención que trabaja sobre el futuro de Europa ha terminado su proyecto de Constitución para Europa. La Carta se recoge íntegramente en la segunda parte y se propugna para ella la posición característica de las normas de Derecho originario. No sabemos todavía, ni sabremos por algún tiempo, qué hará la Conferencia Intergubernamental con el proyecto de Constitución. Aun así, de las primeras reacciones que ha suscitado puede desprenderse una curiosa constatación: lo que parecía prácticamente imposible hace algo más de dos años, a día de hoy se está dando por sentado sin mayores polémicas. Si el proceso de elaboración de la Constitución europea se bloquea será previsiblemente por asuntos tales como el juego entre las distintas instituciones y el peso que los Estados miembros tendrán en ellas. Pero, al contrario de lo que ocurrió hace muy poco tiempo, ya nadie pone reparos a que la Carta adquiera la eficacia jurídica que es característica del Derecho originario. Una vez más se demuestra que la evolución de las ideas en la Unión sigue un ritmo distinto al que es característico en los Estados porque, a pesar de lo novedoso del proceso de integración, éste se construye a partir de principios que ya están sólidamente anclados en la mentalidad jurídica de los países que forman la Unión, como es el respeto por los derechos fundamentales.

El libro coordinado por Javier Matia sobre *La protección de los Derechos fundamentales en la Unión Europea* recoge las ponencias de un congreso celebrado en el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid y trata los temas centrales que han estado presentes a lo largo del proceso que se acaba de mencionar.

La primera parte del libro, en la que participan Á. Chueca Sancho, R. Arnold y J. Rideau versa sobre la peculiar manera en que los derechos fundamentales se han introducido en el ordenamiento comunitario y han actuado como límite no sólo a las instituciones y órganos de la Unión, sino también frente a los Estados miembros. En estos capítulos se analizan otros temas que son y seguirán siendo fundamentales en el futuro, como es la relación de los derechos fundamentales de la Unión con las constituciones de los Estados miembros y con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En la segunda parte de la obra, F. Fonseca Murillo y J. Matia Portilla cen-

tran el análisis en la Carta y analizan su gestación, su contenido y su eficacia jurídica. El último capítulo recoge la conferencia de clausura de F. Rubio Llorente sobre cuál puede ser la utilidad de la Carta, sobre todo tras su incorporación a la Constitución europea.

El libro trata pues de los asuntos principales que la protección de los derechos fundamentales ha suscitado y sigue suscitando en el ámbito europeo. Ya que es imposible pasar revista a todos los temas, quisiera centrar la atención en uno de los asuntos que, en mi opinión, reviste mayor interés, no sólo por las reflexiones que le dedican los distintos autores en la obra, sino también porque ha constituido un tema recurrente en la Convención y durante el proceso de elaboración del proyecto de Constitución europea. Se trata de las diferencias entre los niveles de protección de los derechos fundamentales que ofrece la Carta y los dispensados por los Estados miembros.

II. DOS POSIBLES DESEQUILIBRIOS EN LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La existencia de esta disparidad es, precisamente, el origen de la incorporación de los derechos fundamentales al ordenamiento comunitario. El hecho de que, originariamente, dicho sistema jurídico careciese de un reconocimiento expreso de esas facultades se ha concebido en muchas ocasiones como una laguna. Lo cierto es que esta ausencia sólo se ha hecho notar con el tiempo y ha sido resultado del incremento de poderes de las instituciones europeas y, sobre todo, de la paulatina consolidación del principio de primacía. En el momento de su fundación, las Comunidades no eran entidades políticas, dotadas de fines generales, sino organizaciones destinadas a alcanzar una misión específica, como era la integración económica. Por eso, como otras organizaciones internacionales destinadas a fines concretos, no precisaban de una declaración de derechos en la que se concretara la relación entre los ciudadanos y el poder. Además, como señala F. Rubio Llorente en su intervención (pág. 171), en aquellos momentos nadie dudaba de que, en caso de que el ejercicio de las competencias atribuidas a las Comunidades fuese una amenaza para los Derechos garantizados por las Constituciones de los Estados miembros, habrían de ser estos últimos los encargados de asegurar la protección de sus propios ciudadanos. Para el mismo autor, fue precisamente la voluntad de sustraer a los jueces nacionales la función de asegurar los derechos fundamentales frente a los poderes comunitarios la que llevó al Tribunal de Justicia a atribuirse a sí mismo la tarea de controlar las normas comunitarias desde esos derechos que tuvo que comenzar por descubrir como principios generales del Derecho (pág. 172).

