

DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA. EVOLUCIÓN Y PROSPECTIVA: LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESPACIO JURÍDICO EUROPEO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Teresa Freixes Sanjuán*

SUMARIO

- 1.- Introducción.
- 2.- Los derechos fundamentales en los Tratados vigentes.
- 3.- La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.
- 4.- Los derechos fundamentales en la Constitución Europea.
- 5.- La construcción de un espacio jurídico europeo de derechos fundamentales: las relaciones entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Constitución europea, y las Constituciones de los Estados Miembros de la Unión.
- 6.- Una última consideración.

1. INTRODUCCIÓN

Al abordar el estudio de los derechos fundamentales en la Unión Europea es necesario tener presente que, teniendo en cuenta la complejidad del ordenamiento jurídico al cual pertenecemos desde que nos integramos en Europa¹, nos encontramos ya dentro de un sistema, integral aunque todavía

* Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad Autónoma de Barcelona. Catedrática Jean Monnet de Derecho Constitucional Europeo. Miembro del «Réseau UE d'experts indépendants en matière des droits fondamentaux» de la Unión Europea.

¹ Véase F. BALAGUER CALLEJÓN, «Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa. Una perspectiva constitucional», Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 1, 2004.

inacabado, de reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, que comprende tanto el sistema comunitario y el derivado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de la Unión, como el sistema del Consejo de Europa, además del producido por los órganos legislativos propios. Este sistema, con estas tres ramas, la europea comunitaria, la derivada del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la del derecho interno, está hoy en día más armonizado de lo que en general se piensa, y representa los grandes valores sobre los que se fundamenta el patrimonio europeo común². Además, también quiero remarcar que actualmente, hablar del reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales en Europa comporta, también, hablar del proceso de constitucionalización de la Unión Europea.

En este contexto, es necesario señalar la especial significación que cobra el art. 6 TUE en relación con la posición que ocupan los derechos fundamentales en Europa. Sobre todo porque, mediante los reenvíos que este artículo realiza al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a las tradiciones constitucionales comunes (de los Estados miembros que, a su vez, son miembros del Consejo de Europa) se establece una conexión de una importancia singular entre los tres sistemas jurídicos antes mencionados: El de la Unión, el del Consejo de Europa y el de cada uno de los Estados miembros. Se ha creado, de esta manera, un complejo sistema de derechos fundamentales compuesto por la conexión entre tres niveles de ordenamientos jurídicos: el de la Unión europea, el del Consejo de Europa y el de cada uno de los Estados miembros de las dos organizaciones. Este sistema, formado por un número limitado de derechos fundamentales atribuye a los derechos en él comprendidos una protección especial bajo la técnica de los principios generales del derecho comunitario.

Este artículo, por consiguiente, tiene una triple estructura jurídica: Por una parte, como un punto de conexión entre los tres niveles de ordenamientos jurídicos. Por otra parte, como norma de reenvío para la determinación de derechos fundamentales comunitarios, ya que la "lista" de derechos fundamentales se ha formado a partir de los derechos del CEDH y de los de las tradiciones constitucionales comunes (los cuales deberán ser determinados a partir de la doctrina del Tribunal de Justicia). Además estos derechos fundamentales tienen, en el orden jurídico comunitario, la naturaleza de

² Diversas aproximaciones a la configuración de un sistema europeo de derechos fundamentales han sido realizadas por quien suscribe en «La europeización de los derechos fundamentales». En el colectivo a cura di P. BILANCIA e E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2004.

principios generales que, con la acción del Tribunal de Justicia, constituyen las bases de nuevas normas jurídicas, pero también verdaderos derechos subjetivos aplicables no sólo a los ciudadanos de la Unión sino, a partir del art.1 de la CEDH, a toda persona sometida a la jurisdicción de la Unión o a la de cualquier Estado miembro.

Pero, además, en la Unión Europea, además de los reenvíos del art. 6 TUE, los Tratados reconocen y garantizan derechos fundamentales concretos, no ya bajo la técnica de los principios generales sino en tanto que derechos jurídicamente configurados como tales, que se han ido incorporando a los Tratados progresivamente, desde el Tratado de la Comunidad Europea, el Tratado de Maastrich y el Tratado de Amsterdam. Posteriormente, la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales en Niza y la adopción del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa por parte de las Instituciones de la Unión (en adelante la Constitución Europea), han hecho visibles y han ampliado el elenco de los derechos fundamentales en Europa. La no integración de la Carta en los Tratados y el hecho de que el proceso de ratificación de la Constitución Europea se encuentre paralizado por el referéndum negativo de Francia y Holanda, es lo que origina que al inicio de esta introducción afirme que estamos en presencia de un verdadero sistema tripartito de derechos fundamentales «integral, pero todavía inacabado». Veamos cómo se ha ido formando y cuáles son las expectativas que hoy en día se abren en torno a los derechos fundamentales en la Unión.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS TRATADOS VIGENTES

Que en la Unión Europea se haya producido un amplio reconocimiento de los derechos fundamentales, ya fueran de libertad, de participación o prestacionales, como fruto de una evolución que ha comportado la progresiva instauración de una fuerte garantía de los mismos por parte del Tribunal de Justicia comunitario³, no resulta extraño en una organización, como es la de la Unión, que ya desde el Tratado de la CECA proclamó que sus objetivos no eran meramente económicos sino que pretendía avanzar en la consecución de la paz y una unión más profunda⁴, que asumió que el ámbito

³ Véase, al respecto T, FREIXES, T. y J.C. REMOTTI, «Los derechos fundamentales como parámetros de legitimidad en la Unión Europea», en A. MARZAL (ed.) Los derechos humanos en la Unión Europea. Bosch, Barcelona, 2002.

⁴ Preámbulo del Tratado CECA (1951):

Considerando que la paz mundial sólo puede salvaguardarse mediante esfuerzos creadores proporcionados a los peligros que la amenazan.

económico de las Comunidades Europeas debía respetar escrupulosamente los derechos fundamentales del Convenio de Roma de 1950⁵ y que incorporó la necesidad de aplicar el Derecho comunitario de acuerdo con los derechos fundamentales y las tradiciones constitucionales comunes y desarrollar las políticas sociales y económicas en el marco de la Carta Social Europea y de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores⁶.

Convencidos de que la contribución que una Europa organizada y viva puede aportar a la civilización es indispensable para el mantenimiento de relaciones pacíficas.

...

Resueltos a sustituir las rivalidades seculares por una fusión de sus intereses esenciales, a poner, mediante la creación de una comunidad económica, los primeros cimientos de una comunidad más amplia y profunda entre pueblos tanto tiempo enfrentados por divisiones sangrientas, y a sentar las bases de instituciones capaces de orientar hacia un destino en adelante compartido.

Han decidido crear una Comunidad Europea del Carbón y del Acero...

⁵ Preámbulo del Acta Única Europea (1986):

...

DECIDIDOS a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social,

...

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

Tratado para la Unión Europea (Maastrich, 1992):

Artículo F.

...

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

⁶ Tratado de la Comunidad Europea (desde el Tratado de Amsterdam, 1997):

Art. 136:

La Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección

En este contexto, ha sido el Tribunal de Justicia la institución comunitaria que, desde los inicios, ha contribuido con mayor fuerza a la eficacia de los derechos fundamentales (en la Comunidad Europea primero y en la Unión Europea después) y no sólo con motivo del Tratado de Maastrich y la reforma de Amsterdam. A lo largo de su existencia, si la CEE y posteriormente la UE, se vieron obligadas a incluir los derechos fundamentales en los Tratados y respetarlos al elaborar sus normas o al ejecutar sus políticas, ello fue debido, en gran medida, a la acción protectora que al respecto adoptó el Tribunal de Justicia, aún cuando éste no se encontrara habilitado para ello por los Tratados comunitarios hasta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam.

2.1. El reconocimiento inicial y la protección «pretoriana» del Tribunal de Justicia

El Tratado fundacional de la Comunidad Europea ya realizó un reconocimiento de distintos derechos, básicamente de contenido económico, en el contexto del Mercado Común que se creaba con el Tratado. Las denominadas libertades fundamentales (libertad de circulación, derecho de establecimiento, libre competencia y no discriminación por razón de origen nacional en el ejercicio de estas libertades) se acompañaban en este texto fundacional de la cláusula de igualdad salarial (entre hombres y mujeres por un mismo trabajo). De estos reconocimientos, el Tribunal de Justicia derivó un amplio elenco de derechos fundamentales y diversos reenvíos a otros textos internacionales y a las constituciones de los Estados miembros, los cuales fueron posteriormente incorporados, mediante sucesivas reformas, a los Tratados comunitarios.

Consciente de que la aplicación del Derecho comunitario en numerosas ocasiones podía entrar en colisión con derechos fundamentales, el TJCE, dado que los Tratados originarios únicamente incluían lo que se denominaron las «libertades fundamentales» de naturaleza básicamente económica, comenzó a configurar los derechos fundamentales bajo la técnica de reconocerlos como principios generales del Derecho comunitario. Al no existir en los Tratados una «declaración» o una sistematización de derechos fundamentales, éstos fueron «extraídos» por el TJCE del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las tradiciones constitucionales comunes a los

social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

...

estados miembros mediante unos reenvíos que fueron progresivamente sentando jurisprudencia. El TJCE, con un «activismo» judicial que le acarrió fuertes críticas tanto por parte de las Instituciones Comunitarias (Consejo y, sobre todo, en una primera etapa, Comisión) como de los estados, creó de este modo la construcción jurídica que se ha convertido en el art. F.2 del Tratado de Maastrich, actual art. 6.2 del Tratado para la Unión Europea. De este modo, la Unión Europea se ha vinculado a los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y a las tradiciones constitucionales comunes a sus Estados miembros.

Ciertamente, la postura del Tribunal de Justicia ha sido más fruto del voluntarismo y de su posición militante en defensa de los derechos fundamentales que de las normas comunitarias reguladoras de tales derechos. Sobre todo porque, en el mismo Tratado para la Unión Europea, en su art. L, se excluyó al art. F.2 (el que dispone la vinculación de la Unión a los derechos fundamentales) del control jurisdiccional por parte del Tribunal de Luxemburgo hasta que tal prohibición desapareció con el Tratado de Amsterdam. Hasta Amsterdam, pues, los derechos fundamentales, en puridad, y con el TUE en la mano, fueron principios generales del Derecho Comunitario exentos formalmente de control jurisdiccional. Si no hubiera sido por la acción protectora del Tribunal de Justicia, aún sin base legal clara, los derechos fundamentales no hubieran sido más que una fórmula retórica despojada de todo efecto jurídico en el ámbito de la Unión Europea.

También hay que señalar que, en su acción creadora de derechos fundamentales, el TJCE ha venido utilizando con gran frecuencia, además del Convenio Europeo de Derechos Humanos la jurisprudencia del TEDH como fuente de sus fundamentos jurídicos⁷, aunque, al no estar formalmente integra-

⁷ En la última parte de este trabajo se realizarán diversas consideraciones, algo más extensas, sobre la importancia de esta jurisprudencia. Por poner unos ejemplos, de entre los más relevantes citaremos, en relación con la utilización del CEDH por parte del TJCE, la invocación del principio de no retroactividad del art. 7 del CEDH en la STJCE *Affaire 63/83*, del 10 de julio de 1984. También la invocación del derecho de propiedad del Protocolo 1 al CEDH en el *Affaire 44/79*, del 13 de diciembre de 1979. También la invocación de los arts. 6 y 13 CEDH, sobre el derecho al proceso equitativo en el *Affaire 222/84*, del 15 de mayo de 1986.

Acerca de la utilización de la doctrina del TEDH como fuente argumentativa por parte del TJCE, hay que decir que éste comprueba tanto si existen sentencias del TEDH relativas al asunto que tenga que dilucidar como si el Tribunal de Estrasburgo no ha intervenido en tales temas. Entre las sentencias más recientes que utilizan la doctrina del TEDH como fuente expresa podemos señalar el *Affaire Comafrica y Dole Fresh Fruit Europe* contra la *Commission Européenne*, de 12 de julio de 2001, donde se cita la *STEDH Borgers* contra Bélgica, de 30 de octubre de 1991, en relación con el derecho al juicio equitativo del art. 6 CEDH; también el *Asunto Mannesmannröhren-Werle* contra la *Commission Européenne*, de 20 de febrero de

do el CEDH en el Derecho Comunitario, el Tribunal de Justicia no está estrictamente vinculado a seguir la doctrina de Estrasburgo y, en algunas ocasiones, se observan ciertas diferencias entre las sentencias de ambos Tribunales relativas a litigios con el mismo fondo⁸.

