

DERECHO CONSTITUCIONAL



PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN LOS ESTADOS MIEMBROS

MARÍA DÍAZ CREGO

Profesora de Derecho Constitucional
y Derecho de la Unión Europea
Universidad de Alcalá

Prólogo de

PABLO SANTOLAYA MACHETTI
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Alcalá



COLECCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TÍTULOS PUBLICADOS

La legitimación en los procesos constitucionales, *Ignacio Torres Muro* (2007).

Consejo de Estado, función consultiva y reforma constitucional, *Ángel J. Sánchez Navarro* (2007).

Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros, *María Díaz Crego* (2009).

COLECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Director: RAÚL CANOSA USERA

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid

**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN LOS ESTADOS MIEMBROS**

María Díaz Crego

*Profesora de Derecho Constitucional
y Derecho de la Unión Europea
Universidad de Alcalá*

Prólogo de

Pablo Santolaya Machetti

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Alcalá*



Madrid, 2009

© Editorial Reus, S. A.
Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2009)
ISBN: 978-84-290-1563-8
Depósito Legal: Z. 1829-09
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel
en el vigente Código penal español.

*A mis padres,
por todos estos años de incondicional apoyo.*

PRÓLOGO

Me piden la autora de la obra y el director de esta Colección, Raúl Canosa, que redacte unas líneas como introducción del libro «Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros». Lo hago encantado, pero aclarando, inmediatamente, que no pretendo escribir un prólogo en el sentido académico del término, sino que mi objetivo es mucho más modesto; presentar a una joven profesora de Derecho Constitucional, con ocasión de la publicación de su primer libro en solitario, y hacerlo a través de la descripción de un proceso de formación aún abierto, pero que, afortunadamente, está ya rindiendo frutos muy apreciables.

Conocí a María Díaz Crego cursando Derecho Constitucional en la Universidad Complutense en el año académico 1998/99 y fue, claro está, una excelente alumna que obtuvo matrícula de honor en la asignatura. Sin embargo, no volví a tener ningún contacto con ella hasta que, en octubre de 2002, recién terminada su carrera, se presentó en mi despacho con la intención de que fuera el director de su tesis doctoral centrada en el sistema de protección de derechos fundamentales de la Unión Europea, para cuya redacción iba a solicitar un Beca de Formación del Profesorado Universitario del Ministerio de Educación, similar a la que yo mismo había tenido, años atrás, durante la elaboración de la mía.

Desde esa primera conversación María mostraba una marcada inclinación por el Derecho comunitario, y fue precisamente esa tendencia la que me hizo dudar de mi capacidad para afrontar una labor como la que se me proponía. No era entonces, ni soy ahora, un experto en esa materia, a la que no he dedicado ni uno solo de mis trabajos. Es más, tenía una visión de los derechos fundamentales como un producto de las Constituciones estatales, que se protegían esencialmente a través de mecanismos nacionales y cuya internacionalización debía ser guiada, siem-

pre y en cualquier caso, por el principio de su máxima extensión y protección. Consideraba y sigo considerando que la virtualidad de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos es dotar de mayor contenido a nuestras declaraciones nacionales, y no tanto o no primariamente, conseguir una cierta equiparación de estándares entre los distintos países.

Dicho de otra manera, y adelantando lo que ha constituido mi discusión central y recurrente con la autora a lo largo de estos años, era —y sigo siendo— un entusiasta partidario de la denostada corriente maximalista, al menos en mi particular visión de ese concepto, consistente en que debemos garantizar a cada ciudadano europeo el máximo contenido que ha alcanzado un derecho concreto, en su regulación nacional o en el estándar europeo.

