

CORCUERA ATIENZA, Javier (Coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid: Dykinson (Colección Oñati: Derecho y Sociedad, vol. 9) 2002, 685 pp.

frente a la integración supranacional.

2. Derechos sin Constitución y Constitución sin Poder constituyente.

El libro comienza con el trabajo de Rainer Arnold, «El desarrollo de la protección de los derechos fundamentales en Europa», único incluido en la introducción. El autor y el coordinador de la obra optan así por una introducción histórica, pero realizada desde el paradigma constitucional y no desde el funcionalismo europeo. Se estudia efectivamente el desarrollo de la protección de los derechos fundamentales en Europa en conexión con el desarrollo del derecho constitucional. No se parte de la procedencia o improcedencia de la recepción de los derechos fundamentales en los tratados fundacionales a la iusinternacionalista, sino muy acertadamente desde el concepto de Estado de Derecho y su intrínseca vinculación con la realidad de los derechos fundamentales: «la protección del individuo mediante los derechos fundamentales depende del desarrollo del principio del Estado de Derecho. Es significativo que la noción sustancial, material, de estado de Derecho, como concepción moderna que contrasta con la puramente formal, incluye los factores más importantes del ordenamiento subrayando la posición preeminente de la persona, su dignidad y su libertad. De esta forma se manifiesta la estrecha interconexión existente entre protección por derechos fundamentales y el principio de Estado de Derecho». (p. 23)

La construcción del basamento de la ponencia se desarrolla con igual tino en rela-

ción con los principios cardinales. Así explicitando que el principio de la democracia se basa en el reconocimiento de la libertad del individuo que se actualiza en su autodeterminación política. Igualmente constatando que el Estado social pone de manifiesto que la libertad jurídica no es suficiente, es menester la libertad material, y rompiendo una lanza en pro de la necesaria dimensión positiva de los derechos fundamentales: «los derechos fundamentales no son solamente derechos de defensa contra posibles intervenciones del Estado sino que también son ellos mismos fundamentos de prestaciones a cumplir por el Estado.»(p. 24)

El basamento de la construcción parece ir en la línea no hay derechos sin constitución o la protección integral de los derechos deviene necesariamente con un sistema constitucional ortodoxo. Sin embargo, el desarrollo del artículo no responde a dicho esquema, en consecuencia, no se somete el sistema comunitario al paradigma constitucional descrito, se opta por la dimensión histórica describiéndose las épocas del desarrollo constitucional en la Europa del siglo XX. Dicho periplo tiene como principal aportación al libro objeto de análisis lo que Arnol denomina «el reconocimiento de la injerencia de derechos fundamentales en cada ordenamiento constitucional». Aquí obviamente el Convenio Europeo de los Derechos Humanos es protagónico, pero queremos destacar, en la línea de incoherencia con los cimientos teóricos del estudio, el placet que otorga el autor a la protección realizada en sede comunitaria.

Volviendo al esquema estructurante, desta-

1 La versión finalmente firmada se encuentra en el Documento CIG 87/2/04 REV 2, Bruselas, 29 de octubre de 2004.

2 Debe ser destacado que la iniciativa de Javier Corcuera y del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati sería emulada con posterioridad por Javier Matía Portilla y el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, en concre-

to con la celebración del Congreso Internacional sobre la Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Las ponencias se recogieron en Matía Portilla, J. (Dir.): *La Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, 202

1. Sobre la oportunidad y metodología del trabajo.

Toda labor académica, frente a lo que ocurre y es recomendable en otras facetas de la vida, demanda una reflexión entorno a la justificación de la tarea a emprender. *Tempus fugit*, para el escribiente y para el lector. No se trata de realizar un ejercicio egocéntrico sobre el mejor empleo del tiempo académico, se trata de excitar brevemente al lector sobre la conveniencia de pararse unos minutos antes de seguir camino, pese a que la voluntad bien podría ser la de no hacerlo por la presunta falta de actualidad del libro recensio-

nado. La falta de actualidad podría venir por la gran cantidad de hechos acaecidos desde la génesis del libro hasta la fecha en la materia objeto del mismo. La recensión que realizamos ve la luz una vez iniciado el proceso de ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa,¹ Tratado Constitucional que incluye por primera vez en la historia del Derecho Originario europeo una Carta de Derechos Fundamentales. Sin embargo, el libro que recensionamos fue publicado en el año 2002. Para mayor abundamiento en la cuestión, el libro, como indica en su prólogo del coordinador de la obra, el Profesor Javier Corcuera, recoge los trabajos presentados en el Congreso celebrado bajo los auspicios del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati en abril de 1999.²

Congreso y libro corrieron paralelos a la primera formalización de los derechos fundamentales en la Europa unida. Conviene recordar que el Consejo Europeo de Colonia (3 y 4 de junio de 1999) otorgó a una Convención el mandato de redactar un proyecto sobre el particular. Dicha Convención se constituyó en diciembre de 1999 y aprobó el proyecto el 2 de octubre de 2000. Inmediatamente después, el Consejo Europeo de Biarritz (13 y 14 de octubre de 2000) dio su acuerdo unánime al proyecto y lo transmitió al Parlamento Europeo y a la Comisión; el Parlamento Europeo dio su acuerdo el 14 de noviembre de 2000; la Comisión, el 6 de diciembre de 2000. Los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, en nombre de sus Instituciones, firmaron y proclamaron solemnemente la Carta el 7 de diciembre de 2000 en Niza, en paralelo al Tratado y tras la negativa rotunda a introducirla

en el Derecho Originario.

