

LA CIUDADANÍA EUROPEA: ¿UN SUEÑO AL ALCANCE DE LA MANO?

Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Magistrado. Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Sumario

- I. Una larga andadura: de una asociación de estados a una comunidad de ciudadanos
 - A. Introducción
 - B. La labor del Tribunal de Justicia
 - C. El turno del legislador
 - a) Los primeros pasos
 - b) Un impulso decisivo
 - c) El Tratado de la Unión Europea
- II. La ciudadanía de la Unión: un concepto difuso y problemático
 - A. Sus notas características
 - B. El divorcio entre la ciudadanía y los derechos fundamentales
- C. Los derechos del ciudadano en el Tratado de la Unión
- III. Niza: de nuevo los derechos fundamentales
 - A. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea
 - B. Una frenada sin aparentes consecuencias
 - C. La ciudadanía de la Unión en la Carta
- IV. El futuro: el Tratado constitucional
 - A. ¿Se encuentra la Unión Europea inmersa en un proceso constitucional?
 - B. La ciudadanía de la Unión en el Proyecto de Tratado constitucional

I. Una larga andadura: de una asociación de estados a una comunidad de ciudadanos

A. Introducción

1. En los albores de la construcción de una Europa unida, Jean Monnet declaró: «*nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes*». Esta frase lapidaria, muchas veces repetida y no menos reproducida, es mudo testigo del abismo que medió entre los anhelos de quienes, en la primavera de 1950, impulsaron el acercamiento de los antiguos contendientes y la realidad de los primeros pasos en común.

Tal vez no pudiera ser de otra forma. El camino hacia esa meta estuvo —y sigue estando— jalonado de obstáculos, de paradas intermedias, de tiempos muertos y, a veces, de bruscas aceleraciones. El carácter discontinuo y, hasta cierto punto, quebradizo del proceso parecía inevitable y, por esta circunstancia, el propio Monnet convino que «*l'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble, elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait*».¹

Este planteamiento exigía la búsqueda de puntos de encuentro y nada mejor que situarlos donde se incubó y nutrió la secular enemistad franco-alemana: en el suministro del acero y del carbón. Nació así la CECA, cuyo Tratado fue firmado en abril de 1951. Seis años más tarde, los estados signatarios² decidieron ampliar la esfera de los intereses compartidos con la creación de un mercado común, mediante

1. Frase que aparecerá recogida en el preámbulo del Tratado CECA.

2. La República Federal de Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos.

el Tratado firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, constitutivo de la CEE. En igual fecha y en la misma ciudad, fueron puestas las rúbricas en el Tratado constitutivo de la EURATOM, como expresión del deseo de colaboración y de integración en el sector de la energía nuclear.

2. El anterior *corpus* normativo puso en pie un conjunto de instituciones y diseñó un entramado de relaciones jurídicas en las que el protagonismo era asumido por los estados compromisarios. Sus nacionales, titulares directos de derechos y de obligaciones en el orden jurídico interno, quedaban en un segundo plano de la escena comunitaria.³

Sólo en la medida en la que el progreso económico y social de los estados miembros, canalizado por las libertades de circulación, lo exigiera, los derechos individuales saldrían de la penumbra, para manifestarse. En cualquier caso, carecerían de existencia propia. Como las sombras reflejadas en la «Caverna de Platón», el derecho de un empleado a no ser discriminado por razón de su nacionalidad era sólo un destello de la libre circulación de los trabajadores como instrumento al servicio del desarrollo económico y social.

3. Ahora bien, la Comunidad Económica Europea fue fruto de un pacto entre estados democráticos y nació con vocación de constituirse en una asociación de derecho, regida por un orden jurídico sectorial, pero en sí mismo completo, en el que los principios estaban llamados a cumplir una importante tarea.

En estas circunstancias, era sólo cuestión de tiempo que los derechos subjetivos adquirieran presencia, que (por seguir con el mismo ejemplo) la prohibición de discriminación se despojara de su dimensión económica y social, para manifestarse como un principio general de derecho, capaz de presidir las relaciones jurídicas enabladas en el ordenamiento comunitario, sin excepción.

B. *La labor del Tribunal de Justicia*

4. La semilla estaba sembrada en los Tratados originarios, en los que la aspiración al progreso económico y social de los países coaligados pasaba, como no podía ser de otra forma, por la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, así como por el bienestar de sus pueblos.

El Tribunal de Justicia, con su jurisprudencia, nutrió aquella simiente y los derechos afloraron. Y lo hizo sin demora. En 1962, en la sentencia *Klöckner-Werke*,⁴ tomó en consideración el principio de no discriminación, al que catorce años después, en la sentencia *Defrenne II*,⁵ calificó de fundamento de la Comunidad y de

3. J. Liñán Noguera puso de manifiesto que el modelo comunitario está construido sobre una dominante de carácter económico, al que está sujeto el estatuto jurídico de la persona («La ciudadanía de la Unión Europea» en *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas, 1ª ed., 1993, pp. 271 a 295).

4. Sentencia de 13 de julio de 1962 (asuntos acumulados 17 y 20/61, Rec. p. 615). Véanse, en particular, las páginas 651 a 654.

5. Sentencia de 8 de abril de 1976 [43/75, Rec. p. 455; edición especial española 1976 (I), p. 173].

regla básica del orden comunitario,⁶ susceptible de ser directamente invocada ante las jurisdicciones nacionales.⁷ En esta resolución, el derecho a no ser discriminado, proclamado en el artículo 119 del Tratado CE (actualmente artículo 141 CE), es erigido en norma esencial del ordenamiento jurídico, pero no llega a adquirir vida propia. Ese carácter le viene dado porque está al servicio de los fines que la Comunidad persigue.

Fue en la sentencia *Defrenne III*, dictada dos años más tarde,⁸ donde el Tribunal de Justicia dio un salto cualitativo. Conforme a este pronunciamiento, el derecho a no ser discriminado, además de principio general del orden jurídico comunitario, es un derecho fundamental de la persona humana.⁹ De este modo, adquirió sustancia propia. Antes que fruto de los objetivos señalados en los Tratados fundacionales, es una garantía básica del individuo, que existe con independencia y al margen de esas metas.

Hoy, para el Tribunal de Justicia, no cabe la menor duda de que el derecho a no ser discriminado constituye una de las garantías fundamentales del individuo,¹⁰ de manera que la finalidad económica perseguida por el mencionado artículo 119 «reviste un carácter secundario».¹¹

Las consecuencias de esta evolución están a la vista de todos. El Tribunal de Justicia, que pronto se declaró garante de los derechos fundamentales,¹² ha utilizado su posición como herramienta en la construcción de un orden jurídico para una comunidad de derecho.¹³

5. Una evolución parecida han seguido otras garantías individuales, que, por diferencia con la prohibición de discriminación, no tenían un reconocimiento explícito en los Tratados. Para muestra un botón.

El derecho a la vida privada y a la intimidad, con la inviolabilidad del domicilio como corolario, fue considerado por el Tribunal de Justicia, sin citarlo, en la sentencia que dictó el 14 de abril de 1960 en el asunto *Acciaieria di Brescia*.¹⁴ En este pronunciamiento extendió la protección a los locales profesionales, tanto de personas físicas como jurídicas, de modo que toda decisión del poder público encamina-

6. Véanse los apartados 12, 14 y 28. En la sentencia se analizaba una discriminación salarial por razón de sexo.

7. Véase el apartado 24.

8. Sentencia de 15 de junio de 1978 (149/77, Rec. p. 1365; edición especial española 1978, p. 399).

9. Apartados 26 y 27.

10. Véanse las sentencias de 10 de febrero de 2000, *Deutsche Post* (asuntos acumulados C-270/97 y C-271/97, Rec. p. I-929), y las que en ella se citan.

11. Apartado 37.

12. Véase la Sentencia de 12 de noviembre de 1969, *Stauder* (29/69, Rec. p. 419; edición especial española 1967-1969, p. 387), apartado 7.

13. La contribución del Tribunal de Justicia en la realización de los objetivos comunitarios ha sido analizada por P. Pescatore en «Aspectos judiciales del 'acervo comunitario'», *Revista de Instituciones Europeas*, 1981, p. 331 a 366. G. C. Rodríguez-Iglesias ha hecho lo propio en «La función jurisdiccional de la Comunidad Europea», *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, núm. 1, 1988, p. 64 a 73.

14. Asunto 31/59, Rec. p. 151. Véase, en particular, la página 173.

da a obtener y verificar datos en las instalaciones de una empresa ha de estar motivada, para que la necesidad de la intervención y sus objetivos queden, *a priori*, determinados y delimitados. Años más tarde, en la Sentencia de 26 de junio de 1980, *Nacional Panasonic/Comisión*, este derecho fundamental aparece citado por su nombre.¹⁵

Es verdad que después, en la sentencia *Hoechst*, pronunciada el 21 de septiembre de 1989,¹⁶ negó que este derecho fundamental alcance a los locales profesionales,¹⁷ sean sus titulares individuos o personas colectivas. Ahora bien, a renglón seguido, el Tribunal de Justicia reconoció que en todos los sistemas jurídicos de los estados miembros se exige que la intervención de los poderes públicos en la esfera de la actividad privada de cualquier persona tenga un fundamento legal y esté justificada en las causas previstas en la ley, quedando prohibidas las intromisiones desproporcionadas o arbitrarias. Aquella exigencia y esta interdicción son, pues, principios generales del derecho comunitario, que debe hacer respetar.¹⁸

Recientemente, en la sentencia dictada el 22 de octubre de 2002 en el asunto *Roquette Frères*,¹⁹ el Tribunal de Justicia ha afirmado que ese derecho de no injerencia es, además de un principio general del ordenamiento jurídico comunitario, un derecho fundamental.²⁰

Importa poco, por las razones que expondré a continuación, la consideración de esta garantía como un principio general del ordenamiento jurídico o como un derecho fundamental. El aspecto que me interesa destacar es que las sentencias que he analizado, dictadas para controlar el ejercicio por las autoridades comunitarias de sus potestades de defensa del orden económico europeo, hicieron brotar derechos individuales allí donde en principio sólo había facultades de intervención y de control atribuidas a los poderes públicos.²¹

6. Resulta irrelevante, como acabo de indicar, que las garantías alumbradas por el Tribunal de Justicia sean calificadas de principios generales o de derechos

15. Asunto 136/79, Rec. p. 2033; edición especial española 1980 (II), p. 607.

16. Asuntos acumulados 46/87 y 227/87, Rec. p. 2859.

17. Apartado 18.

18. Apartado 19. En el mismo sentido se pronunció en las sentencias de 17 de octubre de 1989, *Dow Benelux/Comisión* (85/87, Rec. p. 3137), apartados 29 y 30, y *Dow Chemical Ibérica y otros/Comisión* (asuntos acumulados 97 a 99/87, Rec. p. 3165), apartados 15 y 16.

