
(Director)

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

ESTUDIOS
SOBRE EL TRATADO
DE LISBOA

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

PALOMA BIGLINO CAMPOS

JAVIER BILBAO UBILLOS

ANA MARÍA CARMONA CONTRERAS

ELEONORA CECCHERINI

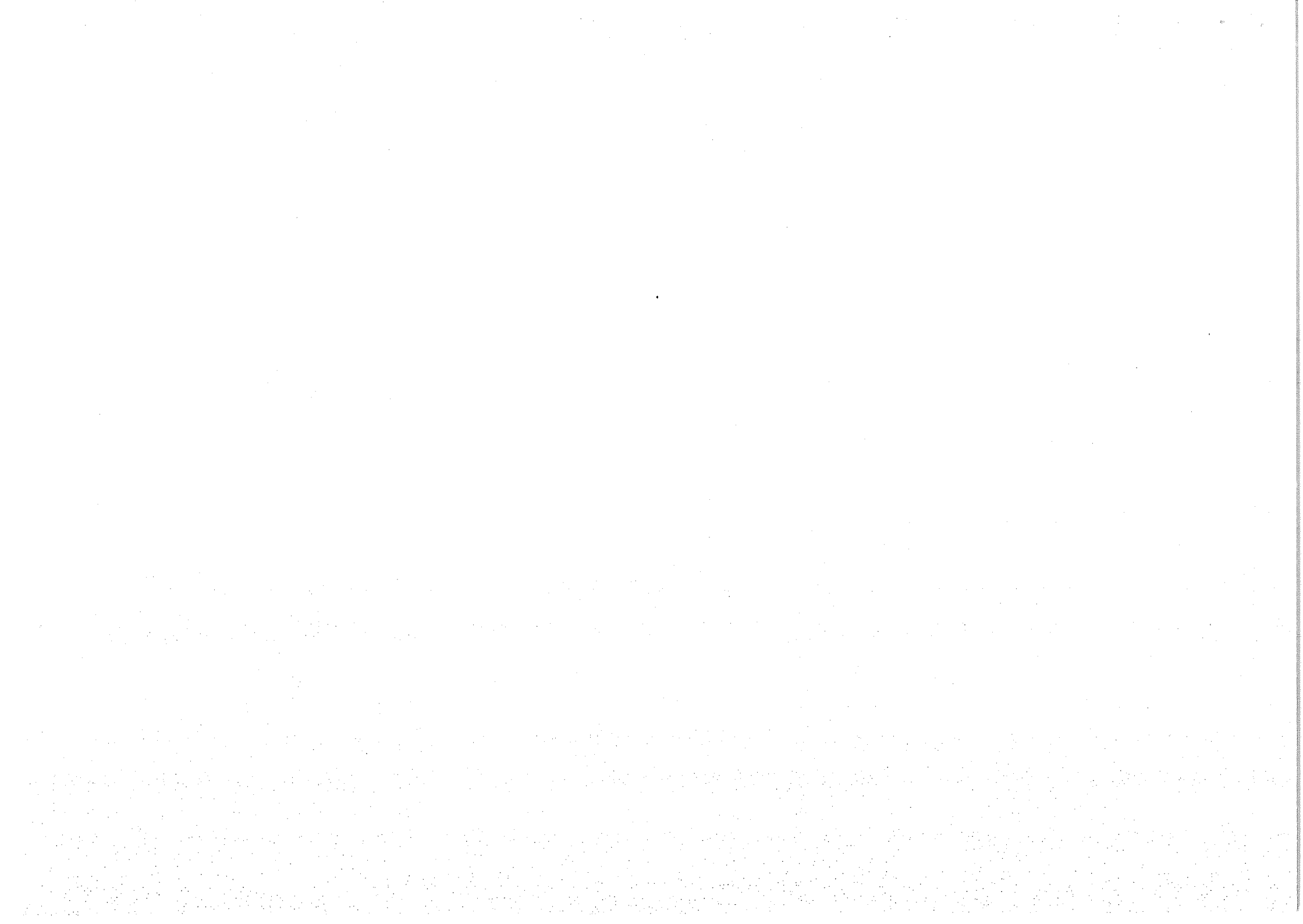
FRANCINA ESTEVE

MIRYAM RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO

SUSANA RUIZ TARRÍAS

Instituto de Estudios Universitarios (UVa)

GRANADA, 2009



BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

Director de publicaciones:

MIGUEL ÁNGEL DEL ARCO TORRES

Actividad subvencionada por la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León y realizada en el marco del Proyecto DER2008-00185/JURI, sobre Pluralidad de Ciudadanías y participación democrática, concedido por la Secretaría de Estado de Universidades del Ministerio de Ciencia e Innovación para el periodo 2009-2011.

© Los Autores

Editorial COMARES
Gran Capitán, 10-bajo
18002 Granada

Tlf.: 958 46 53 82 / 27 76 85 • Fax 958 46 53 83

E-mail: comares@comares.com
<http://www.comares.com>

ISBN: 978-84-9836-594-8 • Depósito legal: GR. 2.877-2009

Fotocomposición, impresión y encuadernación: COMARES, S.L.