En consecuencia, los trabajos se realizan necesariamente bajo la órbita del momento: todavía no existía una Carta de Derechos Fundamentales en la Unión. Por el retraso en la edición, transcurrió más de un año desde la redacción y proclamación la Carta de Derechos Fundamentales; igual suerte corrió la Declaración sobre el futuro de Europa del Tratado de Niza que imponía a la Convención constitucional por crearse tratar la conveniencia de la incorporación de la Carta en el Derecho Originario. Pese a ello, algunas aportaciones permanecieron en su estado de concepción inicial, lo cual resta actualidad y vigencia al trabajo.

Pasando a la dimensión metodológica, el hecho de que el libro recoja los trabajos presentados en un Congreso académico español tiene los pros y contras connaturales al proceder. Como todos sabemos, el diseño de un Congreso, tanto en lo relativo al diseño del programa como a los participantes, como a su orden de intervención, no siempre responde a cuestiones exclusivamente metodológicas. En muchas ocasiones se parte del tema del Congreso y del diseño de los paneles generales; de ahí se pasa a seleccionar a un grupo de académicos; estos eligen discrecionalmente un tema que consideran adecuado para uno de los paneles y finalmente se formaliza el programa final. Con dicho procedimiento resulta difícil realizar un diseño cartesiano del programa.

El libro se divide en cuatro partes: I introducción; II derechos fundamentales y Unión Europea; III algunos derechos en particular; IV ordenamiento nacional y ordenamiento comunitario. Aquí, en tanto tratamos de desbrozar los aspectos que gozan de mayor actualidad presente no abordaremos todas y cada una de las aportaciones contenidas en el libro. Igualmente, por mor de enfatizar dichos aspectos, proponemos un esquema metodológico distinto al seguido en el índice del libro. En concreto proponemos cuatro apartados: Derechos sin Constitución y Constitución sin Poder Constituyente; la Unión Europea como paradigma de la crisis del Estado social; la arquitectura jurisdiccional europea y los sistemas de protección de los derechos fundamentales; Constitución y Tribunal Constitucional

«Derecho y Derechos en la Unión Europea», que introduce la segunda parte del libro: derechos fundamentales y Unión Europea.

La aportación del profesor Balaguer comienza por donde se debe comenzar en cualquier trabajo que pretenda una visión global de la Unión Europea o de algún aspecto cardinal con tal dimensión, como son los derechos fundamentales: exponiendo el método y la virtualidad del mismo para el objeto de estudio. Para el autor, la Unión, como comunidad de derecho que pretende y anuncia ser, debe adecuar sus estructuras a los elementos básicos que han configurado tradicionalmente el constitucionalismo, bien entendido que éste «no se expresa bajo un solo modelo constitucional ni se puede cerrar a la incorporación de técnicas y modelos nuevos.» (p. 39)

Hay unas referencias constantes en la conformación de los órdenes constitucionales que nos permiten saber cuando nos encontramos ante un auténtico orden constitucional, a saber: democracia, garantismo y normatividad. Después cada orden constitucional orienta, de manera diferente, su configuración dentro del modelo del Estado constitucional. Extrapolando este esquema a la Unión, el autor considera que, en este caso, el proceso de federación que se desarrolla en Europa plantea de partida esas exigencias de articulación técnica en base a instrumentos constitucionales: el respeto a la diversidad territorial y la necesidad de distribución territorial del poder; la necesidad de establecer técnicas constitucionales que hagan posible un equilibrio y la integración. «El proceso de integración europea se viene asentando sobre técnicas constitucionales del Estado constitucional de Derecho. Es, por tanto, desde esa percepción desde la que se va a analizar aquí el aspecto específico del Derecho y los derechos de Europa. Porque en el Estado constitucional de Derecho, Derecho y derechos son términos indisolubles: no puede haber una comunidad de Derecho que no sea a la vez una comunidad de Derechos fundamentales.»(p. 41)

Como ya había puesto de manifiesto y reitera el autor, la Unión tiene más un déficit de

