

## **A FUNCIÓN DE PROTECCIÓN DOS DEREITOS FUNDAMENTAIS POLO TRIBUNAL DE XUSTIZA DA UNIÓN EUROPEA: ENTRE A RENOVACIÓN E O CONTINUÍSMO**

Fernando Valdés Dal-Ré

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social  
Universidade Complutense de Madrid  
Maxistrado do Tribunal Constitucional

### **RESUMO**

O tratado de Roma non incorporou mención algunha aos dereitos fundamentais. De entre as diversas razóns determinantes desta omisión, a que probablemente puido desempeñar un papel máis relevante foi o temor dos Estados fundacionais a que unha declaración de dereitos fundamentais atribuíse ás institucións comunitarias poderes adicionais, temor este, por certo, que non se logrou conxurar de maneira completa ao longo do xa dilatado funcionamento da hoxe Unión Europea. O artigo repasa a situación vixente no momento actual, considerando os desafíos e tarefas pendentes na configuración do ordenamento da Unión nesta materia.

**Palabras chave:** Unión Europea, dereitos fundamentais, tribunal de xustiza da Unión Europea, Carta de Dereitos, Convenio Europeo de Dereitos Humanos

### **ABSTRACT**

The Treaty of Rome did not incorporate any mention to fundamental rights. Among the determining reasons for this omission, the most likely to have a central role was the fear by the founding States that a declaration on this subject will give the EC institutions additional powers. This is a fear, in any case, that has not disappeared in spite of the long working of the EU. This paper examines the existing situation in the present moment, considering the challenges and pending tasks in the configuration of the system of the Union on this issue.

**Keywords:** European Union, fundamental rights, European court of justice, Charter of Fundamental Rights, European Convention on Human Rights

## SUMARIO

1. PRELIMINAR; 2. O PROCESO DE RECOÑECIMENTO FORMAL DOS DEREITOS FUNDAMENTAIS, CON MENCIÓN DUN SISTEMÁTICO ESQUECIMENTO; 3. A REGRA XERAL DE NON AMPLIACIÓN, CON FUNDAMENTO NA CARTA, DAS COMPETENCIAS DA UNIÓN FIXADAS NOS TRATADOS; 4. O ÁMBITO DE APLICACIÓN DOS DEREITOS FUNDAMENTAIS; 4.1. A consolidada doutrina do TJUE, elaborada con anterioridade á entrada en vigor da Carta; 4.2. A doutrina da sentenza *Fransson*. E a súa aplicación posterior: continuísmo ou cambio?; 5. SOBRE O INCUMPRIDO (ATA O PRESENTE) COMPROMISO DE ADHESIÓN DA UNIÓN AO CEDU; 6. BIBLIOGRAFÍA; 7. DECISIÓNS CITADAS DO TJUE.

## 1. PRELIMINAR

1. O tratado de Roma, constitutivo da Comunidade Económica Europea (CEE), non incorporou menção algunha aos dereitos fundamentais, tal e como estes, no seu complexo contido, xa foran consagrados tanto en diversos instrumentos internacionais como nos textos constitucionais aprobados, tras a terminación da II Guerra Mundial, nos países democráticos do occidente europeo. De entre as diversas razóns determinantes desta omisión, a que probablemente puido desempeñar un papel máis relevante foi o temor dos Estados fundacionais a que unha declaración de dereitos fundamentais atribuíse ás institucións comunitarias poderes adicionais<sup>1</sup>, temor este ,por certo, que non se logrou conxurar de maneira completa ao longo do xa dilatado funcionamento da hoxe Unión Europea (UE). A sentenza de 20 de xuño de 2009 do TC alemán, sobre o Tratado de Lisboa, na que, razoando sobre a vixencia do

---

<sup>1</sup>Tal é a tese que, no seu momento, foi defendida por Weiler (1985, p.139) e que, co transcurso do tempo, é amplamente compartida. Vid. Biglino Campos (2003, p.48), quen a relaciona coa tese que, con ocasión da aprobación da constitución norteamericana, elaborase Hamilton.

principio de subsidiariedade, reclama a súa competencia en relación cos actos *ultra vires* a fin de poder controlar o respecto do principio de atribución e o exercicio das súas competencias ilustra a aseveración<sup>2</sup>. E é que, a pesar dos moi estimables esforzos efectuados pola dogmática constitucional, aínda que non só por ela, a distinción entre os dereitos fundamentais como límite á actuación dos poderes, públicos e privados, e a facultade para a súa ordenación xurídica permanece nunha zona gris que se resiste a cortes limpos<sup>3</sup>. Sobre todo, por canto un sistema de protección efectiva dos dereitos esixe de ordinario accións positivas polos poderes públicos<sup>4</sup>.

A pesar do silencio do tratado constitutivo, o entón Tribunal de Xustiza da CEE (TJUE)<sup>5</sup>, unha vez proclamado, a través da ben coñecida sentenza *Simmenthal*, o principio de primacía do dereito comunitario respecto dos dereitos nacionais, houbo de encarar os problemas que se lle ían presentando a resultas da imposibilidade de aplicar a tradicional configuración dos dereitos fundamentais como límites ao exercicio polas institucións comunitarias das súas competencias, sen que, por outra banda, os dereitos establecidos polas constitucións nacionais puidesen invocarse a eses efectos. Neste contexto normativo, os intensos desacordos dos tribunais constitucionais alemán, expresados nas sentenzas *Solange's*, sobre todo a I<sup>6</sup>, e italiano<sup>7</sup>, co Tribunal de Luxemburgo, sistematicamente axuizados como unha contestación ao principio de primacía do dereito comunitario, írían creando os cimentos para a emerxencia e

---

<sup>2</sup>Entre a moi abundante bibliografía sobre esta sentenza, Vid., por todos, Häberle (2009); Castelo de la Torre (2009) e Von Ungernsternberg (2010). Con carácter máis xeral, sobre as complexas relacións entre o TJUE e o TC alemán, Vid. González Pascual (2010, *passim*, esp. p.140).

<sup>3</sup>Sobre esta vinculación, por todos, Vid. Burgorgue-Larsen (2013, p.137).

<sup>4</sup>Esta dobre vertente dos dereitos fundamentais, cuxo goce e tutela require non só a omisión de intromisións senón, adicionalmente, a adopción de obrigacións positivas, constitúe un dos canons máis empregados polo TEDH.

<sup>5</sup>Con carácter xeral e salvo algunha excepción, en diante identificarei o Tribunal de Luxemburgo coas siglas TJUE, sexa cal fose o momento temporal das decisións adoptadas .

<sup>6</sup>Vid. *infra* II 1.1.

<sup>7</sup>Vid. a doutrina sentada na sentenza *Frontini*, logo reiterada nas sentenzas *Granital* e *Frad*. Cfr., por todos, Calvano (2004, p.187).

desenvolvemento da súa ben coñecida orientación xurisprudencial -, en ocasións coa inestimable axuda que prestará o activismo normativo da Comisión<sup>8</sup> e noutras, as máis, pola súa propia iniciativa -, dun progresivo recoñecemento, sen un sostén formalmente normativo, dun amplo catálogo de dereitos fundamentais mediante o recurso á técnica das tradicións constitucionais comúns. Por dicilo na sintética pero contundente frase da sentenza *Wachauf*, “non poden admitirse na Comunidade medidas incompatibles co respecto dos dereitos humanos recoñecidos e garantidos desta maneira” (ap. 19).

No proceso histórico de aplicación dos dereitos fundamentais polo Tribunal de Luxemburgo, unha especial relevancia desempeñou a doutrina das tradicións constitucionais nacionais. Aínda cando o TJUE descartou desde a etapa fundacional cuestionar a validez dunha norma comunitaria contraria a unha disposición nacional, mesmo de carácter constitucional, tampouco dubidou en recorrer ás tradicións constitucionais nacionais como fonte de inspiración no recoñecemento e tutela, no ámbito do dereito comunitario, dos dereitos fundamentais<sup>9</sup>. Noutras palabras, o xuíz comunitario tamén queda obrigado a verificar en que medida a aplicación dunha norma comunitaria resulta respectuosa cos dereitos fundamentais tutelados polos textos constitucionais nacionais, asegurando en todo caso que a protección comunitaria dispensada sexa, polo menos, equivalente á que se recoñece polos EM. Polo demais, a equivalencia non é sinónimo de “identidade”, debendo levar a cabo, como veu sinalando o propio TJUE desde os primeiros momentos en reiteradas ocasións<sup>10</sup>, a transposición desas tradicionais constitucionais nacionais no marco da estrutura xurídica e dos obxectivos enunciados polo dereito

---

<sup>8</sup>Sobre todo en relación co principio de igualdade e non discriminación por razón de sexo no ámbito do emprego e da Seguridade Social. Vid., entre a vastísima bibliografía, Cortezo (1983); Landau (1985); Rodríguez-Piñero e Hernández López (1986, p.135) e Quintanilla Navarro (1996, p.63).

<sup>9</sup>A sentenza fundacional é a *Internationale Handellsgesellschaft*. Vid. Pescatore (1980) e Moderne (2000).

<sup>10</sup>Limitando a referencia ás primeiras etapas, Vid., entre outras, sentenzas *Nold* e *National Panasonic*

comunitario, sinaladamente, aínda cando non só, no dereito orixinario<sup>11</sup>.

Na década dos anos noventa, as reformas que se irán adoptando no dereito orixinario, tanto no tratado constitutivo como no novo Tratado da Unión Europea, reforzarán, polo menos de maneira indirecta, "os circuítos da tutela multinivel dos dereitos fundamentais"<sup>12</sup>. Non é o meu propósito levar a cabo unha análise exhaustiva do lento proceso de recoñecemento formal, no ámbito da UE, dun catálogo de dereitos fundamentais, que se pecha coa entrada en vigor, o 1 de decembro de 2009, do Tratado de Lisboa e, á súa resulta, da Carta dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea<sup>13</sup>. Cunha menor ambición, entrarei a examinar os catro puntos que, no meu parecer, poden cualificarse como os máis problemáticos do tema apenas enunciado. En concreto, comezarei efectuando unhas observacións moi xerais sobre o proceso de recoñecemento dos dereitos fundamentais na UE, destacando algunhas ben pouco razoables omisións. Inmediatamente despois, abordarei estas tres cuestións: as limitacións á creación dos dereitos fundamentais no espazo da UE, o ámbito de aplicación dos dereitos fundamentais consagrados na Carta e o inobservado compromiso, ata o presente, de adhesión da UE ao Convenio Europeo de Protección dos Dereitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH) de 1950.

## **2. O PROCESO DE RECOÑECIMENTO FORMAL DOS DEREITOS FUNDAMENTAIS, CON MENCIÓN DUN SISTEMÁTICO ESQUECIMENTO**

2. De maneira practicamente unánime, a doutrina científica que, polo menos en España, veu ocupándose de reconstruír o proceso de proclamación na UE dun catálogo de dereitos fundamentais, sitúa a fase inicial ou de arranque no Tratado

---

<sup>11</sup>Por todos, Vid. Cohen-Jonathan (1999, p.125).

<sup>12</sup>Cfr. Pinelli (2012, p.2383).

<sup>13</sup>Sobre esta evolución e as súas distintas fases, por todos, Vid. Lenaerts (2000) e Sciabarra (2008, p.83). En relación cos dereitos sociais, Rodríguez-Piñero e Bravo-Ferrer (2007).

da Unión Europea (TUE)<sup>14</sup>, cuxo art. F.2 estableceu que “a Unión respectará os dereitos fundamentais tal e como se garanten” no CEDH, “e tal e como resultan das tradicións constitucionais comúns aos Estados membros como principios xerais do Dereito comunitario”. Certo é que semellante declaración, mantida na reforma do Tratado de Amsterdam (1997)<sup>15</sup>, terá o efecto, ao invocar de maneira expresa as tradicións constitucionais comúns e o CEDH, de lexitimar e de dotar de maior consistencia xurídica á xurisprudencia creativa do entón TJCE sobre a vixencia dos dereitos fundamentais, nos breves termos que veñen de razoar en anterior epígrafe. Pero estes indiscutibles asertos esquecen ou, por enunciar a idea con menor intensidade crítica, dan de lado que, en realidade, o punto cero do proceso de recoñecemento dun elenco de dereitos fundamentais arrinca algúns anos antes da adopción do Tratado de Maastricht; en concreto, coa proclamación en Estrasburgo, o 9 de decembro de 1989, da Carta Comunitaria dos Dereitos Sociais Fundamentais dos Traballadores (CCDFT).

A pesar de que semellante proclamación, cualificada polos entón membros da CE como “solemne”<sup>16</sup>, estivo baleira da menor eficacia, as reflexións contidas no seu preámbulo manteñen, vinte e cinco anos despois, todo o seu frescor e vixencia. Mesmo a un nivel máis profundo de ideas, eríxense en explícitas e intensas críticas e denuncias das orientacións das políticas sociais que tanto a UE como os seus Estados membros (EM), incluído dunha maneira especial e sen reserva algunha España, en lugar de aplicar e respectar, viñeron incumprindo desde hai case unha década de maneira sistemática e sen reparo algún. Sen ánimo de exhaustividade, ilustran de maneira exemplar a aseveración

---

<sup>14</sup>Asinado en Maastricht o 7 de febreiro de 1992.

<sup>15</sup>Este Tratado procede, mesmo, a reforzar o xogo dos dereitos fundamentais e liberdades públicas no ámbito do propio ordenamento comunitario, ao modificarse o art. F.1 do TUE, versión Maastricht, a teor do cal “A Unión se basea nos principios de liberdade, democracia, respecto dos dereitos humanos e das liberdades fundamentais e o estado de Dereito, principios que son comúns aos Estados membros”.

<sup>16</sup>A expresión entrecomillada pertence ao considerando último do preámbulo da CCDFT.

que vén de efectuarse as seguintes ideas incorporadas ao mencionado preámbulo: “corresponde á Comunidade facer fronte aos desafíos do futuro no plano da competitividade económica, tendo en conta, en particular, os desequilibrios rexionais” (cdo. 4º); “o consenso social contribúe a reforzar a competitividade das empresas e de toda a economía, así como a crear emprego” (cdo. 5º) e, en fin, “a realización do mercado interior debe supoñer para os traballadores da Comunidade Europea melloras no ámbito social, e en particular en materia de (...) condicións de vida e de traballo, saúde e seguridade no lugar de traballo, protección social, educación e formación” (cdo. 7º). Polo demais, e non é o de menos, a CCDFT, na liña do que xa foi efectuado polo preámbulo do Acta Única Europea<sup>17</sup>, recoñece á Carta Social Europea (CSE), á orixinaria de 1961, a condición de fonte de inspiración dos dereitos fundamentais, sinaladamente “a liberdade, a igualdade e a xustiza social”<sup>18</sup>. Por estas razóns – e por algunha máis que aínda podería evocarse, como a calidade, rigor e amplitude do seu contido<sup>19</sup> –, á CCDFT, a pesar do seu fracaso como expresión normativa, debe atribuírselle un lugar privilexiado na evolución do recoñecemento dunha concreta categoría de dereitos fundamentais no espazo da UE: os dereitos sociais.

3. Conforme vén sendo recoñecido de maneira unánime pola doutrina, nacional e estranxeira, a entrada en vigor da Carta dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea (en diante Carta), dotada do “mesmo valor xurídico que os Tratados”<sup>20</sup> e, por tanto e agora si, revestida de forza vinculante, así como o compromiso da Unión de adherirse ao CEDH representaron un notable avance no reforzamento da tutela multinivel dos dereitos fundamentais. Sen entrar polo momento nos problemas do comentado compromiso e sen prexuízo de canto haberá de razoarse de inmediato acerca da Carta, non me parece de ningún xeito impertinente efectuar con carácter preliminar unhas breves consideracións en

---

<sup>17</sup>Asinada en Luxemburgo e A Haia o 7 e 18 de febreiro de 1986, respectivamente, entrou en vigor o 1 de xullo de 1987.

<sup>18</sup>Cdo. 10º, que tamén invoca os convenios da OIT.

<sup>19</sup>Por todos, Vid. Monereo Pérez (1992-1993).

<sup>20</sup>Cfr. parágrafo 1º, art. 6.1, da versión consolidada do TUE.

relación coa real achega deste instrumento respecto da efectiva aplicación, no ámbito da Unión, dos dereitos fundamentais, observacións que de ningún xeito pretenden minguar o contido desas positivas valoracións.

En realidade e formulado o xuízo desde unha perspectiva sincrónica, a aprobación pola Carta dun *marco constitucional* en materia de dereitos fundamentais é un fenómeno que non pode deixar de ser axuizado en conexión coa elaboración polo TJUE da xurisprudencia que veu elaborando desde finais da década dos anos 60 do século XX; en concreto, desde que a sentenza *Stauder* decidise dar entrada, ben que de maneira moi contida, a algúns dereitos sociais a través da noción de “dereitos fundamentais da persoa comprendidos nos principios xerais do dereito comunitario cuxo respecto asegura o Tribunal”.

Como non podía ser doutro xeito, o TJUE, nas versións modificadas sucesivamente polos Tratados de Niza e Lisboa, mantén en vigor as dúas canles -, entendidas en ocasións como “exemplos” e noutras, de emprego non menor, como “modelos”<sup>21</sup> – utilizados tradicionalmente polo hoxe TJUE<sup>22</sup>. Nesta dirección e reiterando o razoamento exposto trinta anos antes nas sentenzas *Nold* e *Rutili*, entre outras, o art. 6.3 do citado Tratado dispón que tanto os dereitos fundamentais que garante o CEDH como os “que son froito das tradicións constitucionais comúns aos Estados membros formarán parte do Dereito da Unión como principios xerais”. Neste mesmo sentido, o art. 52.4 da Carta, facendo súa e transformando en dereito positivo unha argumentación xa formulada na citada sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, establece que “na medida en que a presente Carta recoñeza dereitos fundamentais resultantes das tradicións constitucionais comúns aos Estados membros, devanditos dereitos interpretaranse en harmonía coas citadas tradicións”.

Cunha e outra disposición, o dereito orixinario comunitario propón unha interpretación dos dereitos fundamentais en

---

<sup>21</sup>Utilizo os conceptos de “exemplo” e “modelos” elaborados, a efectos interpretativos, por Saiz Arnáiz (2013, p.64).

<sup>22</sup>Entre a moi abundante bibliografía, Vid., por todos, Pi Llorens (1999).

correspondencia cos dereitos proclamados nos textos constitucionais dos EM, tratando de garantir que a protección dos dereitos formulados na Carta, e que traian orixe nas tradicionais constitucionais comúns, aplíquense en consonancia con elas sen que, en principio, poidan dispensar unha protección inferior<sup>23</sup>. Adicionalmente, a apertura do TUE e da Carta aos estándares xurídicos nacionais así como, en sentido máis extenso, aos do espazo territorial representado no Consello de Europa chama a unha interpretación evolutiva dos propios dereitos fundamentais cuxa intelixencia e protección ha de ter unha pluralidade de fontes normativas, en lugar dunha soa. Como se le no Informe da Convención para a elaboración dunha declaración de dereitos, a integración da Carta non impide que o Tribunal de Xustiza recorra a distintas fontes para recoñecer "outros dereitos fundamentais que poderían derivar, por exemplo, da posible evolución futura do CEDH e das tradicións constitucionais comúns"<sup>24</sup>. Polo demais, o TJUE expresa de maneira exemplar esta conexión, como o demostra a súa preferencia por sinalar que a aplicación aos casos axuizados dos dereitos fundamentais deriva das tradicións constitucionais comúns, confirmadas pola Carta<sup>25</sup>.

Sen intención de afondar nas vinculacións entre tradicións constitucionais comúns, xurisprudencia do TEDH e xurisprudencia sobre dereitos fundamentais elaborada polo Tribunal de Xustiza de Comunidades Europea (TJCE), logo Tribunal de Xustiza da Unión Europea (TJUE), e que dará lugar ao desenvolvemento dun intenso diálogo xudicial, unha análise mesmo superficial das devanditas conexións permite extraer unha dobre conclusión: dun lado, a doutrina do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos (TEDH) convértese en canon integrativo dos dereitos fundamentais aplicables no ordenamento comunitario e, doutro, os dereitos recoñecidos na Carta, mesmo antes da súa entrada en vigor no 2009,

---

<sup>23</sup>Vid. Mangas Martín (2008, p.840)

<sup>24</sup>Convención 528/03, 13, cit. por Mangas Martín (2008, p.841).

<sup>25</sup>Entre outras, Vid. sentenzas *Unibet* e *Advocaten voor de Wereld*. Unha explícita alusión á Carta contense na sentenza *Parlamento c. Consello*. Este comportamento contrasta co que, curiosamente, mantivo o TEDH. Vid. nota seguinte.

actúan como parámetros interpretativos dos dereitos convencionais protexidos polo citado Tribunal de Estrasburgo. E é que se o recoñecemento dos dereitos fundamentais no ámbito da UE “desenvolveuse mercé ao Convenio europeo”, este logrou conservar a súa modernidade “mercé a un método aberto e ‘liberalizado’ de interpretación dos dereitos polo Tribunal europeo”<sup>26</sup>. En definitiva, este “cosmopolitismo normativo”<sup>27</sup> logrou instituír unha “ósmose interpretativa” entre os tribunais europeos, sen que ningún dos dous sistemas, o convencional e o comunitario, desenvolvese unha protección máis intensa<sup>28</sup>; ou, noutras palabras, evitando que ambos os dous sistemas anquilósense e petrifiquen<sup>29</sup>.