**LAS «TRADICIONES CONSTITUCIONALES COMUNES»
EN EL ORDENAMIENTO EUROPEO.
SU VALOR JURÍDICO EN EL TRATADO DE LISBOA**

SUSANA RUIZ TARRÍAS

Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Almería

1. INTRODUCCIÓN

En relación con el que denominaba «Derecho constitucional común europeo», P. Häberle afirmaba en 1993 que «cada vez va surgiendo un conjunto más y más amplio de principios constitucionales «particulares» que resultan «comunes» a los diferentes Estados nacionales europeos, tanto si han sido positivados como si no» Esos «principios comunes», en su opinión, «aparecen parcialmente en las constituciones de los Estados nacionales y en el seno del Derecho consuetudinario constitucional de éstos». De este modo, a su juicio, «el Derecho constitucional comunitario aparece con frecuencia en forma de principios generales del Derecho o standards»¹.

En particular, en el contexto de la progresiva construcción del ordenamiento jurídico comunitario, se hace cada vez más evidente 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». Unas «tradiciones constitucionales comunes» que, a juicio de F. Balaguer Callejón, «han contribuido poderosamente al desarrollo del proceso de constitucionalización de la Unión Europea»².

De este modo, a pesar de la distinta significación jurídico-política que presentan el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y el Tratado de Lisboa, lo cierto es que la firma de éste último el 13 de diciembre de

¹ HÄBERLE, P.: «Derecho constitucional común europeo». *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. Núm. 79, enero-marzo, 1993, págs. 12-13.

² BALAGUER CALLEJÓN, F.: «La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución Europea». *ReDCE*, núm. 4, julio-diciembre, 2005, pág. 119.

2007 —por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea—, ofrece un nuevo marco normativo al Derecho comunitario europeo cuyo contenido mantiene conceptos acuñados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de los propios Tratados Constitutivos, como es el caso de las «tradiciones constitucionales comunes».

Hasta el punto de que en el contexto actual, carente de perspectivas sobre la aprobación de una «Constitución europea» en sentido formal, las «tradiciones constitucionales comunes» representan uno de los instrumentos esenciales para la configuración jurídico-política de ese «Derecho constitucional común europeo», cuya existencia en el ordenamiento jurídico europeo aparece desvinculada de su grado de positivación en los diferentes Tratados y, en consecuencia, de las reservas que, en su momento, suscitó la aprobación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, incluso desde «posiciones europeístas»³.

Desde tales premisas, las páginas que siguen sólo pretenden realizar una primera aproximación respecto de la significación de las «tradiciones constitucionales comunes» en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, tratando de situar dicho concepto en el marco del proceso de creación del Derecho en la Unión Europea, tanto a nivel jurisprudencial (donde tienen su origen), como en su positivación en los textos más significativos del Derecho comunitario.

A tales efectos, se tomará el concepto de «tradiciones constitucionales comunes» en su sentido más amplio, según el cual, como suele afirmarse, identifican dos contenidos posibles en su dimensión integradora: las «tradiciones constitucionales comunes» en el ámbito de la organización institucional, y las «tradiciones constitucionales comunes» en materia de derechos fundamentales, a pesar de que la importancia de las primeras haya sido tradicionalmente considerada inferior al de las segundas⁴.

³ En este sentido, F. BALAGUER CALLEJÓN, subraya que también desde «posiciones europeístas» se han manifestado reticencias no sólo desde la perspectiva de la «inserción histórica de la Unión Europea en la corriente histórica del constitucionalismo», sino también «desde el punto de vista de la dificultad del proceso» o de la relativización de su necesidad. Se trata, afirma, de «cautelas» o «matices» formulados «frente a la idea de una Constitución formal, no frente a la existencia de Derecho constitucional en Europa (siquiera por la vía de las tradiciones constitucionales comunes)» («El Tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 83, mayo-agosto, 2008, pág. 78).

⁴ En opinión de E. BINDI, las causas de este aparentemente distinto grado de desarrollo hacen referencia, en primer término, a la «naturaleza» (al menos originariamente) internacionalista de la estructura comunitaria; y en segundo lugar, a la dificultad que presenta la individualización de las «tradiciones constitucionales comunes» en materia de organización institucional

En las páginas que siguen se intentarán esbozar los caracteres esenciales que cualifican a las «tradiciones constitucionales comunes» como instrumento integrador en la configuración del «Derecho constitucional común europeo» frente a la «identidad nacional» de los Estados miembros y, en última instancia, contrastar los rasgos más significativos que presenta el reconocimiento de aquéllas en el Tratado de Lisboa respecto de su consagración en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

2. EL ORIGEN Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA EXPRESIÓN «TRADICIONES CONSTITUCIONALES COMUNES» EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE

La ausencia de un elenco comunitario de derechos fundamentales condujo al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en los años setenta, a individualizar aquellos «principios» que en las «tradiciones constitucionales comunes» de los ordenamientos de los Estados miembros, garantizaban los derechos fundamentales. De estas «tradiciones constitucionales comunes» fueron extraídos, por vía jurisprudencial, «principios generales del derecho comunitario». Aunque, en opinión de G. De Vergottini, «sería probablemente erróneo» entender que la elaboración jurisprudencial sobre derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia fue el resultado de una labor estrictamente «comparativa», lo cierto es que, a su juicio, la posterior mención de las «tradiciones constitucionales comunes» en los textos normativos comunitarios desde luego debe entenderse como una «recepción de la jurisprudencia de Luxemburgo».