Constitución que un déficit de Parlamento⁷. Los problemas existentes entre ordenamientos, derivados en buena medida del periodo de transición del proceso, «se derivan no de la existencia de conflictos entre ordenamientos (algo inherente a toda pluralidad ordinamental) sino de la inexistencia de reglas que permitan resolver esos conflictos de manera satisfactoria para las dos partes enfrentadas, en el ámbito constitucional.» (p. 42)

En el contexto que nos ocupa, el autor se centra en las aportaciones del TJCE, dedicando el epígrafe esencial de su aportación a «la función creadora del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de Derechos Fundamentales y sus limitaciones.» El autor sostiene que, frente a los tribunales constitucionales, el TJCE, ante la ausencia de contexto constitucional y de desarrollo legislativo, tiene que realizar una labor constituyente propia para incorporar derechos al ordenamiento. También, frente a las limitaciones del Parlamento, determina los límites de aplicación del derecho comunitario cuando este colisiona con derechos fundamentales de los ciudadanos.

La conclusión final el margen de acción del TJCE en relación con los derechos fundamentales es muy limitado porque sólo se puede mover dentro de los límites de la aplicación del derecho comunitario y de los conflictos que esa aplicación pueda provocar. «Progresar más allá de ese ámbito requiere de una decisión política de carácter constituyente. Pero esa decisión no puede recaer sólo sobre los derechos fundamentales sino que tiene que extenderse a aquellos otros aspectos en los que una declaración de derechos pueda adquirir sentido [...] Un proceso de esa naturaleza tiene un nombre en la historia hasta ahora conocida: proceso constituyente. Es

4 Hemos intentado predicar con el ejemplo en nuestras reflexiones sobre la Carta en «La Constitución Europea ¿Qué papel cumple en este momento? Una lectura crítica», *Documentación Social*, nº 134, 2004.

5 Vid. el desarrollo de esta ponencia Ruipérez Alamillo, J.: *La «Constitución Europea» y la teoría del poder constituyente*, Biblioteca Nueva, 2000.

3 Von Ihering, R.: *Vom Geist des Römischen Rechts*, II/2, 1898, p. 471.

ca que en Europa está vigente en el pensamiento constitucional la función garantizadora de la forma escrita, cita en refuerzo de tan crucial idea a Jhering cuando la calificó tal forma como hermana de la libertad³. Con posterioridad y siguiendo la ambivalencia ya reseñada, considera que «con el desarrollo de los Tratados de las Comunidades Europeas y el Tratado de la Unión Europea hacia documentos de carácter constitucional (como ha expresado con razón el Tribunal de Justicia de las Comunidades) el enfoque de la protección implícita, no escrita, del individuo se transforma cada vez más en un sistema escrito, formalizado.» (p. 31) La afirmación, que se basa en la protección del Tribunal de Justicia por la vía pretoriana (en la doble vía conocida: Convenio Europeo y constituciones de los Estados Miembros) y el artículo 6 del TUE parece excesiva. Pero como la historia, en dos años y en la forma de Parte II del Tratado Constitucional por el que se establece una Constitución para Europa, ha superado la realidad, debemos sacar conclusiones.

Resulta palmario desde una perspectiva formal que la función garantizadora de la forma escrita se da en la Parte II del Tratado Constitucional, por ello de cara al futuro debemos centrarnos en el contenido, aplicabilidad y justiciabilidad de la Carta; y hacerlo desde el paradigma constitucional en el basamento y en los andamiajes y no solamente en el primero como creo realiza Arnold⁴.

Menos dubitativo que el autor citado se muestra Javier Ruipérez en su aportación: «La “Constitución Europea” y la teoría del poder constituyentes»⁵. Dicha contribución tendría mejor ubicación en un capítulo introductorio que vislumbre el bosque desde el prisma teórico que en el último capítulo donde se encuentra: IV ordenamiento nacional y ordenamiento comunitario.

El propio autor afirma que el primero de los temas a la hora de abordar «La protección

de los derechos fundamentales en la Unión Europea» es el de «determinar si esta nueva forma de organización política es ya una Unión basada en el Derecho Constitucional, o si, por el contrario, estamos todavía ante una unión convencional [...] la solución que se alcance respecto a aquel interrogante habrá de condicionar, de manera tan necesaria como inevitable, la efectividad real de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea. Y ello por la sencillísima razón de que será muy distinto el régimen jurídico de protección de la libertad según que la unión tenga naturaleza constitucional o convencional.» (p. 493) Solamente en presencia de «Constitución y de Poder Constituyente europeo [...] estaremos en condiciones de determinar si los derechos fundamentales gozan de auténtica protección, y, en consecuencia, de verdadera eficacia, en la Unión europea.» (p. 494)

Tras sentar la hipótesis, el autor se interroga sobre la existencia de una Constitución y de un Poder Constituyente en Europa. Y frente a lo realizado por Arnold busca la respuesta desde el paradigma constitucional para responder negativamente a ambas. El camino recorrido tiene una parte muy válida y otra no tanto. La dimensión menos valiosa, como se puede deducir de lo ya comentado, trae causa del desfase producido desde la elaboración de la ponencia hasta la presente. El autor contrasta su hipótesis con una Unión sin Tratado Constitucional y con un nuevo Poder Constituyente, que no es tan ineficiente y antidemocrático como el precedente⁶. La alteración sustancial de la naturaleza del ente hace necesario volver a realizar la laboriosa exégesis. En esta labor, y aquí se encuentra la vigencia del trabajo, debe mantenerse la hipótesis y el método.

