

# **REFLEXIONES SOBRE EL MÉTODO PARA LA APROBACIÓN DE UNA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA**

## **SUMARIO**

### **CONSIDERACIONES PREVIAS.**

- I. PARTE PRIMERA. DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN**
  - A) Introducción: El sistema de construcción de la Unión Europea.
  - B) La situación normativa de los derechos fundamentales en Europa Occidental y en la Unión Europea.
  - C) Los proyectos de Constituciones europeas y la protección de los derechos fundamentales.
    - a) El proyecto Spinelli.
    - b) El proyecto de Constitución de la Unión Europea de 1994.
  - D) Sobre la adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas del Consejo de Europa.
  - E) La actuación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- II PARTE SEGUNDA. FASE ANALÍTICA**
  - A) Problemas e inconvenientes del sistema actual.
    - a) Sobre la actuación del Tribunal de Justicia.
    - b) Las relaciones entre ordenamientos.
  - B) Ventajas de contar con una Carta de Derechos Fundamentales.
    - 1. La importancia de un pronunciamiento político expreso.
    - 2. La seguridad jurídica.
    - 3. El conocimiento de los ciudadanos.
    - 4. Servir de marco referencial.
    - 5. La independencia de otros organismos internacionales.
    - 6. Facilitar la labor del Tribunal de Justicia.
- III. PARTE TERCERA. PROPUESTA EN TORNO AL MÉTODO DE ELABORACIÓN DE UNA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.**
  - El método de elaboración.

## CONSIDERACIONES PREVIAS

Los Derechos Fundamentales a que se hará mención constante en el presente trabajo se refieren a aquellos que configuran y dan estructura al ordenamiento comunitario y que, a modo de referencia e identificación, se recogen en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas del Consejo de Europa.

A los efectos antedichos, se consideran términos equivalentes Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, por lo que su utilización indistinta en este trabajo no debe llevar a plantear una distinción conceptual entre ambos.

Teniendo en consideración que el objeto de este trabajo no es estudiar y analizar los diferentes derechos de forma individualizada, sino la búsqueda de un método capaz de culminar en una Carta de Derechos de la Unión Europea, los Derechos Fundamentales serán objeto de atención desde una perspectiva global, sin perjuicio de menciones específicas que permitan plasmar gráficamente los argumentos esgrimidos.

## I PARTE PRIMERA. DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN

### *A) Introducción: El sistema de construcción de la Unión Europea*

El afán de integración supranacional europea, surgido de la necesidad de superar la confrontación como forma de relación de los diferentes países del continente, comienza tras la última contienda bélica sufrida durante los años 1939 a 1945.

Diversos intentos de carácter integracionista fracasaron por la imposibilidad de aplicar los esquemas tradicionales de las organizaciones internacionales clásicas, y fue preciso inventar una nueva fórmula capaz de aunar las voluntades de los futuros miembros.

Frente a sistemas de integración total de carácter federalista, triunfó la llamada tesis funcionalista, según la cual, era preciso adoptar muchas cautelas para ir afianzando de manera lenta y progresiva la consecución de objetivos modestos, que resolvieran problemas y situaciones concretas, que diesen respuesta inmediata e inminente a las demandas de los distintos países.

Este sistema seguido en la construcción de la Unión Europea, denominado también «método Monnet», ha permitido prescindir de la idea de que la integración supranacional sólo puede hacerse de una única y determinada manera, y ha supuesto una ruptura con el paradigma existente.

La Declaración de Schuman de 1950 se convierte en la piedra angular del proceso de construcción europea que ha llevado al actual grado de desarrollo, y además es la prueba material y palpable del funcionalismo como técnica de integración supranacional. En concreto, merece la pena transcribir de dicha Declaración el siguiente párrafo. *«Europa no se hará de golpe ni en una construcción de conjunto, se hará mediante realizaciones concretas, creando primero una solidaridad de hecho».*

No vamos a entrar en detalle, por no ser objeto de este trabajo, sobre los sucesivos pasos dados, que no siempre han supuesto avances, sino que en ocasiones han significado un retroceso sobre lo conseguido, pero sí interesa señalar que del inicial funcionalismo técnico, fundamentalmente de contenido económico, se ha llegado a un esperanzador funcionalismo en clave política, lo que permite vislumbrar en ocasiones que la culminación del proceso de integración puede ser factible en el futuro.

Por tanto, la idea central de este apartado es la de evidenciar que la construcción europea es un proceso lento y progresivo, con altibajos en sus consecuciones, de ambi-

ciones iniciales modestas pero concretas, que bien podría ser catalogada como revolución pacífica desde una perspectiva histórica de la evolución y cambios en el Estado.

### ***B) La situación normativa de los Derechos Fundamentales en Europa Occidental y en la Unión Europea***

La protección de los Derechos Fundamentales en el territorio de la Europa occidental está resuelta desde las Constituciones de los propios Estados nacionales, así como desde el Consejo de Europa, organización a la que están adheridos, además de otros, todos los países integrantes de la Unión Europea. Solamente la Unión Europea, como institución diferenciada, no cuenta con un catálogo de derechos y libertades fundamentales propiamente dicho y expresamente aprobado.

Esta situación normativa permite colegir que el respeto a los Derechos Fundamentales está garantizado en gran medida, y que la emergencia en esta materia es relativa en el seno de la Unión Europea.

Si antes hemos tratado sobre el sistema de construcción europea, que hemos calificado como funcionalista, ahora debemos apuntar que dentro de esa dinámica de consecuciones concretas para propiciar la integración, no ha tenido cabida todavía la elaboración de un catálogo propio de derechos, pese a los varios intentos y debates habidos sobre el particular. Los Tratados que conforman el derecho originario de la Unión Europea no incorporan catálogos de derechos fundamentales, aunque existe un reconocimiento, en ocasiones de forma expresa y otras veces de forma tácita, de algunos de los derechos que se integran dentro del concepto de derechos fundamentales. A continuación vamos a referirnos a los distintos tratados de forma singularizada.

a) En el **Tratado C.E.E. de 1957**, además de referencias en el preámbulo, aparece el derecho de igualdad en sus artículos 7, 40, 48, 60 y 119, la libre sindicación en el artículo 118, el derecho a la intimidad en el artículo 214, el derecho de propiedad en el artículo 222, y el derecho a la libre circulación (de trabajadores, bienes, capital y de establecimiento), éste último como fundamento básico de la integración económica.

b) Por su parte, el **Acta Única Europea de 1986** tampoco se vuelca precisamente en lo referente a derechos fundamentales, quedando como únicas referencias dos párrafos del preámbulo y una precisión en el Acta final. El preámbulo contiene los siguientes extremos:

*«Decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales, reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en la Carta social europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social».*

*«Conscientes de la responsabilidad que incumbe a Europa de procurar adoptar cada vez más una postura uniforme y de actuar con cohesión y solidaridad, con objeto de proteger más eficazmente sus intereses comunes y su independencia, así como reafirmar muy especialmente los principios de la democracia y el respeto del derecho y de los derechos humanos que ellos propugnan, a fin de aportar su propia contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de acuerdo con el compromiso que asumieron en el marco de las Naciones Unidas».*

En cuanto a la mención en el Acta final del Acta Única, la declaración séptima recoge:

*«La Conferencia observa que en las deliberaciones sobre el apartado 2 del artículo 118 A del Tratado C.E.E. hubo acuerdo sobre el hecho de que, en la definición de normas mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores, la Comunidad no tiene intención de discriminar a los trabajadores de las pequeñas y mediana empresas de una forma que no se justifique objetivamente».*

La inexistencia de reconocimiento expreso de un catálogo de derechos en el seno de la Unión Europea obedece, en parte, como ya hemos comentado, a la sistemática constructiva, pero también al marcado carácter económico inicial de la integración europea, que dejó fuera de su ámbito la plasmación de una concepción global de la idea de los derechos fundamentales. Esto no significa que los Tratados excluyan la protección de los derechos humanos, pero el hecho de que existan sistemas protectores nacionales e internacionales ha venido suponiendo un relajo político, en la medida que evita un menor desgaste, dedicando los esfuerzos a avanzar en otras cuestiones más acuciantes.

