

LA ACADEMIA DE DERECHO PÚBLICO EUROPEO: CRÓNICA DE SU ACTIVIDAD (Spetses —Grecia—, 3 a 21 de septiembre de 2001)

Por

SUSANA DE LA SIERRA MORÓN
MARC MARSAL I FERRET
JOSÉ LUIS VEGA CASTRO
ARGELIA QUERALT JIMÉNEZ
SONIA RUIZ MARTÍNEZ (*)

SUMARIO: I. EL GRUPO EUROPEO DE DERECHO PÚBLICO.—II. FORMACIÓN DE IUSPUBLICISTAS: LA ACADEMIA DE DERECHO PÚBLICO EUROPEO.—III. LA SÉPTIMA SESIÓN DE ESTUDIOS DE LA ACADEMIA DEL GRUPO EUROPEO DE DERECHO PÚBLICO: 1. *La protección de los derechos humanos en Europa: juez nacional y juez europeo:* A. La coexistencia de una pluralidad de sistemas de protección de derechos fundamentales en Europa. B. Los mecanismos de inserción de los diferentes instrumentos europeos de protección de derechos fundamentales en los ordenamientos internos. Especial referencia a la *Human Rights Act 1998* del Reino Unido. 2. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Conferencia del Grupo Europeo de Derecho Público:* A. El valor jurídico de la Carta. B. Los derechos reconocidos en la Carta y los límites a los mismos. 3. *La concepción del Derecho Administrativo en diversos Estados miembros:* A. Configuración histórica del Derecho Administrativo y estado actual de la cuestión. B. La sentencia *Kress* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.—IV. CONCLUSIONES.—ANEXO: PONENCIAS PRESENTADAS EN LA CONFERENCIA DEL GRUPO EUROPEO DE DERECHO PÚBLICO (GRECIA, SEPTIEMBRE DE 2001).

I. EL GRUPO EUROPEO DE DERECHO PÚBLICO

La Academia de Derecho Público Europeo tiene lugar cada mes de septiembre en Grecia, desde 1994, bajo los auspicios del Grupo Europeo de Derecho Público (GEDP) (1), creado en 1991. Este Grupo se encuentra comprendido por un número creciente de Profesores de Derecho Público, procedentes de diversas Universidades europeas (2), así como por otros

(*) Susana DE LA SIERRA MORÓN, Universidad de Cantabria (Seminario de Derecho Administrativo). Becaria del Instituto Universitario Europeo de Florencia; Marc MARSAL I FERRET, Universitat de Barcelona (Dpto. de Derecho Administrativo). Becario de la Universitat de Barcelona; José Luis VEGA CASTRO, Universitat de Barcelona (Dpto. de Derecho Administrativo), Becario FI de la Generalitat de Catalunya; Argelia QUERALT JIMÉNEZ, Universitat de Barcelona (Dpto. de Derecho Constitucional), Becaria FI de la Generalitat de Catalunya; Sonia RUIZ MARTÍNEZ, Universidad de Castilla-La Mancha (Dpto. de Derecho Administrativo).

(1) Puede verse su sitio internet en <http://www.eurplc.org> (fecha de entrada: 26.2.2002).

(2) Los Profesores españoles miembros del mencionado Grupo son, por orden alfabético, los siguientes: I. BORRAJO INIESTA, L. COSCULLUELA MONTANER, L. M. DÍEZ PICAZO,

profesionales del Derecho vinculados, las más de las veces, a altos órganos jurisdiccionales nacionales y europeos. Todos ellos comparten proyectos de investigación (3) relacionados con el estudio de la posible convergencia y aproximación de las normas de Derecho Público en Europa.

En la fecha de la creación del Grupo se echaba en falta un estudio completo y a conciencia del desarrollo del Derecho Público en el viejo continente. De hecho, tal y como el Grupo pone de manifiesto en su sitio internet (4):

«En aquella época no existía una iniciativa internacional o europea en el ámbito del Derecho Público. En consecuencia, se consideró que era el momento de que los iuspublicistas se reunieran y añadieran una nueva dimensión al Derecho Público sin que fuera necesario, por supuesto, romper con las instituciones internacionales ya existentes especializadas en cuestiones de la Administración».

A pesar de que la fecha oficial de fundación de este Grupo es 1991, su origen se encuentra en diversas reuniones que tuvieron lugar entre los años 1988 y 1989, motivadas por la inexistencia hasta entonces de un debate sobre la europeización del Derecho Público. De estas reuniones surgió inmediatamente, dos años antes de la efectiva constitución del Grupo, una revista, la «Revista Europea de Derecho Público», que publica artículos en diversas lenguas (sus idiomas oficiales son alemán, francés, inglés e italiano, pero el Consejo de Redacción también admite originales en castellano) (5).

En 1995 se creó, vinculado también al Grupo Europeo de Derecho Público, el Centro de Derecho Público Europeo, sito en Atenas, y cuyo estatuto, regulado por la Ley 2358/1995, del Parlamento griego, es el de organización sin ánimo de lucro. Este Centro es el encargado de gestionar las actividades del Grupo, la edición de la «Revista Europea de Derecho Público» y la organización de la Academia de Derecho Público, a la que en seguida nos referiremos. Los miembros del Centro son personas jurídicas (Estados, Universidades u otras instituciones) que han firmado un acuerdo

T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, A. GIL-ROBLES, E. MALARET I GARCÍA, L. MARTÍN REBOLLO, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, A. NIETO, L. ORTEGA y M. REBOLLO PUIG.

(3) Algunos de los proyectos llevados a cabo hasta la fecha por el Grupo son los citados a continuación: *El procedimiento de los actos administrativos* (1992-1993), *La privatización del Derecho Público en Europa* (1993-1994), *Administración Pública y derechos fundamentales: el caso de los extracomunitarios* (1994-1995), *Radiotelevisión y Derecho Público* (1995-1996), *Hacia una unificación de la protección jurisdiccional de los ciudadanos en Europa* (1996-1997), *Las bases del moderno Derecho Público en Europa* (1996-1997), *El principio de igualdad* (1998-1999), *Monismo o dualismo en el Derecho Administrativo* (1999-2000), *La protección de los derechos fundamentales en Europa: juez nacional y juez europeo* (1999-2000) y *La Carta Europea de Derechos Humanos* (2000-2001).

(4) <http://www.eurplc.org/history.html> (fecha de entrada: 26.2.2002). Lengua original del texto traducido: inglés.

(5) Cfr. el sitio internet de la Revista en <http://www.eurplc.org/erpl.html> (fecha de entrada: 26.2.2002).

a tales efectos (6). El Centro lleva a cabo el desarrollo de los proyectos de investigación que asume el Grupo y para ello se ve asesorado por el Consejo Científico Europeo, compuesto por todos los miembros del Grupo Europeo de Derecho Público, que se reúnen una vez al año (7). La gestión ordinaria de los asuntos del Centro es competencia del Comité de Evaluación, compuesto por juristas de Derecho Público de reconocido prestigio en Europa, y que se encuentra presidido por el Catedrático de la Universidad de La Sorbona, el Profesor Gérard TIMSIT.

A su vez, el Centro ha creado la Biblioteca de Derecho Público Europeo, institución que preside el Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, seguido en la Vicepresidencia por el Profesor de Florencia Mario CHITI y el juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el francés Jean-Paul COSTA. Los fondos de la Biblioteca abarcan una amplia gama de títulos en materia de Derecho Público Europeo y, no en última instancia debido a su continuo crecimiento, en un futuro no muy lejano su ubicación cambiará, dado que la Biblioteca será trasladada a la nueva sede del Centro en Cabo Sunio, al sur de Grecia.

