

LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA*

Francisco Balaguer Callejón**

SUMARIO

- 1.- El sistema de derechos fundamentales incorporados a la Constitución Europea.
- 2.- La configuración normativa de los derechos fundamentales.
- 3.- La configuración normativa de los principios.
- 4.- La configuración de determinados derechos como principios. El artículo 9.3 de la Constitución Europea.
- 5.- La vertebración de ordenamientos a través de los principios y los derechos constitucionales.
- 6.- La eficacia normativa de los derechos incorporados a la Parte II de la Constitución Europea.

1. EL SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES INCORPORADOS A LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

La Constitución Europea incorpora en su Parte II la Carta de Derechos Fundamentales que se había proclamado solemnemente el 7 de diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, pero que todavía no se ha incorporado a los Tratados. La no incorporación a los

* Ponencia presentada al Colóquio Ibérico Constituição Europeia, organizado por la Universidade de Coimbra, Coimbra, 17 y 18 de marzo de 2005 y publicada en el Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA, 84. Coimbra Editora, Coimbra, 2005. Agradezco al Profesor Jose Joaquim Gomes Canotilho la autorización para publicarla en otros países.

** Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada. Catedrático Jean Monnet de Derecho Constitucional Europeo.

Tratados reduce el valor jurídico de la Carta y su posible equivalencia con el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales propio del Estado constitucional.

La situación actual, hasta tanto entre en vigor la Constitución europea, sigue siendo la de la configuración de los derechos como principios, de acuerdo con lo establecido ya en el antiguo artículo F2 del TUE y actual 6.2 (desde el Tratado de Amsterdam) por el cual, «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario». El Tratado de Amsterdam corrigió la deficiencia inicial de este precepto tal y como fue incorporado al TUE, al incluirlo dentro de las competencias del TJCE. Esto significa que el precepto supone, al menos, una vinculación para el TJCE que no podrá cambiar su línea jurisprudencial, pero, más allá de ese efecto limitador respecto del propio TJCE, el precepto carece de la fuerza jurídica que hubiera supuesto que el Convenio Europeo de Derechos Humanos se convirtiera en parte del derecho comunitario o que la Carta de Derechos Fundamentales se hubiera incorporado a los Tratados.

La conformación de los derechos fundamentales en la Unión Europea sigue descansando, por tanto, en la labor del TJCE, que formula esos derechos como principios generales del Derecho comunitario, extrayéndolos, más allá de los Tratados, de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹. La Constitución Europea no excluye esta importante función para el futuro, por cuanto que en su artículo 9.3 se establece que «Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales».

Junto a esos principios, la Constitución establece la previsión, parcialmente

¹ Cfr. al respecto mi trabajo, "Livelli istituzionali e tecniche di riconoscimento dei diritti in Europa. Una prospettiva costituzionale", en *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, a cura di Giancarlo Rolla, G. Giappichelli Editore, Torino, 2001. Existe versión española, "Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa. Una perspectiva constitucional", ReDCE, núm. 1, Enero-Junio de 2004. También versión alemana, "Internationale und interne Ebenen und Techniken zur Verwirklichung von Rechten in Europa. Eine Verfassungssicht", *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Mohr Siebeck, Tübingen, Bd. 53, 2005.

incompatible con la anterior², de adhesión al Convenio Europeo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.2 en virtud del cual, «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».

Pero, más allá de esos principios generales y de los Derechos reconocidos en el Convenio, la Constitución incorpora la Carta de Derechos fundamentales, lo que supone que habrá ya un nivel constitucional de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales. El reconocimiento de los derechos fundamentales se formula en el artículo 9.1 CEu, de acuerdo con el cual: «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II».