En este proceso, iniciado en 1969 con la Sentencia Stauder, el Tribunal de Justicia ha recurrido a un conjunto de «principios generales comunes», extraídos tanto de normas propias de los ordenamientos estatales —que condensaban el «contenido prescriptivo» en materia de derechos fundamentales—, como de la regulación constitucional de los Estados miembros. A través de esta individualización de «principios generales», el Tribunal de Justicia logró obtener una fuente de producción de derecho en el ordenamiento comunitario y, en consecuencia, en el ámbito de los ordenamientos estatales, en aquellos aspectos sujetos al derecho comunitario, con el carácter de «criterio interpretativo privilegiado» de interpretación del derecho comunitario⁵.

(«Tradizioni costituzionali comuni e valore del Trattato Costituzionale Europeo». En, VV.AA.: *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*. Atti del Convegno annuale del «Gruppo di Pisa». Capri, 3-4 Giugno 2005. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006, págs. 537-540).

⁵ DE VERGOTTINI, G.: «Tradizioni costituzionali comuni e Costituzione europea». En, www.forumcostituzionale.it

Así, en la citada Sentencia Stauder (1969), el Tribunal de Justicia afirmaba que los derechos fundamentales «forman parte del derecho comunitario, cuyo respeto es asegurado por el Tribunal»⁶. Esta afirmación es reiterada en la Sentencia Internationale Handelsgesellschaft (1970) donde, además, el Tribunal de Justicia introduce específicamente el concepto de «tradiciones constitucionales comunes», reconociendo expresamente que «la protección de estos derechos, en tanto que se inspiran en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, debe ser asegurada dentro del marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad»⁷.

Sin embargo, es en la Sentencia Nold (1974) donde el Tribunal de Justicia consagra las «tradiciones constitucionales comunes» como criterio interpretativo en materia de derechos fundamentales, señalando que «con el fin de asegurar la protección de estos derechos, el Tribunal está obligado a inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y no podrá admitir, por lo tanto, medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de estos Estados»⁸.

Una afirmación que perdura invariablemente a partir de entonces en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en las Sentencias de 13 de diciembre de 1979 (Hauer)⁹, de 19 de junio de 1980 (Vittorio Testa)¹⁰, de 26 de junio de 1980 (National Panasonic)¹¹, de 18 de mayo de 1982 (AM&S)¹², y de 13 de julio de 1989 (Wachauf)¹³, entre otras.

Entendidas como «aquel patrimonio de valores constitucionales que aún a los ordenamientos de los Estados miembros, independientemente de la naturaleza escrita o consuetudinaria de la Constitución de que están dotados»¹⁴, las

⁶ Sentencia de 12 de noviembre de 1969. Asunto 29/69. Recueil de Jurisprudence 1969, pág. 419.

⁷ Sentencia de 17 de diciembre de 1970. Asunto 11/70. Recueil de Jurisprudence 1970, pág. 1125.

⁸ Sentencia de 14 de mayo de 1974. Asunto 4/73. Recueil de Jurisprudence 1974, pág. 491.

⁹ Asunto 44/79. Hauer c. Land Rheinland-Pfalz. Rec. 1979, pág. 03727.

¹⁰ Asuntos acumulados 41/79, 121/79 y 796/79. Vittorio Testa, Salvino Maggio y Carmine Vitale c. Bundesanstalt für Arbeit. Rec. 1980, pág. 01979.

¹¹ Asunto 136/79. National Panasonic (UK) Limited c. Commission des Communautés européennes. Rec. 1980, pág. 02033.

¹² Asunto 155/79. AM&S Europe Limited c. Commission des Communautés européennes. Rec. 1982, pág. 01575.

¹³ Asunto 5/88. Hubert Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft. Rec. 1989, pág. 02609.

¹⁴ COZZOLINO, L.: «Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee». En, VV.AA: *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*. Quaderni del «Gruppo di Pisa». Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002, Torino: G. Giappichelli Ed., 2003, pág. 5.

«tradiciones constitucionales comunes» han permitido al Tribunal de Justicia colmar el vacío de los Tratados comunitarios, obteniendo de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros los «principios jurídicos» necesarios para «completar» el ordenamiento comunitario, aunque la utilización de dicha fuente normativa por el Tribunal de Justicia haya supuesto, en cierto sentido, una disminución del rol natural de juez de los derechos fundamentales por parte de los Tribunales Constitucionales nacionales, hasta el extremo de afirmar aquél que «la invocación de vulneraciones relativas, bien a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución de un Estado miembro, bien a los principios de una estructura constitucional nacional, no podrá afectar a la validez de un acto de la Comunidad ni a su eficacia en el territorio de dicho Estado» (Asunto Internationale Handelsgesellschaft).

Como resulta conocido, frente a este «activismo» del Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales elaboraron la denominada teoría de los «contralímites»¹⁵, tratando de garantizar los «principios esenciales» de los ordenamientos jurídicos nacionales frente a la actividad «invasiva» del ordenamiento comunitario, si bien, en la práctica, suele afirmarse que el Tribunal de Justicia ha desarrollado en la mayor parte de los casos la doctrina del «self-restraint»¹⁶.

No obstante, el Tribunal de Justicia ha aplicado con cierta discontinuidad esta doctrina, como puede comprobarse comparando el asunto Sirdar y el asunto Kreil, ambos relativos al principio de no discriminación en el acceso de la mujer a las fuerzas armadas de Gran Bretaña y Alemania respectivamente.