II. FORMACIÓN DE IUSPUBLICISTAS: LA ACADEMIA DE DERECHO PÚBLICO EUROPEO

Tres años después de la creación del Grupo Europeo de Derecho Público, en 1994, surgieron dos nuevas iniciativas, relacionadas con la preocupación por fomentar la formación de *juristas europeos* en el ámbito del Derecho Público. Así, se acordó conceder un Premio anual a la mejor tesis doctoral o postdoctoral en Derecho Público, atendiendo a su alcance europeo. Con posterioridad, a dicho Premio se añadieron diversos accésit, debido al ingente número de solicitudes presentadas para optar al mismo.

En segundo lugar, se creó la denominada Academia de Derecho Público Europeo, auspiciada por la colaboración de diversas Universidades que cada año envían a un determinado número de alumnos (Licenciados, en su mayor parte Doctorandos) para participar en sus sesiones. El curso se desarrolla en Grecia (la ubicación concreta varía cada año, aunque se prevé que en el futuro tendrá lugar en las nuevas instalaciones del Centro, en Cabo Sunio) durante tres semanas en el mes de septiembre. El programa concreto lo determina cada año el Director de la Academia, cargo que en la

(6) Hasta la fecha (octubre 2001), son miembros del Centro de Derecho Público Europeo: el Consejo de Europa, la República Italiana, la República de Chipre, la República Helénica, la Universidad París I (Panthéon-Sorbonne), la Universidad de Castilla-La Mancha, la Universidad Queen's de Belfast, la Universidad Erasmus de Rotterdam, la Universidad Técnica de Dresden, la Universidad de Roma «La Sapienza», la Universidad de Lisboa, la Universidad de Teramo, la Universidad París II (Panthéon-Assas), el Instituto Universitario Orientale de Nápoles, la Universidad de Perugia, la Universidad de Lille 2, la Universidad de Trento, la Universidad de Bari y la Universidad Montesquieu-Burdeos IV.

(7) El actual Presidente del Consejo Científico Europeo es Guy BRAIBANT, Presidente honorario de Sección en el Consejo de Estado francés y Presidente, asimismo, de la Comisión de Codificación en su país.

actualidad ocupa el español Luis ORTEGA, pero existen unas directrices generales que permanecen invariables. Así, el trabajo (desarrollado en inglés y en francés) se divide, a razón de ocho horas diarias, en clases impartidas por Profesores procedentes de las Universidades miembros de la Academia y en seminarios en los cuales los alumnos debaten determinadas cuestiones propuestas por los Profesores, o bien presentan el estado de sus respectivos trabajos de investigación, permitiendo de este modo el intercambio de impresiones, referencias bibliográficas o consideraciones metodológicas.

La Academia se divide en tres períodos, caracterizados cada uno de ellos por una materia diferente objeto de estudio. La protección de los derechos fundamentales, el papel del juez nacional y europeo en el desarrollo del Derecho Público Europeo y la discusión sobre el monismo y el dualismo en el Derecho Administrativo son cuestiones a las que se ha prestado especial atención.

La participación en la Academia conlleva la obtención de un Certificado, pero existe también la posibilidad de obtener el Diploma mediante la preparación de una tesina, tesina que habrá de ser dirigida por un miembro del Grupo y defendida en la siguiente sesión de la Academia. La defensa tiene lugar ante un jurado *ad hoc*, conformado por tres miembros del Grupo Europeo de Derecho Público, y en el que al menos uno de ellos debe pertenecer a una tradición jurídica nacional diferente a la del candidato. Los miembros del Grupo, coincidiendo con el desarrollo de la Academia, se reúnen durante tres días en Grecia con motivo de la celebración de la Conferencia Anual del GEDP. El tema debatido en esta Conferencia es similar a las cuestiones tratadas en alguno de los tres períodos de la Academia, permitiendo de este modo un desarrollo conjunto de los estudios para *seniors* y *juniors*.

III. LA SÉPTIMA SESIÓN DE ESTUDIOS DE LA ACADEMIA DEL GRUPO EUROPEO DE DERECHO PÚBLICO

La séptima sesión de estudios de la Academia del Grupo Europeo de Derecho Público tuvo lugar en Spetses, entre los días 3 y 21 de septiembre de 2001. El primer período se desarrolló entre los días 3 a 13 de septiembre y versó sobre *La protección de los derechos humanos en Europa: juez nacional y juez europeo*. El segundo, entre los días 14 y 16 de septiembre, coincidió con la Conferencia del Grupo Europeo de Derecho Público, cuyo programa fue *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. En fin, en el tercero, entre los días 17 y 21 de septiembre, se discutieron cuestiones relacionadas con *El (los) Monismo(s) o Dualismo(s) en Derecho Administrativo*. A continuación se expondrá de forma sucinta el desarrollo de los citados temas.

1. *La protección de los derechos humanos en Europa:
juez nacional y juez europeo*

Las clases correspondientes a esta materia fueron impartidas por G. DELLIS (ex Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), Profesor Th. ÖHLINGER (Universidad de Viena), Doctor SCHMITZ (Universidad de Göttingen), Profesor FELDMAN (Universidad de Birmingham) y Profesor SPILIOPOULOS (Universidad de Atenas). Los temas esenciales sobre los que versaron las discusiones fueron, en primer lugar, los problemas de articulación de dos (por lo menos) sistemas europeos de protección de derechos fundamentales, a saber, el mecanismo previsto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (a partir de ahora, CEDH) y el sistema gestado en el seno de las Comunidades Europeas. En segundo lugar, se estudiaron los mecanismos de inserción de los diferentes instrumentos europeos de protección de derechos fundamentales en los ordenamientos internos, haciendo especial hincapié en la reciente *Human Rights Act* del Reino Unido, norma que presentaremos más adelante. Por último, se estudió con detenimiento la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (8), atendiendo especialmente a la cuestión de los límites a los derechos. Esta última cuestión, sin embargo, la desarrollaremos en el apartado 2, en relación con la Conferencia del Grupo Europeo de Derecho Público.

A. *La coexistencia de una pluralidad de sistemas de protección de derechos fundamentales en Europa.*

Retomando algunos aspectos ya debatidos en la sesión anterior de la Academia, se estudiaron los posibles puntos de conflicto generados a raíz de la existencia de una pluralidad de sistemas de protección de derechos fundamentales en Europa; a saber, los sistemas nacionales de garantía de los derechos fundamentales, la protección otorgada por el TJCE y, finalmente, en el marco del CEDH, la labor realizada por el TEDH (9).

Así, se comenzó exponiendo los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en dicha materia, desde la sentencia *Stauder*, de 12 de noviembre de 1969 (asunto 29/69), momento en el cual el Tribunal reconoce la necesidad de una protección en este sentido. Desde entonces, y especialmente desde la mención expresa del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *Nold*, de 14 de mayo de 1974 (asun-

(8) «DOCE» C 2000/364/01, de 18 de diciembre de 2000.