El tercer trabajo a incluir en el contenido mínimo de la introducción, atendiendo siempre al criterio aquí propuesto y a las aportaciones realizadas, sería el de Francisco Balaguer,

6 Creo esencial tener en cuenta las dos dimensiones del Poder Constituyente pues permite la crítica tanto desde el prisma constitucionalista como desde el funcionalista. Vid. Martínez Sierra, J.M.: «El poder constituyente europeo», en *Estudios homenaje al Profesor Pérez Voituiriz*, Ed. ULL, La Laguna, 2002.

7 Balaguer, F.: «La constitucionalización de la Unión Europea y la articulación de los ordenamientos europeo y estatal», en García Herrera, M.A.: *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, Bilbao, Ed. Universidad del País Vasco, 1998.

económica. Ello significa que su normativa estará sustraída lastrada por una fuente de inspiración contraria a la lógica de los derechos sociales específica del Estado Social.» (p. 359)

De todo ello deviene lógico que la reversión de la situación no pueda realizarse en sede legislativa. Se trata de subvertir la supeditación actual descrita que facilita la superación de las limitaciones legales heredadas de la tradición del estado social. Además la comunitarización de las políticas sociales y solicitar una constitución social, se debe plantear la profunda revisión de las bases de la integración europea, no alterar dichas bases significaría «perpetuar las condiciones de subordinación en las que están inmersos los derechos sociales en Europa y diseñar un futuro en el que serán instrumentalizados al servicio del mercado.» (p. 361)

Gonzalo Maestro comulga con el autor precedente en la tesis esencial, como corresponde a su común visión de nuestro derecho como derecho político⁸. Por ello no puede extrañar que su aportación, «Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea,» también certifique la defunción del Estado Social en Europa y a través de Europa. Una diferencia destacable es de orden metodológico y se encuentra explicitado en el título de la ponencia. La exégesis parte y se centra en la Constitución económica del Estado Social; la que se articula en torno a dos ejes que presiden la intervención pública en el sistema económico y el gobierno del mismo: la relación público-privada y los derechos sociales. Pero una vez salvada la situación las conclusiones guardan clara sintonía con una línea de pensamiento aquilatada y reflejada en el trabajo de García Herrera. «La Constitución económica de la Comunidad se presenta como especialmente refractaria a la lógica inventora. El objetivo y las medidas para su consecución (el mercado común y las cuatro libertades básicas) posibilitan una intervención normativa dirigida a configurar un espacio económico sin obstáculos a la competencia. Es decir, interiorizaba una lógica sustancialmente distinta a la Constitución económica del Estado social, en la que el vínculo social se conformaba como criterio de la realización público privado y fundamento de la interven-

ción.» (p. 375)

4. La arquitectura jurisdiccional europea y los sistemas de protección de los derechos fundamentales.

Uno de los aspectos esenciales de la problemática planteada por la integración europea es la de sus mecanismos de protección, dentro de ésta, destaca la dimensión judicial. En el libro, como no podría ser de otra forma, se abordan dos aspectos cardinales de la predicha dimensión. Por un lado, destaca el papel jugado por la justicia constitucional nacional y su relación con la europea. Tan sustancial aspecto será abordado en el próximo epígrafe. De forma inmediata, en este epígrafe, abordamos el problema de arquitectura jurisdiccional europea y la protección de los derechos fundamentales a nivel europeo, en concreto la que se centra en la relación de los sistemas de Luxemburgo y Estrasburgo. Fuera de estas dos dimensiones, pero conectando con la arquitectura jurisdiccional y con las posibilidades de desarrollo de la vía pretoriana de protección, destaca el brillante artículo de Javier Tajadura «La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales.»

Son dos las contribuciones enmarcables dentro de lo que podría ser el epígrafe la arquitectura jurisdiccional europea y la protección de los derechos fundamentales: la contribución de Ángel Rodríguez-Vergara, «Ordenamiento comunitario y convención Europea de derechos humanos»; la de Alberto López Basaguren, «Comunidad europea, integración de ordenamientos y pluralidad de jurisdicciones en la protección de los derechos fundamentales». Ambos, incluidos sucesivamente en la parte segunda del libro, «derechos fundamentales y Unión Europea», se complementan para ofrecer una visión bastante completa de la problemática.