Nun contexto como o tan brevemente descrito, o mantemento polos tribunais nacionais (TC) das súas teses defensoras da existencia dunha “identidade constitucional”<sup>30</sup> de e en cada Estado ten, como con notable precisión e rigor foi razoado, “un carácter retórico e corresponde á natureza intrínseca do seu oficio de gardián das constitucións nacionais”<sup>31</sup>. Na medida en que o TJUE, ao interpretar os dereitos fundamentais no ámbito da Unión, inspírase na xurisprudencia do TEDH e, ademais, ten en conta o alcance destes dereitos nos ordenamentos nacionais, valorando así pois a identidade constitucional dos mesmos, as posibilidades

---

<sup>26</sup>Cfr. Burgorgue-Larsen (2013, p.157). Este autor relaciona ata 20 sentenzas do TEDH que invocan a Carta, con anterioridade á súa entrada en vigor.

<sup>27</sup>Vid. Burgorgue-Larsen (2010, p.145).

<sup>28</sup>Cfr. Burgorgue-Larsen (2013, p.158). Tamén coincide neste xuízo Pérez Tremps (2013, p.406).

<sup>29</sup>Vid. Lipari (2012, p.80).

<sup>30</sup>Sobre este concepto, entre outros moitos, Vid. Santamaría Dacal (2009) e Mouton (2010). Vid. igualmente, as reflexións que sobre este concepto efectúa o Avogado Xeral do TJUE Poiares Maduro nas conclusións no asunto *Michaniki* (2008)

<sup>31</sup>Cfr. de novo, Burgorgue-Larsen (2013, p.158). Na súa sentenza *Honeywell* (2010), o TC alemán moderou a súa doutrina sobre o control *ultra vires* dos actos de dereito da Unión, respecto da establecida na sentenza *Lisboa* (2009), condicionando ese control, dun lado, a que o TJUE tivese oportunidade de pronunciarse mediante a oportuna cuestión prejudicial sobre a validez do acto cuestionado e, doutro, que a violación do principio de competencia sexa manifesta ou, o que é igual, suficientemente relevante. Vid. Dez-Hochsleitner (2013).

dunha confrontación en materia de protección de dereitos fundamentais son notablemente remotas<sup>32</sup>.

### **3. A REGRA XERAL DE NON AMPLIACIÓN, CON FUNDAMENTO NA CARTA, DAS COMPETENCIAS DA UNIÓN FIXADAS NOS TRATADOS**

4. Como xa tiven oportunidade de facer constar, a razón seica decisiva para eludir no tratado fundacional da CEE as referencias aos dereitos fundamentais foi o “temor” dos EM a unha expansión dos poderes das institucións comunitarias, “temor” este que a día de hoxe non terminou de conxurarse por completo, polo menos na súa dimensión formal e máis simbólica<sup>33</sup>.

Á marxe das periódicas e xa comentadas “rebelións” das xurisprudencias constitucionais dalgúns Estados membros, creo que pode afirmarse con razoable fundamento que, ao longo do seu quefacer, o Tribunal de Luxemburgo mantivo unha encomiable prudencia en relación con este tipo de preocupación. Sen entrar no exame das respostas destinadas a aplacar ou tranquilizar esas revoltas<sup>34</sup>, non resultará impertinente lembrar que na Declaración de 2/94, do 28 de marzo de 1996, sobre a adhesión da Comunidade ao CEDH, o TJUE, tras lembrar que a Unión se atopa suxeita ao principio de “poderes atribuído”<sup>35</sup>, fixo constar a ausencia nos tratados de precepto ningún que conferise ás institucións comunitarias un poder xeral para aprobar normas en materia de dereitos humanos (pár. 27).

Tanto o Tratado de Lisboa como a Carta preocupáronse por deixar ben rexistrada a idea de que o recoñecemento de forza vinculante á Carta, ao ser dotada do “mesmo valor xurídico que os Tratados” (parágrafo primeiro, art. 6.1 TUE), non leva asociado un incremento dos poderes da propia Unión. Polo momento, o parágrafo segundo do art. 6.1 da Carta establece que “as disposicións da Carta *non ampliarán*

---

<sup>32</sup>Vid., entre outros moitos, Constantinesco (2010) e Levade (2010).

<sup>33</sup>Tal é a expresión utilizada por Torres Pérez (2010, p.281). E tamén por González Pascal (2010, p.135), ben que referida limitadamente ao tribunal alemán, por razón do obxecto analizado.

<sup>34</sup>Para un estudo das relacións entre TJUE e TC alemán, Vid. González Pascual (2010, p.108).

<sup>35</sup>Vid. art. 7 TFUE.

*de ningún xeito as competencias* da Unión tal como defínense nos Tratados". Sen prexuízo do que se razoará en breve, o uso do xiro gramatical "de ningún xeito", que complementa a prohibición que antecede, pode entenderse non só, que si, como un xiro gramatical para salientar o enunciado normativo do precepto, senón, e ademais, como unha manifesta declaración de configurar a prohibición mesma como unha regra xeral que non tolera excepción ningunha, sexa cal fose o seu ámbito aplicativo e a canle utilizable para a súa incorporación. Do seu lado, o parágrafo quinto do Preámbulo da Carta reza do teor seguinte: "A presente Carta reafirma, *dentro do respecto das competencias* e misións da Unión, así como do principio de subsidiariedade (...)".

Con todo, é o art. 51, que foi obxecto de reformas e adicións ao longo da súa elaboración, o que resulta determinante para os efectos que aquí interesa. O precepto, incluído dentro do título VII, que se abre coa rúbrica "disposicións xerais que rexen a interpretación e a aplicación da Carta", estrutúrase en dous apartados, "estritamente vinculados por un mesmo fío argumental e metodolóxico"<sup>36</sup>. Mentres o núm. 1 delimita o ámbito de aplicación da Carta nos termos que máis adiante se indicarán, o núm. 2 – insistindo en ideas xa enunciadas na parte final do inciso segundo do núm. 1 – sinala que a Carta non pode ocasionar un incremento das competencias e funcións conferidas á Unión polos Tratados. Ou por formular a aseveración na súa propia literalidade: "A presente Carta non amplía o *ámbito de aplicación do Dereito da Unión máis aló das competencias da Unión*, nin crea ningunha competencia ou misión novas para a Unión, nin modifica as competencias e misións definidas nos Tratados".

A limitación de poderes que establece o art. 51.2 da Carta non constitúe, en verdade, unha novidade no panorama xurídico comunitario. O TJUE, conforme se lembrou, xa manifestara, na citada Declaración 2/94, a vixencia plena na UE do principio de "poderes atribuídos" (par. 27). E na sentenza *Grant*, datada dous anos máis tarde, insistira na idea de que a protección dos dereitos fundamentais polo dereito comunitario non podía xerar o efecto de incrementar

---

<sup>36</sup>Cfr. Mangas Martín (2008, p.810).

o ámbito de aplicación dos Tratados máis aló das competencias que lle son atribuídas (ap. 45). Neste contexto, o art. 51.2 da Carta non outra cousa fai que dotar de concreción normativa a esa xurisprudencia, vindo tranquilizar as históricas inquietudes expresadas polos EM e por algúns dos seus tribunais constitucionais.

Desde logo, o art. 51.2 non pecha o paso á regulación de dereitos fundamentais; o seu obxectivo – que non é pequeno – é condicionar o desenvolvemento e protección dos mesmos á previa existencia dunha cláusula contida nalgún dos tres tratados europeo que habilite a unha “institución, órgano ou organismo da Unión” ao ditado dun acto lexislativo ou administrativo. En todo caso e como xa foi posto de manifesto de maneira xeneralizada pola doutrina que se ocupou de analizar a Carta, o establecemento dun corte limpo en relación co tema a debate non resulta fácil, debido ás contradicións apreciables na propia Carta. A fin de evitar o reproche de ofrecer razoamentos en baleiro, bastarame fundamentar esta aseveración cun exemplo<sup>37</sup>.

Unha lectura comparada dos arts. 21.1 da Carta e 19.1 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (TFUE, antigo art.12 TCE) mostra de inmediato a falta de identidade entre os motivos de discriminación establecidos nun e outro texto, sendo máis numerosos os enunciados na Carta que no Tratado<sup>38</sup>. As explicacións elaboradas polos redactores da Carta<sup>39</sup> desestiman e dan de lado de maneira expresa a

---

<sup>37</sup>Con maior amplitude, Vid. Torres Pérez (2010, p.284).

<sup>38</sup>En concreto, na Carta méncionanse os seguintes motivos, non citados no TFUE: características xenéticas, lingua, opinións políticas ou de calquera outro tipo, pertenza a unha minoría nacional, patrimonio e nacemento. Por outra banda, os motivos de non discriminación enunciados polo art. 19.1 TFUE coinciden cos formulados no art. 10 do propio Tratado coinciden. Para unha recente aplicación polo TJUE da prohibición de discriminación, no caso por motivos de orixe étnica, Vid. a sentenza da Gran Sala do TJUE *CHEZ* (2015), na que o art. 21.1 da Carta, invocado de maneira expresa polo órgano xudicial promotor da cuestión prexudicial, non aparece recollido no apartado dedicado á transcripción do Dereito da Unión, sendo mencionado de pasada no corpo da sentenza (ap. 45).

<sup>39</sup>*Explicacións sobre a Carta dos dereitos fundamentais* (2007/C 303/02). Manexei a versión das Explicacións incorporada ao código lexislativo *Tratados e Lexislación Institucional da Unión Europea*, 6ª edic. preparada

existencia de “contradicción e compatibilidade” entre ambas as pasaxes normativas, argumentando, no esencial, o seu diferente contido: o art. 19.1 TFUE é atributivo de competencias “para adoptar actos legislativos, incluída a harmonización das disposicións legais e regulamentarias dos Estados membros”, feito este que non concorre no art. 21.1 o da Carta, que “non confire competencias para adoptar leis para combater a discriminación en ámbitos de acción dos Estados membros”<sup>40</sup>. Dando por boa esta argumentación, este xuízo comparativo non só nin tanto xera unha evidente “perplexidade”<sup>41</sup>; a un nivel máis profundo de ideas, a discrepancia normativa pode facilitar a aparición de diferentes estándares de respecto e protección nun dos alicerces básicos de toda sociedade democrática: a loita contra todo tipo de discriminación. Na medida en que a Carta xa se incorporou, tras a correspondente ratificación ou aprobación, aos dereitos internos dos Estados membros da UE, estes virán obrigados a combater, adoptando as oportunas medidas legislativas ou a través de parámetros de interpretación, a discriminación polos motivos mencionados no art. 21.1 da Carta. En cambio, as institucións comunitarias, tamén obrigadas a respectar este precepto, só deberán establecer normas para a loita antidiscriminatoria polos motivos citados no art. 19.1 TFUE.

#### **4. O ÁMBITO DE APLICACIÓN DOS DEREITOS FUNDAMENTAIS**

##### **4.1. A CONSOLIDADA DOUTRINA DO TJUE, ELABORADA CON ANTERIORIDADE Á ENTRADA EN VIGOR DA CARTA**

5. O TJUE, con anterioridade á aprobación e entrada en vigor da Carta, veu aplicando, á hora de resolver certas controversias, un catálogo non escrito de dereitos fundamentais. En todo caso, a aplicación do devandito catálogo non quedaría circunscrita aos actos das instancias

---

por Alonso García, R./Muñoz Guijosa, M.A. , Cizur Menor (Civitas/Thomson-Reuters) (2012, pp. 213-234).

<sup>40</sup>Na doutrina española, fai seu este razoamento, entre outros, Mangas Martín (2008, p.822 ).

<sup>41</sup>A expresión é de Torres Pérez (2010, p.298).

comunitarias, estendéndose tamén aos EM naqueles casos en que as súas autoridades interveñen no ámbito de imputación normativa do dereito comunitario. As condicións nas que o Tribunal de Luxemburgo esixía esta segunda vixencia foron enunciadas de maneira razoablemente ampla, afirmando a sentenza *ERT* de 1989 que os dereitos fundamentais aplícanse ás normas nacionais “*des lors qu’une réglementation entr(ait) dans le champs d’application du droit communautaire*” (ap. 42). Ou como repetise o TJUE unha década despois: “as esixencias derivadas da protección dos dereitos fundamentais no ordenamento xurídico comunitario vinculan así mesmo aos Estados membros cando aplican a normativa comunitaria” (ap. 37)<sup>42</sup>.

Durante todo este dilatado período de tempo, o TJUE, con todo, non definiu, de maneira xeral e abstracta, as condicións de aplicabilidade do dereito da Unión, cuxa presenza determina a entrada en vigor dun dereito fundamental. Como se puido constatar<sup>43</sup>, o Tribunal examina - unha vez formulado o principio -se a situación fáctica que ha de axuizar ou a norma nacional invocada forman parte ou non do ámbito de aplicación do dereito comunitario, método este, polo demais, que tamén utiliza para delimitar o campo de aplicación dos tratados<sup>44</sup>. Nun esforzo de síntese, Astrid Épiney<sup>45</sup> identificou tres supostos diferentes nos que o Tribunal viña admitindo a aplicabilidade do dereito comunitario a efectos da entrada en xogo dun dereito fundamental.

En primeiro lugar, os EM han de respectar os dereitos fundamentais cando aplican o dereito comunitario. Por este lado, os dereitos fundamentais debeñen “parte integrante” deste ordenamento nos casos nos que acontece esta aplicación, concepto este, o de aplicación, que, por outra

---

<sup>42</sup>Cfr. sentenza *Karlsson* (ap. 37). Vid. tamén, entre outras moitas, as sentenzas *Wachauf*, *Bostock*, *Annibaldi*, *Tanja Kreil* (que aplica o dereito de non discriminación por razón de sexo fronte a unha disposición legal alemá que vedaba o acceso das mulleres ás Forzas Armadas), e *Sopropé*.

<sup>43</sup>Vid. Épinay (2014, p.286).

<sup>44</sup>Vid. art. 18 do vixente TFUE, antigo 12 do TCE.

<sup>45</sup>2014, 287. De interese é o estudo de De la Quadra-Salcedo Janini (2015, *passim*, esp. 40 e ss).

banda, a xurisprudencia veu interpretando de maneira ampla, entendendo por tal non só a que comprende os actos directos (por exemplo, a transposición dunha directiva) senón, adicionalmente, os actos dos EM que inciden no ámbito de aplicación do dereito comunitario e este, por conseguinte, terá que ser observado<sup>46</sup>. En segundo lugar, os dereitos fundamentais han de ser respectados por aquelas medidas estatais que introducen restricións ou limitacións aos dereitos garantidos no dereito comunitario, suposto este que, na maioría das ocasións, preséntase en conexión co exercicio das liberdades económicas<sup>47</sup>. Finalmente, os Estados membros deben igualmente observar a vixencia dos dereitos fundamentais de dimensión comunitaria cando o dereito derivado, que han de aplicar ou transpoñer, institúe unha marxe de apreciación do que, a pesar de non ser obrigatoria a súa utilización, non resulta dispoñible<sup>48</sup>.

Resumindo, e como se puido constatar con razón<sup>49</sup>, a aplicación dos dereitos fundamentais comunitarios aos Estados membros da CEE caracterizouse por dúas notas: pola falta de claridade na identificación dos dereitos fundamentais e polo carácter expansivo da súa delimitación aplicativa. Por iso é polo que, como recoñecese o propio TJUE anos despois, a súa xurisprudencia terminaría activándose nun dobre suposto: dun lado, na actuación dos Estados na aplicación e interpretación dos ámbitos comunitarios e,

---

<sup>46</sup>Ademais da sentenza *Annibaldi*, xa citada, analizan este suposto, entre outras, as sentenzas *Österreichischer Rundfunk* e *Steffensen*.

<sup>47</sup>Máis recentemente, o TJUE volveu a aplicar este suposto na sentenza *Pfleger*. Por outra banda, o TJUE mantivo un diferente tratamento no emprego do canon de proporcionalidade das liberdades económicas no seu conflito con outros dereitos fundamentais, sendo a súa doutrina máis rigorosa nos supostos nos que os traballadores os invocan que cando son utilizados polos propios Estados (e non polas persoas físicas, sinaladamente traballadores ou as súas organizacións de representación). Con carácter xeral, Vid. Burgougue-Larsen (2013, p.166). Para unha completa análise das liberdades económicas da UE, cunha completa referencia á xurisprudencia comunitaria e un exame coordinado co dereito secundario, Vid. Weiss/Kaup (2014).

<sup>48</sup>A sentenza *Parlamento Europeo c. Consello* ilustra de maneira exemplar este suposto.

<sup>49</sup>Vid. Torres Pérez (2010, p.13).

doutro na definición polos Estados das políticas públicas en relación cos referidos ámbitos<sup>50</sup>.

#### 4.2. A DOCTRINA DA SENTENZA *FRANSSON*. E A SÚA APLICACIÓN POSTERIOR: CONTINUÍSMO OU CAMBIO?

6. Máis aló das resistencias mantidas por algúns tribunais constitucionais, motivadas as máis das veces por un afán de autoafirmación nacional, o progresivo e expansivo proceso de recoñecemento e aplicación dos dereitos fundamentais no ordenamento comunitario polo TJUE non suscitou grandes polémicas e controversias. Seica una das razóns que puido xogar a favor desta situación pode ser a decisión do Tribunal de Luxemburgo de renunciar á elaboración dunha doutrina xeral, optando por construír a súa xurisprudencia mediante unha prudente proxección dos principios xerais aos supostos concretos axuizados. Unha boa proba do emprego desta metodoloxía próxima á xurisprudencia *ad casum* ofréceo o exame dos debates abertos pola doutrina científica, nacional e estranxeira, cuxas preocupacións, lonxe de instalarse na elaboración dunha teoría xeral sobre o ámbito de aplicación dos dereitos fundamentais no dereito comunitario, centráronse noutros temas, seica de maior relevancia conceptual, tales como a definición das bases e dos efectos da protección multinivel dos dereitos fundamentais no espazo europeo, a delimitación teórica e a concreción práctica dos tipos ou modelos de diálogos instaurados ou en vías de instauración entre os órganos xurisdiccionais dese espazo ou, en fin, a construción da noción de constitucionalismo europeo ou constitucionalismo en rede, que esa protección multinivel e ese diálogo xudicial parecen estar a demandar<sup>51</sup>. A adopción e entrada en vigor da Carta así como a atribución de forza vinculante polo parágrafo primeiro do art 6.1 do TUE tivo, entre outros numerosos efectos, un moi relevante, de

---

<sup>50</sup>Vid. a Declaración do TJUE 2/94, do 28 de marzo de 1996, sobre a adhesión da Comunidade ao CEDH (párr. 27). Vid. Torres Pérez (2010, p.281).

<sup>51</sup>A maior parte das monografías, traballos e obras colectivas aquí citadas responden a esta orientación doutrinal. Para unha panorámica xeral, Vid. o anexo dedicado a recoller a bibliografía.

simultánea dimensión formal e substantiva, consistente na maior visibilidade dos dereitos fundamentais no ámbito do dereito da Unión. A imprecisa e non escrita listaxe de dereitos fundamentais que o Tribunal de Luxemburgo veu desenvolvendo a través da técnica das tradicións constitucionais comúns aos Estados membros queda agora substituída por un catálogo que, de maneira expresa e directa, enuncia cunha vontade exhaustiva eses dereitos, garantindo así ás institucións, órganos e organismos da Unión, ás autoridades estatais e, máis en xeral, ás persoas físicas e xurídicas dos Estados seguridade xurídica na súa observancia e protección.

Neste novo contexto normativo, o TJUE dificilmente podía eludir un pronunciamento sobre o ámbito de aplicación da Carta *ex inciso* primeiro do art. 51.1, que reza do teor seguinte: “As disposicións da presente Carta están dirixidas ás institucións e órganos da Unión, respectando o principio de subsidiariedade, *así como aos Estados membros unicamente cando apliquen o Dereito da Unión (...)*”. Tal é a tarefa que, por vez primeira, haberá de acometer o Tribunal de Luxemburgo na sentenza *Fransson*, ditada, como non podía ser doutro xeito dada a relevancia do tema para abordar, pola Gran Sala, ao coñecer e substanciar unha cuestión prexudicial promovida por un tribunal penal sueco, cuxo obxecto era a interpretación, no dereito da Unión, do *principio non bis in idem*, consagrado, no que agora interesa destacar, no art. 50 da Carta.

Durante a tramitación da mencionada cuestión, cinco Gobernos nacionais<sup>52</sup>, así como a propia Comisión Europea, alegaron a inadmisibilidade da mesma por considerar que a lexislación sueca traída a colación, tanto a de carácter administrativo como a penal, non “constitúen unha aplicación do Dereito da Unión”, polo que, conforme ao art. 51.1 da Carta, o litixio de orixe non se atopa afectado “no ámbito de aplicación do *principio non bis in idem* garantido polo artigo 50 da Carta” (ap. 16).

