

# LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO HISTÓRICO DE CONSTRUCCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU VALOR EN EL TRATADO CONSTITUCIONAL<sup>1</sup>

Gregorio Cámara Villar\*

## SUMARIO

- 1.- Introducción.
- 2.- Desde el silencio de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas hasta los cambios en el Derecho escrito.
- 3.- Los cambios en el Derecho comunitario escrito. Maastricht y Amsterdam.
- 4.- Desde la Carta Europea de los Derechos Fundamentales hasta el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.
- 5.- El proceso de constitucionalización de la Unión y los derechos y libertades fundamentales en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Valoración general.
- 6.- Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

La historia del reconocimiento y la paulatina afirmación de los derechos fundamentales en el Derecho europeo es la historia misma de la construcción y el desarrollo de la idea política de Europa, ahora conforme a un

---

\* Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Granada

<sup>1</sup> Una primera versión de este trabajo fue presentada al Colóquio Ibérico: Constituição Europeia, celebrado en la Faculdade de Direito de Coimbra en Marzo de 2005 y, con este motivo, fue publicado en la Obra Colóquio Ibérico: Constituição Europeia. Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires. Studia Iuridica, 84. Boletim da Faculdade de Direito. Ad Honorem, 2 - Coloquia, 14. Coimbra Editora, 2005, pp. 223-247.

canon abierto hacia una progresiva configuración de índole constitucional, del que ya fueron frustrados anuncios prematuros el Proyecto Spinelli (Proyecto de Unión Europea, 1984) y el Informe Herman (1994), generados en sintonía con las aspiraciones y sinergias de los movimientos proeuropeos. Desde la creación de las Comunidades en la década de los cincuenta del pasado siglo y, especialmente, desde comienzos de los sesenta, fue la cuestión de los derechos en el ámbito comunitario uno de los factores fundamentales, si no el fundamental, que llevaron a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros, en acrecentada tensión con la sociedad civil, a un debate político enriquecido fuera de la lógica exclusivamente económica y funcionalista. Una de las claves centrales del proceso de constitucionalización europeo está justamente, pues, en el reconocimiento de los derechos y sus garantías por los Tratados y su incorporación última, como elemento central del limitado pacto constituyente cuyo intento han protagonizado los Estados con el concurso de los ciudadanos de la Unión Europea, en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa<sup>2</sup>. Cabe sostener que la causa eficiente más relevante de este proceso radica en el propio empeño de los ciudadanos y de determinadas fuerzas sociales y políticas en las que éstos se integran, toda vez que han venido mostrándose decididos al logro y al mantenimiento en Europa de aquello que trabajosamente han ido consiguiendo a lo largo de siglos -siempre, por supuesto, de manera imperfecta- en el marco constitucional de sus respectivos Estados: el respeto de sus derechos y libertades fundamentales tal como han sido aquilatados por el constitucionalismo democrático.

Ciertamente, el arraigo, el desarrollo y la valoración social primordial de un constitucionalismo antropocentrista en los países de Europa a partir de la Segunda Guerra Mundial<sup>3</sup>, fundamentado en la dignidad de la persona, la

---

<sup>2</sup> Como sostiene P. CRUZ VILLALÓN, los derechos fundamentales han venido creciendo en paralelo con la constitucionalización material de Europa; y el actual proceso de su formalización correspondería «a la tercera o a la cuarta fase de esta evolución, según le demos o no autonomía a la fase correspondiente a la Convención 1999-2000 y a su resultado, la ...CDFUE»; la primera fase, como específica, sería la jurisprudencial de la asunción del «patrimonio constitucional europeo» y la segunda su incorporación al Tratado de la Unión. En «La Carta o el convidado de piedra» (Una mirada a la Parte II del Proyecto de Tratado/Constitución para Europa), Capítulo 6 de su obra *La Constitución inédita (Estudios ante la constitucionalización de Europa)*, Trotta, Madrid, 2004, p.116.

<sup>3</sup> Vid. R. ARNOLD, «El desarrollo de la protección de los derechos fundamentales en Europa», en J. Corcuera Atienza (Coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, Madrid, 2002, passim. Vid. también, del mismo autor, «La Constitución Europea en el proceso de integración europea». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm.2, Julio-Diciembre de 2004, en <http://www.ugr.es/~redce/>, apartado 1.2.

libertad y la igualdad, y convertido en «cultura constitucional» (P. Häberle) llena de posibilidades de desarrollo, ha funcionado como un potente motor ideológico-político que ha impulsado aceleradamente, en los últimos años y desde sus más sólidos fundamentos, la idea de Europa. Este factor ha sido determinante para que en las etapas más recientes se apunten dimensiones que claramente sobrepasan las concepciones internacionalistas, introduciéndose en el núcleo estructural de la Unión dimensiones axiológicas, teleológicas, garantistas y organizativas hasta ahora prototípicas de los Estados. Los derechos se afirman de esta manera, desarrollando una perspectiva presente con especial intensidad desde Maastricht, como «valores» de la Unión (artículo I-2 del Tratado constitucional y Preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Parte II), contenido material de sus «objetivos» (artículo I-3, en especial el apartado 1), parámetros de control y defensa de la identidad de la Unión (artículos I-58 y I-59) y derechos subjetivos garantizados (artículos I-9, I-10 y I-11 y Carta de Derechos fundamentales de la Parte II, entre otros preceptos).

Se está así «en el camino» que comenzó desde una Unión económica hasta una «Comunidad de Derecho» y que apunta hoy, desde luego con elementos y métodos muy originales, dificultosos y problemáticos, hacia una «Comunidad de Constitución» si esta llega finalmente a entrar en vigor y a desarrollar sus potencialidades y nuevos avances, con independencia de la crisis que actualmente se vive tras los referenda francés y holandés de la primavera de 2005 sobre el Tratado constitucional; y también con independencia, habría que añadir, de que sea este texto, u otro construido con mayor o menor cercanía a sus postulados, el que finalmente concite el consenso necesario. Pero no cabe desconocer que es esa dinámica, como resultante inacabada de complejos procesos de articulación ordinamental y de interpretación abierta al tiempo (P. Häberle), la que ha conducido a la situación actual, en la que el texto del Tratado constitucional incorpora en su núcleo un sistema común europeo de derechos fundamentales integrado por tres subsistemas interrelacionados (el propiamente comunitario, el internacional y el dimanante de las Constituciones de los estados miembros) que «racionaliza» y articula en una determinada medida el sistema hasta ahora operante y le otorga un nuevo impulso. Y cabe aventurar que es esa misma dinámica, con elementos reelaborados o reeditados en mayor o menor grado, la que seguirá actuante en el inmediato futuro en el largo, complejo y dificultoso camino de la integración de Europa.

El objetivo de esta contribución es esbozar las líneas maestras de la evolución del proceso de reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales en el Derecho europeo en el marco de su gradual evolución

general y, a la luz de esa perspectiva, valorar también de una manera general la positivación que los derechos y libertades fundamentales encuentran en el Tratado constitucional.

## 2. DESDE EL SILENCIO DE LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS HASTA LOS CAMBIOS EN EL DERECHO ESCRITO<sup>4</sup>

El inicial silencio de los Tratados constitutivos acerca de los derechos fundamentales como categoría acuñada por el constitucionalismo y su limitación a la incorporación de las llamadas «libertades comunitarias» (libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales y de establecimiento) eran enteramente congeniales con los específicos objetivos y competencias comunitarias, sustancialmente de orden económico, así como con el paradigma «funcionalista» para la construcción de Europa. Del mismo modo, también lo eran la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad, principio cardinal del mercado común, y las manifestaciones expresas del principio de no discriminación por razón de sexo, como la igualdad

---

<sup>4</sup> La evolución de las Comunidades en relación con los derechos fundamentales es un proceso ya estudiado y descrito con mucho detalle en numerosos trabajos. Nos limitamos en este esbozo, como no podía ser de otra manera, a la exposición de sus líneas maestras. Entre muchos otros que han sido y pueden ser consultados, remito a los siguientes estudios: R. ALONSO GARCÍA, *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, CEURA, Madrid, 1994, y «Derechos fundamentales y Comunidades Europeas», *Estudios sobre la Constitución Española*, Homenaje al Prf. García de Enterría, Vol. II, Madrid, Civitas, 1991; M. PI LLORENS, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999; Á. RODRÍGUEZ, *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001; Á. G. CHUECA SANCHO, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 1999; A. SALINAS DE FRÍAS, *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Editorial Comares, Granada, 2000; C. RUIZ MIGUEL, «Los derechos fundamentales en la relación entre el Derecho Comunitario y el Ordenamiento Nacional», *Revista Administración de Andalucía*, núm. 13, enero-marzo, 1993 y «El largo y tortuoso camino hacia la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 2, 2º semestre de 2003; J.A. SOUTO PAZ, «La constitucionalización de los derechos fundamentales en la Unión Europea», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 1, 2003; G. ROBLES MOCHÓN, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, CEURA, Madrid, 1988; E. PÉREZ VERA, «El Tratado de la U.E. y los derechos humanos», *R.I.E.*, núm. 2, 1993 y «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *VV.AA.: Los derechos humanos. Libro Homenaje a Luis Portero García* (J.M. Zugaldía y E. Roca (Coords.)), Granada, 2001; y J. CORCUERA ATIENZA, «El reconocimiento de los derechos fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel», en J. Corcuera Atienza (Coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, op. cit.

salarial entre el hombre y la mujer por el mismo trabajo (antiguo art. 119 del Tratado de Roma). Obviamente tales referencias concretas no buscaban, conforme a los objetivos centrales y competencias de las Comunidades, el establecimiento de un estatuto más o menos amplio de respeto para la dignidad, la libertad y la seguridad de las personas en el ámbito comunitario que configurara un sistema, sino afianzar el espacio económico común cuya construcción y desarrollo se perseguía. El -por otra parte- indiscutible compromiso político general e institucional de las Comunidades con los derechos humanos venía a ser, en estas circunstancias, un reflejo necesario, ineludible, de las identidades de los Estados miembros como Estados constitucionales de Derecho<sup>5</sup>, protagonistas y actuantes en un marco internacional de exigente respeto y promoción de los derechos humanos<sup>6</sup> y, en todo caso, una aspiración teleológica de las propias Comunidades, con ciertos compromisos explícitos y anclajes axiológicos, pero sin suficiente plasmación jurídica específica como para configurar un sistema protector en su ámbito propio.

