

Los intentos de adopción de un catálogo de derechos fundamentales para la Unión Europea. Repaso de un proceso inconcluso

Rosario Serra Cristóbal

*Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. LAS POSIBLES OPCIONES PARA LA SALVAGUARDIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA. 2.1. *La adhesión de la CE al CEDH.* 2.2. *Un catálogo de derechos fundamentales propio.*— III. LA PREVISIÓN DE UN CATÁLOGO DE DERECHOS EN LOS PROYECTOS DE CONSTITUCIÓN EUROPEA. 3.1. *Los derechos fundamentales en los Proyectos de Constitución Europea.* 3.2. *La previsión de un mecanismo de garantía de los derechos en los proyectos constitucionales.*— IV. LOS INTENTOS DE INCLUSIÓN DE UN CATÁLOGO DE DERECHOS DE MAASTRICHT A NIZA. V. POR FIN, UN CATÁLOGO PROPIO DE DERECHOS: LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. 5.1. *El Bill of rights* de la Unión Europea. 5.2. *El valor de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea.*— VI. EL CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRATADO POR EL QUE SE INSTITUYE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA. POSIBLES ESCENARIOS DE FUTURO.

I. INTRODUCCIÓN*

Las Comunidades Europeas, en coherencia con el fin con que fueron creadas —el establecimiento un mercado económico común entre los países inte-

* Trabajo elaborado en el marco del Proyecto I + D GV 2005-205, Proyecto financiado por la Generalitat Valenciana.

grantes de las mismas—, no preveían el reconocimiento de un conjunto de derechos fundamentales en la letra de los Tratados. La primera mención a éstos se produjo en el Preámbulo del Acta Única Europea que señalaba el compromiso de promover «la democracia basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales y en la Carta Social europea, especialmente, la libertad, la igualdad y la justicia social». No obstante, constituía un enunciado meramente programático sin efectividad jurídica alguna.

A falta de un catálogo de derechos fundamentales propio, el desarrollo de los mismos en el ámbito comunitario se ha producido, en gran medida, a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (TJCE). Éste se mostró reticente, en un principio, a asumir la protección de los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones internas de los Estados miembros que no se recogían en los Tratados constitutivos¹. Sin embargo, con el tiempo, se declaró competente para proteger aquellos derechos fundamentales comprendidos en los principios generales del Derecho comunitario, entendiéndolo que entre ellos se encontraban los recogidos en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros². Aún no siendo una regla escrita, el TJCE la ha hecho respetar, anulando aquellas normas comunitarias que violaban derechos humanos o declarando la infracción del Derecho comunitario por un Estado miembro que los violase en ámbitos de competencia comunitaria. En este sentido, la labor del Tribunal ha sido encomiable.

En materia de derechos fundamentales, el TJCE ha tenido que pronunciarse, también, sobre dos cuestiones a las que prestaremos especial atención posteriormente: la posible adhesión de la Comunidad Europea (CE) al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y la adopción de un catálogo de derechos fundamentales propio de la Unión. En ambos supuestos, el Tribunal ha hecho hincapié, entre otras cosas, en los problemas que podrían suscitarse en la articulación de los tres ámbitos jurídicos que pueden confluír en materia de derechos fundamentales: el del Consejo de Europa, el de la Unión Europea (UE) y el nacional. El Tribunal señalaba que: «En el supuesto de que se produjese la introducción de ese catálogo en el texto del Tratado surgiría la cuestión de las modalidades de control del respeto de los derechos en los actos normativos e individuales adoptados en el ámbito del Derecho comunitario. En este caso, el Tribunal quiere recordar que él verifica ya, dentro de sus competencias, el respe-

¹ Puede constatarse igualmente la reticencia inicial de los Tribunales Constitucionales nacionales a implementar la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo también en esta materia. Véanse especialmente los casos alemán e italiano en, SALINAS DE FÍAS, Ana, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Granada, Comares, 2000, pp. 9-57.

² Desde los asuntos *Handelsgesellschaft* (causa 11/70), sentencia de 17 de diciembre de 1970 y *NOLD* (causa 4/73), sentencia de 14 de mayo de 1974, con mención expresa en esta segunda sentencia al CEDH, el Tribunal de Justicia ha mantenido de forma constante que está obligado a inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, al mismo tiempo que ha reconocido que los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humano pueden igualmente aportar indicaciones.

to a los derechos fundamentales por los poderes legislativo y ejecutivo de las Comunidades, así como por los Estados miembros cuando actúen en el campo de aplicación del Derecho comunitario. Para hacerlo, el Tribunal se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y en los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos del hombre, a los cuales los Estados miembros están adheridos, y especialmente al Convenio Europeo de Derechos del Hombre. El control del respeto de los derechos fundamentales eventualmente recogidos en el Tratado constituiría, pues, una función nueva para el Tribunal. De todos modos, puede cuestionarse si el recurso de anulación previsto por el art. 173 del TCE y por las disposiciones correspondientes a los otros Tratados, que no está abierto a los particulares más que respecto a los actos que les conciernen directa e individualmente, es suficiente para garantizar una protección jurisdiccional efectiva contra los ataques a los derechos fundamentales que puedan resultar de la actividad legislativa de las instituciones»³.

En lo que respecta al plano legislativo comunitario, donde primeramente fueron produciéndose tímidos avances en el terreno de los derechos fue en el ámbito social. Así por ejemplo, el 9 de diciembre de 1989 se adoptó una Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores⁴. En realidad, ésta no tenía efectos obligatorios para los Estados firmantes, pero constituyó una declaración política, esto es, una declaración de voluntad de caminar hacia un espacio social europeo.

Desde entonces y hasta la adopción de la Carta de Derechos fundamentales de la UE de 2000 y su posterior inclusión en el Tratado por el que instituye una Constitución para Europa –de futuro incierto–, no han sido pocos los avances normativos alcanzados en un proceso proclive a la adopción de un listado propio de derechos para la Unión.

Sirva esto como mero punto de arranque de un discurso narrativo que ahondará con más detenimiento en cada uno de los intentos por incluir un catálogo de derechos fundamentales en los Tratados comunitarios*.

II. LAS POSIBLES OPCIONES PARA LA SALVAGUARDIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA

Como decíamos, desde los inicios de las Comunidades Europeas a la actualidad el panorama comunitario ha cambiado extraordinariamente. Las

³ Informe del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de mayo de 1995, sobre determinados aspectos de la aplicación del Tratado de la Unión Europea.

⁴ En dicha Carta se reconocían derechos relativos a: Libre circulación, empleo y remuneración, mejora de las condiciones de vida y trabajo, protección social, libertad de asociación y negociación colectiva, formación profesional, igualdad de tratamiento entre hombres y mujeres, información, consulta y participación de los trabajadores, protección de la salud y de la seguridad en el medio de trabajo, protección de los niños y de los adolescentes, personas ancianas y personas incapacitadas.