En consonancia co óbice interposto, o TJUE entra a analizar a súa competencia sen pretensión, ao meu xuízo, de elaborar

---

<sup>52</sup>Os Gobernos sueco, checo, danés, irlandés e neerlandés.

unha teoría xeral e abstracta. Así o testemuña que o groso do seu razoamento se asente máis en rememorar a súa doutrina anterior que en debater a novidade, se algunha, introducida polo enunciado normativo do art. 51.1 da Carta que, no dicir da sentenza comentada, non veu senón a “confirma[r] a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza relativa á medida na que a acción dos Estados membros debe ser acorde coas esixencias derivadas dos dereitos fundamentais garantidos no ordenamento xurídico da Unión” (ap. 18). A partir desta premisa, o TJUE argumenta que, de conformidade con esa xurisprudencia, os dereitos fundamentais deben ser “aplicados en todas as situacións reguladas polo Dereito da Unión, pero non fóra de elas”, indicando que, cando unha normativa nacional quede comprendida nese ordenamento, o propio tribunal “debe proporcionar todos os elementos de interpretación necesarios para que o órgano xurisdiccional nacional poida apreciar a conformidade da dita normativa cos dereitos fundamentais cuxo cumprimento debe garantir” (ap. 19)<sup>53</sup>.

Expresados estes principios, o TJUE procede á súa aplicación ao suposto de feito axuizado no procedemento nacional, consistente, en síntese, en que a un cidadán sueco impuxéranselle unhas sancións administrativas e unha sanción penal por non proceder a declarar con exactitude, durante diversos exercicios económicos, os seus ingresos a efectos impositivos, entre outros o IVE. Sobre esta base fáctica e tras constatar, dunha parte, que o ordenamento comunitario derivado obriga a cada Estado membro a adoptar todas as medidas legislativas e administrativas para garantir que o IVE se perciba integramente no seu territorio e para loitar contra a fraude e, doutra, que o dereito orixinario esixe aos EM combater as actividades ilegais que afecten os intereses financeiros da Unión mediante medidas disuasorias e efectivas, a sentenza recoñece de maneira expresa a existencia dun “vínculo directo entre a percepción dos ingresos procedentes do IVE respectando o dereito da Unión aplicable e a posta a disposición do orzamento da

---

<sup>53</sup> Neste punto, tráense a colación as principais sentenzas ditadas sobre o particular, e xa mencionadas no epígrafe anterior.

Unión dos recursos de IVE correspondentes”, (ap. 26). A partir de semellante recoñecemento, a conclusión xa se anticipa: as recargas fiscais impostas ao Sr. *Fransson* e a acción penal exercitada contra el “debido á inexactitude da información proporcionada en materia de IVE” constitúen unha aplicación do ordenamento da Unión no sentido do art. 51.1 da Carta (ap. 27). Polo demais, e non é o de menos, o dato de que as normas nacionais nas que se basean as recargas e a acción penal “non fosen adoptadas para adaptar o dereito nacional” á directiva sobre o sistema común do IVE non altera a conclusión avanzada, xa que – conclúe a súa argumentación a sentenza – “mediante a aplicación das devanditas leis preténdese sancionar a infracción” da norma comunitaria e dar cumprimento ás esixencias do TFUE (ap. 28).

Valorada desde unha perspectiva evolutiva, a sentenza *Fransson* non achega novidade na interpretación aplicativa dos dereitos fundamentais no ordenamento xurídico da Unión. Polo momento, non o fai desde un punto de vista formal, pois, como xa se razoou, o TJUE prefire instalar o seu razoamento en termos acordes á súa orientación tradicional, nun terreo casuístico, ao que chega tras o mero enunciado das bases máis xerais que informan esa interpretación; a saber: “a aplicabilidade do Dereito da Unión implica a aplicabilidade dos dereitos fundamentais garantidos pola Carta” (ap. 22). Pero tampouco a decisión resulta innovadora desde unha perspectiva substantiva, xa que se mantén na senda da doutrina anterior, obediente, como xa se fixo constar, a unha intelixencia moi extensa da aplicación dos dereitos fundamentais – agora consagrados na Carta – no dereito da Unión; unha intelixencia que, en definitiva, comprende a práctica totalidade das situacións nas que o dereito nacional aplica ou executa o ordenamento comunitario, incluídas “as disposicións e esixencias formuladas de maneira ampla”<sup>54</sup>. Tal é o que acontece no caso *Fransson* no que as normas suecas en base ás cales se sancionou e iniciouse unha acción penal resultan aplicables non só á defraudación do IVE senón, con carácter máis xeral,

---

<sup>54</sup>Cfr. Épiney (2014, p.294).

á integridade das defraudacións impositivas. En suma, esas normas foron adoptadas á marxe das esixencias da Unión, aínda cando tamén sirvan para o cumprimento do propio ordenamento xurídico da Unión.

Precisamente por razón da continuidade da sentenza a exame coa xurisprudencia anterior, a principal crítica que á mesma pode e debe facerse é que non logrou moderar o estado de inseguridade xurídica que, para as institucións afectadas, a doutrina do TJUE viña proxectando. Máis aló dos supostos nos que esta doutrina non resulta de ningún xeito aplicable en razón da falta de competencia da UE sobre a materia, as zonas grises non son escasas; e non o son, entre outras razóns, dun lado, pola ampla utilización que a Comisión veu mantendo, polo menos ata agora e en relación co exercicio das competencias compartidas, do principio de subsidiariedade e, doutro, polo xogo que algúns dos principios xerais enunciados nos tratados poden ofrecer.

Unha última observación paréceme aínda pertinente. Como a propia decisión xudicial manifesta, as autoridades e tribunais nacionais, nun suposto de feito no que a acción dos Estados membros “non estea *totalmente* determinada polo Dereito da Unión, seguen estando facultados para aplicar estándares nacionais de protección dos dereitos fundamentais, sempre que esa aplicación non afecte o nivel de protección da Carta, nin á primacía, a unidade e a efectividade do dereito da Unión” (ap. 29).

7. En virtude do razoamento último da resolución xudicial a exame que vén de expoñerse, é evidente que a sentenza *Fransson* recoñece a posibilidade de que a protección dos dereitos fundamentais que se aplica no ámbito do ordenamento da Unión sexa reforzada polos dereitos nacionais, de modo que estes poden fixar estándares de tutela máis altos; ou, o que é igual, a protección dispensada pola Carta, tal e como a mesma veña interpretada polo TJUE, pode terminar ofrecendo o nivel mínimo de garantía. Á marxe de que, con arranxo a este criterio, a Carta pode substituír a función ata o presente desempeñada polo CEDH, naqueles dereitos que resulten converxentes, as posibilidades para os sistemas xurídicos nacionais de incrementar ou reforzar o chan mínimo de tutela establecida

no ordenamento xurídico da Unión teñen en todo caso uns explícitos límites, que a propia sentenza *Fransson* encárgase de enunciar. Tales límites son a primacía, a unidade e a efectividade do dereito da Unión. Mentres que o contido do primeiro deles, a primacía, está dotado dun ámbito razoablemente ben definido, os contornos dos dous segundos, sinaladamente o da efectividade, resultan máis imprecisos, permitindo ao TJUE unha ampla marxe de apreciación. A sentenza *Melloni*, que veu responder á primeira e única, ata o presente, cuestión prexudicial promovida polo TC español<sup>55</sup>, ilustra a aplicación do límite en base ao principio de unidade<sup>56</sup>.

Probablemente, o establecemento destes límites explica que, apenas dous meses despois da súa aprobación, o 24 de abril de 2014, o TC alemán ditase unha sentenza que se pode entender como unha reacción crítica fronte a esa doutrina<sup>57</sup>. O *BVerfG* expón o problema sobre se a norma nacional que prevé a implantación dun arquivo antiterrorista entra ou non no campo de aplicación do dereito da Unión relativo á loita contra o terrorismo, rexendo, por conseguinte e en virtude do principio de primacía, o estándar de protección que o TJUE puidese decidir. En aberta contradición coa xurisprudencia europea e a sentenza *Fransson*, o Tribunal de Karlsruhe entende que unha mera vinculación "indirecta" entre as normas nacionais e comunitarias non entra no ámbito de aplicación do Dereito da Unión e, por conseguinte, non consente a activación, no devandito ámbito, dos dereitos fundamentais. Polo demais, o tribunal constitucional argumenta que unha intelixencia distinta, comprensiva dunha interpretación tan ampla da Carta como a levada a cabo nesa decisión do TJUE, seica explicable polas particularidades do dereito fiscal, poñería en cuestión a identidade da orde constitucional nacional ou, no seu caso,

---

<sup>55</sup>Vid. o completo estudo sobre a cuestión prexudicial de Macías Castaño (2014). Tras a sentenza do TJUE, o TC español resolveu o recurso de amparo en cuxa tramitación se promoveu a mencionada cuestión. Vid. Martín Rodríguez (2014).

<sup>56</sup>Sobre a sentenza *Melloni* do TJUE, Vid. Gordillo Pérez/Tapia Pérez (2014). Máis en xeral, Alonso García (2014).

<sup>57</sup>Sigo a Épiney (2014, p.299).

entraría dentro dos actos *ultra vires*, susceptibles, en atención a esta natureza, de ser obxecto de control polo propio tribunal alemán.

A diferenza das controversias habidas no pasado entre o TC alemán e o TJUE, en boa medida tranquilizadas polo pragmatismo demostrado por ambos os dous tribunais ao substanciar os problemas de fondo, a confrontación xurdida como consecuencia do suposto de feito que determina a obrigación polos Estados membros de observar a Carta, limitada, ex art. 51.1 deste texto, ás situacións en que estes “unicamente apliquen o Dereito da Unión”, veu a expor agora un serio conflito de fondo ou, se se prefire, de “principios”<sup>58</sup>: mentres que para o Tribunal de Luxemburgo, cando se activa o citado suposto, os dereitos fundamentais nacionais e os que forman parte do ordenamento xurídico da Unión operan en paralelo, o Tribunal de Karlsruhe entende que é obrigado apreciar, en relación coa súa orde constitucional, unha neta separación entre ambos os dous sistemas de tutela.

Desde a resposta á sentenza *Fransson*, o TC alemán, e no que me consta, non retornou a debater sobre o ámbito de aplicación dos dereitos fundamentais. En cambio, o TJUE debeu de pronunciarse de novo, nalgunhas, ben que non numerosas, ocasións sobre tan relevante tema. Como xa tiven a oportunidade de facer constar, a sentenza *Fransson* trata e resolve os problemas competenciais consistentes en discernir se, a efectos da eventual invocación dun dereito fundamental consagrado na Carta, a situación xurídica do litixio principal atópase ou non comprendida no ámbito de aplicación do dereito da Unión, a través dun siloxismo no que a premisa maior (marco xeral regulador da vixencia do Dereito da Unión) despáchase de maneira moi resumida, mediante sumarias alusións á xurisprudencia anterior, déficit este que se tentará rectificar en posteriores resolucións mediante unha elaboración máis desenvolvida da premisa menor (razóns da aplicación ao caso concreto do ordenamento xurídico da Unión) sen que, na miña opinión, se conseguiran despxear as zonas de incerteza.

---

<sup>58</sup>A expresión é de Épiney (2014, p.301).

8. Neste contexto, algunhas das decisións posteriores procuraron dotar dun maior contido substantivo á premisa maior, precisando os factores e os indicios que demostran a existencia dun nexo suficientemente firme entre o dereito fundamental da Carta presuntamente lesionado por unha norma nacional e o dereito da Unión, determinante do coñecemento e solución do litixio polo TJUE.

Sintetizando a doutrina elaborada, o Tribunal de Luxemburgo destacou que, para a activación da Carta, non basta unha simple afinidade *rationae materiae* entre os ordenamentos internos e da Unión. É necesaria a concorrencia dun vínculo, dotado dunha certa consistencia, que vaia máis aló da proximidade entre as materias a confrontación ou da influencia indirecta das materias reguladas polos sistemas xurídicos nacional e europeo. En razón diso, queda así excluída a aplicación dun dereito fundamental enunciado na Carta cando: i) o vínculo entre a medida interna e o exercicio do dereito en cuestión é hipotético; ii) a pesar da influencia indirecta, as fontes (nacional e europea) perseguen fins diferentes e iii) o ordenamento da Unión non impón obrigação algunha ao Estado no suposto de feito concreto.

A sentenza *Siragusa* inicia esa tarefa, identificando algúns criterios<sup>59</sup> con vistas a determinar o campo de aplicación do Dereito da Unión para os efectos do art. 51.1 da Carta, citándose de maneira expresa os seguintes: a súa finalidade en conexión con este dereito, o carácter desa normativa, se os obxectivos perseguidos por ela coinciden ou non cos dunha norma comunitaria e, en fin, se existe unha disposición específica no ámbito da UE na materia ou que a poida afectar (ap. 25). Con todo iso, a resolución non procede á proxección, no caso a exame, de ningún de tales criterios, declarando o TJUE a inexistencia de vínculos entre a lei nacional<sup>60</sup> cuestionada e o ordenamento comunitario e, por conseguinte, a súa incompetencia.

---

<sup>59</sup>Que en realidade xa foran polo menos formulados en anteriores ocasións. Vid., entre outras, sentenzas *Iida* (ap. 9) e *Ymeraga* (ap. 41).

<sup>60</sup>O litixio orixe da cuestión prexudicial versaba sobre a demolición dunhas obras realizadas por infracción dunha lei italiana sobre protección de bens culturais e paisaxísticos.

Apenas un par de semanas máis tarde, o TJUE dita a sentenza *Torralbo Marcos* na que é igualmente apreciable unha interpretación máis limitada do ámbito aplicativo do art. 51.1 da Carta. No caso a exame, o Tribunal de Luxemburgo houbo de examinar a conformidade da lei española que instituíu o pagamento dunha taxa xudicial co dereito á tutela xudicial efectiva consagrado no art. 47 da Carta<sup>61</sup> nun litixio que pretendía obter as garantías previstas nunha norma comunitaria<sup>62</sup>. O tribunal europeo rexeitou a demanda, facendo notar que, na lexislación española sobre tributos xudiciais, non intervéñen o dereito da Unión nin por este vese influenciado. En suma, o TJUE declara a inexistencia de vínculo suficiente entre os sistemas xurídicos a contraste, xa que a norma comunitaria resultaba aplicable no caso de que o órgano xudicial declarara a insolvencia do empresario, pero non o era na secuencia anterior a esa declaración na que devandito órgano entendía lesionado o dereito fundamental regulado na Carta.

Avanzando na senda suxerida pola citada sentenza *Siragusa*, a sentenza *Julián Hernández e outros*, tras reiterar os criterios xa mencionados con vistas a verificar se a lexislación nacional mantén ou non relacións co ordenamento da Unión (ap. 37), procede a analizar os obxectivos aos que serve a norma nacional discutida<sup>63</sup>, chegando á conclusión destes perseguen un "obxectivo distinto ao de garantir unha protección mínima dos traballadores asalariados en caso de insolvencia do empresario, previsto pola Directiva 2008/94" (ap. 41) e, como consecuencia diso, declara que esa lexislación non pode ser axuizada á luz dos dereitos fundamentais garantidos na Carta<sup>64</sup>. Por este lado, a

---

<sup>61</sup>O litixio de orixe afectaba a un suposto de recoñecemento da insolvencia dun empresario.

<sup>62</sup>A Directiva 80/1987CE, de 20-10, concernente á harmonización das lexislacións dos EM relativas á protección dos traballadores asalariados nos casos de insolvencia do empregador, modificada polas Directivas 87/164, de 2-3, e 2002/74, de 23-9.

<sup>63</sup>En concreto, os arts. 57 do Estatuto dos Traballadores (ET) e 116.1 da Lei de Procedemento Laboral (LPL).

<sup>64</sup>En concreto, o art. 20, relativo ao principio de igualdade ante a lei.

presente decisión, xa seguida por algunha outra<sup>65</sup>, pode converterse no obrigado referente metodolóxico.

Á espera de que tal razoamento se xeneralice, a xurisprudencia post *Fransson* segue instalada nun escenario substancialmente idéntico ao da xurisprudencia precedente, caracterizado pola falta de claridade conceptual e de rigor técnico das situacións xurídicas que, para os efectos da vixencia dos dereitos fundamentais, ingresan no ámbito do ordenamento da Unión, sen que o art. 51.1 da Carta puidese contribuír, ata o presente, a corrixir estes déficits. En razón diso, esta doutrina segue confrontando co principio de seguridade xurídica. É esta unha conclusión que tentarei fundamentar con algúns exemplos prácticos.

Un dos argumentos utilizado pola sentenza *Fransson* para concluír coa inclusión da lexislación sueca que contempla a posibilidade de sancionar con recargas fiscais e de exercer simultaneamente accións penais en relación con certas defraudacións tributarias, e non só as do IVE, foi a invocación do art. 325 TFUE, que compromete aos EM a combater a fraude e toda actividade ilegal que afecte os intereses financeiros da Unión. Con todo iso, as decisións *Sindicatos dos Bancarios do Norte* e *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afin*, ambas as de 2014, declaran que a lei de orzamentos portuguesa para 2012, que decidiu, entre outras medidas laborais, suprimir a paga extraordinaria de vacacións aos traballadores do sector público<sup>66</sup>, non forma parte do ordenamento da Unión e, por conseguinte, o TJUE non resulta competente para examinar se a norma nacional violou ou non o art. 31.1 da Carta, que consagra o dereito de todo traballador a traballar en condicións de dignidade.

Centrando as reflexións non no exame da vulneración denunciada senón no previo da vinculación da norma nacional co sistema normativo da Unión, chama a atención que, nos supostos aí axuizados, o TJUE non fixese o menor

---

<sup>65</sup>Aínda cando non manexa os criterios apuntados para determinar a inclusión ou non da norma nacional no ámbito aplicativo do ordenamento da Unión, a sentenza *Nisttahuz Proclava*, que tamén substancia unha cuestión prexudicial promovida por un xuíz español, tenta ofrecer, polo menos en parte, unha maior argumentación da resposta negativa que alcanza.

<sup>66</sup>Vid. Monteiro Fernandes (2013) e Camos Vitoria (2014).

esfuerzo argumental para verificar se o obxectivo perseguido da supresión dese dereito laboral, a estabilidade orzamentaria, podía derivarse dun dos principios reitores das accións dos EM e da propia Unión: as “finanzas públicas sólidas” (art. 119.2 TFUE). Aínda máis; aínda cando o Tratado de Estabilidade, Coordinación e Gobernanza da Unión Europea, que veu engadir unha cláusula ao art. 139 TFUE<sup>67</sup>, non estaba vixente no momento de aprobarse a lei nacional determinante da situación litixiosa das cuestións prexudiciais promovidos polos xuíces portugueses, o TJUE tamén evitou verificar se a medida nacional puidera ser tomada no marco das previsións contempladas nalgún ou nalgúns outros preceptos do TFUE, como, por exemplo, os arts. 126.4, 136.1., a e b), ou, en fin, 140.1.

Pero á marxe dos anteriores argumentos, as decisións ditadas polo Tribunal de Luxemburgo non terminan de xeito ningún de conciliarse coa súa reiterada aseveración, interpretada a contrario, da inaplicabilidade dos dereitos fundamentais en relación con aquelas disposicións nacionais que non impoñan aos EM obrigación ningunha específica concernente á situación obxecto do asunto principal<sup>68</sup>. E é que as medidas de estabilidade orzamentaria que houbo de adoptar Portugal<sup>69</sup> viñeron impostas polas institucións europeas como ineludible esixencia para a activación das medidas de axuda económica, previa aprobación das disposicións correspondentes<sup>70</sup>. En razón, pois, da concorrencia dunha conexión directa entre a situación obxecto dos conflitos (supresión da paga extraordinaria por razóns de contención do gasto público co fin de lograr a estabilidade orzamentaria) e un bloque de normas do ordenamento da Unión, o TJUE puido declarar a súa

---

<sup>67</sup>Vid. Martín y Pérez de Nanclares (2012a) e Guamán Hernández e Noguera Fernández (2014, p.94).

<sup>68</sup>Entre outras, sentenza.s *Maurin* (aps. 11-12), *Siragusa* (aps. 26-27) e *Julián Hernández* (ap. 35)

<sup>69</sup>E é esta unha afirmación predicable para todos os países que deberon someterse ao denominado “rescate” europeo, ben con carácter xeral ben limitado, como foi o caso de España, ao sector financeiro. Vid. (Salcedo Beltrán 2014, p.108).

<sup>70</sup>Vid. Salcedo Beltrán (2014, p.117) e Guamán Hernández e Noguera Fernández (2014, pp. 85 e 153).

competencia e, por tanto, entrar a axuizar o fondo do asunto á luz dos dereitos fundamentais traídos a colación.

A comparación entre a sentenza *Fransson* e a sentenza *Siragusa* tamén constitúe un bo exemplo para confirmar aquel xuízo conclusivo. Nesta última afírmase de maneira tallante, apoiándose en anterior decisión<sup>71</sup>, “que a soa circunstancia de que unha lei nacional poida afectar indirectamente” a unha regulación comunitaria “non pode constituír un vínculo de conexión suficiente” (ap. 29). E con todo, aqueloutra resolución non dubidará en recoñecer a concorrencia dun “vínculo directo” (ap. 26) aínda cando a norma nacional en litixio “non houbera sido adoptada para adaptar o dereito nacional á Directiva 2006/112” (ap. 28).

