

Los derechos fundamentales en el proceso de integración europea*

Luis Aguiar de Luque
Catedrático de Derecho Constitucional
Vocal del Consejo General del Poder Judicial

Uno de los fenómenos más singulares y relevantes en los terrenos histórico, político y jurídico que se han desarrollado en Europa en la segunda mitad del siglo XX, probablemente sea el proceso de integración europea que formalmente se inicia en la década de los años 50 y que, según todo parece indicar, alcanzará un importante grado de consolidación durante el año 2004 con la aprobación de la Constitución Europea (más precisamente la aprobación del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, que es la denominación oficial).

Digo un acontecimiento histórico, porque Europa, desde sus mismos orígenes en los albores de la Edad Moderna, ha estado integrada por un mosaico de Estados soberanos en permanente estado de tensión, cuando no de guerra. Y si en algún momento hubo una cierta unidad política entre ellos, fue sobre la base de la hegemonía militar de alguno de estos Estados respecto a los restantes; así con el emperador Carlos I de España y V de Alemania, con Napoleón o con Hitler.

En la presente ocasión, por el contrario, la integración política que se está materializando en la Unión Europea, es el resultado de un lento proceso que incipientemente se inicia en 1950 con la creación de la CECA, y ya de modo

* * El presente texto tiene su origen en una conferencia pronunciada en Belem (Brasil) el 21 de octubre de 2003 (Forum Brasil-Europa 2003).

más firme en 1958 con el Convenio de Roma que crea Euratom y el Mercado Común Europeo y que, tras una sucesiva serie de transformaciones, cambios de denominación y constante goteo de nuevas adhesiones, va a alcanzar un alto grado de consolidación con la próxima aprobación de un texto constitucional que va a englobar ya a 15 Estados, y en un plazo relativamente corto a otros 6 que ya han iniciado las negociaciones para adherirse.

Pero en el terreno político la importancia de este proceso de integración es igualmente enorme e incuestionable.

Por de pronto porque la Unión Europea, aunque en sus inicios allá en los años 50 y 60 del pasado siglo XX tuviera aparentemente unos objetivos meramente económicos, ya por aquellas fechas era condición indispensable para acceder a tan aquel selecto club, que los países aspirantes contaran con un sistema político democrático-pluralista en el que los derechos básicos de la persona se hallasen adecuadamente garantizados. E igualmente, desde sus orígenes la integración que se estaba iniciando tenía en verdad unas pretensiones de más largo alcance: constituir el germen de un proceso en el que mediante una política de «pequeños pasos» se gestara a medio/largo plazo una auténtica unión política entre los países de la vieja Europa, unión fundada en los valores demoliberales que estaban en las raíces de la tradición occidental europea.

El resultado es que 50 años más tarde, en la región del mundo en la que la noción de «Estado soberano» estaba más arraigada (no en vano es en Europa donde a partir de la Baja Edad Media se forja el concepto de Estado moderno), estamos hoy en presencia de un nuevo modelo de organización política de la democracia y la libertad que se superpone (y en algunos aspectos sustituye) a las estructuras de los viejos Estados nacionales.

A los efectos de la importancia de los tradicionales valores demoliberales en esta nueva unidad política baste recordar el enunciado del artículo 2 de la futura Constitución, según el cual *«la Unión Europea se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos»*. En suma, la Unión Europea, aunque originariamente emergiera con unos objetivos meramente económicos, en la actualidad se constituye como una organización política en la que factor esencial de cohesión es la libertad, la democracia y los derechos humanos. Hasta tal punto que, esperemos que no suceda nunca, pero, según el artículo 58 del Proyecto de Constitución, si se constatase *«la existencia de un riesgo claro de violación grave por algún Estado de los valores enunciados en el artículo 2º»*, se suspenderán para dicho Estado los derechos derivados de su pertenencia a la Unión.

Ciertamente de mis palabras no cabe colegir que estemos asistiendo en Europa a un proceso de desaparición de los viejos Estados-Nación. Ni mucho menos. Tan sólo pretendo mostrar el fuerte significado político de esta nueva realidad que es la Unión Europea y, por extensión, la relevancia que de aquí en adelante pueden tener los procesos de integración supranacional.

El hecho es que un proceso de tal envergadura no podía por menos de ser también un acontecimiento novedoso y trascendente en el terreno jurídico.

Baste apuntar que la gran peculiaridad de la Unión Europea como organización supranacional es que desde sus primeros pasos ha disfrutado de capacidad para crear Derecho en el sentido más estricto de la expresión. Derecho que, según declaró muy tempranamente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, goza de primacía sobre el Derecho de los Estados nacionales y es susceptible de ser aplicado inmediata y directamente. Pero más allá de estos rasgos del derecho comunitario creados jurisprudencialmente, la futura Constitución, por su parte, tiene en este punto un pronunciamiento explícito: «*La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas, primarán sobre el Derecho de los Estados miembros*».

Pues bien, en este contexto, parece evidente el extraordinario interés del tema que me propongo aquí analizar: *Los derechos fundamentales en el proceso de integración europea*. No en vano la literatura producida, aunque sea sólo en castellano, es abundantísima¹. Interés sí, pero también múltiples aristas, escollos y, por qué no decirlo, preguntas sin respuesta.

Veamos algunas de las cuestiones que mayor interés tienen en torno a esta rúbrica general.

- ¿Qué papel han jugado los derechos fundamentales en el proceso de integración europea?
- ¿Qué estatuto jurídico han tenido los derechos fundamentales en el proceso de integración europea y qué estatuto tienen hoy?
- ¿Qué estatuto van a tener tras la entrada en vigor de la Constitución?
- ¿Qué problemas plantea la garantía y protección de los derechos fundamentales en la UE?
- ¿Van a estar mejor o peor protegidos los derechos fundamentales a partir de la entrada en vigor de la Constitución Europea?