Si esto era así se debía, como reiteradamente ha destacado la doctrina (según hipótesis que no se excluyen unas a otras), a que el establecimiento de una declaración de derechos comunitaria, por un lado, hubiera podido repercutir en un incremento no querido por los Estados, en aquellos tiempos, de las competencias y poderes de la Comunidad<sup>7</sup>; y, por otro, a que los redactores de los textos comunitarios tal vez estimaran que la firma del Convenio Europeo en 1950 sería garantía suficiente en la materia<sup>8</sup>. Otros

---

<sup>5</sup> Es muy significativo, así, que de manera explícita ya incorporaran compromisos en materia de derechos tanto el artículo 3 de la finalmente frustrada Comunidad Europea de Defensa de 1952 como los artículos 3 y 45 del Proyecto de Tratado que incluía el Estatuto de la Comunidad Política Europea de 1953, igualmente frustrado.

<sup>6</sup> En el marco del Consejo de Europa, de manera especial: una de sus finalidades es justamente conseguir «la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 1, b de su Estatuto), para lo cual cada uno de los Estados miembros «reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 3).

<sup>7</sup> J. WEILER, «Methods of Protection: Towards a Second and Third Generation of Protection», en A. Cassese, A. Clapham y J. Weiler (eds.), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1991, pp. 555-642.

<sup>8</sup> Así lo apunta, entre otros, Á.G. CHUECA, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, cit., p. 23. Aunque este argumento no deje de ser escasamente convincente, como le parece a E. Pérez Vera, porque «ello hubiera supuesto ignorar, tanto el previsible ritmo desigual de la ratificación del Convenio de Roma (...), como la naturaleza de los derechos humanos recogidos en el Convenio Europeo, todos ellos derechos civiles y políticos, en principio alejados de las medidas, eminentemente económicas, destinadas a construir el mercado

estudiosos, como Rasmussen, sostienen la hipótesis de un deliberado y consciente silencio de los autores de los tratados que reflejaría la llamada «solución nacional», esto es, que la protección de los derechos continuara dependiendo de la protección brindada por el Derecho interno de los Estados, defiriendo a los procesos políticos de decisión comunitarios la eventual adopción, en su momento, de un catálogo de derechos y el cómo de su establecimiento<sup>9</sup>. En cualquier caso, también es verdad que en aquella época no había eclosionado todavía, al menos con toda su potencia, la pujante ideología o «cultura» de los derechos fundamentales<sup>10</sup> que después se haría cada vez más fuerte.

Tal situación comenzó a ser en extremo problemática conforme se fue desarrollando precisamente esta visión nuclear protectora de la persona en el seno del sistema político democrático y empezaron a ser cuestionados actos comunitarios desde los parámetros de protección de los derechos fundamentales garantizados, desde una posición basilar y central, por las respectivas normas constitucionales de los Estados miembros (según, bien es cierto, una diversidad de criterios y de régimen jurídico; pero, en cualquier caso, garantizando esa posición central)<sup>11</sup>. En esta tensión, coincidente con la fase de construcción del principio de primacía y efecto directo del derecho comunitario (Sentencias Van Gend en Loos -1963- y Costa/E.N.E.L -1964-)<sup>12</sup>, hubo una automática respuesta, sistémicamente autoprotectora, inicialmente «negativa» o «inhibicionista» (aunque cada vez más tentativa de los modos de abordar la nueva situación) por parte del TJCE, en la que básicamente se reafirma sin muchos matices la idea neta, rotunda, de que

---

común («La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en VV.AA., Los derechos humanos. Libro Homenaje a Luis Portero García, cit., p. 838).

<sup>9</sup> H. RASMUSSEN, *On Law and Policy in the European Court of Justice*. Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986, pp. 390-392.

<sup>10</sup> Cfr. F. RUBIO LLORENTE, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea y el estatuto de la Carta*. Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms. Barcelona, 2004, p. 17.

<sup>11</sup> Vid. F. RUBIO LLORENTE, «El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, sept-dic., 1996, en especial, págs. 13 y ss. Para una perspectiva más amplia, G. ROLLA, «Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, sep-dic 1992.

<sup>12</sup> Sentencias de 5 de febrero de 1963 (Asunto 26/62, Van Gend en Loos) y de 15 de julio de 1964 (Asunto 6/64, Costa/E.N.E.L). De esta última sentencia recuérdese, a estos efectos, el tan citado párrafo: «surgido de una fuente autónoma, el Derecho nacido del Tratado no podría, por tanto, verse oponente judicialmente un texto interno, cualquiera que sea, son perder su carácter comunitario y sin cuestionar la base jurídica de la Comunidad misma».

el derecho interno de los Estados no puede constituir bajo ningún supuesto un parámetro de validez para el enjuiciamiento de actos comunitarios<sup>13</sup>. Esta etapa se extendió prácticamente, como es bien conocido y ha sido estudiado con harto detalle, hasta finales de los años sesenta<sup>14</sup>. Sin embargo, esta constatación, como subraya R. Alonso, «no podía en modo alguno conducir a la conclusión de que los ciudadanos de la Comunidad carecían de derechos fundamentales en los sectores de la vida jurídica conectados con el ordenamiento comunitario»<sup>15</sup>.

A partir de entonces, desde la Sentencia Stauder<sup>16</sup> (1969), según una línea profundizada en Internationale Handelsgesellschaft<sup>17</sup> (1970) y de manera más clara y metodológicamente más precisa en Hauer<sup>18</sup> (1979), se fue perfilando una construcción jurídica por parte del TJCE que acabaría siendo un modo ciertamente clarividente -y aún cabría decir que genial-<sup>19</sup> de intro-

---

<sup>13</sup> Cfr. R. ALONSO GARCÍA, «Derechos fundamentales y Comunidades Europeas», en Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría. Tomo II, Civitas, Madrid, 1991; L.M. DÍEZ PICAZO, «¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 32, 1991; G. MAESTRO BUELGA, «Los derechos sociales en la Unión Europea: una perspectiva constitucional», Revista Vasca de Administración Pública, núm. 46, sept. 1996.

<sup>14</sup> Manifestaciones de la misma son, entre otras, las Sentencias del TJCE: Stork (de 4 de febrero de 1959, asunto 1/58, Friedrich Stork et Cie c. Haute Autorité CECA); Nold (de 20 de marzo de 1959, Asunto Nr. 18/57, Firme I. Nold K.G. c. Haute Autorité CECA ; Comptoirs de Vente (de 15 de julio de 1960, Asuntos 36,37, 38 y 40/59, Comptoirs de Vente du Charbon de la Rhur et Enterprise I. Nold KG c. Haute Autorité de la CECA); Sgarlata ( de 1 de abril de 1965, Asunto 40/64, M. Marcello Sgarlata et autres c. Comisión de la CEE), etc....Comentarios muy precisos y valoraciones de estas Sentencias pueden consultarse en G. ROBLES MORCHÓN, Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea, cit., pp. 46 y ss.

<sup>15</sup> R. ALONSO GARCÍA, «Derechos fundamentales y Comunidades Europeas», cit., p. 801.

<sup>16</sup> Sentencia del TJCE Erich Stauder c. Ville d'Ulm, Sozialamt, de 12 de noviembre de 1969, Asunto 29/69.

<sup>17</sup> Sentencia del TJCE Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr-und Vorrastsstelle für Getreide und Futtermittel, de 17 de diciembre de 1970, Asunto 11/70.

<sup>18</sup> Sentencia del TJCE Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz, de 13 de diciembre de 1979, Asunto 44/79.

<sup>19</sup> En este sentido, mutatis mutandis, se ha llegado a comparar Hauer con Marbury vs. Madison, debido al alcance del significado histórico de ambas sentencias en sus respectivos ámbitos y tiempo histórico. Cfr. Á. RODRÍGUEZ, Integración europea y derechos fundamentales, cit., p.195. En esta línea de considerar «genial» la asunción por el TJCE de la garantía de los derechos fundamentales, F. RUBIO LLORENTE, Los derechos fundamentales en la Unión Europea y el Estatuto de la Carta, cit., pp. 18 y ss., que destaca su especial adecuación a las necesidades del Derecho comunitario, no sólo por tratarse de principios (fuentes de

ducir el respeto a los derechos fundamentales en el Derecho comunitario asegurando al mismo tiempo el objetivo que había devenido fundamental en aquella coyuntura y que estaba generando el temor de una regresión en materia de derechos fundamentales en los Estados miembros: la afirmación y preservación de su identidad ordinamental mediante los principios de primacía y efecto directo. Con ello se producía también el resultado objetivo de sentar las bases para una apertura a una mayor integración y a un progresivo entendimiento de la protección de los derechos en Europa conforme a un esquema de constitucionalismo multinivel, pero lo que se trataba de afirmar entonces sobre bases sólidas era justamente la primacía del Derecho comunitario, primacía que podía ser puesta en cuestión por el entendimiento y el tratamiento jurídico que correspondía a los derechos desde una perspectiva constitucional interna de los Estados: en éstos se veía con fundado recelo el afianzamiento de las Comunidades mediante el principio de primacía al suponer un peligro de merma y regresión en la protección de los derechos fundamentales para sus nacionales en el marco de crecimiento progresivo de las Comunidades. Como señalara gráficamente J. Weiler, el análisis de la Sentencia Stauder conduce a constatar que en ella el «lenguaje superficial» es así el de los derechos fundamentales pero, en «su estructura profunda», el sentido de su argumentación responde netamente a la idea de primacía<sup>20</sup>. En esta misma explicación abunda el hecho de que se discutiera el principio de primacía del Derecho comunitario tan sólo en relación con la protección de los derechos fundamentales.

Desde la citada sentencia el Tribunal seguirá afirmando que le compete proteger y garantizar «los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del Derecho comunitario», inaugurando así la llamada fase «proteccionista»<sup>21</sup>. Esta nueva perspectiva se desarrolla y se

---

inspiración abierta para los jueces), sino también porque al ser los principios generales normas limitadoras y no de apoderamiento o habilitación, no se corría el riesgo de estar ampliando por esta vía las competencias de las Comunidades frente a los Estados. El mismo autor subraya, además, lo admirable de esta construcción por su audacia, ya que ni el Tratado de París ni el de Roma hacen referencia a los principios generales como fuente del Derecho comunitario (F. RUBIO LLORENTE, «Mostrar los derechos sin destruir la Unión (consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, 2002, p. 18).