Es preciso señalar, sin embargo, que no cabe hablar de un sistema autónomo de los derechos fundamentales integrado exclusivamente por la Carta porque la Constitución no atribuye una competencia nueva a la Unión Europea en materia de Derechos Fundamentales. Por el contrario, la Constitución deja bien claro que el reconocimiento constitucional de los derechos no modifica el reparto de competencias. Así en su artículo 111.1, se afirma que «Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitución». E igualmente, en el apartado 2 de ese mismo artículo, se dice que «La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás Partes de la Constitución». La misma previsión se contempla respecto de la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos³.

La ausencia de una competencia general de desarrollo de los derechos fundamentales provoca que sean muchos los preceptos de la Carta en los que la Constitución se remite para el desarrollo de esos derechos a lo que

² Parcialmente incompatible por cuanto que si se produce la adhesión al Convenio, los Derechos reconocidos en el Convenio no se incorporan al ordenamiento de la Unión Europea como principios generales sino como tales Derechos.

³ En el artículo I-9.2, ya mencionado: «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».

dispongan las leyes nacionales o el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales⁴. Por ello, es necesario completar las disposiciones de la Carta con las estatales en muchos aspectos, de manera que el sistema completo de derechos fundamentales está integrado sólo de manera parcial por las disposiciones del Tratado constitucional y el Derecho de la Unión.

2. LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La configuración normativa de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución europea debe analizarse teniendo en cuenta diversas variables:

1. En primer lugar el valor normativo que se otorga a los derechos en función de si se trata de auténticos derechos fundamentales o de principios contenidos en la Carta, cuyo régimen jurídico es distinto. Para los derechos rigen garantías fuertes como la garantía del contenido esencial establecida en el artículo 112.1: «Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás».

Por el contrario, cuando se trata de principios, hay que considerar lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 112, en virtud del cual «Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos».

En todo caso, el régimen jurídico de los derechos viene definido no sólo por su incorporación al apartado II CEu, ya que el artículo 112.2 determina que «Los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en

⁴ Así, por ejemplo, en los artículos II-69, II-70, II-74 (leyes nacionales) II-76, II-87, II-88, II-90, II-94 (Derecho de la Unión y legislaciones y prácticas nacionales), II-95 y II-96 (legislaciones y prácticas nacionales). Además hay que tener en cuenta el artículo 112.6, que establece con carácter general que «Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta».

otras Partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas».

2. En segundo lugar hay que tener en cuenta que, en relación a algunos derechos, la remisión a las leyes nacionales y a las legislaciones y prácticas nacionales obliga a considerar junto a las prescripciones constitucionales de la Unión (y, en su caso, el Derecho de la Unión) las de los Estados miembros y su desarrollos normativos. En ese sentido, el artículo 112.6 reitera, con carácter general que «Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta». Al mismo tiempo, los ordenamientos de los Estados miembros se incorporan también al Derecho de la Unión por medio del artículo 9.3 CEu, en cuanto principios generales (por referencia a los que se derivan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros) e igualmente por medio del artículo 112.4: «En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones».

3. Por otro lado, es preciso considerar también al artículo 113, ya que ese precepto garantiza que la protección de los derechos de la Carta no va a suponer una limitación de los derechos reconocidos en el Derecho de la Unión, el Derecho internacional, los convenios internacionales y especialmente el Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como de los derechos reconocidos por las Constituciones de los Estados miembros. Por tanto, se garantiza el estándar establecido en esas normas y específicamente el de las constituciones nacionales, que se puede ampliar pero no reducir. De acuerdo con ese artículo: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros».