No obstante, la evolución en la construcción europea ha tenido su grado de preocupación en materia de Derechos Fundamentales, como lo demuestra el hecho de que existan menciones expresas como las citadas anteriormente y el referente permanente de la democracia y los principios que la sustentan.

c) El **Tratado de Maastrich de 1992** sigue avanzando en la misma línea, y aunque este salto cualitativo no comporta, sin embargo, una decidida voluntad política de abordar la elaboración de un catálogo de derechos, cabe destacar el artículo F.2 de dicho Tratado, cuyo tenor es el siguiente:

*«La Unión Europea respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».*

Respecto de este precepto existen opiniones doctrinales divergentes en torno a sus auténticos alcance y efectos jurídicos. Unos autores estiman que esta disposición resuelve por remisión la inexistencia de un catálogo de derechos, puesto que se produce una vinculación efectiva de la Unión Europea por el Convenio Europeo. Frente a esta postura, otros autores sostienen que no puede desplegar efectos jurídicos directos y que su misión es la de confirmar la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La solución a las distintas interpretaciones queda resuelta por el dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia europeo emitido el 38 de marzo de 1996, del que se desprende que la Convención Europea no obliga directamente a la Unión Europea, indicando además que la Unión no está facultada para adherirse a la Convención. El Tribunal estima que la adhesión al Convenio de Roma equivaldría a una modificación de los Tratados de la Unión Europea, porque supondría una modificación esencial del actual sistema comunitario de protección de los derechos humanos.

Con independencia de las distintas interpretaciones y de la decisión del Tribunal de Justicia sobre este particular, lo cierto es que la introducción del artículo F.2 en el Tratado Maastrich es un avance del derecho positivo, aunque sólo sea a efectos interpretativos, porque debe servir de referente obligado a la acción de la Unión Europea, y porque permite tener una base cierta sobre la que poder amparar determinadas conductas o actuaciones en lo que afecte a los Estados miembros y a sus ciudadanos.

Debe mencionarse en este contexto que fue precisamente el Tratado de Maastrich el que introdujo la categoría de la ciudadanía europea. Esta circunstancia pudo ser una oportunidad para atribuir a la condición de ciudadano el correlato de derechos y obligaciones que tal status comportaba, sin embargo, no se produce ese hecho, sino que la creación de la ciudadanía europea supuso añadir una dificultad real para distinguir cuáles eran los derechos que la personas ostentaban por el hecho de ser ciudadanas de la Unión Europea, y cuáles eran los derechos que se integraban en la categoría de derechos fundamentales reconocidos a toda persona, sea o no ciudadana europea.

d) El **Tratado de Amsterdam de 1997** ha seguido avanzando en la dirección marcada por el Tratado de Maastrich y ha incorporado algunas mejoras, aunque no ha procedido a adoptar una carta de derechos fundamentales. Por tratarse del último de los tratados, debemos resaltar los contenidos que encierra en materia de derechos fundamentales para poder valorar cuál es la situación actual del derecho positivo en la última norma del más alto rango del ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

La parte expositiva del Tratado de Amsterdam incluye una mención de carácter general al decir que los países miembros de la Unión Europea confirman su adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales y del Estado de Derecho.

Continúa esta exposición confirmando también su adhesión a los derechos sociales fundamentales tal y como se definen en la Carta Social Europea firmada en Turín el 28 de octubre de 1961 y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989.

Se incluye asimismo que los firmantes están resueltos a facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, de conformidad con las disposiciones del Tratado.

En cuanto a la parte dispositiva, el artículo 2 proclama entre los objetivos el de mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención de la lucha contra la delincuencia.

Los apartados 1 y 2 del artículo 6 de este Tratado, partiendo del artículo F.2 del Tratado de Maastrich, contienen la siguiente redacción:

«Artículo 6.

*1. 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.*

*2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».*

La innovación de este artículo respecto del antiguo artículo F.2 está en el apartado primero, puesto que el apartado segundo es práctica copia del anterior, por lo que lo dicho al respecto sobre el artículo F.2 sirve de comentario para este caso.

El respeto a los derechos fundamentales se ha convertido ahora en una condición indispensable para el ingreso en la Unión Europea, y así lo plasma expresamente el artículo 49 del Tratado de Amsterdam, que tiene el siguiente tenor literal:

«Artículo 49.

*Cualquier Estado europeo que respete los principios enunciados en el apartado 1 del artículo 6 podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría absoluta de los miembros que lo componen.*

*Las condiciones de admisión y las adaptaciones que esta admisión supone en lo relativo a los Tratados sobre los que se funda la Unión serán objeto de un acuerdo entre los Estados miembros y el Estado solicitante. Dicho acuerdo se someterá a la*



*ratificación de todos los Estados contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales».*

Si el artículo 49 trata sobre los requisitos previos al ingreso en la Unión, el siguiente artículo que debe destacarse, y éste como auténtica innovación, es el artículo 7, referido a las sanciones a los Estados miembros que vulneren de forma grave y persistente, los derechos fundamentales, o los principios estructurales en que se sustenta su reconocimiento y respeto. La redacción es la siguiente:

*«Artículo 7.*

*1. El Consejo, reunido en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6, tras invitar al Gobierno del Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.*

*2. Cuando se haya efectuado dicha constatación, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del presente Tratado al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas.*

*Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas del presente Tratado continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado.*

*3. El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 como respuesta a cambios en la situación que motivó su imposición.*

*4. A los efectos del presente artículo, el Consejo decidirá sin tener en cuenta el voto del representante del gobierno del Estado miembro de que se trate. Las abstenciones de miembros presentes o representados no impedirán la adopción de las decisiones contempladas en el apartado 1. La mayoría cualificada se definirá guardando la misma proporción de los votos ponderados de los miembros del Consejo concernidos que la establecida en el apartado 2 del artículo 205 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.*

*El presente apartado se aplicará asimismo en el supuesto de suspensión de los derechos de voto con arreglo al apartado 2.*

*5. A los efectos del presente artículo, el Parlamento Europeo decidirá por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que representen la mayoría de los miembros que lo componen».*

El precepto transcrito muestra de forma clara y tajante cual es la voluntad de la Unión en materia de derechos fundamentales, al aprobar un régimen sancionador como elemento indispensable para evitar que todo lo dicho quede en una mera declaración de intenciones. Sin embargo, no se prevé la sanción más drástica, la expulsión del seno de la Unión del Estado miembro que vulnere los derechos, lo que puede obedecer a la convicción de la Unión de poder restablecer el estado de las cosas en ese territorio, así como a la gravedad que generaría la no intervención en un Estado geográficamente cercano que viola los derechos fundamentales. Es decir, aun cuando la expulsión de un Estado miembro podría ser una sanción proporcionada al hecho de la vulneración sistemática de derechos fundamentales, si ese Estado está fuera de la jurisdicción de la Unión Europea, resultaría muchísimo más difícil reconducir su actuación a parámetros de respeto de los derechos que si el Estado se encuentra dentro del ámbito de acción de la Unión Europea.