* Un interesante análisis acerca de cómo los objetivos de las Comunidades Europea –ahora Unión Europea– han ido evolucionando y de cómo sus políticas van a ir afectando progresivamente a la esfera de derechos del individuo puede verse en, AGUIAR DE LUQUE, Luis «Los derechos fundamentales en el proceso de integración europea», *Cuadernos de Derecho Público*, número 18, 203, pp.173-189.

expectativas meramente económicas iniciales han sido ampliadas de tal modo que hoy se acompañan de objetivos de carácter social, político, de política exterior común, etc. En definitiva, el proceso evolutivo de la UE avanza hacia la creación de una unión política, de una Unión «cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible» (art. 1 TUE). Pero, como es lógico, en un desarrollo comunitario de tales características se hace necesario el reconocimiento de un conjunto de derechos para esos ciudadanos, de un modo enumerativo, expreso y claro.

Las soluciones planteadas a esta carencia han sido varias: el establecer un Acuerdo interinstitucional entre las Comunidades Europeas y el Consejo de Europa de garantizar la interpretación uniforme del Convenio de Roma de 1950, el mantener la tradicional protección comunitaria de los derechos fundamentales, con un fortalecimiento de los mecanismos procesales dentro del Derecho comunitario, el recoger en el Preámbulo del Tratado una codificación de los derechos y obligaciones del ciudadano resultante de agrupar todos aquellos que se encuentran dispersos en las distintas disposiciones del Tratado, la adhesión de la UE al CEDH, o la inclusión de un catálogo de derechos fundamentales en los Tratados.

De todas ellas, las que más resonancia han tenido son las de la adhesión al CEDH y la del reconocimiento de un catálogo de derechos fundamentales en la letra del Tratado, y a éstas se va a referir primordialmente este trabajo.

2.1. La adhesión de la CE al CEDH

Conviene precisar que la adhesión al CEDH debe entenderse referida a la CE, pues la Unión no tiene personalidad jurídica y, por lo tanto, no cuenta con la capacidad suficiente para obligarse en un Tratado, situación que cambiaría de entrar en vigor el Tratado Constitucional donde sí se contempla el reconocimiento de personalidad jurídica para la Unión.

Aunque, por un lado, el hecho de que todos los Estados miembros fueran parte del CEDH pudiera hacer innecesaria la adhesión de la CE al mismo, por otro lado, se arguyó que ello conllevaría indudables beneficios: obligaría a las instituciones de la Unión a tener en cuenta, de un modo preventivo, el derecho del Convenio tal y como había sido interpretado auténticamente por el Tribunal de Estrasburgo. Además, la adhesión ofrecería a los ciudadanos europeos una seguridad jurídica mayor, y reforzaría la naturaleza de «comunidad de derecho» de la Comunidad en el ámbito internacional.

La posibilidad de adhesión de la CE al CEDH se planteó, sobre todo, tras el Memorándum de la Comisión de 4 de abril de 1979⁵, aprobado previamente por el Parlamento, que se hacía eco de esta idea que circulaba en el ámbito comunitario. La cuestión volvió a ser planteada por la Comisión al Consejo el 31 de octubre de 1990 y éste efectuó una consulta al Tribunal

⁵ DOCE C 127, de 21 de mayo de 1979.

de Justicia sobre la compatibilidad del Tratado CE con una eventual adhesión de la Comunidad al CEDH.

El Consejo, consciente de que el Tratado CE no confiere un poder de acción específica a la CE en materia de derechos del hombre, proponía utilizar la vía del ex art. 235 TCE (ahora 308 TCE) para llevar a término la adhesión⁶, precepto que señala que, «cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes».

La respuesta del Tribunal de Luxemburgo a dicha cuestión fue negativa. El 28 de marzo de 1996 (Dictamen TJCE 2/94) éste afirmó que, «en el estado actual del Derecho comunitario, la Comunidad Europea no tiene competencia para adherirse al CEDH»⁷. Su decisión se fundamentaba en que, si se acudía a las competencias de la CE, ninguna disposición del Tratado confería a las instituciones comunitarias, de manera general, el poder de dictar reglas en materia de derechos del hombre o de acordar convenios internacionales en esta cuestión. Así, señalaba que una adhesión al CEDH, «por su envergadura constitucional y sus implicaciones para las instituciones de la comunidad, sobrepasaría los límites del art. 235 TCE y ello no puede ser realizado más que por la vía de una modificación del Tratado»⁸. Además, añadía que «la adhesión...entrañaría un cambio sustancial en el actual régimen comunitario de protección de los derechos humanos, en la medida en que implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema institucional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del Convenio en el ordenamiento jurídico comunitario».

Con lo cual, siendo el TJCE el máximo intérprete de los Tratados, quedó descartada, por el momento, la posibilidad de que la CE se adhiriese al CEDH. Al mismo tiempo, al desprenderse del Dictamen el cambio sustantivo que la adhesión supondría para el Convenio, que no era otro que el de su transformación en fuente directa del Derecho comunitario, el TJCE estaba confirmando que ésta no había sido la posición de la Convención en el seno de la Unión⁹. En este sentido, como señala Balaguer Callejón, la adhesión al CEDH hubiera permitido establecer límites concretos a la actuación de los poderes comunitarios¹⁰.

⁶ Punto 8 de la demanda de Dictamen solicitada por el Consejo al TJCE.

⁷ Dictamen 2/94, de 28 marzo 1996, del TJCE (solicitado por el Consejo de la Unión, en virtud del art. 228.6 TCE, sobre la compatibilidad con el Tratado CE de una adhesión de la Comunidad al Convenio para la salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950). Sobre el mismo puede verse un análisis en, RODRÍGUEZ-VERGARA, Ángel, «Ordenamiento comunitario y convención europea de derechos humanos», en Corcuera Atienza, Javier (Coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2002, pp. 99-118.

⁸ Punto 35 del Dictamen del TJCE 2/94, de 28 de marzo de 1996.

⁹ Así se pronunciaba RODRÍGUEZ-VERGARA, Ángel, «Ordenamiento comunitario y Convención europea de derechos humanos», *op. cit.*, p. 109.

¹⁰ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, «Derecho y derechos en la Unión Europea», en Corcuera Atienza, Javier (Coord.), *La protección de los derechos...*, *op. cit.*, p. 53.

En todo caso, y dejando a un lado las dificultades que pudieran producirse en la articulación entre la jurisdicción de los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo, y de éstos con los nacionales —cuestión que no nos proponemos abordar aquí¹¹—, la adhesión no es incompatible con la adopción de un catálogo de derechos fundamentales propio de la Unión. De hecho, el postergado Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, al tiempo que recoge en su seno un listado de derechos fundamentales, establece: «la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los derechos fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución». Y se incluye un Protocolo relativo a dicha adhesión, donde se añade que se garantizará que ninguna de las disposiciones del Acuerdo afecte a la situación particular de los Estados miembros respecto del Convenio Europeo, en particular respecto de los Protocolos de éste.

En la misma línea, la propia Carta de derechos de la UE trata de armonizar la protección de derechos en esos dos ámbitos jurídicos, estableciéndose que, «en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, su sentido y alcance será iguales a los que le confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa» (art. 52.3 Carta)¹².