## **5. SOBRE O INCUMPRIDO (ATA O PRESENTE) COMPROMISO DE ADHESIÓN DA UNIÓN AO CEDH**

8. Desde os primeiros momentos da elaboración da súa doutrina sobre a vixencia aplicativa no ordenamento comunitario dos dereitos fundamentais, o TJUE veu atribuíndo aos dereitos consagrados no CEDH unha “singular relevancia”<sup>72</sup> e un “significado particular”<sup>73</sup>, incorporando aos razoamentos das súas decisións, ben que con criterios selectivos<sup>74</sup>, a xurisprudencia elaborada polo TEDH, utilizada como unha relevante guía interpretativa<sup>75</sup>.

Sen entrar a debater os termos deste diálogo, o que agora me importa sinalar é que o art. 6 do TUE, tras establecer no seu apartado primeiro as tres previsións básicas en relación coa Carta (eficacia xurídica, non ampliación das súas disposicións das competencias da Unión e interpretación dos seus dereitos conforme ás regras formuladas no Título VII e ás explicacións elaboradas polos seus redactores), dispón no apartado segundo a adhesión da Unión ao CEDH, adhesión

---

<sup>71</sup>Sentenza *Annibaldi*.

<sup>72</sup>A expresión, entre outras, nas sentenzas *Johnston* (ap. 18 ) e *Hoechst* (ap. 13).

<sup>73</sup>Tales son os termos empregados pola sentenza *ERT* (ap. 41).

<sup>74</sup>Para un exame dalgúns supostos de discrepancia, Vid. Conforti (2002).

<sup>75</sup>Vid. Saíz Arnaiz (2013).

esta sobre a que volve manifestar que non modificará as competencias da Unión formuladas no dereito orixinario<sup>76</sup>.

Desde a perspectiva do constitucionalismo europeo e a protección multinivel dos dereitos fundamentais, este compromiso de adhesión, enunciado con carácter imperativo conforme dedúcese do tempo verbal empregado ("a Unión adherirase"), habería de suscitar de inmediato, na doutrina dedicada ao estudo deste tema, unhas expectativas moi favorables. En tal sentido, sinalouse, mesmo con anterioridade á aprobación do Tratado de Lisboa, que a adhesión propiciaría "unha maior concordancia"<sup>77</sup> entre os dous tribunais, dada a notable coincidencia nos enunciados dos dereitos consagrados na Carta e no Convenio. En todo caso e na medida en que o CEDH xa formaba parte do dereito da Unión baixo a cobertura de principio xeral, a principal consecuencia da adhesión formal comportaría a introdución de "un control xudicial externo" do respecto dos dereitos fundamentais<sup>78</sup>, reforzando así os seus instrumentos de tutela en relación cos actos procedentes da Unión, moderando as discrepancias interpretativas entre ambos os dous órganos xurisdiccionais e, ao cabo, fortalecendo o principio de seguridade xurídica.

Xa se fixo constar que, con motivo dos debates abertos sobre o Tratado de Maastricht, o Tribunal de Luxemburgo, na súa Declaración 2/94, xa mostrara reticencias a unha posible adhesión da Unión ao Convenio, advertindo que unha decisión semellante, ademais de implicar un cambio substancial no vixente sistema de protección de dereitos humanos, esixiría unha reforma dos tratados, sen que o art. 308 do entón TCE puidese invocarse como base xurídica necesaria. Á marxe da súa corrección técnica, probablemente o alento último destas reticencias puido ser o temor a que a adhesión alterase as relacións entre ambos os dous tribunais, pasando a ter aquel unha posición subordinada respecto do Tribunal de Estrasburgo<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup>Vid. Marín Aís (2013).

<sup>77</sup>Cfr. Bilancia (2006, p.269).

<sup>78</sup>Cfr. Mangas Martín 2008, 71. Tamén Martín y Pérez de Nanclares (2012, p.800).

<sup>79</sup>Apunta ese temor, Pinelli (2012, p.2385).

Á marxe desta incidencia histórica, no capítulo dos Protocolos anexos aos Tratados (UE e FOI) incluíuse o núm. 8<sup>80</sup>, que formula as tres esixencias que ha de respectar o acordo de adhesión; a saber: a preservación das características da Unión e do dereito da Unión, sinaladamente no que concirne especialmente ás modalidades de participación nas instancias de control do Convenio e aos mecanismos de garantía da corrección da interposición dos recursos (núm. 1); a non afectación das competencias da Unión nin das atribucións das súas institucións (núm. 2) e a non afectación por precepto ningún do Convenio do art. 344 TFUE<sup>81</sup> (núm. 3). Nesta mesma liña, o informe elaborado pola Comisión de Asuntos Constitucionais do Parlamento Europeo en maio de 2010 (Informe Jáuregui)<sup>82</sup> comeza as súas reflexións dando por certo que a adhesión non pode cuestionar “de xeito ningún o principio de autonomía do Dereito da Unión, posto que o Tribunal de Xustiza seguirá sendo o xuíz supremo único para todo o relativo ao dereito da Unión e á validez dos seus actos” (ap. 1)

Por mor dunha recomendación da Comisión, o Consello adopta en xuño de 2010 unha decisión que autoriza a apertura das negociacións relativas ao acordo de adhesión, designándose á Comisión como negociador. En abril de 2013, as negociacións conclúen, solicitándose por esta mesma institución ao TJUE, de conformidade co previsto no art. 218.11 TFUE, ditame sobre a compatibilidade do proxecto de acordo elaborado co Dereito da Unión. O 18 de decembro de 2014, o Tribunal de Luxemburgo dá a coñecer a súa opinión a través dun extenso informe<sup>83</sup>, cuxa parte VII contén as principais observacións presentadas ante o propio Tribunal<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup>Sobre o apartado 2 do artigo 6 do Tratado da Unión Europea relativo á adhesión da Unión ao Convenio Europeo para a protección dos dereitos humanos e das liberdades fundamentais.

<sup>81</sup>A teor do cal “os Estados membros comprométense a non someter as controversias relativas á interpretación ou aplicación dos Tratados a un procedemento de solución distinto dos previstos nos mesmos”.

<sup>82</sup>*Informe sobre os aspectos institucionais da adhesión da Unión Europea ao Convenio Europeo para a Protección dos Dereitos Humanos e das Liberdades Fundamentais*, A7-0144/2010, de 5-5-2010.

<sup>83</sup>Ditame 2/13. Vid. Martín y Pérez de Nanclares (2014).

<sup>84</sup>Elaboradas por 24 dos Estados membros.

O informe conclúe afirmando que o acordo “non é compatible” nin co art. 6.2 do TUE nin co protocolo núm. 8, en atención, sinaladamente, ás razóns formuladas no seu ap. 258, entre as que figuran as catro seguintes: i) pode afectar as características e á autonomía do Dereito da Unión, xa que non garante a coordinación entre os arts. 53 da Carta e do CEDH, non previndo o risco de que se vulnere o principio de confianza mutua entre os Estados membros; ii) pode afectar ao art. 344 TFUE, na medida en que non exclúe a posibilidade de que se expoñan perante o TEDH litixios entre EM ou entre estes e a Unión, relativos á aplicación do Convenio no ámbito de aplicación material do ordenamento xurídico da Unión; iii) non prevé modo de funcionamento do mecanismo do codemandado e do procedemento de intervención previa do TJUE e iv) non ten en conta as características específicas do Dereito da Unión no que concirne ao control xurisdiccional dos actos, accións ou omisións da Unión en materia de protección de política exterior e de seguridade común (PESC), pois encomenda devandito control a un órgano exterior.

Á vista de tan intensas obxeccións, non fáciles de rectificar a través da elaboración dun novo proxecto, que non é previsible preséntese a curto prazo, o futuro do acordo resulta incerto; máis aínda, non parece esaxerado afirmar que se atopa nunha vía morta de nada fácil escape. Con independencia do seu contido regulador, a preservación da autonomía do Dereito da Unión e da do propio TJUE constitúe unha tarefa de alta complexidade que, ademais de finura técnica, pide vontade política de diálogo e colaboración. E é que, como hai anos xa advertise Pastor Ridruejo, de formalizarse a adhesión, dificilmente o Tribunal de Luxemburgo poderá evitar ocupar respecto ao de Estrasburgo “unha posición análoga á que teñen os tribunais supremos dos estados membros”<sup>85</sup>.

En todo caso e mentres o escenario non se altere, o CEDH segue constituíndo unha fonte reguladora, como principio xeral, dos dereitos fundamentais da UE, interpretados e aplicados polo Tribunal de Xustiza. Como declarou o propio

---

<sup>85</sup>Cfr. Pastor Ridruejo (2010, p.47).

Tribunal na sentenza *Kamberaj*, o art. 6.3 do TUE non obriga ao xuíz nacional, “en caso de conflito entre unha norma nacional e o CEDH, a aplicar directamente as disposicións do devandito Convenio e a non aplicar as norma de dereito nacional incompatible co mesmo” (ap. 62-63). Ou, como con máis extensa argumentación razoase a tan citada sentenza *Fransson*, o Convenio de Roma, mentres non se formalice o acordo de adhesión, “non é un instrumento xurídico integrado formalmente no ordenamento xurídico da Unión”. Por conseguinte, este sistema xurídico non contén regulación algunha sobre as relacións “entre o CEDH e os ordenamentos xurídicos dos Estados membros”, e tampouco define “as consecuencias que debe deducir un xuíz nacional en caso de conflito entre os dereitos que garante devandito Convenio e unha norma de dereito nacional” (ap. 44).

Corresponde, pois, aínda e en suma, a cada ordenamento nacional formular as regras pertinentes para substanciar este conflito, sendo salientable evocar, aínda cando sexa de maneira superficial, as controversias xurídicas abertas a este propósito no sistema italiano. A resultados da reforma introducida no art. 117 da Constitución italiana, algúns órganos xudiciais, incluído o Tribunal de Casación<sup>86</sup>, procederon a inaplicar as normas nacionais que entendían contrarias ao CEDH. En dous moi comentadas sentenzas, as 348 e 349 de 2007, a Corte Constitucional rectifica esta doutrina, sinalando, entre outros moitos criterios e no que aquí importa, dun lado, que non cabe falar dunha equiparación entre o sistema de desaplicación do dereito comunitario e o do dereito convencional e, doutro, que o único órgano competente para efectuar un control de convencionalidade é a propia Corte, xa que o conflito entre ambos os dous sistemas non expón meros problemas de concorrencia de normas que poidan resolverse conforme aos principios xerais da teoría das normas (sucesión no tempo ou xerarquía) senón de “lexitimidade constitucional”<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup>Vid. Santoli (2002).

<sup>87</sup>Vid., por todos, Conti (2013, p.173) e a abundante bibliografía aí citada (nota 12).

## 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Alonso García, R. (2014). *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*. Cizur Menor (Civitas/Thomson Reuters).
- Biglino Campos, P. (2003). Derechos fundamentales y competencias de la Unión: el argumento Hamilton. *ReDCE*, núm. 14, pp. 45-68.
- Bilancia, P. (2006): Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los Derechos. *ReDCE*, núm. 6, pp. 255-277.
- Burgorgue-Larsen, L. (2010) Le destin juridiciare strasbourgeoise de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Vices et vertus deu cosmopolitisme normatif. En AA.VV, *Hommage au Professeur J-P. Jacque* (pp. 145-173) Paris: Dalloz.
- Burgorgue-Larsen, L. (2013). La formación de un derecho constitucional europeo a través del diálogo judicial. En Ferrer Mac-Gregor, E./Herrera García, A., *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales. In Memoriam de Jorge Carpizo* (pp. 132-167). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Calvano, R. (2004). *La Corte de Giustizia e la Costituzione europea*. Padova: Cedam.
- Camós Victoria, I. (2014). El contexto europeo de los ejes principales de las reformas en el mercado de trabajo en los EEMM de la UE desde el inicio de la crisis a la actualidad con una especial referencia al caso de Italia y Portugal. *RDS*, núm. 65, pp. 223-252.
- Castillo de la Torre, F. (2009). La sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán del 30 de junio de 2009 relativa a la aprobación del tratado de Lisboa. Análisis y comentario. *ReDCE*, núm. 34, pp. 969-1010.
- Cohen-Jonathan, G. (1999). *Aspects européens des droits de l'homme. Libertés et droits fondamentaux*. París: Montchrestien.
- Constantinesco, V. (2010). La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités cosntitutionnelle nationales: convergence ou contradiction?. En AA.AA., *Melanges en l'honneur de Philipp Manin. L'union*

- européenne: Union de droit, Union des droits* (pp. 79-94). Paris: Pedone.
- Conti, R. (2013). CEDU, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari. En Conti, R./Fuglia, R. (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti* (pp. 165-276). Milano: Giuffr  Ed.
- Conforti, B. (2002). Note sui rapporti tra Diritto comunitario e Diritto europeo dei diritti fondamentali. *Riv. Int. dei Diritti dell' Uomo*, anno XIII, n m. 2, pp. 425-433.
- Cortezo, J. (1983). La no discriminación laboral por razón de sexo en la Comunidad Económica Europea. revista de trabajo, núm. 70, pp. 33-49.
- De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2015). El papel del Tribunal Constitucional y de los Tribunales ordinarios en un contexto de tutela de los derechos fundamentales. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 52, pp. 34-59.
- Diez-Hochsleitner, J. (2013). El derecho a la última palabra:  Tribunales constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión?. *WP IDEIR*, núm. 17, pp. 1-37.
-  piney, A. (2014). Le champ d'application de la Charte de Droits Fondamentaux: l'arr t *Fransson* et ses implications. *Cahiers de Droit Européenne*, núm. 2, pp. 283-303.
- González Pascual, M. (2010). *El Tribunal Constitucional alemán en la construcción del espacio europeo de derechos*, Cizur Menor (Civitas/Thomson-Reuters).
- Gordillo Pérez, L.I., e Tapia Trueba, A. (2014). Diálogos, monólogos y tertulias. Reflexiones a propósito del asunto Melloni. *ReDCE*, núm. 22, pp. 7-24.
- Guamán Hernández, A., e Noguera Fernández, A. (2014). *Derechos sociales, integración europea y medidas de austeridad: la UE contra el constitucionalismo social*, Albacete: Ed. Bomarzo.
- Häberle, P. (2009). La regresiva 'sentencia Lisboa' como Maastricht II anquilosada. *ReDCE*, n m. 6, pp. 397-429.
- Landau, E.C. (1985). *The rights of working women in the European Community*. Luxemburgo: Pub. de las CE.
- Lenaerts, K. (2000). Fundamental Rights in the European Union. *European Law Review*, n m. 6, pp. 575-600.

- Levade, A. (2010). Identité constitutionnelle et exigence existentielle: comment concilier l'inconciliable. En AA.AA., *Mélanges en l'honneur de Philipp Manin. L'union européenne: Union de droit, Union des droits* (pp. 109-128). París: Pedone.
- Lipari, M. (2012). Le difficoltà del dialogo tra ordinamento nazionale, comunitario e CEDU. En Portaluri, P.L. (a cura), *L'Europa del Diritti: i giudici e gli ordinamenti* (pp. 75-119). Napoli: Ed. Scientifique Italiane.
- Macías Castaño, J.M. (2014). *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional. El asunto Melloni*. Barcelona: Atelier.
- Mangas Martín, A. (2008) Artículo 52. Alcance e interpretación de los derechos y principios. En Mangas Martín (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (pp. 826-851). Madrid: Fundación BBVA.
- Marín Ais, J.R. (2013). La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del CEDH en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. *ReDCE*, núm. 44, pp. 233-276.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2012). Viejos y nuevos problemas en el espacio europeo de los derechos humanos: reflexiones a propósito de la necesaria cooperación judicial efectiva entre el TJUE y el TEDH. En Cardona Llorens, J./Pueyo Losa, J./Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L./Sobrinho Heredia, J.M. (Edit.), *Estudios de derecho internacional y derecho europeo en homenaje al Profesor Manuel Pérez González* (pp. 791-820). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2012a). El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea. *ReDCE*, núm. 42, pp. 397-431.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2014). Cita con la ambición: el Tribunal de Justicia ante el desafío de la adhesión de la Unión al CEDH. *ReEDE*, núm. 48, pp. 379-399.
- Martín Rodríguez, P.J. (2014). Sentencia 26/2014, de 13 de febrero, en el recurso de amparo 6922/2008 promovido por Don Stefano Melloni. *ReEDC*, núm. 48, pp. 603-622.
- Moderne, F. (2000). La notion de droit fondamental dans les traditions constitutionnelles des Etats membres de l'Union

- Européen. En Sudre, F./Labeyrie, H. (Dir.), *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux* (pp. 35 y ss.). Bruselas: Bruylant.
- Monereo Pérez, J.L. (1992-1993). Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores. *REDT*, núms. 56 (I), pp. 843-897 y 57 (II), pp. 61-89.
- Monteiro Fernandes, A. (2013). El impacto de la crisis en la situación laboral portuguesa. *RGDS*, núm. 33 (versión *on line*).
- Mouton, J-D. (2010). Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne. En AA.AA., *Mélanges en l'honneur de Philipp Manin. L'union européenne: Union de droit, Union des droits* (pp. 145-154). Paris: Pedone.
- Pastor Ridruejo, J.A. (2010). Sobre la adhesión de la Unión Europea a la Convención de Roma. *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 43, pp. 43-51.
- Pérez Tremps (2013). La experiencia española de aplicación de las Cartas Europeas de Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional. En Ferrer Mac-Gregor, E./Herrera García, A., *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales. In Memoriam de Jorge Carpizo* (pp. 397-413). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pescatore, P. (1980). Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de Justices des Communautés Européennes, a des normes déduites de la comparaison des Etats membres. *Rev. Int. Dr. Com.*, vol. XXXII, núm. 2, pp. 337-359.
- Pi Llorens, M. (1999). *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Barcelona: Ariel.
- Pinelli, C. (2012). La tutela multilivello dei diritti fondamentali nella prospettiva della giurisprudenza italiana. Una ricostruzione. En AA.VV., *Scritti in Onore di Alessandro Pace*, vol III (pp. 2377-2402). Napoli: Ed. Scientifica.
- Quintanilla Navarro, B. (1996). *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*. Madrid: Marcial Pons.

- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., e Fernández López, M.F. (1986). *Igualdad y no discriminación*. Madrid: Tecnos.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2007). Derechos sociales fundamentales y Unión Europea. *RL*, núm. 19, pp. 1-14.
- Saíz Arnáiz, A. (2013). Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las razones para el diálogo. En AA.VV., *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales. XVIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal constitucional* (pp. 134-159). Madrid: TC & CEPS.
- Salcedo Beltrán, M.C. (2014): Reformas adoptadas frente a la crisis económica y Carta Social Europea. En Alfonso Mellado, C.L./Jimena Quesada, L./Salcedo Beltrán, M.C., *La jurisprudencia del Comité Europeo de los Derechos Sociales frente a la crisis económica* (pp. 97-238). Albacete: Ed. Bomarzo.
- Santamaría Dacal, A. (2009). Una reflexión más sobre la primacía del derecho comunitario con ocasión de la sentencia *Michaniki*. *ReEDE*, núm. 30, pp. 223-241.
- SANTOLI, S. (2002). La dissaplicazioni di leggi ordinarie in contrasto con la CEDU in Italia e in Francia. *Giur. Cost.*, pp. 2227-2243.
- Sciabarra, V. (2008). *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*. Padova: Cedam.
- Torres Pérez, A. (2010). La protección multinivel de los derechos fundamentales y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. ¿Incrementa la Carta los poderes de la UE para la regulación de derechos fundamentales?. En AA.VV. *La incidencia del Tratado de Lisboa en el ejercicio de las competencias autonómicas* (pp. 277-307). Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics.
- Von Ungernsternberg, A. (2010). L'arrêt Lisbonne de la Cour Constitutionnelle fédérale allemande. *Rev. du Droit Public*, núm. 1, pp. 171-195.
- Weiler, J.H. (1985). *Il sistema comunitario europeo*. Bologna: Il Mulino.
- Weiss, F./Kaupa, C. (2014). *European Union Internal Market Law*. Cambridge: University Press.