En definitiva, se advierte que la inicial «despreocupación» sobre los derechos fundamentales como elemento a considerar en el proceso de integración europea ha derivado en la cada vez más importante necesidad de dar respuesta desde el propio ordenamiento comunitario a esta materia. En esta nueva dimensión está presente, sin ningún género de dudas, la ingente tarea creativa llevada a cabo en sus inicios por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de la que posteriormente trataremos.

### ***C) Los proyectos de constituciones Europeas y la protección de los derechos fundamentales***

Los intentos, todos infructuosos, de trasladar al ámbito de la Unión Europea al modelo de Constitución formal de los clásicos Estados nacionales han sido constantes a lo largo de la historia de la construcción europea. Sin entrar a valorar el acierto o desacierto de esa pretensión, y con el ánimo de no desviar el interés de este trabajo a esas esferas, si interesa destacar la existencia de dos proyectos principales de Constitución Europea, de los que trataremos en este epígrafe.

#### *a) El Proyecto Spinelli*

En primer lugar, atendiendo a razones cronológicas, debe destacarse el llamado proyecto Spinelli, nombre dado en honor a su autor, que presta especial atención a la materia de derechos fundamentales, y que llegó a ser aprobado por el Parlamento europeo, con ese rango de proyecto, el 14 de febrero de 1984.

De este texto interesa transcribir literalmente la redacción de algunos artículos del mismo, comenzando por el artículo 4 y cuyo contenido es el siguiente:

#### *«Artículo 4. Derechos fundamentales.*

*1. La Unión protege la dignidad del individuo y reconoce a toda persona dependiente de su jurisdicción aquellos derechos y libertades fundamentales que resulten especialmente de los principios comunes de la Constitución de los Estados miembros así como de la Convención europea de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.*

*2. La Unión europea se compromete a desenvolver en los límites de sus competencias los derechos económicos, sociales y culturales que resulten de las Constituciones de los Estados miembros así como de la Carta social europea.*

*3. En un plazo de cinco años la Unión deliberará acerca de su adhesión a los instrumentos internacionales aquí mencionados así como a los Pactos de las Naciones Unidas relativos a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales. En el mismo plazo, la Unión adoptará su propia declaración de derechos fundamentales, según el procedimiento de revisión previsto en el artículo 84 del presente Tratado.*

*4. En caso de violación grave y persistente por un Estado miembro de los principios democráticos o de los derechos fundamentales, podrán adoptarse sanciones siguiendo las disposiciones del artículo 44 del presente Tratado».*

Para completar este cuadro, el artículo 44 establecía:

#### *«Artículo 44.*

*En el caso previsto en el artículo 4, número 4, del presente Tratado, así como en cualquier otro caso de violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de las disposiciones del mismo, el Consejo europeo, previa constatación realizada por el Tribunal de justicia a petición del Parlamento o de la Comisión, con informe favorable del Parlamento, podrá tomar las siguientes medidas:*

- *suspender los derechos que resulten de la aplicación de una parte o de la totalidad de las disposiciones del presente Tratado en relación con el Estado de que se trate y sus nacionales, sin perjuicio de los derechos adquiridos por estos últimos;*

- *pudiendo llegar hasta suspender la participación de ese Estado en el Consejo europeo y en el Consejo de la Unión, así como en cualquier otro órgano donde el Estado estuviese representado como tal».*

Por último, citaremos el principio 3º del artículo 43, referido éste a las competencias del Tribunal de Justicia:

«Artículo 43.

*3. Competencia del Tribunal para sancionar el incumplimiento por los Estados miembros a las obligaciones derivadas del derecho de la Unión».*

A modo de exégesis de los preceptos transcritos, puede decirse que el artículo 4 en sus dos primeros apartados viene a plasmar como derecho positivo la línea jurisprudencial del Tribunal de Justicia en la forma establecida en sus sentencias, es decir, la remisión a las tradiciones comunes de los Estados miembros y a los instrumentos internacionales en materia de protección de derechos fundamentales.

El artículo 4.3 establece un período transitorio, cinco años, para decidir sobre la adhesión de la Unión a instrumentos internacionales, pero lo más importante es que fija ese plazo como límite para la aprobación del catálogo de derechos de la Unión, que hubiera sido muy difícil de materializar. Es decir, la utilización de la técnica de reenvío prevista tiene carácter transitorio, porque el objetivo que se perseguía era, precisamente, contar con un catálogo propio de derechos que debería substanciarse mediante la revisión del Tratado.

El apartado cuarto del artículo 4 se refiere al procedimiento sancionador de las conductas que vulneren los derechos.

En cuanto a los artículos 43 y 44, debe decirse que son el correlato necesario para hacer efectiva la protección de los derechos reconocidos, uno en vía jurisdiccional y otro en vía administrativa.

Vemos, por tanto, que el proyecto de Spinelli fue sumamente ambicioso en materia de protección de derechos fundamentales, pero no ha sido lo suficientemente sugerente para provocar la adopción de un catálogo de derechos en la jurisdicción de la Unión Europea. Sin embargo, se advierte la influencia de este texto en los tratados posteriores, y en particular en el Tratado de Amsterdam, principalmente en lo concerniente al establecimiento de un régimen sancionador contra las vulneraciones de derechos fundamentales.

#### *b) El Proyecto de Constitución de la Unión Europea de 1994*

En términos formales análogos al proyecto anterior, el Parlamento Europeo aprobó el 10 de febrero de 1994 un nuevo Proyecto de Constitución de la Unión Europea.

En esta ocasión, la pretensión más ambiciosa era la de dotar a la Unión de una estructura de base democrática que superase el llamado déficit democrático de la Unión Europea. Desde esta posición, y configurando una forma de Estado de carácter federal, se partía del reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales, teniendo como principios la democracia, la libertad y el Estado de Derecho.

En lo específicamente referido a los derechos fundamentales, este proyecto elevaba a derecho positivo del más alto nivel el catálogo de derechos, incorporando en esa lista tanto derechos civiles y políticos como económicos, culturales y sociales, e incluso el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.



Además del reconocimiento expreso mediante la técnica de carta de derechos, se producía una extensión de los derechos fundamentales a todas las personas, como inherentes al ser humano, y por último, contenía los derechos específicos de quienes ostentan la condición de ciudadanos europeos.

Este proyecto, por tanto, venía a resolver los extremos antes comentados sobre la creación de la ciudadanía europea, que como se observa no se ha recogido en normas aprobadas con posterioridad.

#### ***D) Sobre la adhesión al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas del Consejo de Europa***

Si ya hemos tenido ocasión de hablar del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas del Consejo de Europa anteriormente, y de la repercusión y efectos de las referencias a dicho instrumento por parte de los Tratados de la Unión, debe decirse que ha sido una constante en el tiempo la propuesta de que la Unión Europea como organización se adhiera al citado Convenio.

Con dicha actuación se resolvería teóricamente la necesidad de elaboración de un catálogo de derechos fundamentales propio y diferenciado, máxime teniendo en cuenta que todos los Estados nacionales integrantes de la Unión Europea son miembros del Consejo de Europa y han ratificado esa Convención de Derechos.

Los pronunciamientos reiterados por parte del propio Parlamento Europeo abogan a favor de la adhesión al Convenio de Roma, encontrándose siempre la oposición del Consejo de la Unión Europea, quien tuvo que recurrir al Tribunal de Justicia europeo solicitando un pronunciamiento sobre dicha adhesión, dando como resultado el ya citado dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, que concluía en la falta de habilitación para dicha actuación.