(9) En este punto se ha de recordar que el sistema de protección previsto por el CEDH ha sido recientemente reformado por el Protocolo núm. 11 al CEDH, de 11 de mayo de 1994, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de noviembre de 1998. En lo que ahora nos interesa, valga decir que ha sido suprimida la Comisión Europea de Derechos Humanos y que el nuevo mecanismo está conformado por un Tribunal único y permanente al que pueden acceder directamente los particulares en igualdad de condiciones que los Estados.

to 4/73), se ha discutido sobre las relaciones no ya sólo del sistema comunitario y los sistemas nacionales de protección de derechos fundamentales, sino, especialmente, de la coexistencia del sistema comunitario con el Convenio y de las posibles divergencias en la interpretación jurisprudencial de este último texto. Un hito importante en esta evolución es el Dictamen núm. 2/94 del Tribunal de Justicia, en el que se planteó la posible incorporación de la Comunidad Europea al sistema del Convenio. A pesar de los informes favorables de las instituciones, el Tribunal concluyó que el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (antes Económica), incluso después de las sucesivas modificaciones, no contenía una cláusula que permitiera dicha incorporación y que, en consecuencia, dado el caso, el Tratado habría de ser reformado.

Desde entonces, y a falta de una reforma en este sentido, las discusiones al respecto no han cesado. La doctrina se ha planteado la hipótesis de la incorporación al Convenio, pero no puede afirmarse que exista una opinión unánime a favor o en contra de la misma (10). Uno de los motivos que podrían inducir a no aceptar la supervisión externa que, en su caso, llevaría a cabo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos radicaría en el hecho de considerar que el nivel de protección conferido en este ámbito es inferior al existente en el contexto de las Comunidades. Ello sería debido, fundamentalmente, a la existencia de un número mayor de Estados miembros del Convenio en comparación con los Estados miembros de las Comunidades, circunstancia que implicaría que en la interpretación consensual (11) que lleva a cabo el Tribunal de Estrasburgo hayan de tenerse en cuenta tradiciones políticas y culturales diferentes. Esta diferencia, a juicio de algunos autores, redundaría en un núcleo común de protección más reducido.

De otro lado, en tanto en cuanto se dilucide cuál ha de ser el futuro del sistema jurisdiccional europeo de protección de los derechos fundamentales, permanece abierta la cuestión sobre la relación entre la jurisprudencia de ambos Tribunales. Si bien es cierto que el Derecho comunitario se impone al Derecho de los Estados miembros mediante los principios de supremacía y efecto directo, entre otros, se ha de tener en cuenta que la Comisión Europea de Derechos Humanos recordó en el asunto *Melchers* (12) que los Estados miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos no pueden alegar su pertenencia a otra organización internacional para justificar el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el Convenio. Más adelante, en la sentencia *Matthews*, de 18 de febrero

(10) En la Conferencia del Grupo Europeo de Derecho Público, Jorg POLAKIEWICZ fue el encargado de presentar la evolución y el estado de la cuestión en este aspecto, actividad que emprendió mediante una intervención imbuida de optimismo. Así, en cierto momento manifestó que «por esta razón es interesante examinar brevemente las diferentes propuestas que han sido realizadas para asegurar un *desarrollo armonioso* de una jurisprudencia común en materia de derechos fundamentales» [lengua original: inglés]. La cursiva es nuestra. V. págs. 13-14 de su intervención.

(11) Sobre este método, v. A. RODRÍGUEZ, *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, págs. 106 y ss.

(12) Cfr. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht* 50 (1990), págs. 865 y ss.

de 1999 (13), el TEDH admitió una demanda de una ciudadana británica residente en Gibraltar. El recurso planteaba la incompatibilidad del Acta Electoral Europea (14) —en concreto el anexo II, que privaba del derecho de voto a los ciudadanos residentes en Gibraltar en las elecciones al Parlamento Europeo— con el derecho de participación política reconocido en el Protocolo I (art. 3) de la CEDH. El TEDH no constató violación del artículo 3 del Protocolo I, pero, admitiendo la demanda, estaba aceptando la idoneidad del Derecho comunitario para ser objeto de control por el Tribunal de Estrasburgo.

Por último, a pesar de que el Tribunal de Justicia utiliza dicho Convenio como fuente de inspiración para el desarrollo de su jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, la interpretación que realiza del contenido y de los límites de cada derecho puede variar de la establecida por el Tribunal de Estrasburgo, en tanto que el TJCE se proclama, en virtud del artículo 6.2 TUE, como intérprete autónomo del CEDH. Esta circunstancia plantea problemas en la medida en que las previsiones relativas a los derechos reconocidos en el Convenio obligan a los Estados miembros según el sentido y alcance proporcionados por la interpretación del Tribunal de Derechos Humanos. Si el Estado, por tanto, acata la decisión de Luxemburgo, como por otra parte debe hacer, estará incumpliendo la obligación impuesta por el Convenio, en el supuesto que las soluciones jurisprudenciales fueran divergentes.

En este contexto surge la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de cuya definición concreta (valor jurídico, posición exacta con respecto al Convenio, posición con respecto a los ordenamientos nacionales...) depende asimismo el futuro del sistema europeo de protección de derechos fundamentales.

B. Los mecanismos de inserción de los diferentes instrumentos europeos de protección de derechos fundamentales en los ordenamientos internos. Especial referencia a la Human Rights Act 1998 del Reino Unido.

Antes de pasar a presentar algunas de las discusiones que sobre la Carta tuvieron lugar en Spetses, se ha de hacer referencia a los mecanismos de inserción de los instrumentos europeos de protección de derechos fundamentales en los ordenamientos internos. De un lado, el sistema comunitario no presenta, en principio, problemas. Sin embargo, conviene recordar la actitud reacia de algunos Tribunales Constitucionales que, como el alemán, se han mostrado firmes defensores del mantenimiento de un concre-

(13) Asunto núm. 24833/94. Puede consultarse en internet, en la base de datos de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Hudoc*: <http://www.echr.coe.int/Hudoc.htm> (fecha de entrada: 26.2.2002).

(14) El Acta fue aprobada el 20 de septiembre de 1976 por el Consejo y posteriormente se ha incorporado al Tratado CE, artículo 190 (ex-38), apartado 1.

to nivel de protección de los derechos, que el Tribunal de Justicia no podría menguar. En la conocida resolución *Solange I* (29 de mayo de 1974), el *Bundesverfassungsgericht* se reservaba el control de la adecuación a dicho nivel de protección, pero algunos años más tarde matizó dicha afirmación (15). El Tribunal Constitucional español, a pesar de aceptar la supremacía del Derecho comunitario, ha puesto en duda dicha supremacía en alguna ocasión con respecto a las normas de rango constitucional (16).

Si el Derecho comunitario, por sus especiales efectos, no plantea, en principio, demasiadas dificultades en el estudio de sus relaciones con los ordenamientos nacionales, el sistema del Convenio difiere en este aspecto. Así, dependiendo del carácter monista o dualista de cada Estado, del rango que el Convenio posea en cada ordenamiento, del efecto de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de su conocimiento por los ciudadanos y su alegación por los abogados, de su aplicación ante los jueces nacionales —especialmente aquellos de la primera instancia—, por citar algunas de las vicisitudes que lo afectan, ambos sistemas, el nacional y el del Convenio, convivirán atendiendo a las específicas circunstancias que rijan cada situación.

