

# 1. Introducción

La idea de que existe una estrecha vinculación entre los textos constitucionales y cómo se van realizando las manifestaciones políticas, sociales y económicas, no es nueva en la doctrina jurídica ni en el análisis político. Los textos constitucionales pueden transformar la realidad, o bien convertirse en letra muerta por la presión de los hechos reales<sup>1</sup>.

Los derechos fundamentales han sido recogidos de diversa forma por los textos básicos del derecho comunitario y europeo, pero son una constante en todos ellos<sup>2</sup>. Ya en el texto creador del Consejo de Europa de 5 de mayo de 1949, se establecían unos valores comunes: "...en inquebrantable unión con los valores ético-espirituales que forman el legado común de sus pueblos y que son substrato de libertad general, de libertad política y de la primacía de la ley, base de toda democracia...". Igualmente en el preámbulo del texto por el que se establece la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento Europeo de 1950, se reconocía la existencia de una cultura jurídica común europea sobre derechos fundamentales: "con el afianzamiento de su fe profunda en las libertades básicas... y el mantenimiento esencial, por una parte, de un sistema político realmente democrático y, por otra, de la idea de respeto común de los derechos humanos...; decididos en cuanto gobiernos de Estados Europeos, animados del mismo espíritu y poseedores de un legado común de bienes espirituales, tradiciones políticas, respeto de la libertad y primacía de la Ley...".

Libertad, paz, bienestar, justicia social, derechos humanos, Estado de derecho, libertad de opinión, libre circulación de personas e ideas, respeto a los valores jurídicos, políticos y morales de los Estados Miembros, en definitiva, el ideal democrático en su conjunto, son paradigmas constantes en numerosos textos substanciales de la construcción europea, destacando la importancia del respeto a los derechos humanos como elemento definidor de su cultura. Dentro de estos textos, pueden incluirse el proyecto Spinelli o el proyecto Oreja-Herman, algunas de cuyas líneas fundamentales han sido recogidas posteriormente en los más importantes pasos dados en los últimos tiempos para la definitiva clarificación del sistema de descripción y protección de los derechos fundamentales dentro de la Unión Europea<sup>3</sup>.

Se constata con todo ello, que el proceso de integración se halla estrechamente vinculado con la progresiva incorporación de los derechos fundamentales al ordenamiento jurídico europeo, tanto mediante los textos que se han ido elaborando, como a través de la jurisprudencia de los Tribunales.

---

<sup>1</sup> POYAL COSTA, A., *La interacción entre textos constitucionales y la realidad en la dinámica de los sistemas políticos contemporáneos*, Madrid: Universidad Complutense, 1991.

<sup>2</sup> POYAL COSTA, A., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Madrid: UNED, 1995, páginas 21 y siguientes.

<sup>3</sup> Por ejemplo, entre las novedades más destacadas que presentaba el proyecto Spinelli, constitutivas de precedentes que posteriormente han ido materializándose, se encontraban el establecimiento de una ciudadanía comunitaria y la "constitucionalización" de los derechos fundamentales mediante la técnica del reenvío expreso a los principios comunes de las Constituciones de los Estados miembros, al CEDH y a la Carta Social Europea de 1961.

Precisamente siguiendo el hilo de la integración, no pueden olvidarse las más destacadas reformas de los Tratados constitutivos, como el Acta Única Europea (AUE) y el Tratado de la Unión Europea (TUE). El Acta Única ha sido considerada como el instrumento de la gran reforma jurídico-constitucional de las Comunidades Europeas por la complejidad de los cambios que introdujo, consistentes fundamentalmente en afirmar que la construcción europea había de concebirse desde un punto de vista constitucional, transformando el conjunto de las relaciones entre los Estados, dentro de una futura Unión Europea.

Sin embargo, el AUE no supuso un progreso respecto al proyecto que se había gestado años atrás referente a la constitucionalización de los derechos fundamentales, omitiéndose en su articulado una definición clásica de tales derechos a pesar de las expectativas que se habían desarrollado.

Sólo aparece una referencia a los derechos fundamentales en el Preámbulo, donde se hacen votos para la promoción conjunta de la democracia, tomando como referencia tanto a las Constituciones y leyes de los Estados miembros, como a la Convención Europea y a la Carta Social Europea.

No puede negarse el valor interpretativo de las proclamaciones referentes a los derechos humanos insertadas en los preámbulos o exposiciones de motivos, pero el AUE no supuso un momento de inflexión, ya que se esperaba algo más que la alusión a los derechos fundamentales en citas solemnes. Existe un momento de la construcción europea en el que se hace necesario abordar el tema de los derechos fundamentales en términos de eficacia. Y por desgracia, llegados a este punto, parece clara la nula efectividad que suponen estas proclamaciones.

Posteriormente, el Tratado de la Unión Europea retoma el proceso de constitucionalización directo de la Unión Europea. En efecto, la trascendencia de las reformas que provocó, refuerza la idea de su naturaleza constitucional<sup>4</sup>.

El movimiento constituyente que representó Maastricht puede explicarse también desde la repercusión que los derechos de corte liberal clásico (sobre todo las libertades económicas que en primer lugar experimentan el impacto del acervo jurídico-comunitario), producen en el ámbito político.