La solución propuesta por el Parlamento Europeo, legítima y comprensible en cuanto a su objetivo último de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, no responde sin embargo al esquema de construcción europea, es decir, a un avance paso a paso, de manera lenta y progresiva, quebrándose de esta forma la lógica constructiva del sistema, pero sobre todo y lo verdaderamente importante es que la Unión Europea estaría a merced del Consejo de Europa, principalmente de la Comisión de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una materia de singular relieve y consecuencias; es decir, un organismo internacional sería el responsable de fiscalizar y controlar en última instancia la actividad de una Unión Europea carente de su propia carta de derechos, lo cual se antoja de partida distorsionante y, desde luego, poco operativo. Equivaldría, en definitiva, a una vinculación de la Unión a un sistema jurídico internacional distinto.

No obstante lo anterior, la importancia del Convenio Europeo no es nada desdeñable, toda vez que, además de lo dicho sobre el artículo 6 del Tratado de Amsterdam, las manifestaciones del propio Presidente del Tribunal de Justicia, Rodríguez Iglesias, lo confirman al expresar que «...el Convenio europeo de Derechos Humanos desempeña ya en la práctica jurisprudencial del TJCE una función equivalente a la de un catálogo de derechos fundamentales formalmente reconocido».

Por tanto, no es oponible en este plano una consideración de fondo, sino de método, de forma. No puede quedar al margen de la trayectoria constructiva seguida la manera de resolver una materia tan trascendental como la que tratamos, entre otras cosas porque daría la impresión de dejación, de cerrar un capítulo en falso. Lo congruente sería que la propia Unión Europea, de manera progresiva, pueda avanzar y elevar a norma positiva su propio catálogo de derechos.

Menores objeciones habría, o incluso sería viable, el sometimiento al Convenio de Roma como instancia superior internacional si en el fuero interno de la Unión estu-

viese resuelto de antemano el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales, puesto que en tal caso, el organismo internacional actuaría como remedio último, previo agotamiento de todos los recursos dentro de la Unión Europea, en términos semejantes a lo que ahora ocurre en los Estados adheridos a la citada Convención, como mecanismo de cierre del sistema de protección de los derechos.

Esta última opción cuenta con el problema del inexorable paso del tiempo y de los sucesivos intentos fallidos, pero no debe precipitarse una solución que cuenta con bastantes elementos capaces de alcanzar un final airoso.

### *E) La actuación del Tribunal de Justicia*

Una de las Instituciones con mayor protagonismo en la tarea de integración europea desde sus comienzos ha sido el Tribunal de Justicia. Su labor de profundización en la integración ha sido decisiva desde sus inicios hasta la aprobación del Tratado de Maastrich de 1992.

Las bases económicas que han servido de fuerza motriz al proceso de construcción europeo han sido especialmente aprovechadas por el Tribunal de Justicia para atraer el ámbito comunitario las competencias de los Estados miembros desde el momento en que se advertía una conexión con cuestiones económicas, realizando de este modo una auténtica obra pretoriana que ha llevado incluso a superar las expectativas de los más optimistas.

La tarea del Tribunal ha permitido articular un sistema jurídico dotado de cierto grado de coherencia y estructura a través de dos grandes líneas de actuación, una, mediante una interpretación expansiva de los criterios competenciales, y otra, mediante la creación jurisprudencial del derecho comunitario como ordenamiento jurídico autónomo e independiente del de los Estados miembros.

Si lo anterior es predicable con carácter general respecto del ordenamiento comunitario, en materia de derechos fundamentales la labor del Tribunal no fue tan decidida en sus inicios. La fortaleza creciente del derecho comunitario y la actividad de las instituciones europeas empezó a generar problemas con los derechos de los ciudadanos, traduciéndose en la solicitud de protección jurisdiccional.

El ámbito de control del Tribunal, cuyos fundamentos jurídicos tienen como base exclusiva el derecho comunitario, impedía pronunciamientos favorables en causas fundadas en vulneración de derechos reconocidos a los ciudadanos por sus propios ordenamientos estatales, quedando en evidencia una situación objetivamente injusta y notoriamente discordante.

Esta situación empieza a cambiar a partir de 1969, fecha en la que se quiebra la tradicional inhibición del Tribunal de Luxemburgo en materia de protección de derechos con la sentencia Erich Stauder, de 12 de noviembre de 1969, en la que se garantiza el respeto de los derechos fundamentales de la persona comprendidos dentro de los principios generales del derecho comunitario.

Para llegar a esta trascendental decisión, que suponía un giro radical frente a lo resuelto hasta entonces, fueron determinantes la oposición mostrada por Tribunales Constitucionales como el alemán y el italiano que pusieron en tela de juicio la validez de actos comunitarios contrarios a los derechos reconocidos constitucionalmente a sus nacionales, así como el cuestionamiento de la primacía y efecto directo del derecho comunitario cuando las competencias trasvasadas desde los Estados miembros afectaban a derechos fundamentales que no habían sido objeto de cesión ni estaban resueltos en el seno comunitario.

No obstante lo anterior, el Tribunal seguía defendiendo, como no podía ser de otro modo, el principio de primacía del derecho comunitario, y así en sentencia de 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, argumenta:

*«...que el recurso a las reglas o nociones del derecho nacional, para la apreciación de la validez de los actos resueltos por las instituciones de la Comunidad tendría por efecto atender a la unidad y a la eficacia del derecho comunitario; que la validez de tales actos no podría ser apreciada más que en función del derecho comunitario; que, en efecto, el derecho nacido del tratado surgido de una fuente autónoma, no podría, en razón a su naturaleza, ver que se le opone judicialmente las reglas del derecho nacional cualesquiera que sean, sin perder su carácter comunitario y sin que se ponga en entredicho la base jurídica de la misma Comunidad; que, en consecuencia, la invocación de presuntos ataques a los derechos fundamentales tal como son formulados por la Constitución de un Estado miembro o a los principios de una estructura constitucional nacional, no podría afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su eficacia sobre el territorio de este Estado».*

La protección de derechos fundamentales comienza a ser objeto de especial atención por parte del Tribunal, quien ante la imposibilidad de aplicar un catálogo propio de derechos, ni las normas constitucionales de los países miembros, opta por la búsqueda de un sistema que resuelva o palie la incoherencia en el seno de la Comunidad provocada por la falta de homogeneidad entre su propio ordenamiento y el de los Estados miembros en el tratamiento de los casos de vulneración de derechos fundamentales, al tiempo que mantenga el respeto pleno al principio de primacía del derecho comunitario.

La fórmula para resolver el complejo encaje de los diferentes intereses en juego la encuentra acudiendo, básicamente, a los principales generales del Derecho comunes a los sistemas jurídicos de los Estados miembros.

Para determinar cuales son los principios generales del Derecho comunes el Tribunal toma dos referentes. El primero es el de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, y el segundo es el de los instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales.

Muestra patente de este proceder es la sentencia de 14 de mayo de 1974, asunto *Nold*, entre cuyos fundamentos se encuentra lo siguiente:

*«Que, como el Tribunal ha afirmado ya, los derechos fundamentales constituyen parte integrante de los principios generales del derecho cuyo respeto aquél asegura, que asegurando la protección de estos derechos, el Tribunal está obligado a inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y no podría, en consecuencia, admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la Constitución de los Estados.*

*Que los instrumentos internacionales que hacen referencia a los derechos del hombre a los cuales los Estados miembros han cooperado o se han adherido pueden igualmente suministrar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del derecho comunitario».*

Estas referencias a los principios generales comunes y a los instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales vuelven a repetirse en la sentencia de 26 de junio de 1980, asunto *Panasonic*, si bien afinando, al invocar de forma expresa el artículo 8 de la Convención Europea.