Durante mucho tiempo, el principal problema que ha preocupado a la doctrina ha consistido, precisamente, en la diferencia que podía existir entre el nivel de protección que el Tribunal de Justicia brindaba a los Derechos fundamentales frente a los actos y disposiciones comunitarias con el que reconocen los ordenamientos nacionales. La rebelión del Tribunal Constitucional alemán e italiano, así como la reforma de algunas Constituciones internas, que analiza R. Arnold en su colaboración, obedecen a la necesidad de relativizar el principio de primacía del Derecho comunitario, en caso de que las disposiciones de este orden jurídico vulneren los derechos fundamentales reconocidos en las Normas fundamentales de los Estados miembros. En este supuesto algunos Tribunales Constitucionales se han reservado las competencias que menciona J. Matia en su intervención, a la hora de controlar la validez de la ley de ratificación del Tratado o de las normas de derecho derivado que vulneren la Norma fundamental interna. En cierta medida, la elaboración de la Carta europea de derechos fundamentales obedece también a esta preocupación. Como subraya F. Fonseca (pág. 91) una de las razones que motivaron su redacción fue precisamente el impulso alemán para clarificar las relaciones del ordenamiento jurídico comunitario con las disposiciones de su propia Constitución. De esta manera, se respondía también al juego de equilibrios políticos internos de la nueva coalición entre socialdemócratas y ecologistas. Estos últimos habían incluido en su programa electoral el impulso a una Carta de Derechos en la Unión Europea.

Es evidente que el problema que se menciona no queda resuelto definitivamente por la elaboración de la Carta ni por ninguna de sus disposiciones. R. Arnold (pág. 57) alude al polémico art. 53 de este texto señalando que introduce un mandato de optimización de la protección del individuo. Recordemos que, según dicho precepto, ninguna de las disposiciones de la Carta podrán interpretarse como limitativas o lesivas de los derechos reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por las constituciones de los Estados miembros. Pero queda por ver si esta primacía de los derechos fundamentales es compatible con la primacía, y sobre todo con la aplicación homogénea, del Derecho comunitario.

En cualquier caso, la posibilidad de que las normas de la Unión Europea vulneren la protección reconocida a los derechos fundamentales en los ordenamientos nacionales no es la única incógnita que sigue abierta. La diferencia entre ambos órdenes jurídicos provoca otro problema que puede calificarse de inverso y que la naturaleza jurídica a la Carta puede acentuar. Se trata de que el nivel de protección que los Estados atribuyen a los derechos fundamentales sea más limitado del que actualmente reconoce el ordenamiento jurídico europeo.

Desde luego, este es un problema más actual que el anterior. Es cierto que

la primera jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre derechos fundamentales, que A. Chueca recuerda en su intervención (pág. 40) era alarmante. Sin embargo hay que reconocer que dicho órgano, desde finales de los años sesenta, cuando empezó a integrar los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario, ha llevado un control riguroso de los actos y disposiciones de la Comunidad, salvo alguna contada excepción en que la decisión ha sido discutible. Por eso, puede afirmarse que la preocupación de la doctrina y las jurisdicciones constitucionales por salvaguardar los niveles nacionales de derechos fundamentales ha demostrado ser, con el tiempo, más un preservativo que un paliativo de una hipotética inactividad del Tribunal de Justicia a la hora de impedir concretas violaciones de derechos fundamentales por parte de las instituciones comunitarias.

El otro problema es, en mi opinión, más acuciante y se desprende de las numerosas ocasiones en que el Tribunal de Justicia ha debido examinar si el Derecho nacional vulnera los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento europeo, decisiones que se están haciendo cada vez más frecuentes. Sirva como ejemplo las Sentencias C-34/02, de 19 de junio de 2003, caso Pasquín; C-112/00, de 12 de junio, caso Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge; C-465/00, C-138/01 y C-139/01, de 20 de mayo de 2003, caso Rechnungshof. En todas ellas, el Tribunal de Justicia analiza cuestiones prejudiciales en las cuales se plantea, entre otros extremos, la compatibilidad de actos y normas nacionales con la igualdad de trato, la libre circulación y el derecho a la intimidad reconocidos en el ordenamiento comunitario.

