

contienen una gran riqueza de ideas, conceptos, reflexiones y propuestas que no puedo detallar aquí. Creo también que se presenta al lector en español una obra esencial para comprender cómo se está construyendo el Derecho público de nuestros días.

*Encarna Carmona Cuenca*  
Profesora Titular de Derecho Constitucional  
Universidad de Alcalá

MERTEN/PAPIER: *Manual de los derechos fundamentales en Alemania y Europa* (Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa), tomo VI/1 y 2, C. F. Müller, Heidelberg, 2009 y 2010.

Se ha publicado el tomo VI/1 y 2 del *Manual de los Derechos Fundamentales en Alemania y Europa*, editado por Merten/Papier, ocupándose el primer volumen, por una parte, del estudio en profundidad de los derechos humanos y fundamentales en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales-CEDH, y, por otra, del análisis de las Libertades Básicas reguladas en los Tratados de la Unión Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea-CDFUE). Del tomo I se realizó un comentario en la *REDC*, núm. 72, 2004, al que me remito, puesto que en él se hace una breve introducción sobre los autores y el contexto en que se desarrolla esta magna obra.

El segundo volumen se consagra, de un lado, al examen de los derechos fundamentales en el ámbito de las Constituciones de los Estados nacionales y su relación con los de la CEDH y los de los Tratados de la Unión Europea, y, de otro, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Cada uno de los dos volúmenes respectivamente reflexionan sobre dos grandes temas, por lo que se podría dividir este tomo VI en cuatro partes, cada una de ellas dedicadas a los temas mencionados, y a las que se hará referencia con la mayor brevedad posible, ofreciendo un panorama a vuela pluma, puesto que los dos volúmenes se extienden en más de 2.000 páginas, e incluye 50 trabajos de 39 autores.

A) El volumen 1 en su primera parte estudia los derechos humanos y fundamentales en la esfera del Consejo de Europa y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. De esta primera parte se ocupan 15 trabajos que analizan el contenido y límites de los derechos fundamentales en el seno del CEDH y su protección por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El artículo de B. Bernhardt sobre el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) lleva a cabo un análisis del origen y desarrollo de ese Convenio, y estado de la cuestión de la jurisprudencia, poniendo de manifiesto su gestación, ratificación por los Estados miembros y entrada en vigor (págs. 47 y ss.). Posteriormente (págs. 63 y ss.) se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), de la que puede destacarse la que se ocupa de lo que se ha llamado «margin of appreciation»

(págs. 66 y ss.), o sea, la medida de actuación que tiene el Tribunal de Estrasburgo en aquellas situaciones que plantean dudas o se consideran límites para fijar su propia competencia de decisión y valoración frente a la jurisprudencia nacional.

En su trabajo sobre los principios generales R. J. Schweizer considera que el Convenio es un instrumento constitucional europeo para la protección de los derechos del hombre, lo cual no quiere decir que elimine o sustituya la protección de los derechos fundamentales en la esfera nacional (págs. 78 y ss.), de tal forma que el TEDH no tiene la potestad de anular o imponer preceptos jurídicos a los Estados, dado que éstos sólo tienen una «obligación de resultados», pero no de «medios» (art. 46 Convenio). Schweizer establece con ello que los Estados firmantes del Convenio tienen una obligación, conforme a lo regulado en su normativa, de cumplirlo, pero no rígidamente, sino de manera flexible y calculable.

Después de la aportación de Schweizer diversos autores se ocupan del estudio de los derechos fundamentales acogidos en el Convenio, entre los cuales podría destacarse el trabajo de H.-J. Blanke sobre los derechos políticos y de comunicación (págs. 217 y ss.) y el de J. Iliopoulos-Strangas en torno a los derechos fundamentales sociales (págs. 299 y ss.). Por lo que se refiere al primer trabajo en el que se estudia los derechos fundamentales de libertad de pensamiento, conciencia y de religión (art. 9 del Convenio), libertad de expresión (art. 10 del Convenio) y la libertad de reunión y asociación (art. 11 del Convenio), entiende su autor que esas libertades son el pilar básico de una sociedad democrática y pluralista, y constituyen presupuestos esenciales para el desarrollo y progreso del individuo. Por otra parte, Iliopoulos-Strangas considera que se está produciendo una creciente constitucionalización de los derechos sociales, que son considerados como garantía de la libertad, y que debido a las conexiones y efectos recíprocos entre el Convenio, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la esfera nacional y el Derecho internacional no puede estudiarse su protección de manera aislada, por lo que deben tenerse en cuenta en su análisis esos planos, estableciendo la interacción especialmente entre el Convenio y la Carta (págs. 339 y ss.).