Así, mientras que en la Sentencia de 26 de octubre de 1999 (Asunto Sirdar), el Tribunal de Justicia estimaba que la negativa a contratar a la demandante como cocinera en los Royal Marines —proveniente de la «exclusión total de las mujeres de este cuerpo del Ejército británico, debido a la norma denominada de «interoperatividad», establecida con el fin de garantizar la eficacia en combate—, podía «estar justificada» por razón de «la naturaleza y de las circunstancias del ejercicio de las actividades de que se trata»¹⁷, en la Sentencia de 11 de

¹⁵ La relación entre las «tradiciones constitucionales comunes» y la teoría de los «contralímites» ha sido analizada, entre otros, por RUGGIERI, A.: ««Tradizioni costituzionali comuni» e «controlimiti», tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione». En VV.AA: *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*. Quaderni del «Gruppo di Pisa». Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002. Torino: G. Giappichelli Ed., 2003, págs. 505 y sigs.

¹⁶ BINDI, E.: «Tradizioni costituzionali comuni e valore del Trattato Costituzionale Europeo». *Op. cit.*, pág. 549. En este sentido, cabe citar, entre otras, las Sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de enero de 2000 (Asunto C-285/98. Rec. Jurisp. 2000, pág. I-69), y de 11 de marzo de 2003 (Asunto C-186/01. Rec. Jurisp. 2003, pág. I-2479).

¹⁷ Asunto C-273/97. Sirdar c. The Army Board and Secretary of State for Defence. Rec. 1999, pág. I-07403.

enero de 2000 (Asunto Kreil) consideraba que «la exclusión total de las mujeres de todo empleo militar que comporte la utilización de armas» es contraria al artículo 2, párrafo 3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al empleo, a la formación y a la promoción profesional, y las condiciones de trabajo¹⁸.

Efectivamente, en aquella Directiva de 1976¹⁹, se reconocía el «principio de igualdad de trato» entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, lo que suponía, según afirmaba su artículo 3, «la ausencia de toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, a los empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el sector o la rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional». A tales efectos, los Estados miembros adoptarían las medidas necesarias para: a) suprimir «las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas» contrarias a dicho principio; b) anular o permitir la anulabilidad o la modificación de aquellas «disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los convenios colectivos o en los contratos individuales de trabajo, en los reglamentos internos de las empresas, así como en los estatutos de las profesiones independientes»; y c) revisar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato, «cuando el deseo de protección que las inspiró en un principio no tenga ya razón de ser», siempre que en las disposiciones convencionales de esa misma naturaleza, «las partes sociales sean invitadas a proceder a las oportunas revisiones».

Más aún, en relación también con las normas adoptadas por los Estados miembros relativas a la organización de sus Fuerzas Armadas, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 2003 (Asunto Dory), consideraba que «la decisión de la República Federal de Alemania de asegurar la organización

¹⁸ Asunto C-285/98. Kreil c. Bundesrepublik Deutschland. Rec. 2000, pág. I-69. Un análisis detallado de dicho pronunciamiento puede encontrarse en MARTÍN VIDA, M.^aA.: «La reforma del artículo 12A de la Ley Fundamental de Bonn a raíz de la Sentencia «Kreil» del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». ReDCE, núm. 1, enero-junio, 2004, págs. 357 y sgs.

¹⁹ DOCE L 39, de 14 de febrero de 1976.

Esta Directiva fue modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DOUE L 269/15, de 5 de octubre de 2002), con el fin de precisar las medidas de acción positiva que, sin ser cuotas rígidas, están autorizadas por el Derecho comunitario, así como adecuar el texto de la Directiva a la situación jurídica resultante de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1995, en el Asunto 450/93. *Kalanke/Freie Hansestadt Bremen* [COM (96) 88 final].

de su defensa mediante un servicio militar obligatorio es la expresión de una decisión de organización militar respecto del cual el derecho comunitario no tiene aplicación»²⁰.

En este contexto, el Tribunal de Justicia ha llegado a invocar, incluso, la «tradición constitucional» de un Estado miembro, para justificar una específica regulación de las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo.

En efecto, en la Sentencia de 12 de septiembre de 2006²¹, el Tribunal de Justicia afirmaba que la decisión del Reino Unido, articulada a través de la EPRA 2003 (European Parliament Representation Act) y de la Ordenanza de 2004 relativa a las elecciones al Parlamento Europeo (European Parliamentary Elections Order), de incorporar a Gibraltar a la circunscripción electoral Suroeste de Inglaterra y, en consecuencia, de reconocer el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo a los denominados QCC (Qualifying Commonwealth Citizen) entre los que se encuentran los ciudadanos de Gibraltar, sin tener reconocida, sin embargo, la nacionalidad británica, se justificaba «por motivos que enlazan con su tradición constitucional».

Pese a todo, a través de un progresivo proceso de traslación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a partir de los años noventa los textos comunitarios han incorporado el concepto de «tradiciones constitucionales comunes».

3. «TRADICIONES CONSTITUCIONALES COMUNES» VS. «TRADICIONES CONSTITUCIONALES» DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO

Esta tendencia cuenta con un antecedente ya lejano en la Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre los derechos fundamentales, de 5 de abril de 1977, donde se hacía referencia a que «como ha reconocido el Tribunal de Justicia, este Derecho comprende, además de las normas de los Tratados y del Derecho comunitario derivado, los principios generales del Derecho y en particular los derechos fundamentales, principios y derechos sobre los que se basa el Derecho constitucional de los Estados miembros» (...). De este modo, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión «subrayan la importancia primordial que atribuyen al respeto de los derechos fundamentales que resultan en particular de las constituciones de los Estados miembros».

²⁰ Asunto C-186/01. Dory c. Bundesrepublik Deutschland. Rec. 2003, pág. I-2479.