También debe mencionarse la sentencia de 13 de diciembre de 1979, asunto *Hauer*, entre cuyos contenidos merece destacarse lo siguiente:

*«Esta concepción ha sido ulteriormente reconocida por la declaración común de la Asamblea, del Consejo, y de la Comisión, de 5 de abril de 1977, la cual, después de haber examinado la jurisprudencia del Tribunal, se refiere de una parte a los dere-*

*chos garantizados por las Constituciones de los Estados miembros, y de otra parte, a la Convención europea de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950».*

En síntesis, debe destacarse que la actuación del Tribunal de Justicia a partir del caso Stauder supone un cambio de criterio que va a condicionar la actividad de las instituciones comunitarias y despertar la necesidad de debatir y pronunciarse en los foros políticos sobre la materia de derechos fundamentales en el seno de la Unión Europea.

De entre los pronunciamientos del Tribunal de Justicia, se señalan a continuación algunas de las sentencias más importantes, que han dado lugar al reconocimiento de los siguientes derechos fundamentales:

- La dignidad humana (Asunto 9/74, Casagrande, sentencia de 3 de julio de 1974).
- El principio de igualdad (As. 17/61, Klöner-Werke AG, sent. de 13 de julio de 1962).
- La prohibición de discriminación (As. 43/75, Delrenne/Sabena, ent. de 8 de abril de 1976).
- La libertad de asociación (As. 175/73, Gewerkschaftbund, sent. de 8 de octubre de 1974).
- La libertad religiosa y de confesión (As. 130/75, Prais, sent. de 25 de octubre de 1976).
- La protección de la esfera privada (As. 136/79, National Panasonic, sent. de 26 de junio de 1980).
- El secreto mérito (As. C-62/90, Comisión/República Federal de Alemania, sent. de 8 de abril de 1992).
- El derecho a la propiedad (As. 44/79, Hauer, sent. de 13 de diciembre de 1979).
- La libertad de ejercicio de una profesión (As. 44/79, Hauer, sent. de 13 de diciembre de 1979).
- La libertad de comercio (As. 11/70, Internationales Handelsgesellschaft, sent. de 17 de diciembre de 1970).
- La libertad económica (As. 78/83, Usinor, sent. de 13 de diciembre de 1984).
- La libre competencia (As. 240/83, Francia, sent. de 7 de febrero de 1985).
- El respeto de la vida familiar (As. 248/86, Comisión/Alemania, sent. de 15 de mayo de 1989).
- El derecho a una protección jurídica eficaz ante los tribunales y a un proceso justo (As. 222/84, Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, sent. de 15 de mayo de 1986; y As. 98/79, Pecastaing/Bélgica, sent. de 5 de marzo de 1980).
- La inviolabilidad del domicilio (As. 46/87 y 227/88, Hoechst AG/Comisión, sent. de 21 de septiembre de 1989).
- La libertad de expresión y publicación (As. 43/82, VBVB, VBBB, sent. de 17 de enero de 1984).

Para terminar este epígrafe, debe remitirse a lo dispuesto en el Tratado CEE, de 25 de marzo de 1957, en su versión consolidada tras la modificación del Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, donde se establece la estructura, composición y competencias del Tribunal de Justicia; concretamente en los artículos 220 (antiguo artí-

culo 164) a 245 (antiguo artículo 188), de los que se desprende que la actuación del Tribunal de Justicia en materia de protección y defensa de los derechos fundamentales se sigue el mismo procedimiento que en otras áreas de actividad, al no disponer ninguna referencia ni mención diferenciada sobre el particular.

## II. PARTE SEGUNDA. FASE ANALÍTICA

### *A) Problemas e inconvenientes del sistema actual*

La protección de los derechos fundamentales en la Unión europea no ha seguido un plan preconcebido por los poderes políticos, sino que ha sido resultado principal de la labor del Tribunal de Justicia, que ha ido más allá de la mera aplicación de la norma, creando derecho y fijando criterios de interpretación que rebasan con creces los límites clásicos de las competencias de un poder judicial.

#### *a) Sobre la actuación del Tribunal de Justicia*

Pese al balance positivo de la labor jurisprudencial, es cuestionable que una institución como el Tribunal de Justicia sea la responsable de establecer el reconocimiento de derechos, cuando existen órganos eminentemente políticos que son los llamados a determinar el alcance y límite de los derechos de los Estados y de los ciudadanos a los que técnicamente representan.

La falta de voluntad política para asumir la tarea de colmar la laguna que en materia de derechos fundamentales tiene la Unión Europea ha conducido a que el Tribunal de Justicia actúe de hecho con un grado de activismo tal que algunos autores han llegado a denominar el Gobierno de los Jueces.

Y si el Parlamento Europeo ya ha realizado de forma reiterada propuestas sobre la solución al problema, es obvio que el Consejo de la Unión Europea está obligado a dar respuesta definitiva.

Esta situación no parece que deba permanecer en el tiempo, toda vez que carece de razón objetiva que la jurisprudencia, que puede ser cambiante, e incluso no alcanzar una visión de globalidad de su propio actuar, marque las reglas de juego en materia tan trascendental como la de los derechos fundamentales.

Si uno de los elementos clave de un ordenamiento jurídico es el principio de seguridad jurídica, saber de antemano cuál puede ser el resultado y las consecuencias de una determinada conducta, el problema de la inseguridad que genera la inexistencia de una declaración de derechos con rango legal es notorio, primero porque se desconocen con exactitud cuáles son efectivamente los derechos reconocidos y protegidos, y segundo, porque siendo difícil establecer de forma predeterminada el fallo judicial de cualquier demanda de amparo de un pretendido derecho lesionado, en este caso será difícil incluso saber si se admitirá a trámite la demanda ante la incertidumbre de si el derecho esgrimido será o no objeto de protección.

Si en el caso de un Estado miembro que quiera esgrimir la lesión de un derecho puede no llegar a ser preocupante en exceso, teniendo en cuenta los medios con que cuenta, en el supuesto de simples ciudadanos, que pueden desconocer perfectamente cuáles son los derechos protegidos, el principio de igualdad se convierte en mera ilusión, porque el análisis de la jurisprudencia y la deducción de los criterios que sienta sólo podrá estar en manos de un reducido y selecto grupo de expertos.

#### *b) Las relaciones entre ordenamientos*

En otro orden de cosas, podemos hablar de los inconvenientes que presenta el sistema de relaciones entre el derecho comunitario y el de los Estados. La presencia de



ordenamientos jurídicos diferenciados que deben coexistir es un punto de partida que necesariamente va a conllevar la generación de conflictos, más o menos graves, y que deben irse superando si se quiere verdaderamente profundizar en la integración europea. Las relaciones entre los ordenamientos de la Unión Europea y los de los Estados que la componen, están basadas en los principios de primacía y directa aplicabilidad del primero respecto de los segundos, no pudiendo ser sometido a controles de constitucionalidad de los Estados, según tiene afirmado de forma tajante el Tribunal de Justicia europeo.