El punto de partida para analizar el régimen jurídico de los derechos fundamentales en la Unión Europea entiendo que tiene que ser la constatación de que los tratados fundacionales de las que entonces se denominaban las Comunidades Europeas, nada decían acerca de los derechos fundamentales. Se limitaban a consagrar las denominadas libertades básicas (libertad de circulación de trabajadores, capitales, bienes y servicios) y proclamar algunos otros principios conexos: prohibición de discriminación por razón de nacionalidad, igual remuneración a igual trabajo sin que proceda ninguna discriminación por razón de sexo, etc. Pero de lo que habitualmente conocemos como una «tabla de derechos de la persona», nada.

Era lógico. El funcionalismo que impregnó aquellos primeros pasos, con la doble consecuencia de operar con un ámbito competencial limitado, y aco-

¹ Aunque sea a riesgo de dejar olvidada alguna monografía, me he permitido recoger al final del texto las referencias bibliográficas que me parecen más significativas.

tado también el elenco de destinatarios a los agentes productivos (empresarios y trabajadores), hacía innecesaria la garantía de tales derechos. La consecuencia fue que, en las pocas ocasiones en las que en aquellos años (1959/1969) el Tribunal de Justicia de las Comunidades fue reclamado para intervenir en cuestiones atinentes a los derechos fundamentales, se inhibió de todo pronunciamiento (Casos *Storck* –1959–, *Cartel de Venta del Carbón del Rhur* –1960– o *Caso Sgarlatta* –1965– entre otros).

El problema sin embargo fue que, incluso en este restringido ámbito de acción comunitaria, la primacía del Derecho comunitario fue seriamente cuestionada desde la perspectiva de los derechos fundamentales, en particular en aquellos ordenamientos que contaban con un sistema concentrado de jurisdicción constitucional (Alemania e Italia), que se resistían a admitir la primacía de un ordenamiento jurídico externo al propio en el que los derechos fundamentales no se encontraran suficientemente garantizados, sin que fueran suficientes las actuaciones reiteradamente emprendidas por los órganos políticos de las Comunidades para subvenir a esta inexistencia de una declaración de derechos en el ámbito europeo.

El Tribunal de Luxemburgo se vio así en la necesidad de reaccionar y asumió como tarea propia la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario siendo capital a estos efectos la conocida sentencia dictada en el caso *Stauder* (1969) que abre la puerta a una etapa de jurisprudencia activa y proteccionista en materia de derechos fundamentales.

WEILER, sin embargo, ha mostrado cómo este giro doctrinal del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea no fue casual, sino obligada consecuencia del intento por afirmar y mantener la supremacía del Derecho comunitario sobre los ordenamientos nacionales, que venía constituyendo uno de los ejes de la jurisprudencia del Tribunal en el período fundacional (desde 1958 hasta 1973), en buena medida ordenado a la constitucionalización de la estructura de la Comunidad. Si en un primer momento la afirmación de aquella supremacía le lleva al Tribunal a desconocer la protección nacional de los derechos fundamentales a fin de proclamar la primacía del derecho comunitario, esa misma idea le lleva inexcusablemente a mostrar en un segundo momento, ante los riesgos de ver quebrar el efecto unificador del Derecho comunitario por la rebelión de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, que el orden comunitario también satisface los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales. «La aceptación de la supremacía del Derecho comunitario sin cierta garantía de que este derecho supremo no vulneraría los derechos fundamentales, patrimonio jurídico de cualquier Estado miembro, hubiera sido imposible», dirá WEILER². Es significativo en tal sentido la sintomática coincidencia de fechas entre esta jurisprudencia proteccionista del Tribunal de Luxemburgo y las sentencias más beligerantes de los Tribunales Constitucionales antes citados, que recaban

² J. WEILER. *Europa, fin de siglo*. CEC. Madrid. 1995, pág. 33.

para si la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos alemanes e italianos

Lo que en todo caso es incuestionable es que desde 1969 hasta bien avanzada la década de los 90 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, a través de una jurisprudencia «pretoriana» y la elaboración de sofisticadas construcciones jurídicas (así la noción de «principios generales del Derecho comunitario» o la de «tradiciones constitucionales comunes», o los esfuerzos por dotar de una cierta eficacia en el ámbito comunitario a la Convención Europea de Derechos Humanos pese a que las Comisiones Europeas no formaban formalmente parte del sistema de Estrasburgo, etc.), –el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, repito– se ha convertido en el instrumento por excelencia para conferir operatividad a los derechos fundamentales en el ámbito cotidiano de actuación de las Comunidades europeas³.

¿Y por qué hasta 1990? ¿Qué pasa durante la década de los 90? ¿Es que el Tribunal va a retomar su postura pasiva e inhibicionista en materia de derechos fundamentales quedando éstos desprotegidos en el seno de las Comunidades Europeas? No, en absoluto. Sucede que a partir de mediados de los 80 la integración europea comienza a dar un salto cualitativo. De una parte, con una sustancial ampliación de competencias tanto por las materias que abarca, como por el tipo de intervención pública que se ejerce. Y, de otra, con una también extraordinaria ampliación del ámbito de destinatarios. Baste recordar que en los primeros años el Derecho comunitario era un conjunto de normas que básicamente tenía como únicos destinatarios a los agentes productivos, esto es, patrones y obreros. Sin embargo, una serie de sucesivas Directivas de finales de los 80 van a ir ampliando el abanico de destinatarios de la acción comunitaria, más allá de los agentes productivos, como había venido siendo hasta entonces, extendiendo ésta a los jubilados y pensionistas, a los estudiantes y a los rentistas, en un constante proceso de extensión que culmina con la creación de la noción de ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht, estatuto que se le reconoce a todos los nacionales de los Estados miembros.