Es necesario realizar también una mención sobre las dificultades que ha tenido el TJCE, en su labor creadora de los derechos fundamentales, desde la perspectiva procesal, puesto que no existe procedimiento específico alguno de protección de derechos ante este Tribunal. Ello significa que el TJCE ha impulsado la protección de los derechos fundamentales a partir de los procedimientos actualmente previstos, especialmente de la cuestión prejudicial y el recurso directo, que no están diseñados, en principio, para otorgar una tal protección. Ciertamente, en los primeros años de las Comunidades, e incluso, de la Unión, cuando los derechos fundamentales no eran formalmente justiciables ante el Tribunal de Justicia, era comprensible la inexistencia de procedimientos específicos para proteger los derechos. Sin embargo, en la actualidad, cuando los Tratados contienen un cuerpo importante de derechos fundamentales, cuando el Tribunal de Justicia ya tiene expresamente atribuida su protección, cuando se ha proclamado ya una Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y cuando se ha iniciado el proceso de constitucionalización de la Unión, se impone el establecimiento de un procedimiento adecuado para la protección de esos derechos fundamentales que, tal como parece va a constatarse en este proceso «constituyente» europeo, constituirán uno de los pilares más importantes de la Europa del siglo XXI⁹.

2.2. Los derechos fundamentales en los Tratados comunitarios

Los objetivos económicos del proceso de Unión Europea han sido difundidos hasta la saciedad. La moneda única, el «euro», se ha convertido

2001, donde se cita la STEDH Funke, de 25 de febrero de 1993, sobre el derecho a no autoinculparse. Y también se puede citar el *Affaire Conseil contre Hautala*, del 10 de julio de 2001, en la cual el TJCE señala que no existe doctrina del TEDH aplicable al caso sub iudice porque éste no ha intervenido hasta el momento en un asunto semejante.

⁸ Véase, al respecto, D. RUIZ-JARABO y B. CORREA GUIMERA, "La protección de los derechos humanos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". En A. MARZAL (ed.) *Derechos humanos del migrante, de la mujer en el Islam, de injerencia internacional y complejidad del sujeto*, Bosch, Barcelona 1999, pp. 137 y 138.

⁹ Sobre la evolución de los derechos fundamentales en el proceso de integración europea y la función del Tribunal de Justicia, hasta la Constitución europea véase G. CAMARA, «Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado constitucional», *Coloquio Ibérico: Constituição Europeia. Homenagem ao Doutor Francisco Lucas Pires*. Universidade de Coimbra, 2005.

en un parámetro cada vez más y más conocido. Parece como si todas las miradas se estén dirigiendo a un único punto, como si lo único que importara en este proceso fuese la consecución de objetivos de política monetaria y financiera y que ésta no tuviera ninguna relación con todo aquello que rodea, en su sentido más estricto, a los derechos fundamentales de quienes se encuentren en el ámbito territorial de los estados miembros de la Unión. En el contexto, actual, cuando se ha puesto en entredicho la garantía de los derechos establecida por la Constitución Europea, se hace cada vez más necesario analizar, desde una perspectiva jurídica estricta, la posición que ocupan los derechos fundamentales en el seno de la Unión.

2.3. Los derechos fundamentales en la superación del marco económico de la Unión

La Unión Europea no va a ser, no es ya sólo una unión económica, un mercado común¹⁰. La Unión Europea pretende también ser, y el texto de los Tratados de Maastrich, Amsterdam y Niza (sin tener que llegar a invocar en este punto a la Constitución Europea) así lo demuestran, una Unión fundamentada en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y promotora del progreso económico y social de sus pueblos. Desde esta perspectiva, incluso podríamos llegar a la conclusión de que, si no se produce una cierta cohesión en la ciudadanía, si los ciudadanos europeos no se sienten vinculados a esta idea de Europa, los objetivos de la Unión, incluso los meramente económicos, resultarían inalcanzables por el rechazo que los ciudadanos podrían experimentar hacia el proceso de unificación, tal como hemos comprobado en los referéndums habidos en Francia y en Holanda. Y todavía más, en otros países de la Unión es necesario también un referéndum para poder ratificar los cambios en los Tratados. Los denominados “euroescépticos” tendrían el campo abonado si la Unión no lograra asegurar a la ciudadanía que en el marco de una Europa unificada podrían situarse en una mejor posición para el libre desarrollo de su personalidad, la garantía de la dignidad y el ejercicio de sus derechos fundamentales¹¹. Veamos, al respecto, en primer lugar, cual es el reconocimiento de derechos fundamentales en los Tratados vigentes.

¹⁰ Ver T. FREIXES, “La Europa de los ciudadanos después del euro”, en A.M. GÜELL (coord.) *El dilema de Europa*, Del Bronce, Barcelona, 1998, pp. 201-218.

¹¹ La negativa de Irlanda, expresada en referéndum, a ratificar el Tratado de Niza puso de manifiesto la desvinculación existente entre los ciudadanos y las Instituciones comunitarias. Incluso llegó a poner en entredicho el procedimiento decidido en la Cumbre de Niza para adaptar las Instituciones a la ampliación, puesto que ello debe ser aprobado por unanimidad de los 15 para que la reforma de las Instituciones prevista en el Tratado de Niza entrara en

2.4. El «catálogo» de los derechos fundamentales en los Tratados comunitarios

En la actualidad, tanto en el Tratado de la Comunidad Europea (TCE), como en el Tratado para la Unión Europea (TUE), tras las modificaciones de los Tratados de Amsterdam y Niza, se incluyen regulaciones de derechos fundamentales:

2.4.a) Tratado para la Unión Europea

- Arts. 2: Objetivos de la Unión. En este artículo son dos las cuestiones a destacar. La primera, que en el mismo se dispone que hay que reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de los Estados miembros mediante la creación de una ciudadanía europea, disposición que más adelante se concreta con los derechos de ciudadanía. Y la segunda consiste en la obligación de mantener íntegramente y desarrollar el acervo comunitario, dentro del cual el respeto a los derechos fundamentales, a las libertades económicas y a la igualdad entre mujeres y hombres, ocupan un importante lugar.

- Arts. 6 y 7: Derechos fundamentales. El artículo 6 incorpora, en su primer párrafo, los principios del Estado de Derecho, la democracia y el respeto a los derechos humanos, como principios comunes a los Estados miembros, a la estructura jurídica de la Unión. Al mismo tiempo, en el segundo párrafo, se reproduce el contenido del antiguo art. F TUE estableciendo la obligación de respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales del CEDH y las tradiciones constitucionales de los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario, pero esta vez posibilitando su invocación directa ante el Tribunal de Justicia, al incluirse el apartado 2 del art. 6 entre las disposiciones que el art. 46 TUE considera de la

vigor dentro de los plazos previstos de cara a la ampliación de la UE a los Estados de Europa Central y Oriental. De hecho, la negativa irlandesa, al alargar el proceso de ratificaciones, originó un buen retraso en la entrada en vigor del Tratado de Niza.

Desde este orden de consideraciones, la Comisión, en el Libro blanco sobre el buen gobierno, sugirió que las Instituciones y los Estados miembros tendrían que informar más activamente al gran público sobre las cuestiones europeas, implicar más a los actores regionales y locales y a la sociedad civil y mejorar los métodos de consulta y participación en la toma de decisión comunitaria. Véase, Commission des Communautés Européennes. *Governance Européenne. Un Libre Blanc. Ob. Cit.*, pp. 14 a 23. Pese a tal llamamiento, las actuales negativas de Francia y Holanda a ratificar la Constitución Europea ponen de relieve el esaso seguimiento que se ha hecho de las propuestas de la Comisión.

competencia del TJCE. El artículo 7 introduce garantías sobre el Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos, consistentes en el establecimiento de un procedimiento de sanción, que puede derivar en la prohibición de ejercer el derecho al voto en las Instituciones comunitarias, sobre los Estados miembros en los que se pueda constatar la persistencia de una violación grave de tales principios.

2.4.b) Tratado de la Comunidad Europea

- Arts. 2 y 3: Igualdad entre las mujeres y los hombres como derecho de alcance transversal a todo el ordenamiento y políticas de la Comunidad Europea. En el artículo 2 se considera como misión de la Comunidad, entre otras, la igualdad entre el hombre y la mujer. El artículo 3, por su parte, enumera las acciones que tiene que llevar a término la Comunidad para conseguir sus fines (en esencia, todas las políticas comunitarias) y dispone que en todas las actividades contempladas en el texto del artículo, la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad.

- Art. 13: Prohibición de discriminación. En el artículo 13 se dispone que las instituciones comunitarias, en el ámbito de sus competencias, podrán adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

- Arts. 17 a 21: Ciudadanía de la Unión. En el art. 17 se crea una ciudadanía de la Unión vinculada a la nacionalidad de cualquiera de los Estados miembros, la cual otorga a quienes la posean la titularidad de los derechos y deberes previstos en el Tratado de la Comunidad Europea. El artículo 18 incorpora el derecho a la libre circulación y residencia como derecho de ciudadanía, con independencia del ejercicio de las libertades económicas inicialmente previstas por el Tratado. El artículo 19 reitera el derecho al sufragio activo y pasivo de los nacionales de los Estados miembros en las elecciones municipales en cualquiera de tales Estados en las mismas condiciones que sus nacionales. El artículo 20 se refiere al derecho de los ciudadanos europeos a la protección diplomática y consular de cualquier Estado miembro si el suyo no la tiene establecida en un tercer país en el que la precise. El artículo 21 regula el derecho de petición ante el Parlamento Europeo y el acceso al Defensor del Pueblo europeo.

Hay que señalar en este punto que el hecho de poseer la ciudadanía europea (por ser ciudadano de cualquiera de los Estados miembros) no sólo da derecho a estos derechos de ciudadanía sino a todos los que se regulan

en el Tratado de la Comunidad Europea y en el Tratado para la Unión Europea, a diferencia de los ciudadanos de terceros países que únicamente son titulares de los derechos del art. 6 TUE en la medida en que se los reconocen el CEDH y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

- Arts. 39 a 55: Libertades constituyentes. Entre estos artículos se reproducen las libertades económicas que desde un primer momento cimentaron el funcionamiento del Mercado Común, es decir, la libertad de circulación de personas, mercancías, servicios y capitales y el derecho de establecimiento, sin discriminación por razón de origen nacional¹².

- Arts. 61 a 69: Derecho de asilo, derecho a la seguridad y política de inmigración. Bajo el rótulo “Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”, el Tratado de Amsterdam incorpora al Tratado de la Comunidad Europea el acervo derivado de los Acuerdos de Schengen, incluyendo la políticas migratorias en relación con los derechos de nacionales de terceros países, las medidas de cooperación policial y judicial en materia civil y penal para garantizar el derecho a la seguridad. A destacar la mención de la Convención de Ginebra y su Protocolo adicional sobre el estatuto de los refugiados y desplazados para conceder el asilo o la residencia temporal en estas situaciones.

- Arts. 136 a 153: Derechos económicos y sociales. Otro de los logros del Tratado de Amsterdam fue la incorporación del Acuerdo sobre la Política Social y Económica¹³, que no había podido ser incluido en el Tratado de Maastrich por la oposición del Reino Unido, al Tratado de la Comunidad Europea, completándose así los derechos económicos y sociales que ya habían sido reconocidos con anterioridad en los Tratados. A este respecto cabe destacar la inclusión del objetivo de un alto nivel de empleo (art. 127), la cita de la Carta Social Europea y la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores como fuente de derechos (art.

¹² Hay que advertir no obstante, que existen determinadas limitaciones específicas a estos derechos, como en el supuesto de los empleos en la administración pública, que pueden tener restricciones de acceso a los no nacionales cumpliendo determinadas condiciones.

