

EL DERECHO PRIMARIO

I. CONSIDERACIONES GENERALES

- Sistema de fuentes del ordenamiento jurídico comunitario: panorámica
- Referencia al principio de jerarquía normativa

II. EL DERECHO PRIMARIO ESCRITO

1. Textos que lo componen:

- *Tratados constitutivos* (Tratados de Roma de 1957 por los que se constituyen la CEE -hoy CE- y la CEEA) y *TUE*
- *Tratados de revisión* (v. *infra*): repaso de los principales Tratados de revisión
- *Tratados de adhesión* (y *actas de adhesión*) (remisión tema 1)
- *Decisiones de Derecho originario*:
 - Decisiones del Consejo adoptadas sobre la base de algunos artículos del Tratado que reclaman la posterior ratificación por los EEMM según sus normas constitucionales
 - Ejemplos: Acta electoral (ver art. 190.4 TCE) y Decisión relativa al sistema de recursos propios (ver art. 269 TCE)

2. Estructura de los Tratados constitutivos:

- Especial referencia al TUE y al TCE
- Mención a los protocolos y a las declaraciones

3. Ámbito de aplicación espacial y temporal del Derecho comunitario:

- Ver arts. 299 y 312 TCE

4. Revisión de los Tratados constitutivos:

- Procedimiento único para la revisión del TUE, el TCE y el TCEEA: estudiar art. 48 TUE
- Procedimientos simplificados de revisión:
 - Por Decisión del Consejo aprobada por los EEMM de conformidad con sus normas constitucionales: ver, por ejemplo, arts. 42 TUE (CPJP) y 22 TCE (ciudadanía)
 - Por medio de la atribución al Consejo de la competencia de revisión de algún precepto del Tratado: ver, por ejemplo, arts. 104.14 TCE (UEM), 213.1 TCE (número de miembros de la Comisión) y 221 TCE (número de miembros y organización TJCE)
 - Límites a la revisión: límites formales ¿y materiales?
- Las aportaciones del Tratado de Lisboa: diversificación de procedimientos de reforma (art. 48.1 TUE):

- Procedimiento de revisión ordinario (art. 48.2 a 5 TUE): mantiene la estructura del actual procedimiento de reforma (atribuyendo al Consejo Europeo el papel que hoy corresponde al Consejo y reconociendo al PE competencia para presentar proyectos de revisión). No obstante, otorga al presidente del Consejo Europeo el poder para convocar una “Convención” encargada de examinar los proyectos de reforma y adoptar por consenso una recomendación dirigida a la CIG. Por otra parte, si el Tratado de revisión no logra la ratificación unánime, prevé que el Consejo Europeo pueda “examinar la cuestión”, siempre que haya transcurrido el plazo de dos años desde la firma y que 4/5 partes de los Estados miembros hayan formalizado la ratificación.
- Procedimientos de revisión simplificados (art. 48.6 y 7 TUE):
 - De un lado, prevé un procedimiento de revisión simplificado para el ámbito de la tercera parte del TFUE donde se regulan las acciones y políticas de la Unión. Las reformas tramitadas de esta manera se aprobarán mediante una decisión del Consejo Europeo adoptada por unanimidad y entrarán en vigor cuando sean aprobadas por todos los Estados de conformidad con sus normas constitucionales
 - De otro lado, contempla un procedimiento de revisión simplificado (‘gran pasarela’) para modificar el sistema de votación en el Consejo (pasar de la unanimidad a la mayoría cualificada) o el procedimiento legislativo (pasar de un procedimiento legislativo especial al procedimiento legislativo ordinario). Las reformas así abordadas serán aprobadas por el Consejo Europeo. Cada uno de los parlamentos nacionales mantiene un derecho de veto. Si tal derecho de veto no se ejercita en el plazo de seis meses, la modificación entrará en vigor
- ¿Supresión de límites materiales?: El art. 48.2 del TUE advierte que los proyectos de revisión de los Tratados “podrán tener por finalidad, entre otras cosas, la de aumentar o reducir las competencias atribuidas a la Unión en los Tratados”.

5. Del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa:

- El Tratado Constitucional incorporaba, en relación con los propios Tratados comunitarios, dos modificaciones dignas de ser puestas de manifiesto:
 - Fusión de los Tratados fundacionales en un único texto (derogación del TCE, del TUE y de los Tratados que los han completado o modificado -no así del TCEEA-)
 - Estructura del proyecto:
 - Parte I
 - Parte II: Carta de derechos fundamentales de la Unión
 - Parte III: de las políticas y el funcionamiento de la UE (disposiciones institucionales, financieras y cooperaciones reforzadas)
 - Parte IV: disposiciones generales y finales (ámbito de aplicación territorial, procedimiento de revisión, ratificación y entrada en vigor del proyecto, etc.)
 - Protocolos y declaraciones
- Sin embargo, el Tratado de Lisboa no ha incorporado estas modificaciones, manteniendo el Tratado de la Unión Europea (revisado) y modificando la denominación de Tratado de la Comunidad Europea (también revisado) por el de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