El problema de esta jurisprudencia no es, en mi opinión, que sea poco respetuosa de la autonomía de los Estados miembros. Como antes se señalaba, casi todas las sentencias de este tenor se dictan a iniciativa de los propios Tribunales nacionales, algunos de los cuales parecen haber asumido con especial diligencia su papel de jueces comunitarios. Además, en la mayoría de las ocasiones, el Tribunal de Justicia evita hacer declaraciones generales sobre la actuación de los Estados y se limita a examinar su compatibilidad con el Derecho comunitario en supuestos de hecho concretos. Tampoco puede decirse que la protección de los derechos fundamentales que en la actualidad está brindando el Tribunal frente a los Estados miembros sea meramente instrumental para salvaguardar la primacía. La dificultad que suscita este tipo de decisiones estriba en que acentúa las diferencias entre dos sistemas de protección de derechos fundamentales, aplicables por los mismos operadores jurídicos y cuyo contenido no siempre es el mismo. En definitiva, como afirma F. Rubio Llorente (pág. 198), se rompe la conexión necesaria entre el repertorio de derechos protegidos en la Unión y el garantizado por los Estados miembros, que es una de las condiciones de equilibrio del sistema.

Es evidente que la disparidad de los tipos de protección no ha surgido con la Carta, sino que viene de lejos, porque empieza cuando el Tribunal de Justicia decidió aplicar los derechos fundamentales del ordenamiento comunitario a los Estados miembros. Pero no cabe duda que la Carta puede hacer más complejo el problema, ya que acentúa el carácter autónomo de la protección de dichas facultades en el ámbito europeo. Este proceso había empezado ya hace tiempo, cuando el Tribunal de Justicia incorporó al ordenamiento comunitario algún derecho fundamental que sólo aparecía recogido en la Constitución de un Estado miembro, como es la libre elección de una profesión, reconocido en el plano constitucional únicamente en Alemania. De esta manera, podía medir la validez de la actuación de otro Estado miembro respecto a un derecho fundamental que no aparece recogido en texto constitucional de dicho país.

R. Arnold (pág. 54) explica que esta situación es consecuencia directa del sistema utilizado por el Tribunal de Justicia al desarrollar los derechos fundamentales. Según este autor, dicho órgano jurisdiccional no ha seguido un método comparativo, que asegura mayor consideración hacia los conceptos nacionales, sino que se ha servido de un criterio selectivo, mediante el cual el Tribunal aísla la noción del derecho fundamental que considere más adecuada por adaptarse mejor a la estructura y a las finalidades de la Comunidad.

El proyecto de Constitución europea sigue afirmando que los derechos fundamentales que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes forman parte del Derecho de la Unión como principios generales (art. 7.3). De otro lado, la Convención ha propuesto una modificación de las disposiciones generales de la Carta, para introducir un nuevo párrafo en el art. 52 según el cual «aquellos derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros que se reconozcan en la presente Carta se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones». Pero estas disposiciones no establecen un vínculo más estrecho entre los derechos fundamentales comunitarios y los reconocidos en cada uno de los Estados miembros. Según las Explicaciones actualizadas sobre el texto de la Carta (Conv. 828/1/03), esta norma de interpretación permite dejar de lado el planteamiento del rígido del «mínimo común denominador» para ofrecer el elevado nivel de protección que resulte apropiado para el Derecho de la Unión. De esta manera, el Tribunal podrá seguir elaborando su concepción de los derechos fundamentales con autonomía, de manera abierta a la evolución del CEDH y a la legislación de los Estados miembros en materia de derechos fundamentales.

III. LA PRELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN

En un principio, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ofrece un criterio para articular los derechos fundamentales establecidos en el ordenamiento comunitario y los reconocidos en las Constituciones nacionales. Según la misma, los primeros vinculan a los Estados miembros sólo cuando aplican el derecho de la Unión, solución que recoge además el art. 51.1 de la Carta. Pero esta afirmación dista de estar clara porque el Tribunal resuelve el asunto desde distintos puntos de vista, según el tipo de norma infringida.

Cuando se argumenta que el Estado ha vulnerado un derecho fundamental recogido en los Tratados (como, por ejemplo, la libre residencia y circulación o el principio de no discriminación) su argumentación es mucho más contundente y resuelve el problema estrictamente desde el punto de vista de la primacía. En muchos casos los Estados están actuando en ámbitos puramente internos, como puede ser la autorización de una manifestación (C-112/00) o la ponderación de los límites a la intimidad (C-465/00). En estas situaciones el Tribunal exige a los actos y normas de las autoridades nacionales una relación de no contradicción con las reglas comunitarias.