²¹ Asunto C-145/04. Reino de España c. Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

bros, así como del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales»²².

Asimismo, en el Preámbulo del Acta Única Europea, se hacía referencia expresa a la decisión de las partes de «promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y Leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social»²³.

Por su parte, en los Criterios de Copenhague (1993), donde se establecen los criterios (políticos, económicos y del acervo comunitario) que debe cumplir todo país que presenta su candidatura de adhesión a la Unión Europea, se enuncia como «criterio político» la existencia de «instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y el respeto de las minorías», exigiendo para que el Consejo decida el inicio de las negociaciones el cumplimiento del «criterio político».

Sin embargo, el reconocimiento más significativo del término «tradiciones constitucionales comunes» en el ordenamiento europeo se contiene en el art. 6.2 del Tratado de Maastricht (1992), según 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». A través de dicho reconocimiento jurídico expreso, ha afirmado A. Bindi que se viene a «codificar» la construcción jurisprudencial de un sistema de tutela de los derechos fundamentales que tuvo su origen en el Tribunal de Justicia²⁴.

En todo caso, para A. Pizzorusso dicho precepto no supone «una novación» a través de la cual el reconocimiento de las «tradiciones constitucionales comunes» se constituya en «fuente del derecho comunitario», debiendo ser considerada, a su juicio, como una «regla jurisprudencial», pero no una regla «derivada del acuerdo de los Estados (que estaban limitados a acatarla)»²⁵. La referencia a las «tradiciones constitucionales comunes» se realiza, en su opinión, «en su condición de fuente no escrita, de base esencialmente jurisprudencial»²⁶.

²² DOCE C 103/1, de 27 de abril de 1977.

²³ DOUE L 169, de 29 de junio de 1987.

²⁴ BINDI, E.: «Tradizioni costituzionali comuni e valore del Trattato Costituzionale Europeo». *Op. cit.*, pág. 546.

²⁵ PIZZORUSSO, A.: *Il patrimonio costituzionale europeo*. Bologna: Il Mulino, 2002, pág. 21.

²⁶ PIZZORUSSO, A.: «Il patrimonio costituzionale europeo». *Op. cit.*, pág. 181.

3.1. Las «tradiciones constitucionales comunes» en materia de derechos fundamentales en el Tratado de Lisboa

Posteriormente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁷ enuncia en su Preámbulo que dicho texto «reafirma, dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad, los derechos que emanan, en particular, de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...)».

Aunque desde su originaria adopción el 7 de diciembre de 2000 dicho documento permanece «en el «limbo» jurídico»²⁸ hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, dotada exclusivamente de un valor político para los Estados miembros, la esperada entrada en vigor de este catálogo de derechos fundamentales supondrá la primera concreción de los derechos fundamentales derivados de las «tradiciones constitucionales comunes» en el ordenamiento jurídico europeo.

En efecto, según dispone textualmente el párrafo primero del art. 6.1 TUE²⁹, «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados».

Asimismo, asumiendo en su contenido el antiguo art. II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, la versión adaptada en 2007 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone en su artículo 52.4 que «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».

²⁷ N. del A.: Salvo indicación en contrario, las referencias a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se refieren a su versión redactada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007, publicada en el DOUE C 303, de 14 de diciembre de 2007.

²⁸ BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.): *Manual de Derecho Constitucional*. Vol. I. Madrid: Tecnos, 2008, pág. 240.

²⁹ N. del A.: En adelante, las referencias al Tratado de la Unión Europea se entenderán a la versión consolidada del mismo tras la adopción del Tratado de Lisboa, publicada en el DOUE C 115, de 9 de mayo de 2008.

Ciertamente la regulación contenida en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, junto a las modificaciones introducidas en el Tratado de la Unión Europea por el Tratado de Lisboa, no suponen la consagración de novedades significativas —más allá de la distinta significación jurídico-política de los textos—, respecto de la regulación de las «tradiciones constitucionales comunes» que contenía el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Así, el antiguo art. I-9 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa aparece recogido casi en idénticos términos en el art. 6.3 del TUE, en virtud del cual «los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales».

De este modo, al igual que sucedía en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa —y con él, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea—, supondrá, de un lado, que los derechos fundamentales, resultantes de las «tradiciones constitucionales comunes» de los Estados miembros, formarán parte del derecho de la Unión Europea como «principios generales», y, de otro, que las propias «tradiciones constitucionales comunes» se constituirán en instrumento de interpretación del catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Carta.

Esta doble función atribuida a las «tradiciones constitucionales comunes», como fuentes de «principios generales» y como instrumento de interpretación de los derechos fundamentales, contribuye a limitar la labor creativa del Tribunal de Justicia, resultando extremadamente difícil la hipotética ampliación por vía jurisprudencial del catálogo de derechos fundamentales contenido en la Carta de Derechos Fundamentales, aunque, en todo caso, no excluye la posibilidad de que a partir de una interpretación basada en las «tradiciones constitucionales comunes», el Tribunal de Justicia pueda individualizar nuevos «principios generales» a partir de los derechos fundamentales ya existentes.

3.2. Las «tradiciones constitucionales comunes» en la organización institucional de la UE según el Tratado de Lisboa

A diferencia de las «tradiciones constitucionales comunes» en materia de derechos fundamentales, la identificación de las «tradiciones constitucionales comunes» en la organización institucional de la Unión Europea adquiere mayor

complejidad, si bien suele ser común reconocer, como un elemento «fuera de discusión», que el rasgo predominante en las formas de gobierno de los Estados miembros proviene del modelo parlamentario³⁰.