No voy ahora a detenerme en la noción de ciudadanía europea, por lo demás de escaso contenido y escasa capacidad de obligar al no ser alegables los preceptos que la consagran ante el Tribunal de Justicia. Pero lo que sí que me parece que en el terreno simbólico pone de manifiesto es que en la década de los 90 el paradigma del «funcionalismo», que había guiado la evolución de la integración europea en los primeros 30 años, va dejar paso a un cierto «universalismo», entendiéndolo por tal que los objetivos y destinatarios de la acción

³ En el terreno político hubo también numerosos intentos por asentar el proceso de integración en una formal declaración de derechos, sin embargo ninguno por muy diversas razones tales intentos llegaron a culminar. Así, como más significativos, cabe mencionar: Resolución del Parlamento Europeo de 4.IV.73, Informe de la Comisión de 4.II.76 y el estudio de Bernhardt, Declaración conjunta del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de 5.IV.77, Resolución del Parlamento Europeo de 27.IV.79, Memorándum de la Comisión de 2.V.79 relativo a la adhesión a la Convención Europea de Derechos Humanos (a dicho Memorándum contestan favorablemente el Consejo de Europa –11.XI.80– y el Parlamento Europeo –13.XI.82–) y Proyecto de Tratado de Unión Europea (14.II.84).

comunitaria tienen una vocación de universalidad que se contraponen abiertamente a los *objetivos sectoriales y destinatarios limitados* con los que nacieron las Comunidades Europeas. Más adelante volveré sobre este abandono del «funcionalismo» para dejar paso a un cierto «universalismo».

Pero a los efectos de lo que ahora nos interesa, el régimen de los derechos fundamentales, lo que me parece más importante constatar es que mayores competencias, sobre más materias y que se proyectan sobre unos destinatarios más numerosos tiene como inmediata consecuencia que las posiciones jurídicas básicas de los ciudadanos, esto es, los derechos fundamentales, pueden verse más fácilmente afectados. Desde la libertad de expresión por la prohibición de difundir en Irlanda publicidad sobre clínicas abortistas del continente, hasta el derecho a la intimidad del ciudadano comunitario por establecerse un determinado reconocimiento médico como requisito para acceder a un puesto de trabajo en una institución comunitaria, pasando por la radical transformación de las reglas de contratación de futbolistas profesionales, son cuestiones que en torno al año 90 han sido examinadas por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo desde la perspectiva del Derecho comunitario para analizar si se habían visto afectados derechos fundamentales.

En estas circunstancias no parece extraño que el diálogo entre las instituciones comunitarias en pos de la necesidad de contar con una explícita declaración de derechos, diálogo que venía registrándose desde principio de los 70 (véase Nota 3), fuera cada vez más intenso a partir de la década de los 90; particularmente relevante a estos efectos son el Tratado de Maastricht de 1 de noviembre de 1993 (en particular el art. F2) y el Tratado de Amsterdam de 17 de junio de 1997. Ciertamente la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo era rica en matices, abundante y garantista, pero no colmaba la necesidad de visualización de los derechos y libertades básicas que los nuevos tiempos requerían.

Dicho en otros términos, no es que los derechos fundamentales no estuviesen adecuadamente garantizados ante las instancias comunitarias en las décadas de los 80 y 90 del pasado siglo XX. Era en gran medida un problema de falta de certeza jurídica en un tema, como los derechos fundamentales, que se compadece mal con la inseguridad jurídica. Y era sobre todo un problema de falta de visualización de los derechos, que dificultaba el que la integración siguiese avanzando, lo que contribuyó decisivamente a generar ese clima favorable a la elaboración de una declaración formal de derechos.

En efecto, en mi opinión, no se trataba sólo de que estos planteamientos más universalistas de las Comunidades Europeas reclamasen o aconsejasen contar con una tabla de derechos básicos de la persona. Es que, además, ese continuo proceso de expansión competencial de las Comunidades y la cada vez mayor ingerencia de la acción comunitaria tanto en la vida social y económica, como en la vida cotidiana, no podían seguir adelante sin estar respaldado por una declaración de derechos que *legitimase* tal proceso. Los derechos fundamentales son (al menos los derechos clásicos) la garantía de unas posiciones jurídicas básicas del ciudadano, esto es, límites al poder frente al que se

levantan unas barreras infranqueables en atención al respeto que merece la dignidad de la persona. Pero tales derechos son también el fundamento y el principio legitimador del poder público. En este sentido, sólo un orden jurídico comunitario que tuviese en su cúspide una auténtica declaración de derechos estaría legitimado para habilitar actuaciones del poder público que cada vez condicionan más la vida cotidiana del ciudadano comunitario incidiendo en su libertad de acción y disposición.

El resultado de este cúmulo de circunstancias y del esfuerzo de las instituciones más inmediatamente comunitarias por dotar a la Unión de una explícita y formal tabla de derechos será la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea solemnemente proclamada en Niza el 7 de diciembre del año 2000, declaración de derechos parangonable con la de cualquier constitución de los países de nuestros respectivos entornos que, a lo largo de 54 artículos, consagra un conjunto de derechos y libertades básicas del individuo, agrupados en torno a seis grandes rúbricas:

- *Dignidad*, que comprende el derecho a la vida y la prohibición de la pena de muerte, el derecho a la integridad física y psíquica, la prohibición de la tortura y la prohibición de la esclavitud y de los trabajos forzados.
- *Libertades*, esto es, el derecho a la libertad y seguridad personal, el respeto a la vida privada y familiar, la protección de datos personales, el derecho a contraer matrimonio, la libertad de pensamiento, de conciencia y religiosa, la libertad de expresión e información, la libertad de reunión, el derecho a la educación la libertad profesional y el derecho a trabajar, la libertad de empresa, el derecho de propiedad y el derecho de asilo.
- *Igualdad*, que prohíbe toda discriminación por razón de sexo, raza, nacionalidad, así como el principio de igualdad ante la ley.
- *Solidaridad*, que abarca el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, los derechos a la negociación colectiva, al acceso a los servicios de colocación, a unas condiciones de trabajo justas y equitativas, y al acceso a las prestaciones de la seguridad social, así como la protección de la salud, el medio ambiente y los derechos de los consumidores.
- *Ciudadanía*, que comprende lo que en otras latitudes se denominan «Derechos políticos», esto es, el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento europeo y en las elecciones locales, el derecho de petición, la libertad de circulación y residencia, el derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias (Parlamento, Consejo y Comisión), el derecho a presentar reclamaciones ante el Defensor del Pueblo Europeo y el derecho a la protección diplomática y consular. Y, finalmente,
- *Justicia*, lo que incluye el derecho a la tutela judicial efectiva, la presunción e inocencia, la legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas y la prohibición del *non bis in idem*.

De este modo, en la actualidad, tal como reza el art. 51 de la Declaración de Niza, las instituciones y órganos de la Unión cuando apliquen el Derecho comunitario, se hallan vinculados por los enunciados de tal declaración, debiendo respetar los derechos, observar los principios y promover su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias.

Creo así, con lo indicado hasta aquí, haber contestado a los dos preguntas que planteaba al comienzo acerca del papel que han jugado los derechos fundamentales en el proceso de integración europea y cual ha sido y cual es hoy el estatuto jurídico de tales derechos en el proceso de integración europea.

Sin embargo, tal como adelantaba al comienzo, en relación con algunas de las interrogantes allí planteadas, la pregunta que formulaba en tercer lugar acerca del estatuto que van a tener los derechos fundamentales en la UE tras la entrada en vigor de la Constitución va a quedar sin ser contestada. Ciertamente el Proyecto de Constitución elaborado, y que –pese a las dificultades y resistencias recientemente surgidas– pienso que será el finalmente aprobado (al menos en cuanto al tema que ahora me concierne), contiene una Parte II que reproduce íntegramente el contenido de Niza, limitándose a agregar tres nuevos párrafos al art. 52. Por otra parte, como ha indicado RUBIO LLORENTE, la racionalidad intrínseca del sistema de derechos de la Unión, marcada decisivamente por su origen judicial, «no se ha visto alterada por su constitucionalización»⁴. Pero, en todo caso, deslizarse por el estudio del juego que puedan dar tales enunciados en el marco de los nuevos mecanismos y procesos que diseña el Proyecto de Constitución es demasiado arriesgado como para abordarlo dentro de los límites de una exposición que se pretende sumaria y panorámica. Baste señalar que, pese a la opinión doctrinalmente dominante de que tales enunciados no son inmediatamente vinculantes en el orden interno, no faltan autores (entre ellos algunos de lo convencionales) que los entienden inmediatamente operativos.

Intentaré por tanto abordar a continuación algunas de las reflexiones que me suscita la cuarta de las interrogantes apuntadas al comienzo: ¿qué problemas jurídicos plantea la garantía y protección de los derechos fundamentales en la UE, no ya tomando como referencia los enunciados de la futura Constitución, sino desde una perspectiva general? Tan general que bien podría enunciarse la pregunta como «¿Qué problemas jurídicos plantea la garantía y protección de los derechos fundamentales en los procesos de integración supranacional?».

Formular la pregunta en tales términos puede parecer un ejercicio de petulancia o, lo que es peor, de radical ignorancia. Son tantos los problemas jurídicos que suscita el análisis del régimen jurídico y las garantías de los derechos fundamentales en la UE ... Por eso comenzaré advirtiendo de que mi pro-

⁴ F. RUBIO LLORENTE, en F. J. MATÍA, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002. pág. 176.

pósito es tan solo ofrecer unas pinceladas generales para detectar las principales facetas que tal cuestión plantea, que adelantaré que suscitan numerosísimas interrogantes.

Yo creo que a la hora de analizar los problemas que suscita la garantía y protección de los derechos fundamentales en la UE (o en cualquier otro proceso de integración) lo primero (y quizás lo más importante) que hay que hacer es identificar frente a quien se quiere proteger los derechos fundamentales, esto es, quienes pueden ser los potenciales vulneradores de los derechos frente a los que el orden jurídico correspondiente establece sistemas de protección. Y esta previa identificación es aquí particularmente necesaria porque si, según advertía al comienzo, la UE es una organización supranacional que se superpone a los viejos Estados nacionales, es preciso deslindar que tipo de actos son los que en el supuesto de que se vulnere un derecho fundamental, pueden dar pie al ejercicio de las acciones precisas para que en este caso las instituciones comunitarias restauren el pleno disfrute de tal derecho. A fin de cuentas ese es, en mi opinión, el problema por excelencia que ha de plantearse toda teoría jurídica de los derechos fundamentales: resolver para qué sirven éstos, para qué sirven las normas que los proclaman, hasta qué punto la proclamación de unos derechos fundamentales garantiza a los ciudadanos una protección de sus posiciones jurídicas básicas y frente a quien opera esa protección.