López Basaguren, en el primer epígrafe de su aportación, «la protección de los derechos fundamentales en Europa, entre derecho interno, derecho comunitario y derecho europeo», resume el tránsito recorrido por los derechos objeto de estudio desde su configuración preconstitucional a su dimensión internacional pasando por su constitucionalización. Las

evidente, sin embargo, que la proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales no ha sido una decisión del Constituyente» (p. 56) Queda pues esperar la eventual relectura de la conclusión a la luz del Tratado Constitucional.

3. La Unión Europea como paradigma de la crisis del Estado social.

El tercer bloque de contribuciones recogidas en el libro responde al epígrafe «algunos derechos en particular». Como destacamos en la introducción, no podemos abarcar todas las brillantes contribuciones allí incluidas: por las limitaciones de esta recensión y por la diversidad temática de las mismas, que dificulta tanto la conexión discursiva como enriquece la perspectiva del lector.

Dos estudios salen de la pauta descrita para afrontar uno de los aspectos cardinales del pensamiento jurídico, político y social contemporáneo: la crisis del Estado social. Nos referimos a la contribución de Miguel Ángel García Herrera «Derechos sociales y tratados comunitarios: evolución normativa»; y a la de Gonzalo Maestro Buelga «Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea.» La contribución de estas dos destacadas figuras del pensamiento crítico es uno de los grandes valores del libro recensionado.

El profesor García Herrera realiza un análisis exhaustivo de la evolución seguida por los Derechos sociales en el Derecho Originario. En el cuerpo de su contribución aborda la evolución desde los Tratados fundacionales hasta el Tratado de Ámsterdam; en la conclusión, reescrita desde su primigenia formulación para la ponencia, incluye el cierre con la referencia a Niza. Este periplo se completa con un epígrafe dedicado a la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, apartado que, a parte de la propia Carta, da cuenta de los aspectos básicos de la evolución desde el Acta Única Europea hasta la misma (pp. 329-338).

Entrando en los frutos del estudio desde el punto de vista evolutivo, el autor destaca la existencia de tres momentos en la evolución del Derecho europeo sobre la materia objeto de estudio. En un primer momento se otorga

prioridad a la libre circulación de trabajadores y a la igualdad tanto atendiendo al criterio de no discriminación por razón de nacionalidad (comunitaria) como por razón de sexo. En segundo lugar, en la situación de crisis del Estado Social y el avance de la integración, se centró la atención en las condiciones de competencia y el riesgo de dumping social, lo cual se realiza sin abandonar los objetivos iniciales. Finalmente, la respuesta a las condiciones emergentes de globalización genera la superposición de una tercera etapa que gira en torno a las exigencias de la flexibilidad, que es la cualidad que da coherencia al actual estadio de desarrollo económico.

Entrando en los frutos más trascendentes del estudio, el autor considera que el proyecto de integración europea se produce una crítica y revisión de los fundamentales sobre los que se basaron los derechos sociales, aunque en el ámbito jurídico se insista en la necesidad de que se proceda a la consolidación del modelo social europeo. «Hasta ahora, como confirman las reformas de los tratados comunitarios, las referencias a los textos internacionales han puesto de relieve la prioridad de los derechos civiles y políticos. Ello comporta asumir una tradición legitimadora del poder de corte liberal y democrático. Se desecha así el avance que supuso la conexión estrecha entre los derechos democráticos y sociales y se vuelve a una organización en una concepción previa al Estado Social.»(p. 359)

La normatividad comunitaria, según el autor, reproduce la tensión entre exigencias contrapuestas ordenadas según el criterio dominante, que se manifiesta en la integración supranacional como escalón y banco de pruebas de la globalización liberal imperante. «Situados en la lógica de la globalización, resulta difícil imaginar que, en las actuales condiciones, la Unión Europea se sustraiga a la presión condicionante del primado de la racionalidad

8 Véase como reflejo de esta comunión la obra que los compañeros de la UPV realizaron con anterioridad a la ahora recensionada. García Herrera, M.A.: *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, Bilbao, Ed. Universidad del País Vasco, 1998.

Constitucional, recurso de amparo y Unión Europea», que dentro del libro se encuentra en la parte II: derechos fundamentales y Unión Europea.

En «Los límites a la integración europea» Jaume Vernet aborda los límites del proceso de integración en su totalidad: tanto los internos, los derivados del Derecho Originario europeo; como los límites externos, los derivados de las constituciones de los Estados miembros, en nuestro caso de la Constitución Española. Su esfuerzo respecto de la delimitación interna son los que más virtualidad presente y futura tienen, tanto por la variación del Derecho europeo como por la metodología empleada por el autor.