<sup>20</sup> J. WEILER, «Methods of Protection: Towards a Second and Third Generation of Protection», cit., p.580.

<sup>21</sup> Además de las citadas Stauder (1969) *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) y Hauer (1979), son otras manifestaciones de esta etapa inicial proteccionista, a modo de ejemplo, las Sentencias: Nold (de 14 de mayo de 1974, J. Nold, *Khollen-und Baustoff-grosshandlung c. Commision de la CEE*, Asunto 4/73), *Ruckdeschel* y otros (de 19 de octubre

mantiene ya de manera ininterrumpida hasta la introducción de los cambios en el derecho escrito que, especialmente tras Maastricht (1992) y Ámsterdam (1987), conducirán, una vez constatada su insuficiencia, a la Carta de Derechos fundamentales (2000) y, más recientemente, a la integración de la Carta en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (2004). En este proceso, los cambios en el Derecho originario se efectúan precisamente mediante la incorporación de los elementos jurídicos de protección de los derechos fundamentales previamente construidos y articulados por la jurisprudencia del TJCE.

De esta forma, cabe decir que la base jurídica para la protección de los derechos fundamentales se buscó y se encontró en esta peculiar manera pretoriana en el propio ordenamiento de las Comunidades, siendo su fuente formal, por un lado, los «principios generales del Derecho comunitario» (escasa y vagamente aludidos de forma expresa en los textos constitutivos)<sup>22</sup>; y sus fuentes materiales nutricias, por otro, tanto las «tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros», como las pautas que pudieran aportar «los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos» como referencia genérica, que posteriormente sería concretada material y metodológicamente en el Convenio del Consejo de Europa de 1950<sup>23</sup>.

Esta evolución, como se viene destacando por la doctrina, fue una respuesta, entre otras posibles, a la propia realidad de la situación deficitaria que en el ámbito comunitario existía en materia de derechos; también a las presiones y a las críticas doctrinales, pero, de manera muy destacada y porque concitaba estas perspectivas, lo fue al hecho de la resistencia de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano que se produce por aquellas

---

de 1977, Albert Ruckdeschel et Co. et Hansa- Lagerhaus Stroech et Co.c. Hauptzollamt Hamburg St Annen, Asuntos 117/76 y 16/77 ), National Panasonic ( de 26 de junio de 1980, National Panasonic Limited c. Commision CEE, Asunto 136/79) , etc...

<sup>22</sup> El artículo 215 del TCE (hoy 288) remite a «los principios generales comunes a los Estados miembros» en materia de responsabilidad extracontractual por daños causados por las instituciones o agentes de la Comunidad en el ejercicio de sus funciones. Iguales términos se contienen en el artículo 188 del TCEEA. Y el 164 (hoy 230) TCE dispone que el Tribunal de Justicia garantizará «el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado»; precisamente sobre este mandato de respeto del Derecho el Tribunal ha construido su teoría de los principios generales del Derecho comunitario.

<sup>23</sup> Significativamente, como recuerda E. PÉREZ VERA, a partir de la tardía ratificación francesa de 14 de mayo de 1974. En «Los derechos humanos en la Unión Europea (Unión Europea y ciudadanía)» Se cita texto mecanografiado de 2 de febrero de 1999 correspondiente a una conferencia sobre la materia, cuya posibilidad de empleo agradezco a la autora (p. 2.)

fechas (casos Frontini y Solange, 1973 y 1974, respectivamente) por las razones antes expuestas<sup>24</sup>. En definitiva, como subraya M. Pi Llorens, la razón profunda de esta evolución estaba ligada con el desarrollo, igualmente jurisprudencial, del principio de primacía del Derecho comunitario, dentro del marco de una evolución general gradual en la jurisprudencia comunitaria por afirmarse prudentemente frente a las reticencias estatales<sup>25</sup>. Y si esas reticencias existían y se manifestaban de manera especialmente intensa en la jurisdicción y, más concretamente, en la constitucional de algunos Estados, no era por otra razón diferente de la preservación de la eficacia de las propias normas constitucionales, singularmente las que ocupaban un papel nuclear, como es el caso de los derechos y libertades fundamentales. Por consiguiente, la necesaria conciliación de la afirmación de la primacía del Derecho comunitario con la evitación de un insuperable conflicto con los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros es lo que lleva al TJCE a poner progresivamente en pie tan singular y exitosa construcción jurisprudencial.

No cabe duda de que tal situación condujo a que progresivamente se fuera alcanzando, en el plano material, un nivel de protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario similar al que reciben en el interior de cada uno de los Estados miembros, y esta constatación llevaría a poner una paz relativa en el lugar de la otrora llamada por algunos «rebelión de los Tribunales constitucionales», máxime tras las reafirmaciones

---

<sup>24</sup> Sentencia de la Corte Costituzionale de 27 de diciembre de 1973 (183/73), *Giurisprudenza Costituzionale*, 1973, fascículo 6, p. 2420. En ella se afirma que las limitaciones de la soberanía permitidas por el artículo 11 de la Constitución solo lo eran «para los fines allí indicados, y debe por lo tanto excluirse que dichas limitaciones de soberanía (...) puedan otorgar a los órganos de la CEE un poder inaceptable para violar los principios fundamentales de nuestro orden constitucional o los derechos inalienables de las personas» (considerando 21). La Decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 29 de mayo de 1974, conocida como *Solange I* (puede consultarse en *BJC*. NÚM. 58, pp. 247-260), resalta que la Comunidad carecía de un Parlamento democráticamente elegido ante el que las instituciones pudieran ser responsables, así como de un «catálogo codificado de derechos fundamentales» susceptible de poder dotar de seguridad jurídica a la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario; de tal manera «mientras que esta certeza jurídica, que no se garantiza meramente por sentencias del TJCE, aunque las mismas hayan sido favorables a los derechos fundamentales, no se alcanza en el curso de la futura integración de la Comunidad, la reserva que se deriva del artículo 24 de la Constitución debe aplicarse». Vid. sobre esta resistencia de los Tribunales constitucionales y la evolución posterior de la cuestión A. SALINAS DE FRÍAS, *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, cit., pp. 9-57.

<sup>25</sup> M. PI LLORENS, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, cit., p. 26.

solemnes de las instituciones comunitarias sobre el respeto primordial que han de recibir los derechos fundamentales en el ámbito comunitario, tal y como se desprenden, en particular, de las Constituciones de los Estados miembros, así como del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>26</sup>.

Sin embargo, como reiteradamente se venía destacando en los estudios sobre esta materia, la realidad de esta protección distaba de configurar una situación no ya solo satisfactoria, sino meramente aceptable desde la perspectiva del constitucionalismo democrático. Ni desde el punto de vista político ni desde el punto de vista jurídico, con las interacciones que existen entre ambas esferas, era admisible seguir indefinidamente instalados en la construcción pretoriana del TJCE. Los derechos fundamentales, como nos recordara L. M. Díez-Picazo en un análisis de esta materia efectuado a comienzos de los noventa, están en el centro de sustentación de la legitimidad democrática de los Estados constitucionales y, en consecuencia, no resultaba entendible ni justificable que una organización superior a la que se someten los nacionales de los Estados miembros no incorporase una declaración de derechos en sus textos constitutivos (que garantizara su visibilidad, la determinación de su contenido esencial y su protección en términos, cuando menos, funcionalmente equivalentes a los de las Constituciones de sus respectivos Estados)<sup>27</sup>.

Por otra parte, como tantas veces se ha destacado por la doctrina, los derechos fundamentales no funcionan ni pueden funcionar en ese esquema como genuinos derechos subjetivos por la falta de un reconocimiento previo al momento litigioso, y la carencia de determinación de su contenido y alcance conduce ineludiblemente a su consiguiente exclusiva dependencia de procesos interpretativos del TJCE. Este órgano quedaba así situado, por ese motivo, en una posición funcional de cuasi «constituyente» y «legislador» permanente al mismo tiempo. De esta forma, también, el «enfrentamiento» entre los Tribunales constitucionales de los Estados miembros y el

---

<sup>26</sup> Así, la Declaración conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, de 4 de abril de 1977 (D.O.C.E. núm. C 168, de 27 de abril de 1977), seguida un año después por la del Consejo de Europa: Declaración sobre la democracia de abril de 1978.

<sup>27</sup> L.M. DÍEZ PICAZO, «¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)», cit., pp. 147 y ss. Como venía a concluir este autor, «si la Comunidad quiere legitimarse a través de un auténtico contrato social de los europeos, ese pacto habrá de basarse en el previo reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de suerte que estos no pierdan, al entrar en una organización superior, lo que trabajosamente han conseguido en sus respectivos Estados» (op. cit., p. 155).

TJCE permanecía cerrado en falso, persistiendo el riesgo de su reproducción porque las causas estructurales seguían siendo las mismas, con independencia de que la cláusula «mientras tanto» (solange), construida en atención al grado de protección real de los derechos en el ámbito comunitario, hubiera llegado ya a disolver en buena medida la conflictividad y permitido la cooperación entre las Cortes constitucionales de los Estados y el TJCE<sup>28</sup> y, del mismo modo, hubiera garantizado a éste su posición institucional, así como que los principios de primacía y efecto directo no resultasen mermados. De esta manera se explica que ningún Tribunal Cons-

---

<sup>28</sup> La matización posterior de las reservas de las jurisdicciones constitucionales italiana y alemana antes manifestadas en los casos Frontini y Solange se produjo precisamente por la constatación de la integración y no separación entre el Derecho comunitario y el Derecho interno y más en concreto, respecto a los derechos fundamentales, por la existencia de una equivalencia sustancial en el grado de su protección. Ya en el auto de 23 de junio de 1981 (Eurocontrol) el Tribunal declaró que solo era exigible del Derecho comunitario una protección «suficiente» de los derechos fundamentales, no siendo necesaria la igualación del estándar derivado de la Ley Fundamental alemana. Y en la sentencia conocida como Solange II (26 de octubre de 1986) el Tribunal Constitucional Federal alemán reconoce al TJCE la condición de «juez legal» en el sentido de la Constitución alemana y afirma que en tanto que las Comunidades garanticen una protección eficaz de los derechos fundamentales frente al poder comunitario sustancialmente «equivalente en lo esencial» a la protección ofrecida por la Ley Fundamental, se abstendrá en lo sucesivo de ejercer su competencia jurisdiccional en materia de aplicación del Derecho comunitario derivado que se alegue como fundamento de actos de tribunales o autoridades alemanas y, en consecuencia, no revisará dicho Derecho derivado a la luz de los Derechos fundamentales de la Ley Fundamental. Por lo que se refiere a la Corte Constitucional italiana, la Sentencia 170/1984, Granital, reconoce las consecuencias de la primacía del Derecho comunitario para el juez ordinario, declarando inadmisibile la cuestión de inconstitucionalidad de la ley posterior incompatible con el Derecho comunitario. Con posterioridad, en la Sentencia 232/1989, Fragd, reconoce que el ordenamiento comunitario prevé un sistema «amplio y eficaz» de tutela de los derechos fundamentales, así como que éstos, deducibles de los principios comunes de los ordenamientos de los Estados miembros, constituyen parte integrante y esencial del Derecho comunitario, por lo que es improbable que una lesión de derechos quede sin tutela jurisdiccional; pero, como lo improbable no deja de ser posible, reafirma su competencia para verificar, a través del control de constitucionalidad de la ley de ejecución, si una disposición del tratado, tal como es interpretada y aplicada por las instituciones y órganos comunitarios, no es contraria al ordenamiento constitucional italiano o no lesiona los derechos inalienables de la persona.