Pues bien, situado el tema en tales terrenos una cosa me parece absolutamente imprescindible que quede claro desde el comienzo: la UE *a título de principio* no es una organización que tenga entre sus fines u objetivos la garantía de los derechos fundamentales, sino más limitadamente, *la coordinación de las políticas de los Estados miembros encaminándolas* a la consecución de unos objetivos: (i) Promover la paz, (ii) fomentar la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras, (iii) obrar en pro de un desarrollo sostenible basado en un crecimiento económico equilibrado, y en una economía social de mercado tendente al pleno empleo y al progreso social, (iv) combatir la marginación social y la discriminación, y, por último, (v) fomentar la cohesión económica, social y territorial. Repito pues, la UE no es una organización supranacional que tenga por objetivo garantizar la operatividad y vigencia de los derechos fundamentales.

Dicho en otros términos, la UE no es una organización de fines «universales» como sí lo es el Estado, sino una organización con unos fines limitados, que disfruta de unas competencias derivadas que le han sido otorgadas (o si se prefiere delegadas) por los Estados miembros. Y si bien es cierto que en los años 90 ha visto incrementar su radio de acción hacia una cierta universalización de objetivos, ese «universalismo», que ha guiado a la Unión Europea en la etapa mencionada, es un universalismo sumamente matizado. Entre sus competencias no se halla la garantía de un estatuto jurídico básico para las personas acorde con la dignidad humana, como bien puso de manifiesto el propio Tribunal de Justicia en su Informe sobre la Adhesión de las Comunidades al Sistema de Estrasburgo (Dictamen de 28 de marzo de 1996) al indicar en su

parágrafo 27: *Procede señalar que ninguna disposición del Tratado confiere a las Instituciones comunitarias, con carácter general, la facultad de adoptar normas en materia de derechos humanos o de celebrar convenios en este ámbito.* Esto es, entre los objetivos directos y explícitos de la Unión no está la garantía de los derechos básicos de la persona (baste a tal efecto leer el art. 2 del TUE), lo que comporta que «la Comunidad no puede adoptar iniciativas normativas tendentes a promocionar los derechos⁵», sino que, más moderadamente, significa que tales derechos, en cuanto límites al poder, no pueden ser vulnerados en aquellas actividades que la Unión despliega en el ejercicio de sus competencias (*La Unión respetará los derechos fundamentales* dice el art. 6.2 del TUE).

La consecuencia de esta afirmación de principio –que aparentemente pudiera parecer válida– es que cuando un acto de un poder estatal vulnera un derecho fundamental los instrumentos de garantía son los que el orden interno tenga a tal efecto establecido. En el caso español, por ejemplo, los jueces y tribunales insertos en la jurisdicción ordinaria, el Tribunal Constitucional principalmente a través del recurso de amparo y, en su caso, el recurso ante el Tribunal de Estrasburgo, Tribunal en cierta medida análogo al de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que en términos procesales nada tiene que ver con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con sede en Luxemburgo.

Y en la medida en que la UE es una organización que ejerce funciones que jurídicamente son parangonables a las de los Estados clásicos (la Unión Europea dicta normas que son auténticas leyes, dicta resoluciones que determinan políticas públicas o que afectan al estatuto del individuo y que en nada difieren a los actos de los poderes ejecutivos de cualquier Estado, y cuenta con un sistema judicial autónomo –integrado por el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia– que dicta sentencias que tienen los mismos rasgos que las sentencias dictadas por los tribunales nacionales) es obvio que en el ejercicio de tales funciones puede vulnerar derechos fundamentales. Desde perspectivas comunitarias, por tanto, hablar de los derechos fundamentales en la UE es hablar de cómo rigen los derechos fundamentales en relación al ejercicio de tales funciones por los órganos e instituciones comunitarias, y como se garantizan tales derechos en el supuesto de que en tales circunstancias se produzca la violación de un concreto derecho fundamental.

En suma, en materia de derechos fundamentales en el ámbito de los países que integran la UE, teóricamente y a título de principio hay que distinguir dos grandes contextos:

- En el orden interno los derechos fundamentales que rigen son los proclamados por el texto constitucional propio y proyectan su fuerza vinculante sobre los poderes nacionales, hallándose protegidos mediante los mecanismos que el ordenamiento jurídico interno tenga establecidos.

⁵ L. M. Díez-PICAZO. *Constitucionalismo de la Unión Europea*. Madrid. Civitas. 2002, pág. 36.

- En el contexto comunitario los derechos fundamentales rigen frente a los poderes comunitarios y se garantizan a través de los mecanismos de la Unión Europea, lo que equivale a decir que se garantizan por el TSJCE sobre la base de su propia jurisprudencia en una amplia primera etapa y sobre la base de Niza a partir del año 2000. Y cabe suponer que sobre la base de la declaración de derechos que contiene la Constitución cuando ésta sea aprobada.

Pero con las precedentes afirmaciones no creo que queden verdaderamente resueltos los problemas que suscita a día de hoy la Carta de Niza y en el futuro la Constitución de la Unión Europea que finalmente resulte aprobada. Y ello por dos grandes motivos.

De un lado, porque más allá de los dos grandes campos más atrás aludidos (orden comunitario/orden interno), lo cierto es que entre uno y otro queda un amplio espacio. Amplio espacio de tierra de nadie o, más precisamente, tierra de ambos porque uno y otro ámbito parecen solaparse de modo que, en la práctica, cada día ese espacio es en mayor medida ocupado por las instancias comunitarias hasta extremos que no estaban inicialmente previstos.

Y en segundo lugar porque la fuerza expansiva de las normas reguladoras de derechos fundamentales terminará por imponer la mayor operatividad de la norma más garantista con independencia del orden jurídico supranacional o nacional en que ésta se halle inserta, operando de hecho una especie «estandar» máximo de protección, que será el que auténticamente se aplique con independencia de las distinciones formales más atrás expuestas.

Intentaré explicarme.