Entiendo que el método ortodoxo para delimitar los contornos inexpugnables del ordenamiento constitucional nacional frente a la integración supranacional tiene dos elementos insoslayables: el límite constitucional de la cesión competencial y la naturaleza del ente receptor¹¹. Ambos elementos son insoslayables, el constituyente, tal y como se expresó en el artículo 93, distaba de tener clara la naturaleza jurídica del ente receptor (organización o institución internacional; organismos internacionales o supranacionales) pero no por ello puede inferirse que cualquier ente supranacional puede recibir y ejercer competencias constitucionales, o ¿puede ser antidemocrático el ente titular de la cesión?. Una vez situados con un ojo en cada nivel, a lo Solange, se delimita el contorno. Jaume Vernet parece apuntar por este método en la introducción pero, al estudiar el ente supranacional no se interesa primordialmente por su naturaleza político-jurídica sino por los «principios limitadores de la acción comunitaria» que son un parámetro de intersección entre ambos entes pero no el único, ciertamente ante la eventual violación de un derecho fundamental a un ciudadano de un Estado parte por una institución europea.

En la introducción el autor afirma «Los derechos fundamentales y libertades públicas constituyen un elemento esencial en el ámbito comunitario europeo [...] El ejercicio de los derechos y de las libertades públicas no puede ser debilitado en función de la finalidad económica de la integración europea, por lo que la

garantía de los derechos fundamentales no puede menos que formar parte de los principios que rigen la creación de la unión europea y deben manifestarse también en éste ámbito.» (pp. 549-550) De ahí avanza las dos grandes hipótesis de su trabajo: la atribución de competencia del Estado a la Unión no es total y las comunidades tienen limitado su ámbito de aplicación. La limitación del ente supranacional se estudia básicamente a través de los siguientes principios: principio de subsidiaridad; principio de respeto a los derechos fundamentales; principio de atribución concreta de competencias; principio de proporcionalidad; principio de autonomía institucional; principio de reciprocidad; principio de flexibilidad o de cooperación reforzada.

Estos principios son básicamente abordados desde la dimensión competencial que juega en todos en la dimensión europea, en la mayoría de forma exclusiva y en dos con menor intensidad: principio de respeto a los derechos fundamentales¹² y principio de cooperación reforzada¹³. Pero no todos tienen una dimensión medular a la hora de delimitar las colisiones entre ordenamientos constitucionales. En nuestra opinión, las más trascendentes, por su incidencia en el principio autonómico, serían el principio de atribución concreta de competencias y el principio de autonomía institucional¹⁴.

El autor, sin dejar un apartado de conclusiones, prefiere no identificar los puntos esenciales del conflicto entre ordenamientos constitucionales¹⁵, dejando en muchos casos al lector el usufructo del marco teórico. Por otro lado, como ya hemos apuntado, no entra en otros aspectos de la naturaleza de la Unión, como su sistema político. Elementos que no aportan mucho desde la perspectiva de los límites intrínsecos pero sí desde la perspectiva de los límites extrínsecos.

Lo dicho no obsta para que, desde la auto-referencia autárquica de los límites extrínsecos el autor no siente elementos de vital importancia, que compartimos plenamente, y que lo haga en dialéctica y superando a destacada doctrina. Sin duda que la atribución de competencias del Estado a la Unión no es total: «las Constituciones no permiten, ni prevén, la enajenación total de la soberanía de los Estados. Las leyes de ratifi-

enseñanzas que el autor extrae de dicha evolución son las ortodoxas desde la perspectiva constitucional: «como consecuencia de esta experiencia histórica, se ha producido, por tanto, una identificación entre Constitución y justicia constitucional por una parte, y construcción y desarrollo del sistema de derechos fundamentales y de su efectiva protección y garantía, por otra, que condiciona, necesariamente, cualquier planteamiento relativo a esta cuestión.» (p. 124)

Dicho esquema evoluciona y se complica con la «apertura internacional» que ha caracterizado a los ordenamientos constitucionales de la segunda posguerra mundial. El desarrollo del derecho internacional público en la protección de los derechos fundamentales tiene límites obvios que el autor señala, para posteriormente aterrizar en el CEDH, ejemplificador de la transformación de la propia caracterización tradicional de aquel sector del derecho, así como de la paulatina superación de sus limitaciones. Por último, «la complejidad del sistema de protección de los derechos fundamentales en Europa se ha acrecentado aún más al haberse producido un proceso de paulatina incorporación del ordenamiento comunitario a ese ámbito, con lo que nos encontramos con la concurrencia de tres niveles jurídicos diferenciados: el constitucional —interno—, el europeo —internacional— y el comunitario —supranacional—» (p. 124)

