

**SEMINARIO “MERCOSUR: SOCIEDAD CIVIL Y
DERECHOS HUMANOS”**

MONTEVIDEO, 6 DE ABRIL DE 2005.

PONENCIA:

**“LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA: DESDE
LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS HASTA EL TRATADO QUE
ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA”**

PONENTE: Juan Manuel de Faramiñán Gilbert, catedrático de la Universidad de Jaén (España) y titular de la Cátedra Jean Monnet sobre Instituciones y Derecho de la Unión Europea.

Agradecimientos: El ponente desea manifestar su agradecimiento por esta invitación al Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el MERCOSUR, a su Directora Ejecutiva Sra. Margarita Navarrete y al profesor Lincoln Bizzozero de la Universidad de la República.

**“LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA: DESDE LOS
TRATADOS CONSTITUTIVOS HASTA EL TRATADO QUE ESTABLECE
UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA”**

En sus comienzos las Comunidades Europeas, desde 1992 llamadas Unión Europea, no tuvieron presente en sus textos originarios ninguna disposición sobre Derechos humanos. Este vacío puede justificarse en la medida que en aquellos momentos liminares, el orden comunitario que se deduce de las tres comunidades existentes (CECA, CEE, CEEA) es fundamentalmente económico. Ello, sin embargo, no excluía en la letra de los Tratados constitutivos de estas comunidades claras referencias a la no discriminación, ya sea en materia de nacionalidad o de sexo, o a la libre circulación de las personas en los países del área comunitaria.

En este sentido habría que destacar el *principio de libre circulación de personas*, que, como tal, se presentó en el ordenamiento comunitario mucho más amplio y desarrollado que lo que comúnmente se presenta en los ordenamientos nacionales. No es común encontrar regulado el derecho de los trabajadores extranjeros a penetrar en el interior de un Estado con libertad e igualdad al trato concedido a los nacionales en la búsqueda y acceso a un trabajo, como ocurre entre los nacionales de los Estados miembros de las Comunidades Europeas.

En esta línea el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) consideró en la sentencia WATSON-BELMAN (*Recueil TJCE, aff. 118/75, 1976*) que el derecho a la libre circulación es un derecho fundamental del individuo que debe ser protegido por el ordenamiento europeo, hasta el punto que la omisión por parte de un nacional comunitario de cumplir con ciertos requisitos sobre el acceso y estancia en un país miembro no puede considerarse como un delito flagrante a la seguridad pública como para que vea disminuida o suspendida su libertad de circulación.

Del mismo modo, en el marco de los textos de los Tratados constitutivos, este principio de libre circulación se completaba con los principios de no discriminación por razón de nacionalidad o por razón de sexo.

El *principio de no discriminación por razón de nacionalidad*, ya se establecía en los primeros textos comunitarios, en el clásico artículo 7 del Tratado de la Comunidad Económica Europea que indicaba, de forma categórica, que “*queda prohibida toda discriminación ejercida en razón de nacionalidad*”. Naturalmente, este principio fortaleció la situación de los trabajadores emigrantes en la Europa comunitaria, situación siempre difícil dado el distanciamiento de su medio familiar. De este modo, el tratamiento similar al de los nacionales del país que les acoja, ya sea al propio trabajador como también a su familia, incluso en el caso de que aquél falleciera (*ver en este sentido la sentencia del TJCE, Recueil TJCE, aff. 32/75, 1975*), resultó un notable avance en el desarrollo de las garantías de tales derechos fundamentales.

Por lo que se refiere al *principio de no discriminación por razón de sexo*, dentro de los Tratados constitutivos de las Comunidades, encontramos una clara referencia al tema en lo dispuesto en el, también clásico, artículo 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea. En él se indica que, “*cada Estado miembro garantizará (...) y mantendrá (...) la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo*”. También, en este caso, el juez comunitario ha destacado en su jurisprudencia la amplitud que encierra el espíritu del citado artículo, en una doble finalidad que consideró económica y social, ampliando de este modo a favor de los

derechos individuales en materia de género disposiciones comunitarias que en principio se verían limitadas al exclusivo marco económico.

En el asunto DEFRENNE de 8 de abril de 1976 (*Recueil TJCE, aff. 43/75, 1976*), el Tribunal concede una gran importancia al artículo citado, al entender que el principio de igualdad de remuneración de trabajadores masculinos y femeninos pertenece a los fundamentos de la Comunidad y que, además, es susceptible de ser invocado ante las jurisdicciones nacionales, concediendo un efecto directo a la defensa de los individuos cuyos derechos han sido violados, como consecuencia de una discriminación por razón de sexo en materia de remuneración.