Tengo que confesar que estuve a punto de decir que no a su petición. Es más, quizá ella no lo recuerde, pero intenté dirigirla a otro colega más experto. Afortunadamente no fui lo suficientemente persuasivo en ese momento, en el que María demostró una encomiable libertad de criterio que ha mantenido como constante a lo largo de estos años, y acabé aceptando, tras sopesar una serie de factores como su excelente curriculum, que incluía muy altas calificaciones en la licenciatura, lo que parecía garantizar la concesión de la Beca FPU, y por tanto asegurarle una mínima estabilidad profesional y económica durante cuatro años, pero también sus estancias en la Universidad de Lovaina y el Instituto de Derechos Humanos de Estrasburgo, sus amplios conocimientos de idiomas, y, sobre todo, un proyecto de Tesis doctoral que quizá no acababa de compartir, pero que mostraba un insólito grado de madurez.

Han pasado seis años y medio y la publicación de este libro es el anuncio solemne de que ha llegado el momento de considerar satisfactoriamente cerrado un ciclo de formación que hemos recorrido, en buena medida, juntos. Ella de recién licenciada a Profesora Ayudante Doctora en la Universidad de Alcalá, yo de Profesor Titular en la Complutense a Catedrático, primero en Cantabria y después en Alcalá. Al final de este período resulta que María está en condiciones de publicar esta monografía —lo que inevitablemente señala que ya no es tan *joven profesora*— y a mi a tener que iniciar un nuevo oficio, el de prologuista de monografías, lo que a todas luces apunta a mi honrosa, aunque quizá no en todos los aspectos envidiable, condición de *senior*.

Pero volvamos a la intrahistoria de esta monografía. María obtuvo su beca y comenzó a trabajar sobre los derechos fundamentales en Europa. Cursó el Diploma de Derecho Constitucional y Ciencia Política en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y realizó una primera aproximación a la materia con un trabajo sobre los efectos obligatorios de la Carta de Derechos Fundamentales, que obtuvo el Premio del Centro y fue publicado en forma electrónica en el 2004, con el nombre «Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: de la Carta a la Constitución», y, en una versión abreviada, en la Revista Española de Derecho Constitucional.

Fue después *Visiting Student* en el *European University Institute* de Florencia a lo largo de 2005, y, por fin, el 11 de diciembre de 2006, leyó la tesis con mención europea en la Universidad Complutense con el nombre «Los derechos fundamentales como límite al proceso de integración europeo. (Un estudio del caso español)» ante un tribunal formado por los profesores Bruno De Witte, Luis Ortega, Ricardo Alonso García, Javier García Roca y Raúl Canosa que obtuvo el premio extraordinario de la Universidad Complutense correspondiente al curso 2006-2007.

Pero su trabajo a lo largo de estos años no ha sido ni exclusivamente conmigo ni sólo sobre la materia objeto de su tesis doctoral. Ha pasado a formar parte de un equipo de profesores que, a partir de maestros comunes, categorías compartidas y una forma de entender el Derecho constitucional co-elaborada, pero sobre todo de profundos vínculos personales, llevamos mucho tiempo compartiendo actividades, centradas, especialmente, en el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense.

De esta forma, se incorporó a un I+D+i sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos, con el Profesor García Roca como Investigador Principal, del que proviene el libro «La Europa de los Derechos» del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, posteriormente en otro sobre «Transfuguismo Parlamentario», del que soy Investigador Principal, cuyo resultado es el libro «Transfuguismo parlamentario; escenarios y respuestas» publicado por Aranzadi y coordinado por la propia María, y, por fin, en otro conjunto de varias universidades sobre los Convenios europeo y americano de derechos humanos, del que somos responsables los profesores Canosa, García Roca, Pablo Antonio Fernández y yo mismo.

Por lo demás, de entre sus publicaciones de estos años me gustaría destacar el libro que hemos realizado juntos, «El sufragio de los extranjeros. Un estudio de Derecho comparado», para el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El resultado es, creo poder afirmar, una formación global en el conjunto de la asignatura, perfectamente compatible con su especialización en la dimensión supranacional de los derechos fundamentales que implica su europeización, lo que por cierto nos vuelve a reconducir al comentario del libro que se me pide prologar.