Al mismo tiempo, la Constitución prevé también que la protección que se otorgue a los derechos será, como mínimo, la que le otorga el Convenio Europeo de Derechos Humanos. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112.3: «En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

3. LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LOS PRINCIPIOS

Los principios reconocidos en la Constitución Europea son de diversa naturaleza y no suelen aparecer caracterizados como tales. De hecho, algunos de los principios se pueden reconocer dentro de la definición de los valores (por ejemplo el Estado de Derecho, en el artículo 2) o de los objetivos (por ejemplo, el principio de solidaridad, en el artículo 3, apartados 3 y 4). En otras ocasiones, los principios, en su calidad de delimitadores de la actuación de los poderes públicos, no son mencionados por su nombre, aunque se pueden reconocer fácilmente, como ocurre con el principio de proporcionalidad del artículo 3.5: «La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en la Constitución». Este mismo principio de proporcionalidad es definido expresamente como tal en otros apartados de la Constitución, como ocurre con el artículo 11.1: «El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad». También es reconocido expresamente en el artículo 112.1, por referencia a las limitaciones de los derechos y libertades: «Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás».

La proclamación expresa de principios es muy amplia en la determinación de las relaciones entre la Unión Europea y los Estados. Por un lado, los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, relativos al ejercicio de las competencias de la Unión. Por otro lado, el principio de atribución, dedicado a la delimitación de las competencias de la Unión y los Estados (artículo 11.1). También puede definirse como principio la cláusula de flexibilidad del artículo 18, que está sometida al procedimiento de control establecido para garantizar el principio de subsidiariedad. Del mismo modo, hay que considerar el principio de primacía del artículo 6 CEu: «La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros».

Todos estos principios determinan básicamente las relaciones entre el ordenamiento de la Unión Europea y los ordenamientos de los Estados miembros. En primer lugar delimitando las competencias (de atribución para la Unión, residuales para los Estados); en segundo lugar determinando como se van a ejercitar esas competencias por parte de la Unión; por último, estableciendo la primacía de la Constitución Europea y del Derecho de la Unión adoptado en el ejercicio de sus competencias. Se trata, por tanto, de principios que se mueven en el nivel normativo.

Otros principios recogidos en la parte I, están destinados a disciplinar las relaciones entre la Unión y los Estados miembros: la igualdad de los Estados miembros ante la Constitución o el respeto a la identidad nacional de los Estados referida a sus estructuras políticas y constitucionales fundamentales (incluida la autonomía local y regional, en su caso) así como a las funciones esenciales del Estado (5.1). Especialmente vinculado a la primacía del Derecho de la Unión está el principio de cooperación leal, del artículo 5.2: «Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de la Constitución», lo que se manifiesta, entre otras obligaciones en que «los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión» e igualmente en que «los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión».

También hay que considerar como principios la cláusula de solidaridad del artículo 43⁵ y la de asistencia mutua o defensa colectiva del artículo 41.7⁶, que suponen innovaciones importantes⁷. La Constitución contiene además otros principios en la parte I que pueden caracterizarse igualmente como derechos⁸, o que están estrechamente vinculados a derechos cons-

⁵ De acuerdo con el artículo I-43: «1. La Unión y los Estados miembros actuarán conjuntamente con espíritu de solidaridad un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano. La Unión movilizará todos los instrumentos de que disponga, incluidos los medios militares puestos a su disposición por los Estados miembros, para:

- a) – prevenir la amenaza terrorista en el territorio de los Estados miembros;
 - proteger las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas;
 - prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de ataque terrorista;

b) prestar asistencia a un Estado miembro en el territorio de éste, a petición de sus autoridades políticas, en caso de catástrofe natural o de origen humano».

⁶ Artículo I-41, apartado 7: «Si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ello se entiende sin perjuicio del carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros».

⁷ Cfr., al respecto, A. NAVARRO GONZÁLEZ, “Perspectivas de la política exterior y de seguridad de la UE”, en europafutura.org, núm. 7, Barcelona, 2004, pp. 27 y ss.

⁸ La Constitución dedica algunos apartados de su parte I a reconocer principios constitucionales que, igualmente pueden ser configurados como derechos y que se reconocen como

titucionales⁹. Del mismo modo hay que considerar como principios, aunque no estén expresamente formulados como tales, los que rigen la actividad de los órganos e instituciones de la Unión¹⁰ o los relativos a aspectos estructurales del ordenamiento jurídico¹¹.