19. Asunto C-94/00, Rec. p. I-9011.

20. Véanse los apartados 22 a 29. En la sentencia *Hoechst/Comisión*, así como en sus dos epígonos, el Tribunal de Justicia negó el carácter de garantía fundamental a la protección de las instalaciones profesionales frente a las injerencias del poder público, porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se había pronunciado sobre la cuestión. Pues bien, una vez que lo hizo en sentido afirmativo [sentencias *Niemietz/Alemania*, de 16 de diciembre de 1992 (serie A núm. 251-B), y *Colas Est y otros/Francia*, de 16 de abril de 2002 (...)], el Tribunal de Justicia, para ser coherente con su inicial planteamiento, estaba obligado a reconocer que, en las condiciones indicadas por la jurisprudencia de Estrasburgo, se trata de un derecho humano.

21. Artículos 47 del Tratado CECA (sentencia *Acciaieria di Brescia*) y artículo 14 del Reglamento núm. 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, p. 204; edición especial en español 08/01, p. 22) (sentencia *Hoechst/Comisión*).

fundamentales. El razonamiento seguido por los jueces comunitarios es sencillo y lógico. Las reglas comunes a los ordenamientos de los estados miembros son principios generales del orden jurídico comunitario y, en cuanto tales, deben ser observados. Por lo tanto, los derechos fundamentales de los ciudadanos, como garantías compartidas por todos, forman parte de dichos principios y han de ser protegidos.²²

La tarea integradora ha tenido una importancia decisiva en la construcción de un orden jurídico completo, en el que los vacíos y las lagunas están proscritos, especialmente en los sectores en los que se produce la fricción entre las potestades públicas y las garantías individuales. En algunos supuestos, como el del derecho a no ser discriminado, el Tribunal de Justicia disponía dentro del ordenamiento comunitario de un amarre donde afianzar su decisión. En otros muchos, como es el caso del derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, tuvo que anclarla en el exterior, por carecer de atraque dentro del propio sistema.

En esa labor, muy propia de un órgano de casación, el Tribunal de Justicia ha completado el ordenamiento europeo mediante la invocación de fuentes ajenas al derecho comunitario.²³ Ha empleado los principios generales del derecho comunes a todos los estados miembros,²⁴ los elementos compartidos de sus tradiciones constitucionales²⁵ y los instrumentos internacionales de protección de los derechos,²⁶ en particular, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de

22. Véase la Sentencia de 14 de mayo de 1974, *Nold KG/Comisión*, (4/73, Rec. p. 491; edición especial española 1974, p. 273), apartado 13. Pueden consultarse también las sentencias *Defrenne III*, apartado 26 y *Nacional Panasonic/Comisión*, apartado 18.1.

23. F. Rubio Llorente ha analizado con detenimiento este proceso en «Mostrar los derechos sin destruir la Unión», trabajo publicado en la obra colectiva *La estructura constitucional de la Unión Europea*, dirigida por E. García de Enterría y R. Alonso García, publicada por la Editorial Civitas y el Colegio Libre de Eméritos en el año 2002; pp. 113 a 150, en particular, pp. 114 a 119.

24. Uno de los más característicos es el principio de protección de la confianza legítima, expresión de la seguridad jurídica [véanse las sentencias de 3 de mayo de 1978, *Töpfer* (112/77, Rec. p. 1019; edición especial española 1978, p. 295), apartado 19; de 15 de febrero de 1996, *Duff y otros* (C-63/93, Rec. p. I-569), apartado 20; y de 11 de julio de 2002, *Marks & Spencer* (C-62/00, Rec. p. I-6325), apartado 44]. Puede consultarse P. Pescatore, «Los principios generales del derecho como fuentes del derecho comunitario», *Noticias CEE*, 1988, núm. 40, pp. 39-54.

25. *V. gr.*: en la sentencia *Nold KG/Comisión*, que ya he citado, el Tribunal de Justicia afirmó que, «al garantizar la protección de estos derechos (se refiere a los derechos fundamentales), [...] tiene que inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros y no puede, por consiguiente, admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de dichos estados» (apartado 13). Más tarde, en la Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft GmbH* (11/70, Rec. p. 1125; edición especial española 1970, p. 241), precisó que «la salvaguarda de dichos derechos, aunque se inspire en las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros, debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad» (apartado 4).

26. En la sentencia *Nold KG/Comisión*, los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos eran un eco lejano susceptible de aportar tan sólo «indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del derecho comunitario» (apartado 13). Sin embargo, pocos años más tarde, la invocación de esos pactos es expresa [véase la Sentencia de 28 de octubre de 1975, *Rutili* (C-36/75, Rec. p. 1219; edición especial española 1975, p. 317), apartado 32] y decisiva [véase la Sentencia de 15 de mayo de 1986, *Johnston* (222/84, Rec. p. 1651), apartados 18 y siguientes].

las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «Convenio europeo de derechos humanos»).²⁷

La originalidad del empeño ha sido proporcional a su éxito.²⁸

C. *El turno del legislador*

a) Los primeros pasos

7. El Tribunal de Justicia, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, marcó y recorrió una senda, mientras los responsables políticos anduvieron la suya, con distinta suerte.

27. Véase la Sentencia de 18 de junio de 1991, *ERT* (C-260/89, Rec. p. I-2925), apartado 41, así como los pronunciamientos que en ella se citan. También puede consultarse el Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, emitido con arreglo al artículo 228 del Tratado CE (Rec. p. I-1759, apartado 33).

28. Además del principio de igualdad y de la garantía de la privacidad, que ya he analizado líneas más arriba, el Tribunal de Justicia ha tomado en consideración los siguientes derechos (la relación de sentencias no es agotadora):

- 1) La libertad de expresión de los funcionarios de las instituciones comunitarias [Sentencias de 13 de diciembre de 1989, *Oyowe y Traore/Comisión* (C-100/88, Rec. p. 42/85), apartado 16, y de 13 de diciembre de 2001, *Comisión/Cwik* (C-340/00 P, Rec. p. I-102369), apartado 22].
- 2) La libertad de asociación, en relación con las asociaciones y federaciones deportivas [Sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartados 79 y 80].
- 3) El derecho a obtener la tutela judicial efectiva, en relación con la legitimación para interponer recurso de anulación contra un reglamento comunitario [Sentencia de 25 de julio de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo* (C-50/00 P, Rec. p. I-6677), apartados 32 y siguientes], con un talante ciertamente restrictivo.
- 4) El derecho a un juicio justo en un plazo razonable [Sentencia de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión* (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), apartados 20, 21, 28 y siguientes].
- 5) El derecho a un juicio justo y a la imparcialidad del tribunal [Sentencia de 11 de enero de 2000, *Países Bajos y Van der Wal/Comisión* (asuntos acumulados C-174/98 P y C-189/98 P, Rec. p. I-1), apartado 17].
- 6) El principio *ne bis in idem* en el ámbito administrativo sancionador [Sentencia de 5 de mayo de 1966, *Gutmann* (asuntos acumulados 18/65 y 35/65, Rec. p. 149)] y en el penal [Sentencia de 11 de febrero de 2003, *Gözütok y Brügge* (asuntos acumulados C-187/01 y C-385/01, aún no publicada en la recopilación), asunto en el que las conclusiones fueron presentadas por el abogado general Ruiz-Jarabo Colomer en fecha 19 de septiembre de 2002].
- 7) El principio de irretroactividad de las normas sancionadoras o desfavorables [Sentencia de 25 de enero de 1979, *Racke* (98/78, Rec. p. 69; edición especial española 1979 (I), p. 61), apartados 15 y 20].
- 8) El principio *nulla poena sine lege* [Sentencias de 11 de junio de 1987, *Pretore di Salò* (14/1986, Rec. p. 2545), apartado 20 y parte dispositiva; y de 26 de septiembre de 1996, *Arcaro* (C-168/95, Rec. p. I-4705), apartado 37]. Sobre este principio en el seno del derecho comunitario son interesantes las consideraciones que hizo el abogado general Ruiz-Jarabo Colomer en las conclusiones que presentó el 18 de junio de 1996 en el asunto *Procesos penales contra X* (Rec. p. I-6609), puntos 43 y siguientes.
- 9) El derecho de propiedad [Sentencias de 13 de diciembre de 1979, *Hauer* (44/79, Rec. p. 3737, edición especial española 1979 (III), p. 1739), apartados 17 y siguientes; de 11 de julio de 1989, *Schröder/Hauptzollamt Gronau* (265/87, Rec. p. 2237), apartado 15; y de 29 de abril de 1999, *Standley y otros* (C-293/97, Rec. p. I- 2693), apartado 54].
- 10) La libertad de empresa y de ejercicio de una actividad profesional [Sentencias de 5 de octubre de 1994, *Alemania/Consejo* (C-280/93, Rec. p. I-4973), apartado 78; de 17 de julio de 1997, *Sam Schiffahrt y staff* (asuntos acumulados C-248/95 y C-249/95, Rec. p. I-4475), apartado 72; y de 30 de julio de 1996, *Bosphorus* (C-84/95, Rec. p. I-3953), apartados 19 y 21].