En caso de que resulten vulnerados derechos fundamentales no escritos del ordenamiento comunitario, sino recibidos como principios generales del Derecho, la jurisprudencia del Tribunal es mucho más matizada. Es en estas ocasiones cuando el Tribunal, para entrar en el fondo del asunto, exige que los Estados estén aplicando Derecho comunitario o, al menos, acogiéndose a algunas de las excepciones previstas en los Tratados. La doctrina sigue discutiendo cuando se producen estas circunstancias, discusión que la Carta, lejos de resolver, parece haber alentado. A riesgo de simplificar los términos del debate, podría opinarse que, en estas situaciones, lo que el Tribunal de Justicia exige para utilizar como canon de control los derechos fundamentales que se integran en los principios generales del Derecho es la existencia de una *conexión comunitaria*. Bien por los sujetos involucrados o por el tipo de normas que afecten al supuesto de hecho, el asunto debe exceder del ámbito puramente interno de los Estados y tener relevancia para la Unión.

Este diferente tratamiento entre los derechos fundamentales recogidos en los Tratados y los que el ordenamiento jurídico comunitario ha recibido como principios generales no desaparece con la incorporación de la Carta a la Constitución europea. Este texto sigue estableciendo un régimen específico para determinadas facultades que constituyen, a veces, derechos fundamentales. Sólo por citar unos ejemplos, así sucede con las libertades comunitarias y el principio de no discriminación, que aparecen enunciados en el art. 4 y desarrollados

en la parte III. Sucede también con la protección de datos del art. 50 y con los con los derechos asociados a la noción de ciudadanía europea, alguno de los cuales (como es el derecho de voto), vinculan también a los Estados miembros. Al estar recogidos en otras partes de la Constitución que no son la Carta, están dotados de la primacía incondicionada que el art. 10 atribuye a dicho texto. Aunque los Estados estén actuando en su ámbito competencial propio, aplicando únicamente su ordenamiento, no pueden en ningún caso contradecir los derechos fundamentales recogidos en los preceptos que antes se han mencionado.

Los derechos fundamentales recogidos en la Carta tienen un tratamiento distinto, porque vinculan a los Estados sólo cuando éstos aplican o exceptúan el Derecho de la Unión, esto es, cuando se dé la conexión comunitaria a la que antes se hacía referencia. Únicamente en estas circunstancias está justificada la competencia del Tribunal de Justicia y el planteamiento de la cuestión prejudicial por parte de los jueces nacionales, precisamente porque el asunto adquiere relevancia para la Unión.

Es fácil advertir en el proyecto de Constitución europea lo que, en principio, podrían parecer meras reiteraciones, porque los derechos proclamados en la Carta aparecen también recogidos en otras partes del texto de la Constitución. En realidad, no estamos ante una deficiente redacción normativa, sino ante el establecimiento de una jerarquía entre derechos fundamentales. Los derechos que se repiten fuera de la Carta son «más fundamentales» para la Unión, ya que, en todo caso, están dotados de prelación y vinculan de manera mucho más estrecha a los Estados miembros. Cabe opinar que, en el caso de la Unión, esta «mayor fundamentalidad» no deriva de la relación de estas facultades con «los principios de libertad y justicia que constituyen la base de todas nuestras las instituciones civiles y políticas», a la manera de la Corte Suprema norteamericana (*Palko v. Connecticut*, 302 US 319 1937), ni tampoco de su especial relación con la dignidad de la persona. En realidad, su mayor valor está determinado por su conexión con la integración europea. Extrapolando un poco algunas de las afirmaciones que realiza el Presidium en una de sus notas a la Convención (Conv. 726/03) nos encontraríamos ante derechos «genuinamente fundamentales» porque son «constitutivos» de la Unión.

En definitiva, la prelación entre los derechos obedece a la necesidad de salvaguardar con mayor intensidad determinados derechos y libertades que se consideran imprescindibles para los ámbitos comunes. Por eso, todas estas facultades vinculan de igual manera a las instituciones y órganos de la Unión, pero el grado de vinculación que establecen sobre los Estados varía.

Los más fundamentales, recogidos en el proyecto de Constitución también fuera de la Carta, se imponen a los Estados miembros con igual intensidad. Son

derechos que, a veces, no aparecen recogidos en las Constituciones de los distintos países (como la libre circulación de personas o la libertad de establecimiento en el territorio de la Comunidad) o que, de estar, tienen una dimensión diferente a la interna (como sucede con la no discriminación por razón de nacionalidad). Estos derechos son imprescindibles para la Unión y, a la vez, más vulnerables en los Estados, por lo que es preciso garantizarlos con mayor intensidad.