Claro está que la dinámica de expansión de aquellas Comunidades Europeas de la década de los años cincuenta va ampliándose, paulatinamente, a diferentes campos de la actividad humana y, como es lógico, no se podía asegurar que la actividad de las instituciones comunitarias se encontrara ajena al peligro de violar derechos individuales que superaran el grado de lo puramente económico al integrarse dentro de la gama determinada por el Convenio Europeo de los Derechos del Hombre.

Estas circunstancias han llevado a los órganos comunitarios a pronunciarse en este sentido, destacándose la clara actitud del Parlamento Europeo que se formaliza de tal situación en los años setenta (*Documento 297/72 de 28 de febrero de 1973*) y la actividad siempre progresista del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que ha desarrollado una ingente jurisprudencia relativa a los Derechos fundamentales.

Se llamó la atención sobre la necesidad de elaborar un sistema de garantías para los Derechos humanos en el interior de las Comunidades Europeas. Máxime cuando se observaba una cierta contradicción entre el tratamiento de los Derechos humanos en el seno de los países miembros que, a su vez, de manera unilateral, eran firmantes del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre y el tratamiento incompleto que se daba a los mismos en el marco de las Comunidades Europeas. Si, como comentábamos, tal situación resultó comprensible en el momento de gestación del proceso de integración europea por su perfil económico, dado que la estrategia de esa integración así lo requirió, con el desarrollo de la actividad comunitaria resultaba un error, dentro de esa misma estrategia, continuar con una laguna de esa naturaleza.

A pesar de que durante más de dos décadas se mantuvo un completo silencio sobre la situación de los Derechos humanos, a partir de los años setenta, la situación jurídica de los mismos comienza a preocupar en el seno las Comunidades Europeas.

En abril de 1977, la Comisión Europea, el Consejo y el Parlamento Europeo adoptan una declaración solemne relativa a los Derechos fundamentales en el ámbito comunitario, con el fin de que se garantice su respeto del mismo modo como se garantizan en las Constituciones de los Estados miembros o en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, de manera tal que se pudieran cubrir las lagunas que aparecían en los Tratados constitutivos.

Como he señalado, por su parte, el Tribunal de Justicia, también inclinó su jurisprudencia en este sentido, como lo revelan los asuntos NOLD de 14 de mayo de 1974 (*Recueil TJCE, aff. 4/73, 1974*), RUTILI de

28 de octubre de 1975 (*Recueil TJCE, aff. 36/75, 1975*) y ROYER de 8 de abril de 1976 (*Recueil TJCE, aff. 48/75, 1976*), por citar sus primeras manifestaciones en esta línea. Al no existir en los Tratados constitutivos una referencia específica a lo que sería un catálogo de derechos fundamentales, el Tribunal encuentra en el Convenio Europeo de Derechos Humanos su fuente de inspiración.

De este modo, el Tribunal de Justicia ha realizado, a través de su jurisprudencia, una importante labor de protección de los Derechos humanos. Esta jurisprudencia ha marcado un eje de acción en el cual debía inspirarse una futura Carta de Derechos y libertades fundamentales para las Comunidades Europeas, pero la elaboración de una Carta de esa naturaleza no debería limitar sus referencias con exclusividad a la inspiración que le brindaba el Convenio Europeo sino que, por las características de las actividades comunitarias, resultaba necesaria, también, una mirada atenta a los Convenios Europeos sobre Seguridad Social o la Carta Social Europea, entre otros.

En el asunto NOLD, la parte demandante reclama la aplicación del Convenio Europeo de Derechos del Hombre y el Protocolo adicional sobre Derecho de propiedad, debido a que se invocaba la violación de ciertos derechos fundamentales protegidos por las Constituciones nacionales. El Tribunal se hace eco de tales peticiones y determina que los instrumentos relativos a la protección de los derechos humanos, a los cuales los Estados miembros se han adherido, pueden servir como indicadores que deban tenerse en cuenta en el ámbito del Derecho comunitario.

En el caso RUTILI, el Tribunal de Justicia recurre para apoyar su argumentación directamente al Convenio Europeo de los Derechos del

Hombre. En efecto, al hacer referencia a las limitaciones que, en función del orden público, pueden hacer los Estados miembros de las Comunidades con relación a los derechos de libre circulación de trabajadores, libre establecimiento y libre prestación de servicios de los nacionales comunitarios, considera que dichas limitaciones se encuentran reguladas en el Convenio Europeo, y en el Protocolo nº 4 de este Convenio, y que, por tanto, las restricciones determinadas por necesidades de orden público no deben excederse del marco imprescindible para su salvaguarda.