¹³ Pese a no haber podido ser incluido en el Tratado de Maastrich, el Acuerdo sobre la Política social fue utilizado por el Tribunal de Justicia como elemento de interpretación. Así, el TJCE se ha venido pronunciando acerca de la representatividad de los interlocutores sociales (T-135/96), la salvaguardia del interés de las pequeñas y medianas empresas (T.135/96) y sobre la organización del tiempo de trabajo (C-84/94). Esta opción del Tribunal constituye un precedente de lo que en estos momentos está realizando con la utilización de la Carta de los derechos fundamentales como elemento de interpretación en sus decisiones.

136), las regulaciones de mejora de las condiciones del trabajo, incluyendo la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, la seguridad social, la protección en caso de rescisión del contrato laboral, la representación y defensa de los derechos de los trabajadores mediante la negociación colectiva y la acción sindical (art. 137 en combinación con el art. 140)¹⁴. En el art. 141, el antiguo art. 119 sobre igualdad salarial¹⁵, del que se había extraído una importante legislación y jurisprudencia de promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, además de garantizarse la igualdad de salario por el mismo trabajo, se incorporó la jurisprudencia del TJCE sobre el trabajo del mismo valor y la garantía de que no pudieran ser contrarias al Derecho comunitario las acciones positivas que se pudieran instrumentar para promover la igualdad de oportunidades en relación con el sexo menos representado en las actividades profesionales¹⁶. También cabe mencionar la inclusión de la educación, formación profesional y medidas sobre la juventud en los arts. 149 y 150, el derecho a la cultura en el art. 151, a la salud en el art. 152 y la protección de los consumidores y usuarios en el art. 153.

¹⁴ La política social, dentro de la cual se engloban la mayor parte de los derechos relacionados con la actividad laboral, ha sido objeto de múltiples sentencias del TJCE. Por poner unos ejemplos, citaremos todo lo relacionado con el trabajo a tiempo parcial (C.33/89; C-246/96) y sus repercusiones salariales y de cotización, la cobertura de la seguridad social (C.435/93; C.200/91), la continuidad en el empleo en el caso de sucesión de empresas (C.319/94), la política salarial (C-33/97). La jurisprudencia completa se puede consultar en la página web del Tribunal de Justicia bajo el rótulo "Política social" (www.curia.eu.int).

¹⁵ Una de las normas de desarrollo del antiguo art. 119 TCEE, la Directiva 76/207/CEE ha sido reformada por la Directiva 2002/73/CE, para adaptarla al tenor de los Tratados actuales. También hay que señalar que la primera Directiva ha originado una ingente jurisprudencia del TJCE, cuyos ejes esenciales se han incorporado a la reforma mencionada. Destacaremos especialmente los ámbitos de la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, la inversión de la carga de la prueba en los supuestos de alegación de discriminación basada en el sexo, el concepto de discriminación indirecta, la interpretación de igual trabajo comprendiendo trabajo de igual valor y la no discriminación en relación con las personas transexuales, la penalización del acoso sexual y la instauración de acciones positivas sobre el sexo menos representado. La interpretación del TJCE de las directivas de protección a la maternidad, con la prohibición de despido en caso de embarazo y la no consideración del embarazo como enfermedad, ha sido también muy importante para la interpretación de la igualdad de oportunidades. Ver, al respecto T. FREIXES, "La igualdad entre mujeres y hombres en el proceso de integración europea", en T. FREIXES (coord.) *Mujer y Constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 47-50.

¹⁶ Véase al respecto T. FREIXES, "Constitución, Tratado de Amsterdam e igualdad entre hombres y mujeres", *Consolidación de derechos y garantías: Los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 204-220, especialmente las consecuencias que se derivan de esta nueva regulación.

—Arts. 163 a 173: Investigación y desarrollo tecnológico, regulándose la promoción de tales actividades tanto a nivel universitario como en los centros de investigación y las empresas.

—Arts. 174 a 176: Medio ambiente. Las políticas medioambientales, a tenor del art. 174 han de tener como objetivos la conservación, protección y mejora de calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas y la utilización prudente y racional de los recursos naturales.

—Arts. 177 a 181: Cooperación al desarrollo. En este punto hay que remarcar las disposiciones del art. 177.2 cuando subordinan tal actividad a la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como al objetivo de respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

—Art. 190: Mandato para el procedimiento electoral basado en principios comunes para la elección de los miembros del Parlamento Europeo. Este artículo establece que el Parlamento Europeo ha de elaborar un proyecto, que será decidido por el Consejo por unanimidad, para elegir a sus miembros a través de un procedimiento electoral uniforme o basados en principios comunes. Una vez acordado tal procedimiento, los Estados miembros deberán modificar sus leyes electorales internas para adecuarlas a la nueva regulación comunitaria¹⁷.

¹⁷ El Parlamento Europeo adoptó, en la pasada legislatura, una resolución legislativa sobre el proyecto regulador del procedimiento electoral basado en principios comunes para la elección de los europarlamentarios en la que se describen el sufragio universal directo y secreto, el sistema electoral proporcional, la posibilidad de una o varias circunscripciones electorales y de voto preferencial, la representación equilibrada entre las mujeres y los hombres, una barrera electoral baja, el establecimiento de incompatibilidades y la limitación de mandatos como principios comunes del nuevo procedimiento electoral, descartando el procedimiento electoral uniforme. Ver, al respecto, Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre el proyecto de Decisión del Consejo por la que se modifica el Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, aneja a la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom del Consejo de 20 de setiembre de 1976 (8964/2002 - C5 - 0255/2002 - 2002/0807 (AVC). Procedimiento de dictamen conforme. A5 -0212/2002.

Como precedentes y estudios previos se pueden consultar G. ANASTASSOPOULUS, Informe sobre la elaboración de un proyecto de procedimiento electoral fundado en principios comunes para la elección de los diputados al Parlamento Europeo, de 2 de junio de 1998. Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Constitucionales (A4-0212/98). También, T. FREIXES, M.L. AMARAL, A. BROWN, M. LEIJENAAR y P. LOCATELLI, "Propuesta de recomendación". En P. SAAVEDRA (dir). Democracia paritaria en el Parlamento Europeo. CELEM-Comisión Europea (DG V). Madrid, 2001.

Por otra parte, hay que indicar también que también se avanzó mucho, en la legislatura anterior, en la elaboración del Reglamento de los Partidos Políticos Europeos, con la finalidad de reservar un porcentaje de escaños del Parlamento Europeo a listas transnacionales pre-

—Art. 194: Derecho de petición ante el Parlamento Europeo. Por expresa disposición de este artículo (proveniente del Tratado de Maastrich) cualquier ciudadano o cualquier persona física o jurídica residente o que tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar, individual o colectivamente o en asociación con otras personas, una petición sobre cualquier actividad comunitaria que le afecte directamente.

—Art. 207 y 255: Acceso a los documentos de las Instituciones comunitarias y transparencia en la toma de decisión de la Unión. Ciertamente, la Unión Europea no se ha distinguido precisamente por la transparencia, ni en la toma de decisiones ni en la ejecución de las políticas comunitarias. Y el clamor que se ha ido elevando contra la opacidad de las instituciones europeas condujo a que el mismo Grupo de Reflexión, el que preparó la Conferencia Intergubernamental que culminó en Amsterdam, postulara en su informe la necesidad de aumentar los instrumentos que facilitarían el conocimiento real del proceso de integración europea por parte de los ciudadanos¹⁸.

Ello ha originado que, sin que podamos afirmar tampoco en este supuesto que se hayan colmado las expectativas generadas, el Tratado de Amsterdam conceda a todos los ciudadanos el derecho de acceso a todos los documentos elaborados por los órganos europeos y, con su consentimiento, a los de los Estados miembros, así como la posibilidad de conocer los resultados de las votaciones y las motivaciones de cada delegación nacional cuando el Consejo apruebe las normas comunitarias.

Vemos, pues, que los derechos fundamentales, bajo diferentes estructuras jurídicas y niveles de protección, han estado presentes, con distinta intensidad, en prácticamente todo el proceso de integración europea. Tímidamente al principio, y con todos los efectos de estar incorporados a los Tratados comunitarios después, los derechos fundamentales constituyen un

sentadas por partidos de ámbito europeo o agrupaciones de electores de ámbito europeo. En este contexto, se barajó la posibilidad de que, ya que no para las elecciones del año 2004, posiblemente para las del 2009, se cuente ya con un procedimiento electoral basado en principios comunes que permita la elección de los europarlamentarios de acuerdo con los nuevos criterios. No obstante, la paralización del proceso de ratificaciones de la Constitución Europea está conllevando al mismo tiempo retrasos en buena parte del propio desarrollo institucional de la Unión.

¹⁸ El Rapport d'étape du Président du Groupe de Reflexion sur la Conférence Intergouvernementale de 1996 (SN 509/1/95 REV 1 REFLEX 10), p. 21, plantea la necesidad de mejorar la publicidad, la información y la consulta de los ciudadanos como exigencias de los principios de proximidad y subsidiariedad que se han de reflejar en una mayor transparencia en los asuntos de la Unión.

elemento identificador de la Europa que se pretende con la integración. Es posible que sean las propias exigencias económicas de la integración quienes estén necesitadas de cohesión social y ausencia de convulsiones y, quizás por ello, haya sido posible el establecimiento de una progresiva vinculación de la Unión a los derechos fundamentales, vinculación que se ha ido conformando en paralelo con un mayor reclamo de democracia y Estado de Derecho. Sea como fuere, lo cierto es que cuando en el Consejo de Colonia y de Tampere se decidió la elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales para la Unión Europea, no se actuaba en el vacío, sino en presencia de un, aunque asistemático y disperso, verdadero acervo comunitario en materia de derechos fundamentales derivado tanto de los Tratados comunitarios y sus normas de reenvío como del derecho derivado y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia¹⁹.

Y también tenemos que señalar que, a pesar de constituir una garantía jurisdiccional, la instauración del Defensor del Pueblo Europeo aparece como un importante instrumento de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a las Instituciones y los órganos de la Unión.

3. LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

La Carta de los Derechos Fundamentales, proclamada en la Cumbre de Niza de diciembre de 2000, constituye el primer catálogo organizado de los derechos fundamentales que ha sido adoptado formalmente por la Unión Europea²⁰.

3.1. Los derechos proclamados en la Carta

La Carta de los Derechos Fundamentales comprende todo tipo de derechos, ya sean individuales, políticos y sociales, los derechos derivados de

¹⁹ En un trabajo como éste es imposible ni tan siquiera enumerar la legislación comunitaria de derecho derivado vigente, así como la jurisprudencia del TJCE en materia de derechos fundamentales. Únicamente se han ido señalando algunas disposiciones y sentencias a título de ejemplo. Sin embargo, hay que constatar estos componentes del acervo comunitario puesto que, para la aplicación futura de la Carta de Derechos Fundamentales va a ser imprescindible tenerlo en cuenta para la configuración del standard o nivel de protección aplicable a cada derecho.

²⁰ Con carácter general, ver P. RIDOLA, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el desarrollo del constitucionalismo europeo». En F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.) Derecho Constitucional y Cultura. Estudios en homenaje a Peter Haberle. Tecnos, Madrid, 2004.

los avances de la bio-medicina y del desarrollo de las nuevas tecnologías. Los derechos, tras un Preámbulo donde se describen los principios inspiradores de la Carta, se sistematizan alrededor de siete Capítulos, seis con los derechos proclamados y el último con las cláusulas generales o transversales:

—El primer capítulo, con los derechos vinculados a la dignidad, proclama la inviolabilidad de la dignidad humana, reconoce el derecho a la integridad física y moral, comprendiendo el espacio de la biología y la medicina, y prohíbe la tortura y los malos tratos, así como la esclavitud y los trabajos forzados.

—El segundo comprende las libertades clásicas, como el derecho a la libertad y la seguridad, el respeto de la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento o de conciencia y religión, la libertad de expresión y de información o artística y científica, de reunión y asociación, la libertad de empresa y el derecho de propiedad, así como otros derechos como el derecho a la educación y al trabajo y a la libertad profesional, la protección de los datos de carácter personal, el derecho de asilo y a una cierta protección frente al alejamiento, expulsión y extradición de extranjeros.

—En el tercer capítulo, bajo el rótulo genérico de la igualdad, se proclaman la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación, la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre las mujeres y los hombres, los derechos de los niños, los derechos de la tercera edad y la integración de las personas con discapacidades.