4. LA CONFIGURACIÓN DE DETERMINADOS DERECHOS COMO PRINCIPIOS. EL ARTÍCULO 9.3 DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

La configuración de los derechos como principios generales que se contiene en el artículo 9.3 CEu, plantea diversas cuestiones al Derecho constitucional europeo. En cuanto este precepto es deudor del actual artículo 6.2 TUE hay que reconocer que puede suponer un nivel de protección más limitado por reducir la garantía normativa del derecho a la cualidad de principio. Desde esa perspectiva, debemos plantearnos si resulta aplicable a estos principios la previsión del artículo 112.5 CEu, en virtud del cual «Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos»¹². La calificación de estos derechos como principios hace pensar que

tales en la parte II. Así, la libertad de circulación y de establecimiento o la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (I-4).

⁹ Es el caso del principio de igualdad democrática del artículo I-45, o los principios de democracia representativa (artículo I-46) y de democracia participativa (artículo I-47).

¹⁰ Así, el principio de publicidad del artículo I-50 (caracterizado como «de apertura») y vinculado también a derechos constitucionales. También los principios presupuestarios y financieros del artículo I-53.

¹¹ Como el principio de publicidad de las normas del artículo I-39.

¹² En relación con esta distinción, el Informe final del Grupo de Trabajo II (Carta), afirma lo siguiente: «El Grupo subraya la importancia de la distinción entre «derechos» y «principios», que constituyó un elemento importante —expresado ya en el preámbulo y en el apartado 1 del artículo 52 de la Carta— del consenso logrado en la Convención anterior. A fin de confirmar esta distinción al tiempo que se incrementa la seguridad jurídica con la perspectiva de una Carta jurídicamente vinculante con estatuto constitucional, la gran mayoría del Grupo propone una nueva disposición general (véase, en el Anexo, el apartado 5 del artículo 51) que condensa la interpretación del concepto de «principios» que marcó los trabajos de la Convención anterior y a la que se refirieron en las deliberaciones del Grupo algunos miembros de aquella, dos de sus miembros tienen reservas contra esta propuesta. Según esta interpretación, los principios difieren de los derechos subjetivos. Tienen que ser «observados» (apartado 1 del artículo 51) y pueden requerir un desarrollo mediante actos legislativos o ejecutivos; pueden, pues, revestir importancia para los órganos jurisdiccionales cuando se interpretan o

su régimen jurídico debería ser similar. No obstante, una interpretación favorable a los derechos obliga a promover la mayor potencialidad normativa del artículo 9.3, por lo que no hay que descartar que estos principios generales puedan desarrollar efectos más amplios que los principios a los que hace referencia el artículo 112.5. Al fin y al cabo, los principios del artículo 9.3 proceden de derechos que no tienen necesariamente las limitaciones estructurales de algunos de los principios regidos por el 112.5.

El artículo 112.5 CEu recuerda extraordinariamente al artículo 53.3 CE, en el que se indica que «El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

En realidad, lo que quieren decir ambos preceptos es que los principios no generan, por sí mismos, derechos constitucionales que sean directamente aplicables sin necesidad de desarrollo normativo. Ahora bien, de estos principios puede decirse que su valor normativo es indudable, si bien no están garantizados por los mecanismos que hacen posible su aplicación directa en ausencia de desarrollo legislativo. En efecto, a diferencia de los derechos, cuya efectividad está asegurada por la garantía del contenido esencial no sólo frente al legislador sino también en ausencia de regulación legislativa, los principios están sometidos a la exigencia de desarrollo normativo para que puedan desplegar su eficacia respecto de los ciudadanos.