Vid. sobre la cuestión G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y U. WOELKER, «Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de Constitucionalidad (La decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986). RIE, 1987, núm. 3; y G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y A. VALLE GÁLVEZ, «El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales». Revista de Derecho Comunitario Europeo, 2, Vol. I, julio/diciembre, 1997. Y A. SALINAS DE FRÍAS, La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea, cit., págs. 9-57.

titucional haya reconocido la primacía del derecho comunitario sobre el propio derecho constitucional: los derechos y libertades fundamentales, cuyo contenido esencial está en todo caso garantizado por las normas constitucionales, lo impedían.

### 3. LOS CAMBIOS EN EL DERECHO COMUNITARIO ESCRITO. MAASTRICHT Y AMSTERDAM

Este panorama se vio intensamente afectado por los cambios que comenzaron a operarse en el Derecho comunitario escrito, pudiendo decirse que los derechos fundamentales se situaron en la posición de salida de un proceso de progresiva «codificación» funcionalmente constitucional que, por ahora, culmina con el Tratado que establece una Constitución para Europa. Ocurrió así con la adopción, primero, del Tratado de la Unión Europea y, después, del Tratado de Ámsterdam, si bien ya el Acta Única Europea (1985) introdujo también algunas nuevas disposiciones en los Tratados y una referencia expresa al CEDH y a los derechos fundamentales como basamento de la promoción y desarrollo de la democracia<sup>29</sup>.

En este proceso, sin embargo, es el Tratado de la Unión el que resalta indudablemente por su importancia, en tanto que vino a establecer el fundamento para un más sólido desarrollo social y político futuro de Europa. En Maastricht se instituye la ciudadanía de la Unión y se consagra -cabe decir que a nivel funcionalmente constitucional- un rotundo compromiso de la Unión Europea con los derechos humanos<sup>30</sup>. Sobre estos elementos evolu-

---

<sup>29</sup> El Preámbulo contiene una referencia del siguiente tenor: «CONSCIENTES de la responsabilidad que incumbe a Europa de procurar adoptar cada vez más una postura uniforme y de actuar con cohesión y solidaridad, con objeto de proteger más eficazmente sus intereses comunes y su independencia, así como reafirmar muy especialmente los principios de la democracia y el respeto del Derecho y de los derechos humanos, a los cuales se hallan ligados, con el fin de aportar conjuntamente su propia contribución al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, conforme al compromiso asumido en el marco de la Carta de las Naciones Unidas». También se afirma en él que los Estados signatarios están «decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en la Convención europea de salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en la Carta Social Europea, sobre todo la libertad, la igualdad y la justicia social». También se contienen previsiones en los artículos 21 y 22 en materia de seguridad y salud de los trabajadores, y en el artículo 130 R en materia de medio ambiente, que se conecta con el derecho a la protección de la salud

<sup>30</sup> E. PÉREZ VERA, «Los derechos humanos en la Unión Europea (Unión Europea y ciudadanía)», cit., p. 8.

cionaría, perfeccionándose en su gran apertura, el sistema de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en la Unión, en el marco de un constitucionalismo multinivel. Justamente en Maastricht se abre, pues, la puerta para la superación de la reiteradamente denunciada escasa estatura política de Europa. La definición de la ciudadanía en el marco de la creación de la Unión vino a responder así al deseo de legitimar el proceso de integración, democratizándolo, al favorecer ciertos modos de presencia y participación de los ciudadanos de Europa en los asuntos públicos de la Unión<sup>31</sup>, así como el disfrute de ciertos beneficios de naturaleza política por los nacionales de los Estados miembros mediante el elenco de los derechos que la integran, superponiéndose -sin sustituirla- a la ciudadanía propia de los Estados<sup>32</sup>. Se certificaba de esta manera el paso de la «ciudadanía europea» propia de anteriores estadios a la «ciudadanía de la Unión», viniendo a constituir una especie de suelo a partir del cual será posible ir construyendo la cualidad futura del ciudadano europeo en un sistema político, pese a su carácter *sui generis*, de cierta tendencia federalizante, comenzando a desbordar los niveles propiamente gubernamentales.

Respecto de los derechos y libertades el Tratado de la Unión estableció en el artículo F.2 (ahora 6.2)<sup>33</sup> el mandato a los poderes de la Unión del respeto a los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario, referencia genérica que se concretó, además, respecto de los pilares intergubernamentales, toda vez que los artículos J.1, párrafo 2 y K.2 incluyeron también una referencia a los derechos humanos como objetivos de la política exterior y de seguridad común y de la cooperación en asuntos de justicia e interior, respectivamente.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, p.10.

<sup>32</sup> Sobre la ciudadanía de la Unión Europea remitimos a D. J. LIÑÁN NOGUERAS, «La ciudadanía de la Unión», en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y D. LIÑÁN NOGUERAS, *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*. Civitas, Madrid, 1993, pp. 271-295; también A. MANGAS MARTÍN, «La ciudadanía de la Unión y su estatuto». Capítulo 21 de la *Obra de A. Mangas Martín y D. J. Liñán Noguerras: Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 585-615.

<sup>33</sup> «1. La unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno se basarán en los principios democráticos.

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

A su vez, el Tratado de Ámsterdam vino a profundizar en este compromiso con los principios democráticos por varias vías de especial intensidad en el sistema comunitario. La primera tiene un carácter de orden fundamentalmente axiológico y teleológico, componiendo el entramado de principios que actúan -utilizando la expresión que emplea M. Azpitarte- a modo de «presupuestos constitucionales» del Derecho comunitario. En la nueva redacción dada al apartado 1 del artículo F (ahora art. 6) se identifican, en efecto, los principios materiales del orden comunitario; a su tenor, «La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros». Desde esta perspectiva, es evidente que este precepto dota ya a la Unión con una vertiente proyectiva que, en esa condición, genera patrones constitucionales interpretativos y orientadores de la acción de las instituciones comunitarias. También puede sostenerse, como hace el autor antes mencionado (y, advierte, si dejamos de lado la dimensión jurídico-judicial que pudiera operacionalizarlos), que genera igualmente límites susceptibles de ser opuestos a determinadas hipótesis de reformas<sup>34</sup>.

La segunda vía seguida por el Tratado de Ámsterdam viene constituida por la introducción de un nuevo artículo F.1 (ahora, art. 7) en el que se prevé la suspensión de derechos de los Estados miembros respecto de los que se haya constatado «la existencia de una violación grave y persistente... de principios contemplados en el apartado 1 del artículo F». De este modo, adelantándose a retos futuros que podría plantear la ampliación por las deficiencias que en el desarrollo democrático pudieran presentarse en ciertos Estados, la Unión se convierte en «foco de constitucionalidad» que irradia sobre el conjunto de sus miembros, configurando una especie de «defensa política» de los principios constitucionales<sup>35</sup>.

En clara correlación con las disposiciones anteriores, también se produjo la modificación del artículo O del Tratado de la Unión, que regula los requisitos que necesariamente han de cumplir los Estados para poder solicitar el ingreso como miembro en la Unión, exigiéndose que el candidato «respete los principios enunciados en el apartado 1 del artículo F». De tal manera, al erigirse tales principios en condición para la admisión de las solicitudes de ingreso, los derechos forman parte nuclear de los criterios

---

<sup>34</sup> M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «La cultura constitucional de la Unión Europea. Análisis del artículo 6 TUE», en F. Balaguer (Coord.), Derecho Constitucional y Cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle, Tecnos, Madrid, 2004, passim.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 383 y ss.

materiales que han de guiar el control político de la habilitación constitucional y democrática de cualquier Estado candidato. En definitiva, se erigen en parámetro sustancial de ese control<sup>36</sup>. No puede olvidarse tampoco, en tanto que supuso un gran avance, que a partir del Tratado de Ámsterdam el respeto de los derechos humanos pasa a convertirse en una materia susceptible de control jurisdiccional por parte del TJCE (nuevo art. 46.d) del TUE); control que, sorprendentemente, le había sido sustraído por el Tratado de Maastricht, cuando precisamente el Tribunal había acuñado la doctrina antes referida y consagrada por el Tratado<sup>37</sup>. Por otra parte, el Tratado de Ámsterdam también incluyó en el derecho primario algunas referencias concretas relacionadas con los derechos humanos: abolición de la pena de muerte, en una declaración aneja, y el principio de no discriminación por razones distintas de la nacionalidad, como es el caso de la orientación sexual (art. 13 TCE).

Finalmente, cabe apreciar como en el ámbito comunitario el principio de igualdad entre hombres y mujeres se ha venido haciendo progresivamente intenso partiendo del reconocimiento del antiguo art. 119 del TCE hasta su formulación nueva justamente operada por el Tratado de Ámsterdam, verdadero punto de inflexión en esta materia, en tanto que prevé que «la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover la igualdad» (arts. 2 y 3) e introduce un apartado en el artículo 141 TCE (antiguo 119), que supone la cobertura normativa para sancionar la legitimidad, ya jurisprudencialmente consagrada como «derecho desigual igualatorio»<sup>38</sup>, de las medidas llamadas de acción positiva y discriminación inversa<sup>39</sup>, incorporándose así en plenitud al universo axiológico

---

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> El artículo L, en la redacción del Tratado de Maastricht, limitaba la competencia del Tribunal de Justicia a los tres Tratados originarios modificados, a los acuerdos intercomunitarios que así lo previeran y a las Disposiciones finales; ello suponía que formalmente quedarán fuera de este control tanto los Títulos V y VI (referidos, respectivamente a la política exterior y de seguridad común y a la cooperación en los ámbitos de la justicia y asuntos de interior), como las Disposiciones comunes, donde se crea la Unión Europea.