En la Cumbre de París de 1974, que constituyó el Consejo Europeo, los jefes de estado y de gobierno decidieron crear un grupo de trabajo para estudiar el modo de atribuir en el ordenamiento jurídico comunitario «derechos especiales» a los ciudadanos de los estados miembros. Surgió así un primer catálogo en el que se incluyeron los derechos de residencia, de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales, así como el de acceso a los cargos públicos.

Un año más tarde, fue presentado al Consejo el Informe Tindemans sobre la unión política de Europa, en el que el conocido mandatario belga, convencido federalista y para quien la Unión Europea no es un fin sino una etapa en el camino hacia la unificación, profundizaba en la línea ya abierta y preconizaba el reconocimiento incondicionado en el orden jurídico comunitario de los derechos y de las libertades fundamentales, con vía especial de recurso ante el Tribunal de Justicia en caso de vulneración. También pedía un mayor desarrollo de la libertad de circulación mediante la supresión de los controles de identidad en las fronteras y la homologación de los títulos universitarios.

El Parlamento Europeo no fue ajeno al empeño y exigió la incorporación de los derechos fundamentales al derecho comunitario.²⁹ Por primera vez, utilizó el concepto de «ciudadanía de la Unión» en el Proyecto de Tratado de la Unión Europea de 14 de febrero de 1984.

b) Un impulso decisivo

8. Sin embargo, sería el Consejo Europeo de Fontainebleau, celebrado en este último año, el que daría un impulso decisivo a la idea de la ciudadanía europea, mediante la constitución de un comité *ad hoc* sobre la Europa de los ciudadanos, conocido como Comité Adonnino. En su informe final, remitido al Consejo el 20 de junio de 1985, este grupo de trabajo, además de insistir sobre los derechos ya considerados en declaraciones e informes anteriores, aconsejó el establecimiento de normas de votación uniformes para las elecciones al Parlamento Europeo, el reconocimiento de un derecho de petición ante esta institución y el nombramiento de un defensor del pueblo.

El Acta Única Europea, firmada el 17 de febrero de 1986, no obstante su lógica estrictamente económica de construcción de un gran mercado, fue aprovechada para, en su preámbulo, hacer expresa referencia a la protección de los derechos fundamentales y a la promoción de la democracia.

El 12 de abril de 1989, el Parlamento europeo aprobó una declaración de derechos y libertades³⁰ y, los días 8 y 9 de diciembre del mismo año, los jefes de estado y de gobierno adoptaron en Estrasburgo la carta de derechos sociales fundamentales.

El Consejo Europeo, que se reunió en 1990 en Dublín, tomó en consideración, ya de forma explícita, el establecimiento de una ciudadanía comunitaria y el reconocimiento de derechos políticos y sociales. El presidente del Gobierno español, a la sazón Felipe González, dirigió el 4 de mayo de 1990 una carta a los otros miembros del Consejo, en la que insistió en la idea de una ciudadanía europea y sugirió la creación de mecanismos susceptibles de garantizar los derechos inherentes al estatuto de ciudadano.

29. En particular, los derechos de sufragio activo y pasivo y de acceso a los cargos públicos electivos, así como las libertades de reunión y de residencia.

30. DO C 120, p. 51.

Fruto de esta propuesta es la decisión, adoptada por el Consejo Europeo celebrado en Roma los días 13 y 14 de diciembre de 1990, de incluir la cuestión en el orden del día de las conferencias intergubernamentales encargadas de proceder a la revisión de los tratados originarios.

c) El Tratado de la Unión Europea

9. Los anteriores esfuerzos se vieron recompensados con la firma el 7 de febrero de 1992, en Maastricht, del Tratado de la Unión Europea, que entró en vigor el 1 de noviembre del año siguiente, en cuyo preámbulo los estados signatarios confirmaron su adhesión al respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y se declararon «resueltos a crear una ciudadanía común a los nacionales de sus países».

Al servicio del anterior propósito, fue iniciada una nueva etapa en el proceso de creación de una Europa unida, en la que las decisiones son tomadas de la «forma más abierta y próxima a los ciudadanos» posible,³¹ reforzando sus derechos e intereses «mediante la creación de una ciudadanía de la Unión»³² y, en particular, respetando los derechos fundamentales.³³

El concepto de ciudadanía fue objeto de desarrollo en el artículo G (actuales artículos 8 a 8 E) que, con las modificaciones introducidas por el Tratado firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997, pasó a integrar la segunda parte del Tratado CE (artículos 17 a 22).

II. La ciudadanía de la Unión: un concepto difuso y problemático

10. Pese a las esperanzas que fueron depositadas en su advenimiento, la criatura nació *capitis* disminuida, con un contenido subjetivo de perfiles difuminados y, desde una perspectiva material, ajena a la idea de los derechos fundamentales, con la que había recorrido el largo camino hacia su reconocimiento normativo.

A. *Sus notas características*

11. La ciudadanía de la Unión es *derivada*³⁴ porque está supeditada a la condición de nacional de uno de sus estados miembros.³⁵ Las vías por las que puede ser

31. Artículo A (actual artículo 1).

32. Artículo B (actual artículo 2), tercer guión.

33. Artículo F (actual artículo 6), apartado 2. Este precepto incorporó la doctrina del Tribunal de Justicia: «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 [...], tal y como resultan de los principios constitucionales comunes a los estados miembros como principios generales del derecho comunitario».

34. R. Kovar la ha calificado de «subordinada» en «L'émergence et l'affirmation du concept de citoyenneté européenne dans le processus d'intégration européenne», *La citoyenneté européenne*, edición de la Universidad de Montreal, pp. 81 a 94, en particular pp. 85 a 87.

35. Sobre las relaciones entre los conceptos de «nacionalidad» y de «ciudadanía» pueden consultarse R. Kovar, *op. cit.*, pp. 83 a 85, y L. M. Díez-Picazo, «Ciudadanía europea», en *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Editorial Civitas, 1ª edición, 2002, pp. 43 a 67, en particular pp. 54 a 57.

adquirida son tantas como los cauces previstos en las legislaciones internas para obtener la respectiva nacionalidad, por lo que, en última instancia, es cada estado miembro el que determina quiénes son ciudadanos de la Unión Europea.³⁶ El derecho comunitario reenvía a la ley nacional para precisar las personas que pueden acceder al estatuto de ciudadano.

Este dato acarrea una doble consecuencia. La primera es que el acceso a la condición de ciudadano de la Unión no es igualitario, pues depende de los requisitos establecidos en las diversas legislaciones para adquirir la respectiva nacionalidad, que no son los mismos. De este modo, dos ciudadanos extracomunitarios, en parecidas situaciones de hecho, obtendrán un resultado diferente en función del Estado a cuya nacionalidad pretendan acceder.

El segundo efecto atañe al mutuo reconocimiento de sus distintas nacionalidades por los estados miembros. Si la ciudadanía europea, que tiene un determinado contenido material, va automáticamente unida a la condición de nacional de uno de dichos estados, quiere decirse que todos y cada uno atribuyen a la nacionalidad otorgada por los otros una eficacia directa en el orden jurídico comunitario. Dicho con un ejemplo, la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales españolas puede verse condicionada por la legislación italiana sobre adquisición de la nacionalidad.

Esta idea está presente en la declaración número 2 aneja al Tratado de Maastricht, conforme a la que «[...] la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al derecho nacional del estado miembro de que se trate. Los estados miembros podrán declarar, con carácter informativo, quiénes deben considerarse sus nacionales a efectos comunitarios [...]». También fue recogida por el Tribunal de Justicia que, en la *vacatio* habida entre la firma del Tratado y su ratificación, afirmó que la determinación de los modos de adquisición y de pérdida de la nacionalidad es competencia de cada estado miembro, sin que ninguno pueda limitar los efectos de la atribución de la nacionalidad de otro, exigiendo requisitos adicionales para el ejercicio de las libertades fundamentales previstas en el orden jurídico comunitario.³⁷

Ahora bien, como el ejercicio de la mencionada competencia produce efectos reflejos en el ordenamiento jurídico de la Unión, el Tribunal de Justicia matizó que

36. Véase L. M. Díez-Picazo, *op. cit.*, p. 49. J. M. Rodríguez Barrigón también ha abordado la cuestión en *La ciudadanía de la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 125 a 188.

37. Sentencia de 7 de julio de 1992, *Micheletti y otros* (C-369/90, Rec. p. I-4239), apartado 10. La sentencia resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso interpuesto por el Sr. Micheletti, ciudadano italiano de origen argentino, contra la decisión gubernativa de denegarle la tarjeta de residente comunitario para desarrollar en España la actividad de odontólogo, con título obtenido en Argentina y homologado por las autoridades españolas. Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de 11 de noviembre de 1999, *Mesbah* (C-179/98, Rec. p. I-7955), apartados 29 y siguientes, y 20 de febrero de 2001, *Kaur* (C-192/99, Rec. p. I-1237), apartado 19. En el segundo de estos pronunciamientos, el Tribunal de Justicia ha declarado que, para saber si una persona tiene la condición de nacional en el Reino Unido con arreglo al derecho comunitario, procede referirse a la Declaración relativa a la definición del término «nacionales» aneja al Acta final del Tratado de adhesión de dicho estado miembro (redacción de 1982).

debe ser usada «respetando el derecho comunitario»³⁸ y, por tanto, el principio de no discriminación, que impide tratar de forma distinta a quienes ostentan la nacionalidad de un estado miembro en función de la forma o del momento en que la han adquirido.³⁹ Por este cauce indirecto, la competencia de cada socio para determinar quiénes son sus nacionales puede verse limitada desde el derecho comunitario, con el fin de eliminar los obstáculos que pudieran comprometer la realización de los fines previstos en los Tratados.⁴⁰

12. La ciudadanía de la Unión también es *complementaria*. Esta propiedad estaba presente, de forma implícita, en el texto originario del Tratado de Maastricht. La condición de ciudadano de la Unión Europea es un atributo de los nacionales de los estados miembros, de modo que su titularidad no sustituye a la nacionalidad respectiva. Por si hubiera duda, en el Tratado de Ámsterdam la idea fue puesta en letra impresa: «La ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional».⁴¹

Aún más, esta nueva categoría jurídica no sólo carece de la vocación de reemplazar a la nacionalidad, sino que la potencia, porque, como he apuntado líneas más arriba, la titularidad de la nacionalidad de un estado miembro es paso obligado para acceder a la condición de ciudadano de la Unión Europea.