## 7. DECISIÓNS DO TJUE

- Advocaten voor de Wereld (VZW), asunto C-303/05 (3 maio 2007).
- Annibaldi (Daniele), asunto 309/96 (18 decembro 1997).
- CHEZ (CHEZ Razpredelne Bulgaria AD), asunto C-83/14, (16 xuño 2015).
- ERT (Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etatiria), asunto C-260/89 (18 xuño 1991).
- Fransson (Hans Akerberg), asunto C-617/10 (26 febreiro 2013).
- Hoechst AG, asuntos 46/87 e 27/88 (21 setembro 1989).
- Iida (Yosjikazu), asunto C-40/11 (8 novembro 2012).
- Internationale Handelsgesellschaft mbH, asunto 11/70 (17 decembro 1970).
- Johnston (Marguerite), asunto 222/84 (15 maio 1986).
- Julián Hernández (Víctor Manuel) e outros, asunto C-198/13 (10 xullo 2014).
- Kamberaj (Servet), asunto C-571/10 (24 abril 2012).
- Karlsson (Kjell) e outros, asunto C-292/97 (13 abril 2000).
- Maurin (Jean-Louis), asunto C-144/95 (sentenza 13 xuño 1996).
- Melloni (Stefano), asunto C-399/11 (26 febreiro 2013).
- Michaniki AE, asunto C-213/07 (16 decembro 2008).
- National Panasonic (UK), Limited, asunto 137/79 (26 xuño 1980).
- Nisttahuz Proclava (Grima Janet), asunto C-117/14 (5 febreiro 2015).
- Nold (J. Nold, Kohlen und Baustoffgrosshandlung), asunto 4/73 (14 maio 1974).
- Österreichischer Rundfunk et al. , asuntos acumulados C-465/00, C-138/1 e C-139/01 (20 maio 2003).
- Parlamento Europeo c. Consello das Comunidades Europeas, asunto C-413/04 (28 decembro 2006).
- Pfleger (Robert), asunto C-390/12 (30 abril 2014).
- Rutili (Rolland), asunto 36/75 (28 outubro 1975).
- Sindicato dos Bancarios do Norte, asunto 128/12 (auto de 7 marzo 2013).

- Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins, asunto C-264/12 (autos 26 xuño 2014).
- Simmenthal (Société Anonyme), asunto 106/77 (9 marzo 78).
- Siragusa (Cruciano), asunto C-206/13 (6 marzo 2014).
- Sopropé (Organizações de Calçado L.), asunto C-349/07 (18 decembro 2008).
- Steffensen (Joachim), asunto C-276/01 (10 abril 2003).
- Tanja Kreil, asunto C-285/98 (11 xaneiro 2000).
- Torralbo Marcos (Emiliano), asunto C-265/13 (27 marzo 2014).
- Unibet (London and International Ltd.), asunto C-432/05 (13 marzo 2007).
- Ymeraga (Kreshnik) e outros, asunto C-87/12 (8 de maio 2013).
- Wachauf (Hubert), asunto 5/88 (13 xullo 1989).

## **LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: ENTRE LA RENOVACIÓN Y EL CONTINUISMO**

FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Complutense de Madrid  
Magistrado del Tribunal Constitucional

### **RESUMEN**

El tratado de Roma no incorporó mención alguna a los derechos fundamentales. De entre las diversas razones determinantes de esta omisión, la que probablemente pudo desempeñar un papel más relevante fue el temor de los Estados fundacionales a que una declaración de derechos fundamentales atribuyera a las instituciones comunitarias poderes adicionales, temor este, por cierto, que no se ha logrado conjurar de manera completa a lo largo del ya dilatado funcionamiento de la hoy Unión Europea. El artículo repasa la situación vigente en el momento actual, considerando los desafíos y tareas pendientes en la configuración del ordenamiento de la Unión en esta materia.

**Palabras clave:** Unión Europea, derechos fundamentales, tribunal de justicia de la Unión Europea, Carta de Derechos, Convenio Europeo de Derechos Humanos

### **ABSTRACT**

The Treaty of Rome did not incorporate any mention to fundamental rights. Among the determining reasons for this omission, the most likely to have a central role was the fear by the founding States that a declaration on this subject will give the EC institutions additional powers. This is a fear, in any case, that has not disappeared in spite of the long working of the EU. This paper examines the existing situation in the present moment, considering the challenges

and pending tasks in the configuration of the system of the Union on this issue.

**Keywords:** European Union, fundamental rights, European court of justice, Charter of Fundamental Rights, European Convention on Human Rights

## SUMARIO

1. PRELIMINAR; 2. EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO FORMAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, CON MENCIÓN DE UN SISTEMÁTICO OLVIDO; 3. LA REGLA GENERAL DE NO AMPLIACIÓN, CON FUNDAMENTO EN LA CARTA, DE LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN FIJADAS EN LOS TRATADOS; 4. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES; 4.1. La consolidada doctrina del TJUE, elaborada con anterioridad a la entrada en vigor de la Carta; 4.2. La doctrina de la sentencia *Fransson*. Y su aplicación posterior: ¿continuismo o cambio?; 5. SOBRE EL INCUMPLIDO (HASTA EL PRESENTE) COMPROMISO DE ADHESIÓN DE LA UNIÓN AL CEDU; 6. BIBLIOGRAFÍA; 7. DECISIONES CITADAS DEL TJUE.

## 1. PRELIMINAR

1. El tratado de Roma, constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE), no incorporó mención alguna a los derechos fundamentales, tal y como los mismos, en su complejo contenido, ya habían sido consagrados tanto en diversos instrumentos internacionales como en los textos constitucionales aprobados, tras la terminación de la II Guerra Mundial, en los países democráticos del occidente europeo. De entre las diversas razones determinantes de esta omisión, la que probablemente pudo desempeñar un papel más relevante fue el temor de los Estados fundacionales a que una declaración de derechos fundamentales atribuyera a las instituciones comunitarias poderes adicionales<sup>1</sup>, temor este, por cierto, que no se ha logrado conjura

---

<sup>1</sup>Tal es la tesis que, en su momento, fue defendida por Weiler (1985, p.139) y que, con el transcurso del tiempo, es ampliamente compartida.

r de manera completa a lo largo del ya dilatado funcionamiento de la hoy Unión Europea (UE). La sentencia de 20 de junio de 2009 del TC alemán, sobre el Tratado de Lisboa, en la que, razonando sobre la vigencia del principio de subsidiariedad, reclama su competencia en relación con los actos *ultra vires* a fin de poder controlar el respeto del principio de atribución y el ejercicio de sus competencias ilustra la aseveración<sup>2</sup>. Y es que, a pesar de los muy estimables esfuerzos efectuados por la dogmática constitucional, aunque no solo por ella, la distinción entre los derechos fundamentales como límite a la actuación de los poderes, públicos y privados, y la facultad para su ordenación jurídica permanece en una zona gris que se resiste a cortes limpios<sup>3</sup>. Sobre todo, por cuanto un sistema de protección efectiva de los derechos exige de ordinario acciones positivas por los poderes públicos<sup>4</sup>.

A pesar del silencio del tratado constitutivo, el entonces Tribunal de Justicia de la CEE (TJUE)<sup>5</sup>, una vez proclamado, a través de la bien conocida sentencia *Simmenthal*, el principio de primacía del derecho comunitario respecto de los derechos nacionales, hubo de encarar los problemas que se le iban presentando a resultas de la imposibilidad de aplicar la tradicional configuración de los derechos fundamentales como límites al ejercicio por las instituciones comunitarias de sus competencias, sin que, por otra parte, los derechos establecidos por las constituciones nacionales

---

Vid. Biglino Campos (2003, p.48), quien la relaciona con la tesis que, con ocasión de la aprobación de la constitución norteamericana, elaborara Hamilton.

<sup>2</sup>Entre la muy abundante bibliografía sobre esta sentencia, vid., por todos, Häberle (2009); Castillo de la Torre (2009) y Von Ungernsternberg (2010). Con carácter más general, sobre las complejas relaciones entre el TJUE y el TC alemán, vid. González Pascual (2010), *passim*, esp. p. 140.

<sup>3</sup>Sobre esta vinculación, por todos, vid. Burgorgue-Larsen (2013, p.137).

<sup>4</sup>Esta doble vertiente de los derechos fundamentales, cuyo goce y tutela requiere no solo la omisión de intromisiones sino, adicionalmente, la adopción de obligaciones positivas, constituye uno de los cánones más empleados por el TEDH.

<sup>5</sup>Con carácter general y salvo alguna excepción, en adelante identificaré el Tribunal de Luxemburgo con las siglas TJUE, sea cual fuere el momento temporal de las decisiones adoptadas.

podrían invocarse a esos efectos. En este contexto normativo, los intensos desacuerdos de los tribunales constitucionales alemán, expresados en las sentencias *Solange's*, sobre todo la I<sup>6</sup>, e italiano<sup>7</sup>, con el Tribunal de Luxemburgo, sistemáticamente enjuiciados como una contestación al principio de primacía del derecho comunitario, irían creando los cimientos para la emergencia y desarrollo de su bien conocida orientación jurisprudencial -, en ocasiones con la inestimable ayuda que prestará el activismo normativo de la Comisión<sup>8</sup> y en otras, las más, por su propia iniciativa -, de un progresivo reconocimiento, sin un sostén formalmente normativo, de un amplio catálogo de derechos fundamentales mediante el recurso a la técnica de las tradiciones constitucionales comunes. Por decirlo en la sintética pero contundente frase de la sentencia *Wachauf*, "no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos reconocidos y garantizados de esta manera" (ap. 19).

En el proceso histórico de aplicación de los derechos fundamentales por el Tribunal de Luxemburgo, una especial relevancia ha desempeñado la doctrina de las tradiciones constitucionales nacionales. Aun cuando el TJUE descartó desde la etapa fundacional cuestionar la validez de una norma comunitaria contraria a una disposición nacional, incluso de carácter constitucional, tampoco dudó en recurrir a las tradiciones constitucionales nacionales como fuente de inspiración en el reconocimiento y tutela, en el ámbito del derecho comunitario, de los derechos fundamentales<sup>9</sup>. En otras palabras, el juez comunitario también queda obligado a verificar en qué medida la aplicación de una norma

---

<sup>6</sup>Vid. *infra* II 1.1.

<sup>7</sup>Vid la doctrina sentada en la sentencia *Frontini*, luego reiterada en las sentencias *Granital* y *Frad*. Cfr., por todos, Calvano (2004, p.187).

<sup>8</sup>Sobre todo en relación con el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en el ámbito del empleo y de la Seguridad Social. Vid., entre la vastísima bibliografía, Cortezo (1983); Landau (1985); Rodríguez-Piñero y Fernández López (1986, p.135) y Quintanilla Navarro (1996, p.63).

<sup>9</sup>La sentencia fundacional es la *Internationale Handelsgesellschaft*. Vid. Pescatore (1980) y Moderne (2000).

comunitaria resulta respetuosa con los derechos fundamentales tutelados por los textos constitucionales nacionales, asegurando en todo caso que la protección comunitaria dispensada sea, al menos, equivalente a la que se reconoce por los EM. Por lo demás, la equivalencia no es sinónimo de "identidad", debiendo llevarse a cabo, como vino señalando el propio TJUE desde los primeros momentos en reiteradas ocasiones<sup>10</sup>, la transposición de esas tradicionales constitucionales nacionales en el marco de la estructura jurídica y de los objetivos enunciados por el derecho comunitario, señaladamente, aun cuando no solo, en el derecho originario<sup>11</sup>.

En la década de los años noventa, las reformas que se irán adoptando en el derecho originario, tanto en el tratado constitutivo como en el nuevo Tratado de la Unión Europea, reforzarán, al menos de manera indirecta, "los circuitos de la tutela multinivel de los derechos fundamentales"<sup>12</sup>. No es mi propósito llevar a cabo un análisis exhaustivo del lento proceso de reconocimiento formal, en el ámbito de la UE, de un catálogo de derechos fundamentales, que se cierra con la entrada en vigor, el 1 de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa y, a su resulta, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>13</sup>. Con una menor ambición, entraré a examinar los cuatro puntos que, en mi parecer, pueden calificarse como los más problemáticos del tema apenas enunciado. En concreto, comenzaré efectuando unas observaciones muy generales sobre el proceso de reconocimiento de los derechos fundamentales en la UE, destacando algunas bien poco razonables omisiones. Inmediatamente después, abordaré estas tres cuestiones: las limitaciones a la creación de los derechos fundamentales en el espacio de la UE, el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales consagrados en la

---

<sup>10</sup>Limitando la referencia a las primeras etapas, vid., entre otras, sentencias *Nold* y *National Panasonic*.

<sup>11</sup>Por todos, vid. Cohen-Jonathan (1999, p.125).

<sup>12</sup>Cfr. Pinelli (2012, p.2383).

<sup>13</sup>Sobre esta evolución y sus distintas fases, por todos, vid. Lenaerts (2000) y Sciarra (2008, p.83). En relación con los derechos sociales, Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer (2007).

Carta y el inobservado compromiso, hasta el presente, de adhesión de la UE al Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) de 1950.

## **2. EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO FORMAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, CON MENCIÓN DE UN SISTEMÁTICO OLVIDO**

2. De manera prácticamente unánime, la doctrina científica que, al menos en España, ha venido ocupándose de reconstruir el proceso de proclamación en la UE de un catálogo de derechos fundamentales, sitúa la fase inicial o de arranque en el Tratado de la Unión Europea (TUE)<sup>14</sup>, cuyo art. F.2 estableció que “la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan” en el CEDH, “y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”. Ciertamente es que semejante declaración, mantenida en la reforma del Tratado de Ámsterdam (1997)<sup>15</sup>, tendrá el efecto, al invocar de manera expresa las tradiciones constitucionales comunes y el CEDH, de legitimar y de dotar de mayor consistencia jurídica a la jurisprudencia creativa del entonces TJCE sobre la vigencia de los derechos fundamentales, en los breves términos que se vienen de razonar en anterior epígrafe. Pero estos indiscutibles asertos olvidan o, por enunciar la idea con menor intensidad crítica, dan de lado que, en realidad, el punto cero del proceso de reconocimiento de un elenco de derechos fundamentales arranca algunos años antes de la adopción del Tratado de Maastricht; en concreto, con la proclamación en Estrasburgo, el 9 de diciembre de 1989, de

---

<sup>14</sup>Firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

<sup>15</sup>Este Tratado procede, incluso, a reforzar el juego de los derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito del propio ordenamiento comunitario, al modificarse el art. F.1 del TUE, versión Maastricht, a tenor del cual “La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”.

la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (CCDFT).

A pesar de que semejante proclamación, calificada por los entonces miembros de la CE como "solemne"<sup>16</sup>, estuvo vacía de la menor eficacia, las reflexiones contenidas en su preámbulo mantienen, veinticinco años después, todo su frescor y vigencia. Incluso a un nivel más profundo de ideas, se erigen en explícitas e intensas críticas y denuncias de las orientaciones de las políticas sociales que tanto la UE como sus Estados miembros (EM), incluido de una manera especial y sin reserva alguna España, en lugar de aplicar y respetar, han venido incumpliendo desde hace casi una década de manera sistemática y sin reparo alguno. Sin ánimo de exhaustividad, ilustran de manera ejemplar la aseveración que se viene de efectuar las siguientes ideas incorporadas al mencionado preámbulo: "corresponde a la Comunidad hacer frente a los desafíos del futuro en el plano de la competitividad económica, teniendo en cuenta, en particular, los desequilibrios regionales" (cdo. 4º); "el consenso social contribuye a reforzar la competitividad de las empresas y de toda la economía, así como a crear empleo" (cdo. 5º) y, en fin, "la realización del mercado interior debe suponer para los trabajadores de la Comunidad Europea mejoras en el ámbito social, y en particular en materia de (...) condiciones de vida y de trabajo, salud y seguridad en el lugar de trabajo, protección social, educación y formación" (cdo. 7º). Por lo demás, y no es lo de menos, la CCDFT, en la línea de lo que ya fue efectuado por el preámbulo del Acta Única Europea<sup>17</sup>, reconoce a la Carta Social Europea (CSE), a la originaria de 1961, la condición de fuente de inspiración de los derechos fundamentales, señaladamente "la libertad, la igualdad y la justicia social"<sup>18</sup>. Por estas razones – y por alguna más que aún podría evocarse, como la calidad, rigor y amplitud de su

---

<sup>16</sup>La expresión entrecomillada pertenece al considerando último del preámbulo de la CCDFT.

<sup>17</sup>Firmada en Luxemburgo y La Haya el 7 y 18 de febrero de 1986, respectivamente, entró en vigor el 1 de julio de 1987.

<sup>18</sup>Cdo. 10º, que también invoca los convenios de la OIT.

contenido<sup>19</sup> -, a la CCDFT, pese a su fracaso como expresión normativa, debe atribuírsele un lugar privilegiado en la evolución del reconocimiento de una concreta categoría de derechos fundamentales en el espacio de la UE: los derechos sociales.

3. Conforme viene siendo reconocido de manera unánime por la doctrina, nacional y extranjera, la entrada en vigor de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante Carta), dotada del "mismo valor jurídico que los Tratados"<sup>20</sup> y, por tanto y ahora sí, revestida de fuerza vinculante, así como el compromiso de la Unión de adherirse al CEDH han representado un notable avance en el reforzamiento de la tutela multinivel de los derechos fundamentales. Sin entrar por el momento en los problemas del comentado compromiso y sin perjuicio de cuanto habrá de razonarse de inmediato acerca de la Carta, no me parece en modo alguno impertinente efectuar con carácter preliminar unas breves consideraciones en relación con la real aportación de este instrumento respecto de la efectiva aplicación, en el ámbito de la Unión, de los derechos fundamentales, observaciones que en modo alguno pretenden mermar el contenido de esas positivas valoraciones.

En realidad y formulado el juicio desde una perspectiva sincrónica, la aprobación por la Carta de un *marco constitucional* en materia de derechos fundamentales es un fenómeno que no puede dejar de ser enjuiciado en conexión con la elaboración por el TJUE de la jurisprudencia que vino elaborando desde finales de la década de los años 60 del siglo XX; en concreto, desde que la sentencia *Stauder* decidiera dar entrada, bien que de manera muy contenida, a algunos derechos sociales a través de la noción de "derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del derecho comunitario cuyo respeto asegura el Tribunal".

Como no podía ser de otro modo, el TJUE, en las versiones modificadas sucesivamente por los Tratados de Niza y

---

<sup>19</sup>Por todos, vid. Monereo Pérez (1992-1993).

<sup>20</sup>Cfr. párrafo 1º, art. 6.1, de la versión consolidada del TUE.

Lisboa, mantiene en vigor los dos cauces -, entendidos en ocasiones como “ejemplos” y en otras, de empleo no menor, como “modelos”<sup>21</sup> – utilizados tradicionalmente por el hoy TJUE<sup>22</sup>. En esta dirección y reiterando el razonamiento expuesto treinta años antes en las sentencias *Nold* y *Rutili*, entre otras, el art. 6.3 del citado Tratado dispone que tanto los derechos fundamentales que garantiza el CEDH como los “que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”. En este mismo sentido, el art. 52.4 de la Carta, haciendo suya y transformando en derecho positivo una argumentación ya formulada en la citada sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, establece 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”.

Con una y otra disposición, el derecho originario comunitario propone una interpretación de los derechos fundamentales en correspondencia con los derechos proclamados en los textos constitucionales de los EM, tratando de garantizar que la protección de los derechos formulados en la Carta, y que traigan origen en las tradicionales constitucionales comunes, se apliquen en consonancia con ellas sin que, en principio, puedan dispensar una protección inferior<sup>23</sup>. Adicionalmente, la apertura del TUE y de la Carta a los estándares jurídicos nacionales así como, en sentido más extenso, a los del espacio territorial representado en el Consejo de Europa llama a una interpretación evolutiva de los propios derechos fundamentales cuya inteligencia y protección ha de tener una pluralidad de fuentes normativas, en lugar de una sola. Como se lee en el Informe de la Convención para la elaboración de una

---

<sup>21</sup>Utilizo los conceptos de “ejemplo” y “modelos” elaborados, a efectos interpretativos, por Saiz Arnáiz (2013, p.64).

<sup>22</sup>Entre la muy abundante bibliografía, vid., por todos, Pi Llorens (1999).

<sup>23</sup>Vid. Mangas Martín (2008, p.840).

declaración de derechos, la integración de la Carta no impide que el Tribunal de Justicia recurra a distintas fuentes para reconocer "otros derechos fundamentales que podrían derivar, por ejemplo, de la posible evolución futura del CEDH y de las tradiciones constitucionales comunes"<sup>24</sup>. Por lo demás, el TJUE expresa de manera ejemplar esta conexión, como lo demuestra su preferencia por señalar que la aplicación a los casos enjuiciados de los derechos fundamentales deriva de las tradiciones constitucionales comunes, confirmadas por la Carta<sup>25</sup>.

Sin intención de ahondar en las vinculaciones entre tradiciones constitucionales comunes, jurisprudencia del TEDH y jurisprudencia sobre derechos fundamentales elaborada por el Tribunal de Justicia de Comunidades Europea (TJCE), luego Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), y que dará lugar al desarrollo de un intenso diálogo judicial, un análisis incluso superficial de dichas conexiones permite extraer una doble conclusión: de un lado, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se convierte en canon integrativo de los derechos fundamentales aplicables en el ordenamiento comunitario y, de otro, los derechos reconocidos en la Carta, incluso antes de su entrada en vigor en el 2009, actúan como parámetros interpretativos de los derechos convencionales protegidos por el citado Tribunal de Estrasburgo. Y es que si el reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito de la UE "se desarrolló merced al Convenio europeo", éste logró conservar su modernidad "merced a un método abierto y 'liberalizado' de interpretación de los derechos por el Tribunal europeo"<sup>26</sup>. En definitiva, este "cosmopolitismo normativo"<sup>27</sup> ha logrado instituir una "ósmosis

---

<sup>24</sup>Convención 528/03, 13, cit. por Mangas Martín (2008, p.841).

<sup>25</sup>Entre otras, vid. sentencias *Unibet* y *Advocaten voor de Wereld*. Una explícita alusión a la Carta se contiene en la sentencia *Parlamento c. Consejo*. Este comportamiento contrasta con el que, curiosamente, ha mantenido el TEDH. Vid. nota siguiente.