—El cuarto capítulo comprende los derechos de solidaridad, como el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, la negociación y acción colectiva, el acceso a los servicios de empleo, la protección frente a los despidos injustificados, el derecho a unas condiciones de trabajo dignas y equitativas, la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo, la protección de la familia y la conciliación entre la vida profesional y familiar, la seguridad y la ayuda social, la protección de la salud, el acceso a los servicios de interés económico general, la protección del medio ambiente y la protección de los consumidores.

—Los derechos de ciudadanía están inscritos en el quinto capítulo: derecho de voto y de elegibilidad en las elecciones al Parlamento europeo y en las elecciones municipales en el estado de residencia, derecho a una buena administración, derecho de acceso a los documentos de los órganos de la Unión, derecho de petición, libertad de circulación y de residencia, derecho a la protección diplomática y consular y derecho de acceso al Defensor del Pueblo europeo.

—En el capítulo sexto se regula la justicia, el derecho a un recurso efectivo y a acceder a un tribunal imparcial, la presunción de inocencia y los derechos de defensa, los principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas y el derecho a no ser juzgado o castigado penalmente dos veces por una misma infracción.

Nos encontramos, pues, ante una amplia lista de derechos, proclamados con una mayor o menor extensión y precisión, según cada caso, que está seguida, en el séptimo capítulo, de unas disposiciones generales que, según nuestra opinión, constituyen la cláusula de salvaguardia jurídica de la Carta pues, como veremos enseguida, sin estas cláusulas, la eficacia de los derechos fundamentales podría verse en graves dificultades tanto en la Unión como en los estados miembros.

3.2. La garantía de la cláusula transversal del art. 53 de la Carta en la determinación del estándar aplicable a los derechos fundamentales

Para ello presentaremos simplemente un ejemplo, respecto del trato jurídico que la Carta atribuye a la igualdad entre las mujeres y los hombres en el artículo 23, con el siguiente texto: «La igualdad entre hombres y mujeres debe ser asegurada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado».

Esta sobria regulación de la Carta, contrasta con el tratamiento que ha recibido la igualdad entre las mujeres y los hombres, en el Derecho comunitario. En efecto, en múltiples enunciados de la legislación comunitaria, la igualdad aparece como uno de los ejes esenciales de toda la actividad de la Comunidad Europea. En los artículos 2 y 3 del Tratado CE, la igualdad entre las mujeres y los hombres constituye, a la vez, una misión y un objetivo y un medio de acción de la Comunidad que debe desplegar sus efectos en todas las políticas comunitarias (desde la política económica y monetaria y la distribución de los fondos estructurales hasta la política social y la cooperación al desarrollo, lo mismo que para el resto de las finalidades de la Comunidad). Por otra parte, la igualdad ha recibido un amplio desarrollo en el Derecho derivado y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Además, si hemos de tener en cuenta lo que la Convención afirma sobre su método de trabajo, los ejes centrales o las fuentes de inspiración que han presidido la elaboración de la Carta han sido, el propio Derecho comunitario, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros y otros instrumentos o

tratados internacionales ratificados por la Unión o los estados miembros. Desde esta perspectiva, el estándar o nivel que la igualdad alcanza en la Carta, es considerablemente inferior al que este derecho había consolidado en el Derecho comunitario (y no hablemos del que se había consagrado en la Conferencia de Pekín, cuya Plataforma de acción había sido suscrita por la propia Unión Europea). ¿Es que esto significa que, a partir de lo que dispone la Carta, el nivel de protección y desarrollo de la igualdad está en proceso de disminución? La respuesta es negativa, y también lo sería si la pregunta nos la hubiéramos formulado a través de cualquier otro derecho contenido en la Carta.

Tal afirmación obedece al mandato de las disposiciones generales que, tal como ha sido constatado, constituyen la cláusula de salvaguardia jurídica de la Carta. ¿Por qué? Pues porque el art. 53 de la Carta dispone lo siguiente: «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, la Comunidad o 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»²¹.

Esta Carta, que todavía hoy no ha sido dotada formalmente de valor jurídico vinculante, comienza a surtir ciertos efectos jurídicos a partir de la acción del Tribunal de Justicia, cuyos Abogados Generales están alegando los derechos de la Carta como principios generales del Derecho comunitario. También el Parlamento, la Comisión y el Consejo, citan sistemáticamente a la Carta en los fundamentos jurídicos de las normas comunitarias y de los programas de acción. Y el Defensor del Pueblo Europeo se encuentra también vinculado por los derechos de la Carta, en cuanto que principios generales del Derecho Comunitario cuyo contenido encierra verdaderas cláusulas de derechos²².

²¹ En la Carta hay otras cláusulas transversales que tienen por objeto la vinculación de las Instituciones comunitarias a los derechos de la Carta, así como la de los estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión (art. 51). También la posibilidad de establecer limitaciones a los derechos mediante una habilitación legal y respetando el contenido esencial de los derechos y el principio de proporcionalidad (art. 52). También se establece la prohibición de abuso del derecho, en el sentido de prohibir la utilización de las disposiciones de la Carta para destruir los derechos en ella reconocidos o someterlos a limitaciones más amplias que aquéllas que la propia Carta permite (art. 54).

²² Sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, su elaboración y sus efectos jurídicos ver T. FREIXES SANJUAN, y J.C. REMOTTI CARBONELL, «Los derechos fundamentales

También hay que constatar que, en el actual proceso de constitucionalización de la Unión, la Carta de los Derechos Fundamentales, textualmente en los artículos que reconocen derechos y con modificaciones en el título de las «cláusulas generales», ha sido incorporada al texto de la Constitución Europea, concretamente, en la Parte Segunda del texto constitucional.

Teniendo en cuenta lo que se acaba de exponer en relación con los derechos fundamentales en la Unión Europea, el proceso de integración europea, lejos de originar una disminución del estándar de los derechos constitucionalmente reconocidos, está aumentando considerablemente su nivel de eficacia y protección, aún teniendo en cuenta que la Carta de los derechos fundamentales no tiene todavía valor de Tratado, que la Constitución Europea no está en vigor y que no se ha instrumentado todavía, ni en la Carta ni en la Constitución, un procedimiento específico de protección de derechos ante el Tribunal de Justicia. Varias son las razones que avalan esta afirmación:

—Los Tratados comunitarios, que son normas de eficacia directa y vinculante, tanto para la Unión como para los estados miembros, contienen ya un importante cuerpo de derechos fundamentales, que complementa a los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y a los que se reconocen en las constituciones de los estados miembros.

—El art. 6.2 TUE establece la vinculación de la Unión Europea a los Derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las tradiciones constitucionales comunes, creando de esta forma una interrelación tripartita (el sistema de derechos de la Unión, el del Consejo de Europa y el de las constituciones de los estados) que está configurando un verdadero sistema, integral y en evolución, de derechos fundamentales en Europa.

—El TJCE utiliza cada vez más, como también lo hacen los Tribunales constitucionales de los estados, la jurisprudencia del TEDH como fundamento de sus decisiones.

—Al estar vinculada la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (los estados miembros forman parte del sistema del Convenio), aquélla tiene que aplicar las disposiciones de éste como estándar mínimo, de manera que, al igual que los estados, los órganos de la Unión tendrán que

como parámetros de legitimidad en la Unión Europea». En A. MARZAL (ed.) Los derechos humanos en la Unión Europea, Bosch, Barcelona, 2002. Especialmente las páginas 80 a 106. También R. BIFULCO, M. CARTABIA, y A. GELOTTO, L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Il Mulino, Bologna 2001. Asimismo, A. RODRÍGUEZ, Integración europea y derechos fundamentales. Civitas, Madrid 2001.

ponderar entre la regulación del Derecho comunitario y la del CEDH para determinar y, consiguientemente, aplicar el estándar más elevado en cada caso concreto.

—Cuando la Carta de derechos fundamentales quede incluida en la Constitución europea y, por consiguiente, tenga valor de «hard law» se reforzará aún más el nivel de protección, pese a que en alguno de sus artículos la Carta «constitucionalizada» parezca ofrecer una garantía menor, puesto que la cláusula transversal que se contiene en su art. 53 obliga a ponderar entre el Derecho comunitario, 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, para aplicar el estándar más elevado²³.

En consecuencia, la integración en la Unión Europea de ningún modo constituye una disminución del nivel de protección y garantía de los derechos fundamentales, sino que, al contrario, refuerza el estándar que tienen los derechos constitucionalmente reconocidos. Es de desear que, en el curso del proceso de constitucionalización de la Unión en que estamos inmersos, se continúe avanzando en esta línea de aumento de la legitimidad de los sistemas políticos y jurídicos, puesto que el nivel de protección y eficacia que obtengan los derechos fundamentales determina con gran certeza el grado de legitimidad de tales sistemas.

4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

La cumbre de Niza, la misma en la que se proclamó la Carta de los Derechos Fundamentales y se adoptaron las reformas a los Tratados, constituyó también un hito en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea. Pese a que los medios de comunicación, como suele suceder, apenas repararon en ello, en Niza, además de reformar las Instituciones con vistas a la ampliación de la Unión a los países del este de Europa, se

²³ De hecho, en Réseau UE d'experts indépendents en matière de droits fondamentaux, creado por la Comisión Europea a instancias del Parlamento Europeo, con el objetivo de supervisar la eficacia de los derechos de la Carta tanto en la Unión como en los Estados miembros, utiliza sistemáticamente el estándar prescrito por el art. 53 de la Carta en la elaboración de sus informes. La Dirección General de Justicia y Asuntos de Interior de la Comisión Europea publica anualmente los Informes sobre los derechos fundamentales emitidos por el Réseau, que también se pueden encontrar en la página web de la mencionada Dirección General http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_fr.htm.

acordaron otras cosas. Además de lo concerniente al voto de los Estados en el Consejo, los futuros cambios en la Comisión y el Parlamento Europeo, los fondos de cohesión y otros “flecós” que quedaban desde Amsterdam, en Niza se acordó que se tenían que iniciar los trabajos para una futura Constitución Europea.

4.1. El proceso de constitucionalización

Efectivamente, coincidiendo con la Cumbre, se celebró el “Carrefour” de la sociedad civil para una Europa democrática y solidaria, durante los días 6 y 7 de diciembre. En él, más de doscientas asociaciones, organizaciones no gubernamentales y sindicatos, provenientes de todos los países de la Unión, debatieron con europarlamentarios, miembros de la Comisión Europea y expertos comunitarios acerca de la necesidad, el método y la perspectiva a diseñar para alcanzar el hito de los “padres fundadores”: una Europa unificada con una Constitución federal. Paralelamente, en la reunión que el Partido Popular europeo realizó a 20 kilómetros de Niza el día 6, se acordó también que era necesaria una Constitución para Europa. El Parlamento Europeo, por su parte, había adoptado ya en el mes de octubre un Informe sobre la constitucionalización de los Tratados (2000/2160 (INI)), en el que se proponía iniciar los trabajos para preparar la elaboración de una verdadera Constitución para Europea que fuera más allá de una estricta simplificación de los Tratados, y que sentara las bases de la división de poderes y la garantía de los derechos, tal como la dogmática constitucional viene exigiendo desde el famoso artículo 16 de la Constitución revolucionaria francesa. De una vez por todas, comenzaba a haber acuerdo para reiniciar la constitucionalización de Europa²⁴.

Pues bien, del “Carrefour de la sociedad civil” salieron diversas propuestas para iniciar estos trabajos, compatibilizándolos con el desarrollo del proceso de integración que se sigue actualmente, en la línea de ir consolidando los espacios de libertad y de ciudadanía, al mismo tiempo que convirtiendo a la Europa de los Tratados en una Europa constitucional y a la Europa de los Estados en la Europa de los ciudadanos. La ciudadanía, la sociedad civil, ha de contribuir al desarrollo de esa Europa de los derechos fundamentales avanzando hacia la constitucionalización plena de las instituciones y del

²⁴ No podemos olvidar que anteriormente, en 1984, el Parlamento europeo había aprobado el denominado “Proyecto Spinelli”, y que en 1994, sobre la base del anterior, el “Proyecto Hermann”, sin que los gobiernos hubieran considerado la oportunidad de adoptar una Constitución para Europa.

ordenamiento jurídico europeo. Porque, tal como ya decíamos hace varios años 15 constitucionalistas (de todos los Estados miembros de la Unión), en un manifiesto que titulamos “Por una Constitución para Europa”, Europa necesita una Constitución, esta Constitución es posible y de lo que se trata entonces es de poder conformar el poder constituyente que adopte una Constitución que exprese la voluntad de los pueblos de Europa para dotarse de una autoridad política democrática común y organizar con eficacia la garantía de los derechos²⁵. En el marco de estas coordenadas, la Carta de los Derechos Fundamentales constituyó, el primer paso en el proceso de constitucionalización que reivindicábamos. De ahí a los Consejos de Colonia y de Tampere sólo transcurrieron unos meses y unos pocos años hasta la adopción de la Constitución Europea, hoy en proceso, aplazado, de ratificación por parte de los Estados miembros de la Unión²⁶.