<sup>38</sup> Por utilizar la expresión de nuestro TC en su Sentencia 229/1992.

<sup>39</sup> «Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales». Conocido es como esta incorporación fue consecuencia de la necesidad de evitar una interpretación restrictiva como la que se produjo en el caso *Kalanke* (affaire *Kalanke c/. Freie Hansestat Bremen*, C-450/93), vista en contraste con la más precisa doctrina del Caso *Marschall* (affaire *Marschall c/. Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95), sentando así las bases para desarrollos normativos y doctrinales uniformes.

de la comunidad de Derecho que supone la UE<sup>40</sup>. Por tanto, es con Ámsterdam cuando puede decirse que, por un lado, la igualdad entre hombres y mujeres pasa a formar parte, en su generalidad, de un indirizzo reforzado de la UE en su conjunto y con referencia a todos los ámbitos sobre los que se proyecta su competencia, en su doble vertiente de principio que señala un objetivo y una obligación positiva de actuación para la Comunidad, así como de articulación estructural de la política social de la Unión y de los Estados miembros; y, por otro, que es a partir de este Tratado cuando las normas de derecho derivado (protagonistas hasta entonces en el tratamiento sectorial de las proyecciones de la igualdad de género, junto con las decisiones del TJC), reciben una plena fundamentación material y formal, en su complejidad, desde el mismo plano de la normativa comunitaria originaria, convirtiéndose de esta manera en un principio y en un objetivo transversal de todas las políticas de las Comunidades y de sus productos normativos, como transversal es su aplicación, bien como derecho conexo con otros derechos respecto de los que la igualdad se pretenda (con independencia de que en estos casos no opere sustantivamente, sino de manera adjetiva, conforme a la doctrina del TEDH sobre el artículo 14 del Convenio), bien sustantivamente en cualesquiera otras situaciones o relaciones jurídicas. En definitiva, como argumenta T. Freixes, a quien seguimos en este punto, se genera con ello «una nueva dimensión jurídica, acompañada de garantías jurisdiccionales, que va a originar que tanto las instituciones de la Unión Europea como las de los Estados miembros de la misma, tengan que tenerla presente en la elaboración de sus normas, en la definición de sus políticas y en la aplicación judicial de sus ordenamientos»<sup>41</sup>

En definitiva, este panorama reforzado de los derechos en la Unión se mantuvo inalterado en el Tratado de Niza (2001), si bien el mecanismo de control referido al comportamiento estatal en relación con esta materia se reforzó aún más con el establecimiento de una nueva fórmula de control preventivo, en virtud de la cual el Consejo «podrá constatar la existencia de

---

<sup>40</sup> En el sentido en el que se utilizara esta expresión por el TJCE en su Dictamen 1/91 sobre el acuerdo del Espacio Económico Europeo: «El tratado CEE, aunque haya sido celebrado en forma de convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los tratados comunitarios han creado un nuevo ordenamiento jurídico en favor del cual los Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales»

<sup>41</sup> T. FREIXES SANJUÁN, «La igualdad entre mujeres y hombres en el proceso de integración europea», en VV.AA. *Mujer y Constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 53 y ss.

un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 y dirigirle recomendaciones adecuadas» (art. 7 TUE).

A lo largo de este recorrido, muy sumariamente esbozado, quedó en el camino la fórmula que recurrentemente se había valorado como alternativa para mejorar el sistema de protección de los derechos en el ámbito comunitario: la adhesión formal de la Unión Europea al Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos que, como es bien conocido, fue rechazada por el TJCE al entender que la Comunidad Europea carecía de competencia para celebrar un tratado en esta materia (Dictamen 2/1994)<sup>42</sup>.

#### 4. DESDE LA CARTA EUROPEA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES HASTA EL TRATADO POR EL QUE SE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA

Un nuevo paso fundamental vino a darse, aunque sin alterar todavía estructural, formal y materialmente el cuadro que se ha presentado, con la proclamación solemne de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales en diciembre de 2000 mediante una Declaración suscrita por los Presidentes del Parlamento, la Comisión y el Consejo, y aprobada unánimemente por el Consejo Europeo. Definitivamente, pues, cobraba cuerpo la aspiración de dotar a la Unión con una Carta de derechos y libertades fundamentales solemne y expresa. La Carta vino a ser ciertamente, en su concepción y formulación literal, una verdadera quintaesencia del más moderno estándar de los derechos fundamentales, obtenido tras un complejo proceso de racionalización, precisamente a partir de la toma en consideración y valoración de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros (que remiten, antes que a unas concretas pautas técnicas compartidas, al sustrato de una común percepción política y jurídica de los derechos fundamentales propios del orden liberal-democrático)<sup>43</sup>, integrando los derechos civiles y políticos y los derechos económicos y sociales (clara novedad en relación con el panorama internacional), subrayándose de esta manera, al

---

<sup>42</sup> Dictamen del TJCE 2/94, de 28 de marzo de 1996, emitido con arreglo al apartado 6 del artículo 228 del TCE : «Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales». En Rec. I-1759.

<sup>43</sup> Cfr. Luis M. Díez PICAZO, «¿Una Constitución sin declaración de derechos?. (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)», cit., pp. 150 y 151.

menos formalmente, los principios de indivisibilidad de los derechos humanos y su universalismo<sup>44</sup>.

Aunque introdujera algunos derechos *ex novo*<sup>45</sup>, lo que sustancialmente hizo la Carta es recoger, racionalizar y sistematizar conforme a un singular y novedoso sistema de clasificación, los que ya han estado y están todavía operantes en el proceso hasta ahora descrito y los que potencialmente podrían haber estado. El catálogo resultante es así, como dice Rubio Llorente, «el propio de cualquier Estado europeo o latinoamericano que haya revisado recientemente su Constitución para acomodarla a las últimas tendencias»<sup>46</sup>. Con ella se introduce un planteamiento formalmente sistemático del modelo ya operante siguiendo, con la singularidad señalada, las determinaciones formales y materiales arquetípicas de los documentos constitucionales nacionales en lo que se refiere al reconocimiento y protección de derechos y libertades<sup>47</sup>.

Así, el basamento de la Unión en un plano axiológico y político viene a estar constituido por los principios de la democracia y el Estado de Derecho, fundándose (según se declara en el Preámbulo) sobre los principios indivisibles y universales de la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad y la solidaridad, principios todos ellos actuantes a modo de nervaduras centrales en las que están prendidos los múltiples derechos reconocidos y formulados en su contenido esencial<sup>48</sup> que, con sus interrelaciones, se convierten en una referencia central para el sostenimiento, funcionamiento y orientación de la Unión, destilando un sistema de valores absolutamente concorde, en su concreción y también en su apertura, con el que a su vez sostiene y alimenta a los Estados miembros. El respeto de las personas, de su digni-

---

<sup>44</sup> J.A. SOUTO PAZ, «La constitucionalización de los derechos fundamentales en la Unión Europea», cit., p. 26.

<sup>45</sup> Así, por ejemplo, la misma formulación de la dignidad humana como tal derecho -art. 1-, el derecho de acceso a los servicios de interés económico general -art. 36- o, desde otra perspectiva, el derecho a una buena administración -art.41-, desarrollado por la jurisprudencia como principio. Vid. un análisis desde esta perspectiva en J. GARCÍA ROCA, «Originario y derivado en el contenido de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad». Revista de Estudios Políticos, núm. 119, 2003.

<sup>46</sup> F. RUBIO LLORENTE, «Mostrar los derechos sin destruir la Unión (consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)», cit., p.36.

<sup>47</sup> Sobre el valor de la Carta desde una perspectiva constitucional, remitimos al trabajo de B. OLIVER LEÓN, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo», Revista de Estudios Políticos, núm. 119, 2003.

<sup>48</sup> Sobre el catálogo de los derechos, A. LÓPEZ CASTILLO, «Algunas consideraciones en torno a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», Revista de Derecho Político, núm. 113, julio-septiembre de 2001.

dad y libertad y de la igualdad en el acceso al goce de los derechos, queda, pues, situado en el centro de legitimación y actuación de la UE, que proclama igualmente su intención de reforzar su protección, dotándolos cada vez más de mayor presencia, «a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos».

Sin embargo, en el plano técnico-jurídico no fue posible, cuando se esperaba lo contrario de la cumbre de Niza, que las representaciones de los Estados se pusieran de acuerdo sobre el modo en el cual hacer operativa esta Declaración y efectivos los derechos que en ella se reconocen y proclaman, quedando en este plano en suspenso hasta la Conferencia Intergubernamental de 2004. La Carta solemnemente proclamada, pues, convive con el sistema precedente construido jurisprudencialmente y asentado en los Tratados a partir de Maastricht que, debe subrayarse, continúa desplegando sus efectos en tanto no entre en vigor, en su caso, el Tratado constitucional. Conviene recordar, en este sentido y por obvio que resulte, que ya antes de la Carta las Comunidades y la Unión, según lo expuesto, tenían y tienen, como dice P. Cruz Villalón, un «sistema» de derechos fundamentales y libertades públicas «plenamente operativo»<sup>49</sup>. Aquello que la Carta hace en este primer estadio es conseguir, tanto desde una perspectiva técnica como política, que los derechos y libertades sean ya nominalmente visibles, recapitulados y catalogados, a partir del sistema de protección al que se ha llegado progresivamente por vía jurisprudencial y mediante algunas reformas de los Tratados, dotándoles de esta manera de una potencialidad operativa suficiente para ser parte del Derecho de la Unión, aunque esa potencialidad, como subraya el autor mencionado, se encontrase en buena medida «desactivada», pero con la capacidad de serlo en cualquier momento<sup>50</sup>.

Los derechos y libertades, pues, se han visto y se siguen viendo asegurados desde entonces en la manera en que lo han venido siendo hasta ahora a partir de la construcción jurisprudencial del TJCE, si bien cabría decir que con una mayor dosis de certeza tanto en la dimensión subjetiva

---

<sup>49</sup> P. CRUZ VILLALÓN, «La Carta o el convidado de piedra», cit., p. 118. Esta potencialidad, como subraya B. Oliver León, proporcionaría una aproximación del ordenamiento comunitario a «un modelo constitucional cuya articulación con los ordenamientos estatales se estructuraría, además de por las técnicas relacionales entre ordenamientos, por un proyecto común de defensa de la dignidad de la persona (...) la Carta puede ser un elemento que, efectivamente, facilite una nueva relación en la que los objetivos y fines de la Unión queden supeditados a los derechos y no al contrario» («La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo»), cit., p. 235.