III. EL DERECHO PRIMARIO NO ESCRITO

1. Los principios generales del Derecho comunitario:

- Principios reconocidos por la jurisprudencia TJCE sobre la base de los principios que informan los sistemas jurídicos de los EEMM, sean o no comunes a todos ellos, o deducidos de una interpretación sistemática del propio Derecho comunitario: principios de confianza legítima, equidad, legalidad, seguridad jurídica, etc.
- Principios generales del Derecho consagrados en los Tratados constitutivos: principios de proporcionalidad y de subsidiariedad (art. 5 TCE)
- Parámetro de legalidad y de interpretación de los actos de las instituciones comunitarias. Además, los EEMM han de respetarlos cuando aplican el DC.

2. Los derechos fundamentales

- Derechos fundamentales (dd. ff.) como parte de los principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto debe asegurar el TJCE (parámetro de legalidad de los actos de las instituciones), partir de STJCE de 1969 as. *Stauder*
- Configuración por el TJCE del contenido de los dd. ff. a la luz de las particularidades del ordenamiento jurídico comunitario y sobre la base de las tradiciones constitucionales comunes de los EEMM (a partir de STJCE de 1979 as. *Internationale Handelsgesellschaft*) y de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que son parte los EEMM, en especial el CEDH de 1950 (a partir de STJCE de 1974 as. *Nold II*).
- Los dd. ff. juegan las mismas funciones que los demás Principios Generales del Derecho: parámetro de legalidad y de interpretación del Derecho derivado. Esta condición la desempeñan también con respecto a actos adoptados por las instituciones comunitarias en estricta aplicación de una resolución del Consejo de Seguridad sobre la base del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas (STJCE, as. C-402/05 P, *Yassin Abdullah Kadi contra Consejo y Comisión*).
- Posteriores reformas de los tratados:
 - Consagración de la jurisprudencia del TJCE en el art. 6 TUE
 - Referencias a los dd. ff. en otros preceptos (arts. 11 TUE -en materia de PESC-, 13 TCE -no discriminación por razón de sexo, origen racial, etc.- ó 177.2 TCE -en materia de cooperación al desarrollo-)
 - Condición para la adhesión: ver art. 49.1º TUE
 - Aplicación de sanciones en caso de violación grave y persistente de los dd. ff. por un EM (arts. 7 TUE y 309 TCE)
- Situación insatisfactoria: posibles vías de solución:
 - ¿Adhesión de la CE al CEDH? Ver dictamen TJCE 2/94
 - Inclusión de un catálogo de dd. ff. en Tratados constitutivos
- La *Carta de derechos fundamentales de la UE* elaborada por una *Convención* y proclamada en Niza (2000):
 - No vinculante
 - Utilizada como parámetro de interpretación por el TJCE/TPI, los tribunales constitucionales y los tribunales ordinarios

- No incorpora un recurso específico al estilo de un “recurso de amparo”. Debe utilizarse el sistema de recursos previstos con carácter general en los Tratados.
- Creación de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE, con sede en Viena, en virtud del Reglamento del Consejo (CE) nº 168/2007 de 15 de febrero de 2007 (DO L 53/2 de 22.2.2007). Su objetivo es asesorar a las Instituciones de la UE y a los EEMM sobre los dd. ff. y su plasmación en la normativa de la UE.
- Modificaciones Tratado de Lisboa:
 - Modifica la redacción del apdo. 1 del art. 6 del TUE, disponiendo que “*La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*” (la Carta está publicada en la serie C del DOUE) (el Tratado Constitucional la incorporaba a su Parte II):
 - Alcance de la Carta:
 - La Carta está dirigida "tanto a las Instituciones, órganos y organismos de la Unión... como a los EEMM únicamente cuando apliquen el derecho de la Unión..." (art. 51.1)
 - No atribuye competencias a la Unión en materia de dd. ff. (art. 51.2)
 - Interpretación de los dd. ff. en ella reconocidos conforme a CEDH y en armonía con tradiciones constitucionales de los Estados miembros (art. 52. 3 y 4) (TC español ha descartado que pueda haber contradicción entre la Carta y la Constitución española, en Declaración de 13.12. 2004)
 - Las explicaciones sobre la Carta elaboradas por el *Praesidium* de la *Convención* serán tenidas en cuenta como parámetro de interpretación (art. 52.7)
 - Además el Tratado de Lisboa introduce un nuevo apdo. 2 en el art. 6 del TUE, según el cual la UE se adherirá al CEDH

IV. DESARROLLO Y MUTACIÓN DE LOS TRATADOS: EL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN

- Planteamiento de la cuestión
- La jurisprudencia del TJCE: ver Dictamen 1/91 TJCE
- Del Tratado Constitucional" (“Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”) al Tratado de Lisboa