El resto de epígrafes los dedica el autor a analizar con buen criterio los problemas de esta arquitectura. En dicha arquitectura se centra, desde el inicio y en consecuencia obviando lo abordado por Lopez Basaguren en la introducción descrita, el artículo de Angel Rodríguez⁹. Y lo hace con un esquema bastante apodíctico y por ello más recomendable para lectores no

familiarizados. En primer lugar aborda la recepción pretoriana de los derechos fundamentales en la Unión a través de la doctrina del Tribunal de Luxemburgo, en concreto, como gráficamente destaca en uno de sus epígrafes, de Stauder a Hauer. En segundo lugar, a través de la exégesis del dictamen 2/94 del TJCE, se adentra en las dificultades que planteaba para la Unión la incorporación al CEDH. Decimos planteaba pues ni siquiera teniendo en cuenta la dimensión constitucional que subraya con acierto el autor se puede evitar la cobertura que en dicho plano otorgará el apartado 2 del artículo I-9 del Tratado Constitucional¹⁰. A la importante decisión constituyente de la introducción del citado precepto contribuyó el hecho de que el TEDH asumiera explícitamente el control del Derecho comunitario, cuando fuese aplicado por un Estado parte del CEDH. La sentencia Matthews, génesis de dicho control, es abordada por el autor en el quinto epígrafe de su trabajo. El último epígrafe, «la Convención en la Carta de Derechos fundamentales», tiene, como ya puede deducirse de lo mencionado en otros momentos, mayor validez en lo no superado por el Tratado Constitucional, particularmente en lo no referido a las cláusulas horizontales de la Carta.

5. Constitución y Tribunal Constitucional frente a la integración supranacional.

Una vez descrita la naturaleza del ente y del proceso, así como la recepción constitucional de los derechos fundamentales en sede europea, procede estudiar los límites que el ordenamiento constitucional nacional impone a la integración supranacional. Tal labor debe como mínimo contener el marco constitucional y la recepción del derecho europeo en la doctrina del Tribunal constitucional.

Dos trabajos sirven a tal necesidad. Con relación al marco constitucional se encuentra el trabajo de Jaume Vernet «Los límites a la integración europea», ubicado en la parte IV ordenamiento nacional y ordenamiento comunitario; por lo que respecta a la recepción del derecho europeo en la doctrina del Tribunal constitucional encontramos el trabajo de Eduardo Vígala, «Tribunal

9 Con posterioridad a la elaboración de su ponencia, en 2001, el autor publicaría la monografía *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, Civitas.

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

realizada por el autor a nuestro TC que ignora aquí también el acervo comunitario.

La última incongruencia se encierra en «la vulneración de derechos fundamentales en la aplicación del Derecho comunitario.» Esta parte versa sobre el núcleo duro de resistencia constitucional ante el Derecho comunitario: la protección de los derechos fundamentales como último límite frente a la primacía del Derecho comunitario. El autor inicia su discurso con referencias cruzadas de la doctrina constatando que nuestro TC ha tenido una actitud vacilante a la hora de interpretar las normas comunitarias que afectan a los derechos fundamentales y cuando lo ha hecho ha establecido su mero valor interpretativo.

Tras plantearse diversos supuestos de colisión concluye que el «problema real» se planteará cuando una norma comunitaria restrinja alguno de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Sin ambages, el autor considera con acierto que, en dicha tesitura, «la confrontación directa de un acto o una norma comunitarios con los arts. 14 a 30 CE sólo puede conducir a la inaplicación de aquéllos, es decir, que ni se salva el monopolio del TJCE ni, desde luego, se impone la primacía del Derecho comunitario ni se evitan los problemas planteados por otras jurisdicciones constitucionales.» (p. 230) Por último, también me gustaría destacar un aspecto procedimental con hondas repercusiones. El autor considera que el TC, caso de entender el amparo en un conflicto de tal magnitud, debería proceder del siguiente modo: «requerir del TJCE una interpretación de la norma comunitaria compatible con la Constitución española»; posteriormente y si el TJCE no resolviera en tal sentido, el TC debería preguntarse si acepta tal interpretación o si reconoce el amparo ignorando al TJCE. Esta reflexión, valiente por parte del autor, da de lleno en el problema de la arquitectura jurisdiccional europea. No por casualidad todos los máximos intérpretes constitucionales padecen

11 Martínez Sierra, J.M.: «Constitución española y Unión Europea», en De cabo, A. y Pisarello, G., *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía*, Monografías-Universidad de Alicante, 2000.

vértigo al mirar hacia Luxemburgo, hasta donde alcanzamos, solamente el Tribunal Constitucional austriaco ha planteado una cuestión prejudicial. Todos evitan llegar hasta el callejón sin salida donde nos mete el autor porque el resultado final, aún referido al caso *a quo*, supondría un rompimiento pro futuro del sistema constitucional europeo.

12 Sobre la conexión esencial véase Biblino Campos, P.: «Derechos fundamentales y competencias de la Unión: el argumento de Hamilton», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 14, 2003, p. 47 y ss.