Para comenzar es preciso recordar tres cosas: (i) que el Derecho comunitario prevalece sobre el Derecho interno, (ii) que la UE carece de lo que podríamos denominar una administración periférica y (iii) que carece igualmente de una estructura judicial acabada y completa. Lo primero, que el Derecho comunitario prevalece sobre el Derecho interno, comporta que los legisladores nacionales están en la práctica subordinados al legislador de Bruselas en todas aquellas materias que aquel tenga por bien abordar normativamente en el ámbito de sus competencias (por cierto cada día más amplias). Lo segundo y tercero, que la UE carece de una administración periférica y de una estructura judicial propia, acabada y completa, supone que, en numerosas ocasiones, son los ejecutivos y administraciones públicas nacionales, de un lado, y los órganos jurisdiccionales estatales, de otro, los que fungen como administración o poder judicial comunitario.

Si por ventura en alguna ocasión el Derecho comunitario incurre en la vulneración de un derecho fundamental de un ciudadano comunitario y por ello mismo nacional de alguno de los Estados miembros (en particular si el derecho afectado pertenece a la categoría de los derechos fundamentales clásicos cuya naturaleza por excelencia es la de ser límites al poder), ¿qué sucede?, ¿cuál es la declaración de derechos que ha sido vulnerada, la contenida en la Constitución del Estado al que pertenece el ciudadano titular del derecho vul-

nerado o la Declaración de Derechos de Niza (o en el futuro la de la Constitución Europea)? Y los instrumentos de garantía y protección de los derechos fundamentales, ¿cuáles son los que van a activarse, los tribunales nacionales y el respectivo tribunal constitucional o los órganos jurisdiccionales comunitarios? Niza tiene una solución para estas cuestiones (que el actual Proyecto de Constitución reproduce), solución que viene a formalizar una línea jurisprudencial iniciada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades a finales de la década de los 90 (Casos *ERT*–18 de junio de 1989– y *Wachauf*–13 de julio de 1989–) y reiterada en numerosas ocasiones ya en los 90 (Casos *Bostock*–24 de marzo de 1994– y *Perfili*–1 de febrero de 1996–).

A tenor de dicha jurisprudencia, hoy ya incorporada al articulado de la Declaración de Niza, el criterio determinante para ubicar en un ámbito u otro la hipotética lesión de un derecho fundamental es *la naturaleza del Derecho aplicado*. Si el concreto acto que vulnera un derecho fundamental es ejecución del (o viene exigido por el) derecho comunitario, serán las normas e instancias comunitarias las encargadas de restaurar el pleno disfrute del derecho afectado. Si es un acto de aplicación de un Derecho nacional serán las normas y mecanismos nacionales de garantía de los derechos fundamentales los encargados de entrar en acción. Eso es lo que a fin de cuentas quiere decir el art. 51 de la Declaración de Niza (y repite el Proyecto de Constitución) cuando proclama que *las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión*.

Sin embargo, tan cartesiana distinción centrada en la naturaleza del Derecho aplicado es más aparente que real y en verdad oculta una irremediable ampliación del espacio cubierto por el sistema comunitario de protección de derechos fundamentales.

En efecto, es cierto que hasta épocas recientes, esto es, hasta mediados de los 80, la acción comunitaria, fuera ésta de carácter legislativo, ejecutivo o judicial, estaba guiada por el objetivo de levantar barreras a la libre circulación de bienes, servicios, capitales y trabajadores. Pero el «universalismo» que impregna a la integración europea a partir de los 80, al que anteriormente he hecho referencia, y que insensiblemente parece operar como el nuevo paradigma que guía la actuación comunitaria en combinación con la expansión que ha alcanzado el principio de igualdad, está de hecho habilitando a las instituciones comunitarias a injerirse en actos de estricto carácter interno que sólo muy indirectamente pueden considerarse «ejecución» del Derecho comunitario.

Algunas resoluciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades así vienen claramente a ponerlo de manifiesto.

Particularmente expresiva por ejemplo es la sentencia *S.K. Mahlburg* de 3 de febrero de 2000 (asunto C-207/98), en la que se analiza el caso de una súbdita alemana y residente en Alemania, que es objeto de una discriminación en aplicación de unas normas internas del Estado alemán y en la que el Tribunal considera que tales hechos discriminatorios son contrarios al derecho al empleo y al ordenamiento comunitario. Poco tiempo después la sentencia de

28 de marzo de 2000 (asunto C- 158/97) sobre las mismas bases normativas analizará a instancias del Tribunal Constitucional de Hesse la conformidad con el Derecho comunitario de una ley de dicho *land*. En uno y otro caso, estamos en presencia de actos de naturaleza estrictamente interna (por el Derecho aplicado, por el autor del acto de ejecución impugnado, por la naturaleza de la competencia ejercida y por el ciudadano afectado por tal acto de aplicación); tan solo el principio de igualdad entre sexos en el ejercicio de una determinada actividad profesional «comunitariza» dicho acto para que éste pueda ser examinado en sede jurisdiccional comunitaria.

Pero es que incluso sectores de la vida social, aparentemente alejados del ámbito propio del Derecho comunitario, están de hecho quedando comprendidos en la noción de actos internos realizados en ejecución o aplicación del Derecho comunitario. Un buen ejemplo de ello es la muy popular sentencia de 15 de diciembre de 1995 dictada en el caso *Bosman*. Menos conocida, pero que igualmente produce extrañeza de principio por el sector social en que se produce, es la sentencia *Tanja Kreil* de 11 de enero de 2000 (asunto C-285/98) en la que el asunto que se ventila en el procedimiento principal (en el que la cuestión prejudicial se suscita) es una discriminación por razón de sexo con motivo de la denegación de alistamiento de la interesada, una súbdita alemana, en las fuerzas armadas alemanas. Es decir, hasta los criterios de incorporación de una ciudadana alemana al ejército alemán pueden ser objeto de revisión por el Tribunal del Luxemburgo. Otros casos que igualmente reflejan lo que se acaba de decir, son las sentencias de 20 de mayo de 2003 (C 465/00, C 138/01 y C 139/01 acumulados) y de 19 de junio de 2003, Caso *Pasquini* (C 34/02).