2.2. *Un catálogo de derechos fundamentales propio*

Otra de las soluciones que ha tenido un apoyo considerable es la de anexionar a los Tratados comunitarios una lista o carta de derechos y libertades fundamentales. Esta opción arrancó al mismo tiempo que la de la adhesión al CEDH. De hecho, la Comisión, en el anteriormente citado Memorándum de 1979, además de apoyar la opción de la adhesión formal al CEDH, no renunciaba a la inclusión de un catálogo de derechos fundamentales¹³.

Pese a las manifestaciones institucionales generalizadas a favor de los derechos fundamentales¹⁴, la defensa del reconocimiento de un catálogo de derechos encontró un apoyo mayor en las filas del Parlamento Europeo. En esta línea, y considerando que el respeto de los derechos fundamentales constituía la condición indispensable de la legitimidad comunitaria y que el requisito

¹¹ Sobre esta cuestión pueden verse, entre otros, LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, «Comunidad Europea, integración de ordenamientos y pluralidad de jurisdicciones en la protección de los derechos fundamentales», en Corcuera Atienza, Javier (coord.), *La protección de los derechos...*, *op. cit.*, pp. 119-156.

¹² En el mismo sentido, el art. 53 Carta señala que «ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por... y en particular el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros».

¹³ DOCE C 127, de 21 de mayo de 1979.

¹⁴ Véase la Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre los derechos fundamentales de 5 de abril de 1977 (DOCE C 103/1, de 27 de abril de 1977)

para que existiera la ciudadanía europea era el que todos los ciudadanos se beneficiaran por igual de la protección de sus derechos y libertades, el Parlamento aprobó una Declaración de derechos y libertades fundamentales el 12 de abril de 1989¹⁵. Entre los derechos recogidos en ese catálogo se encontraban: el derecho a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad ante la ley, la libertad de pensamiento, de opinión y de información, el derecho a la vida privada, la protección de la familia, la libertad de movimiento, el derecho a la propiedad, la libertad de asociación y profesional, el derecho a la educación, etc.

Con posterioridad, el Parlamento reiteró la necesidad de introducir un catálogo de derechos en los Tratados en diversas ocasiones, idea apoyada por otras instituciones y sectores políticos y sociales. No obstante, no faltaron voces discrepantes. Los detractores de dicha iniciativa se apoyaban en dos motivos fundamentalmente: Por un lado, la falta de necesidad de dicha Carta al estar ya salvaguardados estos derechos en los textos constitucionales de los Estados miembros¹⁶. Y por otro lado, se escudaban en la dificultad que ello acarrearía para la futura incorporación de países que, no contando con el mismo nivel interno de protección de derechos, difícilmente podrían cumplir con el contenido del Tratado. Se estaba pensando entonces en la ya producida incorporación de los países de la Europa del Este. Desde luego, no podía caerse en el olvido de tal circunstancia, pues es indispensable para la UE el mantener un nivel obligacional igual para todos sus Estados miembros, fundamentalmente en el área de la protección de derechos de los ciudadanos. Esta exigencia, de hecho, ya aparecía en un Proyecto de Constitución que elaboró el Parlamento en 1990 (Proyecto de Colombo)¹⁷, al que posteriormente nos referiremos. Su apartado 16 establecía que no podría formar parte de la Unión ningún Estado que no se atuviera a la obligación de respetar plenamente los derechos y libertades fundamentales. Y la misma, acabó plasmándose en el art. 49 TUE tras la nueva redacción que le brindó el Tratado de Amsterdam.

III LA PREVISIÓN DE UN CATÁLOGO DE DERECHOS EN LOS PROYECTOS DE CONSTITUCIÓN EUROPEA

3.1. *Los derechos fundamentales en los Proyectos de Constitución Europea*

La posibilidad de elaborar una Constitución europea fue apareciendo a medida que el proceso de integración comunitaria iba desarrollándose.

¹⁵ Declaración de los derechos y libertades fundamentales. (DOCE número C 120/51, de 16 de mayo de 1989).

¹⁶ Así, por ejemplo, algunos miembros del Grupo de Reflexión de la CIG que alumbró el TUE no veían la utilidad de incluir una Carta de derechos fundamentales en el Tratado, puesto que todos los Estados miembros ya los garantizaban en su respectivo territorio. (Punto 35 del Informe del Grupo de Reflexión previo al TUE, Bruselas, 5 de diciembre de 1995, Doc. SN 520/95 (Reflex 21)).

¹⁷ Doc. PE 144.344/def.

Fueron dos los proyectos de Constitución aprobados por el Parlamento: el proyecto de la Unión Europea de 1984 –conocido como proyecto Spinelli¹⁸– y el texto de Constitución europea aprobado por el pleno el 10 de febrero de 1994¹⁹.

Este último texto fue fruto de tres «proyectos» de Constitución previos²⁰: El informe de la Comisión de Asuntos institucionales del Parlamento europeo sobre los fundamentos constitucionales de la UE (Informe Colombo) , el Proyecto de informe sobre la Constitución de la Unión Europea (Proyecto de Oreja)²² y el Segundo informe de la Comisión de Asuntos institucionales sobre la Constitución de la UE (Informe de Herman)²³. El Proyecto de Constitución Europea de 10 de febrero de 1994 fue un modelo teórico que remitía, en última instancia, la decisión sobre su aceptación a la Conferencia Intergubernamental de Maastricht.

La posibilidad de dotar a la UE de una Constitución es, pues, como es sabido, una aspiración que data de mucho antes del Proyecto de Tratado Constitucional de 2004²⁴. Como se ha demostrado, y en pura lógica, Díez-Picazo recordaba que las particularidades de la UE hacen problemática la existencia de una Constitución: «Es una organización política pero con fines, por el momento, principalmente económicos, presenta una especial división de poderes, la Unión no ha suprimido la soberanía de los Estados miembros²⁵, existe un déficit democrático que constituye una laguna notoria para la existencia de una Constitución, etc.»²⁶. Un intento de poner solución a estas circunstancias fue lo que impulsó al Parlamento europeo a elaborar los proyectos de Constitución anteriormente citados.

¹⁸ Proyecto de Tratado instituyendo la Unión Europea, de 14 de febrero de 1984, (DOCE número C77/33 de 19 de marzo de 1984).

¹⁹ Resolución del parlamento Europeo sobre la Constitución de la Unión Europea aprobada el 10 de febrero de 1994 (Doc. PE 179.622).

²⁰ La primera de las expresiones de el Proyecto de Constitución será la elaborada en el seno de la Comisión institucional y que tendrá por ponente a Colombo. Cuando Colombo tiene que renunciar a su escaño europeo por pasar al Gobierno italiano se nombra ponente al español Marcelino Oreja, que da un cambio radical al Proyecto Colombo, nombra a un Comité de expertos, se estudia el Proyecto técnicamente y se formula un texto que es sometido en el enero de 1993 al propio Parlamento. La renuncia también de oreja a su escaño parlamentario por su condición de diputado nacional (junio de 1993) hará que la ponencia pase al belga Herman, que modifica con arreglo a las primeras deliberaciones de la Comisión Institucional y el Pleno el Proyecto y que concluye con el Proyecto de septiembre de 1993. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «El proyecto de Constitución europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 45, 1995, p. 15.