En estas condiciones, puede decirse que los principios vinculan a los poderes públicos de la Unión y de los Estados, pero las modalidades de su aplicación dependen de la configuración concreta que realice el legislador¹³, por más que esa configuración pueda ser objeto de control jurisdiccional para determinar su conformidad con la Constitución europea. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea podrá controlar los actos de desarrollo de la

revisan dichos actos. Esto se ajusta tanto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como al enfoque de los sistemas constitucionales de los Estados miembros en relación con los «principios», especialmente en el ámbito de la legislación de carácter social».

¹³ La Declaración 12 de la Conferencia Intergubernamental, anexa al Acta final, relativa a la explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, diferencia entre principios y derechos sobre la base de lo dispuesto en el artículo II-111.1: los derechos deben respetarse, mientras que los principios deben observarse. Hay que tener en cuenta el artículo 112.7 CEu, de acuerdo con el cual, «Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros».

Constitución para determinar su conformidad con esos principios. Para ello le habilita el artículo 365 CEu, de acuerdo con el cual: «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea controlará la legalidad¹⁴ de las leyes y leyes marco europeas, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo que no sean recomendaciones o dictámenes, así como de los actos del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. Controlará también la legalidad de los actos de los órganos u organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros».

Ejemplos de principios recogidos en la Carta (unidos, a veces, a derechos)¹⁵ los encontramos en los artículos 82 («La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística») 84.2 («En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial») 85 («La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural») 86 («La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad») 93 (protección de la familia) o 97 (principio de desarrollo sostenible) entre otros. En todos estos preceptos el desarrollo legislativo será determinante de la configuración concreta del derecho, a salvo del control jurisdiccional que se realice de ese desarrollo.

Respecto de los principios del artículo 9.3 CEu, por referencia a los derechos fundamentales que proceden de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (ya que los que están incorporados al Convenio Europeo de Derechos Humanos modificarán su régimen jurídico a partir de la adhesión prevista en el artículo 9.2 CEu y dejarán de ser principios generales para convertirse en derechos) la cuestión que cabe plantearse es si estos principios pueden ser objeto de desarrollo normativo y cuando pueden serlo. En lo que a la posibilidad de desarrollo se refiere, es obvio que sólo será posible en el marco de las competencias de la Unión Europea. En cuanto a lo segundo, parece claro que la determinación de estos principios, a partir de las tradiciones constitucionales comunes, debe ser obra fundamental del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Una vez

¹⁴ Debería decir «validez» en lugar de «legalidad».

¹⁵ En la Declaración 12 de la Conferencia Intergubernamental, anexa al Acta final, relativa a la explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, se indican como ejemplos de principios los artículos II-85, II-86 y II-97 y como ejemplos de preceptos que incluyen elementos de un derecho y de un principio los artículos II-83, II-93 y II-94.

que estos principios sean determinados, procederá el desarrollo normativo por parte de las instituciones europeas. Ahora bien, la labor previa de concreción jurisprudencial puede favorecer un mayor grado de precisión de estos principios por cuanto que se realizará en el contexto de un proceso jurisdiccional.

5. LA VERTEBRACIÓN DE ORDENAMIENTOS A TRAVÉS DE LOS PRINCIPIOS Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

El artículo 9.3 CEu plantea otras cuestiones aparte de la del valor normativo de los principios a que se refiere. Lo primero que nos evoca este artículo es el concepto de «Derecho constitucional común europeo» de Peter Häberle¹⁶ y la idea de que el Derecho constitucional de la Unión Europea se ha formado y se sigue formando a partir de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión. Estas tradiciones han contribuido poderosamente al desarrollo del proceso de constitucionalización de la Unión Europea, que se ha inspirado, como no podía ser de otro modo, sobre la base de instituciones y técnicas constitucionales que estaban siendo aplicadas en los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros.