En el asunto ROYER, es la Comisión Europea, como parte en el litigio, la que realiza la referencia al Convenio Europeo. Se trataba de la aplicación de una reserva de orden público que traía aparejada la privación de libertad para el trabajador que no cumpliera con ciertos requisitos referentes al control para extranjeros. La Comisión realizó una referencia al Convenio Europeo considerando que no se podía, en aplicación del mismo, privar de libertad a una persona que había entrado legalmente en el territorio del Estado en cuestión. Por su parte, el Tribunal consideró excesiva tal medida de privación de libertad.

Al no existir, en los primeros años de andadura de las Comunidades Europeas, un sistema comunitario específico para la protección de los Derechos humanos, se plantearon ciertos conflictos por parte de las jurisdicciones nacionales de los Estados miembros que observaban que ciertos derechos humanos protegidos por el ordenamiento nacional se violaban por medio de algunos actos comunitarios. En este sentido, el Tribunal de Justicia consideró, frente a tal reacción por parte de los Estados miembros, que jamás el Derecho comunitario debería ser invalidado por las normas de un ordenamiento interno, pero ello, naturalmente, dejaba al descubierto la protección de los particulares que, incapacitados para

reclamar sus derechos en base a las normativas nacionales, tampoco encontraban apoyo en el ámbito comunitario.

De ahí, que frente a tal dilema, el Tribunal de Justicia buscó fuentes en los *principios generales del derecho* admitidos internacionalmente por todos los ordenamientos y, específicamente, por cada uno de los ordenamientos de los Estados miembros. Los mismos se convirtieron en una fuente de referencia muy importante que fue enriqueciendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que le permitió elaborar, ante la falta de una Carta de derechos fundamentales, un sistema de protección de los derechos humanos bajo su propia tutela. De ahí que, en reiteradas sentencias, el Tribunal argumentó que el respeto a los derechos fundamentales constituía una parte integrante de los principios generales del derecho frente a los cuales el Tribunal resultaba un órgano protector que garantizaba su respeto en el ámbito comunitario.

Como han señalado Rodríguez Iglesias y Valle Gálvez, “*en la práctica, la incorporación del Convenio Europeo al ordenamiento jurídico comunitario por la vía de los principios generales ha llevado a una aplicación de las disposiciones del Convenio equivalente de hecho a su consideración formal como parte integrante del Derecho comunitario, aplicación en la que resulta clara además la voluntad del Tribunal de Justicia de respetar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resultando, en cualquier caso, un nivel de protección de los derechos fundamentales generalmente considerado como satisfactorio*” (ver Rodríguez Iglesias y Valle Gálvez: “El derecho comunitario y las relaciones entre el TJCE, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, julio-diciembre 1997, p. 369).

De tal manera que el juez comunitario buscará el contenido de estos derechos básicos en los principios generales admitidos por los ordenamientos internos de los Estados miembros, con la salvedad de que los mismos no se opongan a los objetivos y fines de las Comunidades.

Todo ello, parecía preludiar la futura elaboración de un código o una carta comunitaria de los derechos humanos en la que se redactasen los principios y las garantías de los derechos sociales, civiles, políticos y económicos (ver en este sentido Faramiñán Gilbert, J.M.de: “La situación de los derechos humanos en el marco comunitario y las aportaciones jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas” en *IV Jornadas de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales*, Granada, 1980).

Por tales razones, la formalización jurídica de los derechos humanos en el marco de los Tratados constitutivos se ha ido afianzando progresivamente a través de las sucesivas transformaciones de estos Tratados, como pudo observarse en el Acta Única Europea en 1986, en el Tratado de Maastricht de 1992, en el Tratado de Ámsterdam de 1997, en el Tratado de Niza de 2001 o, más recientemente, en el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa de 2004, de la que todos ellos son deudores, sin duda, de las aportaciones jurisprudenciales del Tribunal de Justicia.

Como se podía prever, la disyuntiva fue, en su momento, que las Comunidades de adhirieran al Convenio Europeo de los Derechos Humanos (Roma 1950) o bien redactar una Carta de Derechos

Fundamentales que se constituyera en un texto normativo propio de las Comunidades.