²¹ Informe de 12 noviembre de 1990 (Doc. PE 144.344/def).

²² Proyecto de informe de 27 de abril de 1993 (Doc. PE 203.601/rev.)

²³ Informe de 9 de febrero de 1994 (Doc. PE 203.601/def. 2)

²⁴ Sobre anteriores proyectos de dotación de una Constitución para la Unión Europea se puede ver el trabajo de GOUAUD, Christiane, «Le projet de constitution européenne», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, número 22, 1995, pp. 287- 319.

²⁵ En opinión de DIEZ-PICAZO, «una constitución exige entablar un nuevo vínculo jurídico-político básico que sustraiga la fuente originaria de legitimación y ejercicio del poder a las antiguas partes», en «Reflexiones sobre la idea de Constitución Europea», *Revista de Instituciones Políticas*, número 1, 1993, p. 554.

²⁶ DIEZ-PICAZO, Luis María, «Reflexiones sobre la idea de Constitución Europea», *op. cit.* pp. 548 y ss.

Sin que se pretenda ahora abordar la inabarcable tarea de señalar los elementos que caracterizan una Constitución, sí se estará de acuerdo en que, entre los mínimos que ha de contener una Constitución, han de incluirse, entre otros, los aludidos en el art. 16 de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano²⁷, esto es, esencialmente, un reconocimiento de los derechos fundamentales y un sistema de división de poderes. Ni una ni otra cosa son extrapolables a la UE; la *sui generis* división de poderes existente y, durante mucho tiempo, la simple referencia del art. 6 TUE al CEDH, quedaban muy lejos de las exigencias del art. 16 de la Declaración francesa, situación ligeramente mejorada, en todo caso, con la adopción de la Carta de Derechos fundamentales de 2000. Por ello, los Proyectos de Constitución que se elaboraron incluían, todos ellos, el reconocimiento de los derechos fundamentales²⁸.

El Proyecto de Tratado de la unión europea de 1984 (Proyecto Spinelli) pese a no presentar, propiamente, un catálogo enumerativo de derechos, se refería expresamente a su protección de conformidad con los principios comunes de las Constituciones de los Estados miembros y con el CEDH, al igual que se comprometía a desarrollar los derechos económicos y sociales²⁹. El posterior Proyecto de Constitución europea que elaboró Colombo no constituía un texto articulado, sino un conjunto de reglas inspiradoras de la Constitución, pero, entre ellas estaba prevista la inclusión de la Declaración del Parlamento sobre derechos y libertades de 1989, a la que antes nos hemos referido, como parte integrante de la futura Constitución. Esa misma Declaración de derechos y libertades fue recogida por el Proyecto de Constitución en el que fue ponente Oreja. Obviamente, en su día, el reconocimiento de derechos previsto en estos Proyectos que acabamos de citar fue calificado de pobre, más aún, teniendo en cuenta la tendencia expansiva de las declaraciones de derechos y la conciencia cada vez mayor de los ciudadanos a este respecto³⁰.

Tal vez, el Proyecto aprobado por el Parlamento sobre la base del Proyecto Herman, la Resolución sobre la Constitución Europea de 10 de febrero de 1994, presentaba un cierto avance respecto a la Declaración de derechos de 1989. El reconocimiento de un listado de derechos fundamentales se realizaba en la línea de los precedentes Proyectos, aunque añadiendo nuevos derechos, como el derecho a celebrar convenios colectivos a nivel de la Unión, el derecho a la creación de partidos políticos, o el derecho a la objeción de conciencia. Aunque, por otro lado, por ejemplo, se suprimía la referencia a la libertad de cátedra. Los derechos que aparecían en el Proyecto de Constitución de 1994 podían agruparse en derechos del ciudadano europeo y

²⁷ «Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene constitución».

²⁸ Véase DíEZ-PICAZO, «¿Una constitución sin declaración de derechos?, *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 32, 1991.

²⁹ Sobre los derechos fundamentales véase el art. 4 del Proyecto Spinelli.

³⁰ MEDINA, Manuel, «Hacia una Constitución Europea», Valladolid, *Cuadernos de la Cátedra JB*, Scott, 1994, p. 39.

derechos del hombre europeo. A la primera categoría corresponderían los derechos electorales, el derecho a ejercer una actividad política, el derecho a acceder a un empleo público, la libertad de circulación, etc. En el segundo grupo se encontrarían el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, derecho al acceso a la justicia, la libertad de reunión, el derecho de asociación, etc., al igual que los derechos más nuevos, como el derecho al respeto del medio ambiente.

Este último Proyecto de Constitución europea situaba el listado de derechos reconocidos en su Título VIII, algo que, a los ojos de Araceli Mangas, constituía un error, pues la parte dogmática de toda Constitución debe tener una ubicación preferente en su cabecera³¹. Además, no se hacía una distinción entre los derechos fundamentales y los que constituyen derechos sociales al estilo de los reconocidos en el Título III de la Constitución española, que gozan de una protección inferior. Ello generaba problemas de aceptación del listado de derechos en tales términos, por la imposibilidad de dar la misma protección a derechos como el derecho a la vida y a otros, de difícil garantía, como el «derecho fundamental a contar con recursos y prestaciones suficientes para sí y su familia»³².

3.2. *La previsión de un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales en los Proyectos constitucionales*

De entrada, la eficacia particular de los derechos fundamentales depende no sólo de su reconocimiento a través de una norma con eficacia jurídica, sino también de los mecanismos que se establezcan para asegurar su garantía. Este complemento indispensable no fue olvidado en los distintos Proyectos de Constitución elaborados por el Parlamento.

Así, el Proyecto constitucional de Colombo contaba en el punto octavo con el establecimiento de una especie de recurso en manos de los particulares para la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la posible Constitución europea³³.

El art. 38 del Proyecto constitucional de Oreja, por el contrario, no era tan explícito en cuanto al establecimiento de un recurso individual, pues tan sólo se limitaba a conferir competencia genérica al Tribunal de Justicia en materia de protección de los derechos fundamentales: «El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre todo recurso interpuesto para que se declare la violación, por parte de la Unión, de alguno de los derechos humanos garantizados por la Constitución...»

³¹ MANGAS MARTÍN, Araceli, «Reflexiones sobre el Proyecto de Constitución Europea ante la perspectiva de la Reforma de 1996», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 45, 1995, p. 150.

³² MANGAS MARTÍN aborda otras cuestiones problemáticas del catálogo de derechos recogido en el Proyecto de Constitución europea de 10 de febrero de 1994 en, *Ibidem*, p. 150.