Hay un primer aspecto que supongo no habrá pasado desapercibido a quien me haya seguido hasta este punto; la necesidad que ha tenido la autora de ir reconduciendo su objeto de estudio al hilo de las vicisitudes de la construcción del sistema europeo de derechos fundamentales. El objeto inicial fue la gran novedad que supuso la Carta de Derechos Fundamentales, y su preocupación la naturaleza jurídica de sus preceptos. Pero la Carta fue «simplemente proclamada» en Niza con lo que parecía excluirse fuerza vinculante a sus preceptos, y, a su vez, incitaba a una investigación en torno a su aplicación jurisprudencial como principios. Sin embargo la Carta reaparece como parte de un Tratado que es un Proyecto de Constitución para Europa, lo que a su vez provoca que el trabajo tenga que describir ese tránsito... pero la Constitución europea cae a golpe de referendos contrarios a su ratificación... y, sin embargo, tras un periodo de auténtico suspense, digno de los mejores *thrillers*, reaparece en forma de parte del contenido del Tratado de Lisboa... que está finalizando en este momento su proceso de ratificación.

Esta cadena de acontecimientos hubiera desanimado a cualquier doctorando menos templado que la autora de este libro, que afortunadamente ha sabido sufrir —aunque no siempre en la reglamentaria paciencia franciscana— las incoherencias de un legislador europeo en absoluto modélico y ha reconducido su trabajo al único campo probablemente posible en semejante confusión.

Se trata de constatar que sea cual sea la naturaleza de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la de una Constitución, un Tratado fundacional más, o simplemente un documento internacional de *soft law* en el que las instituciones europeas han definido los derechos fundamentales como patrimonio común, en cualquier caso se trata de un texto que parece naturalmente estar destinado a ser aplicado como

criterio de interpretación de los derechos fundamentales por los Tribunales nacionales, en particular los Tribunales Constitucionales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Tribunales que, como no, pueden actuar desde principios diferentes y dotar de contenidos divergentes a los mismos derechos proclamados en ámbitos territoriales diferentes.

Este es precisamente el objeto central del libro; el análisis de las diversas soluciones dadas a las relaciones entre ordenamientos nacionales, y el ordenamiento comunitario en materia de derechos fundamentales. Dicho de otra manera trata de responder a la pregunta de si los principios de autonomía, eficacia directa y primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional deben también aplicarse cuando de lo que estamos hablando es de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos a nivel nacional a los ciudadanos, y, en otro orden de cosas, consagrados igualmente por el TEDH.

Hipótesis que es particularmente conflictiva en el supuesto, no sólo estrictamente académico, de que el ordenamiento comunitario defina un menor estándar del contenido de un determinado derecho fundamental. Cuando eso sucede debe imponerse la «solución maximalista» —es decir la del máximo contenido y protección— o por el contrario la «solución pluralista» —es decir la de la existencia de un estándar propio europeo que no siempre coincide con el máximo contenido de cada uno de los derechos, sino, con frecuencia, con el más extendido en los diversos Estados miembros—.

La respuesta no es en forma alguna sencilla, porque si optamos por el principio de primacía del Derecho comunitario también en esta materia podríamos estar reduciendo objetivamente el contenido o la protección de un derecho fundamental en una situación concreta. Por poner un ejemplo, si admitimos que deba prevalecer la concepción europea de la inviolabilidad del domicilio que no se predica de las empresas, la policía podría registrar una sede social en España sin mandato judicial, en contra del contenido constitucionalmente reconocido de ese derecho en España, y en el TEDH, pero si por el contrario negamos que esto sea posible, estaríamos atacando los principios mismos que hacen posible el Derecho comunitario, y, por extensión, la idea de la existencia de derechos fundamentales de los ciudadanos europeos como una dimen-

sión añadida de los que nos corresponden como nacionales de cada uno de los Estados miembros.