Un especial interés presenta el caso del Reino Unido, país en el que recientemente ha tenido lugar la aprobación de una ley, la *Human Rights Act*, que el Parlamento inglés adoptó en 1998 para incorporar al Derecho inglés la Convención Europea de Derechos Humanos (17). Hasta entonces, la Convención era un Tratado Internacional que, en virtud del carácter dualista del Reino Unido, no regía como Derecho interno. Las obligaciones derivadas de la Convención no podían hacerse valer más que en el contexto internacional, añadiendo a esta circunstancia, además, el hecho de que la aceptación de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Hu-

(15) Sentencia *Solange II*, de 22 de octubre de 1986; Autos *Soweit*, de 12 de mayo de 1989 y de 9 de junio de 1992, y Sentencia sobre el Tratado de Maastricht de 12 de octubre de 1993.

(16) Cfr. STC 64/1991, de 22 de marzo, que en su fundamento jurídico 4.º establece: «Tiene razón el Abogado del Estado al decir que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo. Este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del recurso por incumplimiento (art. 170 TCEE). La tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es, pues, una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales. Así lo ha señalado recientemente este Tribunal al afirmar que la integración de España en la Comunidad Económica Europea "no significa que por mor del artículo 93 se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entrañe necesariamente a la vez una conculcación del citado artículo 93 de la Constitución" [STC 28/1991 (RTC 1991/28), fundamento jurídico 4.º]».

(17) Esta ley puede consultarse en el sitio oficial de internet del Gobierno británico, en la dirección <http://www.hms.o.gov.uk/acts/acts1998/19980042.htm> (fecha de entrada: 26.2.2002). V. asimismo el sitio internet de la denominada «Unidad de Derechos Fundamentales» (*Human Rights Unit*) del Gobierno británico, que contiene abundante información sobre la puesta en práctica de este instrumento jurídico: <http://www.lcd.gov.uk/hract/hramenu.htm> (fecha de entrada: 26.2.2002).

manos (hoy inexistente en virtud del Protocolo 11 al Convenio) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue realizada con suma cautela y tardíamente. Ello no obstante, los jueces ingleses se mostraron sumamente activos en ciertas ocasiones, en la medida en que utilizaron el Convenio como criterio de interpretación de los derechos reconocidos en el Derecho inglés, interpretación que dependía de las circunstancias de cada caso. Dado que esta actuación contradice el principio inglés de la soberanía del Parlamento, parece que ésta fue una de las razones por las cuales el Reino Unido se decidió a incorporar la Convención a su ordenamiento. De esta manera, la libre interpretación de los jueces quedaba menguada, ya que se encontraban estrictamente sujetos a las pautas establecidas por el Tribunal de Estrasburgo (18). Se ha de señalar, sin embargo, que el Reino Unido no ha incorporado todo el Convenio. El artículo 13 del CEDH, que recoge el derecho a un recurso efectivo interno, ha quedado excluido de la *Human Rights Act*, circunstancia de importancia capital en un sistema que, como el inglés, exige que el reconocimiento de un derecho haya de estar acompañado de un recurso a tales efectos.

La discusión sobre el procedimiento de inserción de la Convención en el Reino Unido, de gran actualidad, puso también de manifiesto las diferentes políticas de derechos fundamentales que existen hoy en el viejo continente y, más en concreto, en el ámbito de la Unión Europea. Estas diferencias se apreciaron de forma clara en el proceso de elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proceso en el que se hubieron de conciliar perspectivas antagónicas, basadas en tradiciones opuestas, pero igualmente respetables. Así, e inevitablemente simplificando, el sistema característico a ordenamientos como el alemán, el español, el italiano, el portugués y, en cierto modo, también el francés, consiste en la elaboración de catálogos constitucionales de los derechos reconocidos. Dicho reconocimiento se realiza por lo general en términos amplios, sin una excesiva especificación de los límites que afectan a cada uno de los derechos tomados singularmente. De ordinario, ello obedece a circunstancias históricas especialmente dramáticas, en las cuales el desconocimiento e inobservancia de dichos derechos alcanzó las más altas cotas. De otro lado, en el sistema británico, los derechos son derivados de la Constitución no escrita y de las leyes aprobadas por el Parlamento. Debido al principio de la soberanía del mismo, existe una reticencia hacia la labor del juez, dado que puede menoscabar la voluntad de los ciudadanos manifestada en la norma. Por esta razón, tanto el contenido exacto de los derechos como los límites precisos a los mismos vienen claramente expuestos en la *Human Rights Act* de 1998.

Estas diferencias en la concepción de cómo ha de construirse un sistema de protección de derechos fundamentales quedaron plasmadas, como dijimos más arriba, en el debate que tuvo lugar para la elaboración de la

(18) Este aspecto fue desarrollado en la Conferencia del Grupo Europeo de Derecho Público por David FELDMAN en una ponencia titulada *Introducing human rights to an uncodified Constitution: the roles of Parliament and Courts*.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Las discusiones, como desarrollaremos más adelante, no afectaron sólo a los derechos concretos que habrían de ser reconocidos, sino muy especialmente al tipo de límites que a los mismos se habrían de imponer. La solución adoptada obedece a un compromiso entre las diversas posiciones, pero plantea importantes problemas en la práctica.

2. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Conferencia del Grupo Europeo de Derecho Público*

Coincidiendo con las actividades de la Academia, los días 14 a 16 de septiembre tuvo lugar la reunión anual (Conferencia) del Grupo Europeo de Derecho Público, que versó, como vimos, sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000.

Resulta de especial interés destacar el hecho de que algunos de los participantes en la Conferencia habían tomado parte, asimismo y en diferentes modos, en el proceso de realización de la Carta. Así, Guy BRAIBANT (19), Presidente honorario de Sección del Consejo de Estado francés, quien se encargó en la Conferencia de presentar un informe sobre los valores comunes de los derechos fundamentales en la civilización europea, fue en su día el Vicepresidente de la Convención (20) encargada de elaborar la Carta. Otro miembro de la Convención, la Profesora francesa de la Universidad

(19) El Presidente BRAIBANT también había asistido a la Conferencia del Grupo el año anterior, en septiembre de 2000, para participar en la *Laudatio* al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA. Los discursos de *Laudatio* (pronunciados por los Profesores L. MARTÍN-RETORTILLO, F. MODERNE y L. VANDELLI, además del propio G. BRAIBANT) se encuentran publicados en el volumen 13, núm. 1, de la «Revista Europea de Derecho Público» («European Review of Public Law»).

(20) La elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue propuesta formalmente en el Consejo Europeo de Colonia, celebrado los días 3 y 4 de junio de 1999, bajo la Presidencia alemana. En dicho Consejo se optó por una novedosa fórmula, a saber, la constitución de un grupo de trabajo —un Comité que se autodenominó «Convención»— formado por representantes de algunas instituciones europeas (el Parlamento y la Comisión) y de los Estados miembros, admitiendo también como observadores a representantes del Tribunal de Justicia, del Comité de las Regiones, del Comité Económico y Social, del Defensor del Pueblo Europeo y del Consejo de Europa. El texto propuesto por la Convención, presidida por el alemán Roman HERZOG, fue proclamado solemnemente por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión, con ocasión del Consejo Europeo celebrado en Niza en fecha 7 de diciembre de 2000 (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, «DOCE» C 2000/364/01, de 18 diciembre de 2000). Sobre el proceso, v. L. MARTÍN REBOLLO, *Leyes Administrativas*, Aranzadi, Elcano, 2001, pág. 388.