Esta relación, que afecta en consecuencia a la materia de derechos fundamentales, tiene un valor de suma importancia en cuanto planteamiento, pero la puesta en práctica y la materialización de esos principios básicos ha dado lugar a numerosos problemas. No puede olvidarse que los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros pueden enjuiciar el derecho comunitario, y eso conlleva el posible pronunciamiento sobre el ajuste y adecuación de ese derecho comunitario, incluido el control de proceso de integración europea, a los contenidos de la norma suprema estatal.

Ya hemos tenido ocasión de comentar la dificultad de encaje objetivo de un ordenamiento estatal que reconoce una serie de derechos y libertades que, sin embargo, no son expresamente reconocidos en el ordenamiento comunitario, y también de la forma en que se ha tratado de dar respuesta a esta situación por el Tribunal de Justicia, incitado entre otras razones por la actuación de algunos Tribunales Constitucionales como el alemán y el italiano.

De esta pugna entre jurisdicciones, en materia de derechos fundamentales deben resaltarse la Sentencia del caso Solange I, dictada por el Tribunal Constitucional Alemán, y la del caso Frontini del Tribunal Constitucional italiano, ambas en el sentido de no aceptar la primacía del derecho comunitario si afectaba a derechos fundamentales.

#### b') El Tribunal Constitucional alemán.

La Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 29 de mayo de 1974 en el caso Solange I incluye entre sus fundamentos el siguiente:

*«...en tanto que el proceso de integración de la Comunidad no haya alcanzado el estado de que el derecho comunitario también esté dotado de un catálogo de derechos fundamentales aprobado por un Parlamento y con vigencia efectiva, que corresponda al catálogo de derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental, es admisible y preceptivo que un Tribunal de la República Federal de Alemania, después de haber recabado la decisión del Tribunal de Justicia europeo prevista en el artículo 177 del Tratado, suscite ante el Tribunal Constitucional federal el procedimiento de control de normas si considera que el precepto relevante del derecho comunitario según la interpretación dada por el Tribunal de Justicia europeo es inaplicable por entrar en colisión con uno de los derechos fundamentales reconocido en la Ley Fundamental».*

Será tras los pronunciamientos del Tribunal de Justicia europeo sobre los asuntos Stauder, Nold, Hauer y Handelsgesellschaft, de los que ya hemos comentado que provocan una transformación de la línea jurisprudencial al reconocer a los derechos fundamentales el carácter de principios generales del derecho comunitario, cuando la posición de los Tribunales Constitucionales más beligerantes se modere, aunque con reservas. Este cambio de postura se aprecia claramente en la Sentencia de 22 de octubre de 1985, caso Solange II, en la que el Tribunal Constitucional alemán expone que *«...en tanto la Comunidad Europea cuente con un standar de protección de los derechos fundamentales comparable al de la Ley Fundamental, no corresponde al Tribunal Constitucional examinar la conformidad del Derecho comunitario con el orden alemán».*

Continuando con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional alemán en la Sentencia sobre el Tratado de Maastrich de 12 de octubre de 1993, se ha afirmado, no obstante lo anterior, que no es posible una renuncia al control del derecho comunitario desde los parámetros de la Ley Fundamental de Bonn, toda vez que hay ámbitos competenciales, entre ellos los derechos fundamentales, que no han sido expresamente trasladados a la Unión Europea y que deben estar, por tanto, amparados por el Tribunal Constitucional en la medida en que tiene la atribución de velar por la Constitución. De aquí se desprende la reserva de una cautela en manos del Tribunal Constitucional que impide afirmar la plena aceptación del principio de primacía del derecho comunitario por parte de dicho órgano, y permite intuir la gravedad que puede llevar aparejada tal concepción.

La reforma de la Ley Fundamental de Bonn, de 21 de diciembre de 1992, ha supuesto un ajuste de hondo calado sobre la base de los dictados del Tribunal Constitucional para cohesionar y armonizar las relaciones entre ordenamientos y profundizar en la integración, que ha posibilitado resolver en materia de derechos fundamentales la dificultad surgida pues, aun reconociendo la existencia en general de límites infranqueables, acepta la competencia de la Unión Europea cuando queden garantizados los derechos fundamentales con un nivel similar de protección al de la propia Constitución alemana.

En concreto, el nuevo artículo 23 de la LFB establece en su apartado primero lo siguiente:

*«1. Con el fin de contribuir a la consecución de una Europa unida, la República Federal de Alemania participa en el desarrollo de la Unión Europea, la cual está vinculada por los principios del Estado social y democrático de Derecho, así como por el principio federal y el de subsidiariedad, y que garantiza la protección de los derechos fundamentales en un nivel equiparable en lo esencial al garantizado por esta Ley Fundamental. A estos efectos la Federación puede atribuir por Ley y con el acuerdo del Consejo Federal el ejercicio de derechos de soberanía. El artículo 79.2 y 79.3 es de aplicación a la fundación de la Unión Europea, así como a la modificación de sus Tratados constitutivos y a otras regulaciones análogas, siempre que produzcan una alteración del contenido de esta Ley Fundamental o posibiliten una alteración tal».*

El texto reproducido recoge en su primera mitad un doble contenido: primero, constitucionaliza de forma expresa la participación alemana en la Unión Europea, y segundo y más importante a nuestros efectos, somete esa participación a la vinculación de la Unión Europea a determinados principios estructurales de configuración política, tales como los del Estado social y democrático de Derecho, y la protección de los derechos fundamentales en un nivel equiparable en lo esencial al garantizado por la propia LFB.

b'') El Tribunal Constitucional italiano

En Italia, el Tribunal Constitucional también se ha mostrado contrario a la renuncia de todas las facultades sin ningún tipo de reserva a favor de la Unión Europea, y ya en su pronunciamiento en el caso Frontini puso de manifiesto que la limitación de la soberanía por razón de la integración europea no conlleva «... el otorgamiento a los órganos comunitarios de un poder inadmisiblemente de violar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional o de los derechos inalienables de la persona».

Como en el caso alemán, se ha producido en Italia una dulcificación de la postura, pero esa suavidad en la forma no ha supuesto una menor contundencia en el fondo de la cuestión, como lo demuestra la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de mayo de 1989, caso Fradg, en la que se recoge que «... es cierto que el ordenamiento comunitario (...) prevé un sistema amplio y eficaz de tutela jurisdiccional de los derechos y de los intereses de los particulares (...) Pero esto no significa que este tribunal pueda quedar privado de su competencia para verificar, a través del control de consti-

*tucionalidad de la ley de ejecución, si cualquier norma del tratado, tal como es interpretada y aplicada por las instituciones y órganos comunitarios, no es contraria a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional o no lesiona los derechos inalienables de la persona (...) lo que es sumamente improbable no deja de ser posible. Además hay que tener en cuenta que al menos desde un punto de vista teórico general no puede afirmarse con seguridad que todos los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional se encuentren entre los principios comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y estén pues comprendidos dentro del ordenamiento jurídico comunitario».*

### **B) Ventajas de contar con una Carta de Derechos Fundamentales**

Vamos a tratar a continuación de exponer las razones que avalarían la bondad de que la Unión Europea contase con un instrumento propio, carta, declaración, catálogo, listado, o como quiera que se le denominase, reconociendo los derechos fundamentales dentro de su jurisdicción. Sin la pretensión de agotar los argumentos, y sin que el orden de exposición que se sigue obedezca a la mayor o menor importancia por su posición, se estima ventajoso contar con una carta de derechos fundamentales en la Unión Europea por las razones que se esgrimen a continuación.