Desde tales premisas, tomando en consideración todas las matizaciones metodológicas y conceptuales derivadas del concepto «forma de gobierno»³¹, por lo común se entiende que desde 1979, fecha de la primera elección democrática del Parlamento Europeo, la forma parlamentaria de gobierno ha ido integrándose progresivamente en la organización institucional de la Unión Europea, aun cuando al día de hoy mantengan su valor las palabras del Tribunal Constitucional Federal alemán en la conocida Sentencia de 12 de octubre de 1993 (BVerfGE 89,115), al afirmar la necesidad de que el Parlamento Europeo «a título complementario, irradie un respaldo democrático para la política de la Unión Europea».

En todo caso, como muestra de la progresiva parlamentarización de la organización institucional de la Unión Europea, puede indicarse que el art. 13.1 del TUE, en idénticos términos que el art. I-19, párrafo 1 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, menciona en primer término al Parlamento Europeo en la definición de la organización institucional de la Unión Europea.

Un Parlamento Europeo que, además, es definido, en el contexto de las «Disposiciones sobre los principios democráticos» (Título II), como «representante

³⁰ Vid. NINATTI, S.: «La formula parlamentare europea dagli esordi al Trattato costituzionale». *Revista italiana di Diritto pubblico comunitario*. Fasc. 6, 2004, pág. 1395 y ss.

³¹ La primera de tales precisiones hace referencia al concepto de estatalidad en el marco de la Unión Europea. En este sentido, como reconoce F. BALAGUER CALLEJÓN, «la Unión Europea tiene claros rasgos de estatalidad que se derivan de la asunción de funciones estatales (...), un ámbito territorial sin fronteras interiores o con fronteras externas (aunque no extendido a todos los Estados miembros), ejercita un poder político que se manifiesta a través del principio de primacía, y tiene una moneda propia, el euro» (si bien no ha sido adoptada por todos los Estados miembros) («El Tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea». *Op. cit.*, pág. 68).

La segunda de las precisiones implica que, en todo caso, la utilización en el ámbito europeo del concepto «forma de gobierno» sólo puede admitirse si se concibe la misma en un sentido «amplio». En este sentido, A. DEFFENU subraya que, históricamente, los modelos constitucionales de las «formas de gobierno» cumplen una función prescriptiva, en tanto que constituyen el resultado de la conjunción entre dos planos normativos (el teórico-general y el normativo-constitucional) y un plano político-factual. De hecho, incluso, según estima el autor, la construcción de los diferentes modelos de las «formas de gobierno» en el Derecho constitucional —sin entrar en la posibilidad o no de reconducir la contraposición entre las teorías constitucionalistas y las teorías politológicas de las formas de gobierno—, se mueve en tres planos diferentes: teórico-general (a través de la utilización del método comparado), normativo-institucional, y político-factual. (Vid. «Forme di governo e crisi del parlamentarismo». Torino: G. Giappichelli editore, 2006).

directo» de los «ciudadanos» de la Unión (artículo 10.2 del TUE)³², superando así —igual que sucedía en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa—, la ambigua posición representativa del Parlamento Europeo, integrado por «representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad» prevista en el actual art. 189 del Tratado CE. Por su parte, «los Estados miembros estarán representados en el Consejo Europeo por su Jefe de Estado o de Gobierno y en el Consejo por sus Gobiernos, que serán democráticamente responsables, bien ante sus Parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos» (art. 10.2 párrafo 2 TUE).

Esta regulación —muy similar a la que se contenía en el art. I-46 párrafo 2 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa—, permitiría extrapolar las consideraciones formuladas respecto de éste último, cuando se afirmaba que trataba de instaurar una especie de «bicameralismo a la alemana» o un modelo «cercano al típicamente federal», con una Cámara de representación de los ciudadanos y otra de los Estados³³, en virtud del cual, P. Ridola estimaba que «el «principio parlamentario» hac(ía) entrada con fuerza en el ordenamiento constitucional»³⁴.

Un Parlamento Europeo que, al igual que preveía el art. I-20 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, comparte con el Consejo el ejercicio de la «función legislativa» y de la «función presupuestaria» (art. 16.1 TUE), aunque el Tratado de Lisboa ha venido a introducir una «significativa» alteración en la enumeración de los titulares de dichas funciones, anteponiendo la mención del Consejo a la del Parlamento Europeo³⁵.

Una alteración que, indudablemente, afecta a la consideración última de la titularidad de la «función legislativa», y que se explica por la desaparición en el Tratado de Lisboa de las «leyes» y «leyes marco» europeas que preveía el art. III-396.1 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, de tal modo que en la actual versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el «procedimiento legislativo ordinario» consiste en la

³² Según el tenor literal del art. 10.2 del TUE, «Los ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento Europeo».

³³ BINDI, E.: «Tradizioni costituzionali comuni e valore del Trattato costituzionale europeo». *Op. cit.*, pág. 598.

³⁴ RIDOLA, P.: «La parlamentarización de las estructuras institucionales de la Unión Europea entre democracia representativa y democracia participativa». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 3, enero-junio, 2005, pág. 38.

³⁵ En efecto, mientras en la versión consolidada del TUE se afirma que «El Consejo ejercerá conjuntamente con el Parlamento Europeo la función legislativa y la función presupuestaria» (art. 16.1), en el art. I-20 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, se reconocía que «El Parlamento Europeo ejercerá conjuntamente con el Consejo la función legislativa y la función presupuestaria».