Y el gran mérito del trabajo que presento es demostrar que el problema es de mucho menor alcance del que acabo de plantear, y ello en un doble sentido:

En primer lugar porque los ejemplos prácticos de conflictos entre los ordenamientos nacionales y el Europeo, son, en realidad, muy escasos. Incluso la inviolabilidad de las empresas al que nos acabamos de referir, un «clásico» en la materia en la medida en fue afirmada por el TEDH en *Chappell contra el Reino Unido* el 30 de marzo de 1989 y negada por el TJCE unos meses después, el 12 de septiembre del mismo año en el caso *Hoescht*, parece haber sido resuelta por el propio TJCE a favor de la interpretación amplia de Estrasburgo en *Roquette Frères S.A.* de 22 de octubre de 2002.

Pero, sobre todo, por la correcta interpretación que propone del artículo 53 de la Carta, no como regla de resolución de conflictos, sino como criterio interpretativo, que obliga al propio Tribunal a construir un estándar de protección Europeo, pero también a no lesionar o limitar ningún derecho reconocido a nivel nacional. En definitiva, y con ello resolvemos el dilema, el TJCE puede ser todo lo pluralista que considere oportuno y no imponer con carácter general la solución maximalista en la interpretación de los derechos porque exista en un determinado país, pero cada uno de los ciudadanos europeos tendremos garantizado la aplicación del máximo contenido del derecho si es reconocido por nuestro ordenamiento nacional.

En definitiva, acabamos constatando, como ya adelantó nuestro Tribunal Constitucional en su Declaración 1/2004, no sólo que la Carta de Derechos de la Unión se fundamenta en una comunidad de valores con las Constituciones de los Estados miembros, lo que hace sumamente improbable el conflicto entre los textos, sino que, en cualquier caso, la Carta se concibe como una garantía de mínimos, sobre los cuales «puede desarrollarse el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad de contenido asegurada en cada caso por el Derecho interno».

Concluyo. El libro que he tenido el honor de prologar es el brillante resultado de un proceso de formación. Haber participado y aprendido con él es de los mayores privilegios que puede deparar el trabajo de un profesor universitario y, al mismo tiempo, una clara demostración de

que, a pesar de todos los pesares, la Universidad pública sigue siendo la institución que hace posible la culminación de las buenas ideas de los jóvenes investigadores, poniendo a su disposición los medios y ayudas para materializarlas, y a la de los que, por una cuestión puramente generacional, nos toca encauzarlas, el tiempo necesario para ello.

Pablo Santolaya

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Alcalá

Febrero de 2009

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo fue originalmente una tesis doctoral, dirigida por el Prof. Pablo Santolaya Machetti, y que defendí en diciembre del año 2006, en la Universidad Complutense de Madrid, ante un tribunal presidido por el Prof. Ricardo Alonso García y del que formaban parte los Profs. Luis Ortega Álvarez, Bruno de Witte, Javier García Roca y Raúl Canosa Usera.

Casi ningún trabajo es fruto del esfuerzo de una única persona, pero esta realidad resulta más clara todavía en el caso de las tesis doctorales. Es por ello que quiero agradecer su apoyo a todos aquellos que me han acompañado en la tarea de llevar a término esta investigación.

En primer lugar, quisiera agradecer a los miembros del tribunal que evaluó mi tesis doctoral su excelente disposición a lo largo de todo el proceso de evaluación y defensa y, sobre todo, el apoyo y los agudos comentarios que me brindaron tanto durante el acto de defensa como en momentos posteriores. Ha sido un placer poder compartir con todos ellos el esfuerzo de estos años y tener la oportunidad de mejorar el trabajo realizado a la luz de sus contribuciones.

También quiero agradecer su apoyo y aliento a todos los miembros del grupo de investigadores que trabajan en torno al Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid, así como a los miembros del Instituto Universitario Europeo de Florencia, con los que tuve oportunidad de compartir diez meses de esta investigación. Nombrarlos a todos parece una tarea difícil, pero quería agradecer su especial apoyo, en ambas sedes, a Javier García Roca, Raúl Canosa Usera, Pablo Lucas Murillo, Bruno de Witte, Encarnación Carmona Cuenca y Germán Gómez Orfanel.