<sup>50</sup> P. CRUZ VILLALÓN, «La Carta o el convidado de piedra», cit., p. 119.

como en la objetiva, pues a partir de la proclamación de la Carta sus efectos se han dejado sentir, como se esperaba y resultaba ineludible, en los ámbitos institucional, normativo e incluso jurisprudencial, por su valor ético, cívico y político y, por ende, proyectivo y dialéctico, lo cual venía también reforzado por su original método de elaboración<sup>51</sup>, el de la Convención, que ya no fue el tradicional de las fórmulas ilustradas y eurocráticas con contenidos y resultados diseñados por los expertos y decididos por los representantes de los gobiernos de los Estados, completamente al margen de los impulsos de la ciudadanía y de la sociedad civil.

La Carta, en efecto, se elaboró con la mirada puesta en su carácter jurídicamente vinculante, introduciendo las disposiciones jurídicas necesarias para ello; esto es, tal como suele destacarse, se hizo «como si»<sup>52</sup> fuese a disponer de tal fuerza, lo que la erigió en un texto de inspiración y referencia insoslayable. Así, las instituciones comunitarias manifestaron desde el primer momento y de manera expresa su compromiso de cumplimiento y orientación por sus contenidos, si bien el TJCE, como recuerda J. Roldán Barbero<sup>53</sup>, ha hecho gala de una actitud en exceso prudente al no citarla expresamente en sus resoluciones, cuando no ha sido infrecuente su práctica de argumentar utilizando actos no vinculantes, actitud que ha contrastado con el hecho de que algunos Tribunales constitucionales, como el español, haya acudido a su cita de forma complementaria en determinadas ocasiones<sup>54</sup>.

En cualquier caso, la finalidad primera de la Carta era poner de manifiesto y de relieve a los derechos fundamentales en su papel central<sup>55</sup>, de

---

<sup>51</sup> J. ROLDÁN BARBERO, «La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: Su estatuto constitucional», Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 16, septiembre-diciembre 2003, págs. 948 y 949.

<sup>52</sup> Remitimos para una descripción y explicación sumaria del proceso de elaboración de la Carta y su significado a F. RUBIO LLORENTE, «Mostrar los derechos sin destruir la Unión (consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)», cit., pp. 27 y ss.

<sup>53</sup> J. ROLDÁN BARBERO, «La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: Su estatuto constitucional», cit., p. 952.

<sup>54</sup> Así, en fechas inmediatas a su proclamación, en la STC 292/2000 y, algo más recientemente, en la STC 53/2002). También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recurrido a la Carta ( así, en las SSTEDH de 11 de julio de 2002, asunto Christine Goodwin c. Royaume-Uni, y de 11 de julio de 2002, asunto I. c. Reino Unido).

Para un detallado estudio de la incidencia de la Carta en los señalados ámbitos, remitimos a M. DÍAZ CREGO, «Los derechos fundamentales en la Unión Europea: de la Carta a la Constitución», Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, curso 2002-2003. <http://www.cepc.es/DerfundUE.pdf>.

<sup>55</sup> Cfr. F. RUBIO LLORENTE, «Mostrar los derechos sin destruir la Unión (consideraciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)», cit., p. 30.

tal manera que los ciudadanos adquirieran progresivamente la conciencia de su verdadera importancia y alcance para la comunidad de Derecho (proyectivamente de «Constitución»), a la que aspira Europa. En este sentido, la Carta vino a sintetizar y a sistematizar en materia de valores, principios y derechos el contenido material de un Derecho constitucional común europeo<sup>56</sup>. Esta dimensión, ya de por sí, le otorga un gran valor. Se trata de un objetivo indudablemente conseguido<sup>57</sup>.

Pero esta situación de «interinidad» para un nuevo sistema más preciso de reconocimiento y garantía de los derechos en Europa, caracterizada por su articulación multinivel, tiene otra cara menos positiva. Expresa también, por una parte, las cautelas, el peso fundamental de la vertiente intergubernamental y, en definitiva, el freno político que algunos Estados han puesto y siguen poniendo a la constitucionalización de la Unión en la perspectiva de una progresiva federalización de los Estados de Europa a la que tantos elementos apuntan. Y, por otra parte, nos devuelve la conciencia de que, como precisara con concisión y fortuna F. Balaguer, la configuración de una «Comunidad de Derecho» que responda a un orden constitucional propio, por obvio que resulte decirlo, exige ineludiblemente el paso hacia la adecuación de sus estructuras a los elementos básicos y nucleares que han con-

---

<sup>56</sup> Vid. P. HÄBERLE, «Derecho constitucional común europeo», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 79, 1993. Según resulta de las explicaciones elaboradas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención, las fuentes utilizadas, en efecto, abonan esta consideración: CEDH y sus sucesivos Protocolos adicionales, las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, la Carta Social Europea, la Carta Comunitaria de Derechos de los Trabajadores, el propio Derecho comunitario originario o derivado, la doctrina del TJCE y los Pactos Internacionales vigentes en materia de derechos.

<sup>57</sup> Como subrayara J. GARCÍA ROCA, «La carta es un símbolo, una síntesis actualizada y, en definitiva, un avance importante para consolidar en Europa el lenguaje de los derechos» («Originario y derivado en el contenido de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad», cit., p. 187). En este mismo sentido argumentan A. LÓPEZ PINA e I. GUTIÉRREZ cuando consideran que «la adopción de la Carta de derechos supondría la simultánea formación de una estructura constitucional en la que los derechos se insertan, por más que esta Constitución no haya sido codificada conforme a los procedimientos clásicos». Pero, naturalmente, añaden que este valor constitucional depende de dos factores: que la Carta adquiera valor jurídico y que «goce de un específico sentido político, de un cierto pathos constitucional», según el cual los derechos «deberían ser aptos para servir como sustrato material de una ciudadanía europea y consagrar un modelo cultural específico, colocando la dignidad del hombre como eje y fundamento de la integración europea frente a la perspectiva economicista que ha prevalecido hasta ahora». Desde ambos puntos de vista entienden estos autores que los redactores de la Carta «han producido un documento bastante satisfactorio» (A. LÓPEZ PINA/I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *Elementos de Derecho Público*. Madrid, Marcial Pons, 2002, pp. 116 y 117).

figurado tradicionalmente el constitucionalismo. Llegados a este punto, por consiguiente, el progreso solo podía producirse mediante un salto cualitativo que exigía una decisión política de carácter constituyente. Y esa decisión, sigue argumentando el mencionado autor, no podía recaer solo sobre los derechos fundamentales, sino que tenía que extenderse también a aquellos otros aspectos conformadores de la técnica del constitucionalismo moderno y en los que una declaración de derechos pueda adquirir proyección, sentido y efectividad (como es, notoriamente, la clarificación de los ámbitos competenciales y la organización y funcionamiento de las instituciones y los órganos)<sup>58</sup>.

## 5. EL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA UNIÓN Y LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES EN EL TRATADO POR EL QUE SE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA. VALORACIÓN GENERAL

Situados en este plano, la historia reciente en relación con el tema que analizamos, es bien conocida, confundándose con el proceso en marcha de constitucionalización de la Unión abierto con posterioridad a Niza. Primero, la Declaración del Consejo Europeo de Niza en diciembre de 2000 sobre el futuro de la Unión llamó a la apertura a un debate amplio y profundo, en cuya agenda el estatuto de los derechos fundamentales ocupaba un lugar central; recogiendo este impulso, la Declaración de Laeken de diciembre de 2001 identificó los grandes retos y las reformas necesarias para una Europa renovada, precisando el camino a seguir, así como convocando la Convención y definiendo el método de las deliberaciones y la adopción de propuestas. El gran y complejo proceso así abierto condujo a que en julio de 2003 se concretara el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Después de la situación generada tras la Conferencia Intergubernamental de octubre de 2003 y las nuevas perspectivas abiertas por la incorporación de diez nuevos miembros a la Unión y los cambios políticos operados en las relaciones internacionales y entre los Estados miembros producidos fundamentalmente por los realineamientos habidos en relación con la guerra de Irak y los procesos políticos internos de ciertos Estados (de manera destacada, España), las esperanzas para la aprobación

---

<sup>58</sup> Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, «Derecho y Derechos en la Unión Europea», en J. Corcuera Atienza (Coord.): La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati/Dykinson, Madrid, 2002.

del Tratado constitucional culminaron con éxito en el Consejo Europeo de Bruselas en junio de 2004, situándonos ahora en el proceso de ratificación por los Estados.

El Tratado por el que se establece una Constitución para la Unión Europea organiza un verdadero sistema de reconocimiento y protección de los derechos y libertades fundamentales de una manera compleja en torno a las remisiones e interrelaciones que, a su vez, se dan respecto de tres subsistemas: el propiamente comunitario, el internacional y el dimanante de los propios ordenamientos constitucionales de los Estados miembros<sup>59</sup>. Formalmente, lo establece y organiza de la siguiente manera:

—En primer lugar, se refiere al respeto de los derechos humanos como valores que fundamentan la Unión (artículo I-2) y a los propios valores como objetivos de promoción para la Unión, junto con la paz y el bienestar de los pueblos que la integran (artículo I-3).

—En segundo lugar, garantiza en el interior de la Unión europea las características «libertades fundamentales» del espacio económico común (libertad de circulación de personas, servicios, mercancías, capitales y de establecimiento), así como el principio de no discriminación por razón de nacionalidad (artículo I-4).

—En tercer lugar, dedica el Título II de la Primera Parte a «Los derechos fundamentales y la ciudadanía de la Unión». En el artículo I-9 reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II de la Constitución, y establece que la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, si bien dicha adhesión «no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución».

También dispone que los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales.

—En cuarto lugar, el artículo I-10 se dedica a la ciudadanía de la Unión, ciudadanía que se reconoce a toda persona que sea nacional de un Estado miembro y que se añade a la ciudadanía nacional, sin sustituirla, concretando el elenco de derechos de los que son titulares, por este concepto, los ciudadanos de la Unión.