En la Conferencia de Spetses se destacó, además, la importancia de la participación de la sociedad civil, representada por un cierto número de asociaciones y organizaciones, que aportaron sus contribuciones al proceso. El especial procedimiento de elaboración ha conducido, a tenor de lo manifestado por L. M. Díez PICAZO en sus conclusiones generales a la Conferencia, «a un documento que, tanto en la letra como en el espíritu, se aparta en gran medida del habitual tono tecnócrata de los Tratados constitutivos. La Carta es así, en mi opinión, un texto a la altura de las circunstancias» (lengua original: francés). Por lo general, las Conclusiones a la Conferencia se publican en la «Revista Europea de Derecho Público».

de París Panthéon-Assas, Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHERE, ofreció su visión en la segunda jornada sobre los derechos fundamentales reconocidos en el nuevo documento europeo y sus aplicaciones. El Profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, uno de los ocho expertos en derechos fundamentales que elaboraron en 1999 el documento *Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar*, aportó sus impresiones en el coloquio sobre diferentes aspectos relacionados con la Carta. Por último, el Profesor Luis María Díez PICAZO, quien presentó las Conclusiones Generales a la Conferencia, como quedó dicho más arriba, formó parte en su día de los miembros del grupo de estudio del Centro Robert Schuman, vinculado al Instituto Universitario Europeo, sito en Florencia (21), encargado de redactar, a petición del Parlamento Europeo, un documento sobre el reforzamiento del carácter constitucional de los Tratados de las Comunidades Europeas. El estudio, titulado *Quelle Charte constitutionnelle pour l'Union Européenne? Stratégies et options pour renforcer le caractère constitutionnel des Traités*, proponía ya la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales (22).

A. *El valor jurídico de la Carta.*

La decisión sobre el valor jurídico obligatorio de la Carta es una cuestión que los órganos políticos, en el momento de la proclamación solemne, decidieron posponer. Esta circunstancia puede parecer lógica en la medida en que la decisión adoptada por los órganos políticos obedece a una opción clara, fruto de las tensiones entre las diferentes posturas manifestadas por los Estados miembros y las instituciones europeas —el Parlamento (23) y la Comisión (24) se han mostrado como firmes defensores de dotar de valor jurídico a la Carta, en aras a ofrecer una mayor garantía de los derechos de los pueblos de Europa que la Cámara representa—.

Por su parte, el TJCE, que podría otorgar a la Carta el valor de interpretación auténtica del artículo 6.2 del TUE, no se ha pronunciado hasta la fecha al respecto (25), a pesar de las referencias a la Carta realizadas en las Conclusiones de sus Abogados Generales.

(21) V. dirección de internet www.iue.it (fecha de entrada: 26.2.2002).

(22) La lengua original del documento es el francés y puede consultarse en la dirección de internet <http://www.iue.it/RSC/PE-DOC.pdf> (fecha de entrada: 26.2.2002). Existen versiones resumidas en otras lenguas. Para el castellano, véase http://www.europarl.eu.int/charter/docs/pdf/poli105a_es.pdf (fecha de entrada: 26.2.2002).

(23) La Presidenta del Parlamento Europeo, Nicole Fontaine, afirmaba solemnemente en el momento de proclamación de la Carta que «firmar es comprometerse (...). Que todas las ciudadanas y los ciudadanos de la Unión sepan que, desde ahora (...), la Carta será la ley de esta Asamblea (...). En adelante, la Carta será nuestra referencia para todos los actos del Parlamento Europeo que afecten directa o indirectamente a los ciudadanos de toda la Unión». Cfr. http://www.europarl.eu.int/charter/default_es.htm#declarations (fecha de entrada: 26.2.2002).

(24) Comunicación de la Comisión sobre la naturaleza de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Bruselas, 11 de octubre de 2000, COM (2000) 644 final.

(25) En su sentencia *Mannesmannröhren-Werke vs. Comisión*, de 20 de febrero de

La discusión sobre el valor jurídico de la Carta no debería suscitar preocupación, ya que, en principio, el texto habría de recoger los derechos ya reconocidos por el Derecho comunitario. Se trataría, en consecuencia, de un proceso de consolidación del Derecho existente y no estrictamente de introducción de elementos nuevos, pero los procesos de consolidación del Derecho (26) (característicos, por ejemplo, de la reciente tradición legal francesa) se han enfrentado tradicionalmente a la, en ocasiones, imperceptible línea divisoria entre consolidación e innovación. Algunos Estados temen que el nuevo texto incorpore derechos hasta ahora no reconocidos, que supondrían una reforma de sus ordenamientos internos.

Dicho esto, sin embargo, la cuestión del valor jurídico fue objeto de amplio debate en la Conferencia. A pesar de las diferentes opiniones versadas en dicho foro, parece claro, como afirma L. M. Díez Pícazo en las Conclusiones ya mencionadas, que los redactores del texto acometieron su labor con vistas a la existencia de una fuerza jurídica vinculante de la Carta. Esto explica el tipo de lenguaje empleado, los derechos reconocidos, los límites establecidos a los mismos, circunstancias que excluyen que la Carta posea un mero carácter programático. No obstante, no puede olvidarse que, a pesar de la importancia simbólica de la Carta —relevante probablemente para la consolidación de un concepto europeo de *demos*— (27), su valor jurídico obligatorio no consta y las discusiones al respecto, en tanto en cuanto no se adopte una decisión política en este sentido, pueden correr el riesgo de intentar resolver problemas inexistentes.

B. *Los derechos reconocidos en la Carta y los límites a los mismos.*

La Carta, como es sabido, consta de un Preámbulo y 54 artículos, divididos en siete capítulos. El origen de los derechos reconocidos en dichos artículos es diverso (28): los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, el Derecho comunitario derivado, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la jurís-

2001, asunto T-112/98, el Tribunal de Primera Instancia estableció que la Carta no era aplicable al caso concreto por motivos temporales (no se encontraba en vigor en el momento en que se produjeron los hechos juzgados): «En cuanto a la incidencia eventual de la Carta, invocada por la demandante (...), en la apreciación del presente asunto, conviene recordar que esta Carta ha sido proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 7 de diciembre de 2000. Ello conlleva que la Carta no pueda tener efectos en la apreciación del acto impugnado que ha sido adoptado con anterioridad [a dicha promulgación]» (punto núm. 76 de la citada sentencia). En la sentencia T-54/99, de 30 de enero de 2002, el TPI ha aplicado por vez primera la Carta.

(26) V. al respecto E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas, Madrid, 1999.

(27) De nuevo, nos remitimos en este aspecto a las Conclusiones de L. M. Díez Pícazo.

(28) Una detallada relación de las fuentes de inspiración de la Carta se encuentra en el sitio internet de la Comisión Europea: http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/en/charte02.html (fecha de entrada: 26.2.2002).

prudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la Carta Social Europea, así como otros Tratados internacionales y las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, en una fórmula que recuerda a la empleada por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia sobre derechos fundamentales, recogida más adelante en el Tratado de la Unión.