Igualmente, quisiera agradecer sus continuos ánimos y sus infatigables sonrisas al grupo de jóvenes investigadores de Derecho Constitucional con los que he compartido mis años de Doctorado y con los

que sigo compartiendo muchos proyectos e ilusiones: Itziar Gómez Fernández, Argelia Queralt, Irene Sobrino, Miguel Pérez Moneo, Ignacio García Vitoria, e Ignacio González García.

El agradecimiento más importante en sede académica quiero dirigirlo al director de esta tesis, Pablo Santolaya Machetti. Muchas gracias por tu tiempo, tu paciencia, tus energías, tus comentarios y tu ayuda, ya que sin ellos la finalización de este trabajo habría sido una meta imposible. Pero sobre todo, gracias por mostrarme algo todavía más valioso: gracias por enseñarme cuál es el verdadero significado de la palabra Universidad.

Finalmente, quisiera plasmar mi más profundo agradecimiento a César, a mi familia y a mis amigos, que han soportado con increíble estoicismo el tiempo que ha durado la redacción de este trabajo, contribuyendo, de maneras que ellos ni siquiera sospechan, a la finalización del mismo.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CE	Constitución española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
CPJP	Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
TCEE	Tratado de la Comunidad Económica Europea
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (nombre del TCE según el Tratado de Lisboa)
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFP	Tribunal de la Función Pública
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea (nombre del TJCE según el Tratado de Lisboa)
TPI	Tribunal de Primera Instancia
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

Los Tratados que sentaron las bases del proceso de integración europeo obviaron casi por completo la problemática de los derechos fundamentales. Apenas unas cuantas disposiciones¹, de evidente contenido económico, dispersas a lo largo de los tres Tratados constitutivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, formaban el magro punto de partida de las Comunidades en la materia.

Esta ausencia ha intentado ser explicada desde múltiples perspectivas. Algunos autores han señalado que los objetivos eminentemente económicos de las Comunidades llevaron a los redactores de los Tratados constitutivos a desechar la posibilidad de que el desarrollo de la integración europea pudiera suponer alguna afrenta a los derechos funda-

¹ Los Tratados constitutivos originales tan sólo recogían algunas disposiciones relativas a los derechos fundamentales: principio de no discriminación y tratamiento igual sin distinción por razón de nacionalidad (art. 7 TCEE), o de situación económica (art. 4.b TCECA); igualdad de retribución entre ambos sexos (art. 119 TCEE); libertad de circulación de trabajadores y no discriminación por razón de nacionalidad entre los mismos (art. 48); libertad de prestación de servicios (art. 59); libertad de establecimiento (art. 52). Igualmente, los Tratados constitutivos contenían, en su versión original ciertas disposiciones referidas a políticas sociales como la búsqueda de un nivel de vida equitativo y elevado (arts. 2, 39 y 117 TCEE) y la colaboración de los Estados miembros en el ámbito del empleo, la seguridad social, la higiene en el trabajo, etc. (arts. 39, 118 y 123 del TCEE). A pesar de ello, algunos autores sostuvieron que esta laguna de los Tratados constitutivos era tan sólo una apariencia ya que, en realidad, los Tratados contendrían, al menos en germen, un sistema completo que podría servir para garantizar los derechos fundamentales. Ver: PESCATORE, Pierre (1968), «Les droits de l'homme et l'intégration européenne». *Cahiers de Droit Européen*, pp. 627-657; RUIZ-JARABO COLOMER, Dámaso (1990), «Técnica jurídica de protección de los derechos humanos en la Comunidad Europea». *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 17 n.º 1, pp. 163 y ss.

mentales². Por el contrario, otros autores han planteado que la agenda de los padres fundadores contenía, indudablemente, consideraciones referidas a los derechos fundamentales. Conscientes de la importancia y las implicaciones de la cuestión e incapaces, quizás, de consensuar un catálogo de derechos o de afrontar las cuestiones que la inclusión de este catálogo plantearía, los redactores de los Tratados habrían optado por la llamada *solución nacional*, esto es, por encomendar a los Estados miembros, llegado el caso, la tarea de proteger los derechos fundamentales reconocidos en sus respectivas declaraciones de derechos³.