Ciertamente en todos los ejemplos mencionados se cumple el requisito de ser asuntos en los que se realiza aplicación del Derecho comunitario. Pero también son casos en los que el actor y el acto objeto del litigio tienen carácter estrictamente interno. Esto significa de hecho que cada día en mayor medida el Derecho comunitario, o más en general el orden jurídico e institucional de la integración supranacional, penetra también las relaciones que el ciudadano de un Estado entabla con las instituciones públicas de su propio Estado o con los particulares connacionales de su propio Estado.

Se podrá decir que en todas las resoluciones judiciales mencionadas lo que latía era un problema de igualdad en el marco de relaciones laborales que, a fin de cuentas, es uno de los principios básicos que subyace en toda la idea misma de la integración europea desde sus mismos orígenes: libertad de circulación de personas sin que proceda ninguna discriminación por razón de sexo o nacionalidad o el derecho a la intimidad también igualmente reconocido en el ordenamiento comunitario.

Pero en sentido contrario también podría contrargumentarse que el contenido de buena parte de la actual Declaración de Niza (y en el futuro Parte II de la Constitución europea) carecen de significado si sus destinatarios son los poderes y órganos comunitarios: derecho a la vida, prohibición de la pena de muerte, prohibición de la tortura o de la esclavitud, derecho a contraer matrimonio, libertad de pensamiento, de conciencia o de religión ... Podría seguir.

¿Es que se piensa seriamente que las instituciones comunitarias en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, repito, *en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas por los tratados fundacionales* (o en el futuro por la Constitución de la Unión) van a incidir en tales derechos? ¿Es que cabe imaginar algún acto emanado de un poder público de un Estado miembro que dictado *en aplicación del Derecho comunitario* puede incurrir en alguna de las prohibiciones que se acaban de mencionar, prohibiciones que aparecen explícitamente recogidas en la Carta de Niza?

Pero es que, además, llevado al absurdo, una rígida interpretación de este deslinde entre niveles de protección de los derechos fundamentales podría conducir a hacer más beneficiosa la situación de un ciudadano comunitario en un país ajeno al suyo (que gozan indubitadamente del sistema de protección de derechos de Luxemburgo), que la de los nacionales que se encuentran en su propio país (que podrían ver cerrado su acceso a Luxemburgo) y ello por el mero hecho de no hallarse estos últimos en un país extranjero.

En verdad, lo que sucede es que, como decía antes, la integración supranacional solo puede seguir avanzando en la medida en que los grandes principios, valores y derechos que constituyen la base de la cultura occidental europea (y que hoy son compartidos por todos los Estados miembros) estén claramente visualizados en la base del nuevo orden jurídico que esta emergiendo.

Pero el problema es que, más allá de tal declaración con pretensiones legitimadoras, los derechos fundamentales operan con una fuerza de irradiación y una capacidad uniformadora de estatus que difícilmente se resiste a los intentos de mantener el tradicional doble plano de orden jurídico comunitario y ordenes jurídicos nacionales. Reconocidos generosamente unos derechos fundamentales a nivel supranacional (esto es, comunitario), tales derechos irremediablemente van a penetrar la vida jurídica que se desenvuelva bajo el manto de los ordenes jurídicos nacionales, por más que la Declaración de Niza (o *profuturo* la Constitución europea) proclame que *las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a ... los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión* (subrayado del autor).

Aceptado que, una vez que la declaración comunitaria de derechos goce de auténtica fuerza en el orden jurídico comunitario, no pasará mucho tiempo para que irremediablemente tenga proyección y eficacia en el orden interno, el problema es cuáles deben ser los instrumentos jurisdiccionales de protección de este Derecho común europeo de los derechos fundamentales, lo que nos lleva de la mano a la quinta y última pregunta de las formuladas al comienzo: ¿Están (o estarán) mejor garantizados los derechos fundamentales con su proclamación a nivel comunitario en el texto constitucional de la UE y protegidos por los mecanismos comunitarios o es ésta una tarea en la que deben seguir prevaleciendo las instancias nacionales?

Adelantaré que es ésta una cuestión que, obviamente carece a día de hoy de una respuesta explícita en las normas ahora vigentes o en trance de ser aprobadas por más que, en mi opinión, resulte imprescindible abordar este problema con imaginación y rigor a fin de ofrecer un diseño más acabado y comple-

to que lo racionalice definitivamente. Solo una clarificación previa de la fuerza vinculante de la declaración comunitaria de derechos (actualmente inexistente) podrá permitir abordar cuales sean fórmulas de articulación de los sistemas de protección de los derechos fundamentales en una y otra instancia. O, dicho en otros términos, la quinta y última pregunta de las formuladas al comienzo es también de las que todavía no tiene respuesta. No obstante, me atreveré a formular una breve sugerencia.

En mi opinión, la respuesta normativa que pudiera darse en el futuro a esta cuestión debería ser consciente de que el grado de desarrollo de los sistemas de protección de los derechos fundamentales de corte tradicional y que responden a la tradición liberal es muy elevado en las estructuras del Estado constitucional de Derecho de nuestros días. Y el alejamiento de la instancia de protección de tales derechos a los órganos supranacionales solo puede ocasionar perjuicios y disminución de los niveles de protección. En cambio, la plena realización de los derechos sociales, o en otro sentido la satisfacción de los derechos de prestación, esto es, aquel conjunto de derechos que intentan dar respuesta a los principios de igualdad y solidaridad, pueden resultar mejor atendidos si su plena efectividad se hace descansar predominantemente en las instituciones supranacionales incentivando políticas económicas que las hagan posibles, dando así cumplimiento a alguno de los objetivos de la UE explícitamente consagrados en el art. 3 del Proyecto de Constitución; concretamente al apdo. de 3 de dicho precepto cuando enuncia como objetivo de la Unión obrar «en pro del desarrollo sostenible ... basado en un crecimiento equilibrado ... tendente al pleno empleo y al progreso social».