En esa misma línea, no puede dejar de constatarse que el Derecho constitucional de la Unión Europea tiene todavía un grado de desarrollo menor al Derecho constitucional de los Estados. Por ello, el Derecho constitucional de la Unión Europea tendrá que seguir desarrollándose, en parte, sobre la base de las experiencias constitucionales estatales. Desde esa perspectiva, podemos atribuir un significado importante al artículo 9.3, como es la de incorporar a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como fuente de producción de Derecho constitucional de la Unión, que es reconocida expresamente en el Tratado constitucional¹⁷.

La relación dialéctica entre el Derecho constitucional interno de cada Estado miembro y el Derecho constitucional europeo se articula a través del artículo 9.3 como también por medio de otros preceptos constitucionales. Así, por medio del principio de primacía del artículo 6 CEu a través de la primacía de la Constitución europea y del derecho adoptado por la Unión en

¹⁶ P. HÄBERLE, "Gemeineuropäisches Verfassungsrecht", EuGRZ, 1991, versión española de Emilio Mikunda, "Derecho constitucional común europeo", REP, núm. 79, 1993.

¹⁷ Siendo también fuente de interpretación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo II-112.4, en virtud del cual: «En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones».

el marco de sus competencias constitucionales. Junto a la primacía, la Constitución europea contiene otros principios destinados a garantizar el respeto de los ordenamientos constitucionales estatales, como es el caso del artículo 5 en relación con la identidad constitucional de los Estados. También el artículo 113 en relación con el respeto del nivel de protección constitucional nacional de los derechos.

Igualmente hay que considerar como manifestación de esa relación dialéctica el mandato de interpretación del artículo 112.4 por referencia a los derechos de la Carta que procedan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Del mismo modo, la remisión a las leyes nacionales y a las legislaciones y prácticas nacionales son un exponente claro de que la construcción de los derechos fundamentales en el espacio constitucional de la Unión Europea va a seguir siendo una obra compartida entre la constitución europea y las constituciones estatales.

La interacción entre el Derecho constitucional europeo y los nacionales se verá favorecida por las remisiones que realiza la Constitución europea a los principios y derechos. Estas remisiones son de naturaleza diversa: por un lado, las relativas a las legislaciones nacionales que se agotan, en principio, en la combinación del Derecho constitucional europeo y el interno en cada Estado. Por otro lado, las que se realizan por medio del artículo 9.3 o el 112.4 que suponen la incorporación al Derecho constitucional europeo de Derecho constitucional nacional de los Estados miembros. En este último caso la interacción es mayor porque el Derecho constitucional nacional se verá sometido a desarrollos posteriores a partir de las reformulaciones que se operen en el marco del Derecho constitucional europeo.

6. LA EFICACIA NORMATIVA DE LOS DERECHOS INCORPORADOS A LA PARTE II DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

La eficacia normativa de los derechos fundamentales está garantizada por técnicas similares a las establecidas en algunos ordenamientos constitucionales de los Estados miembros. Una de esas técnicas es la reserva de ley (tanto para el desarrollo como para las limitaciones de los derechos) que adquiere, sin embargo, un significado parcialmente distinto en el sistema de fuentes de la Constitución Europea al que suele tener en los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros. Las relaciones entre ley y reglamento no son homologables a las que existen, en términos generales, en los ordenamientos de los Estados miembros, no sólo por las diferencias existentes en el orden institucional, sino también por la diferente posición que ocupa el reglamento, para el que existen también ámbitos reservados y que puede establecer regulaciones independientes de la ley y de desarrollo de

la Constitución¹⁸. A lo anterior hay que unir el hecho de que algunas de las reservas de ley establecidas en la Parte II de la Constitución no lo son respecto de las leyes europeas sino respecto de las leyes estatales, por ser los Estados los que tienen la competencia para regular esa materia.

La remisión a las leyes de desarrollo estatales es una de las peculiaridades más notables de la Carta de Derechos. A través de esta técnica se ha podido conciliar la ausencia de competencias de la Unión respecto de la regulación de determinados derechos y la necesidad de establecer una Carta de Derechos Fundamentales completa y no una simple ordenación parcial de los derechos a nivel constitucional. Esa conciliación no está exenta de problemas por cuanto que nos obliga a plantearnos la cuestión de la eficacia normativa de aquellos derechos cuya regulación se remite a las legislaciones nacionales.