En la Conferencia y en la Academia se realizaron diversas críticas a la estructura de la Carta, aludiendo especialmente a la consideración de la dignidad humana, reconocida en el artículo 1, como derecho fundamental equiparable a los contemplados en el catálogo, y discutiendo la idoneidad de incorporarlo como primer artículo de un capítulo rubricado de forma idéntica. En este sentido, se planteó la cuestión de la existencia de realidades de distinta naturaleza bajo la denominación común de «derechos», sobre todo respecto de los llamados derechos sociales en el marco de la Carta: se duda de su capacidad para ser considerados como derechos fundamentales, especialmente si tomamos como referencia nuestro propio concepto constitucional de derecho fundamental, contemplado en el artículo 53.1 CE, del que se deriva la eficacia directa del derecho. De otro lado, también sorprendió la inclusión de determinados derechos en unos capítulos y no en otros. Por ejemplo, la consideración de la protección de los derechos de los mayores (art. 25) desde el estricto punto de vista de la igualdad y no desde la solidaridad. En fin, resulta paradójico que un texto que se pretende dirigido a garantizar los derechos de los ciudadanos contemple un capítulo específico con esta rúbrica precisamente. Se ha de alabar, sin embargo, la incorporación de derechos no tan clásicos, contemplados en las Constituciones más modernas o en los más recientes desarrollos normativos no necesariamente de rango constitucional (29). Nos referimos al *paradigmático ejemplo de la protección de datos personales*, pero también a derechos de tercera generación, como la protección del medio ambiente o de los consumidores.

Una cuestión ampliamente debatida en la Academia fueron los límites a los derechos fundamentales reconocidos por la Carta y, en especial, a la compleja estructura de remisiones y conceptos abiertos que reduce las posibilidades de una comprensión cabal del contenido del derecho efectivamente garantizado (30). A diferencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos, objeto de comparación frecuente con la Carta, ésta carece de un sistema de límites específicos para cada derecho reconocido, optando por una cláusula general, prevista en el artículo 53, cláusula que ha de ser completada con lo establecido en los artículos 51, 52 y 54, así como por otras disposiciones específicas previstas a lo largo del articulado. La solución de cláusula general obedeció al consenso entre diferentes posturas en-

(29) De hecho, uno de los aspectos criticados de la Carta es la incorporación de derechos que en los ordenamientos internos poseen diferente rango en la pirámide normativa.

(30) Esta cuestión fue planteada, especialmente, por el Profesor SCHMITZ, cuyas consideraciones al respecto pueden consultarse en el sitio internet <http://jura.uni-goettingen.de/schmitz/> (fecha de entrada: 26.2.2002).

frentadas: la de quienes defendían un establecimiento claro de los límites a los derechos en el reconocimiento de cada uno de ellos y la de quienes, debido especialmente a experiencias históricas, preferían un sistema abierto de reconocimiento de derechos, sin proceder a su limitación concreta en cada caso. El sistema de cláusula general se impuso también debido a que se consideraba que, a efectos de «visibilidad» para la ciudadanía, era la solución más adecuada.

El sistema de cláusula general lleva a plantearse, en primer lugar, si existe la posibilidad de limitar cualquier derecho, cuestión que enlaza directamente con la existencia o no de derechos absolutos en el contexto de la Carta. Así, por ejemplo, la dignidad humana, que a tenor de lo establecido en la Carta se considera como derecho, podría ser objeto de limitación si concurría con otros derechos reconocidos en la misma, siempre que, para proceder a dicha limitación, se proceda de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de dicho texto. Una respuesta a esta discutible consecuencia consistiría en entender que no necesariamente todos los derechos contemplados en la Carta son limitables, sino que, estableciendo previamente cuáles lo son, el *modo* de proceder a la limitación sería el establecido en el artículo 52. Éste constituiría, por tanto, una norma de procedimiento y no de contenido.

En segundo lugar, se plantean los problemas de los límites específicos a derechos concretos contemplados en la Carta. Así, determinados derechos podrán ser limitados atendiendo a la especial concepción que de los mismos presenten las leyes nacionales (v.gr., el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, art. 9; el derecho de objeción de conciencia, art. 10.2; determinados aspectos del derecho a la educación, art. 14.3, etc.). En otros supuestos, el alcance concreto de cada derecho vendrá determinado por las previsiones que al respecto establezcan los Tratados internacionales sobre la materia (p.ej., el derecho de asilo, art. 18). En fin, determinados artículos incluyen límites concretos, fruto de la ponderación ya realizada por el legislador (cfr. art. 3, sobre el derecho a la integridad de la persona, que prevé menguas a dicho derecho mediante el consentimiento del afectado). Por último, el reconocimiento de derechos de la Carta no implica, como establece el artículo 51 en su apartado 2, una ampliación de las competencias para la Comunidad o para la Unión (31), entendiéndose, además, como reza el artículo 52.2, que los derechos que tengan su referente en los Tratados habrán de ser siempre pasados por el rasero de estos últimos para determinar las condiciones y los límites de su aplicación.

A continuación habrían de mencionarse las especiales relaciones que se establecen entre la Carta y el Convenio Europeo de Derechos Humanos,

(31) Algunos autores han manifestado que esta afirmación es «irrealista» e, incluso, «falsa». En efecto, «de las experiencias constitucionales nacionales —en este supuesto aplicable sin duda a la dimensión europea— se deduce que la protección de los derechos fundamentales no se limita única y exclusivamente a garantizar las libertades individuales, sino que se convierte en un programa de políticas activas para la Administración comunitaria, mientras que los compromisos de la Unión se extienden a todos los sectores». Así se pronuncia Mario CHITI en su intervención escrita para la Conferencia del GEDP, págs. 21 y ss.

caso de adoptar la primera un valor jurídico obligatorio (32). A tenor de lo establecido en el artículo 53.3 de la Carta, los derechos de la Carta contemplados también en el Convenio poseerán un sentido y alcance iguales a estos últimos. Inmediatamente se plantea la cuestión del contenido de los derechos, determinado, en el contexto del Convenio, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se ha de retomar la problemática, expuesta más arriba, de las relaciones entre jurisdicciones, de la posible existencia de interpretaciones diferentes y de la necesidad de establecer un sistema de resolución de conflictos en los supuestos en que ambas interpretaciones difieran. La cuestión presenta un interés añadido si consideramos la cláusula de salvaguarda prevista en el artículo 52.3 *in fine*, a saber, que la prevalencia del Convenio en la determinación del sentido y el alcance de los derechos termina ahí donde el Derecho de la Unión concede una protección más extensa. No siempre resulta sencillo determinar cuándo un sistema ofrece una protección más extensa para con un derecho, especialmente en los supuestos, nada infrecuentes, en que se han de ponderar derechos, esto es, se ha de priorizar la aplicación de uno en detrimento de otro. En estos casos siempre existirá un derecho más protegido y otro que necesariamente ha sido (al menos parcialmente) sacrificado.

Esta relación de límites, a la que podría unirse el esclarecimiento del contenido práctico del artículo 53, pone de manifiesto la complejidad del régimen de protección establecido por la Carta, complejidad que se añade a las ya de por sí numerosas cuestiones debatidas sobre este texto, que desde el momento de su nacimiento se vio condenado a la indefinición. No en vano, en el Consejo Europeo de Colonia celebrado en 1999, del que surgió el encargo de elaboración de la Carta, los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros advirtieron que la cuestión del alcance de la Carta se examinaría con posterioridad (33).

3. *La concepción del Derecho Administrativo en diversos Estados miembros*

El tercer período de la Academia, desarrollado entre los días 17 a 21 de septiembre, versó sobre las diversas concepciones del Derecho Administrativo en Europa, su formación histórica y su desarrollo, sus peculiaridades, algunas de las cuales presentan una difícil explicación en la actualidad, a menos que se recuerde en qué circunstancias se originaron y a qué necesidades responden hoy en día. Para analizar estas cuestiones, impartieron clase los Profesores L. MARTÍN-RETORTILLO, F. DELGADO PIQUERAS, G. ANTHONY, P. GONOD y M. GNES, quienes presentaron ciertas cuestiones rela-

(32) Las opiniones doctrinales con respecto al valor jurídico obligatorio de la Carta no son unánimes. V. la intervención a la Conferencia de Jean-Paul JACOUÉ, *La force juridique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*.