#### *1º La importancia de un pronunciamiento político expreso*

El reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales ocupa una de las partes más importantes de una Constitución moderna. La mayoría de las Constituciones de los países occidentales incorporan una tabla de derechos como elemento definidor de las relaciones del poder con los ciudadanos, y la tarea de establecer esos derechos y los sistemas de protección de los mismos se convierte en una cuestión decisiva por su relevancia objetiva y por su preeminencia dentro de los textos constitucionales.

Si se atiende a la relevancia de una Constitución, no sólo jurídica sino también política, es obvio que en un sistema democrático el poder constituyente no puede estar en manos distintas a las del pueblo.

Cuando hablamos de la Unión Europea, que no cuenta con una Constitución formal de corte clásico, entre otras cosas porque tampoco responde a una organización de ese mismo patrón, la cuestión que debe plantearse en materia de derechos fundamentales no es la de que tiene que aprobarse una Constitución que recoja cuáles son los derechos y libertades públicas, sino la de que exista un catálogo de derechos perfectamente reconocible e identificable y aprobado con el rango más elevado de entre los instrumentos normativos de la Unión Europea.

El debate sobre la necesidad o no de una Constitución formal no es determinante, con independencia de cual fuese el resultado final, para poder establecer una carta de derechos fundamentales, puesto que su aprobación de forma separada no sería obstáculo para afianzar un capítulo decisivo, que bien podría posteriormente ser refundido si se estimase conveniente.

Pero lo que resulta sumamente chocante y sorprendente a estas alturas de la construcción europea es que se carezca de un pronunciamiento jurídico-político expreso, instrumentado en forma de Tratado o equivalente, que recoja de forma clara e inequívoca la voluntad política de que la Unión Europea reconoce, respeta y protege una serie de derechos fundamentales. No es suficiente ya con el asentimiento tácito, con estar de acuerdo en los grandes principios y dejar en manos del Tribunal de Justicia el poder constituyente para que sea esta institución la que cree el derecho.

Durante los inicios del proceso de construcción europea, y con un balance altamente satisfactorio, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha suplido el trabajo que correspondía a las instancias políticas, pero el tiempo en el que ha asumido el papel de innovar y crear no debe prolongarse más, si verdaderamente se quiere continuar en la

profundización de la integración europea y la superación del déficit democrático que se le achaca. Deben ser los políticos, con la legitimación que ostentan, quienes definan el marco jurídico de los derechos en la jurisdicción de la Unión Europea para transmitir que el proceso de integración es una realidad que va más allá de lo estrictamente económico.

### *2º La seguridad jurídica*

Uno de los principios básicos dentro de un ordenamiento jurídico es el de la seguridad jurídica. Tener la certeza de saber cuál puede ser el resultado de una determinada acción u omisión es fundamental para garantizar la estabilidad política y social de cualquier organización. Los derechos y libertades fundamentales juegan en este terreno un papel imprescindible y permiten establecer las condiciones del ejercicio del poder de forma no arbitraria.

Es obvio que para poder intuir el resultado de cualquier actuación es condición ineludible saber de antemano cuáles son las reglas del juego. Sin embargo, no parece que esto pueda predicarse dentro de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales, toda vez que quien decide en última instancia, no sobre una vulneración o una colisión de derechos, sino sobre la misma existencia y reconocimiento del derecho, es el Tribunal de Justicia. El buen hacer y la ecuanimidad mostrada por el Tribunal no justifica por sí solo que la situación no deba de corregirse, puesto que la incertidumbre y la inseguridad solamente pueden eliminarse de forma previa.

Aun cuando el Tribunal de Justicia actúa bajo unos parámetros, que hoy ya han sido elevados a la categoría de norma jurídica, artículo 6 del Tratado de Amsterdam, se estima que la amplitud y extensión de los mismos hace difícil pronosticar con cierto grado, no ya de exactitud, sino de aproximación, cuál puede ser la respuesta ante una demanda de amparo de un derecho sobre el que no exista pronunciamiento previo por parte del Tribunal, circunstancia que impide, por ejemplo, impetrar ese auxilio jurisdiccional por parte de ciudadanos no cualificados.

Por tanto, una declaración expresa de derechos garantiza la seguridad jurídica y destierra la incertidumbre.

### *3º El conocimiento de los ciudadanos*

La pertenencia a la Unión Europea atribuye a los ciudadanos de los países miembros una serie de derechos y obligaciones, sin embargo, la inexistencia de un catálogo expreso dificulta la expansión de su difusión y conocimiento para su pleno ejercicio.

En comparación con la mayoría de las Constituciones de los Estados nacionales clásicos, que contienen por escrito cuáles son los derechos y obligaciones de los ciudadanos, los derechos reconocidos en la Unión Europea se convierten en un arcano para el ciudadano; primero, por carecer de esa misma fórmula de plasmación, y en segundo lugar, por la complejidad que encierra la determinación exacta y el alcance de los derechos, cuya base principal está asentada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en la llamada a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario para garantizar y respetar los derechos fundamentales.

Esa complejidad impide que no pueda hablarse de una conciencia ciudadana europea por la vía de compartir unos mismos derechos, quedando en manos de expertos en el análisis de la jurisprudencia y estudiosos de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros el conocimiento de los derechos reconocidos efectivamente por la Unión Europea.

Por tanto, el avance en la integración mediante la identificación de un conjunto de derechos comunes a todos los ciudadanos de la Unión puede constituir, sin ningún

género de dudas, un elemento de cohesión con alcance no sólo sobre los principios rectores de las relaciones entre los Estados miembros y la Unión Europea, sino también sobre la población. La dificultad política de hallar mecanismos de cohesión con suficiente entidad para dotar de credibilidad a un proyecto tan ambicioso como el de la Unión Europea no puede desperdiciarse la ocasión de elevar a tal categoría un catálogo de derechos fundamentales sobre el que todos están radicalmente de acuerdo.

#### *4º Servir de marco referencial*

Contar con una carta de derechos fundamentales cuyo respeto y protección sea de obligado cumplimiento en toda la Unión Europea puede constituir un baluarte inexpugnable para garantizar los principios democráticos, en los que necesariamente debe soportarse toda actuación, tanto de las instituciones comunitarias como de las de los diferentes Estados miembros. Además de lo anterior, se estarían delimitando con precisión las condiciones que deben cumplirse en este ámbito para el acceso de terceros países, constituyendo la carta de derechos el requisito objetivo que debe ser cumplido de forma ineludible.

Si existiera un conjunto de derechos expresamente reconocidos, las políticas públicas de los diferentes Estados interesados en permanecer o integrarse en la Unión Europea nunca podrían conducir hacia derroteros sospechosos de vulneración de derechos, y lo que es más, los partidos políticos no podrían plantear programas y proyectos que constituyesen violación de los principios intrínsecos del concepto de democracia, materializados y plasmados en el cuerpo de derechos reconocidos, so pena del riesgo a la consiguiente sanción, la búsqueda de la salida de la Unión Europea como miembro, o la falta de interés en pertenecer a ella.

Las actuales normas pretenden precisamente dar respuesta a lo dicho, sin embargo, la amplitud de su redacción puede generar cierta indefensión en los Estados, por la falta de concreción, pero además dificulta la adopción de medidas por la ausencia de un patrón de medida bien definido y las consecuencias que se deriven de determinadas conductas.

El presente razonamiento es consecuencia de la necesidad de aportar una solución a situaciones como la provocada recientemente con la formación del nuevo gobierno en Austria, actuación que a priori no puede considerarse subsumida en el artículo 7 del Tratado de Amsterdam. Los líderes políticos europeos no han tenido ningún síntoma de flaqueza a la hora de marcar nuevas pautas de comportamiento político con Austria, lo cual es muestra patente de la voluntad decidida de dar respuestas contundentes a los posibles peligros que puedan afectar el proceso de construcción europea desde la hipotética vulneración de los principios democráticos y los derechos inherentes a tal concepción.