13. El Tratado de la Unión Europea creó una categoría jurídica *en evolución e inacabada*.⁴² Estas notas se aprecian tanto si se dirige la mirada hacia el pasado como si la enfocamos hacia el futuro.

El contenido material del concepto de ciudadanía de la Unión es la suma de derechos ya consolidados (*v. gr.*: las libertades de circulación y de residencia) y de otros que vieron la luz por primera vez en 1992 (*v. gr.*: el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del estado miembro de residencia, cualquiera que sea). Además, el catálogo establecido en Maastricht no es una obra rematada, ya que los estados signatarios dejaron la puerta abierta para enriquecer el estatuto de la ciudadanía de la Unión con nuevos derechos.⁴³

El dinamismo del concepto⁴⁴ es reflejo del carácter evolutivo del proceso de construcción de una Europa unida, de modo que cabe prever que, a medida que la

38. *Ibidem*.

39. En la Sentencia de 7 de febrero de 1979, *Auer* [136/78, Rec. p. 437; edición especial española 1979 (I), p. 205], el Tribunal de Justicia indicó que «ninguna disposición del Tratado [...] permite tratar de modo distinto a los nacionales de un estado miembro según la época o el modo de adquirir la nacionalidad de este estado, desde el momento en que, cuando aleguen el disfrute de las disposiciones comunitarias, poseen la nacionalidad de un estado miembro» (apartado 28).

40. Véase el artículo 10, apartado 2, del Tratado CE (antiguo artículo 5).

41. Artículo 2, apartado 9. P. Juárez Pérez, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, edición de la UNED y de Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998, p. 33, afirma que la puntualización introducida en Ámsterdam adquiere plena razón de ser si se recuerdan las reticencias que la creación de una ciudadanía europea despertó —y sigue despertando— en ciertos estados miembros.

42. Expresión utilizada por R. Kovar, *op. cit.*, p. 88.

43. Véase el artículo 8 E (actual artículo 22 del Tratado CE).

44. O'Keefe, «Union Citizenship», en *Legal Signes of the Maastricht Treaty*, Chancery Law Publishing, Londres, 1994, pp. 87 a 107, en particular p. 102.

integración europea sea más estrecha, los derechos que forman el estatuto de la ciudadanía de la Unión sean más numerosos y su contenido más intenso.

Buena prueba de que no se trata de una tarea definitiva y agotada, sino de un empeño en constante progresión, es el contenido objetivo que la institución tiene en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo «Carta»).⁴⁵ El renovado impulso dado a la Unión en Niza exigía una ciudadanía europea reforzada.

14. Para que haya ciudadanos tiene que haber extranjeros.⁴⁶ Desde la Grecia clásica, el concepto de ciudadano se define por exclusión, frente al que no lo es. La ciudadanía de la Unión Europea responde también a la idea de separación y de discriminación «del otro», de quien no ocupa la misma posición jurídica.

Es significativo, como señala L. M. Díez-Picazo,⁴⁷ parafraseando a I. Ferrajoli,⁴⁸ que el concepto de ciudadanía emerge de nuevo en Europa cuando ha dejado de ser una constelación de potencias coloniales y un semillero de emigrantes, para transformarse en la anhelada meta de movimientos migratorios procedentes de casi todos los rincones del planeta. En este contexto, la ciudadanía europea es una herramienta muy útil para frenar las oleadas de inmigrantes. Al mismo ritmo en que la Unión Europea ha eliminado sus fronteras interiores, ha ido reforzando e impermeabilizando las exteriores.

La ciudadanía comunitaria se adquiere a través de la nacionalidad de un estado miembro y se caracteriza por el reconocimiento a sus titulares de un conjunto de derechos. Nadie que no sea nacional de uno de los socios comunitarios puede alcanzar la condición de ciudadano de la Unión ni disfrutar de las posiciones jurídicas de ventaja que atribuye, sin perjuicio de que, en virtud de otros títulos, puedan serles reconocidas algunas.⁴⁹

B. *El divorcio entre la ciudadanía y los derechos fundamentales*

15. La seriedad del empeño para constituir una ciudadanía europea no puede ser puesta en tela de juicio. El estatuto del ciudadano de la Unión fue incorporado en el primer pilar, donde se contiene la regulación estrictamente comunitaria⁵⁰ y, por consiguiente, reúne las notas características propias del derecho originario.

Las normas que disciplinan la ciudadanía de la Unión son aplicables desde su entrada en vigor,⁵¹ gozan de supremacía, tienen eficacia directa y pueden ser invo-

45. DO 2000, C 364, p. 1. Véase más adelante, puntos 22 a 24.

46. Véase L. M. Díez-Picazo, *op. cit.*, p. 65.

47. *Op. cit.*, p. 65.

48. *Derechos y garantías (la ley del más débil)*, Ed. Trotta, Madrid, 1999, pp. 125 y siguientes.

49. Por ejemplo, las libertades de residencia y de circulación, que se atribuyen también a los ciudadanos de terceros países que residen legalmente en un estado miembro (artículo 45, apartado 2, de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea).

50. La Unión creada por el Tratado de Maastricht se asienta sobre tres pilares. El primero, en el que se integra la regulación de la ciudadanía, es el estrictamente comunitario. Los otros abordan la cooperación intergubernamental en dos sectores: la política exterior y de seguridad común (segundo pilar) y los servicios policiales y judiciales en materia penal (tercer pilar).

51. Véase la Sentencia de 11 de julio de 2002, *D'Hoop* (C-224/98, Rec. p. I-6191), apartado 25.

cadadas por sus destinatarios como titulares de los derechos que reconocen, que deben ser tutelados por los órganos jurisdiccionales nacionales y, en su caso, por el Tribunal de Justicia.⁵²

Los derechos que integran el estatuto de la ciudadanía de la Unión fueron establecidos en el Tratado de Maastricht una vez proclamado el compromiso de respetar los derechos fundamentales,⁵³ en los mismos términos en que lo venía haciendo el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia.

Ahora bien, el sistema adolecía de una doble falla. La primera es que esa proclamación estuvo muy lejos de ser efectiva, porque el propio Tratado de la Unión excluía la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales, al no contemplar el artículo F entre las disposiciones que el Tribunal de Justicia debía aplicar.⁵⁴ Fue en Ámsterdam, cuatro años después, donde el defecto fue subsanado, al ser incluido el artículo 6, apartado 2, entre las normas cuya interpretación y aplicación corresponden a la jurisdicción comunitaria «respecto a la actuación de las instituciones».⁵⁵

16. El segundo de los problemas que suscita la regulación contenida en el Tratado de la Unión, que después de Ámsterdam perdura, es la cesura que se produjo entre el respeto de los derechos fundamentales y el reconocimiento en el ordenamiento jurídico comunitario a los nacionales de los estados miembros, por el solo hecho de serlo, de un catálogo de derechos subjetivos, mediante el establecimiento del estatuto de la ciudadanía de la Unión. La evolución del derecho comunitario muestra cómo, hasta entonces, la tutela de los derechos subjetivos fue de la mano de la garantía de los derechos fundamentales, que el Tribunal de Justicia erigió en principios generales del derecho comunitario.

La cuestión no es baladí y sus consecuencias prácticas no son inapreciables. La escisión permitió, en primer término, que la tabla de derechos inherentes a la condición de ciudadano de la Unión Europea fuera más reducida de la que inicialmente se pensó y que quedaran fuera de la lista garantías que se anudan al estatuto jurídico-político del ciudadano,⁵⁶ como el acceso a las funciones y a los cargos públicos.

En segundo lugar, trajo como consecuencia una distinta intensidad en la protección. Las normas que disciplinan los derechos integrados en el estatuto del ciudadano de la Unión gozan, como ya he apuntado, de la supremacía propia del derecho comunitario originario, tienen efecto directo y pueden ser invocados por sus titulares en todo litigio, con la consecuencia de que han de ser tutelados por todos los órganos jurisdiccionales de la Unión, nacionales y comunitarios.

El reconocimiento y la garantía de los demás derechos fundamentales continuaron siendo pretorianos, casuísticos e indirectos, a través del filtro constituido

52. Véase la Sentencia de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R* (C-413/99, Rec. p. I-7091), apartados 84 y 86 y punto 3 de la parte dispositiva.

53. Artículo F (actual artículo 6, apartado 2).

54. Artículo L (actual artículo 46).

55. Artículo 1, apartado 13, del Tratado de Ámsterdam (actual artículo 46, letra *d*).

56. Cualquiera que sea la concepción que se tenga sobre la naturaleza jurídica de la ciudadanía de la Unión, ya una relación jurídica ya un *status* (véase J. M. Díez-Picazo, *op. cit.*, pp. 55 a 57), y por muchas que sean las dificultades de encuadrarla en el concepto clásico de ciudadanía (véase J. M. Rodríguez Barrigón, *op. cit.*, pp. 281 y siguientes).

por el Convenio europeo de derechos humanos y las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros. El esfuerzo, nada desdeñable, del Tribunal de Justicia no oculta, sin embargo, las deficiencias del sistema. A la inseguridad que comporta el desconocimiento *a priori* de los derechos que son garantizados y los términos en que lo son, debe añadirse que las características de un órgano jurisdiccional como el citado marcan un ritmo y una intensidad en la tutela de bajo perfil.

La lectura del anterior punto 5 muestra la lentitud del proceso seguido para llegar a reconocer en el ordenamiento jurídico comunitario un derecho fundamental de no injerencia en la esfera privada, incorporado hoy a la Carta en el artículo 7.