4.2. Los valores y objetivos de la Unión en relación con los derechos fundamentales

La Constitución europea consta de cuatro partes y en tres de ellas existen regulaciones conectadas con los derechos fundamentales. Para poder situar estos derechos en el contexto constitucional, hay que remarcar, de entrada, que su interpretación y aplicación tendrán que ser realizados tanto en el marco de los valores y objetivos de la Unión como en el sentido prescrito por las cláusulas generales sobre los derechos fundamentales. También hemos de señalar que, a tenor del propio Preámbulo constitucional, la Constitución europea pretende «continuar la obra realizada en el marco de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y del Tratado de la Unión Europea, garantizando la continuidad del acervo comunitario», lo que significa que la Constitución no parte del vacío sino que se asienta

²⁵ «Pour une Constitution européenne», Le Monde, La Stampa, El País, Frankfurter Allgemeine (entre otros) 5 de mayo de 1998.

²⁶ No entraremos a examinar el proceso de elaboración de la Constitución europea. Bastará con señalar que, siguiendo el modelo de la Convención de la Carta de los Derechos Fundamentales se convocó una Convención para el futuro de Europa a la que se encargó la redacción del Proyecto de constitución, cosa que la Convención hizo en poco más de un año. Una vez aprobado el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, la Conferencia Intergubernamental realizó escasos cambios, aunque alguno fuera significativo, en el texto adoptado por la Convención para que, finalmente, los Gobiernos pudieran aprobarla por unanimidad. El voto negativo de Francia y Holanda, como ha sido expuesto anteriormente, está paralizando el proceso de ratificaciones por parte de los Estados miembros.

sobre los derechos fundamentales y sobre las políticas sociales que han constituido uno de los ejes esenciales de la Unión.

En cuanto a los valores y objetivos de la Unión, que se enuncian en los arts. 2 y 3 de la Primera parte de la Constitución, se pueden hacer las siguientes consideraciones:

—Por una parte que, en el art. 1-2, dentro de los valores de la Unión, se menciona expresamente a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho, los derechos fundamentales incluyendo los derechos de las personas pertenecientes a minorías». Esta configuración de los derechos fundamentales como valores de la Unión tiene efectos jurídicos muy importantes, ya que los Estados que la forman los tienen que aceptar expresamente para poder ser miembros de ella y promoverlos activamente mientras estén en su interior, de tal modo que, si se comprobara un incumplimiento lo suficientemente grave, se puede interponer un procedimiento de sanción contra el Estado infractor que puede conllevar la pérdida de los derechos de participación y de voto en las Instituciones comunitarias e, incluso, la expulsión de la propia Unión²⁷.

—Por otra parte, que los objetivos de la Unión también tienen estricta relación con los derechos fundamentales y más concretamente, con los derechos sociales, en tanto en cuanto que el art. 1-3.3 dispone que «La Unión obrara en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente...». Este mismo precepto dispone que «La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño». Con esta regulación, las cláusulas económicas de la Constitución, incluyendo las relativas a las libertades constituyentes y a todas las políticas netamente económicas, se acompañan de prescripciones de política social que se van a desarrollar con detalle en las Partes segunda y tercera de la Constitución,

²⁷ Artículo 1-2: Valores de la Unión

La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

otorgando un perfil de economía social de mercado a la actividad económica de la Unión²⁸.

4.3. Los derechos comprendidos en las cláusulas generales relativas a los derechos fundamentales.

La Constitución europea, por otra parte, incorpora diversas regulaciones generales en materia de derechos fundamentales que, a su vez, comprenden derechos sociales. Estas regulaciones, en gran parte derivadas de cláusulas de reenvío a otras normas u ordenamientos, conforman un primer núcleo de derechos fundamentales, incluyendo derechos sociales, a los que la Constitución atribuye expresamente el carácter de fundamentales al mismo tiempo que los inserta en el ámbito del reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros. Insistiré en la relación entre derechos fundamentales y políticas de la Unión y en las garantías específicas, especialmente en el ámbito socio-económico, dadas las controversias que han jalonado los procesos de ratificación en los Estados miembros, donde diver-

²⁸ Artículo 1-3: Objetivos de la Unión

1. La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos.

2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores y un mercado interior en el que la competencia sea libre y no esté falseada.

3. La Unión obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.

La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.

La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.

4. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, la estricta observancia y el desarrollo del Derecho internacional, y en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

5. La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, con arreglo a las competencias que se le atribuyen en la Constitución.

Las opciones políticas han argumentado que la entrada en vigor de la Constitución europea cerraría el paso a las políticas sociales e instauraría un régimen económico «neoliberal».

Así, entre las regulaciones de derechos fundamentales, incluyendo cláusulas de contenido social podemos destacar:

—El art. I-9.1 dispone que «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales» en la que se incluyen, todo tipo de derechos, de dignidad, de libertad, de igualdad, de solidaridad y de justicia, ampliando los contenidos en derechos fundamentales existentes actualmente en la Unión y en las constituciones de los Estados miembros.

—El art. I-9.2 establece que «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...» de tal modo que, en aquellos derechos del Convenio coincidentes con el Derecho comunitario, la adhesión al mencionado Convenio supondrá la protección reforzada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

—En el art. I-9.3 se señala que «Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales», ampliándose así el elenco de derechos fundamentales en el marco de la Unión.

—El art. I-48 mantiene la garantía del Defensor del Pueblo Europeo para recibir e instruir las quejas derivadas de los casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

—El art. III-209, realiza sendos reenvíos a importantes textos que comprenden derechos sociales ya muy consolidados en el ámbito europeo, disponiéndose en el mismo que «La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los enunciados en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objeto el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo para hacer posible su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el dialogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero, y la lucha contra las exclusiones».

Con estas regulaciones generales, se configura ya un amplio marco de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de toda clase, puesto que de ellas podemos derivar la existencia de un amplio espectro de

derechos fundamentales y situarlos bajo la protección del Tribunal de Justicia y, en el supuesto de que formen parte del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos, bajo la protección del propio Tribunal de Estrasburgo²⁹. Y ello sin entrar a describir los derechos que se encuentran reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales y en otras Partes de la Constitución, especialmente en la Tercera, reguladora de las políticas de la Unión, donde unas veces se mantienen y otras se regulan in novo derechos, fundamentalmente derechos sociales, procedentes de los Tratados vigentes y de la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia comunitario³⁰. El Defensor del Pueblo Europeo aparece también como garantía general para los derechos fundamentales.

²⁹ Recordaremos, al respecto, que la Constitución europea prevé la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así, se dispone:

Artículo I-9 Derechos fundamentales

...

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución.

³⁰ No voy a describir el conjunto de derechos fundamentales que se contienen en las distintas Partes de la Constitución Europea. Pero señalaré el elenco que, sobre los mismos, queda constitucionalmente reconocido: Por una parte, los derechos de la Carta, en relación con la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la solidaridad o la justicia. Y en relación con derechos de contenido social podemos destacar la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, el derecho a la educación, la libertad profesional y el derecho a trabajar, la no discriminación, la igualdad de mujeres y hombres, los derechos del niño, los derechos de las personas mayores, la integración de las personas discapacitadas, el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, el derecho de negociación y acción colectiva, el derecho de acceso a los servicios de colocación, la protección en caso de despido injustificado, las condiciones de trabajo justas y equitativas, la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo, la conciliación entre la vida familiar y profesional, el derecho a la seguridad social y la ayuda social, la protección de la salud, el acceso a los servicios de interés económico general, la protección del medio ambiente y la protección de los consumidores. Por otra parte, también hay que destacar los derechos regulados en la Parte Tercera de la Constitución: la igualdad transversal o «mainstreaming» de la igualdad de mujeres y hombres en todas las políticas de la Unión, la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, la lucha contra la exclusión social y el nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana; asimismo las regulaciones en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible y de respeto al pluralismo cultural; la habilitación para luchar contra todo tipo de discriminación, las medidas de apoyo a la acción de los Estados (que son los competentes en tales ámbitos) para la consecución de un nivel elevado de empleo, la mejora de las condiciones de trabajo o la seguridad social; el establecimiento de la consulta a los interlocutores sociales y la plena compatibilidad de las acciones positivas en el terreno profesional con el principio general de igualdad. Además, la Constitución Europea mantiene los reenvíos a la Carta Social Europea y a la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, que ya se contienen en los

Por otra parte, pero desde este mismo orden de consideraciones, en la Constitución europea se incluyen órganos de protección e institutos de garantía específicos para los derechos sociales, que van a constituir a su vez sendas garantías, con rango constitucional, de suma importancia para la eficacia de unos derechos sociales que, por su propia naturaleza, presentan un contenido económico, que es necesario prever y garantizar si queremos que estos derechos sean reales y efectivos.

En este contexto, hay que destacar:

—La constitucionalización del Consejo Económico y Social de la Unión (arts. III-389 a 392), que aumenta sus funciones consultivas y se convierte en un interlocutor constante de la Unión para el diseño de las políticas sociales y de todas las otras políticas que estén en conexión con la política social. La presencia de los interlocutores sociales en este Consejo, paralelamente al reconocimiento de tales organizaciones socio-económicas como sujetos de la democracia participativa contemplada en los arts. I-47 y I-48, configura una institución de garantía que, al estar constitucionalizada, no se la va a poder desnaturalizar ni en su estructura organizativa ni en su ámbito competencial, lo cual, a su vez, va a aumentar el nivel de garantía constitucionalmente previsto en relación con los derechos sociales.

—La creación, que se prevé (art. III-217) se realice mediante la adopción de una decisión europea, de un Comité de protección social, de carácter consultivo, para fomentar la cooperación en materia de protección social entre los Estados miembros y con la Comisión europea. Este Comité estará formado por representantes de los Estados miembros y de la Comisión, debiendo cada Estado y la propia Comisión nombrar a dos miembros. Para desempeñar su mandato el Comité deberá establecer los contactos adecuados con los interlocutores sociales. Del mismo modo que en el caso del Comité económico y social, la constitucionalización de este Comité proporciona una nueva dimensión de garantía a los derechos sociales reconocidos en la Constitución europea.

—La constitucionalización del Fondo social europeo resulta también de gran importancia para el ejercicio y garantía de los derechos sociales puesto que prácticamente todos ellos precisan de un soporte económico sin el cual

vigentes Tratados. Para un análisis más exhaustivo ver, T. FREIXES, «Los derechos sociales en la Constitución Europea», Coloquio Ibérico: Constituição europeia. Homenagem au Doutor Francisco Lucas Pires. Universidade de Coimbra, 2005.

tales derechos quedarían relegados a meros enunciados vacíos de contenido. En este contexto, que el art. III-219 se haga eco de la creación de un Fondo Social europeo, destinado a fomentar dentro de la Unión las oportunidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores, así como a facilitar su adaptación a las transformaciones industriales y a la evolución de los sistemas de producción, en especial mediante la formación y la reconversión profesionales, crea una nueva institución de garantía para los derechos sociales reconocidos en la Constitución. La organización que se prevé para este Fondo se inserta también en los principios de transparencia y participación que se incluyen en la Constitución europea (arts. III-47 y III-50), pues se prevé que la administración del Fondo corresponderá a la Comisión, asistida por un comité en el que se integren representantes de los Estados miembros, de las organizaciones sindicales de trabajadores y de las asociaciones empresariales.