Pero éste es un debate en el que la reflexión jurídica y la voluntad política tienen todavía mucho camino por andar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Hasta donde alcanzan mis conocimientos los pioneros entre nosotros en tratar esta cuestión son M. MEDINA en su libro *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*, Tecnos, Madrid, 1974 (págs. 122/125) y A. MARÍN LÓPEZ: «La protección de los Derechos Humanos en la Comunidad Europea», en M. Díez de Velasco (comp.) *El Derecho de la Comunidad Europea*, UIMP, Madrid, 1982.

Coetáneamente a la incorporación de España a las Comunidades Europeas se publicó ya un primer libro sobre esta cuestión. Me refiero al libro de D. LÓPEZ GARRIDO, *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Tecnos, Madrid, 1986. En ese mismo año J. A. CARRILLO SALCEDO publica «La protección de los derechos fundamentales en las Comunidades Europeas» que forma parte del libro dirigido por E. G. de Enterría, J. González-Campos y S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Civitas, Madrid, 1986. También aborda indirectamente esta cuestión, S. MUÑOZ MACHADO en *El Estado, el Dere-*

cho interno y la Comunidad Europea, Civitas, Madrid, 1986 (en particular, la parte III).

En los años subsiguientes al ingreso de España en las Comunidades se publicarán ya numerosos trabajos de planteamientos y enfoques muy heterogéneos. Así, J. M. BOCCIO VÁZQUEZ, *Comunidades Europeas y Derechos Humanos*, Fundación J. March, Madrid, 1986; I. LASAGABASTER, «Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales», *Rev. Española de Dcho. Constitucional*, n.º 18, 1986; C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y W. WACKER, «Derecho Comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad», *Rev. Instituciones Europeas*, n.º 3, 1987; J. M. BAÑO LEÓN, «Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del Juez nacional», *REDA*, n.º 54, 1987; G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Ceura, Madrid, 1988; A. G. CHUECA SANCHO, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Bosch, Barcelona, 1989 (hay una segunda edición de 1999); J. VERDE I ALDEA, *Los Derechos Humanos y las Comunidades Europeas*, Grupos Socialista del Parlamento Europeo, Madrid, 1989; D. RUIZ-JARABO, «Los Derechos Humanos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Poder Judicial*, n.º VI especial, 1989.

Ya en la década de los años 90, amén de los manuales de Derecho comunitario (R. ALONSO GARCÍA, 1994; V. ABELLÁN HONRUBIA y B. VILA COSTA, 1995; A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑAN NOGUERAS, 1996) los trabajos que bien directamente, bien indirectamente, se ocupan de este tema son numerosísimos. Recordaré entre otros: L. M^a DÍEZ-PICAZO, «¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)», *Rev. Española de Dcho. Constitucional*, n.º 32, 1991. G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, «La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» en AAVV. *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*. UCIIM. Madrid, 1993; E. PÉREZ VERA «El Tratado de la Unión Europea y los Derechos Humanos». *Rev. Instituciones Europeas* n.º 2, 1993; P. PÉREZ TREMPES, *Constitución española y Comunidad Europea*. Civitas, Madrid, 1994; L. AGUIAR DE LUQUE, «La garantía de los derechos fundamentales en la Unión Europea», *Liber Amicorum Hector Fix Zamudio*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, S. José de Costa Rica, 1998; L. LÓPEZ GUERRA, «La protección de los derechos fundamentales en el proceso de integración europea», *Liber Amicorum Hector Fix Zamudio*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, S. José de Costa Rica, 1998; M. PI LLORENS, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999; A. SALINAS DE FRIAS, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2000; J. I. UGARTEMENDIA, *El Derecho comunitario y el legislador de los derechos fundamentales*, IVAP, Oñati, 2001; A. RODRÍGUEZ VERGARA, *Integración y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001.

Finalmente, la aprobación de la Carta de Derechos de Niza en diciembre de 2000, va a provocar la publicación de muy numerosas monografías. Recordaré los trabajos de R. ALONSO, de A. SAÍZ ARNÁIZ y de P. PÉREZ TREMPs en el nº 13. 2001 de *Cuadernos de Derecho Público*, de F. RUBIO LLORENTE y de A. WEBER en el nº 64. 2002 de la *Rev. Española de Dcho. Constitucional*; de F. RUBIO LLORENTE, de R. ALONSO GARCÍA, de L. MARTÍN-RETORTILLO, y de A. RODRÍGUEZ BEREJO en el libro *La encrucijada constitucional de la Unión Europea* dirigido por E. García de Enterría, Civitas, Madrid, 2002; y de F. J. MATÍA, de A. WEBER y de M. CARRILLO en el libro *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al prof. F. Rubio Llorente*, CEPC, Madrid, 2002. Como monografías sobre la Carta recordaré A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001; L. M^a. DÍEZ PICAZO, *Constitucionalismo de la Unión Europea*. Civitas, Madrid, 2002; F. J. MATÍA PORTILLA (dir.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002; y A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA Y G. SILVESTRI (coords.), *La Carta Europea de Derechos y su reflejo en la Justicia y Jurisprudencia Constitucional. Los casos Español e Italiano*, Giuffrè/Tirant lo blanch, Milano, 2003.