³³ Punto 16 del Proyecto Colombo: «La persona que se considere perjudicada por la violación de uno de estos derechos o libertades fundamentales por las instituciones de la Unión o por un Estado miembro, podrá recurrir al Tribunal de Justicia, siempre que sea conforme con la necesidad de la plena tutela de tales derecho y libertades».

En cambio, el art. 38 del Proyecto de Constitución aprobado por el Parlamento en 1994 introdujo una variación importante en la redacción de artículo citado, esto es, estableció una mención expresa a un recurso individual por parte de los particulares. El nuevo precepto rezaba así: «El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse *sobre todo recurso interpuesto por un particular* para que se declare la violación, por parte de la Unión, de cualquier derecho humano reconocido por la Constitución». La interpretación literal del precepto conducía a la conclusión de que sólo se reservaría a los particulares la posibilidad de acudir al TJCE por la violación de un derecho realizada por parte de un ente público, pero no cabría el que un Estado pudiera demandar a una institución comunitaria por violación de un derecho fundamental, en cuanto que un Estado no es titular de los mismos, sino que lo son los particulares. Ello descartaba la posibilidad de que un Estado demandase a la Unión por la violación de un derecho fundamental de un nacional suyo.

Conviene hacer una matización importante más, en este caso respecto a qué poderes públicos podrían ser demandados por un recurso individual. En relación a ello, existía una clara diferencia entre el proyecto de Colombo y el de 1994. El primero concebía una especie de recurso de amparo por violaciones de derechos fundamentales cometidas tanto por las instituciones comunitarias como por algún Estado miembro, mientras que, en el Proyecto finalmente aprobado en 1994, dicho recurso individual sólo cabía contra la intromisión en los derechos fundamentales realizada por instituciones de la Unión.

Ello no significaba que si la violación de un derecho fundamental la producía un Estado, éste quedaba impune, pues, en todo caso, estaría vinculado por la Constitución europea, y en ella los derechos fundamentales eran parte integrante. Así, el art. 7 Proyecto Constitución 1994 decía: «En los ámbitos que se aplique el Derecho de la Unión, ésta y los Estados miembros garantizarán el respeto de los derechos enunciados en el Título VIII». Lo que sí era posible era que la resolución de dichos casos se ventilara por los órganos jurisdiccionales nacionales. De hecho, dicho Proyecto de Constitución configura tanto al Tribunal de Justicia como al resto de órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales como garantes de la correcta aplicación e interpretación de la Constitución³⁴.

Por último, debe destacarse una peculiaridad de la propuesta de Constitución de 1994. En los ordenamientos nacionales que gozan de recurso de amparo, éste, por regla general, se configura como un medio especial de acceso a la jurisdicción constitucional una vez agotadas los recursos judiciales ordinarios. Por el contrario, en el Proyecto de Constitución era el órgano judicial ordinario de control de la legalidad de la actividad de los instituciones comunitarias el encargado de conocer de dicho recurso. Por esta razón,

³⁴ Art. 36 Proyecto Constitución Europea de 1994: «El Tribunal de Justicia y los demás órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales, en el marco de sus competencias respectivas, garantizarán el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de la presente Constitución, así como de todos los actos de la Unión».

Delgado-Iribarren estaba a favor de que, el recurso de amparo comunitario, debido a la peculiar estructura jurisdiccional comunitaria, quedase en manos del órgano de justicia administrativa que, para él, era el Tribunal de Primera Instancia³⁵.

A ello ha de añadirse que, el nuevo recurso, aunque debía ser desarrollado posteriormente por una norma, pretendía nacer como un recurso con una legitimación activa amplia y con una tramitación preferente a otros procesos. No se nos escapa que todas estas características podrían producir una excesiva generalización del uso del mismo, conduciendo a un bloqueo del TJCE, como ha sucedido en los ámbitos nacionales con los Tribunales Constitucionales. Por este motivo, Delgado-Iribarren consideraba que su posible implantación en la UE debía ir aparejado a una reordenación del sistema judicial comunitario³⁶.

IV. LOS INTENTOS DE INCLUSIÓN DE UN CATÁLOGO DE DERECHOS DE MAASTRICHT A NIZA

El Tratado de Maastricht (1992) supuso una nueva oportunidad, tanto para la cuestión de los derechos fundamentales como para otras tantas que aquejaban a las Comunidades Europeas. Aunque con dicho Tratado no se adoptará ningún catálogo de derechos, el proceso se saldó con notables cambios en dicho ámbito. Así, la creación del concepto de ciudadanía trajo aparejado el reconocimiento de una serie de derechos para dichos ciudadanos. En materia de derechos sociales, se adoptó el Protocolo sobre política social que venía a integrar, en gran medida, lo previamente acordado en la Carta comunitaria de los derechos sociales de los trabajadores de 1989. Y, se incluyó una referencia expresa al respeto de los derechos fundamentales en el articulado mismo del Tratado. Así, el art. 6.2 (ex art. F) TUE estableció³⁷: «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantiza 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».

³⁵ DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, Manuel, «La reforma del control jurisdiccional comunitario en la Resolución sobre la Constitución de la Unión Europea aprobada por el Parlamento Europeo el 10 de febrero de 1994», *Noticias de la Unión Europea*, número 133, 1996, p. 21.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ El respeto a los derechos fundamentales se encontraba, igualmente, en los antiguos art. J.1.2 TUE («Los objetivos de la política exterior y de seguridad común son los siguientes: ...el desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales»); el ex art. K.2.1 TUE («Las cuestiones a que se refiere el art. K.1 se tratarán en el respeto al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados, de 28 de julio de 1951, y teniendo en cuenta la protección concedida por los Estados miembros a las personas perseguidas por motivos políticos»); y el ex art. 130.U.2 TCE («La política de la Comunidad en este ámbito (la cooperación y el desarrollo) contribuirá ... al objetivo de respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales»).

La inclusión del art. 6.2 TUE representó un notable avance en la consideración de los derechos fundamentales en la Unión. Si bien ello no supuso, exactamente, su «constitucionalización», sí consagró la adhesión de la UE a su protección. Con ello el CEDH pasó de ser un criterio de inspiración del Derecho comunitario a constituirse en principio integrante del mismo.

En todo caso, la posterior apertura de la Conferencia intergubernamental para la reforma del Tratado de Maastricht, abrió nuevas expectativas para los derechos fundamentales. Así, el Parlamento Europeo ante la oportunidad que ofrecía la revisión del TUE no cesó en su empeño por la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario. De este modo, en su Resolución de 17 de mayo de 1995 proponía a la Conferencia intergubernamental, que además de la adhesión al CEDH, se incluyera en el TUE una referencia expresa al principio de igualdad de trato independientemente de la raza, sexo, edad, etc., insistiendo igualmente en que el Tratado debía incluir un rechazo claro al racismo, a la xenofobia, al sexismo, al antisemitismo y a todas las formas de discriminación³⁸. De todos modos, las expectativas presentadas por la Comisión fueron más ambiciosas, pues ésta, apoyándose en el dispositivo de la ciudadanía europea, proclamaba la necesidad de un texto fundamental que fuese la síntesis de los derechos y deberes de los ciudadanos, en cuanto que dicho texto podría servir de instrumento privilegiado de promoción de la igualdad y de lucha contra la el racismo y la xenofobia³⁹.