13 Esta conexión no nos parece tan clara salvo que se desarrolle la dimensión institucional. Sobre esta Martínez Sierra, J.M.: «La Cooperación Reforzada tras Niza», *Revista de las Cortes Generales*, n° 51, 2000.

14 En detalle véase nuestra ponencia «Estado autonómico e integración supranacional», en proceso de publicación, *Actas del Congreso internacional, El Estado Autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Ed. INAP.

15 En nuestra opinión han sido, y son tras el Tratado Constitucional, puntos medulares del conflicto: el principio democrático, el autonómico, el poder de reforma y la protección de derechos fundamentales.

cación de los tratados fundacionales de las Comunidades europeas o de sus reformas abren el ordenamiento jurídico respectivo a la Comunidad y permiten la vigencia y aplicación inmediata del Derecho de la UE, pero deben establecer de manera clara los derechos transferidos y el programa de integración previsto.» (p. 550) En coherencia, la autorización por ley orgánica supone un mecanismo inadecuado para la reforma constitucional; (p. 556) y no cabe por vía del artículo 93 CE la reforma implícita o tácita. (p. 564) En cuanto a la auto-ruptura afirma el autor: «En mi opinión, carece de sentido plantear la transferencia de competencias prevista en el art. 93. CE en términos de ruptura constitucional, puesto que no es aceptable la autoliquidación de la Constitución como *norma normarum*. La Constitución como fuente de fuentes establece aquellas normas, que de forma inmediatamente infraconstitucional, tendrán validez en el ordenamiento jurídico español, no ocupándose normalmente de otras normas de dichas fuentes derivadas.» (p. 569)

Como dijimos, un trabajo como el que ocupa nuestra atención bien podría cerrarse con un epígrafe como el elegido: Constitución y Tribunal Constitucional frente a la integración supranacional. Que sea continente tanto del marco constitucional como de la recepción que su máximo interprete ha dado al derecho europeo. El único estudio que atiende a esta segunda cuestión es el de Eduardo Vírgala, que lleva por título, «Tribunal Constitucional, recurso de amparo y Unión Europea».

El autor nos ofrece el mejor resumen de su brillante artículo: «El TC, sin negar los principios básicos del Derecho comunitario, ha visto a éste como un cuerpo extraño que interfiere en determinadas ocasiones con su papel de garante de la Constitución y esto si bien era lógico en los primeros años de nuestra integración europea ya no lo es tanto en la actualidad. La subordinación jurídica de la soberanía que la integración comunitaria comporta obliga a una cierta modulación del alcance y estatuto jurídico de la Constitución y, por tanto de la función del TC, debiendo asegurar también éste la observancia del Derecho comunitario, tal y como exige, a partir del [...] Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), la juris-

prudencia del TJCE.» (pp. 201-202)

El trabajo, en palabras del autor, pone de relieve algunas «incongruencias» de nuestra jurisprudencia constitucional en relación con el Derecho comunitario, especialmente cuando afectan al ejercicio de los derechos fundamentales por los ciudadanos. Las incongruencias las concentra el autor en tres epígrafes. El primero, titulado «la inaplicación del Derecho comunitario», parte de la piedra angular de la doctrina constitucional en la materia: el derecho comunitario no es canon de constitucionalidad, lo que implica la exclusión absoluta del TC en cualquier control sobre la adecuación de las normas españolas al Derecho europeo. Dicha doctrina tiene para el autor una dimensión inasumible, a saber: no considerar cubierto por el derecho a la tutela judicial efectiva, por la vía del respeto al sistema constitucional de fuentes, la inaplicación por parte de un órgano jurisdiccional de la normativa comunitaria aplicable a favor de la nacional inaplicable.

La segunda incongruencia se encierra en la «falta de planteamiento de las cuestiones prejudiciales». El problema viene en esta ocasión cuando el órgano jurisdiccional, debiendo hacerlo, no plantea una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo. En este caso, en tanto se impide a las partes la obtención de una resolución del TJCE podemos estar nuevamente ante una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); pero, en tanto el tribunal nacional sustituyera al TJCE en la emisión del juicio de validez sobre la norma comunitaria, estaríamos ante una vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Sobre el particular creo que el segundo aspecto plantea menos problemas que el primero. También sobre el segundo, puestos a traer alguna discrepancia, considero que es necesario realizar un replanteamiento de la doctrina CILFIT del TJCE (la que define la posición del juez común del derecho comunitario frente al planteamiento de la cuestión), a la que el autor otorga plena vigencia con la adenda de la doctrina del acto claro, por ser excesivamente rígida tras veinte años de desarrollo del acervo y doctrina desde su primigenia formulación¹⁶. Esto, en nada empaña la crítica

16 Entiendo que la entrada en vigor del Tratado Constitucional jugaría a favor de mi tesis y la ampliación en contra; por el ingente caudal de adaptación al acervo comunitario y por la deficiente formación en la materia del juez común de dichos Estados