La última de las opciones indicadas, la llamada *solución nacional*, fue tempranamente desechada por el TJCE, que comenzó su construcción del actual sistema de protección de los derechos fundamentales de la UE a partir de 1969 y tras su célebre sentencia *Stauder*⁴. En este asunto, el TJCE afirmaba por vez primera que los derechos fundamentales formaban parte de los principios generales del Derecho comunitario que el propio tribunal tenía encomendado asegurar y daba así carta de nacimiento al sistema de protección de los derechos fundamentales de la UE⁵. La opción del juez comunitario mostraba, de este modo, dos

² En este sentido, ver: CHUECA SANCHO, Ángel (1999), *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Barcelona: Bosch, pp. 23 y ss.; PI LLORENS, Montserrat (1999), *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Barcelona: Ariel Derecho, pp. 19 y ss.; SALINAS DE FRÍAS, Ana (2000), *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*. Granada: Comares, pp. 5 y ss.

³ En apoyo de esta tesis, ver: RASMUSSEN, Hjalte (1986), *On Law and Policy in the European Court of Justice*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 390 y ss.; WEILER, J.H.H., (1991), «Methods of Protection: Towards a Second and a Third Generation of Protection», en CASSESE, Antonio, CLAPHAM, Andrew y WEILER, J.H.H. (eds.), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*. Baden-Baden: Nomos, pp. 571 y ss.; DE WITTE, Bruno (1999), «The Role of the ECJ in Human Rights», en ALSTON, Philip, BUSTELO, Mara y HEENAN, James (eds.), *The EU and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 863.

⁴ STJCE de 12 de noviembre 1969, as. *Erich Stauder c. Villa de Ulm*, as 29-69, Rec.1969, p. 419 y ss.

⁵ La literatura referida a la construcción jurisprudencial elaborada por el TJCE en materia de derechos fundamentales es inabarcable. No obstante, remitimos a algunos de los principales textos en la materia: ALSTON, Philip, BUSTELO, Mara y HEENAN, James (eds.) (1999), op. cit.; CASSESE, Antonio, CLAPHAM, Andrew y WEILER, J.H.H. (eds.) (1991), op. cit., pp. 571 y ss.; RIDEAUX, Joël (1997), *L'Union européenne*

preocupaciones: la necesidad de asegurar la protección de los derechos fundamentales en las entonces Comunidades Europeas y la urgencia de garantizar el respeto del principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional⁶, apuntalando paralelamente la uniforme aplicación del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros.

Efectivamente, si el juez comunitario hubiera atribuido la función de proteger los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario a las autoridades nacionales, se habrían producido situaciones en las que una misma norma comunitaria podría haber sido aplicada o no en los Estados miembros en función del diverso estándar de protección de los derechos fundamentales que garantizara la constitución nacional. La uniforme aplicación del Derecho comunitario exigía, por tanto, que el TJCE se *auto-encomendara* la tarea de asegurar la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario.

Esa misma preocupación parece estarse trasladando, poco a poco, al ámbito de los pilares intergubernamentales sobre los que se asienta la UE. Si bien los Estados miembros parecen seguir siendo los encargados de asegurar la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la PESC, la aplicación de la *solución nacional* al ámbito de la CPJP parece haber sido recientemente desechada por el TJCE en los asuntos *Segi*⁷ y *Gestoras Pro Amnistía*⁸. En estos asuntos, sustancial-

et les droits de l'homme. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haya, La Haya, tomo 265, p. 30.; LECLERC, Stéphane, REDOR, Marie-Joëlle, y AKANDJI-KOMBÉ, Jean François (ed.) (1999), *L'Union européenne et les droits fondamentaux*. Bruselas: Bruylant; DAUSES, Manfred A. (1984), «La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire». *Revue Trimestrielle de Droit européen*, vol. 20, pp. 411 y ss.; MENDELSON, M.H. (1981), «The Court of Justice and Human Rights». *Yearbook of European Law* I, pp. 125-165.