Una primera respuesta hay que encontrarla en el sentido mismo de una Carta de Derechos que debe vincular en todo el ámbito de aplicación del Derecho europeo. Obviamente, las instituciones europeas no están vinculadas por los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones de los Estados miembros, por lo que resulta necesaria una declaración propia que suponga un límite a su actuación. Con la Carta de Derechos se superan las limitaciones de la protección actual basada en la formulación de principios, que implica un acercamiento a los derechos desde fuera, para determinar los límites de la aplicación del derecho europeo cuando éste colisiona con derechos fundamentales de los ciudadanos europeos¹⁹.

Para avanzar más en la eficacia normativa de los derechos hay que hacer referencia a la garantía contenida en el artículo 112.1 CEu: «Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás».

Este precepto incorpora la garantía del contenido esencial en sus dimensiones actuales, incluido el principio de proporcionalidad. Ante todo,

¹⁸ Cfr., sobre el tema, mi trabajo “El sistema de fuentes en la Constitución Europea”, ReDCE, num. 2, Julio-Diciembre de 2004.

¹⁹ Cfr. mi trabajo “Derecho y Derechos en la Unión Europea”, en Javier Corcuera Atienza (Coord.), La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 39-59.

esta garantía supone que los derechos fundamentales van a ser eficaces no sólo como límites de la actuación de los poderes públicos (por ejemplo, controlando la constitucionalidad de su desarrollo normativo) sino también frente a la inactividad de los poderes públicos. A los efectos del control de la regulación de los derechos resultará de utilidad el principio de proporcionalidad. Por lo que se refiere a la inactividad de los poderes públicos opera la garantía del contenido esencial²⁰.

Ahora bien, resulta necesario determinar hasta donde alcanzan estas garantías. En lo que a la proporcionalidad se refiere, parece claro que en los casos en que la Constitución contempla una remisión a las legislaciones nacionales serán éstas las que deberán aplicar el principio de proporcionalidad. Comoquiera que el artículo 6 CEu establece la primacía de la Constitución sobre el Derecho de los Estados miembros (a diferencia de la primacía del Derecho de la Unión que sólo opera cuando éste es adoptado en el marco de las competencias que la Constitución le atribuye a la Unión) deben regir las restricciones constitucionales establecidas en relación con el principio de proporcionalidad y que determinan que «sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás».

En lo que a la garantía del contenido esencial se refiere, la eficacia de los derechos queda asegurada mediante su aplicación directa para el caso de que no haya desarrollo legislativo²¹. Por tanto, la remisión a las legislaciones nacionales no implica una capacidad de disposición de los Estados sobre los derechos fundamentales similar a la que tenía tradicionalmente el legislador en el Estado legal de Derecho (como era el caso paradigmático de la Constitución de Weimar). Antes bien, la ausencia de regulación por el legislador nacional implicará la posibilidad de que el derecho fundamental reconocido en la Constitución europea despliegue su eficacia directamente respecto del contenido esencial que permite reconocer a ese derecho como tal.

²⁰ Cfr., sobre estas cuestiones, mi trabajo "Capacidad creativa y límites del legislador en relación con los derechos fundamentales. La garantía del contenido esencial de los derechos", en Miguel Ángel Aparicio Pérez (Coord.) Derecho Constitucionales y pluralidad de ordenamientos, CEDECS, Barcelona, 2001, pp. 93-116.

²¹ Lo que le otorga puntos de contacto con el principio de eficacia directa. Cfr., sobre este principio, M. AZPITARTE SÁNCHEZ, "Las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho del Estado a la luz de la Constitución Europea", ReDCE, núm. 1, Enero-Junio de 2004.