De otro lado, la ausencia de un texto que señale con claridad los límites de la actuación de todos los poderes públicos respecto de los individuos y en el que se fijen los criterios para valorar su legitimidad, obliga al Tribunal de Justicia a ser cauto al tiempo de fijar el contenido de esas garantías fundamentales. El derecho a acceder a la justicia comunitaria para demandar la tutela jurisdiccional frente a los actos y a las disposiciones de carácter general de las instituciones de la Unión Europea es un claro ejemplo de lo que quiero decir. El Tribunal de Justicia, al interpretar el artículo 230, párrafo 4º, del Tratado CE (antiguo artículo 173, párrafo 4º) y, en particular, el concepto jurídico indeterminado de «afección directa e individual» que aparece en el precepto, sigue anclado en una interpretación literal y excesivamente formalista.⁵⁷

El resultado es que los ciudadanos de la Unión Europea se encuentran menos protegidos frente a las instituciones comunitarias que frente a los poderes públicos de sus respectivos estados.

C. *Los derechos del ciudadano en el Tratado de la Unión*

17. Una lectura precipitada de la segunda parte del Tratado CE puede conducir a una doble equivocación: estimar que el estatuto de la ciudadanía de la Unión sólo contempla derechos y que el catálogo de los mismos únicamente incluye los que están expresamente proclamados en los artículos 18 a 21. Nada más lejos de la realidad.

El apartado 2 del artículo 17 dispone que «los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en el presente Tratado». Por lo tanto, la ciudadanía comunitaria no sólo se integra por situaciones jurídicas de ventaja sino también, eventualmente, de constricción.

Así pues, para contemplar el contenido del estatuto jurídico de la ciudadanía de la Unión hay que centrar la atención en la segunda parte del Tratado CE, pero no puede pasarse por alto el resto de su articulado. Si no se hiciera así, entre otros, que-

57. La Sentencia de 25 de julio de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo* (C-50/00 P, Rec. p. I-1677), es un hito importante de esta jurisprudencia «conservadora» del Tribunal de Justicia en relación con algunos derechos fundamentales. En este asunto, el abogado general Jacobs propuso una interpretación más amplia del artículo 230, párrafo 4º, del Tratado CE, de modo que, en su opinión, «un demandante resulta individualmente afectado por un acto comunitario cuando dicho acto lesiona o puede lesionar sus intereses de manera sustancial» (punto 102, apartado 4). D. Sarmiento, «La sentencia UPA (C-50/2000), los particulares y el activismo inactivo del Tribunal de Justicia», en *Civitas, Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 3, julio-septiembre-2002, pp. 531 a 577, realiza un interesante análisis y una atinada crítica de este pronunciamiento.

daría en el olvido el derecho de los ciudadanos a no ser discriminados por razón de la nacionalidad⁵⁸ ni por motivos de sexo, origen racial, religión, discapacidad, edad u orientación sexual,⁵⁹ así como el derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.⁶⁰

18. Los derechos de los ciudadanos de la Unión que son recogidos en los artículos 18 a 21 del Tratado CE suelen ser agrupados en tres categorías:⁶¹ los derechos de dimensión interna, que despliegan su eficacia dentro de cada estado miembro; los de ámbito comunitario, que se extienden al territorio de la Unión; y los derechos hacia el exterior, operativos en el espacio extracomunitario.

En la primera categoría quedan incluidos el derecho de sufragio en las elecciones locales⁶² y las libertades de circulación y de residencia.⁶³ Las garantías ciudadanas de ámbito comunitario son el derecho de sufragio en los comicios al Parlamento Europeo,⁶⁴ el derecho de petición ante la misma institución⁶⁵ y el de dirigirse al defensor del pueblo y a las instituciones comunitarias.⁶⁶ A este segundo grupo se incorpora el derecho a la transparencia en la gestión de estas últimas, que ya he citado, contemplado en el artículo 255 del Tratado CE.

Finalmente, la tutela de los ciudadanos fuera de las fronteras de la Unión se canaliza mediante el reconocimiento de un derecho general a acogerse en el territorio de un tercer país, en el que el propio estado no esté representado, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier otro estado miembro, en las mismas condiciones que sus nacionales.⁶⁷

III. Niza: de nuevo los derechos fundamentales

A. *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*

19. La atribución a los ciudadanos de la Unión Europea de un estatuto jurídico formado por un catálogo de derechos y de deberes es, pues, el resultado de una evolución en la que se manifestaron posiciones divergentes, si bien todas enderezadas a profundizar en el reconocimiento y en la protección de las garantías básicas del individuo.

58. Artículo 12 (antiguo artículo 6).

59. Artículo 13 (antiguo artículo 6 A), incorporado por el Tratado de Ámsterdam (artículo 2, apartado 7).

60. Artículo 255, apartado 1 (antiguo artículo 191 A, apartado 1), que fue introducido por el Tratado de Ámsterdam (artículo 2, apartado 45).

61. Véase P. Juárez Pérez, *op. cit.*, pp. 41 y siguientes.

62. Artículo 19, apartado 1.

63. Artículo 18.

64. Artículo 19, apartado 2.

65. Artículo 21, párrafo 1º.

66. Artículo 21, párrafos 2º y 3º. Este último párrafo, en el que es declarado el derecho de los ciudadanos de la Unión a dirigirse a las instituciones comunitarias por escrito en cualquiera de las lenguas oficiales, fue incorporado en el Tratado de Ámsterdam (artículo 2, apartado 11).

67. Artículo 20.

La propuesta inicial del Gobierno español, que aspiraba al reconocimiento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos los residentes en la Comunidad, con independencia de su nacionalidad, quedó reducida al establecimiento de una lista limitada de garantías en favor de quienes fueran nacionales de los estados miembros.

Sin embargo, la preocupación por la tutela de los derechos fundamentales en el orden jurídico comunitario no quedó aparcada en el camino. La fórmula seguida en el Tratado de la Unión comprometió a las instituciones europeas en su respeto y alguno encontró explícito reconocimiento como parte integrante del estatuto del ciudadano europeo. El debate seguía en escena y quedó centrado en dos propuestas: la adhesión al Convenio europeo de derechos humanos o la elaboración de un listado propio de derechos fundamentales.⁶⁸

La primera opción fue rechazada por el Tribunal de Justicia, que negó competencias a la Comunidad para adherirse al Convenio.⁶⁹ La única vía practicable era, pues, la segunda, que fue impulsada por el Consejo Europeo reunido en Colonia los días 3 y 4 de junio de 1999 mediante la decisión de elaborar una Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, que debía contener, junto a los derechos primordiales de libertad y de igualdad y a las garantías procesales que se contemplan en el Convenio europeo de derechos humanos, «los derechos básicos que corresponden únicamente a los ciudadanos de la Unión».

En el mismo encuentro se acordó la constitución de un órgano, llamado Convención, encargado de redactar la Carta, cuya composición y métodos de trabajo fueron diseñados en el Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre del mismo año.⁷⁰

Resultado de los trabajos de la Convención es la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

68. Sobre el particular pueden consultarse los siguientes trabajos:

- 1) «La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, son intégration dans un traité constitutionnel: quelles implications pour les citoyens européens?» Estudio presentado por C. Bigaut y publicado en *Journal officiel de la République française. Avis et rapports du Conseil économique et social*, núm. 21 (2002).
- 2) «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: actes des journées d'études: Strasbourg, le 16 et 17 juin 2000», bajo la dirección de F. Benoit-Rohmer, en *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 12, núm. 1-2, pp. 1 a 84.
- 3) H. C. Krüger y J. Polakiewicz, «Propositions pour la création d'un système cohérent de protection des droits de l'homme en Europe: la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne» en *Revue universelle des droits de l'homme*, núm. 1-2 (2001), pp. 1 a 14.
- 4) J. Dutheil de la Rochère, «La charte des droits nouveaux de l'Union européenne; quelle valeur ajoutée, quel avenir?» en *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, núm. 443 (2000), pp. 674 a 680.
- 5) J. A. Carrillo Salcedo, «La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio europeo de derechos humanos tras la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea; una cuestión pendiente» en *El futuro de la Unión Europea*, 2002, pp. 83 a 101.
69. Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996 (Rec. p. I-1759).

70. La Convención, que se constituyó en Bruselas el 17 de diciembre de 1999, quedó integrada por representantes de los jefes de estado o de gobierno de los estados miembros y de sus parlamentos, así como por representantes del Parlamento Europeo y de la Comisión.

20. La Carta consta de siete capítulos. Los tres primeros y el sexto recogen los derechos de autonomía; en el capítulo cuarto proclama los derechos sociales y laborales; el quinto establece los que integran la ciudadanía de la Unión; y, en último término, el capítulo séptimo contiene disposiciones sobre la eficacia y alcance de la Carta y de los derechos que reconoce.

Con la obra de la Convención, los derechos fundamentales y el estatuto de la ciudadanía se encuentran de nuevo para emprender el mismo camino. Un camino que, quizás, no debieran haber recorrido por separado.

El preámbulo de la Carta destaca la estrecha vinculación existente entre la idea de una ciudadanía que, junto con la creación de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, sitúa a la persona en el centro del sistema jurídico comunitario y la necesidad de reafirmar los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, en un sistema democrático presidido por el derecho.

La imbricación existente entre ambas instituciones jurídicas queda, después, puesta de manifiesto en el articulado. Algunas libertades fundamentales sólo se reconocen a los ciudadanos de la Unión, como la de expresar su voluntad política a través de las organizaciones partidarias⁷¹ y la de buscar empleo o trabajar y establecerse en cualquier estado miembro.⁷²

Por el contrario, el ámbito subjetivo de algunos de los derechos inherentes a la ciudadanía se extiende más allá del círculo formado por los ciudadanos de la Unión. Las garantías que integran el derecho a una buena administración⁷³ son reconocidas a toda persona que entable relaciones con las instituciones y los órganos de la Unión Europea, tenga o no tenga su ciudadanía. Los titulares de los derechos de acceso a los documentos producidos por las instituciones comunitarias,⁷⁴ a someter al defensor del pueblo los casos de mala administración⁷⁵ y de petición ante el Parlamento Europeo⁷⁶ son, además de los ciudadanos, todas las personas físicas y jurídicas que residan o tengan su domicilio social en un estado miembro.