De estas y otras aspiraciones se hizo eco el Tratado de Amsterdam de 1997, que trasladó al Capítulo de Política social del TCE los contenidos del Protocolo que más arriba se mencionaba, Protocolo que había bebido de la Carta comunitaria de los derechos sociales de los trabajadores. Al tiempo, Amsterdam incluyó un mecanismo para exigir el respeto de los derechos humanos como requisito para la adhesión a la Unión (art. 49 TUE). Señaló que el TJCE velaría por el respeto, por las instituciones europeas, de los derechos fundamentales (artículo 46 Tratado UE). E introdujo en el art. 7 TUE un mecanismo para sancionar *ad intra* a sus Estados cuando se constate la vulneración constante y grave por parte de un Estado miembro de los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho.

Además, el Tratado de Ámsterdam amplía el principio de no discriminación entre nacionales, que ya figuraba en el Tratado CE, a otro tipo de discriminaciones, al prever la posibilidad de que el Consejo adopte medidas «para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual» (artículos 12 y 13 del TCE).

El art. 7 TUE se completará con la reforma que introdujo el Tratado de Niza, donde los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron establecer un dispo-

³⁸ Punto 7 del Documento del Parlamento Europeo (A4-0102/95).

³⁹ Informe sobre el funcionamiento del TUE (SEC(95) 731 final, de 10 de mayo de 1995).

sitivo de prevención de la violación de los derechos fundamentales⁴⁰, y acordaron que el Tribunal de Justicia solamente tendría competencia en los litigios relativos a las condiciones de procedimiento del artículo 7 del TUE, aunque no para evaluar el fundamento de las decisiones adoptadas en aplicación del citado artículo.

Pero, sin duda alguna, la aportación mayor del Tratado de Niza al tema que ahora nos ocupa será la adopción formal de la Carta de los Derechos fundamentales de la UE⁴¹.

V. POR FIN, UN CATÁLOGO PROPIO DE DERECHOS: LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE

5.1. *El Bill of rights*⁴² *de la UE*

Consciente del reiterado reclamo de un catálogo de derechos fundamentales para la UE —provenientes fundamentalmente del Parlamento, de la Comisión, del propio Tribunal y de la presión de diferentes medios científicos y políticos—, el 3 y 4 de junio de 1999 el Consejo Europeo de Colonia consideró útil reunir en una Carta un conjunto de derechos fundamentales, enunciados en distintas fuentes internacionales, europeas o nacionales, con el objetivo de darles una mayor visibilidad en el ámbito de la UE⁴³. Y en esa misma línea, el 15 y 16 de octubre de 1999, el Consejo Europeo de Tampere se consagró exclusivamente a la construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión. Esta Cumbre permitió, entre otras cosas, determinar la composición, el método de trabajo y las modalidades prácticas del foro encargado de elaborar el proyecto de Carta de los Derechos fundamentales, foro que se constituyó con el nombre de «Convención» el 17 de diciembre de 1999⁴⁴.

⁴⁰ La Comisión, el Parlamento Europeo o un tercio de los Estados miembros pueden pedir al Consejo que constate la existencia de un riesgo de violación de los derechos fundamentales. Previo dictamen favorable del Parlamento Europeo y tras haber oído al Estado miembro en cuestión, el Consejo puede constatar por mayoría de cuatro quintos que existe efectivamente un riesgo claro de violación grave de los derechos fundamentales. A continuación, el Consejo puede presentar las recomendaciones pertinentes al Estado miembro de que se trate.

⁴¹ La Carta de derechos fundamentales de la UE fue publicada en el *DOCE* C-364/01, de 18 de diciembre de 2000.

⁴² Expresión utilizada por GARCÍA ROCA, Javier, en «Originario y derivado en el contenido de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea: el test de constitucionalidad y convencionalidad», en Herrero de la Fuente, Alberto (ed.), *La Carta de Derechos Derechos fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora, Fundación Rei Alfonso Henriques, 2003, p. 50.

⁴³ Ese objetivo se explica en el preámbulo de la Carta: «Por ello es necesario, dotándolos de mayor presencia en una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos».

⁴⁴ La Convención estaba compuesta de 62 miembros:

- quince representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros;
- un representante del Presidente de la Comisión Europea;
- dieciséis miembros del Parlamento Europeo;
- treinta miembros de los parlamentos nacionales (dos por cada Parlamento nacional).

El objetivo era lograr una fórmula original en la que confluyesen en un único Convenio todas las fuentes de legitimación política de la Unión. Los trabajos de dicha Convención arrojarán como resultado la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, que representa la síntesis de los valores comunes de los Estados miembros de la Unión Europea. En todo caso, como recordaba Fernández Tomás, su aprobación formal y proclamación solemne en la Cumbre de Niza no debe engañarnos acerca de la identidad de sus promotores. Y en este sentido, fue de nuevo el Parlamento Europeo quien fomentó la iniciativa desde su comienzo⁴⁵.

Por primera vez la UE va a disponer de un catálogo propio de derechos en un texto articulado mediante un preámbulo y siete capítulos. En el preámbulo se afirman como basamentos los valores universales de dignidad, libertad, igualdad y solidaridad, así como los principios de la democracia y el Estado de Derecho. El Capítulo I, que lleva por título *Dignidad*, reconoce el derecho a la dignidad humana, derecho a la vida, derecho a la integridad de la persona, prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado. El Capítulo II *Libertad*, recoge los derechos a la libertad y a la seguridad, respeto de la vida privada y familiar, protección de los datos de carácter personal, derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, libertad de expresión e información, libertad de reunión y asociación, libertad de las artes y de las ciencias, derecho a la educación, libertad profesional y derecho a trabajar, libertad de empresa, derecho a la propiedad, derecho de asilo, protección en caso de devolución, expulsión y extradición. El Capítulo III *Igualdad* se adentra en el principio de la igualdad ante la ley, no discriminación, diversidad cultural, religiosa y lingüística, igualdad entre hombres y mujeres, derechos del menor, derechos de las personas mayores, integración de las personas discapacitadas. El Capítulo IV *Solidaridad* proclama el derecho a la información y a la consulta de los trabajadores en la empresa, derecho de negociación y de acción colectiva, derecho de acceso a los servicios de colocación, protección en caso de despido injustificado, condiciones de trabajo justas y equitativas, prohibición del trabajo infantil y protección de los

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos disponían de un estatuto de observadores (dos representantes por cada institución). Durante los trabajos, se escuchó: al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones, al Defensor del Pueblo Europeo, a los países candidatos en aquel momento, y a cualquier otra instancia, grupo social o experto invitado. La Secretaría y la coordinación administrativa correspondieron a la Secretaría General del Consejo. El Presidente, elegido por los miembros del foro en la persona de Roman Herzog (antiguo Presidente de la República Federal de Alemania), se encargó del programa de trabajo y los trabajos preparatorios. Los debates y los documentos presentados durante los debates eran en principio públicos. Se crearon unos Grupos del Trabajo y, al mismo tiempo, el Comité de redacción, compuesto por el Presidente, unos tres Vicepresidentes y el representante de la Comisión, elaboró un anteproyecto de carta en concertación con los otros miembros.