El dilema se resolvió a favor de una Carta propia en razón de varias circunstancias que recomendaban esta opción. Una de ellas, si no la más importante al menos una de las más significativas, resultó ser las sucesivas ampliaciones de la que fue objeto las Comunidades de entonces y la Unión Europea de hoy. En particular, la última ampliación de los países provenientes de la antigua URSS (los llamados PECO: República Checa, Estonia, Letonia, Lituania, Hungría, Polonia, Eslovenia y Eslovaquia, además de dos islas del Mediterráneo, Malta y Chipre) que aconsejaban la elaboración de un catálogo de derechos y libertades fundamentales garantizadas en el marco los propios tratados constitutivos. (Ver Mangas Martín y Liñán Nogueras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, en particular el capítulo “Derechos humanos y libertades fundamentales en la Unión Europea”, Ed. Tecnos, Madrid, 2004).

Sin olvidar tampoco otra circunstancia, a la que se aluden Mangas y Liñán afirmando que “*el acrecimiento del peso de la acción exterior de la Unión Europea ha traído, también, un discurso jurídico de primer orden relativo a la exigencia del respeto de los derechos fundamentales por los terceros países a través de la problemática política de la ‘condicionalidad’*”, como un requisito básico para acceder a tener relaciones con la Unión Europea dentro del cual los terceros Estados interesados deberían respetar los criterios de “condicionalidad democrática y respeto de los derechos humanos”.

Desde el Tratado de Maastricht se había formalizado en el Tratado de la Unión Europea, en su artículo 6 (antiguo artículo F), una clara

referencia a la necesidad de garantizar la protección y defensa de los Derechos humanos en la Unión Europea. En efecto, el artículo citado indica que, *“La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”*. Su segundo apartado resulta especialmente significativo al indicar que *“La Unión respetará los Derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para de los Derechos Humanos y 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”*.

Todo ello llevó a la convicción sobre la necesidad de redactar una Carta propia, y fue en el Consejo Europeo de Colonia en junio de 1999 cuando se acordó redactar esa Carta de Derechos Fundamentales, cuya redacción se encomienda a una Convención, reunida a los efectos, en la que se aglutinan en el marco de esta asamblea representantes de los Parlamentos nacionales, del Parlamento Europeo, representantes de los Gobiernos y de la Comisión Europea. Más tarde, cuando se adopta el Tratado de Niza en 2001, en la misma ciudad de Niza, se acuerda solemnemente firmar la Carta de Derechos Fundamentales elaborada por la Convención.

Sin embargo, todo ello no deja de ser un “paso a medias”, dado que el texto de la Carta no se integra en el cuerpo del Tratado de Niza y, por tanto, sólo tiene un valor político de intenciones, pero carece de valor jurídico obligatorio, por lo que no va más allá de un acto de buena voluntad. Ello, como es lógico, no va en demérito de la Carta pero, sin

duda, le resta efectividad normativa a un texto que no deja de ser una mera proclamación.

Estas deficiencias han sido subsanadas en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, al incluir en su Parte Segunda la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

Con el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa se han dado pasos importantes. Se han restañado viejas heridas, como el hecho de que la Unión europea careciera de personalidad jurídica, quedando ahora restablecida en el artículo sexto del Tratado. El que la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, que desde Niza se encontraba en el limbo, haya podido obtener su sitio en el marco del propio Tratado con las consecuencias de obligatoriedad y efectos jurídicos que ello implica. La desaparición de la estructura en pilares con la consecuente simplificación del modelo ahora aplicable. En definitiva, la “refundación” de la Unión a través de una unidad superadora del sistema anterior de varios tratados que dieron lugar a tres comunidades con personalidad jurídica independiente, a la existencia de tres pilares, uno comunitario y dos intergubernamentales, y a un tratado de que instituía una Unión Europea sin personalidad jurídica. A partir del Tratado Constitucional todo ello se simplifica con una Unión Europea definida en el marco de un solo tratado por el que se instituye su Constitución (ver Faramiñán Gilbert, J.M. de: “Comentarios sobre la Constitución Europea”, *Revista de Estudios Regionales*, nº 70, 2004).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que no se trata de una Constitución en el sentido estricto del término, sino de un Tratado que por su contenido tiene un alcance constitucional, aunque, dadas las

características propias de la Unión Europea, puede considerarse como una Constitución para Europa, pues, en su momento, los anteriores Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas fueron considerados, por reiterada jurisprudencia de su Tribunal de Justicia, como tratados constitucionales regulados por las reglas del Derecho internacional. En definitiva, podemos afirmar que estamos ante un Tratado Constitucional en el que se instituye una Constitución para Europa.