Además, dados los reenvíos que la Constitución europea realiza a la Carta Social Europea, hay que recordar que ésta tiene a su vez un órgano de control y garantía, el Comité europeo de Derechos Sociales, que mediante sus dictámenes y opiniones, también constituye un órgano de garantía a tener en cuenta para el desarrollo y la eficacia de los derechos sociales en el ámbito de la Unión.

4.4. La interpretación de los derechos fundamentales en las cláusulas hermenéuticas de la Constitución Europea.

Una vez expuesto el contenido de la Constitución europea en materia de derechos fundamentales, es necesario señalar que en la misma se contienen unas cláusulas interpretativas que han sido introducidas en la Parte segunda de la propia Constitución. Muchas de ellas provienen de las cláusulas generales de la Carta de los Derechos Fundamentales, pero otras han sido añadidas por la Convención para el futuro de Europa al texto constitucional y ratificadas por la Conferencia Intergubernamental como integradas en el cuerpo de la Constitución. Aunque fundamentalmente se refieren a la interpretación de los derechos fundamentales de la Parte segunda, tienen puntos de conexión con las otras partes de la Constitución, especialmente, aunque no exclusivamente, con la Parte tercera. Dedicaremos esta última parte del trabajo al análisis de estas cláusulas, puesto que de la interpretación que hagamos de ellas va a depender el nivel de ejercicio y protección de los derechos fundamentales y, singularmente, de los derechos sociales que se contienen en la Constitución.

En primer lugar, hay que señalar que en la Constitución europea se mantiene la cláusula por la que cada derecho fundamental, en la compara-

ción que se tenga que hacer entre las regulaciones de todos los textos que lo contengan, ha de ser interpretado y aplicado teniendo en cuenta el nivel más alto de protección, tal como señalaba el art. 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales que hemos comentado con anterioridad (ahora Artículo II-113, con idéntico texto, al que nos remitimos).

Sin embargo, otras cláusulas de interpretación que han sido incorporadas ex novo a la Constitución por la Convención para el futuro de Europa nos pueden inducir, creo que en forma jurídicamente no correcta, si las aplicamos en forma aislada y sin conexión con el resto de cláusulas de interpretación, a disminuir el efecto beneficioso de la cláusula del mejor estándar. Estos problemas de interpretación están originados por las siguientes nuevas regulaciones:

—En la Constitución ha aparecido una cláusula de interpretación nueva, que introduce una distinción entre derechos y principios, sin clarificar cómo debe aplicarse esta diferenciación en el contexto jurídico de la igualdad entre las mujeres y los hombres. En este contexto, además, las disposiciones que se considere que contengan principios sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional, estatal o de la Unión, en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos. Transcribimos íntegramente esta regulación:

Artículo II-112

...

5. 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.

—Además, también constituye un elemento que distorsiona el nivel de protección más elevado el que parezca que se esté subordinando el estándar de la Constitución europea al derivado de las tradiciones constitucionales comunes. La regulación concreta de esta cláusula interpretativa es la siguiente:

Artículo II-112

...

1. En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones

—Por otra parte, con una técnica legislativa altamente discutible, se han “constitucionalizado” las “Explicaciones” elaboradas por el Presidium de la Convención de la Carta de los Derechos Fundamentales, disponiéndose que deberán ser debidamente tenidas en cuenta por los Tribunales de la Unión y de los Estados miembros:

Artículo II-112

...

7. Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros.

Como podemos fácilmente apreciar, si sólo nos fijamos en estas cláusulas, parece que los derechos fundamentales, especialmente los derechos sociales, se estén “evaporando” en su configuración como derechos subjetivos, como derechos fundamentales justiciables ante todos los órdenes jurisdiccionales de la Unión o de los Estados miembros, para pasar a operar desde contornos “principales” de ámbito todavía impreciso y desconocido, rompiéndose con ello el acervo comunitario que se ha consolidado a lo largo de los años y, subsiguientemente, rompiendo el nivel de protección y garantía presentes en estos momentos, cuando la Constitución europea todavía no ha entrado en vigor.

Sin embargo, ello no resulta necesariamente así³¹ si, de conformidad con los principios de interpretación generalmente adoptados por la dogmática constitucional, entre los cuales cobra una función destacada la interpretación conforme al principio de unidad, en forma sistemática sobre el conjunto del texto constitucional, evitando así interpretaciones aisladas distorsionadoras de la voluntad de la Constitución. Para ello, tenemos también que tener en cuenta otras cláusulas de interpretación que también se contienen en el texto de la Constitución europea. Entre ellas:

—La remisión interpretativa a las otras partes de la Constitución europea para definir el ámbito de ejercicio y de límites de los derechos de la Carta. Efectivamente, el ámbito de ejercicio y los límites a los derechos que pueda contenerse en las Partes I y III de la Constitución, donde las regu-

³¹ En el mismo sentido F. BALAGUER CALLEJÓN, «La configuración normativa de principios y derechos constitucionales en la Constitución Europea». Coloquio Ibérico: Constituição Europeia. Homeagem ao Doutor Francisco Lucas Pires. Universidade de Coimbra, 2005. Balaguer considera que «los principios vinculan a los poderes públicos de la Unión y de los Estados, pero las modalidades de su aplicación dependen de la configuración concreta que realice el legislador» (p. 176), afirmando de este modo su valor normativo.

laciones son más precisas que en la Parte II correspondiente a la Carta, incluyen sendas garantías específicas y tales prescripciones pueden ser directamente alegadas ante los poderes públicos y los particulares, en el contexto prescrito por cada regulación. De esta manera, los problemas interpretativos que plantean las cláusulas de interpretación que antes hemos señalado, se diluyen o debilitan, puesto que la Constitución misma nos ofrece una solución mejor. Así, en ella se dispone:

Artículo II-112

...

2. 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.

—El reconocimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del Derecho de la Unión como instrumentos jurídicos con primacía sobre el contenido de las regulaciones de la Carta, constituyendo cada regulación un estándar mínimo en relación a la otra. En este sentido, hay que señalar que el desarrollo que el Derecho derivado y la jurisprudencia de los dos tribunales de ámbito europeo, el de Estrasburgo y el de Luxemburgo, han realizado ya sobre muchos de los derechos de la Carta, constituye un acervo indestructible que va a incidir directamente en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales en todos los ámbitos y políticas de la Unión. La regulación constitucional concreta al respecto es la siguiente:

Artículo II.112

...

2. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a los derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y 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.

—Por último, para cerrar estos puntos de reflexión, tenemos que señalar que la Constitución exige el respeto del contenido esencial de cada derecho fundamental y, también, del principio de proporcionalidad para el establecimiento de los límites, de manera similar a lo que viene siendo ya una constante cláusula de interpretación y garantía en la dogmática constitucional de los derechos fundamentales:

Artículo II.112

1. 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.

Por consiguiente, del examen conjunto de todas estas cláusulas, a las que tenemos que añadir la del estándar más elevado que, proveniente de la Carta de los Derechos Fundamentales, se mantiene en la Constitución, mediante la incorporación del art. II-113 (y que no repetimos por haberlo descrito con anterioridad), podemos concluir que la Constitución europea, lejos de minimizar el alcance de los derechos fundamentales, los incluye y garantiza con unos niveles de protección que, en su conjunto, son incluso más elevados que los que se contienen en las constituciones de los estados miembros de la Unión.

Así, tanto desde la perspectiva de la cantidad de derechos reconocidos como por el nivel de garantía que se otorga a los mismos, la Constitución europea, inserta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, configura un espacio democrático y social altamente cualificado.

5. LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESPACIO JURÍDICO EUROPEO DE DERECHOS FUNDAMENTALES: LAS RELACIONES ENTRE EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, LA CONSTITUCIÓN EUROPEA Y LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN

Este trabajo comenzaba con la afirmación relativa a que, en el contexto de la Unión Europea, nos encontramos ya dentro de un sistema, integral aunque todavía inacabado, de reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, que comprende tanto el sistema comunitario y el derivado de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de la Unión, como el sistema del Consejo de Europa, además del producido por los órganos legislativos propios. También se decía que este sistema, con estas tres ramas, la europea comunitaria, la derivada del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la del derecho interno, está hoy en día más armonizado de lo que en general se piensa, y representa los grandes valores sobre los que se fundamenta el patrimonio europeo común. El art. 6 del actual Tratado para la Unión Europea aparecía como clave de bóveda de la conexión entre los tres pilares normativos.

Por otra parte, también hemos apreciado que, en el análisis de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, el art. 53 quedaba configurado

como garantía de la aplicación del nivel de protección más elevado cuando un mismo derecho era regulado por el Derecho Comunitario, los tratados internacionales ratificados por la Unión o los Estados miembros, especialmente por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, o por las Constituciones de los Estados.

En este contexto, de acuerdo con el Derecho comunitario vigente, es decir, las disposiciones de «hard law» de los Tratados y las disposiciones de «soft law» de la Carta de los Derechos Fundamentales, se aúnan con las regulaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros de la Unión. También con las regulaciones de otros instrumentos internacionales mediante los reenvíos de los Tratados a la Carta Social Europea y a la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, así como a otros tratados o convenios internacionales ratificados por la Unión o por los Estados miembros.

Todo ello nos permite constatar algo muy importante, pues todos los Estados miembros de la Unión son también miembros del Consejo de Europa y han ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos y reconocido al Tribunal de Estrasburgo como órgano de interpretación y garantía del Convenio. Al mismo tiempo, las tradiciones constitucionales comunes aparecen como elementos básicos de la europeización de los derechos fundamentales.

Habiendo examinado con cierto detenimiento el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario, desde los Tratados fundacionales hasta la Constitución europea, creo también necesario realizar algunas referencias a lo que pueden suponer, en la construcción del sistema europeo de derechos fundamentales las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y con las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

5.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ámbito del Derecho de la Unión

En el ámbito del Derecho de lo que hoy es la Unión, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la interpretación que del mismo ha realizado el Tribunal de Estrasburgo, han tenido una importancia considerable para la definición del contenido en derechos fundamentales por parte del Derecho Comunitario. Por otra parte, la Constitución Europea, además de mantener lo que hoy día está vigente sobre las conexiones entre el Convenio y el Derecho de la Unión, dispone que la Unión se adherirá al Convenio de

Derechos Humanos aún cuando ello no modificará las competencias constitucionales de aquélla (art. 1-9.2). Todo ello configura una perspectiva de suma importancia para el reconocimiento, desarrollo y garantía de los derechos fundamentales en el seno de la Unión, puesto que refuerza considerablemente el nivel de protección y garantía de los derechos que, estando en el CEDH, también estén reconocidos por el Derecho de la Unión.

Tal como ha sido constatado, ya con los Tratados vigentes, mediante el art. 6 TUE, la Unión se vincula a respetar los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos como principios generales del Derecho Comunitario. También hemos explicado que ha sido la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario quien configuró esta cláusula en forma pretoriana, pasando posteriormente tal construcción interpretativa a formar parte del contenido del mencionado art. 6 TUE.

La construcción de este reenvío al Convenio Europeo de Derechos Humanos tuvo también el efecto consistente en la incorporación de diversas construcciones interpretativas del Tribunal de Estrasburgo, como órgano de interpretación y aplicación del Convenio, como elementos de interpretación aplicados por el propio Tribunal de Justicia comunitario, y ello aún antes de la entrada en vigor del propio TUE. Por poner unos ejemplos, de entre los más relevantes citaremos, en relación con la utilización del CEDH por parte del TJCE, la invocación del principio de no retroactividad del art. 7 del CEDH en la STJCE *Affaire 63/83*, del 10 de julio de 1984. También la invocación del derecho de propiedad del Protocolo 1 al CEDH en el *Affaire 44/79*, del 13 de diciembre de 1979. También la invocación de los arts. 6 y 13 CEDH, sobre el derecho al proceso equitativo en el *Affaire 222/84*, del 15 de mayo de 1986.