«adopción conjunta por el Parlamento Europeo y el Consejo, a propuesta de la Comisión, de un reglamento, una directiva o una decisión» (art. 289.1 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE)³⁶.

Asimismo, pueden encontrarse a nivel europeo ciertos aspectos que recuerdan la relación de confianza entre Ejecutivo y Legislativo característica de los sistemas parlamentarios. En este sentido, según el art. 17.9 del TUE, «La Comisión tendrá una responsabilidad colegiada ante el Parlamento Europeo», y éste «podrá votar una moción de censura contra la Comisión de conformidad con el artículo 234 del TFUE. Si se aprueba dicha moción, los miembros de la Comisión deberán dimitir colectivamente de sus cargos y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad deberá dimitir del cargo que ejerce en la Comisión».

Una Comisión que —en términos similares a lo dispuesto en el art. I-26.1 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa—, tiene asignadas las funciones de «promover el interés general de la Unión» y «tomar las iniciativas adecuadas» al respecto; «velar» por la aplicación de los Tratados y de las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de éstos; «supervisar» la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia; «ejecutar» el Presupuesto y gestionar los programas; ejercer funciones de «coordinación, ejecución y gestión», de conformidad con los Tratados; «asumir la representación exterior» de la Unión excepto en las materias de política exterior y de seguridad común y las restantes previstas por los Tratados; y «adoptar iniciativas» de programación anual y plurianual de la Unión con el fin de alcanzar acuerdos interinstitucionales (art. 17.1 TUE).

No obstante, son los Estados, a través del Consejo (por mayoría cualificada), quienes proponen al candidato a la presidencia de la Comisión, que deberá ser elegido por mayoría de los miembros del Parlamento Europeo. También el Consejo, de acuerdo con el Presidente electo de la Comisión, adoptará la «lista de las demás personalidades que se proponga nombrar miembros de la Comisión». El Presidente, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y los demás miembros de la Comisión «se someterán colegiadamente al voto de aprobación del Parlamento Europeo. Sobre la base de dicha aprobación, la Comisión será nombrada por el Consejo Europeo, por mayoría cualificada» (art. 17.7 TUE).

En cualquier caso, la moción de censura sometida al Parlamento Europeo versará sobre «la gestión de la Comisión» (art. 234 TFUE), aunque de hecho se

³⁶ N. del A.: La cita de los artículos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se corresponde con la versión consolidada tras la adopción del Tratado de Lisboa, publicada en el DOUE C 115, de 9 de mayo de 2008.

han producido casos, como el de la denegación de la aprobación de la gestión presupuestaria a la Comisión por parte del Parlamento Europeo en el año 1998, que supuso un «factor determinante» para la dimisión de la Comisión Europea el 16 de marzo de 1999, poniendo sobre la mesa la discusión sobre la naturaleza jurídico-política del voto de descargo en materia de gestión presupuestaria³⁷.

4. EL RESPETO DE LA «IDENTIDAD NACIONAL» DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN EL TRATADO DE LISBOA

Precisamente la tradicional posición de preeminencia de los Estados miembros en la organización institucional de la Unión Europea, tiene también su reflejo en las reiteradas referencias que los Tratados suelen realizar al respeto de las «tradiciones constitucionales» de los ordenamientos de los Estados miembros.

Así, el tenor del antiguo artículo I-5 del antiguo Tratado por el que se establece una Constitución para Europa aparece contemplado en términos similares en el art. 4.2 del TUE al afirmar que «La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro». En todo caso, esta regulación no es sino el desarrollo del actual art. 6.3 TUE según el cual: «La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros».

Del mismo modo, el reconocimiento de la «diversidad cultural y lingüística» que contemplaba el antiguo artículo I-3.3 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, resulta trasladado en idénticos términos por el art. 3.3 párrafo 4 del TUE —también en relación al comercio de productos

³⁷ SÁNCHEZ BARRUECO, M.^a L.: *El Tribunal de Cuentas Europeo. La superación de sus limitaciones mediante la colaboración institucional*. Madrid: Dykinson, 2008, pág. 116.

Una circunstancia que no resulta del todo extraña a la configuración de la forma de gobierno parlamentaria en tanto que, como se constata en la evolución histórica, el Presupuesto ha desarrollado una importancia trascendental en el proceso de introducción en el continente europeo de las técnicas propias del parlamento (Vid. al respecto, RUIZ TARRÍAS, S.: *Presupuesto y Parlamentarismo. La aportación del Presupuesto a la formación del parlamentarismo continental europeo*. Sevilla: Fundación El Monte, 2003).

culturales y audiovisuales, en el art. 167.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea—.

Asimismo, el contenido del antiguo artículo III-121 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, aparece reproducido en el actual artículo 67.1 del TFUE, afirmando que «la Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros», reiterando el respeto a las «tradiciones y los sistemas jurídicos» de los Estados miembros, en lo que se refiere a la adopción por el Parlamento Europeo y el Consejo de «normas mínimas» que favorezcan el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza (art. 82.2 TFUE).

El Tratado de Lisboa incorpora también referencias a la «diversidad de los sistemas nacionales» en el reconocimiento y promoción del papel de los interlocutores sociales (art. 152 TFUE) y a la «diversidad demográfica y geográfica» del conjunto de los Estados miembros en la selección de los miembros integrantes de la Comisión [art. 244 b) TFUE].