(33) V. Anexo IV a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Colonia en <http://ue.eu.int/es/Info/eurocouncil/index.htm> (fecha de entrada: 26.2.2002).

cionadas con sus respectivos sistemas de origen, a saber, el español, el inglés, el francés y el italiano. En este contexto surgió la discusión, en varios momentos, sobre la sentencia *Kress* del TEDH, de 7 de junio de 2001, que enjuició una figura característica del contencioso-administrativo francés, el Comisario del Gobierno.

A. *Configuración histórica del Derecho Administrativo y estado actual de la cuestión.*

En este apartado se ha de destacar la existencia hoy en día de un proceso de revisión de las categorías esenciales del Derecho Administrativo mediante la ayuda de una relectura de la historia del mismo. De las diferentes versiones nacionales escuchadas, así como de los recientes estudios en la materia, se observa cómo esta tendencia es común a una pluralidad de Estados. Esta circunstancia podría indicar que el nuevo proceder viene influenciado, en ciertos aspectos, por el propio proceso de construcción europea, considerado como una amenaza para determinadas instituciones nacionales clásicas, que pueden requerir de una justificación que los estudios históricos ayudan a proporcionar.

Así, la división inglesa entre asuntos públicos y privados, origen de un régimen procesal diferenciado para ambas categorías, ha sido objeto de discusión durante los pasados años, llevando a algunos autores a preguntarse si es inteligente o necesario mantener la distinción. También el dualismo jurisdiccional existente en Italia presenta ciertos problemas, dado que el criterio diferenciador —el tipo de legitimación activa del recurrente— presenta lagunas en algunos aspectos. En fin, en Francia, algunos autores proponen el establecimiento de una única jurisdicción, dividida en órdenes jurisdiccionales, a semejanza del sistema español. En este país, además, el Derecho Administrativo se encuentra sujeto a una fuerte vorágine reformadora, fruto de la cual es el Código de Justicia Administrativa, en vigor desde enero de 2001 (34). Las modificaciones llevadas a cabo en el Hexágono obedecen, en ocasiones, a causas externas, como es el caso de una serie de sentencias del TEDH condenando determinadas instituciones francesas de honda raigambre histórica. Así ha sucedido con la figura del Comisario del Gobierno, encargado de presentar sus conclusiones sobre un asunto ante el juez encargado del mismo, elemento sin el cual el Magistrado no puede dictar sentencia. Esta cuestión se planteó en el asunto *Kress*, que comentamos a continuación.

(34) El Código francés de Justicia Administrativa se puede consultar en la siguiente dirección de internet: http://www.legifrance.gouv.fr/html/frame_codes1.htm (fecha de entrada: 26.2.2002).

B. *La sentencia Kress del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*

La sentencia *Kress* del TEDH (35) surge a raíz de una demanda de una ciudadana francesa, Marlène Kress, quien se sometió a una intervención quirúrgica ginecológica en el Hospital de Estrasburgo y, a resultas de ello, sufrió un síndrome neurológico y un accidente vascular. Tras un largo periplo judicial —procedimiento sumario para la obtención de pruebas, acción de responsabilidad ante el Tribunal Administrativo de Estrasburgo (36) y, finalmente, recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Apelación de Nancy, quien rechazó la pretensión de la actora de condenar al Hospital por los daños derivados directamente de la intervención quirúrgica—, la Sra. Kress interpuso recurso de casación ante el Consejo de Estado, alegando diversas circunstancias que motivarían un error de Derecho por parte del Tribunal Administrativo de Apelación de Nancy, en la medida en que no habría analizado todos los elementos que conducirían a la determinación de responsabilidad. Oídas las partes, y sobre la base del informe del juez ponente, el Comisario del Gobierno presentó sus conclusiones, permitiendo de este modo que el Consejo de Estado pudiera dictar sentencia.

El Comisario del Gobierno, como es conocido, es una figura clásica del procedimiento contencioso-administrativo ante el Consejo de Estado francés. Se trata de un Magistrado, miembro del Consejo, que durante un tiempo desempeña la función de Comisario del Gobierno. La denominación puede dar lugar a equívocos, dado que no defiende la postura del ejecutivo, ni tampoco se encuentra más vinculado a él que el resto de miembros del Consejo. Una vez oídas las partes, presenta sus conclusiones sobre el caso, consistentes en una exposición de los hechos —siguiendo el informe del juez ponente— y en una propuesta de fallo. Si alguna de las partes no está de acuerdo con algún aspecto de las conclusiones, puede manifestarlo mediante el mecanismo denominado *note en délibéré*, que el Consejo puede tener en cuenta si así lo estima oportuno. El Comisario del Gobierno está presente en las deliberaciones, para aclarar puntos del expediente que puedan no estar suficientemente claros, pero no participa en las votaciones.

Creemos oportuno señalar en este punto el hecho de que la doctrina francesa (37), tal y como expuso la Profesora GONOD en las sesiones de la Academia, ha afirmado en alguna ocasión que la figura del Comisario del Gobierno ha contribuido a dotar de mayor protección a los justiciables. Esto ha sido así por la propia naturaleza de la figura del Comisario del Go-

(35) Asunto *Kress vs. Francia*, núm. 39594/98, de 7 de junio de 2001.

(36) Primera instancia en materia contencioso-administrativa en Francia.

(37) Entre otros, cabe citar a J. C. BONICHOT y a R. ABRAHAM, autores del estudio *Le commissaire du gouvernement dans la juridiction administrative et la Convention EDH*, publicado en «La Semaine Juridique», núm. 45-46, 4 de noviembre de 1998, pág. 1945. V. asimismo J. MASSOT y Th. GIRARDOT, *Conseil d'État*, La Documentation Française, 1999, págs. 166-172.

bierno, expuesta más arriba, de la que puede destacarse la independencia, puesta de manifiesto en sus conclusiones (en las que presenta únicamente su opinión personal) (38), así como la no participación en la votación de la decisión final. Ello, como decíamos, ha aumentado la protección de los justiciables, al lograrse, por una parte, un mejor y más amplio conocimiento de los diferentes elementos del supuesto contemplado por parte del órgano enjuiciador. Al mismo tiempo, se asegura a las partes que sus argumentaciones y sus aportaciones al proceso han sido analizadas y tomadas en consideración por parte de un órgano totalmente imparcial especializado en la cuestión. Por último, este análisis realizado por el Comisario del Gobierno se expone públicamente (en conexión con el principio de publicidad de las audiencias) y permite a las partes controlar directamente que sus alegaciones y los hechos han sido presentados de forma imparcial.

En el caso que nos ocupa, la Sra. Kress alegó, mediante *note en délibéré*, que el Comisario del Gobierno había expresado dudas, erróneamente a su parecer, sobre la extrema seriedad de las dolencias de la demandante desde su operación el 8 de abril de 1986. El Consejo de Estado desestimó todas las alegaciones, circunstancia que motivó el recurso ante el TEDH basado en la vulneración del derecho a un juicio justo (art. 6.1 CEDH) y en tiempo razonable (idéntico artículo). La vulneración del derecho a un juicio justo se fundamentaba en diversos elementos relacionados con la figura del Comisario del Gobierno: el hecho de tener el Comisario la última palabra en el procedimiento afectaba a los derechos de la defensa de la demandante. Además, la participación del Comisario en las deliberaciones del Consejo, una vez propuesta la desestimación de la demanda, incidía en el principio de igualdad de armas, que de este modo se veía vulnerado. Se afectaba, además, a la imparcialidad del órgano jurisdiccional, dado que desde el momento en que el Comisario había manifestado su opinión sobre el caso se convertía *de facto* en parte en el proceso.