B. *Una frenada sin aparentes consecuencias*

21. La Carta fue proclamada solemnemente en Niza por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, el 7 de diciembre de 2000, con ocasión del Consejo Europeo que, a la sazón, se desarrollaba en dicha ciudad de la *rivière* francesa. Sin embargo, nació con sus potencialidades mermadas, por ser remitido al Consejo Europeo de 2001 todo pronunciamiento sobre su estatuto,⁷⁷ en el que la decisión quedó de nuevo demorada. La Conferencia de representantes de los gobiernos de los estados miembros, prevista para 2004,⁷⁸ tendrá que adoptar una postura sobre la base de los traba-

71. Artículo 12, apartado 1.

72. Artículo 15, apartado 2.

73. Artículo 41.

74. Artículo 42.

75. Artículo 43.

76. Artículo 44.

77. Puntos 4 y 5, segundo guión, de la declaración núm. 23, relativa al futuro de la Unión, adoptada en Niza.

78. Punto 7 de la declaración citada en la nota anterior.

jos de la nueva Convención, cuya estructura y líneas de trabajo fueron establecidas en el Consejo Europeo celebrado en Laeken los días 14 y 15 de diciembre de 2001.

Se ha escrito y debatido mucho sobre la naturaleza de la Carta y su falta de fuerza vinculante,⁷⁹ que parece evidente habida cuenta de la inexistencia de un pronunciamiento con eficacia jurídica asumiendo su contenido. La proclamación es una declaración meramente política carente de valor jurídico en el medio comunitario o en el internacional.⁸⁰

Nada ha cambiado, pues, con la Carta. El panorama jurídico de la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea es el mismo antes y después de diciembre de 2000. El artículo 6 del Tratado de la Unión, cuya interpretación y aplicación competen al Tribunal de Justicia, era y sigue siendo la norma que diseña dicha tutela, y conviene no olvidar que este precepto se limita a recoger la jurisprudencia comunitaria sobre el particular.

Pero, ¿es verdad que no añade nada nuevo?, ¿es realmente un papel mojado? Creo que no. La Carta no es un texto en el vacío, sin conexión con el entorno. Muy al contrario, se inserta en una etapa determinada del proceso evolutivo del que he dado cuenta líneas más arriba. Es un documento que codifica y «reafirma»⁸¹ los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los estados miembros, así como por determinados textos normativos, entre ellos, el Convenio europeo de derechos humanos.

Si la Carta declara unos derechos que resultan de ese acervo común a los socios comunitarios y de los compromisos internacionales que han adquirido, en particular, del mencionado Convenio, la Unión está obligada a respetarlos y el Tribunal de Justicia a tutelarlos, pues así lo imponen los artículos 6 y 46, letra *d*, del Tratado de la Unión, cualquiera que sea la naturaleza jurídica y la fuerza obligatoria del texto aprobado en el mes de diciembre de 2000.

En otras palabras, las instituciones, entidades o personas legitimadas para interponer un recurso de anulación⁸² pueden apoyar su pretensión en la vulneración de las normas del derecho comunitario, una de las cuales es el artículo 6, párrafo 2º, del Tratado de Maastricht, donde se impone a la Unión la obligación de respetar los de-

79. Pueden consultarse los siguientes estudios:

- 1) R. Alonso García, «Fuerza (indirecta) y autonomía (moderada) jurídicas de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea» en *Carta Europea de Derechos*, 2001, pp. 49 a 62.
- 2) A. J. Menéndez, «Chartering Europe: legal status and policy implications of the Charter of Fundamental Rights of the European Union» en *Journal of Common Market Studies*, vol. 40 (2002), núm. 3, pp. 471 a 490.
- 3) P. Drzemczewski, «The Council of Europe's position with respect to the EU Charter of Fundamental Rights» en *Human Rights Law Journal*, vol. 22 (2001), núm. 1-4, pp. 14 a 32.
- 4) J. A. Carrillo Salcedo, «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 9 (2001), pp. 7 a 26.
- 5) A. Rodríguez Díaz, «Sobre la naturaleza jurídica de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea» en *Revista de Derecho Político*, núm. 51 (2001), pp. 37 a 56.

80. Véase L. M. Díez-Picazo, «Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Editorial Civitas, 1ª edición, 2002, pp. 21 a 42, en particular p. 39.

81. Expresión utilizada en el preámbulo.

82. Véase el artículo 230 del Tratado CE (antiguo artículo 173).

rechos fundamentales tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros, que precisamente se encuentran reflejadas en la Carta.

Los abogados generales del Tribunal de Justicia la han interpretado en sus conclusiones, yendo más allá de su carácter meramente programático y declarativo,⁸³ del mismo modo que el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas la ha aplicado en alguna de sus sentencias.⁸⁴ Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha sido más pusilánime y en su jurisprudencia no se encuentra ninguna referencia a la Carta, ni siquiera para refutar la posición adoptada por sus abogados generales.

La apelación a la Carta por los órganos jurisdiccionales comunitarios puede producir el fenómeno que los juristas franceses llaman *l'effet de levier*, que consiste en que la utilización sistemática de un principio o de un texto programático por los operadores jurídicos es susceptible de insuflarle el aire necesario para que comience a tener fuerza vinculante.

C. La ciudadanía de la Unión en la Carta

22. Y, respecto de la ciudadanía, ¿la Carta marca una continuidad o una ruptura?⁸⁵ ¿ha aportado algo nuevo? La lectura del capítulo V permite una primera conclusión: con la excepción del derecho a una buena administración, contemplado en el artículo 41, cuyo contenido puede ser rastreado en diversas disposiciones del derecho comunitario,⁸⁶ la ciudadanía de la Unión presenta en la Carta los mismos perfiles que el Tratado CE.

83. El primero en manifestarse fue el abogado general Sr. Tizzano, quien, en las conclusiones que presentó el 18 de febrero de 2001 en el asunto *BECTU* (C-173/99, Rec. p. I-4881), razonó que, no obstante su falta de fuerza vinculante, «no puede ignorarse, en un procedimiento que versa sobre la naturaleza y el alcance de un derecho fundamental, las formulaciones pertinentes de la Carta y [...] tampoco [...] su evidente vocación de servir, cuando sus disposiciones lo permitan, como parámetro de referencia fundamental para todos los actores [...] de la escena comunitaria» (punto 28). Meses más tarde, el 10 de julio del mismo año, el abogado general Sr. Léger presentó sus conclusiones en el asunto *Consejo/Hautala* (C-359/99 P, Rec. p. I-9565) y afirmó que «la Carta debe constituir un instrumento privilegiado para identificar los derechos fundamentales» (punto 83), porque proclama unos valores que «tienen en común el ser compartidos unánimemente por los estados miembros [...]». Es innegable que la Carta ha situado los derechos que reconoce en el más alto nivel de los valores comunes de los estados miembros» (punto 80). Por su parte, el abogado general Sr. Ruiz-Jarabo Colomer, en las conclusiones leídas el 4 de diciembre de 2001 en el asunto *Überseering* (C-208/00, Rec. p. I-9919), reconoció que la Carta, «sin constituir *ius cogens* propiamente dicho [...], proporciona una fuente preciosísima del común denominador de los valores jurídicos primordiales en los estados miembros, de donde emanan, a su vez, los principios generales del derecho comunitario» (punto 59).

84. En la sentencia de 30 de enero de 2002, *max.mobil/Comisión* (T-54/99, Rec. p. II-313), el Tribunal de Primera Instancia ha aplicado, por un camino indirecto, el artículo 47 de la Carta al afirmar que el control judicial de la actividad de la Comisión y, por consiguiente, el derecho a la tutela judicial efectiva forman parte «de los principios generales del Estado de derecho, comunes a las tradiciones constitucionales de los estados miembros» (apartado 57). De igual manera se ha conducido en las sentencias de 3 de mayo de 2002, *Jégo-Quéré/Comisión* (T-177/01, Rec. p. II-2365), apartados 42 y 47, y de 15 de enero de 2003, *Philip Morris y otros/Comisión* (asuntos acumulados T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 y T-272/01, aún no publicada en la Recopilación), apartado 122.

85. Las Primeras Jornadas de Juristas Europeos, celebradas en Nüremberg en otoño de 2001, tuvieron por tarea despejar esta incógnita. Las actas de la reunión han sido publicadas por la editorial Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002.

86. La obligación de motivar las decisiones se encuentra incorporado al artículo 253 del Tratado CE (antiguo artículo 190) y el principio general de responsabilidad patrimonial de la Comunidad por

De la anterior afirmación se deriva una consecuencia: el debate sobre la naturaleza y la fuerza de la Carta pierde todo su sentido cuando se trata del capítulo V, porque, cualquiera que sea la posición que se adopte, los derechos que integran la ciudadanía de la Unión existen como derecho comunitario, con todas sus características propias, antes de su inclusión en aquel documento.

23. Ahora bien, aunque el contenido del estatuto del ciudadano de la Unión es prácticamente el mismo, no cabe hablar de simple continuidad. El contexto es nuevo, los objetivos son otros y el «aire que respiran» los derechos distinto al del Tratado de Maastricht. De esta manera, la ciudadanía europea «gana en intensidad y en extensión».⁸⁷

La Carta, como ha puesto de manifiesto L. M. Díez Picazo,⁸⁸ es producto de una forma distinta de elaborar el derecho comunitario primario, que ha permitido la intervención, junto a los representantes de los jefes de gobierno, de personas que expresan las sensibilidades presentes en los distintos parlamentos nacionales y en el europeo. El resultado es un texto⁸⁹ muy cercano a la realidad de la tutela jurídica de los derechos fundamentales en los estados miembros, dato que, en un documento jurídico que se autoproclama emanación de los derechos reconocidos por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes, resulta decisivo, pues ese acervo compartido es, por decisión expresa del legislador, fuente de derecho.