---

<sup>59</sup> Vid. para un mayor desarrollo de esta perspectiva T. FREIXES SANJUÁN, «La integración en Europa y el refuerzo de las garantías de los derechos fundamentales», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 1, 2003.

—En quinto lugar, en el artículo I-58 establece como requisito de pertenencia a la Unión, entre otros, el respeto y el compromiso de promoción de los valores (entre ellos, los derechos humanos) a los que se refiere el artículo I-1.

—En sexto lugar, en el artículo I-59 se establece la posibilidad de suspensión de determinados derechos derivados de la pertenencia a la Unión cuando exista violación grave y persistente en un Estado miembro de los anteriormente referidos valores, junto con un previo mecanismo de determinación de la existencia del riesgo claro de violación grave de los mismos.

—Finalmente, en séptimo lugar, la Parte II de la Constitución (artículos II-61 a II-114) recoge en su integridad la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión tal como se había proclamado en Niza en el año 2000, con ligeros retoques introducidos en junio de 2004, donde se prefiguran nuclearmente los contenidos de los derechos, se determinan principios y se establecen disposiciones para la interpretación y aplicación de la Carta. Esta incorporación plena se matiza, como se viene destacando, con un reforzamiento de las llamadas «cláusulas horizontales» y con el señalamiento de un cierto valor orientador e interpretativo a las «explicaciones» que elaboró el Praesidium de la Convención 1999-2000 (art. II-112.7).

Una valoración que solo pretende ser muy general de los contenidos anteriormente referenciados, permitirá establecer el significado constitucional que la regulación de los derechos tiene en el Tratado constitucional, dentro de la naturaleza original y dinámica del proceso en el que está inserta la construcción europea. La redefinición constitucional de Europa se realiza en el Tratado conforme a parámetros constitucionales de cierta equivalencia a los de los Estados, reflejando el «consenso fundamental» al que se ha podido llegar en Europa tras una larga evolución. En él se adopta un marco para la organización de un proyecto común, al tiempo que se avanza en la conciencia y en la definición de una identidad común de los europeos y de Europa en sí misma como sistema político e institucional, partiendo del núcleo de valores y principios que representan la democracia, el Estado de derecho y el respeto y promoción de los derechos y libertades fundamentales. En definitiva, la evolución progresiva que del reconocimiento de los mismos se ha relatado en las páginas antecedentes, es lo que queda finalmente reflejado, de manera redefinida, en la prematura pero premonitoria y significativamente llamada «Constitución europea».

1. La primera y fundamental constatación relevante que ha de hacerse, pues, es que la inclusión de la Carta en el Tratado garantizaría ya su efi-

cacia jurídica desde el plano constitucional<sup>60</sup>. La Carta alcanzaría la fuerza jurídica de la que hasta ahora adolece, lo cual permite decir que el tratamiento de los derechos fundamentales en la Unión Europea podría adquirir una solución jurídica más efectiva en concordancia con las exigencias de lo que venimos denominando, con P. Häberle, el Derecho constitucional común europeo, concretado en la plasmación jurídica, y su garantía, a nivel constitucional, de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros en materia de derechos fundamentales y los estándares resultantes del Convenio europeo, articulados en la vertebración entre ordenamientos. Con independencia de que puedan detectarse aspectos, fundamentalmente desde el punto de vista técnico, que merezcan observaciones críticas, muchos matices y cautelas de las que no nos podemos ocupar aquí<sup>61</sup>, esto supone, ya de por sí, un extraordinario paso hacia adelante en la línea de una progresiva constitucionalización de la Unión.

2. La segunda constatación fundamental es que se trata de una auténtica declaración constitucional de derechos, toda vez que, además de estar garantizada su eficacia jurídica, quedarían asegurados los principios de legalidad, proporcionalidad y respeto al contenido esencial, garantías típicas y propias de la técnica del Estado constitucional de Derecho. Claramente dispone el artículo 112.1 del Tratado constitucional que «Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás».

Naturalmente, la inclusión de la Carta en el Tratado constitucional, como expresamente se recoge en el art. II-111, no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de sus competencias, ni modifica las

---

<sup>60</sup> La formulación de los derechos ya se había efectuado en la CDFUE; su estatuto, encomendado a la Convención de 2002-2003 por el Consejo Europeo de Laeken, se concreta en el Tratado constitucional, lo cual explica, como subraya P. Cruz Villalón, que «la Convención no haya operado con la Carta con la misma libertad que lo ha hecho con otros elementos del orden jurídico fundamental de la Unión.» Cfr. «La Carta o el convidado de piedra», cit., p. 117.

<sup>61</sup> Como es especialmente el hecho de que no se haya previsto la creación de un recurso jurisdiccional específico, directo e individual, para la protección de los derechos, aunque otros cauces existentes habiliten la legitimación necesaria de las personas físicas o jurídicas para acudir a la vía jurisdiccional; o que algunos ámbitos queden excluidos del control jurisdiccional del TJUE.

competencias ni las misiones definidas en las demás Partes del mismo, estando por tanto dirigidas sus disposiciones «a las instituciones, organismos y agencias de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». El concernimiento que tienen en este plano las instituciones, organismos, órganos de la Unión y los Estados cuando apliquen Derecho de la Unión está referido, por tanto, al respeto de los derechos, la observancia de los principios y la promoción de su aplicación, siempre con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitución. En esta idea, que no por obvia debe dejarse de tener siempre presente al valorar esta materia, abunda el hecho de que, respecto del régimen jurídico de determinados derechos, se especifique en el artículo II-112.2 que «Los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en otras Partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas»<sup>62</sup>. Una interpretación sistemática e integrada de esta disposición debe llevar, por tanto, no a excluir ese conjunto de derechos de lo prescrito en la Carta, sino a «funcionalizarlos» dentro de su sistema «en las condiciones» y «en los límites» por ella definidos, en tanto que esas condiciones y límites marcan el ámbito competencial de la Unión en esas específicas materias.

En este plano hay que reparar, por consiguiente, en que los derechos fundamentales no figuran ni entre las competencias exclusivas, ni entre las competencias compartidas de la Unión, por lo que no puede satisfacerse así uno de los elementos centrales de la técnica del constitucionalismo de los Estados cual es la posibilidad de su desarrollo legislativo como tales como competencia específica propia a partir de la definición o prefiguración constitucional de los derechos fundamentales. No existiendo esta competencia general en el ámbito de la Unión, salvo en lo necesario por su anudamiento al ejercicio concreto de las competencias que le son atribuidas, la configuración constitucional de los derechos operará prototípicamente en el Dere-

---

<sup>62</sup> Esta constatación, sin embargo, constituye para P. CRUZ VILLALÓN, entre otras, una manifestación de que la Carta ha sido «incrustada», que no innova y que, al no haberse desmontado el sistema en vigor deviene un documento «prescindible», dando como resultado una Carta «transparente» y devaluada desde el punto de vista de su incidencia jurídica, toda vez que los derechos serán lo que se diga de ellos en otras Partes de la Constitución, cuando se diga algo, debiendo haber sido al revés: tales derechos debieran ser interpretados a partir de la Carta o, al menos, de manera integradora, no con prevalencia de lo dispuesto en otras partes del Tratado constitucional. Cfr. P. CRUZ VILLALÓN, «La Carta o el convidado de piedra», cit., págs. 120 y ss.

cho derivado de la Unión, si bien según diversas intensidades, como un «sistema de objetivos, principios y límites» que, además de proporcionar una orientación general de la acción normativa tanto desde una perspectiva negativa como positiva, garantizan efectivamente un estándar común de respeto de los derechos y libertades en todo el ámbito de la Unión en el ejercicio de sus competencias.

Pero con independencia de las específicas regulaciones parciales resultantes del ejercicio de sus competencias por la Unión en virtud del principio de atribución y con respeto a los principios de legalidad, subsidiaridad y proporcionalidad, los derechos se configuran ciertamente –y esto es lo que debe ser subrayado desde la perspectiva aquí seguida– como derechos subjetivos de los ciudadanos y de las personas, con garantía en todo caso del respeto a su contenido esencial y con observancia del principio de proporcionalidad en sus limitaciones, operando todavía de manera articulada en un sistema más amplio y complejo de protección según resulta de las remisiones a otros subsistemas y de la garantía de determinados estándares, como más adelante se expondrá.

3. En tercer lugar, la Carta ofrece claramente un amplio y completo catálogo de derechos y libertades fundamentales que no solo no está limitado a la funcionalidad del mercado único y a los nuevos espacios y ámbitos comunitarizados, sino que, al modo del constitucionalismo contemporáneo, es contemplado en su generalidad como un sistema de valores «antropocéntrico», fundamentado en la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la justicia y la solidaridad, sistema que es sustentante de la propia identidad de Europa y del propio papel que la Unión quiere desempeñar en el mundo.

El contenido del catálogo de los derechos queda sistematizado a lo largo de los seis primeros Títulos de la Carta conforme a una amplia lista que recoge las prefiguraciones básicas de los derechos civiles y libertades clásicas, junto con sus más recientes desarrollos, así como los derechos económicos, sociales y culturales igualmente básicos (derechos de dignidad, libertades, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia)<sup>63</sup>. Puede decirse que se trata de una destilación del común denominador de los derechos vigentes y reconocidos según las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y, más en general, en el ámbito europeo y democrático-

---

<sup>63</sup> Para un análisis detallado de cada uno de los derechos del catálogo, remitimos a E. ÁLVAREZ CONDE y V. GARRIDO MAYOL (Dirs.), *Comentarios a la Constitución Europea*. Libro II. Los derechos y Libertades, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

occidental. Ciertamente se proclaman con una mayor o menor precisión según cada caso, haciéndose visibles las diferentes dimensiones de los derechos históricamente aquilatadas: la liberal, la axiológica, la institucional y objetiva, la democrático-participativa y la social<sup>64</sup>, si bien aquí tropezamos con un ámbito funcional que, sobre un principio teleológico y político, impone niveles garantistas menos intensos condicionados por el neoliberalismo económico en el que se sustenta la realidad de Europa, así como también revela las dificultades de la técnica jurídica para operacionalizar como derechos subjetivos ámbitos funcionales cuya menor densidad normativa exigen desarrollos legislativos más precisos a partir de cabeceras constitucionales que solo pueden ser directivas.