Además, acerca de la utilización de la doctrina del TEDH como fuente argumentativa por parte del TJCE hay que decir que éste, en su función jurisdiccional, comprueba tanto si existen sentencias del TEDH relativas al asunto que tenga que dilucidar como si el Tribunal de Estrasburgo no ha intervenido en tales temas. Entre las sentencias más recientes que utilizan la doctrina del TEDH como fuente expresa podemos señalar el *Affaire Comafrika y Dole Fresh Fruit Europe* contra la *Commission Européenne*, de 12 de julio de 2001, donde se cita la *STEDH Borgers* contra Bélgica, de 30 de octubre de 1991, en relación con el derecho al juicio equitativo del art. 6 CEDH; también el *Asunto Mannesmannröhren-Werle* contra la *Commission Européenne*, de 20 de febrero de 2001, donde se cita la *STEDH Funke*, de 25 de febrero de 1993, sobre el derecho a no autoinculparse. Y también se puede citar el *Affaire Conseil* contra *Hautala*, del 10 de julio de 2001, en la cual el TJCE señala que no existe doctrina del TEDH aplicable al caso

subíndice porque éste no ha intervenido hasta el momento en un asunto semejante.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos constituye un instrumento fundamental dentro del proceso de integración europea, como estándar mínimo de protección y garantía para los derechos en él reconocidos y garantizados e interpretados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³². Además, también hay que remarcar que, a partir de la jurisprudencia del TEDH se ha venido creando un verdadero patrimonio común europeo sobre la interpretación de los derechos reconocidos por el Convenio, pues las sentencias que ha dictado este Tribunal no sólo han tenido efectos sobre el caso concreto sino que han producido un efecto indirecto o interpretativo sobre los demás estados signatarios que, progresivamente, van adaptando su derecho interno, tanto a nivel normativo como interpretativo, a la doctrina del Tribunal de Estrasburgo³³. Las sentencias del TEDH constituyen, a todos los efectos, un cuerpo doctrinal cuya apreciación e influencia dogmática ha aumentado progresivamente y ello no sólo en los Estados signatarios sino, incluso, más allá del espacio territorial europeo. Por poner un ejemplo, se puede mencionar que, además de tener una influencia repetidamente comprobada en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han observado resoluciones de tribunales de Estados Unidos en las que el Convenio Europeo o las sentencias del Tribunal Europeo son alega-

³² Véase, al respecto T. FREIXES, "Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El standard mínimo exigible a los sistemas de derechos en Europa". Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, num. 11/12, 1995.

³³ Ya el propio Preámbulo del Convenio hacía referencia a un "patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y a la preeminencia del Derecho". Este "patrimonio común" se ha ido concretando a través de la aplicación del Convenio por el TEDH en tal forma que hoy día se puede afirmar que existe ya una cierta tradición común en la interpretación que a nivel interno se está realizando de los derechos del Convenio, ya que se han tenido que cambiar leyes (como es el caso de la organización de la jurisdicción penal, para que el juez de instrucción y el juez de instancia no coincidan en la misma persona) o se han tenido que cambiar prácticas administrativas (por ejemplo, en las escuchas telefónicas o en los interrogatorios a detenidos), para adaptar la práctica interna a la doctrina de Estrasburgo. Con carácter general, puede verse este efecto interpretativo del Convenio en F. SUDRE, "Les libertés protégées par la Cour européenne des Droits de l'homme". En D. ROUSSEAU y F. SUDRE, Conseil Constitutionnel et Cour Européenne des Droits de l'Homme. Éditions STH, Paris, 1990. También en T. FREIXES, "Las principales construcciones interpretativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa", Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 11/12, 1995.

das como fundamentos jurídicos extraídos del derecho comparado³⁴. A mayor abundamiento, como ya ha sido advertido, la doctrina del TEDH sirve también de soporte argumentativo al mismo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que en repetidas ocasiones ha citado expresamente al Convenio y al Tribunal de Estrasburgo como fuente de sus fundamentos jurídicos³⁵ aunque, al no estar formalmente integrado el CEDH en el Derecho Comunitario, el Tribunal de Justicia no está estrictamente vinculado a seguir la doctrina de Estrasburgo y, en algunas ocasiones, se observan ciertas diferencias entre las sentencias de ambos Tribunales relativas a litigios con el mismo fondo³⁶. Y, en cuanto a la interpretación del mantenimiento del acervo comunitario exigido por los Tratados, el Tribunal de Justicia comunitario, ha incluido en el mismo a los derechos del Convenio otorgándoles un carácter de verdaderos derechos subjetivos a todos los efectos. En este sentido resulta oportuno destacar:

—La invocación del principio de no retroactividad de la ley penal, reconocido en el art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos e integrado en todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros, para no admitir una validación «a posteriori» de medidas nacionales de carácter penal que en el momento de su aplicación no eran compatibles con el Derecho comunitario.

—La invocación del derecho de propiedad del protocolo nº 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos para pronunciarse sobre el Reglamento

³⁴ Sobre la influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos ver J.C. REMOTTI CARBONELL, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una aproximación a su estructura y funcionamiento”, en A. MARZAL (ed.) *Los derechos humanos en el mundo*. Bosch, Barcelona, 2000.

Con relación a la influencia desplegada por el sistema del CEDH en Estados Unidos se puede constatar que, por ejemplo, el Caso Irlanda contra el Reino Unido es alegado en las consideraciones efectuadas por la District Court Southern, District of New York, de 13 de agosto de 1981, relativas a una demanda por extradición relacionada con un supuesto de terrorismo.

³⁵ Por poner unos ejemplos, de entre los más relevantes citaremos, en relación con la utilización del CEDH por parte del TJCE, la invocación del principio de no retroactividad del art. 7 del CEDH en la STJCE *Affaire 63/83*, del 10 de julio de 1984. También la invocación del derecho de propiedad del Protocolo 1 al CEDH en el *Affaire 44/79*, del 13 de diciembre de 1979. Asimismo la invocación de los arts. 6 y 13 CEDH, sobre el derecho al proceso equitativo en el *Affaire 222/84*, del 15 de mayo de 1986.

³⁶ Véase, al respecto, D. RUIZ-JARABO y B. CORREA GUIMERÁ, “La protección de los derechos humanos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. En A. MARZALI (ed.) *Derechos humanos del migrante, de la mujer en el Islam, de injerencia internacional y complejidad del sujeto*, Bosch, Barcelona 1999, pp. 137 y 138.

del Consejo CEE nº 1162/1976, art. 2.1 (modificado por el Reg. Nº 2776/1987), el cual no aceptaba que se otorgaran más autorizaciones para nuevas plantaciones de viñedos.

—La invocación de los artículos 6 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la tradición constitucional de los Estados miembros para no reconocer valor probatorio a las certificaciones de los órganos del poder ejecutivo que no comportaran un control jurisdiccional.

La importante posición que ocupa el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el acervo comunitario originó que durante un cierto tiempo se barajara la posibilidad de que la Unión Europea ratificara el Convenio Europeo de Derechos Humanos, hasta que el Tribunal de Justicia, en un Dictamen solicitado por el Consejo, manifestó que «en el estado actual del Derecho comunitario ello no era posible» por considerar, entre otras cuestiones, que «la Comunidad no tiene competencia para adherirse al Convenio»³⁷. Dos eran los principales obstáculos que fundamentaron la posición del TJCE: Por una parte, el hecho de que el Convenio estuviera conformado para ser ratificado por Estados, no por organizaciones supranacionales. Por otra, la dificultad de determinar la institución comunitaria competente para tal ratificación al no tener personalidad jurídica la Unión. En el fondo, se planteaba también el problema de que si la Comunidad se adhería al Convenio, los actos comunitarios podían ser controlados por el Tribunal de Estrasburgo y ello podría crear susceptibilidades con relación a las competencias del Tribunal de Luxemburgo. El Tribunal de Justicia no rechazó de plano la posibilidad futura de una adhesión de la Comunidad al CEDH pero declaró que para ello era necesario modificar el Tratado de la Comunidad Europea. Tal decisión nada cambió en el contexto de aplicación de los derechos del Convenio por parte del Tribunal de Luxemburgo, quien ha continuado hasta hoy día extrayendo los derechos fundamentales del CEDH y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁸, como

³⁷ Ver al respecto el Dictamen 2/94 del TJCE, de 28 de marzo de 1996, Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Rec. 1996, pp. I-1759 y sig. Este Dictamen cerró las especulaciones acerca de las posibilidades de adhesión y originó que tomaran cada vez más fuerza las opciones consistentes en la elaboración de un catálogo de derechos fundamentales propio de la Unión, opción que se ha plasmado en la Carta de los Derechos Fundamentales. Sobre ello ver el Informe del Grupo de Expertos sobre derechos fundamentales. Afirmación de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar. Comisión Europea, DG Empleo, relaciones laborales y asuntos sociales. Bruselas, febrero de 1999.

³⁸ También de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como se examinará en el siguiente apartado.

derechos subjetivos incorporados a principios generales del Derecho Comunitario³⁹.

Con ello, los derechos del Convenio, interpretados por el Tribunal de Estrasburgo, refuerzan su posición como derechos aplicables a todas las personas en el territorio de la Unión, con independencia de la situación jurídica, en tanto que nacional o extranjero, que posean sus titulares. Tal afirmación deriva del propio texto del artículo 6 TUE puesto que éste afirma que 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 y, en el art. 1 CEDH se dispone que los derechos de este Convenio se garantizarán a toda persona sujeta a la jurisdicción de los Estados signatarios. En consecuencia, los derechos que se incluyen en el CEDH deben ser respetados por la Unión a todas aquellas personas que se encuentren en su territorio, por supuesto que en el marco de la configuración (garantías y límites) establecida por el Convenio y de acuerdo con la interpretación proporcionada por su órgano de interpretación y garantía que es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con ello, los titulares de los derechos que, estando reconocidos por el Convenio, también lo estén en el Derecho Comunitario pueden, en principio, optar por el instrumento de garantía que mejor se adecue a la pretensión legítima que ostenten⁴⁰, si bien

³⁹ Estrictamente como derechos fundamentales de ámbito general el TJCE ha abordado el derecho a un recurso judicial efectivo (comprendiendo el ámbito del art. 6 CEDH, es decir, el juez independiente e imparcial, el derecho a la defensa, etc.), el derecho al respeto a la vida privada y familiar (comprendiendo la reagrupación familiar de los trabajadores migrantes y la inviolabilidad del domicilio, como en la doctrina del TEDH), el derecho de propiedad y el libre ejercicio de la actividad económica (incluida la propiedad literaria y artística, como en el Protocolo Adicional al CEDH), la libertad de expresión o el derecho de asociación, entre otros. Esta información, de elaboración propia, se ha obtenido a partir de las bases de datos de la página web del Tribunal de Justicia (www.curia.eu.int). También puede apreciarse la acción del Tribunal de Justicia en PARLAMENTO EUROPEO. "El respeto de los derechos fundamentales en la Unión". Fichas Técnicas 2.1.0. http://www.europarl.eu.int/dg4/factsheets/es/2_1_0.htm.

⁴⁰ En efecto, si repasamos los "catálogos" europeos de derechos fundamentales, el del Consejo de Europa y el de los Tratados comunitarios, vemos que existen en los mismos muchos derechos coincidentes que son justiciables, en principio, ante cualquiera de los dos Tribunales europeos. Es a todas luces evidente que serán el procedimiento y el caso concreto quienes determinen ante cual de los dos se va a elevar el asunto de que se trate y que, a través de los precedentes, ya existen ciertos indicios sobre cuál es el Tribunal con mejor competencia para conocer del asunto. Ello no obstante, y para evitar que, como alguna vez ha sucedido, partes con pocos escrúpulos hayan intentado un control simultáneo o sucesivo del TJCE y/o del TEDH, a través de las representaciones estatales, ambos Tribunales han establecido un mecanismo de colaboración informal para evitar tales problemas. Por otra parte, hay que recordar que, tal como explicamos en su momento, la doctrina del TEDH constituye en numerosas ocasiones una fuente interpretativa importante para el TJCE. Ade-

parece ya ser posible acceder a la protección del Tribunal de Estrasburgo por lesiones a los derechos fundamentales realizadas por las instituciones y los órganos de la Unión mediante la interposición de demandas simultáneas contra todos los Estados de la Unión⁴¹.

La Constitución Europea, en este contexto, podría constituir el cambio de paradigma, puesto que declara que la Unión tiene que adherirse al Convenio del Consejo de Europa. Efectivamente, la Constitución, que mantiene el carácter de los derechos del Convenio como principios generales del Derecho Comunitario (art. I-9-3), dispone que «La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales», añadiendo que «Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución» (art. I-9.2). Paralelamente, la Constitución declara que «La Unión tiene personalidad jurídica» (art. I-7). Con ello se abre el camino que había sido cerrado por el Dictamen del Tribunal de Justicia a que hemos hecho referencia, puesto que una Unión dotada de personalidad jurídica podrá, si la Constitución entra en vigor, ratificar el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴².