Por otro lado, los derechos que forman la ciudadanía de la Unión son declarados en un texto que constituye un paso relevante en un largo proceso de desplazamiento del centro de gravedad desde los mercados a la persona. Una vez que los primeros han sido jurídicamente integrados, resta la ingente labor de hacer lo mismo con los individuos. Esta meta, esbozada en Maastricht y perfilada en Ámsterdam, recibió un impulso renovado en Niza mediante la proclamación de la Carta, que pretende, como se lee en su preámbulo, situar a las personas en el centro de actuación de la Unión, reforzando la protección de los derechos fundamentales, entre los que se integran los propios de la ciudadanía. El contexto de que dispone el intérprete es otro; ya no hay dudas sobre el camino elegido.

los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones es proclamado en el artículo 288 del mismo Tratado (antiguo artículo 215). El derecho a dirigirse a las instituciones comunitarias y a recibir una respuesta en una de las lenguas oficiales estaba ya reconocido como derecho de los ciudadanos europeos en el Tratado de la Unión (artículo 21, párrafo 3º, añadido por el Tratado de Ámsterdam). Los derechos a ser oído y a acceder al expediente están previstos en diversas disposiciones del derecho comunitario derivado. Por ejemplo, en el sector de la competencia, por el Reglamento núm. 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (DO L 13, p. 204; EE 08/01, p. 22), artículo 19, y el Reglamento (CE) núm. 2842/98 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1998, relativo a las audiencias en determinados procedimientos en aplicación de los artículos 81 TCE y 82 TCE (DO L 354, p. 18).

87. Véase A. Lyon-Caen, «*La Charte des droits fondamentaux, la citoyenneté et les juristes européens*», en *Actas de las Primeras Jornadas de Juntas Europeas*, ya citadas.

88. *Op. cit.*, pp. 21 y 22.

89. El profesor Díez Picazo señala que esta nueva forma de proceder ha permitido que, entre los expertos llamados a participar en la elaboración de la Carta, no hubiera sólo especialistas en derecho comunitario, circunstancia que, en su opinión, ha conducido a un texto que, tanto por su letra como por su espíritu, se aparta mucho del usual tono tecnocrático y arcano de los Tratados constitutivos.

24. La ciudadanía de la Unión es un *compositum* integrado por elementos de muy distinta naturaleza y alcance. Junto a unos derechos de libertad (libertades de circulación y de residencia) y de participación política (derecho de sufragio en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo), se encuentran otros que tutelan la posición de los ciudadanos frente a las instituciones comunitarias (derechos a una buena administración, de acceso a los documentos, de queja ante el defensor del pueblo y de petición) y alguno (la protección del ciudadano en el territorio de terceros estados) de difícil caracterización, pero que dota a la ciudadanía de la Unión de una dimensión exterior y que es indicio de que su reconocimiento va parejo a una colaboración, cada vez más estrecha, entre los estados en la construcción de una Europa unida.

Todos los derechos citados están emparentados con garantías presentes en otras partes de la Carta. Las libertades de circulación y de residencia bien podrían estar incluidas en el capítulo II, junto con las de conciencia, religión, expresión e información. Lo mismo cabe decir de los derechos de sufragio reconocidos en los artículos 39 y 40, que no pueden ser disociados de las libertades de reunión y de asociación, cuya naturaleza política comparten. En fin, el derecho a la buena administración y los demás que fijan la posición del ciudadano frente al poder público comunitario participan de la misma sustancia que las garantías del ciudadano ante la justicia. El artículo 41 de la Carta reproduce los derechos que el artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos establece frente al ejercicio de la potestad jurisdiccional, que, a su vez, se encuentran incluidos en los artículos 47 y siguientes del documento proclamado en Niza.

Existe, pues, una relación entre las distintas partes de la Carta, que están conectadas entre sí como vasos comunicantes. El capítulo sobre la ciudadanía no puede ser considerado como una pieza aislada, fuera de su entorno. Está incluido en un texto que codifica los derechos fundamentales bajo los epígrafes de «dignidad», «libertad», «igualdad», «solidaridad» y «justicia», y que ofrece una visión integral, atenta a la evolución de la sociedad, al progreso social y a los avances científicos y tecnológicos,⁹⁰ en la que el individuo es reconocido en cuanto tal, por referencia a sus iguales y en relación con los distintos poderes públicos, imponiendo a estos últimos no sólo la abstención, sino también, cuando sea menester, la acción mediante la actividad de prestación.

Así contemplada, la ciudadanía de la Unión adquiere una suerte de nueva dimensión que, como señala A. Lyon-Caen,⁹¹ permite calificarla de «cociudadanía». El estatuto jurídico del ciudadano no sólo es operativo en la vida institucional sino también en la social; actúa frente a las instituciones comunitarias pero, al mismo tiempo, se es ciudadano con los demás nacionales de los estados miembros y, en algunos casos, se comparten derechos con terceros, ajenos a la titularidad de la ciudadanía, con lo que queda abierta la puerta para que la identidad europea pueda ser construida sin excluir «al otro» que se encuentra legalmente entre nosotros.

Pese a las apariencias, la Carta constituye un salto cualitativo importante en la construcción de una ciudadanía de la Unión Europea.

90. Véase el párrafo 4º del preámbulo de la Carta.

91. *Op cit.*, p. 96.

IV. El futuro: el Tratado constitucional

A. ¿Se encuentra la Unión Europea inmersa en un proceso constitucional?

25. Las anteriores líneas demuestran que la Comunidad ha seguido un proceso de «constitucionalización»,⁹² desde una relación jurídica que vinculaba a estados a un orden jurídico integrado que confiere derechos y obligaciones a los ciudadanos.

Pero también indican que, a partir del Consejo de Colonia, se encuentra inmerso en un proceso de renovación de profundo calado, del que la Carta es el primer hito. Dudo que pueda ser calificado de «constituyente», adjetivo que responde a la idea de fundación, de acto creador,⁹³ pero estoy seguro que le conviene el de «constitucional», en la medida en que tiene por objeto redefinir el entramado institucional de la Unión, las competencias y las atribuciones de los distintos órganos de gobierno y sus recíprocas interrelaciones, así como señalar los valores comunes a los pueblos que la integran.

La lectura del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europea, pone de manifiesto que el objetivo es estructurar el poder político en la Unión Europea y limitarlo por el derecho, mediante un documento que, cualquiera que sea su denominación y su calificación jurídica,⁹⁴ otorga un extraordinario protagonismo al «enfoque constitucional de la integración europea»,⁹⁵ en un proceso que parece irreversible.

B. La ciudadanía de la Unión en el Proyecto de Tratado constitucional

26. La primera parte del documento, después de un primer título que define la Unión y establece sus objetivos, incorpora otro denominado «De los derechos fundamentales y la ciudadanía de la Unión» (artículos 7 y 8).

El artículo 7 trata de los derechos fundamentales y, en el primer apartado, elige la segunda opción propuesta por el Grupo II de la Convención, consistente en hacer una referencia a la Carta, asumiendo su contenido mediante su incorporación a la segunda parte del texto constitucional y en otorgarle carácter jurídico vinculante.⁹⁶

En el apartado 2 queda abierta la puerta para que la Unión pueda adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que, en su caso, no modificará sus competencias. Finalmente, el apartado 3, siguiendo la estela del artículo 6, apartado 2,

92. Expresión acuñada por P. Craig, «Constituciones, constitucionalismo y la Unión Europea» en *La Estructura Constitucional de la Unión Europea*, *op.cit.*, pp. 229 a 265, en particular pp. 233 y siguientes.

93. A. Lyon-Caen, *op. cit.*, pp. 98 y 99, se interroga sobre el particular, y P. Craig, *op. cit.*, analiza las dificultades para la creación de una constitución europea.

94. «Constitución», «Tratado Constitucional», «Tratado Básico» (véase P. Craig, *op. cit.*, *passim*).

95. J. M. Díez-Picazo, *op. cit.*, «Prefacio», p. 17.

96. Informe final del Grupo II (doc. CONV. 354/02, de 22 de octubre de 2002, p. 3). El texto que se proponía para este precepto es el siguiente: «La Carta de los Derechos Fundamentales forma parte integrante de la Constitución. La Carta figura [en su segunda parte / en un protocolo anejo a ésta]» (doc. CONV. 528/03, de 6 de febrero de 2003, p. 3).

del Tratado de Maastricht, proclama que son principios generales del derecho de la Unión los derechos fundamentales garantizados en el mencionado Convenio «que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros».

Concebido de esta manera, el precepto no cierra el intenso debate doctrinal sobre la alternativa entre la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos y la elaboración y aprobación de una Carta, así como sobre las ventajas y las desventajas de una y otra disyuntiva. Y lo hace de forma consciente, siguiendo la propuesta del Grupo II, para el que la incorporación de la Carta a los tratados y la adhesión al Convenio no deben considerarse como posibilidades alternativas, sino como pasos complementarios para garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales en la Unión.⁹⁷

Este trabajo no tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea ni analizar las distintas opciones barajadas, por lo que no pretendo incidir en el debate. Tan sólo quiero dejar apuntado que la solución adoptada no resuelve la cuestión de las respectivas posiciones y recíprocas relaciones entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Además, no clarifica la situación de cada estado miembro respecto del Convenio una vez producida la adhesión por la Unión. La justificación que se ofrece en el Informe final del Grupo II⁹⁸ adolece de ingenuidad y desconoce la realidad de la vida jurídica. La afirmación de que las reservas individuales formuladas por los estados miembros respecto del Convenio y sus protocolos adicionales, así como la facultad de adoptar medidas de derogación específicas, no se verían afectados, puesto que inciden sobre el derecho nacional correspondiente, en tanto que la adhesión de la Unión sólo tendría efectos jurídicos en lo tocante a su ordenamiento jurídico, pasa por alto la dificultad real de deslindar ambos sectores, profundamente imbricados. Olvida también que, hoy por hoy, el derecho interno de los estados miembros es, en amplios sectores, incorporación de las normas jurídicas emanadas de las instituciones comunitarias.

El apartado 3, solo aparentemente, reproduce el artículo 6, apartado 2, del Tratado de la Unión. Este precepto compromete a las instituciones comunitarias a respetar los derechos fundamentales tal y como resultan del repetido Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros, que considera principios generales del derecho comunitario. El artículo 7, apartado 3, del Tratado constitucional otorga igual consideración a los derechos reconocidos en el mencionado Convenio que son fruto de ese acervo común. Los elementos de referencia en el Tratado de Maastricht son dos (el Convenio y la tradición compartida), mientras que en el Proyecto de Tratado constitucional sólo es uno (los derechos del Convenio que son fruto de ese sustrato común).