El TEDH analiza en su sentencia el origen y el desarrollo de la figura del Comisario del Gobierno, relacionándolo con otras semejantes existentes en otros Estados, así como con el Abogado General ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Éste, a pesar de haberse creado a semejanza del Derecho francés, presenta singulares diferencias, especialmente en lo que respecta a los puntos alegados por la demandante. El Tribunal de Estrasburgo termina concluyendo que, siendo coherente con otros pronunciamientos previos que afectaron a otros ordenamientos jurídicos, la figura del Comisario del Gobierno es incompatible con el artículo 6.1 CEDH en ciertos puntos. En concreto, el Consejo entiende, por unanimidad, que la presentación pública de las conclusiones del Comisario del Gobierno no vulnera el artículo 6.1, mientras que sí lo hace (esta constata-

(38) V., entre otros, el *arrêt Gervaise*, de 10 de julio de 1957: «La misión del Comisario del Gobierno (...) es la de exponer (...) las cuestiones suscitadas en cada recurso contencioso y de dar a conocer, mediante unas conclusiones expuestas con total independencia, su apreciación, que debe ser imparcial, sobre las circunstancias de hecho del caso concreto y las normas aplicables, así como su opinión sobre las posibles soluciones que, según su buen entender, exige el litigio sometido al Tribunal» (la traducción es nuestra).

ción no fue aprobada por unanimidad) la participación del Comisario en las deliberaciones, dado que, atendiendo a la teoría de las apariencias, se ha convertido *de facto* en parte en el proceso, en la medida en que ya se ha pronunciado a favor de una de las pretensiones. El TEDH señala en el párrafo núm. 86 que ésta es precisamente la gran diferencia con el Abogado General ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, dado que éste no atiende a las deliberaciones del Tribunal.

Se ha de destacar la existencia de un voto particular, de siete jueces, incluidos el francés y el español, que rechazan la vulneración del artículo 6.1. Tras la exposición de una serie de argumentos de índole técnica, los jueces se lamentan por la extralimitación del Tribunal de Estrasburgo. Éste parece obviar la presencia del principio de subsidiariedad, elemento característico del sistema jurisdiccional del CEDH, así como la propia autonomía de los Estados, cuestionando la legitimidad de instituciones que han funcionado durante largo tiempo sin menguar la eficacia de los derechos reconocidos en la Convención.

La cuestión planteada, en palabras de los propios jueces disidentes, es la de los límites de la supervisión europea, cuestión que lleva a reflexionar sobre el sistema jurisdiccional de protección de derechos fundamentales que ha de existir en Europa y que enlaza con todas las cuestiones que han ido planteándose a lo largo del presente estudio. Por esta razón, sintetizaremos nuestras reflexiones generales en el siguiente apartado.

IV. CONCLUSIONES

La existencia de una pluralidad de ordenamientos en Europa (en concreto, de sistemas de protección de derechos fundamentales) es una realidad, y también lo es la existencia de jurisdicciones diferenciadas encargadas de interpretar, desarrollar y controlar la aplicación de dichos ordenamientos. La articulación de las relaciones entre ambos plantea problemas, especialmente porque la coordinación tiene límites y en un futuro resultará inevitable determinar con claridad la jerarquía entre una y otra jurisdicción, permitiendo de este modo la resolución de los conflictos entre diversas jurisprudencias. En este sentido, se habrá de clarificar la relación entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero también aquella entre ambos Tribunales y los jueces nacionales. Si bien parece cierto que éstos se encontrarían subordinados, no lo es menos que existen determinadas posturas «combatientes» desde determinados Tribunales Constitucionales/Supremos en Europa, que intentan proteger realidades que, a su juicio, presentan mayores garantías que las impuestas desde fuera. Y esta batalla todavía no está resuelta.

En segundo lugar, es claro que los derechos garantizados en los ordenamientos que venimos mencionando en este estudio presentan enormes similitudes. No en vano existe un poso cultural común y no en vano los fenómenos de contagio o de influencias mutuas entre ordenamientos se en-

cuentran cada vez más presentes. Ello permite hablar de Europa como «comunidad de cultura jurídica» (39) y ha posibilitado la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sin embargo, hemos visto cómo en multitud de ocasiones se plantean importantes problemas de interpretación de los derechos, de análisis de la estructura de los textos que los garantizan (recordemos la cuestión sobre los límites de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y de comprensión (en el sentido más humano de la palabra) de instituciones características a determinados ordenamientos jurídicos, inexistentes en otros, que pueden resultar extraños para quien no ha crecido en el sistema del que proceden.

Por último, dado que estos complejos problemas se plantean con instituciones vivas, que aparecen impregnadas de apriorismos culturales y diferencias históricas y sociales, un método nada desdeñable para conocer el alcance de las categorías existentes en otros ordenamientos es, precisamente, el encuentro entre especialistas de una disciplina procedentes de entornos diferentes. Por esta razón, como expusimos al principio, se creó el Grupo Europeo de Derecho Público, y ésta es la causa, probablemente, de su ingente actividad y su crecimiento constante.

ANEXO: PONENCIAS PRESENTADAS EN LA CONFERENCIA DEL GRUPO EUROPEO DE DERECHO PÚBLICO (GRECIA, SEPTIEMBRE DE 2001)

- L'élaboration de la Charte: les valeurs communes des droits fondamentaux dans la civilisation européenne (Guy BRAIBANT).
- The elaboration of the Charter: The elaboration procedure and the intellectual process of elaboration (Mario P. CHITI).
- The European Union's Charter of Fundamental Rights. La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (Luis María Díez PICAZO).
- The European Union's Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights —competition or coherence in fundamental rights protection in Europe (Jorg POLAKIEWICZ).
- The protection of fundamental rights in the EU after the Charter's proclamation: assessment and proposals (Michael STATHOPOULOS).
- The European Charter of Fundamental Rights. A textual critique (Carol HARLOW).
- La force juridique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (Jean-Paul JACQUÉ).
- The fundamental rights recognised by the Charter and their application (Paul CRAIG).
- Les droits fondamentaux reconnus par la Charte et leurs applications (Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHERE).

(39) P. HABERLE, *Europäische Rechtskultur*, Suhrkamp, Baden-Baden, 1994, edición de bolsillo en 1997; *idem.*, *La Cultura giuridica europea*, en RIDOLA (Dir.), *La costituzione europea tra cultura e mercato*, Roma, 1997, págs. 36-37.

- L'application pratique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne par la Commission Européenne (Clemens LANDENBURGER).
- Introducing human rights to an uncodified Constitution: the roles of Parliament and Courts (David FELDMAN).
- The concept of rights in the European Union's Charter of Fundamental Rights (Giacinto DELLA CANANEA).
- Common values and the place of the Charter in Europe (Christian TOMUSCHAT).
- Les valeurs communes et la place de la Charte en Europe (Ana María GUERRA MARTINS).
- The European Union and the common values of democracy and rule of law (Gunilla EDELSTAM).