De esta manera, nos encontramos con la realidad de la distinción (si bien nada clara en absoluto) entre «derechos» y «principios» y el diferente régimen jurídico que para ellos puede deducirse de las disposiciones constitucionales (de manera similar a como se opera la distinción en la Constitución española de 1978 entre los derechos y los principios rectores del Capítulo III del Título I). En el apartado 5 del artículo 112 del Tratado constitucional, se establece, en efecto, que «Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos». Es decir, los principios no tienen ni la densidad ni la estructura normativa de los derechos, sino que serían normas directrices o directivas que despliegan una eficacia (siempre vinculante, debe insistirse) orientadora y hermenéutica y de control de legalidad, pero que no configuran por sí, directamente, derechos subjetivos susceptibles de ser esgrimidos como tales en ausencia de desarrollo. Ello remite, claramente, al desarrollo legislativo de los principios, pero no les desprovee de su valor normativo ni pone en cuestión su papel en el conjunto del sistema, tanto desde una perspectiva negativa, de control, como positiva, esto es, de inspiración y promoción.

4. Avances de una singular entidad son observables –cabe destacar– en relación con el principio de igualdad y no discriminación. La igualdad como

---

<sup>64</sup> Vid., sobre este aspecto, las reflexiones de P. RIDOLA, «La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y el desarrollo del constitucionalismo europeo», en F. Balaguer (Coord.), *Derecho Constitucional y Cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004, especialmente págs. 473 y 474.

derecho subjetivo, tanto en su vertiente negativa de no discriminación, como en la positiva de ampliación de las oportunidades en el acceso al goce de los derechos por colectivos históricamente desfavorecidos, adquieren un decidido impulso. El anclaje de este derecho es especialmente sólido a tenor de las disposiciones del Tratado.

Por una parte, los valores de la Unión se proclaman como fundamento en el marco de «una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres» (artículo I-2); y entre los objetivos de la Unión se establece el de combatir la discriminación y fomentar la igualdad entre mujeres y hombres (art. I-3). Por otra parte, ya con la estructura de derecho, el artículo II-81 prohíbe «toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

En relación, en particular, con el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, la Constitución dispone que «será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución» (artículo II-83). Al mismo tiempo, en el párrafo segundo de este mismo artículo, se establece también que «el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado», constitucionalizándose de esta manera la perspectiva de las llamadas acciones positivas y la «discriminación inversa»<sup>65</sup>.

Del mismo modo, con carácter general, en el artículo III-118 se establece una cláusula horizontal para el aseguramiento de este derecho respecto de las políticas de la Unión: «En la definición y ejecución de las políticas y acciones contempladas en la presente Parte, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual». Por su parte, el artículo III-124 remite a que, sin perjuicio de las demás disposiciones de la Constitución y dentro de las competencias de la Unión, «una ley o ley marco europea del Consejo podrá establecer las medidas necesarias para luchar

---

<sup>65</sup> Sobre esta perspectiva, vid. M. A. MARTÍN VIDA, *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Civitas, Madrid, 2002, en especial la primera parte, que se ocupa del Derecho de la Unión Europea en materia de acciones positivas y donde se traza con precisión tanto la evolución política de la Comunidad en esta materia, así como la jurisprudencial del TJCE.

contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

5. Respecto a la interpretación de la Carta, la cláusula transversal del artículo II-113 obliga, para aplicar el estándar más elevado en el ámbito respectivo del que se trate, a llevar a efecto una ponderación entre el Derecho de la Unión, los tratados o convenios internacionales de los que sean parte la Unión o los Estados miembros, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las Constituciones de los Estados miembros: «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 el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, 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».

Aunque esta ponderación pueda suponer una operación extremadamente dificultosa desde el punto de vista técnico-jurídico, viene a reforzarse el nivel de protección de los derechos de manera congruente con el principio de la búsqueda de su mayor valor y efectividad. Vista desde otra perspectiva, esta cláusula se convierte en una barrera infranqueable para que los derechos puedan sufrir reducciones en su interpretación que pudieran sustentarse en lo genérico de su formulación, a veces denunciada como un gran déficit, porque al incluir comprensivamente hipótesis interpretativas de distinto alcance podría ser utilizada para desustanciar determinados derechos. La mencionada cláusula, sin embargo, lo impediría, cumpliendo así la función de garantizar el estándar resultante de las mencionadas normas, sin que pueda ser rebajado, aunque las normas propias de la Unión puedan establecer uno superior en su ámbito propio de aplicación<sup>66</sup>. En sentido concorde con esta afirmación, el artículo 112.3 establece, a su vez, lo siguiente: «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 serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

La valoración de estas cláusulas permite, pues, apreciar razonablemente que conducirán de manera objetiva a una interpretación concordante o recíprocamente conforme de los derechos fundamentales en Europa.

---

<sup>66</sup> Vid., en este sentido, P. RIDOLA, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el desarrollo del constitucionalismo europeo*, cit., pp. 463 y ss.

## 6. CONCLUSIONES

Tras este recorrido en el que se ha esbozado el proceso histórico de reconocimiento de los derechos fundamentales en el Derecho europeo, podemos concluir lo siguiente:

El Tratado por el que se establece una Constitución para la Unión Europea podría suponer un salto cualitativo para el establecimiento de una comunidad de Derecho en Europa conforme a un orden constitucional propio. La llamada –y todavía inédita– «Constitución Europea» hace su apuesta más decidida en materia de derechos y libertades fundamentales, pese a que técnicamente se haya limitado, en términos generales, a la incorporación de la proclamada Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, otorgándole el valor jurídico que se deriva de esta incorporación. Puede afirmarse que desde un punto de vista material la Carta de Derechos constituye el estándar más progresivo hasta ahora conocido en la historia del constitucionalismo democrático. Cabría apreciar así que los logros en este ámbito respecto de la situación precedente serían fundamentalmente los siguientes:

—La Carta de derechos alcanzaría la visibilidad y la fuerza jurídica que le han de ser propias, ya que los derechos son enunciados en su contenido esencial y resultan protegidos conforme a las técnicas propias del constitucionalismo contemporáneo.

—La ciudadanía europea se vería consolidada y aun reforzada con nuevos derechos.

—Su garantía quedaría establecida conforme a la articulación de tres subsistemas: el propiamente comunitario, el derecho internacional y especialmente el que deriva del CEDH de 1950, y el resultante de las normas constitucionales de los Estados miembros. El estándar de protección configurado por esas normas quedaría garantizado en su respectivo ámbito de aplicación, sin que pueda reducirse, aunque sí podría ser superado por el Derecho de la Unión.

En consecuencia, la importancia de la Carta de derechos de la llamada «Constitución europea» no deriva tan solo de la amplitud y del número de los derechos que reconoce y protege, sino también del hecho de los sitúe en el centro mismo de la fundamentación de la Unión, y de que establezca un sistema racionalizador y operativo de su régimen jurídico que, con independencia de ciertas inconsistencias técnicas, incluye medidas que están orientadas a conseguir un elevado nivel de protección de los derechos y libertades fundamentales en toda la Unión. Viene a consagrarse así la idea

de la centralidad de los derechos en la cultura y en la convivencia política de los pueblos de la Unión, elemento sustancial en la definición de una identidad común de los europeos y de Europa como sistema político, compatible precisamente a través de ellos y del principio de neutralidad con la protección de las múltiples identidades originarias que a su vez los definen<sup>67</sup>. El desarrollo de la ciudadanía y los derechos fundamentales que son reconocidos y protegidos tiene por estas razones todas las posibilidades, debido a su componente ético, orientador, proyectivo y abierto, para seguir siendo el fermento de la evolución política de Europa hacia una mayor integración política y constitucional. No se trata de una afirmación retórica, sino plenamente realista, porque expresa una tendencia insita en nuestra cultura constitucional que pone de relieve la misma evolución histórica del constitucionalismo<sup>68</sup>. Por esta fundamental razón considero que, por encima de las deficiencias técnicas observables, el Tratado constitucional, tanto en general como en esta particular materia, debe ser valorado de manera positiva como un nuevo hito cualitativamente importante en el proceso de progresiva integración y constitucionalización de Europa.

Los logros fundamentales de esta evolución histórica se evidencian en este estado de desarrollo del proceso de integración, en definitiva, en que vendrían a reforzarse las funciones principales que cumple el reconocimiento normativo de los derechos fundamentales en la Unión Europea, reforzándose también por esta vía, de manera cualificada, la dinámica de la progresiva constitucionalización de la Unión. Tales funciones, imbricadas entre sí, son las siguientes:

En primer lugar, la función fundamentadora y legitimadora, en tanto que los derechos son, como expresión de valores y de principios sustentadores y como componentes materiales de los objetivos de la Unión, un elemento de legitimación política y democrática del proceso de integración, definiéndose así con mucha mayor intensidad la parte dogmática sobre la que descansa y se integra la Unión.

En segundo lugar, la función inspiradora y orientadora del funcionamiento de todas las instituciones, de las políticas y actividades de la Unión, erigiéndose también los derechos y libertades en elemento central paramétrico para el control político; esta dimensión, sustentada sobre la base de la

---

<sup>67</sup> P. RIDOLA, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el desarrollo del constitucionalismo europeo», cit., pp. 481 y 482.

<sup>68</sup> Vid. sobre esta materia, en general, M. FIORAVANTI, *Constitución (De la Antigüedad a nuestros días)*, Trotta, Madrid, 2001, y, del mismo autor: *Derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 1998.

dimensión axiológica de la Carta que se deriva de los valores fundamentales comunes (dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia), se convierte igualmente en punto de referencia central y pro futuro para los propios Estados miembros.

En tercer lugar, la función protectora de todas las personas, en su doble vertiente objetiva y subjetiva, puesto que se configuran como parámetros de legalidad de la actuación de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros en cuanto apliquen Derecho comunitario, debiendo destacarse que los derechos puedan ser ya identificados de forma clara y previa al ejercicio de la función jurisdiccional. Se produce así un neto acercamiento del sistema constitucional europeo, tanto en su concepción como en su técnica y en su implementación, a los sistemas constitucionales nacionales, en los cuales el papel central y sustentante de los derechos y libertades fundamentales se expresa igualmente mediante aquellas tres fundamentales funciones y a partir de un estándar nuclear prefigurado en la norma.

No cabe desconocer tampoco, finalmente pero no en último lugar, la importancia de la función de control y de defensa de la propia UE que desempeñan los derechos fundamentales, en tanto que actúan igualmente como parámetros y criterios para valorar políticamente tanto el ingreso en ella de nuevos Estados, como las condiciones de su permanencia.