⁴⁵ FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio, *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, en p. 42.

jóvenes en el trabajo, vida familiar y vida profesional, seguridad social y ayuda social, protección de la salud, acceso a los servicios de interés económico general, protección del medio ambiente, protección de los consumidores. El Capítulo V *Ciudadanía* reconoce el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, derecho a una buena administración, derecho de acceso a los documentos, al acceso al Defensor del Pueblo, derecho de petición, libertad de circulación y de residencia, protección diplomática y consular. El Capítulo VI *Justicia* incluye el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, presunción de inocencia y derechos de la defensa, principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito. Y el Capítulo VII contiene las *Disposiciones generales*.

Como puede verse, el conjunto de derechos enunciados es muy amplio –incluso incluye algún derecho no recogido en ciertos textos constitucionales nacionales o declaraciones de derechos internacionales–, y parece separarse de la tradicional clasificación en otros textos entre derechos civiles, derechos políticos, y derechos económicos, sociales y culturales.

5.2. *El valor de la Carta de Derechos fundamentales de la UE*

De todos modos, y como se decía más arriba, el valor de un texto jurídico –en este caso de la Carta de derechos fundamentales– radica no sólo en su adopción, que indudablemente, constituye el elemento material imprescindible, sino que reside también en los mecanismos establecidos para garantizar su eficacia. En este sentido, muchos han sido los trabajos que se han realizado acerca del valor jurídico de la Carta⁴⁶. En esta línea, García Roca llegaba a «una conclusión sencilla, pero importante: los problemas no están en el contenido de la Carta sino en el concepto de derechos fundamentales que emplea, en su validez normativa y eficacia»⁴⁷.

A este respecto, conviene recordar que, como se señalaba en el Anteproyecto de Carta⁴⁸, el método en que se basó desde el principio la Convención para la elaboración de sus trabajos consistió en redactar el Proyecto para el Consejo Europeo como si debiera incorporarse posteriormente a los Tratados comunitarios con fuerza jurídica vinculante. A instancias de su Presidente, Roman Herzog, la Convención consideró, en efecto, que este método era el único que permitía dejar libertad al Consejo Europeo para, de acuerdo con las conclusiones de Colonia, definir la naturaleza de la Carta: declaración, o texto incorporado a los Tratados con fuerza jurídica vinculante.

⁴⁶ FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: estructura, ámbito de aplicación, invocabilidad y contenido», *Anuario de Derecho Europeo*, número 2, 2002, pp. 137-163; del mismo autor: «Sobre la eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en Herrero de la Fuente, Albert (ed.), *La Carta de...*, *op. cit.*, pp. 33-48; MEDINA ORTEGA, Manuel, «Las inserciones de la Carta en el Derecho de la Unión Europea», *ibidem*, pp. 71-91.

⁴⁷ GARCÍA ROCA, Javier, «Originario y derivado en el contenido de la Carta de derechos...», *op. cit.*, p. 58.

⁴⁸ Bruselas, 20 septiembre de 2000, (CHARTÉ 4477/00)

Como es sabido, esta última no fue finalmente la opción adoptada, al no incluirse como parte del texto de los Tratados. En todo caso, como señalaba Carrillo Salcedo, la ausencia de fuerza jurídica formalmente vinculante de la Carta no implica ausencia absoluta de efectos jurídicos, pues «convendría no olvidar que la Carta tiene por finalidad expresar valores comunes y que (...) es un eslabón más en una cadena (...) que condensa y expresa las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea»⁴⁹. Por otro lado, y como recordaba Araceli Mangas, «es un acuerdo no normativo pero adoptado solemnemente por las tres Instituciones principales (PE, Consejo y Comisión) que expresa el acuerdo político de respeto de su contenido material...del Derecho en vigor en la Unión»⁵⁰.

Según se desprende de las Disposiciones generales de la Carta, ésta es aplicable a las instituciones europeas en cumplimiento del principio de subsidiariedad y en ningún caso la obligación de las instituciones de la Unión de promover los principios recogidos en la Carta puede exceder de las competencias y las tareas que los Tratados les confiere.

Por lo que respecta a los Estados miembros –tanto respecto a las autoridades centrales como a las autoridades regionales o locales–, los principios de la Carta les son también exigibles cuando aplican la legislación comunitaria. De hecho, la obligación de los Estados miembros de respetar los derechos fundamentales en el marco de la legislación comunitaria ha sido confirmada, como ya dijimos, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase por ejemplo el asunto C 292/97)⁵¹. De todos modos, no se nos escapa que, tal como advertía Arzo Santisteban, la doctrina sobre la vinculación de los Estados miembros a los derechos fundamentales comunitarios es más sencilla de formular que de aplicar⁵².

En realidad, la eficacia de la Carta, tal como está concebida hoy por hoy, va a depender en gran medida de la actitud del Tribunal de Luxemburgo, de los Tribunales Constitucionales y de los jueces ordinarios respecto de la misma⁵³. En esto, España ha comenzado dando ejemplo, pues nuestro Tribunal Constitucional ha citado la Carta en alguna de sus sentencias⁵⁴ –incluso antes de haber sido publicada en el Diario Oficial de la Unión–. Y lo mismo han hecho el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas⁵⁵ y

⁴⁹ CARRILLO SALCEDO, J. Antonio, «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2001, p. 11.

⁵⁰ MANGAS MARTÍN, Araceli, *La Constitución Europea*, Madrid, Iustel, 2005, p. 185.

⁵¹ Decía el TJCE en esta sentencia: «Debe recordarse, además, que las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria».

⁵² ARZO SANTISTEBÁN, Xavier, «La relevancia del Derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 74, 2005, p. 77.

⁵³ Así lo recordaba Fernández Tomás en *La Carta de Derechos Fundamentales...*, op. cit., p. 187.

⁵⁴ Véase STC 292/2000, de 30 de noviembre; STC 53/2002, de 27 de febrero.

⁵⁵ Véase, por ejemplo, STPI de 27 de septiembre de 2002, asunto Tideland signal Ltd c. Comisión, as. T-211/02; STPI, de 9 de julio de 2003, asunto Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd c. Comisión, as. T-223/00; STPI, de 28 de octubre de 2004, asunto Olga Lutz Herrera c. Comisión, asuntos acumulados T-219/02 y T-337/02.

los Abogados Generales del Tribunal de Justicia de la Unión⁵⁶, por citar algunos ejemplos.