El TUE hace una regulación de los derechos fundamentales vinculada al Convenio de 1950 y a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, y así el artículo F2 decía textualmente: “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 como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del derecho comunitario”<sup>5</sup>.

Aparecen aquí dos elementos a destacar: por un lado, que en el TUE se precisa cuál es la fuente formal a través de la cual se incorporan al ordenamiento jurídico comunitario los derechos y libertades que la Unión ha de respetar; y, por otro lado, que se introduce el sistema de remisión, en materia de derechos humanos, a la parte normativa del Convenio Europeo<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> DÍEZ-HOCHLEITNER, J. “La reforma institucional de las Comunidades Europeas acordada en Maastricht”, *Gaceta Jurídica de la C.E y de la Competencia*. Serie D, nº 18, 1992, páginas 9-96.

<sup>5</sup> Sobre los cambios introducidos por el TUE en materia de derechos fundamentales, puede verse el artículo de E. PÉREZ VERA, “El Tratado de la Unión Europea y los Derechos Humanos”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, nº 2, 1993, páginas 459-483.

<sup>6</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Los derechos fundamentales europeos según el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea”, *Derechos y libertades*, vol. 1, nº 1, 1993, páginas 473-480.

La reforma de los Tratados realizada en Ámsterdam y continuada en Niza, así como la aprobación de una Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, constituyen los siguientes hitos en la progresiva constitucionalización de los derechos fundamentales. Éstos pasan a ser ya denominados como derecho europeo, siendo la cuestión de su regulación en el ámbito de la Unión Europea y la dificultad de articular la competencia de ésta en una materia tan sensible y al mismo tiempo tan fundamental en el proceso de integración, uno de los aspectos sobre los que se ha suscitado un debate más intenso<sup>7</sup>.

Por otra parte, es precisamente en este campo donde se ha manifestado en mayor medida la función constitucional desempeñada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) en el proceso de integración. La jurisprudencia del TJCE ha sido, en algunos periodos de la construcción europea, la fuente de derecho primordial en materia de derechos fundamentales. Por esta razón, en este documento no se aborda esta aportación, que requiere un análisis específico, sino la situación de los derechos fundamentales desde el punto de vista de su plasmación en los textos de derecho primario del ordenamiento jurídico europeo.

## 2. ¿Adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos o elaboración de una carta de derechos? La aprobación de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea

Dos cuestiones: la adhesión al Convenio y de la elaboración de una Carta de derechos fundamentales han sido una constante que se ha desarrollado de forma paralela a las sucesivas modificaciones de los Tratados. Finalmente la cuestión aparece resuelta en el Tratado de Lisboa, pero llegar a ese punto ha supuesto un largo camino.

Sobre la cuestión de la adhesión, desde un punto de vista institucional, la Comisión, hace ya varias décadas adoptó un Memorando el 4 de abril de 1979<sup>8</sup>, valorando las ventajas e inconvenientes tanto de la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), como de la elaboración por la Comunidad de un catálogo de derechos fundamentales especialmente adaptado al ejercicio de sus competencias.

En este Memorando, la Comisión evaluaba las relaciones entre la Comunidad y la Convención, considerando que el hecho de que todos los Estados miembros de la Comunidad fueran partes contratantes del CEDH determinaba que el TJCE tuviera que tomar de esta Convención los elementos de derecho esenciales para la

---

<sup>7</sup> Como lo demuestra la doctrina existente al respecto. Puede verse entre otros, F. MARTÍNEZ RUIZ, "La jurisdicción europea de Derechos humanos", *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*, vol. 41, nº 1459, 1987, páginas 1463-1471; P. ALSTON y J.H.H. WEILER, "An 'ever closer union' in need of a human rights policy", *European Journal of International Law/Journal européen de droit international*, vol. 9, nº 4, 1998, páginas 658-723; R. RYSSDAL, "Human rights: the need for a European response", en: L.E. KOTSIRIS, (ed.) *Law at the turn of the 20th century: International Conference*, Thessaloniki, 1993. Thessaloniki: Sakkoulas, (Thessaloniki collection) 1994, páginas 49-60; H.G. SCHERMERS, "Human rights in the European Union after the reform of 1 November 1998", *European Public Law*, vol.5, nº 4, 1998, páginas 335-343; H. LABAYLE, "Droits fondamentaux et droit européen", *L'Actualité Juridique: Droit Administratif*, 1998 (Suppl.), páginas 75-91; J.M. RACHET, "De la compétence de l'Union européenne en matière de défense et de promotion des Droits de l'homme", *Revue du Marche Commun et de l'Union Européenne*, nº 387, 1995, páginas 256-260; K.St.C. BRADLEY, "Fundamental rights and the European Union: a selective overview", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 21, 1994, páginas 187-211; P. ALSTON, M.R. BUSTELO, J. HEENAN (dirs.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2001 y A. von BOGDANDY, "The European Union as a human rights organization: human rights and the core of the European Union", *Common Market Law Review*, vol. 37, nº 6, 2000, páginas 1307-1338.

<sup>8</sup> Boletín de las Comunidades Europeas. Suplementos 1979, 2/79.