B) La segunda parte del volumen 1 se ocupa, en 17 artículos del estudio de los derechos o libertades fundamentales, por una parte, en los Tratados de la Unión Europea y, de otra, en la Carta de Derechos Fundamentales. Con referencia a la primera, tal como destaca R. Streinz (pág. 688), un objetivo primordial de la Unión Europea es el establecimiento de un mercado interior (arts. 3.3 TUE y 26.1 TFUE), para lo cual hay que eliminar los obstáculos que se oponen a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales (art. 26.2 TFUE). A partir de este objetivo su artículo se dedica al análisis de la prohibición de las discriminaciones y restricciones, que impiden el ejercicio de esas libertades.

Posteriormente se estudia cada una de las libertades para el mantenimiento del mercado interior, cuyo examen corre a cargo de nuevo de Streinz, con la excepción del análisis de los derechos sociales que realiza E. Eichenhofer, para terminar con el artículo de H. Lecheler (págs. 889 y ss.) que se ocupa de los principios generales que informan el Derecho de la Unión Europea. Se trata de un artículo en el que su autor sintetiza en su análisis los principios que caracterizan el derecho de la Unión Europea a través del

desarrollo económico que se ha ido produciendo. Considera que esos principios tienen carácter jurídico y vinculan tanto a las autoridades como a los tribunales, destacando la tarea que en su consolidación ha tenido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Entre los principios específicos de la Unión Europea (págs. 893 y ss.) enumera la autonomía de su ordenamiento jurídico, el efecto directo y la primacía de ese ordenamiento, el principio de subsidiariedad, etc. También se refiere a los principios constitucionales (págs. 901 y ss.) que informan el derecho de la Unión Europea (entre ellos, el de división de poderes, el de democracia, de Estado de Derecho, protección de la confianza legítima, etc., y asimismo analiza los principios jurídico-administrativos que la informan (págs. 912 y ss.) (entre ellos, el de buena administración, el de acceso a los documentos, los principios del derecho al medio ambiente, etc.).

Por lo que se refiere en segundo lugar a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea M. Niedobitek analiza, de un lado, su surgimiento y desarrollo, y de otro los principios generales que la informan (págs. 924 y ss.). En relación con la primera parte destaca entre las fuentes que la garantizan, los Tratados internacionales, los Convenios del Consejo de Europa, la jurisprudencia del TEDH, los Convenios de la Unión Europea, el derecho secundario y la Carta social europea (pág. 941). En la segunda parte estudia en profundidad el significado jurídico de la Carta, para lo cual acude a diversas fuentes, entre ellas el artículo 6 del TUE.

Un trabajo de gran interés es el de S. Magiera referente a los derechos de los ciudadanos (arts. 9 TUE y 20.1 TFUE) y los de acceso a la justicia, y entre los que destacan el derecho a una buena y transparente Administración (así es como el autor lo enuncia) y el derecho de acceso a los documentos. El derecho a una buena y transparente Administración (págs. 1048 y ss.), reconocido en el artículo 41 de la CDF, constituye el compendio de los derechos regulados en ese precepto.

Finalmente, y teniendo en cuenta que este volumen 1 se ha ocupado del desarrollo, contenido y protección de los derechos fundamentales en la esfera de la CEDH y en los Tratados de la Unión Europea, se hará referencia al último artículo de este volumen, en el que E. Klein analiza la relación entre el TEDH y el Tribunal de Justicia, destacando que ambos son los actores principales en el aseguramiento de los derechos humanos y fundamentales en Europa (pág. 1270). El TEDH, que es una instancia jurisdiccional internacional, tiene como objetivo que los Estados que han firmado y ratificado el CEDH cumplan sus obligaciones, mientras que el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia, tal como establece el artículo 220 del TCE, garantizan el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado, lo cual significa que sus competencias son diferentes, pero, en cualquier caso, con una competencia jurisdiccional del TEDH más amplia. Sin embargo, ambos Tribunales son competentes en la protección de los derechos fundamentales, y en caso de conflicto entre ellos en su interpretación, ambos saldrían dañados, por lo que la discusión sobre la relación entre ambos plantea la cuestión sobre la efectividad de la protección de los derechos fundamentales en Europa.

C) La primera parte del volumen 2 se consagra al estudio en 5 trabajos de los derechos fundamentales en la esfera de los Estados y su entrelazamiento con los del CEDH, la CDFUE y los de los Tratados de la Unión Europea. El trabajo de D. Grimm

trata un tema de gran interés como es el significado de las Constituciones nacionales en una Europa unida (págs. 3 y ss.), y en él analiza la validez, eficacia y ejercicio de poder que implican esas Constituciones en la esfera nacional, y su imbricación y necesidad de ponderación con la existencia de poderes supranacionales que ejercen funciones de soberanía. Parece claro que los Estados transfieren soberanía a la Unión Europea y el Derecho de la Unión tiene efectos directos en el Derecho nacional; sin embargo el Derecho comunitario debe respetar el Derecho nacional, puesto que ambos provienen de fuentes del Derecho independientes. Con ello Grimm pone de manifiesto que esa transferencia de soberanía es limitada y los Estados, en una expresión que utiliza, son los «señores de los Tratados» (pág. 8), de tal manera que su modificación depende de los Estados miembros. A partir de ahí estudia los efectos que en el Derecho interno tiene el Derecho primario y secundario, la primacía en la aplicación del Derecho comunitario, y como el monopolio de declaración o no de inconstitucionalidad de las leyes del Tribunal Constitucional Federal es socavado ante la primacía que tiene la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Esto en cualquier caso debe ser matizado, puesto que existen algunas reservas de competencias de los Tribunales constitucionales nacionales, como en materia de soberanía, principios fundamentales constitucionales o estándar de protección de los derechos fundamentales (págs. 17 y ss.).