<sup>26</sup>Cfr. Burgorgue-Larsen (2013, p.157). Este autor relaciona hasta 20 sentencias del TEDH que invocan la Carta, con anterioridad a su entrada en vigor.

<sup>27</sup>Vid. Burgorgue-Larsen (2010, p.145).

interpretativa” entre los tribunales europeos, sin que ninguno de los dos sistemas, el convencional y el comunitario, desarrollara una protección más intensa<sup>28</sup>; o, en otras palabras, evitando que ambos sistemas se anquilosen y petrifiquen<sup>29</sup>.

En un contexto como el tan brevemente descrito, el mantenimiento por los tribunales nacionales (TC) nacionales de sus tesis defensoras de la existencia de una “identidad constitucional”<sup>30</sup> de y en cada Estado tiene, como con notable precisión y rigor ha sido razonado, “un carácter retórico y corresponde a la naturaleza intrínseca de su oficio de guardián de las constituciones nacionales”<sup>31</sup>. En la medida en que el TJUE, al interpretar los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión, se inspira en la jurisprudencia del TEDH y, además, tiene en cuenta el alcance de estos derechos en los ordenamientos nacionales, valorando así pues la identidad constitucional de los mismos, las posibilidades de una confrontación en materia de protección de derechos fundamentales son notablemente remotas<sup>32</sup>.

### **3. LA REGLA GENERAL DE NO AMPLIACIÓN, CON FUNDAMENTO EN LA CARTA, DE LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN FIJADAS EN LOS TRATADOS**

---

<sup>28</sup>Cfr. Burgorgue-Larsen (2013, p.158). También coincide en este juicio Pérez Tremps (2013, p.406).

<sup>29</sup>Vid. Lipari (2012, p.80).

<sup>30</sup>Sobre este concepto, entre otros muchos, vid. Santamaría Dacal (2009) y Mouton (2010). Vid. igualmente, las reflexiones que sobre este concepto efectúa el Abogado General del TJUE Poiares Maduro en las conclusiones en el asunto *Michaniki* (2008).

<sup>31</sup>Cfr. de nuevo, Burgorgue-Larsen (2013, p.158). En su sentencia *Honeywell* (2010), el TC alemán ha moderado su doctrina sobre el control *ultra vires* de los actos de derecho de la Unión, respecto de la establecida en la sentencia *Lisboa* (2009), condicionando ese control, de un lado, a que el TJUE haya tenido oportunidad de pronunciarse mediante la oportuna cuestión prejudicial sobre la validez del acto cuestionado y, de otro, que la violación del principio de competencia sea manifiesta o, lo que es igual, suficientemente relevante. Vid. Diez-Hochsleitner (2013).

<sup>32</sup>Vid, entre otros muchos, Constantinesco (2010) y Levade (2010).

4. Como ya he tenido oportunidad de hacer constar, la razón acaso decisiva para eludir en el tratado fundacional de la CEE las referencias a los derechos fundamentales fue el “temor” de los EM a una expansión de los poderes de las instituciones comunitarias, “temor” éste que a día de hoy no ha terminado de conjurarse por completo, al menos en su dimensión formal y más simbólica<sup>33</sup>.

Al margen de las periódicas y ya comentadas “rebeliones” de las jurisprudencias constitucionales de algunos Estados miembros, creo que puede afirmarse con razonable fundamento que, a lo largo de su quehacer, el Tribunal de Luxemburgo ha mantenido una encomiable prudencia en relación con este tipo de preocupación. Sin entrar en el examen de las respuestas destinadas a apaciguar o tranquilizar esas revueltas<sup>34</sup>, no resultará impertinente recordar que en la Declaración de 2/94, de 28 de marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al CEDH, el TJUE, tras recordar que la Unión se encuentra sujeta al principio de “poderes atribuido”<sup>35</sup>, hizo constar la ausencia en los tratados de precepto alguno que confiriese a las instituciones comunitarias un poder general para aprobar normas en materia de derechos humanos (pár. 27).

Tanto el Tratado de Lisboa como la Carta se han preocupado por dejar bien registrada la idea de que el reconocimiento de fuerza vinculante a la Carta, al ser dotada del “mismo valor jurídico que los Tratados” (párrafo primero, art. 6.1 TUE), no lleva asociado un incremento de los poderes de la propia Unión. Por lo pronto, el párrafo segundo del art. 6.1 de la Carta establece que “las disposiciones de la Carta *no ampliarán en modo alguno las competencias* de la Unión tal como se definen en los Tratados”. Sin perjuicio de lo que se razonará en breve, el uso del giro gramatical “en modo alguno”, que complementa la prohibición que antecede, puede entenderse no solo, que sí, como un giro gramatical

---

<sup>33</sup>Tal es la expresión utilizada por Torres Pérez (2010, p.281). Y también por González Pascual (2010, p.135), bien que referida limitadamente al tribunal alemán, por razón del objeto analizado.

<sup>34</sup>Para un estudio de las relaciones entre TJUE y TC alemán, vid. González Pascual (2010, p.108).

<sup>35</sup>Vid. art. 7 TFUE.

para enfatizar el enunciado normativo del precepto, sino, y además, como una manifiesta declaración de configurar la prohibición misma como una regla general que no tolera excepción alguna, sea cual fuere su ámbito aplicativo y el cauce utilizable para su incorporación. De su lado, el párrafo quinto del Preámbulo de la Carta reza del tenor siguiente: "La presente Carta reafirma, *dentro del respeto de las competencias* y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad (...)".

Sin embargo, es el art. 51, que fue objeto de reformas y adiciones a lo largo de su elaboración, el que resulta determinante a los efectos que aquí interesa. El precepto, incluido dentro del título VII, que se abre con la rúbrica "disposiciones generales que rigen la interpretación y la aplicación de la Carta", se estructura en dos apartados, "estrechamente vinculados por un mismo hilo argumental y metodológico"<sup>36</sup>. Mientras el núm. 1 delimita el ámbito de aplicación de la Carta en los términos que más adelante se indicarán, el núm. 2 – insistiendo en ideas ya enunciadas en la parte final del inciso segundo del núm. 1 – señala que la Carta no puede ocasionar un incremento de las competencias y funciones conferidas a la Unión por los Tratados. O por formular la aseveración en su propia literalidad: "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 los Tratados".

La limitación de poderes que establece el art. 51.2 de la Carta no constituye, en verdad, una novedad en el panorama jurídico comunitario. El TJUE, conforme se ha recordado, ya había manifestado, en la citada Declaración 2/94, la vigencia plena en la UE del principio de "poderes atribuidos" (par. 27). Y en la sentencia *Grant*, datada dos años más tarde, había insistido en la idea de que la protección de los derechos fundamentales por el derecho comunitario no podía generar el efecto de incrementar el ámbito de aplicación de los Tratados más allá de las

---

<sup>36</sup>Cfr. Mangas Martín (2008, p.810).

competencias que le son atribuidas (ap. 45). En este contexto, el art. 51.2 de la Carta no otra cosa hace que dotar de concreción normativa a esa jurisprudencia, viniendo a tranquilizar las históricas inquietudes expresadas por los EM y por algunos de sus tribunales constitucionales. Desde luego, el art. 51.2 no cierra el paso a la regulación de derechos fundamentales; su objetivo – que no es pequeño – es condicionar el desarrollo y protección de los mismos a la previa existencia de una cláusula contenida en alguno de los tres tratados europeo que habilite a una “institución, órgano u organismo de la Unión” al dictado de un acto legislativo o administrativo. En todo caso y como ya sido puesto de manifiesto de manera generalizada por la doctrina que se ha ocupado de analizar la Carta, el establecimiento de un corte limpio en relación con el tema a debate no resulta fácil, debido a las contradicciones apreciables en la propia Carta. A fin de evitar el reproche de ofrecer razonamientos en vacío, me bastará fundamentar esta aseveración con un ejemplo<sup>37</sup>.

Una lectura comparada de los arts. 21.1 de la Carta y 19.1 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, antiguo art.12 TCE) muestra de inmediato la falta de identidad entre los motivos de discriminación establecidos en uno y otro texto, siendo más numerosos los enunciados en la Carta que en el

Tratado<sup>38</sup>. Las explicaciones elaboradas por los redactores de la Carta<sup>39</sup> desestiman y dan de lado de manera expresa

---

<sup>37</sup>Con mayor amplitud, vid. Torres Pérez (2010, p.284).

<sup>38</sup>En concreto, en la Carta se mencionan los siguientes motivos, no citados en el TFUE: características genéticas, lengua, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio y nacimiento. Por otra parte, los motivos de no discriminación enunciados por el art. 19.1 TFUE coinciden con los formulados en el art. 10 del propio Tratado coinciden. Para una reciente aplicación por el TJUE de la prohibición de discriminación, en el caso por motivos de origen étnico, vid. la sentencia de la Gran Sala del TJUE *CHEZ* (2015), en la que el art. 21.1 de la Carta, invocado de manera expresa por el órgano judicial promotor de la cuestión prejudicial, no aparece recogido en el apartado dedicado a la transcripción del Derecho de la Unión, siendo mencionado de refilón en el cuerpo de la sentencia (ap. 45).

la existencia de “contradicción y compatibilidad” entre ambos pasajes normativos, argumentando, en lo esencial, su diferente contenido: el art. 19.1 TFUE es atributivo de competencias “para adoptar actos legislativos, incluida la armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros”, hecho éste que no concurre en el art. 21.1 el de la Carta, que “no confiere competencias para adoptar leyes para combatir la discriminación en ámbitos de acción de los Estados miembros”<sup>40</sup>. Dando por buena esta argumentación, este juicio comparativo no solo ni tanto genera una evidente “perplejidad”<sup>41</sup>; a un nivel más profundo de ideas, la discrepancia normativa puede facilitar la aparición de diferentes estándares de respeto y protección en uno de los pilares básicos de toda sociedad democrática: la lucha contra todo tipo de discriminación. En la medida en que la Carta ya se ha incorporado, tras la correspondiente ratificación o aprobación, a los derechos internos de los Estados miembros de la UE, éstos vendrán obligados a combatir, adoptando las oportunas medidas legislativas o a través de parámetros de interpretación, la discriminación por los motivos mencionados en el art. 21.1 de la Carta. En cambio, las instituciones comunitarias, también obligadas a respetar este precepto, solo deberán establecer normas para la lucha antidiscriminatoria por los motivos citados en el art. 19.1 TFUE.

#### **4. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

##### **4.1. LA CONSOLIDADA DOCTRINA DEL TJUE, ELABORADA CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CARTA**

---

<sup>39</sup>*Explicaciones sobre la Carta de los derechos fundamentales* (2007/C 303/02). He manejado la versión de las Explicaciones incorporada al código legislativo *Tratados y Legislación Institucional de la Unión Europea*, 6ª edic. preparada por Alonso García, R./Muñoz Guijosa, M.A., Cizur Menor (Civitas/Thomson-Reuters) (2012, pp. 213-234).

<sup>40</sup>En la doctrina española, hace suyo este razonamiento, entre otros, Mangas Martín, (2008, p.822).

<sup>41</sup>La expresión es de Torres Pérez (2010, p.298).

5. El TJUE, con anterioridad a la aprobación y entrada en vigor de la Carta, vino aplicando, a la hora de resolver ciertas controversias, un catálogo no escrito de derechos fundamentales. En todo caso, la aplicación de dicho catálogo no quedaría circunscrita a los actos de las instancias comunitarias, extendiéndose también a los EM en aquellos casos en que sus autoridades intervienen en el ámbito de imputación normativa del derecho comunitario. Las condiciones en las que el Tribunal de Luxemburgo exigía esta segunda vigencia fueron enunciadas de manera razonablemente amplia, afirmando la sentencia *ERT* de 1989 que los derechos fundamentales se aplican a las normas nacionales “*des lors qu’une réglementation entr(ait) dans le champs d’application du droit communautaire*” (ap. 42). O como repitiera el TJUE una década después: “las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario vinculan asimismo a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria” (ap. 37)<sup>42</sup>.

Durante todo este dilatado período de tiempo, el TJUE, sin embargo, no definió, de manera general y abstracta, las condiciones de aplicabilidad del derecho de la Unión, cuya presencia determina la entrada en vigor de un derecho fundamental. Como se ha podido constatar<sup>43</sup>, el Tribunal examina - una vez formulado el principio -si la situación fáctica que ha de enjuiciar o la norma nacional invocada forman parte o no del ámbito de aplicación del derecho comunitario, método éste, por lo demás, que también utiliza para delimitar el campo de aplicación de los tratados<sup>44</sup>. En un esfuerzo de síntesis, Astrid Épinay<sup>45</sup> ha identificado tres supuestos diferentes en los que el Tribunal venía admitiendo

---

<sup>42</sup>Cfr. sentencia *Karlsson* (ap. 37). Vid. también, entre otras muchas, las sentencias *Wachauf*, *Bostock*, *Annibaldi*, *Tanja Kreil* (que aplica el derecho de no discriminación por razón de sexo frente a una disposición legal alemana que vedaba el acceso de las mujeres a las Fuerzas Armadas), y *Sopropé*.

<sup>43</sup>Vid. Épinay (2014, p.286).

<sup>44</sup>Vid. art. 18 del vigente TFUE, antiguo 12 del TCE.

<sup>45</sup>2014, 287. De interés es el estudio de De la Quadra-Salcedo Janini (2015, *passim*, esp. 40 y ss.).

la aplicabilidad del derecho comunitario a efectos de la entrada en juego de un derecho fundamental.

En primer lugar, los EM han de respetar los derechos fundamentales cuando aplican el derecho comunitario. Por este lado, los derechos fundamentales devienen “parte integrante” de este ordenamiento en los casos en los que acontece esta aplicación, concepto éste, el de aplicación, que, por otra parte, la jurisprudencia vino interpretando de manera amplia, entendiendo por tal no solo la que comprende los actos directos (por ejemplo, la transposición de una directiva) sino, adicionalmente, los actos de los EM que inciden en el ámbito de aplicación del derecho comunitario y éste, por consiguiente, ha de ser observado<sup>46</sup>. En segundo lugar, los derechos fundamentales han de ser respetados por aquellas medidas estatales que introducen restricciones o limitaciones a los derechos garantizados en el derecho comunitario, supuesto este que, en la mayoría de las ocasiones, se presenta en conexión con el ejercicio de las libertades económicas<sup>47</sup>. Finalmente, los Estados miembros deben igualmente observar la vigencia de los derechos fundamentales de dimensión comunitaria cuando el derecho derivado, que han de aplicar o transponer, instituye un margen de apreciación del que, a pesar de no ser obligatoria su utilización, no resulta disponible<sup>48</sup>.

Resumiendo, y como se ha podido constatar con razón<sup>49</sup>, la aplicación de los derechos fundamentales comunitarios a los

---

<sup>46</sup>Además de la sentencia *Annibaldi*, ya citada, analizan este supuesto, entre otras, las sentencias *Österreichischer Rundfunk* y *Steffensen*.

<sup>47</sup>Más recientemente, el TJUE ha vuelto a aplicar este supuesto en la sentencia *Pfleger*. Por otra parte, el TJUE ha mantenido un diferente tratamiento en el empleo del canon de proporcionalidad de las libertades económicas en su conflicto con otros derechos fundamentales, siendo su doctrina más rigurosa en los supuestos en los que los trabajadores los invocan que cuando son utilizados por los propios Estados (y no por las personas físicas, señaladamente trabajadores o sus organizaciones de representación). Con carácter general, vid. Burgougue-Larsen (2013, p.166). Para un completo análisis de las libertades económicas de la UE, con una completa referencia a la jurisprudencia comunitaria y un examen coordinado con el derecho secundario, vid. Weiss/Kaup (2014).

<sup>48</sup>La sentencia *Parlamento Europeo c. Consejo* ilustra de manera ejemplar este supuesto.

<sup>49</sup>Vid. Torres Pérez, (2010, p.13).

Estados miembros de la CEE se caracterizó por dos notas: por la falta de claridad en la identificación de los derechos fundamentales y por el carácter expansivo de su delimitación aplicativa. De ahí que, como reconociera el propio TJUE años después, su jurisprudencia terminaría activándose en un doble supuesto: de un lado, en la actuación de los Estado en la aplicación e interpretación de los ámbitos comunitarios y, de otro en la definición por los Estados de las políticas públicas en relación con los referidos ámbitos<sup>50</sup>.

#### 4.2. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA *FRANSSON*. Y SU APLICACIÓN POSTERIOR: ¿CONTINUISMO O CAMBIO?

6. Más allá de las resistencias mantenidas por algunos tribunales constitucionales, motivadas las más de las veces por un afán de autoafirmación nacional, el progresivo y expansivo proceso de reconocimiento y aplicación de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario por el TJUE no ha suscitado grandes polémicas y controversias. Acaso una de las razones que ha podido jugar a favor de esta situación puede haber sido la decisión del Tribunal de Luxemburgo de renunciar a la elaboración de una doctrina general, optando por construir su jurisprudencia mediante una prudente proyección de los principios generales a los supuestos concretos enjuiciados. Una buena prueba del empleo de esta metodología próxima a la jurisprudencia *ad casum* lo ofrece el examen de los debates abiertos por la doctrina científica, nacional y extranjera, cuyas preocupaciones, lejos de instalarse en la elaboración de una teoría general sobre el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales en el derecho comunitario, se han centrado en otros temas, acaso de mayor relevancia conceptual, tales como la definición de las bases y de los efectos de la protección multinivel de los derechos fundamentales en el espacio europeo, la

---

<sup>50</sup>Vid. la Declaración del TJUE 2/94, de 28 de marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al CEDH (párr. 27). Vid. Torres Pérez (2010, p.281).

delimitación teórica y la concreción práctica de los tipos o modelos de diálogos instaurados o en vías de instauración entre los órganos jurisdiccionales de ese espacio o, en fin, la construcción de la noción de constitucionalismo europeo o constitucionalismo en red, que esa protección multinivel y ese diálogo judicial parecen estar demandando<sup>51</sup>.

La adopción y entrada en vigor de la Carta así como la atribución de fuerza vinculante por el párrafo primero del art 6.1 del TUE ha tenido, entre otros numerosos efectos, uno muy relevante, de simultánea dimensión formal y sustantiva, consistente en la mayor visibilidad de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho de la Unión. El impreciso y no escrito listado de derechos fundamentales que el Tribunal de Luxemburgo había venido desarrollando a través de la técnica de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros queda ahora sustituido por un catálogo que, de manera expresa y directa, enuncia con una voluntad exhaustiva esos derechos, garantizando así a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, a las autoridades estatales y, más en general, a las personas físicas y jurídicas de los Estados seguridad jurídica en su observancia y protección.

En este nuevo contexto normativo, el TJUE difícilmente podía eludir un pronunciamiento sobre el ámbito de aplicación de la Carta ex inciso primero del art. 51.1, que reza del tenor siguiente: "Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, *así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión (...)*". Tal es la tarea que, por vez primera, habrá de acometer el Tribunal de Luxemburgo en la sentencia *Fransson*, dictada, como no podía ser de otro modo dada la relevancia del tema a abordar, por la Gran Sala, al conocer y sustanciar una cuestión prejudicial promovida por un tribunal penal sueco, cuyo objeto era la interpretación, en el derecho de la Unión, del principio *non*

---

<sup>51</sup>La mayor parte de las monografías, trabajos y obras colectivas aquí citadas responden a esta orientación doctrinal. Para una panorámica general, vid. el anexo dedicado a recoger la bibliografía.

*bis in idem*, consagrado, en lo que ahora interesa destacar, en el art. 50 de la Carta.

Durante la tramitación de la mencionada cuestión, cinco Gobiernos nacionales<sup>52</sup>, así como la propia Comisión Europea, alegaron la inadmisibilidad de la misma por considerar que la legislación sueca traída a colación, tanto la de carácter administrativo como la penal, no “constituyen una aplicación del Derecho de la Unión”, por lo que, conforme al art. 51.1 de la Carta, el litigio de origen no se encuentra afectado “en el ámbito de aplicación del principio *non bis in idem* garantizado por el artículo 50 de la Carta” (ap. 16).

En consonancia con el óbice interpuesto, el TJUE entra a analizar su competencia sin pretensión, a mi juicio, de elaborar una teoría general y abstracta. Así lo atestigua que el grueso de su razonamiento se asiente más en rememorar su doctrina anterior que en debatir la novedad, si alguna, introducida por el enunciado normativo del art. 51.1 de la Carta que, en el decir de la sentencia comentada, no ha venido sino a “confirma[r] la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la medida en la que la acción de los Estados miembros debe ser acorde con las exigencias derivadas de los derechos fundamentales garantizados en el ordenamiento jurídico de la Unión” (ap. 18). A partir de esta premisa, el TJUE argumenta que, de conformidad con esa jurisprudencia, los derechos fundamentales deben ser “aplicados en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión, pero no fuera de ellas”, indicando que, cuando una normativa nacional quede comprendida en ese ordenamiento, el propio tribunal “debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para que el órgano jurisdiccional nacional pueda apreciar la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuyo cumplimiento debe garantizar” (ap. 19)<sup>53</sup>.