En cualquier caso, este apartado 3 aparece como una redundancia innecesaria.⁹⁹ La Carta, que quedaría incorporada al Tratado constitucional con carácter vinculante, declara en el preámbulo¹⁰⁰ que los derechos que proclama y reafirma

97. Informe final del Grupo II, ya citado, p. 12.

98. Documento ya citado, p. 15.

99. Como apuntaron algunos miembros del Grupo II (Informe final, documento citado, p. 9).

100. El Grupo II, en el informe final, destacó la importancia del preámbulo y aconsejó que fuera incorporado al futuro Tratado constitucional (documento citado, p. 9).

son los reconocidos por las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros y, entre otros textos internacionales, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, por lo que resulta innecesario repetir la afirmación. Así, pues, la obtención de las ventajas que se dice derivan del precepto, consistentes en dejar abierta la puerta para que, por vía jurisprudencial, pueda ser ampliada la tabla de derechos fundamentales en función de la evolución del Convenio y de esas tradiciones, no requiere su incorporación a la Carta, pues la referencia se encuentra en el preámbulo, que, reitero, formará parte del Tratado constitucional.

27. El Anteproyecto de Tratado¹⁰¹ incluía a continuación un artículo estableciendo la interdicción de toda discriminación por razón de la nacionalidad. En el texto definitivamente proyectado, esta disposición queda desgajada de la regulación sobre los derechos fundamentales y a la ciudadanía de la unión y, como apartado 2 del artículo 4, se incorpora al título I, en el que se definen la Unión y sus objetivos. Esta disposición reproduce el artículo 12 del Tratado CE y no deja de ser otra reiteración, puesto que igual principio es proclamado, con idéntica redacción, en el artículo 21, apartado 2, de la Carta.

Sin embargo, no les falta razón a los autores del Anteproyecto que justifican el precepto en la importancia capital que ha tenido y tiene para el desarrollo de la Unión,¹⁰² integrada por entidades nacionales diferentes. Quienes a diario manejamos el derecho comunitario y contrastamos si sus principios son respetados por los ordenamientos jurídicos de los estados miembros, sabemos que hay una tendencia, casi inconsciente, a favorecer a los propios nacionales en detrimento de los otros ciudadanos comunitarios. El reconocimiento del derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad se erigen, así, en clave de bóveda del sistema jurídico europeo. Por esta razón, creo que está plenamente justificada la decisión de subrayar su importancia, dedicándole un precepto específico una vez definida la Unión, señalados sus objetivos, proclamadas las libertades fundamentales de circulación y de establecimiento, y antes de proceder a la regulación de la ciudadanía de la Unión, que es emanación de este principio cardinal.

En efecto, la creación de un estatuto jurídico común a todos los nacionales de los estados miembros es un dique efectivo frente a la discriminación. Por esta circunstancia, me parece muy oportuna la referencia que hacía el Anteproyecto a la igualdad ante la ley, una vez definida la ciudadanía de la Unión.

28. El apartado 2 del artículo 8 comienza con una cláusula abierta: «los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en la presente Constitución».

El Proyecto de Constitución para Europa retoma una fórmula que estaba en el Tratado de la Unión, pero que la Carta, en la que no se define la ciudadanía, no incorporó. Los ciudadanos europeos son titulares de los derechos que se relacionan en el apartado 2 del artículo 8, pero también de todos los demás que se les reconocen en el Tratado y, entre ellos, de forma destacada, los proclamados en la Carta y en el

101. Doc. CONV 369/02, de 28 de octubre de 2002.

102. Doc. CONV 529/03, ya citado, p. 14.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como de los derechos reconocidos en las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros.

Así pues, el estatuto jurídico básico y común a todos los nacionales de los estados miembros incorpora, como no podría ser de otra forma y enseña la evolución del derecho comunitario, los derechos fundamentales y las libertades públicas, sin perjuicio de que, en el seno de la Unión, muchos sean reconocidos a personas que no ostentan la ciudadanía o que, incluso, se encuentren de forma ilegal en el territorio comunitario.

29. Después de atribuir a los ciudadanos comunitarios los derechos previstos en el propio texto constitucional, el apartado 2 del artículo 8 menciona algunos. La relación que contiene coincide con los incluidos en el capítulo V de la Carta, con excepción de los derechos a una buena administración y de acceso a los documentos producidos por las instituciones comunitarias. En la nota explicativa que acompaña al anteproyecto de artículos los 1 al 16 se decía que ambos derechos podrían ser incorporados a los títulos «De la vida democrática» o «De las instituciones» del Tratado constitucional.¹⁰³

El Anteproyecto vuelve, pues, a la situación originaria de la ciudadanía y sigue el mismo sistema que el Tratado de la Unión, después incorporado a los artículos 17 y siguientes del Tratado CE.

30. La propuesta es coherente en cuanto incorpora la ciudadanía de la Unión, en un mismo título, junto con los derechos fundamentales, ya que ambas instituciones se enderezan al establecimiento de un estatuto jurídico básico del individuo en el seno del ordenamiento jurídico comunitario. Ahora bien, con excepción de esta opción de principio, la regulación me parece sumamente confusa.

Una vez que se ha optado por incorporar la Carta al Tratado constitucional y otorgarle fuerza vinculante, sobra un precepto como el apartado 2 del artículo 8, salvo que se estime que es el capítulo V de aquel primer documento el que está de más, en cuyo caso sería necesario modificarla para suprimir esa parte innecesaria. Mantener ambos textos es, en mi opinión, desaconsejable, especialmente si se tiene en cuenta que su contenido es diferente, circunstancia que originaría serias dificultades en su interpretación y en su aplicación.

Ahora bien, la coordinación de ambos textos o la supresión de uno de los dos eludiría las dificultades indicadas, pero no daría lugar a un resultado plenamente satisfactorio. El establecimiento de una reducida lista de derechos, después de proclamar que los ciudadanos de la Unión son titulares de todos los reconocidos en el Tratado constitucional, es arbitraria y no responde a un criterio coherente. ¿Cuál es la razón por la que se contempla en el artículo 8, apartado 2, el derecho de petición ante el Parlamento Europeo y se excluye el derecho de acceso a los documentos de las instituciones? Desde luego no puede serlo la circunstancia de que esta última garantía pueda ser incluida en el título destinado a las instituciones comunitarias, porque aquel primero también puede serlo.

Igual razonamiento cabe hacer en relación con los demás derechos que relaciona el precepto. Las libertades de circulación y de residencia, así como los derechos de sufragio en las elecciones al Parlamento Europeo y en las municipales del lugar de residencia, en cuanto fundamentales, podrían quedar incluidos en el correspondiente capítulo

103. Doc. CONV 528/03, ya citado, p. 14.

de la Carta.¹⁰⁴ Los derechos a dirigirse al Defensor del Pueblo, a las instituciones y a los órganos consultivos tienen su sitio natural, como el de petición, en el título del Tratado constitucional dedicado a la regulación del entramado institucional. Finalmente, el derecho a la protección diplomática en el exterior bien pudiera formar parte de las disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común.¹⁰⁵

En definitiva, sería suficiente que, después de definir la ciudadanía de la Unión y proclamar la igualdad de sus titulares ante la ley (esta referencia, presente en el Anteproyecto, no debería haberse suprimido) el Tratado constitucional se limitara a decir que estos últimos disfrutaban de los derechos y están sujetos a los deberes previstos en el propio texto constitucional, debiendo ser ejercidos los primeros conforme a las condiciones y a los límites definidos en el propio Tratado y en las disposiciones adoptadas para su desarrollo. De esta manera, la regulación de la ciudadanía ganaría en coherencia y claridad.¹⁰⁶

31. Las anteriores líneas muestran que la andadura hacia una Europa de los ciudadanos se inició muy pronto, con un paso firme, pero también enseñan que el camino es largo y tortuoso. Los difíciles días que hoy nos toca vivir sacan a flote los aspectos más negativos de un proceso tan complejo como el de unir esta venerable señora que es Europa, pero no son capaces de sumergir el decidido propósito de superar viejos errores y seculares desencuentros.

El escenario internacional y el contexto interno hacen que la Unión Europea se encuentre en una encrucijada, en la que los retos son decisivos.

En mi opinión, la única opción es profundizar en la misma línea, dejando que los ciudadanos europeos asumamos el protagonismo en el proceso de construcción de una Europa unida y lo hagamos nuestro; de esta manera podrá reducirse el abismo que, todavía hoy, nos separa de las instituciones comunitarias. Una herramienta de incalculable valor está siendo la atribución de derechos subjetivos, susceptibles de ser invocados frente a los poderes públicos, terreno en el que la ciudadanía de la Unión está llamada a jugar un papel decisivo.

El otro útil, sin el cual el primero puede resultar estéril, está todavía por explotar: se trata de hacer más participativo el proceso y de superar el déficit democrático del que adolece. Pero esta es otra historia.

En cualquier caso, no hay vuelta atrás, nos encontramos inmersos en un proceso que la perspectiva de cincuenta años permite calificar de irreversible.

Luxemburgo, septiembre de 2003

104. El segundo.

105. El tratado de la Unión Europea, en el artículo 20 (antiguo artículo J.10), incluido en el título V, «Disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común», dispone que las misiones diplomáticas y consulares de los estados miembros y las delegaciones de la Comisión en los terceros países «intensifican su cooperación intercambiando información, procediendo a valoraciones comunes y contribuyendo a la ejecución de las disposiciones contempladas en el artículo 20 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea», en el que se reconoce el derecho de los ciudadanos a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier estado miembro.

106. Algunas de las enmiendas presentadas en la Convención al artículo 7 se encaminan por este sendero, proponiendo una simplificación del precepto en el sentido que sugiero (*vgr.*: las enmiendas presentadas por A. Duff y otros; O. Duhamel y otros; L. Michel y otros; P. Berès y otros; y H. Haelen y otro).