Sin embargo, la rápida respuesta no puede permanecer por mucho tiempo en la provisionalidad en que está instalada, puesto que está soportada por los políticos firmantes, que no dejan de ser personas en situación de rotación, y carece de una base de mayor solidez en el tiempo, como sería el caso de ampararse en una norma concreta y en sus correspondientes sanciones. No deja de ser chocante que el Consejo de la Unión Europea haya tomado una decisión sancionadora en el caso austríaco que no está prevista en las normas, cuando se proclama el Estado de Derecho como principio fundamental de la Unión Europea.

La contundencia mostrada por la práctica totalidad de líderes políticos europeos en la defensa de los valores y principios de la democracia invita a activar la idea de la oportunidad de aprobar una declaración sobre derechos fundamentales en el seno de la Unión Europea para liberarles de un peso que no deberían soportar y para garantizar en el futuro soluciones permanentes y no improvisadas a problemas que pueden plantearse en este ámbito en cualquier otro momento, y acordes con el Estado de Derecho.



### *5º La independencia de otros organismos internacionales*

Ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre la inconveniencia de que la Unión Europea esté en manos de organismos internacionales respecto de materias que pueden ser resueltas en su seno, y sobre las consecuencias, efectos e impacto de tal decisión.

La dificultad de elaborar un catálogo de derechos ex novo, no quiere decir que no pueda ser suplida por la remisión normativa a declaraciones de derechos ya aprobadas y con abundante experiencia en su aplicación práctica. De hecho, como también ya hemos comentado, el artículo 6 del Tratado de Amsterdam contiene mención expresa del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Sin embargo, la aprobación del artículo citado carece de la voluntad de constituir una auténtica declaración de derechos por vía de remisión normativa, como ya se ha puesto de manifiesto con antelación en este trabajo.

Por tanto, si existe un referente válido lo deseable sería afrontar la elaboración y aprobación de un catálogo propio de derechos fundamentales por parte de la Unión Europea.

### *6º Facilitar la labor del Tribunal de Justicia*

Hemos tratado sobre la actividad del Tribunal de Justicia europeo y sobre la trascendencia de la misma, así como de su decisivo y decidido papel en la profundización de la integración comunitaria.

También hemos puesto en tela de juicio la facultad de creación del derecho que ha asumido en muchas ocasiones, pese a considerar que el balance no podría ser más positivo.

Sin embargo, sería más beneficioso para el Tribunal de Justicia la existencia de un mayor número de normas explícitas, y no sólo principios, para alcanzar mayor eficacia, y todo ello aun partiendo del hecho de que es tarea ingente y necesitada de tiempo la de confeccionar un sistema jurídico pleno e integrado, sin lagunas ni vacíos, razón por la cual no debe abandonarse la idea de procurar esa plenitud en aquellas áreas en las que pueda ser factible.

En materia de derechos fundamentales el Tribunal de Justicia ha carecido del soporte normativo mínimo durante mucho tiempo y ha debido dedicar sus esfuerzos a la creación jurisprudencial de ese marco. Aún hoy, las referencias de las normas dejan en manos del Tribunal la adopción de decisiones de gran calado y repercusión.

En definitiva, el Tribunal de Justicia se convertiría en órgano más operativo y eficaz si contase con los instrumentos normativos explícitos para fundamentar sus decisiones, sin necesidad de tener que llevar a cabo arduas tareas de investigación hermenéutica sobre cada asunto que se plantee.

## **III. PARTE TERCERA. PROPUESTA EN TORNO AL MÉTODO DE ELABORACIÓN DE UNA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA**

El pronunciamiento favorable expuesto en este trabajo sobre la necesidad de que la Unión Europea se dote de su propia carta de derechos, así como el rechazo a la idea de adhesión incondicional al Convenio de Roma de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos, obliga a proponer una alternativa para la configuración de esa carta, que pretende ser coherente con la metodología seguida en el proceso de construcción europeo.

Las premisas en que se sustenta la necesidad de adoptar una carta de derechos han quedado reflejadas a lo largo del presente trabajo, pero en este momento, conviene poner de relieve y resaltar los siguientes extremos:

1º. Es primordial tener en cuenta el consenso existente en el seno de la Unión Europea y en los Estados que la integran sobre la necesidad de respeto y protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario.

2º. El ordenamiento comunitario contiene elementos suficientes para afirmar que el respeto a los derechos fundamentales es un principio básico que sirve de soporte estructural a la construcción de una democracia real.

### **El método de elaboración**

El progreso en la integración europea no se ha alcanzado de golpe, sino de forma gradual y por partes; ha sido producto de un largo proceso de pequeñas conquistas que han permitido de forma cada vez más profunda generar cohesión y propiciar la consecución de intereses y objetivos comunes a todos los Estados integrantes de la actual Unión Europea.

En coherencia con este sistema que tan magníficos resultados está obteniendo, la elaboración de una carta de derechos de la Unión Europea puede seguir esquemas semejantes que culminen en tiempo razonable en un catálogo completo, partiendo de una arquitectura adecuada para dicha confección, que logre superar los inconvenientes apuntados y aprovechar las ventajas que de esa actuación resultan.

En este momento, teniendo en cuenta la jurisprudencia sentada ya por el Tribunal de Justicia, así como los contenidos de los tratados comunitarios, y los derechos reconocidos por la Convención de Roma de 1950, hay elementos suficientes para la aprobación formal, mediante nuevo tratado o modificación de los actuales, de una lista de derechos fundamentales, en la que el número mínimo de derechos tiene que situarse en los ya reconocidos por el Tribunal de Justicia. La imposibilidad de que la lista sea completa, bien por falta de acuerdo político en torno a determinados derechos, bien por razones de oportunidad política, puede solventarse configurándola con el carácter de abierta, pero manteniendo la esencia del artículo 6 del Tratado de Amsterdam para habilitar el posterior reconocimiento de derechos no establecidos de forma expresa, que permitan ampliar el inicial catálogo sin provocar grave distorsión.

De este modo, sería posible contar con un catálogo explícito de derechos perfectamente encajado en el ordenamiento y capaz de aglutinar las normas positivas expresas y los principios generales del derechos comunitario para integrar lagunas y avanzar en la defensa y protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

En Pamplona, a 11 de abril de 2000

### **BIBLIOGRAFÍA**

BACIGALUPO, Mariano: *El Impacto del Tratado de la Unión Europea en la reforma constitucional alemana de 21 de diciembre de 1999: El nuevo artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn*, en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 39, 1993, páginas 161-192.

CHUECA SANCHO, Ángel G.: *Los Derechos fundamentales en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 1999.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Los Derechos humanos en la Comunidad Europea*, en Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, vol. 22, 1990, páginas 37 a 141.

LÓPEZ BASAGUREN, Alberto: *Constitución y Unión Europea: aportías en la integración comunitaria*, en García Herrera, Miguel Angel (Editor): *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1999, páginas 287-331.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *Curso de Derechos Fundamentales*. Teoría General, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

PÉREZ CALVO, ALBERTO: *Construcción europea y Constitución europea*, en *Civitas Europea*, nº 4 marzo, 1999, páginas 145-165.

PI LLORENS, MONTSERRAT: *Los Derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999.

STEIN, TORSTEN: *La sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre el Tratado de Maastrich*, en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 21 (nº 3), 1994, páginas 745-769.