No vamos a entrar aquí, puesto que excede del contexto de este trabajo, en cómo se va a tener que organizar la relación entre el Tribunal de

más, también existen reuniones de trabajo y colaboración entre ambos Tribunales, en las que contrastan experiencias y discuten posiciones doctrinales de interés común.

El Consejo de Europa y la Unión Europea tienen, además, otros instrumentos de cooperación. Tras el Tratado de Amsterdam, el Consejo de Europa aprobó la Recomendación 1365/1998 a propuesta de la Asamblea Parlamentaria, por la que se examinaba el estado de las relaciones entre ambas organizaciones y se concretaban marcos de actuación

⁴¹ Así ha sucedido en el Asunto Segui y otros. Decisión TEDH (Sección III) del 6 y del 23 de mayo de 2002. Demandas 64422/02 presentada por Segui y otros y 9916/02 presentada por Gestoras Pro-Amnistía contra los 15 estados que entonces eran miembros de la Unión, por haberles incluido en la «lista» de personas y organizaciones vinculadas con organizaciones terroristas mediante sendas decisiones del Consejo expresadas por la Posición común 2001/931/PESC, actualizada por la Posición común 2002/340/PESC. El TEDH declara inadmisibile la demanda por no agotamiento de los recursos internos, estimando que deberían haber sido agotados ante todos y cada uno de los Estados miembros y porque estas decisiones del Consejo no se aplican directamente a los afectados sino que la vinculación directa lo es sobre los Estados. *Sensu contrario*, la demanda habría sido admitida en casos en que se pudieran apreciar violaciones sobre víctimas directas que hubieran sido recurridas, agotando los recursos internos, en todos los Estados miembros de la Unión.

⁴² Para ello también será necesario que el Convenio se reforme o se dote de un Protocolo por el que pueda ser ratificado por una organización supranacional como es la Unión, puesto que todo su texto está configurado para que sean Estados quienes lo ratifiquen. Sobre las relaciones entre el Convenio y la Unión Europea véase L.M. DIEZ-PICAZO, «La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos». Teoría y realidad constitucional núm. 15, 2005.

Estrasburgo y el Tribunal de Luxemburgo, ya que la adhesión al CEDH necesariamente tiene que comportar el reconocimiento del TEDH como órgano de interpretación y aplicación del Convenio. Sólo indicaré que se abre el camino a una protección todavía más acentuada de aquellos derechos que, estando protegidos por el Tribunal de Luxemburgo por haber sido reconocidos en el ámbito comunitario, también podrán serlo por el Tribunal de Estrasburgo si se trata de derechos que se encuentren reconocidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos o por sus Protocolos. A través de qué procedimiento y con qué efectos no se regula en la Constitución Europea y, a la espera de su entrada en vigor y de los cambios que se operen en el propio sistema del Convenio para que la Unión lo pueda ratificar, no parece que puedan ser distintos de los que se producen en relación con las sentencias afectando a los Estados miembros del Consejo de Europa.

5.2. Las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros en la configuración del sistema europeo de derechos fundamentales

Aunque no va a ser posible adentrarnos en la estructura o la función que van teniendo las tradiciones constitucionales comunes en el marco de la configuración del sistema europeo de derechos fundamentales, es necesario realizar al respecto algunas consideraciones⁴³.

De entrada, hay que señalar que a partir de las sentencias de los Tribunales Supremos y Constitucionales, nos encontramos también ante un proceso de establecimiento progresivo de las tradiciones constitucionales comunes que son la base del llamado "Derecho común europeo"⁴⁴. Además, mediante la integración y la recepción de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y la del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, en las sentencias de los tribunales internos, se han creado, también, estrechos lazos entre lo que podríamos denominar la justicia europea de los derechos fundamentales.

Por otra parte, las constituciones, hoy en día, incorporan los valores inherentes a la sociedad que los adopta: Libertad, igualdad, pluralismo, igualdad de oportunidades y de género, justicia, seguridad y otros valores están

⁴³ En el trabajo de R. ARNOLD, "La evolución de los derechos en Europa". En Y. GÓMEZ (dir.) *Los derechos en Europa*. Ob. Cit., pp. 63 a 86, se puede apreciar la evolución y la situación actual de lo que podrían ser los elementos comunes que los Estados miembros tienen en sus sistemas constitucionales en relación con los derechos fundamentales.

⁴⁴ En este sentido D. ROUSSEAU, *La justicia constitucional en Europa*. (Prólogo de T. Freixes Sanjuán). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2002.

presentes en los actuales textos constitucionales. Los derechos fundamentales constituyen también valores subyacentes al orden jurídico, necesarios para legitimar el sistema político e institucional.

Las constituciones actuales de los estados democráticos, además, formalizan la protección de los derechos fundamentales proclamándolos y, sobre todo, instaurando procedimientos pertinentes de protección frente a las violaciones de los poderes públicos e incluso frente a las de los particulares. No existe hoy en día ningún sistema constitucional democrático sin derechos proclamados y sin sistemas de protección adecuados. Incluso se puede argumentar que, en sentido jurídico estricto, los derechos que no están protegidos son derechos que están siendo violados⁴⁵.

Por otra parte, es necesario recordar que la configuración jurídica de los derechos fundamentales ha constituido un proceso complejo en el que han adoptado estructuras jurídicas diferentes en conformidad con las particularidades de los sistemas constitucionales. En la mayor parte de los sistemas democráticos los derechos fundamentales se encuentran en la parte dispositiva de los textos constitucionales (es el caso de Alemania, Italia o España) y a veces ha sido necesario reformar las constituciones para incorporarles nuevos derechos. Incluso en los países donde los derechos se incluyeron en el preámbulo constitucional, como en Francia, se ha tenido que encontrar un instrumento jurídico, el bloque de la constitucionalidad, instaurado por el Consejo Constitucional, para atribuir la adecuada normatividad constitucional a los derechos fundamentales y permitir su tutela efectiva.

La tradición constitucional común de los Estados miembros, reclamada por el art. 6 del TUE, nos ofrece también un elemento indispensable para la correcta formalización constitucional de la protección de los derechos fundamentales. Se trata de su protección jurisdiccional ya sea por el poder judicial ordinario ya sea por el juez constitucional. En efecto, en todos los sistemas jurídicos de las sociedades democráticas los derechos fundamentales tienen fuerza vinculante garantizada por procedimientos jurisdiccionales. Y en varios países como Alemania o España se han establecido procedimientos específicos de protección constitucional de los derechos fundamentales, como el recurso de amparo. Además, sistemas de tutela configurados a través de instituciones de garantía no jurisdiccional, se han desarrollado con éxito en los Estados miembros o en la Unión Europea. Un buen ejemplo de ello, lo constituye la generalización de los Defensores del Pueblo, incluso en el seno de la propia Unión.

⁴⁵ Véase, al respecto L. FERRAJOLI.

En todos los Estados miembros, los jueces ordinarios constituyen la primera garantía de protección de los derechos fundamentales, pues son sus protectores naturales. Esta protección puede concretarse en los recursos ordinarios o en procedimientos específicos como el “habeas corpus”, el “habeas data”, el derecho de rectificación o en recursos especialmente concebidos para la protección de los derechos fundamentales. Constatamos que algunos Estados miembros han instaurado además de la protección judicial ordinaria, medios de protección constitucional especializada.

Todo ello nos lleva a constatar que, tal como podemos comprobar al examinar la integración del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el acervo comunitario, éste es mucho más preciso en la concreción de los derechos protegidos que si nos enfrentamos a las tradiciones constitucionales comunes. Efectivamente, si bien con relación a los derechos del CEDH no tenemos problemas para determinar cuáles son, más que adecuarlos a la interpretación que haya ido estableciendo sobre ellos el TEDH (que puede ser evolutiva y creadora, pero constatable en las sentencias), con relación a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros no tenemos tanta seguridad jurídica al concretar la “lista” de derechos que podemos incluir en esta norma de reenvío. Ciertamente, se trata de tradiciones constitucionales “comunes” por lo que hay que excluir los derechos que no figuren en todas las tradiciones constitucionales. Además, la tradición constitucional de cada uno de los Estados puede conformar (y de hecho ello es así en muchos casos) a los derechos concretos con diferencias en cuanto a sus elementos configuradores (titularidad, ejercicio, garantías, límites, contenido, etc.) determinando un estándar no coincidente en los distintos ordenamientos constitucionales. Ello obliga a que el TJCE tenga que pronunciarse en cada caso sobre la existencia o no de tradición constitucional común y sobre el grado, nivel o estándar de protección concreta que hay que atribuir en cada caso al derecho fundamental de que se trate⁴⁶.

Aun así, de las tradiciones constitucionales comunes, además de poder extraer una «lista» de derechos fundamentales⁴⁷, se pueden derivar con-

⁴⁶ Véase al respecto D. RUIZ JARABO y B. CORREA GUIMERÁ “La protección de los derechos humanos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. Ob. Cit., especialmente la página 128, donde se afirma que el Tribunal determina la existencia de tradición constitucional común sobre la base de dos criterios: el de mayor progresividad (búsqueda de las soluciones más elaboradas) y el de carácter funcional (búsqueda de la adecuación de las soluciones a las peculiaridades del derecho comunitario).

⁴⁷ Así lo hace el Tribunal de Justicia comunitario desde el Asunto Stauder 29/69, de 12 de noviembre de 1969, utilizando los derechos reconocidos en las constituciones de los Estados miembros como generadores de principios generales del derecho comunitario que contienen verdaderos derechos fundamentales.

secuencias importantes para el desarrollo del proceso de integración en el sentido de configurar una mejor protección de tales derechos. Como se ha señalado, la tradición constitucional común de los Estados miembros, reclamada por el art. 6 del TUE, nos ofrece también un elemento indispensable para la correcta formalización constitucional de la protección de los derechos fundamentales. Se trata de su protección jurisdiccional, ya sea por el poder judicial ordinario, ya sea por el juez constitucional, o a través de instituciones de garantía no jurisdiccionales.

Sin embargo, en este sistema «integral» pero «inacabado» que he venido exponiendo a lo largo de este trabajo, contiene un déficit importante en cuanto a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en uno de sus componentes. Me refiero a que, tal como ha sido constatado con anterioridad, ni los Tratados comunitarios, ni la Carta de los Derechos Fundamentales ni la Constitución europea establecen un procedimiento adecuado para la protección de los derechos fundamentales por parte del Tribunal de Justicia. Para lograrlo, quizás sea necesario establecer un «Tribunal especializado» en el marco del art. I-29.1 de la Constitución y, además, crear un procedimiento de garantía que permita un control eficaz, con acceso de la ciudadanía a los recursos pertinentes.

6. UNA ÚLTIMA CONSIDERACIÓN

Pero todo ello se enmarca en el difícil terreno que tenemos todavía que recorrer para conseguir que los derechos fundamentales constituyan verdaderamente uno de los ejes centrales del proceso de integración. Un instrumento importante puede ser, si se consigue finalmente recuperarla, la Constitución europea, con sus proclamaciones de derechos y sus instrumentos de garantía. Pero estamos ante un «impasse» que no sabemos todavía en qué sentido se va a poder desbloquear y si, al hacerlo, podremos mantener todas aquellas regulaciones que hemos visto reforzaban la función de los derechos fundamentales en el seno de la Unión. Este proceso de constitucionalización, esta etapa «constitucional» de la Unión tiene que encontrar su coherencia y su referente de legitimidad a partir de la concreción de los valores que deben identificar a la nueva Europa. Dentro de esos valores están, no sólo porque la Constitución así lo disponga, sino porque ello constituye un punto clave en todo el constitucionalismo democrático, los derechos fundamentales. Y en este proceso, acabar de construir la tutela de los derechos fundamentales, constituye la clave de bóveda de la legitimidad del orden jurídico y del buen gobierno, tanto de los Estados miembros como

de la propia Unión. La interrelación entre los derechos fundamentales del Derecho Comunitario, los del Convenio Europeo de Derechos Humanos y los de las constituciones de los Estados miembros, en ese sistema integrado de derechos, resulta decisiva a este respecto.