D) La segunda parte del volumen 2 se ocupa del estudio de los derechos humanos en todo el mundo (por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o bien en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), si bien esencialmente hace hincapié en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y su aplicación en la esfera de las Naciones Unidas a la luz de los dos Pactos, uno de Derechos civiles y políticos y el otro de Derechos económicos, sociales y culturales, establecidos por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1966 todo lo cual dio origen a la Carta de Derechos Humanos. En este contexto M. Nettesheim se refiere a la evolución histórica y la naturaleza jurídica de la Declaración Universal de 1948, todo ello incardinado en la esfera de la protección de los derechos humanos (págs. 192 y ss.), cuestión a la que también alude K. Stern en su artículo (págs. 679 y ss.). Nettesheim estudia la naturaleza jurídica de la Declaración Universal y su carácter vinculante, analizando si se trata de «soft law», o si es derecho directamente vinculante o indirectamente, entendiéndolo que debería considerarse como derecho consuetudinario internacional, teniendo en cuenta el contenido de algunos de esos derechos (prohibición de la tortura, de la esclavitud, trabajos forzados, muerte arbitraria, etc.) (págs. 225 y 226).

Un trabajo que debe mencionarse es el de Ch. Tomuschat (págs. 419 y ss.) sobre un tema como el estándar mínimo de derechos que corresponden a un extranjero en el territorio de otro Estado, cuyo análisis en profundidad ilustra al lector. De cualquier forma, como destaca el autor, el tema ha perdido cierto significado desde la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, dado que cualquier extranjero dispone de instrumentos de Derecho internacional que permite su protección.

La obra de Merten/Papier, desde la publicación de su tomo I en 2004, se caracteriza por su exhaustividad sobre los muy diversos aspectos en los que se pueden estudiar los derechos fundamentales, y es de obligada consulta por la profundidad e ingente infor-

mación que ofrece, tal como creo se ha puesto de manifiesto en el muy breve análisis realizado sobre el tomo VI, volúmenes 1 y 2. La obra continúa su elaboración sin prisa, pero sin pausa, por lo que de nuevo hay que felicitar a sus editores y autores.

Ricardo García Macho  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Jaume I (Castellón)

MIGUEL BÁRCENA, Josu de: *El gobierno de la economía en la Constitución Europea. Crisis e indeterminación institucional*, Barcelona, Bosch, 2011, 171 págs.

El libro de Josu de Miguel Bárcena afronta, de forma directa e inédita, el «tema caliente» de los últimos años, es decir, la gestión económica europea, con especial referencia a la actual coyuntura crítica. La perspectiva adoptada no es exclusivamente jurídica, pues añade elementos económicos y politológicos, para explicar la naturaleza escurridiza de la gobernanza económica en el contexto europeo.

El punto de partida metodológico es, por un lado, la imposibilidad para Europa de gobernarse sólo con una serie de límites macro-económicos (como el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, PEC) y, por otro lado, la insuficiencia de la división teórica de competencias entre la UE y los Estados miembros según la cual a la primera corresponde el mercado y a los segundos los derechos sociales, puesto que la unión monetaria exigía desde el principio una dirección económica global.

El autor usa de forma provocativa la expresión «Constitución Europea» en el título para referirse a los aspectos económicos de la misma, valorizando más la perspectiva estructural-constitucional que la subjetiva. Al respecto, desarrolla la idea de que una Constitución económica europea «material» se ha ido superponiendo a la Constitución económica estatal «formal» de cada uno de los países.

Josu de Miguel analiza después la configuración inicial del mercado común y su fundamentación originaria en el dualismo germano que seguía reservando a los Estados aquellas funciones económicas que necesitaban de una legitimación democrática. Este equilibrio demostró sus carencias ya en los años setenta, época en la que reside el origen de la crisis actual. La reacción a esta crisis y los avances posteriores, sin embargo, estaban enfocados a la solución de los fallos normativos y no de los fallos del mercado; al mismo tiempo se propició el ingreso de las instituciones europeas en muchos ámbitos puramente políticos.

El autor profundiza en la división competencial entre UE y Estados en materia económica y se ocupa de la interpretación comunitaria del papel de las instituciones, a las que se encomiendan en un principio las funciones de coordinar, supervisar y orientar. Explica también la relevancia de los poderes implícitos y de la cláusula de flexibilidad. En efecto, una de las tesis que Josu de Miguel desarrolla es que el artículo 5 TFUE se configura como un título competencial transversal u horizontal, que habilita a la UE para