⁶ El principio de primacía acababa de ser reconocido por el TJCE (STJCE de 15 de julio de 1964, asunto *Costa c. ENEL*, as. 6/64) en el momento en que se adopta la sentencia *Stander* y, para algunos autores, ese fue el detonante de la jurisprudencia del TJCE referida a los derechos fundamentales. Ver nota a pie número 46.

⁷ STJCE de 27 de febrero de 2007, asunto *Segi y otros c. Consejo*, as. C-355/04 P.

⁸ STJCE de 27 de febrero de 2007, asunto *Gestoras Pro Amnistía y otros c. Consejo*, as. C-354/04 P.

ÍNDICE

PRÓLOGO , por Pablo Santolaya Machetti	7
AGRADECIMIENTOS	15
ABREVIATURAS UTILIZADAS	17
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I. EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA DIFÍCIL COEXISTENCIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE Y LOS SISTEMAS NACIONALES	25
1. Los principios que rigen la articulación de los sistemas nacionales y el sistema de protección de los derechos fundamentales de la UE	25
1.1. La articulación del sistema de protección de los derechos fundamentales de la UE y los sistemas nacionales en el marco del pilar comunitario: la jurisprudencia del TJCE.....	26
1.2. La articulación del sistema de protección de los derechos fundamentales de la UE y los sistemas nacionales en el marco del pilar comunitario: la perspectiva nacional	31
1.2.1. La aceptación de la jurisprudencia del TJCE: El caso holandés	34
1.2.2. La aceptación parcial de la jurisprudencia del TJCE: El caso de Alemania, Italia y Francia.....	38
1.2.3. El rechazo a la jurisprudencia del TJCE: El caso polaco	63
1.3. El traslado del problema a los pilares intergubernamentales: ¿Primacía tras Pupino?.....	70
2. La falta de identidad material del catálogo de derechos fundamentales de la UE y los catálogos nacionales	77

2.1. La construcción del catálogo de derechos de la UE sobre la base de ¿todos? los derechos fundamentales reconocidos por las constituciones de los Estados miembros	79
2.2. El reconocimiento de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros únicamente como fuentes de inspiración del sistema	82
CAPÍTULO II. LA COEXISTENCIA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE Y LOS SISTEMAS NACIONALES: LAS SOLUCIONES APORTADAS POR LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE..	95
1. Las soluciones doctrinales: maximalismo y pluralismo	96
1.1. La solución del máximo estándar de protección o solución maximalista	96
1.2. La solución pluralista: el reconocimiento de la entidad constitucional de la Unión Europea	106
2. La solución jurisprudencial (TJCE): de la búsqueda de un máximo estándar de protección de los derechos fundamentales al pragmatismo del margen de apreciación nacional	115
2.1. La jurisprudencia del TJCE en materia de derechos fundamentales en el marco del pilar comunitario y su parcial adecuación a las exigencias nacionales	117
2.1.1. La protección de los derechos fundamentales en los supuestos en que el Derecho comunitario es aplicado por las autoridades nacionales: el margen de apreciación nacional	120
2.1.1.1. Normativa comunitaria necesitada de aplicación nacional y verificación de su adecuación a los derechos fundamentales	122
2.1.1.2. La adecuación de la actividad nacional de aplicación del Derecho comunitario a los derechos fundamentales	128
2.1.2. Derechos fundamentales y medidas nacionales que derogan el Derecho comunitario: ¿nuevamente? la concesión de cierto margen de apreciación a las autoridades nacionales	137
2.1.2.1. Los derechos fundamentales como límites a las medidas nacionales que derogan el Derecho comunitario	139
2.1.2.2. Los derechos fundamentales como razones que justifican las medidas nacionales que derogan el Derecho comunitario	144
a) Los derechos fundamentales como razones que justifican las medidas nacionales que obstaculizan las libertades comunitarias: ¿la fle-	

xibilización «a la carta» del test de proporcionalidad aplicado por el TJCE?	144
b) Los derechos fundamentales como razones que justifican las medidas nacionales que derogan otras obligaciones comunitarias.....	159
2.2. La jurisprudencia del TJCE en materia de derechos fundamentales en el marco de la CPJP	163
2.2.1. La protección «nacional» de los derechos fundamentales en el marco de la CPJP: una solución improbable a la luz de la jurisprudencia del TJCE	165
2.2.2. El margen de apreciación nacional como vía de resolución de conflictos también en el ámbito de la CPJP	169
2.3. Un intento de conclusión: ¿la jurisprudencia del TJCE como solución adecuada a un eventual conflicto entre sistemas nacionales y sistema de protección de los derechos fundamentales de la UE?	172