Expresados estos principios, el TJUE procede a su aplicación al supuesto de hecho enjuiciado en el procedimiento

---

<sup>52</sup>Los Gobiernos sueco, checo, danés, irlandés y neerlandés.

<sup>53</sup>En este punto, se traen a colación las principales sentencias dictadas sobre el particular, y ya mencionadas en el epígrafe anterior.

nacional, consistente, en síntesis, en que a un ciudadano sueco se le habían impuesto unas sanciones administrativas y una sanción penal por no haber procedido a declarar con exactitud, durante diversos ejercicios económicos, sus ingresos a efectos impositivos, entre otros el IVA. Sobre esta base fáctica y tras constatar, de una parte, que el ordenamiento comunitario derivado obliga a cada Estado miembro a adoptar todas las medidas legislativas y administrativas para garantizar que el IVA se perciba íntegramente en su territorio y para luchar contra el fraude y, de otra, que el derecho originario exige a los EM combatir las actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Unión mediante medidas disuasorias y efectivas, la sentencia reconoce de manera expresa la existencia de un “vínculo directo entre la percepción de los ingresos procedentes del IVA respetando el derecho de la Unión aplicable y la puesta a disposición del presupuesto de la Unión de los recursos de IVA correspondientes”, (ap. 26). A partir de semejante reconocimiento, la conclusión ya se anticipa: los recargos fiscales impuestos al Sr. *Fransson* y la acción penal ejercitada contra él “debido a la inexactitud de la información proporcionada en materia de IVA” constituyen una aplicación del ordenamiento de la Unión en el sentido del art. 51.1 de la Carta (ap. 27). Por lo demás, y no es lo de menos, el dato de que las normas nacionales en las que se basan los recargos y la acción penal “no hayan sido adoptadas para adaptar el derecho nacional” a la directiva sobre el sistema común del IVA no altera la conclusión avanzada, ya que – concluye su argumentación la sentencia – “mediante la aplicación de dichas leyes se pretende sancionar la infracción” de la norma comunitaria y dar cumplimiento a las exigencias del TFUE (ap. 28).

Valorada desde una perspectiva evolutiva, la sentencia *Fransson* no aporta novedad en la interpretación aplicativa de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Unión. Por lo pronto, no lo hace desde un punto de vista formal, pues, como ya se ha razonado, el TJUE prefiere instalar su razonamiento en términos acordes a su orientación tradicional, en un terreno casuístico, al que llega tras el mero enunciado de las bases más generales que

informan esa interpretación; a saber: "la aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta" (ap. 22). Pero tampoco la decisión resulta innovadora desde una perspectiva sustantiva, ya que se mantiene en la senda de la doctrina anterior, obediente, como ya se ha hecho constar, a una inteligencia muy extensa de la aplicación de los derechos fundamentales – ahora consagrados en la Carta – en el derecho de la Unión; una inteligencia que, en definitiva, comprende la práctica totalidad de las situaciones en las que el derecho nacional aplica o ejecuta el ordenamiento comunitario, incluidas "las disposiciones y exigencias formuladas de manera amplia"<sup>54</sup>. Tal es lo que acontece en el caso *Fransson* en el que las normas suecas en base a las cuales se sancionó y se inició una acción penal resultan aplicables no solo a la defraudación del IVA sino, con carácter más general, a la integridad de las defraudaciones impositivas. En suma, esas normas fueron adoptadas al margen de las exigencias de la Unión, aun cuando también sirvan para el cumplimiento del propio ordenamiento jurídico de la Unión.

Precisamente por razón de la continuidad de la sentencia a examen con la jurisprudencia anterior, la principal crítica que a la misma puede y debe hacerse es que no logró moderar el estado de inseguridad jurídica que, para las instituciones afectadas, la doctrina del TJUE venía proyectando. Más allá de los supuestos en los que esta doctrina no resulta en modo alguno aplicable en razón de la falta de competencia de la UE sobre la materia, las zonas grises no son escasas; y no lo son, entre otras razones, de un lado, por la amplia utilización que la Comisión ha venido manteniendo, al menos hasta ahora y en relación con el ejercicio de las competencias compartidas, del principio de subsidiariedad y, de otro, por el juego que algunos de los principios generales enunciados en los tratados pueden ofrecer.

Una última observación me parece aún pertinente. Como la propia decisión judicial manifiesta, las autoridades y

---

<sup>54</sup>Cfr. Épiney (2014, p.294).

tribunales nacionales, en un supuesto de hecho en el que la acción de los Estados miembros “no esté *totalmente* determinada por el Derecho de la Unión, siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección de la Carta, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del derecho de la Unión” (ap. 29).

7. En virtud del razonamiento último de la resolución judicial a examen que viene de exponerse, es evidente que la sentencia *Fransson* reconoce la posibilidad de que la protección de los derechos fundamentales que se aplica en el ámbito del ordenamiento de la Unión sea reforzada por los derechos nacionales, de modo que estos pueden fijar estándares de tutela más altos; o, lo que es igual, la protección dispensada por la Carta, tal y como la misma venga interpretada por el TJUE, puede terminar ofreciendo el nivel mínimo de garantía. Al margen de que, con arreglo a este criterio, la Carta puede sustituir la función hasta el presente desempeñada por el CEDH, en aquellos derechos que resulten convergentes, las posibilidades para los sistemas jurídicos nacionales de incrementar o reforzar el suelo mínimo de tutela establecida en el ordenamiento jurídico de la Unión tienen en todo caso unos explícitos límites, que la propia sentencia *Fransson* se encarga de enunciar. Tales límites son la primacía, la unidad y la efectividad del derecho de la Unión. Mientras que el contenido del primero de ellos, la primacía, está dotado de un ámbito razonablemente bien definido, los contornos de los dos segundos, señaladamente el de la efectividad, resultan más imprecisos, permitiendo al TJUE un amplio margen de apreciación. La sentencia *Melloni*, que vino a responder a la primera y única, hasta el presente, cuestión prejudicial promovida por el TC español<sup>55</sup>, ilustra la aplicación del límite en base al principio de unidad<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup>Vid. el completo estudio sobre la cuestión prejudicial de Macías Castaño (2014). Tras la sentencia del TJUE, el TC español resolvió el recurso de amparo en cuya tramitación se había promovido la mencionada cuestión. Vid. Martín Rodríguez (2014).

<sup>56</sup>Sobre la sentencia *Melloni* del TJUE, vid. Gordillo Pérez y Tapia Pérez (2014). Más en general, Alonso García (2014).

Probablemente, el establecimiento de estos límites explica que, apenas dos meses después de su aprobación, el 24 de abril de 2014, el TC alemán dictara una sentencia que se puede entender como una reacción crítica frente a esa doctrina<sup>57</sup>. El *BVerfG* plantea el problema sobre si la norma nacional que prevé la implantación de un archivo antiterrorista entra o no en el campo de aplicación del derecho de la Unión relativo a la lucha contra el terrorismo, rigiendo, por consiguiente y en virtud del principio de primacía, el estándar de protección que el TJUE pudiera decidir. En abierta contradicción con la jurisprudencia europea y la sentencia *Fransson*, el Tribunal de Karlsruhe entiende que una mera vinculación “indirecta” entre las normas nacionales y comunitarias no entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y, por consiguiente, no consiente la activación, en dicho ámbito, de los derechos fundamentales. Por lo demás, el tribunal constitucional argumenta que una inteligencia distinta, comprensiva de una interpretación tan amplia de la Carta como la llevada a cabo en esa decisión del TJUE, acaso explicable por las particularidades del derecho fiscal, pondría en cuestión la identidad del orden constitucional nacional o, en su caso, entraría dentro de los actos *ultra vires*, susceptibles, en atención a esta naturaleza, de ser objeto de control por el propio tribunal alemán.

A diferencia de las controversias habidas en el pasado entre el TC alemán y el TJUE, en buena medida apaciguadas por el pragmatismo demostrado por ambos tribunales al sustanciar los problemas de fondo, la confrontación surgida como consecuencia del supuesto de hecho que determina la obligación por los Estados miembros de observar la Carta, limitada, ex art. 51.1 de este texto, a las situaciones en que estos “únicamente apliquen el Derecho de la Unión”, ha venido a plantear ahora un serio conflicto de fondo o, si se prefiere, de “principios”<sup>58</sup>: mientras que para el Tribunal de Luxemburgo, cuando se activa el citado supuesto, los derechos fundamentales nacionales y los que forman parte

---

<sup>57</sup>Sigo a Épiney (2014, p.299).

<sup>58</sup>La expresión en de Épiney (2014, p.301).

del ordenamiento jurídico de la Unión operan en paralelo, el Tribunal de Karlsruhe entiende que es obligado apreciar, en relación con su orden constitucional, una neta separación entre ambos sistemas de tutela.

Desde la respuesta a la sentencia *Fransson*, el TC alemán, y en lo que me consta, no ha retornado a debatir sobre el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales. En cambio, el TJUE ha debido de pronunciarse de nuevo, en algunas, bien que no numerosas, ocasiones sobre tan relevante tema. Como ya he tenido la oportunidad de hacer constar, la sentencia *Fransson* trata y resuelve los problemas competenciales consistentes en discernir si, a efectos de la eventual invocación de un derecho fundamental consagrado en la Carta, la situación jurídica del litigio principal se encuentra o no comprendida en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión, a través de un silogismo en el que la premisa mayor (marco general regulador de la vigencia del Derecho de la Unión) se despacha de manera muy somera, mediante sumarias alusiones a la jurisprudencia anterior, déficit éste que se intentará rectificar en posteriores resoluciones mediante una elaboración más desarrollada de la premisa menor (razones de la aplicación al caso concreto del ordenamiento jurídico de la Unión) sin que, en mi opinión, se hayan conseguido despejar las zonas de incertidumbre.

8. En este contexto, algunas de las decisiones posteriores han procurado dotar de un mayor contenido sustantivo a la premisa mayor, precisando los factores y los indicios que demuestran la existencia de un nexo suficientemente firme entre el derecho fundamental de la Carta presuntamente lesionado por una norma nacional y el derecho de la Unión, determinante del conocimiento y solución del litigio por el TJUE.

Sintetizando la doctrina elaborada, el Tribunal de Luxemburgo ha destacado que, para la activación de la Carta, no basta una simple afinidad *rationae materiae* entre los ordenamientos internos y de la Unión. Es necesaria la concurrencia de un vínculo, dotado de una cierta consistencia, que vaya más allá de la proximidad entre las materias a confrontación o de la influencia indirecta de las

materias reguladas por los sistemas jurídicos nacional y europeo. En razón de ello, queda así excluida la aplicación de un derecho fundamental enunciado en la Carta cuando: i) el vínculo entre la medida interna y el ejercicio del derecho en cuestión es hipotético; ii) a pesar de la influencia indirecta, las fuentes (nacional y europea) persiguen fines diferentes y iii) el ordenamiento de la Unión no impone obligación alguna al Estado en el supuesto de hecho concreto.

La sentencia *Siragusa* inicia esa tarea, identificando algunos criterios<sup>59</sup> con vistas a determinar el campo de aplicación del Derecho de la Unión a los efectos del art. 51.1 de la Carta, citándose de manera expresa los siguientes: su finalidad en conexión con este derecho, el carácter de esa normativa, si los objetivos perseguidos por ella coinciden o no con los de una norma comunitaria y, en fin, si existe una disposición específica en el ámbito de la UE en la materia o que la pueda afectar (ap. 25). No obstante ello, la resolución no procede a la proyección, en el caso a examen, de ninguno de tales criterios, declarando el TJUE la inexistencia de vínculos entre la ley nacional<sup>60</sup> cuestionada y el ordenamiento comunitario y, por consiguiente, su incompetencia.

Apenas un par de semanas más tarde, el TJUE dicta la sentencia *Torralbo Marcos* en la que es igualmente apreciable una interpretación más limitada del ámbito aplicativo del art. 51.1 de la Carta. En el caso a examen, el Tribunal de Luxemburgo hubo de examinar la conformidad de la ley española que instituyó el pago de una tasa judicial con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 47 de la Carta<sup>61</sup> en un litigio que pretendía obtener las

---

<sup>59</sup>Que en realidad ya habían sido al menos formulados en anteriores ocasiones. Vid, entre otras, sentencias *Iida* (ap. 9) e *Ymeraga* (ap. 41).

<sup>60</sup>El litigio origen de la cuestión prejudicial versaba sobre la demolición de unas obras realizadas por infracción de una ley italiana sobre protección de bienes culturales y paisajísticos.

<sup>61</sup>El litigio de origen afectaba a un supuesto de reconocimiento de la insolvencia de un empresario.

garantías previstas en una norma comunitaria<sup>62</sup>. El tribunal europeo rechazó la demanda, haciendo notar que, en la legislación española sobre tributos judiciales, no interviene el derecho de la Unión ni por este se ve influenciado. En suma, el TJUE declara la inexistencia de vínculo suficiente entre los sistemas jurídicos a contraste, ya que la norma comunitaria resultaba aplicable en el supuesto de que el órgano judicial hubiere declarado la insolvencia del empresario, pero no lo era en la secuencia anterior a esa declaración en la que dicho órgano entendía lesionado el derecho fundamental regulado en la Carta.

Avanzando en la senda sugerida por la citada sentencia *Siragusa*, la sentencia *Julián Hernández y otros*, tras reiterar los criterios ya mencionados con vistas a verificar si la legislación nacional mantiene o no relaciones con el ordenamiento de la Unión (ap. 37), procede a analizar los objetivos a los que sirve la norma nacional discutida<sup>63</sup>, llegando a la conclusión de estos persiguen un “objetivo distinto al de garantizar una protección mínima de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, previsto por la Directiva 2008/94” (ap. 41) y, como consecuencia de ello, declara que esa legislación no puede ser enjuiciada a la luz de los derechos fundamentales garantizados en la Carta<sup>64</sup>. Por este lado, la presente decisión, ya seguida por alguna otra<sup>65</sup>, puede convertirse en el obligado referente metodológico.

A la espera de que tal razonamiento se generalice, la jurisprudencia post *Fransson* sigue instalada en un

---

<sup>62</sup>La Directiva 80/1987CE, de 20-10, concerniente a la armonización de las legislaciones de los EM relativas a la protección de los trabajadores asalariados en los casos de insolvencia del empleador, modificada por las Directivas 87/164, de 2-3, y 2002/74, de 23-9.

<sup>63</sup>En concreto, los arts. 57 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y 116.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL).

<sup>64</sup>En concreto, el art. 20, relativo al principio de igualdad ante la ley.

<sup>65</sup>Aun cuando no maneja los criterios reseñados para determinar la inclusión o no de la norma nacional en el ámbito aplicativo del ordenamiento de la Unión, la sentencia *Nisttahuz Proclava*, que también sustancia una cuestión prejudicial promovida por un juez español, intenta ofrecer, al menos en parte, una mayor argumentación de la respuesta negativa que alcanza.

escenario sustancialmente idéntico al de la jurisprudencia precedente, caracterizado por la falta de claridad conceptual y de rigor técnico de las situaciones jurídicas que, a los efectos de la vigencia de los derechos fundamentales, ingresan en el ámbito del ordenamiento de la Unión, sin que el art. 51.1 de la Carta haya podido contribuir, hasta el presente, a corregir estos déficits. En razón de ello, esta doctrina sigue confrontando con el principio de seguridad jurídica. Es esta una conclusión que intentaré fundamentar con algunos ejemplos prácticos.

Uno de los argumentos utilizado por la sentencia *Fransson* para concluir con la inclusión de la legislación sueca que contempla la posibilidad de sancionar con recargos fiscales y de ejercer simultáneamente acciones penales en relación con ciertas defraudaciones tributarias, y no solo las del IVA, fue la invocación del art. 325 TFUE, que compromete a los EM a combatir el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión. No obstante ello, las decisiones *Sindicatos dos Bancarios do Norte* y *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afin*, ambas de 2014, declaran que la ley de presupuestos portuguesa para 2012, que decidió, entre otras medidas laborales, suprimir la paga extraordinaria de vacaciones a los trabajadores del sector público<sup>66</sup>, no forma parte del ordenamiento de la Unión y, por consiguiente, el TJUE no resulta competente para examinar si la norma nacional ha violado o no el art. 31.1 de la Carta, que consagra el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones de dignidad.

Centrando las reflexiones no en el examen de la vulneración denunciada sino en el previo de la vinculación de la norma nacional con el sistema normativo de la Unión, llama la atención que, en los supuestos ahí enjuiciados, el TJUE no hiciera el menor esfuerzo argumental para verificar si el objetivo perseguido de la supresión de ese derecho laboral, la estabilidad presupuestaria, podía derivarse de uno de los principios rectores de las acciones de los EM y de la propia Unión: las “finanzas públicas sólidas” (art. 119.2 TFUE). Todavía más; aun cuando el Tratado de Estabilidad,

---

<sup>66</sup>Vid. Monteiro Fernandes (2013) y Camos Vitoria (2014).

Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea, que vino a adicionar una cláusula al art. 139 TFUE<sup>67</sup>, no estaba vigente en el momento de aprobarse la ley nacional determinante de la situación litigiosa de las cuestiones prejudiciales promovidos por los jueces portugueses, el TJUE también rehuyó verificar si la medida nacional había podido ser tomada en el marco de las previsiones contempladas en alguno o algunos otros preceptos del TFUE, como, por ejemplo, los arts. 126.4, 136.1., a y b), o, en fin, 140.1. Pero al margen de los anteriores argumentos, las decisiones dictadas por el Tribunal de Luxemburgo no terminan en modo alguno de conciliarse con su reiterada aseveración, interpretada a contrario, de la inaplicabilidad de los derechos fundamentales en relación con aquellas disposiciones nacionales que no imponga a los EM ninguna obligación específica concerniente a la situación objeto del asunto principal<sup>68</sup>. Y es que las medidas de estabilidad presupuestaria que hubo de adoptar Portugal<sup>69</sup> vinieron impuestas por las instituciones europeas como ineludible exigencia para la activación de las medidas de ayuda económica, previa aprobación de las disposiciones correspondientes<sup>70</sup>. En razón, pues, de la concurrencia de una conexión directa entre la situación objeto de los conflictos (supresión de la paga extraordinaria por razones de contención del gasto público a fin de lograr la estabilidad presupuestaria) y un bloque de normas del ordenamiento de la Unión, el TJUE pudo declarar su competencia y, por tanto, entrar a enjuiciar el fondo del asunto a la luz de los derechos fundamentales traídos a colación.

---

<sup>67</sup>Vid. Martín y Pérez de Nanclares (2012<sup>a</sup>) y Guamán Hernández y Noguera Fernández (2014, p.94).

<sup>68</sup>Entre otras, sentencias *Maurin* (aps. 11-12), *Siragusa* (aps. 26-27) y *Julián Hernández* (ap. 35).

<sup>69</sup>Y es esta una afirmación predicable para todos los países que han debido someterse al denominado "rescate" europeo, bien con carácter general bien limitado, como fue el caso de España, al sector financiero. Vid. Salcedo Beltrán (2014, p.108).

<sup>70</sup>Vid. Salcedo Beltrán (2014, p.117) y Guamán Hernández y Noguera Fernández (2014, pp.85 y 153).

La comparación entre la sentencia *Fransson* y la sentencia *Siragusa* también constituye un buen ejemplo para confirmar aquél juicio conclusivo. En esta última se afirma de manera tajante, apoyándose en anterior decisión<sup>71</sup>, “que la sola circunstancia de que una ley nacional pueda afectar indirectamente” a una regulación comunitaria “no puede constituir un vínculo de conexión suficiente” (ap. 29). Y sin embargo, aquella otra resolución no dudará en reconocer la concurrencia de un “vínculo directo” (ap. 26) aun cuando la norma nacional en litigio “no hubiere sido adoptada para adaptar el derecho nacional a la Directiva 2006/112” (ap. 28).

## **5. SOBRE EL INCUMPLIDO (HASTA EL PRESENTE) COMPROMISO DE ADHESIÓN DE LA UNIÓN AL CEDH**

8. Desde los primeros momentos de la elaboración de su doctrina sobre la vigencia aplicativa en el ordenamiento comunitario de los derechos fundamentales, el TJUE vino atribuyendo a los derechos consagrados en el CEDH una “singular relevancia”<sup>72</sup> y un “significado particular”<sup>73</sup>, incorporando a los razonamientos de sus decisiones, bien que con criterios selectivos<sup>74</sup>, la jurisprudencia elaborada por el TEDH, utilizada como una relevante guía interpretativa<sup>75</sup>.

Sin entrar a debatir los términos de este diálogo, lo que ahora me importa señalar es que el art. 6 del TUE, tras establecer en su apartado primero las tres previsiones básicas en relación con la Carta (eficacia jurídica, no ampliación de sus disposiciones de las competencias de la Unión e interpretación de sus derechos conforme a las reglas formuladas en el Título VII y a las explicaciones elaboradas por sus redactores), dispone en el apartado

---

<sup>71</sup>Sentencia *Annibaldi*.

<sup>72</sup>La expresión, entre otras, en las sentencias *Johnston* (ap. 18 ) y *Hoechst* (ap. 13).

<sup>73</sup>Tales son los términos empleados por la sentencia *ERT* (ap. 41).

<sup>74</sup>Para un examen de algunos supuestos de discrepancia, vid. Conforti (2002).