El resto de los derechos recogidos en la Carta tienen una protección más débil, ya que no vinculan por igual a la Unión que a los Estados miembros. Como aparecen casi todos garantizados en las Constituciones de los distintos países y gozan de la protección que brindan los ordenamientos internos, sólo vinculan a los Estados miembros cuando aplican el Derecho comunitario.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES Y COMPETENCIAS DE LA UNIÓN

Tratar con mayor profundidad esta cuestión escapa de las intenciones de estas páginas. Por ahora, quisiera subrayar que, en todo caso, el desarrollo de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión ha supuesto nuevos límites sobre los países que la conforman. Esta incorporación enlaza con otro de los asuntos que se suscitan varias veces en el libro y que aparece recogido con más detalle por J. Matia. El autor trata con detenimiento algunos aspectos importantes de los efectos políticos y jurídicos de la Carta y dedica especial atención a su incidencia sobre la distribución de poderes en la Unión. Acerca de este asunto, conviene quizá realizar una aclaración. Admitir que los Estados miembros están sujetos a más límites no supone reconocer mayores competencias a las instituciones de la Unión excepto, como hemos visto, en el caso del Tribunal de Justicia. Como antes se señalaba, cada vez son más los supuestos en que dicho órgano entra a analizar el respeto de los derechos fundamentales comunitarios por parte de los Estados miembros. Pero esto no supone que las demás instituciones de la Unión puedan actuar en los mismos campos. La misión del Tribunal es velar por el respeto del Derecho comunitario, también frente a los Estados miembros, porque ésta es la función que le atribuyen el art. 220 del TCCE. El resto de instituciones de la Comunidad sólo puede actuar en el marco de las competencias de atribución que expresamente le reconocen los Tratados.

La intención de los redactores de la Carta, confirmada durante la elaboración del proyecto de Constitución europea, ha sido que la declaración y su futura eficacia jurídica no alteren esta distribución de competencias. Es cierto que, como afirma F. Rubio Llorente (pág. 192), la diferencia categorial entre

derechos y competencias puede parecer lógicamente muy débil. Pero, a mi entender, su utilización en el art. 51.2 obedece únicamente a un objetivo. Con la misma se pretende que las instituciones de la Unión no puedan utilizar los derechos fundamentales como título competencial autónomo para reforzar sus ámbitos de poder. De esta manera, la Unión carece de algo parecido a la *Enforcement clause* de la que dispone el Congreso de los Estados Unidos en virtud de la sección 4 de la XIV enmienda, que reconoce al legislador federal poderes expresos para hacer efectivos los derechos contenidos en el *Bill of Rights* y que, durante largo tiempo, ha consentido una expansión del Derecho federal en detrimento de los Estados miembros.

Esto no supone que la Unión europea no pueda legislar en materia de Derechos fundamentales. A diferencia de la Federación norteamericana, dispone de numerosas competencias compartidas con los Estados miembros, en ámbitos en los que es preciso regular la posición jurídica de los ciudadanos, como es el espacio de libertad, seguridad y justicia. Puede desarrollar, además, los derechos fundamentales que aparecen recogidos en otras partes de la futura Constitución a los que ya se ha hecho referencia, algunos de los cuales estaban ya incorporados en los Tratados. Es de esperar, por tanto, una mayor intervención de la Unión en ámbitos que afectan a los derechos fundamentales. Pero esta actuación no estará justificada, al menos formalmente, en la Carta, sino en las demás competencias que le atribuye el ordenamiento comunitario.

Lo que se acaba de exponer son sólo algunas de las muchas reflexiones que suscita el libro que comento. Hay muchos más temas que merecerían especial atención, pero que por ahora es preciso dejar de lado. Sobre la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea se ha escrito mucho en los últimos tiempos, pero las repercusiones de este tipo de protección sobre los ordenamientos nacionales son cada vez mayores, como se deduce de los asuntos que aparecen tratados en el volumen reseñado. Es un acierto, además, enfocar estos problemas desde la óptica del Derecho Constitucional, porque las conexiones entre esta disciplina y el fenómeno comunitario son cada vez más intensas. Muchos de estos méritos corresponden a los distintos autores del libro, pero también deben atribuirse a J. Matia quien, al organizar las Jornadas y coordinar el volumen, ha demostrado su capacidad para abordar los cambios que Europa está experimentando.