CAPÍTULO III. LA COEXISTENCIA DE LOS SISTEMAS NACIONALES Y EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE TRAS EL TRATADO DE LISBOA 177

1. La extensión del escenario de conflicto: la parcial desaparición de la estructura de pilares y la más que probable extensión del principio de primacía a la actual CPJP	179
2. La redefinición del sistema de protección de los derechos fundamentales de la UE tras el Tratado de Lisboa: ¿la Carta como vía de resolución de conflictos intersistémicos?	183
2.1. La Carta y los ordenamientos nacionales: ¿la garantía de la adecuación material del catálogo de derechos de la UE a los catálogos nacionales?	185
2.1.1. Las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como elementos hermenéuticos de los derechos reconocidos en la Carta	187
2.1.2. La definición del contenido de ciertos derechos de la Carta según las leyes, legislaciones y prácticas nacionales	190
2.1.3. Algunos ejemplos prácticos: la falta de adecuación de la Carta a ciertos preceptos de la Constitución española	195
2.1.3.1. La inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones	195
2.1.3.2. El principio de legalidad penal	198
2.1.3.3. El derecho a la vida familiar	200
2.2. El artículo 53 de la Carta: ¿una posible solución a eventuales conflictos en materia de derechos fundamentales?	202
2.2.1. La interpretación del artículo 53 de la Carta por el TEDH y el TC	206

2.2.1.1. La aplicación del artículo 53 CEDH por el TEDH: ¿Un ejemplo para la interpretación del artículo 53 de la Carta?	206
2.2.1.2. La interpretación del artículo 53 de la Carta por el TEDH: ¿una reiteración del artículo 53 CEDH	216
2.2.1.3. La interpretación del artículo 53 de la Carta por los tribunales nacionales: la jurisprudencia del TC	220
2.2.2. Las interpretaciones doctrinales del artículo 53 de la Carta	224
2.2.2.1. El artículo 53 de la Carta como cláusula de resolución de conflictos normativos	225
2.2.2.2. El entendimiento del artículo 53 como regla interpretativa de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta	231
CAPÍTULO IV. LA ARTICULACIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL Y EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE	239
1. La articulación del Derecho comunitario y el Derecho español: los derechos fundamentales como límites constitucionales al proceso de integración	241
1.1. La reforma constitucional: ¿límite constitucional al Derecho originario?	247
1.2. Más allá de la reforma: la modulación de los enunciados constitucionales a la luz de los tratados de integración	251
1.3. Los principios y valores constitucionales como límites constitucionales a la eficacia interna del Derecho comunitario derivado	255
1.3.1. ¿Qué derechos actúan como límites a la eficacia interna del Derecho comunitario derivado?	259
1.3.2. ¿Qué estándar de protección de los derechos fundamentales se exige al Derecho comunitario derivado?	262
1.3.3. ¿Qué normas de Derecho comunitario derivado han de respetar el estándar de protección establecido?	265
2. La articulación del Derecho adoptado en el ámbito de los pilares intergubernamentales y el Derecho español: la plena aplicación del estándar nacional de protección de los derechos fundamentales	268
3. A la búsqueda de un acuerdo: ¿cómo conciliar las exigencias españolas y europeas en materia de derechos fundamentales?	274
4. La reforma proyectada de la Constitución española: a la búsqueda de una «cláusula europea» para el texto constitucional español	281
CONCLUSIONES	287
BIBLIOGRAFÍA	295
JURISPRUDENCIA SELECCIONADA	313