Desde el punto de vista institucional, también se han adoptado medidas que otorgan un valor relevante a la Carta. Así, el Parlamento Europeo, en su informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea de 2000⁵⁷ recomendó la conexión a una Red de expertos en materia de derechos fundamentales para que éstos pudieran evaluar la aplicación de cada uno de los derechos enunciados en la Carta. La Red se creó en septiembre de 2002 y el 31 de marzo de 2003 presentó su primer «Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea y sus Estados miembros en 2002»⁵⁸. Incluso está prevista la creación de la Agencia Europea para los Derechos Fundamentales y la Ciudadanía, con el objetivo de “hacer más tangible la Carta de Derechos a escala de la Unión”, tal como se hace notar en la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento del Consejo que contempla su creación y en la Propuesta de Decisión del mismo órgano por la que se facultará a la Agencia para llevar a cabo sus actividades en los ámbitos contemplados en el Título VI del TUE, Propuestas ambas que datan de 30 de junio de 2005⁵⁹.

VI. EL CATÁLOGO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRATADO POR EL QUE SE INSTITUYE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA. POSIBLES ESCENARIOS DE FUTURO

En todo caso, la cuestión del estatus jurídico de la Carta, de la que venimos hablando, se encontraba ya pendiente en la Declaración nº 23 sobre el futuro de Europa, anexa al Tratado de Niza, y la misma se reveló como una de las cuatro grandes cuestiones que el Consejo de Laeken, de 14 y 15 de diciembre de 2001, encargó analizar a la Convención sobre el futuro de Europa. La Convención creó un grupo específico para ello, el Grupo II o Grupo Carta, que propuso tres opciones: *a)* La Carta podía ser incorporada en toda su extensión en un título o capítulo del Tratado constitucional; *b)* Podía ser objeto de referencia en uno de los artículos del Tratado siendo posteriormente incorporada en forma de parte específica del Tratado constitucional o en un protocolo anexo; y *c)* La Carta podía ser objeto de referencia indirecta que la convirtiera en texto jurídicamente vinculante sin concederle estatus «constitucional».

⁵⁶ Sirva como ejemplo, entre otros, las Conclusiones del Abogado General presentadas en el asunto C-105/03, el 11 de noviembre de 2004; las Conclusiones del Abogado General presentadas en el asunto C-141/02, de 21 de octubre; o las Conclusiones del Abogado General en el asunto C-540/03, de 8 de septiembre de 2005.

⁵⁷ Ref. doc. 2000/2231 (INI)

⁵⁸ Este informe representa una síntesis de los informes nacionales redactados por cada uno de los expertos y contiene recomendaciones para las instituciones y los Estados miembros.

⁵⁹ COM (2005) 280 final.

Tras duras negociaciones, el proceso iniciado en Niza culminó con la adopción del texto definitivo del Tratado constitucional, donde acabó recogiendo la primera de las opciones arriba enumeradas. La integración del catálogo de derechos en el cuerpo del Tratado constitucional, evidentemente, tiene una destacada significación política, pero, además, las connotaciones jurídicas para los derechos fundamentales que de ello podrían derivarse son evidentes.

Como es sabido, la parte II del Tratado constitucional opta por recoger, casi literalmente, el contenido de la Carta⁶⁰, hasta el punto de incluir también el preámbulo de ésta. Verdaderamente, resulta extraño encontrar en un texto normativo un preámbulo en mitad de su articulado, pero, en todo caso, lo relevante es plantearse la eficacia jurídica del mismo. De los preámbulos no se predica eficacia jurídica, pero, en este supuesto, tal vez su ubicación pudiera cambiar su naturaleza y entenderse como parte del articulado del Tratado constitucional. Aún así, parece la primera de las interpretaciones la más lógica.

Respecto del cuerpo mismo de la Carta, inserto en los artículos II-62 a II-114 del Tratado Constitucional, si éste entrase en vigor, lo que podría apreciarse como primera consecuencia sería su invocabilidad inmediata. La Carta obligaría tanto a las instituciones, órganos y organismos de la Unión como a los Estados miembros, cuando unos y otros actuasen en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, ya fuese cuando lo aplicasen o cuando se acogiesen a sus derogaciones o excepciones. Y sus preceptos podrían ser invocados por los particulares ante los tribunales, en su calidad de parte del Tratado; siempre, claro está, que la naturaleza del derecho permitiese su eficacia plena e inmediata, y siempre que se tratase de actos o normas nacionales que aplicasen o desarrollasen el Derecho comunitario, o se tratase de actuaciones o normativa de la Unión. De todos modos, lo que no incluía la Carta, y tampoco lo ha previsto el Tratado Constitucional, es un mecanismo específico de garantía de los derechos fundamentales en ella recogidos.

Podría decirse que todo parecía ir por el buen camino –al menos en lo que a los derechos fundamentales respecta– hasta que el proceso de ratificación del Tratado constitucional sufrió un revés en los referenda celebrados sobre el mismo en Francia y Holanda.

En la situación de *stand-by* en la que ahora nos encontramos resulta complicado hablar de previsible escenarios de futuro respecto a la Carta de

⁶⁰ Puede consultarse más información sobre el proceso de incorporación de la Carta al Tratado Constitucional en: RUIZ MIGUEL, Carlos, «El largo y tortuoso camino hacia la carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, número 2, 2003, pp. 61-90; SÁIZ ARNAIZ, Alejandro, «La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea y los ordenamientos nacionales: ¿qué hay de nuevo?», *Cuadernos de Derecho Público*, número 13, 2001, pp. 153-170; PÉREZ TREMS, Pablo: «La Carta Europea de Derechos Fundamentales en el proceso de elaboración de una futura Constitución Europea», en Pizzorusso, Alessandro (Coord.), *Riflessi Della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale*, 2003, pp. 79-98; DÍAZ CREGO, María, «Los derechos fundamentales en la Unión Europea: de la Carta a la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2005, número 74, pp. 139-176.

Derechos de la UE. Evidentemente, uno de ellos sería el de la posible entrada en vigor, en su día, del Tratado constitucional, con las importantes consecuencias jurídicas para la Carta que arriba se señalaban. Pero, el escenario contrario también ha de barajarse, esto es, el de que nunca entre en vigor dicho texto constitucional. Y ahí es donde se abre un nuevo abanico de posibilidades. Por citar algunas, podría pensarse desde que se adopte otro Tratado constitucional que integre en su texto el catálogo de derechos fundamentales vigente u otro nuevo, que se decida la modificación de los Tratados comunitarios actuales, de tal modo, que se otorgue eficacia jurídica vinculante a la Carta, o que continúen las cosas como están, esto es, con una Carta de derechos que ha de hacerse valer «por méritos propios». Ello significa que será una Carta que adquiera valor –y por lo tanto, eficacia *de facto*– por su reiterada invocación en las distintas instancias jurisdiccionales nacionales y comunitarias y por su implementación a través de decisiones político-legislativas adoptadas por las diversas instituciones nacionales y europeas. Lo que no hay duda es que, como reza el título de este trabajo, nos encontramos ante un proceso inconcluso.

DOCUMENTOS