<sup>75</sup>Vid. Saíz Arnaiz (2013).

segundo la adhesión de la Unión al CEDH, adhesión ésta sobre la que vuelve a manifestar que no modificará las competencias de la Unión formuladas en el derecho originario<sup>76</sup>.

Desde la perspectiva del constitucionalismo europeo y la protección multinivel de los derechos fundamentales, este compromiso de adhesión, enunciado con carácter imperativo conforme se deduce del tiempo verbal empleado ("la Unión se adherirá"), habría de suscitar de inmediato, en la doctrina dedicada al estudio de este tema, unas expectativas muy favorables. En tal sentido, se señaló, incluso con anterioridad a la aprobación del Tratado de Lisboa, que la adhesión propiciaría "una mayor concordancia"<sup>77</sup> entre los dos tribunales, dada la notable coincidencia en los enunciados de los derechos consagrados en la Carta y en el Convenio. En todo caso y en la medida en que el CEDH ya formaba parte del derecho de la Unión bajo la cobertura de principio general, la principal consecuencia de la adhesión formal comportaría la introducción de "un control judicial externo" del respeto de los derechos fundamentales<sup>78</sup>, reforzando así sus instrumentos de tutela en relación con los actos procedentes de la Unión, moderando las discrepancias interpretativas entre ambos órganos jurisdiccionales y, a la postre, fortaleciendo el principio de seguridad jurídica.

Ya se ha hecho constar que, con motivo de los debates abiertos sobre el Tratado de Maastricht, el Tribunal de Luxemburgo, en su Declaración 2/94, ya había mostrado reticencias a una posible adhesión de la Unión al Convenio, advirtiendo que una decisión semejante, además de implicar un cambio sustancial en el vigente sistema de protección de derechos humanos, exigiría una reforma de los tratados, sin que el art. 308 del entonces TCE pudiera invocarse como base jurídica necesaria. Al margen de su corrección técnica, probablemente el aliento último de estas reticencias pudo

---

<sup>76</sup>Vid. Marín Aís (2013).

<sup>77</sup>Cfr. Bilancia (2006, p.269).

<sup>78</sup>Cfr. Mangas Martín (2008, p.71). También Martín y Pérez de Nanclares (2012, p.800).

ser el temor a que la adhesión alterase las relaciones entre ambos tribunales, pasando a tener aquél una posición subordinada respecto del Tribunal de Estrasburgo<sup>79</sup>.

Al margen de esta incidencia histórica, en el capítulo de los Protocolos anexos a los Tratados (UE y FUE) se incluyó el núm. 8<sup>80</sup>, que formula las tres exigencias que ha de respetar el acuerdo de adhesión; a saber: la preservación de las características de la Unión y del derecho de la Unión, señaladamente en lo que concierne especialmente a las modalidades de participación en las instancias de control del Convenio y a los mecanismos de garantía de la corrección de la interposición de los recursos (núm. 1); la no afectación de las competencias de la Unión ni de las atribuciones de sus instituciones (núm. 2) y la no afectación por ningún precepto del Convenio del art. 344 TFUE<sup>81</sup> (núm. 3). En esta misma línea, el informe elaborado por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo en mayo de 2010 (Informe Jáuregui)<sup>82</sup> comienza sus reflexiones dando por sentado que la adhesión no puede cuestionar “en modo alguno el principio de autonomía del Derecho de la Unión, puesto que el Tribunal de Justicia seguirá siendo el juez supremo único para todo lo relativo al Derecho de la Unión y a la validez de sus actos” (ap. 1)

A raíz de una recomendación de la Comisión, el Consejo adopta en junio de 2010 una decisión que autoriza la apertura de las negociaciones relativas al acuerdo de adhesión, designándose a la Comisión como negociador. En abril de 2013, las negociaciones concluyen, solicitándose por esta misma institución al TJUE, de conformidad con lo prevenido en el art. 218.11 TFUE, dictamen sobre la

---

<sup>79</sup>Apunta ese temor, Pinelli (2012, p.2385).

<sup>80</sup>Sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

<sup>81</sup>A tenor del cual “los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos”.

<sup>82</sup>*Informe sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, A7-0144/2010, de 5-5-2010.

compatibilidad del proyecto de acuerdo elaborado con el Derecho de la Unión. El 18 de diciembre de 2014, el Tribunal de Luxemburgo da a conocer su opinión a través de un extenso informe<sup>83</sup>, cuya parte VII contiene las principales observaciones presentadas ante el propio Tribunal<sup>84</sup>. El informe concluye afirmando que el acuerdo “no es compatible” ni con el art. 6.2 del TUE ni con el protocolo núm. 8, en atención, señaladamente, a las razones formuladas en su ap. 258, entre las que figuran las cuatro siguientes: i) puede afectar a las características y a la autonomía del Derecho de la Unión, ya que no garantiza la coordinación entre los arts. 53 de la Carta y del CEDH, no previniendo el riesgo de que se vulnere el principio de confianza mutua entre los Estados miembros; ii) puede afectar al art. 344 TFUE, en la medida en que no excluye la posibilidad de que se planteen ante el TEDH litigios entre EM o entre estos y la Unión, relativos a la aplicación del Convenio en el ámbito de aplicación material del ordenamiento jurídico de la Unión; iii) no prevé modo de funcionamiento del mecanismo del codemandado y del procedimiento de intervención previa del TJUE y iv) no tiene en cuenta las características específicas del Derecho de la Unión en lo que concierne al control jurisdiccional de los actos, acciones u omisiones de la Unión en materia de protección de política exterior y de seguridad común (PESC), pues encomienda dicho control a un órgano exterior.

A la vista de tan intensas objeciones, no fáciles de rectificar a través de la elaboración de un nuevo proyecto, que no es previsible se presente a corto plazo, el futuro del acuerdo resulta incierto; más aún, no parece exagerado afirmar que se halla en una vía muerta de nada fácil escape. Con independencia de su contenido regulador, la preservación de la autonomía del Derecho de la Unión y de la del propio TJUE constituye una tarea de alta complejidad que, además de finura técnica, pide voluntad política de diálogo y colaboración. Y es que, como hace años ya advirtiera Pastor

---

<sup>83</sup>Dictamen 2/13. Vid. Martín y Pérez de Nanclares (2014).

<sup>84</sup>Elaboradas por 24 de los Estados miembros.

Ridruejo, de formalizarse la adhesión, difícilmente el Tribunal de Luxemburgo podrá evitar ocupar respecto al de Estrasburgo "una posición análoga a la que tienen los tribunales supremos de los estados miembros"<sup>85</sup>.

En todo caso y mientras el escenario no se altere, el CEDH sigue constituyendo una fuente reguladora, como principio general, de los derechos fundamentales de la UE, interpretados y aplicados por el Tribunal de Justicia. Como ha declarado el propio Tribunal en la sentencia *Kamberaj*, el art. 6.3 del TUE no obliga al juez nacional, "en caso de conflicto entre una norma nacional y el CEDH, a aplicar directamente las disposiciones de dicho Convenio y a no aplicar las normas de derecho nacional incompatible con el mismo" (ap. 62-63). O, como con más extensa argumentación razonara la tan citada sentencia *Fransson*, el Convenio de Roma, mientras no se formalice el acuerdo de adhesión, "no es un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión". Por consiguiente, éste sistema jurídico no contiene regulación alguna sobre las relaciones "entre el CEDH y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros", y tampoco define "las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre los derechos que garantiza dicho Convenio y una norma de derecho nacional" (ap. 44).

Corresponde, pues, todavía y en suma, a cada ordenamiento nacional formular las reglas pertinentes para sustanciar este conflicto, siendo reseñable evocar, aun cuando sea de manera superficial, las controversias jurídicas abiertas a este propósito en el sistema italiano. A results de la reforma introducida en el art. 117 de la Constitución italiana, algunos órganos judiciales, incluido el Tribunal de Casación<sup>86</sup>, procedieron a inaplicar las normas nacionales que entendían contrarias al CEDH. En dos muy comentadas sentencias, las 348 y 349 de 2007, la Corte Constitucional rectifica esta doctrina, señalando, entre otros muchos criterios y en lo que aquí importa, de un lado, que no cabe

---

<sup>85</sup>Cfr. Pastor Ridruejo (2010, p.47).

<sup>86</sup>Vid. Santoli (2002).

hablar de una equiparación entre el sistema de desaplicación del derecho comunitario y el del derecho convencional y, de otro, que el único órgano competente para efectuar un control de convencionalidad es la propia Corte, ya que el conflicto entre ambos sistemas no plantea meros problemas de concurrencia de normas que puedan resolverse conforme a los principios generales de la teoría de las normas (sucesión en el tiempo o jerarquía) sino de "legitimidad constitucional"<sup>87</sup>.

## 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Alonso García, R. (2014). *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*. Cizur Menor (Civitas/Thomson Reuters).
- Biglino Campos, P. (2003). Derechos fundamentales y competencias de la Unión: el argumento Hamilton. *ReDCE*, núm. 14, pp. 45-68.
- Bilancia, P. (2006). Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los Derechos. *ReDCE*, núm. 6, pp. 255-277.
- Burgorgue-Larsen, L. (2010). Le destin judiciaire strasbourgeoise de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif. En AA.VV, *Hommage au Professeur J-P. Jacque* (pp. 145-173). Paris: Dalloz.
- Burgorgue-Larsen, L. (2013). La formación de un derecho constitucional europeo a través del diálogo judicial. En Ferrer Mac-Gregor, E./Herrera García, A., *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. In *Memoriam de Jorge Carpizo* (pp. 132-167). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Calvano, R. (2004). *La Corte de Giustizia e la Costituzione europea*, Padova: Cedam.
- Camós Victoria, I. (2014). El contexto europeo de los ejes principales de las reformas en el mercado de trabajo en los EEMM de la UE desde el inicio de la crisis a la

---

<sup>87</sup>Vid., por todos, Conti (2013, p.173) y la abundante bibliografía ahí citada (nota 12).

- actualidad con una especial referencia al caso de Italia y Portugal. *RDS*, núm. 65, pp. 223-252.
- Castillo de la Torre, F. (2009). La sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán del 30 de junio de 2009 relativa a la aprobación del tratado de Lisboa. Análisis y comentario. *ReDCE*, núm. 34, pp. 969-1010.
- Cohen-Jonathan, G. (1999). *Aspects européens des droits de l'homme. Libertés et droits fondamentaux*. Paris: Montchrestien.
- Constantinesco, V. (2010). La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales: convergence ou contradiction?. En AA.AA., *Melanges en l'honneur de Philipp Manin. L'union européenne: Union de droit, Union des droits* (pp. 79-94). Paris: Pedone.
- Conti, R. (2013). CEDU, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari. En Conti, R./Fuglia, R. (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti* (pp. 165-276). Milano: Giuffrè Ed.
- Conforti, B. (2002). Note sui rapporti tra Diritto comunitario e Diritto europeo dei diritti fondamentali. *Riv. Int. dei Diritti dell'Uomo*, anno XIII, núm. 2, pp. 425-433.
- Cortezo, J. (1983). La no discriminación laboral por razón de sexo en la Comunidad Económica Europea. *Revista de Trabajo*, núm. 70, pp. 33-49.
- De la Quadra-Salcedo Janini, T. (2015). "El papel del Tribunal Constitucional y de los Tribunales ordinarios en un contexto de tutela de los derechos fundamentales. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 52, pp. 34-59.
- Diez-Hochsleitner, J. (2013). El derecho a la última palabra: ¿Tribunales constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión? *WP IDEIR*, núm. 17, pp. 1-37.
- Épiney, A. (2014). Le champ d'application de la Charte de Droits Fondamentaux: l'arrêt *Fransson* et ses implications. *Cahiers de Droit Européenne*, núm. 2, pp. 283-303.

- González Pascual, M. (2010): *El Tribunal Constitucional alemán en la construcción del espacio europeo de derechos*, Cizur Menor (Civitas/Thomson-Reuters).
- Gordillo Pérez, L.I., y Tapia Teuba, A. (2014): Diálogos, monólogos y tertulias. Reflexiones a propósito del asunto Melloni. *ReDCE* núm. 22, pp. 7-24.
- Guamán Hernández, A., y Noguera Fernández, A. (2014). *Derechos sociales, integración europea y medidas de austeridad: la UE contra el constitucionalismo social*. Albacete: Ed. Bomarzo.
- Häberle, P. (2009). La regresiva 'sentencia Lisboa' como Maastricht II anquilosada. *ReDCE*, núm. 6, pp. 397-429.
- Landau, E.C. (1985). *The rights of working women in the European Community*. Luxemburgo: Pub. de las CE.
- Lenaerts, K. (2000). Fundamental Rights in the European Union. *European Law Review*, núm. 6, pp. 575-600.
- Levade. A. (2010). Identité constitutionnelle et exigence existentielle: comment concilier l'inconciliable. En AA.AA., *Mélanges en l'honneur de Philipp Manin. L'union européenne: Union de droit, Union des droits* (pp. 109-128). Paris: Pedone.
- Lipari, M. (2012). Le difficoltà del dialogo tra ordinamento nazionale, comunitario e CEDU. En Portaluri, P.L. (a cura), *L'Europa dei Diritti: i giudici e gli ordinamenti* (pp. 75-119). Napoli: Ed. Scientifique Italiana.
- Macías Castaño, J.M. (2014). *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional. El asunto Melloni*, Barcelona: Atelier.
- Mangas Martín, A. (2008). Artículo 52. Alcance e interpretación de los derechos y principios. En Mangas Martín (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (pp. 826-851). Madrid: Fundación BBVA.
- Marín Ais, J.R. (2013). La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del CEDH en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. *ReDCE*, núm. 44, pp. 233-276.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2012). Viejos y nuevos problemas en el espacio europeo de los derechos humanos: reflexiones a propósito de la necesaria cooperación judicial efectiva entre el TJUE y el TEDH. En

- Cardona Llorens, J./Pueyo Losa, J./Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L./Sobrino Heredia, J.M. (Edit.), *Estudios de derecho internacional y derecho europeo en homenaje al Profesor Manuel Pérez González* (pp. 791-820). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2012a). El nuevo Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Europea. *ReDCE*, núm. 42, pp. 397-431.
- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2014). Cita con la ambición: el Tribunal de Justicia ante el desafío de la adhesión de la Unión al CEDH. *ReEDE*, núm. 48, pp. 379-399.
- Martín Rodríguez, P.J. (2014). Sentencia 26/2014, de 13 de febrero, en el recurso de amparo 6922/2008 promovido por Don Stefano Melloni. *ReEDC*, núm. 48, pp. 603-622.
- Moderne, F. (2000). La notion de droit fondamental dans les traditions constitutionnelles des Etats membres de l'Union Européen. En Sudre, F./Labeyrie, H. (Dir.), *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux* (pp. 35 y ss). Bruselas: Bruylant.
- Monereo Pérez, J.L. (1992-1993). Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores. *REDT*, núms. 56 (I), pp. 843-897 y 57 (II), pp. 61-89.
- Monteiro Fernandes, A. (2013). El impacto de la crisis en la situación laboral portuguesa. *RGDS*, núm. 33 (versión *on line*).
- Mouton, J-D. (2010). Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des Etats membres de l'Union européenne. En AA.AA., *Mélanges en l'honneur de Philipp Manin. L'union européenne: Union de droit, Union des droits* (pp. 145-154). Paris: Pedone.
- Pastor Ridruejo, J.A. (2010). Sobre la adhesión de la Unión Europea a la Convención de Roma. *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 43, pp. 43-51.
- Pérez Tremps (2013). La experiencia española de aplicación de las Cartas Europeas de Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional. En Ferrer Mac-Gregor, E./Herrera García, A., *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre tribunales Constitucionales y Cortes*

- Internacionales. In Memoriam de Jorge Carpizo* (pp. 397-413). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pescatore, P. (1980). Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de Justices des Communautés Européennes, a des normes déduites de la comparaison des Etats membres. *Rev. Int. Dr. Com.*, vol. XXXII, núm. 2, pp. 337-359.
- Pi Llorens, M. (1999). *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Barcelona: Ariel.
- Pinelli, C. (2012). La tutela multilivello dei diritti fondamentali nella prospettiva della giurisprudenza italiana. Una ricostruzione. En AA.VV., *Scritti in Onore di Alessandro Pace*, vol III, (pp. 2377-2402). Napoli: Ed. Scientifica.
- Quintanilla Navarro, B. (1996). *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*, Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., y Fernández López, M.F. (1986). *Igualdad y no discriminación*. Madrid: Tecnos.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2007). Derechos sociales fundamentales y Unión Europea. *RL*, núm. 19, pp. 1-14.
- Saíz Arnáiz, A. (2013). Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las razones para el diálogo. En AA.VV., *Tribunal Constitucional y diálogo entre tribunales. XVIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal constitucional* (pp. 134-159). Madrid: TC & CEPS.
- Salcedo Beltrán, M.C. (2014). Reformas adoptadas frente a la crisis económica y Carta Social Europea. En Alfonso Mellado, C.L./Jimena Quesada, L./Salcedo Beltrán, M.C., *La jurisprudencia del Comité Europeo de los Derechos Sociales frente a la crisis económica* (pp. 97-238). Albacete: Ed. Bomarzo.
- Santamaría Dacal, A. (2009). Una reflexión más sobre la primacía del derecho comunitario con ocasión de la sentencia *Michaniki*. *ReEDE*, núm. 30, pp. 223-241.
- Santoli, S. (2002). La dissaplicazioni di leggi ordinarie in contrasto con la CEDU in Italia e in Francia. *Giur. Cost.*, pp. 2227-2243.

- Sciabarra, V. (2008). *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*. Padova: Cedam.
- Torres Pérez, A. (2010). La protección multinivel de los derechos fundamentales y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. ¿Incrementa la Carta los poderes de la UE para la regulación de derechos fundamentales?. En AA.VV. *La incidencia del Tratado de Lisboa en el ejercicio de las competencias autonómicas* (pp. 277-307). Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics.
- Von Ungernsternberg, A. (2010). L'arrêt Lisbonne de la Cour Constitutionnelle fédérale allemande. *Rev. du Droit Public*, núm. 1, pp. 171-195
- Weiler, J.H. (1985). *Il sistema comunitario europeo*. Bologna: Il Mulino.
- Weiss, F., y Kaupa, C. (2014). *European Union Internal Market Law*. Cambridge: University Press.

## 7. DECISIONES DEL TJUE

- Advocaten voor de Wereld (VZW), asunto C-303/05 (3 mayo 2007).
- Annibaldi (Daniele), asunto 309/96 (18 diciembre 1997).
- CHEZ (CHEZ Razpredelene Bulgaria AD), asunto C-83/14, (16 junio 2015).
- ERT (Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etatiria), asunto C-260/89 (18 junio 1991).
- Fransson (Hans Akerberg), asunto C-617/10 (26 febrero 2013).
- Hoechst AG, asuntos 46/87 y 27/88 (21 septiembre 1989).
- Iida (Yosjikazu), asunto C-40/11 (8 noviembre 2012).
- Internationale Handelsgesellschaft mbH, asunto 11/70 (17 diciembre 1970).
- Johnston (Marguerite), asunto 222/84 (15 mayo 1986).
- Julián Hernández (Víctor Manuel) y otros, asunto C-198/13 (10 julio 2014).
- Kamberaj (Servet), asunto C-571/10 (24 abril 2012).
- Karlsson (Kjell) y otros, asunto C-292/97 (13 abril 2000).

- Maurin (Jean-Louis), asunto C-144/95 (sentencia 13 junio 1996).
- Melloni (Stefano), asunto C-399/11 (26 febrero 2013).
- Michaniki AE, asunto C-213/07 (16 diciembre 2008).
- National Panasonic (UK), Limited, asunto 137/79 (26 junio 1980).
- Nisttahuz Proclava (Grima Janet), asunto C-117/14 (5 febrero 2015).
- Nold (J. Nold, Kohlen und Baustoffgrosshandlung), asunto 4/73 (14 mayo 1974).
- Österreichischer Rundfunk et al., asuntos acumulados C-465/00, C-138/1 y C-139/01 (20 mayo 2003).
- Parlamento Europeo c. Consejo de las Comunidades Europeas, asunto C-413/04 (28 diciembre 2006).
- Pfleger (Robert), asunto C-390/12 (30 abril 2014).
- Rutili (Rolland), asunto 36/75 (28 octubre 1975).
- Sindicato dos Bancários do Norte, asunto 128/12 (auto de 7 marzo 2013).
- Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins, asunto C-264/12 (autos 26 junio 2014).
- Simmenthal (Société Anonyme), asunto 106/77 (9 marzo 78).
- Siragusa (Cruciano), asunto C-206/13 (6 marzo 2014).
- Sopropé (Organizações de Calçado L.), asunto C-349/07 (18 diciembre 2008).
- Steffensen (Joachim), asunto C-276/01 (10 abril 2003).
- Tanja Kreil, asunto C-285/98 (11 enero 2000).
- Torralbo Marcos (Emiliano), asunto C-265/13 (27 marzo 2014).
- Unibet (London and International Ltd.), asunto C-432/05 (13 marzo 2007).
- Ymeraga (Kreshnik) y otros, asunto C-87/12 (8 de mayo 2013).
- Wachauf (Hubert), asunto 5/88 (13 julio 1989).