Aun cuando la enumeración no sea exhaustiva, los ejemplos mencionados permiten constatar la existencia, junto a las «tradiciones constitucionales comunes», de las que suelen denominarse por la doctrina «tradiciones constitucionales de los Estados miembros», dando lugar a una doble tendencia en el ordenamiento jurídico europeo —centrífuga a través del concepto de «tradiciones constitucionales comunes»—, y —centrípeta, expresada a través de las «tradiciones constitucionales de los Estados miembros»— que, sin duda, habrá influido en la ausencia de una consagración positiva en el Tratado de Lisboa del principio de «primacía» del derecho comunitario.

Porque, en efecto, como ha reconocido el Servicio Jurídico del Consejo en su Dictamen de 22 de junio de 2007, aunque «*resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario*», de modo que «*según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea*». Sin embargo, «*en el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/64 (1), el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla*», si bien afirma que «*el hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia*»³⁸.

³⁸ D.O. núm. C 306/257, de 17 de diciembre de 2007.

5. CONCLUSIONES

Ciertamente no puede afirmarse desde la teoría constitucional que las «tradiciones constitucionales comunes» en el ámbito de los derechos fundamentales constituyan un concepto diferenciado de las «tradiciones constitucionales comunes» en el ámbito de la organización institucional de la Unión Europea, en tanto que la regulación jurídica de los derechos fundamentales articula, al mismo tiempo, las relaciones del ciudadano con los poderes públicos.

Esta recíproca imbricación de ambas facetas de las «tradiciones constitucionales comunes» explicaría que la profundización en el modelo de democracia parlamentaria en el ordenamiento de la Unión Europea se haya desarrollado, precisamente, cuando a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se han desarrollado instrumentos de garantía de los derechos fundamentales.

Sin embargo, en materia de derechos fundamentales la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea introducirá una diferencia cualitativa, consistente en la positivación de las «tradiciones constitucionales comunes» en materia de derechos fundamentales, que se incorporarán al ordenamiento jurídico de la Unión Europea como «principios generales».

La consideración en el Tratado de Lisboa de las «tradiciones constitucionales comunes» como fuente de «principios generales» y como instrumento de interpretación de los derechos fundamentales contenidos en la Carta, sin duda limitará la labor creativa en materia de derechos fundamentales llevada a cabo hasta ahora por el Tribunal de Justicia, dificultando la ampliación por vía jurisprudencial del catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Carta. No obstante, ello no excluiría, en última instancia, que a partir de una interpretación basada en las «tradiciones constitucionales comunes», el Tribunal de Justicia pueda individualizar en el futuro nuevos «principios generales» a partir de los derechos fundamentales ya positivizados.

Además, aun cuando no existe una concreción expresa del valor jurídico que el Tratado de Lisboa confiere a los «principios generales» en el sistema de fuentes de la Unión Europea, lo cierto es que, según afirma el Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales, «los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea», por lo que cabría esperar una jurisprudencia del Tribunal de Justicia con rasgos más uniformes en la interpretación de los derechos fundamentales.

Por otro lado, no es posible constatar diferencias sustantivas respecto del reconocimiento de las «tradiciones constitucionales comunes» en la Carta actualizada en 2007 y en las disposiciones del Tratado de Lisboa, respecto de lo previsto en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, pudiendo entenderse que el Contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se encuentra plenamente integrado en el ordenamiento jurídico de la Unión a falta de su entrada en vigor.

Sin embargo, no podría obtenerse idéntica conclusión respecto de las «tradiciones constitucionales comunes» en materia de la organización institucional de la Unión Europea, en tanto que éste constituye uno de los ámbitos donde la diferente naturaleza jurídico-política del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y el Tratado de Lisboa se manifiesta con mayor nitidez.

En efecto, aunque formalmente el Parlamento Europeo conserva la posición preeminente en la enumeración de las instituciones de la Unión Europea que le otorgaba el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, e incluso, comparte con el Consejo el ejercicio de la «función legislativa» y de la «función presupuestaria», el «principio parlamentario» sufre cierto menoscabo como consecuencia de la desaparición de las «leyes» y «leyes marco» que éste preveía, quedando reducidas las normas resultantes de la utilización del «procedimiento legislativo ordinario», según el Tratado de Lisboa, a la adopción de un reglamento, una directiva o una decisión.

Esta diferencia en el Derecho derivado explicaría, por lo demás, que en el Tratado de Lisboa sea el Consejo quien comparte la función legislativa con el Parlamento, cuando en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa era éste último quien compartía dicha función con el primero.

En última instancia, las «tradiciones constitucionales comunes» aparecen reconocidas junto al respeto expreso a las «tradiciones constitucionales» de los Estados miembros, de sus «sistemas y tradiciones jurídicas» o de la «diversidad de los sistemas nacionales», limitando, de este modo, la tendencia integradora que es inherente al término «tradiciones constitucionales comunes».

En definitiva, ante la falta de perspectiva inmediata de adopción de una Constitución europea en sentido formal, las «tradiciones constitucionales comunes» adquieren una singular relevancia en la construcción del «Derecho constitucional común europeo», en el contexto de una Unión Europea que «se encuentra y se seguirá encontrando durante muchos años en una situación constituyente, hasta que se configure una auténtica comunidad política»³⁹.

³⁹ RUBIO LLORENTE, F.: «El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, septiembre-diciembre 1996, pág. 32.