La estructura de este Tratado Constitucional se establece en cuatro partes, precedidas de un Preámbulo, en el que se refleja la conciencia de que Europa es un continente portador de civilización, donde se desarrollan los valores que sustentan al humanismo como son la igualdad de las personas, la libertad y el respeto a la razón. En la Parte Primera se establecen los fundamentos del modelo de integración europea, sus competencias y su marco institucional, es decir, las reglas básicas del sistema de integración comunitaria; en la Parte Segunda se incluye la postergada, en el Tratado de Niza, Carta de derechos fundamentales de la Unión, precedida de un pequeño Preámbulo de intenciones; en la Parte Tercera se estructuran las políticas y funcionamiento de la Unión y por tanto, resulta ser la parte más desarrollada, pues se profundiza en las cuestiones institucionales y competenciales que se esbozan en la Parte Primera, así como en las políticas comunitarias; y finalmente, la Parte Cuarta, dedicada a las disposiciones generales y finales, donde se destacan los procedimientos de adopción y de revisión de la Constitución. Además de estas cuatro Partes, se incluye un apéndice con cinco Protocolos.

¿Qué conclusiones se pueden extraer de su contenido? En primer lugar, que la Unión Europea, a partir de la aprobación de este Tratado Constitucional, estará sustentada sobre una única base jurídica que es este

texto constitucional, con la consecuente simplificación de los instrumentos constitutivos de la Unión. En segundo lugar, se produce, como consecuencia de esta simplificación, una mayor democratización y transparencia del sistema que permite a la ciudadanía europea sentir más cercana a las Instituciones comunitarias. Se genera una mayor participación de los parlamentos nacionales, como por ejemplo ocurre cuando un tercio de ellos considere que una iniciativa de la Comisión vulnera el principio de subsidiariedad se abre la posibilidad de exigir a la Comisión que reexamine su proposición, lo que, sin duda, afianza el criterio de la buena gobernanza. En tercer lugar, la inclusión de la Carta de los derechos fundamentales, en la Parte Segunda del Tratado, formaliza su vinculación jurídica y representa la clara voluntad de preservar los valores comunes, dentro del respeto a la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa. Además, como se indica en Preámbulo, la Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Unión, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros. En esta línea, se hace referencia al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, a las Cartas sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. Y, en cuarto lugar, la presentación de un marco institucional renovado y clarificado.

En efecto, en el texto de este Tratado se clarifican los papeles competenciales de la Comisión, del Consejo y del Parlamento Europeo y se consagra el principio de programación interinstitucional a iniciativa de la Comisión. Resulta importante la integración del Consejo Europeo como institución de la Unión distinta del Consejo de Ministros, y también ha

resultado oportuno retirar de esta consideración al Tribunal de Cuentas que, sin dejar de tener la importancia que le atribuyen sus funciones, se encontraba sobredimensionado como institución.

En su artículo I.2 se definen los valores de la Unión, lo que constituye un eje de fundamental para comprender el compromiso de la Unión Europea en garantizar los principios básicos sobre los que quiere afirmar su acción. En él se establece que *“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 las 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”*.

Este eje se complementa con el Título II de la Primera Parte que establece en su artículo I-9 los Derechos Fundamentales de la Unión, y que se desarrollan, tal como el propio artículo lo indica, en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte Segunda del Tratado.

Esta Segunda Parte se introduce, como decía la Carta, a través de un Preámbulo en el que se afirman los valores universales de la dignidad humana y que se desarrollan, a continuación en la Carta, en siete Títulos, dedicados a la Dignidad (Tít. I), las Libertades (Tít. II), la Igualdad (Tít. III), la Solidaridad (Tít. I), la Ciudadanía (Tít. V), la Justicia (Tít. VI) y finalmente un título dedicado a las Disposiciones generales que rigen la interpretación y aplicación de la Carta (Tít. VII).

Sin duda, como puede observarse, se han dado pasos importantes desde la redacción de aquellos Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, hasta el Tratado de la Unión Europea y, ahora, al Tratado que establece una Constitución para Europa.

Ello no es óbice para que se siga avanzando en la construcción europea y en la defensa y garantía de los derechos humanos en Europa y en el mundo. Nunca es suficiente. El ser humano es algo importante, y tal como señalara Pico Della Mirándola en su “Discurso sobre la Dignidad del Hombre”, *“interrogado acerca de cuál era a sus ojos el espectáculo más maravilloso en esta escena del mundo, había respondido que nada veía más espléndido que el ser humano, y que con esta afirmación coincide aquella famosa frase de Hermes: Gran milagro, oh Asclepio, es el ser humano”*.