

# LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EUROPEOS SEGUN EL TRATADO DE MAASTRICHT SOBRE LA UNION EUROPEA

Eduardo García de Enterría

## I



**N**O es cosa de recordar aquí cómo, tras la última gran guerra, se logró articular un sistema de integraciones parciales de los viejos Estados europeos. Esta dirección se inicia, tras el primer intento que concluye en la formación del Consejo de Europa en 1949 y en el montaje del primer sistema de protección internacional de los derechos fundamentales o sistema de Estrasburgo, por la vía de los pasos concretos y medidos, que se abre, sobre la sugestión de Jean Monet, con el Tratado de París de 1951, que creó la Comunidad del Carbón y del Acero. Al lado de los dos países cuyo entendimiento preocupaba fundamentalmente, Francia y Alemania, se unen desde el primer momento, lúcidamente, Italia y los tres Estados del Benelux. Tras el fracaso de una Comunidad Europea de Defensa, que olvida el método Monet pretendiendo una integración excesiva, seguirán los dos

básicos Tratados de Roma de 1957, de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. A los seis Estados iniciales se incorporarán más tarde otros tres, incluido el Reino Unido, que había desconfiado hasta entonces de la iniciativa, y otros tres más tarde, en 1985 España y Portugal, hasta llegar a los 12 actuales.

El éxito creciente de esta imaginativa y creadora empresa llevará enseguida a pretender superar sus limitaciones calculadas y a intentar convertirla en una verdadera federación, según los módulos históricos convencionales. Recordemos que Tocqueville expresó, en términos rotundos, que la técnica de la Constitución Federal puesta a punto por los revolucionarios norteamericanos supuso *une théorie entièrement nouvelle et qui doit marquer comme une grande découverte dans la science politique de nos jours (De la démocratie en Amérique, 1.ª parte, cap. VIII)*. Podemos decir ahora exactamente lo mismo de la gran creación de las Comunidades Europeas, que es una construcción política también sin precedente alguno y de la que nuestro tiempo puede estar orgulloso.

Entre la gran trascendencia que alcanzó la reforma más profunda de los Tratados originarios realizada hasta entonces, la del Acta Unica Europea, que comenzó a regir el 1 de junio de 1987, pocos parecen haber prestado especial atención a una de sus cláusulas, que se computó enseguida en la cuenta de la retórica europeísta, la de su artículo 1.º, que afirma que las Comunidades Europeas y la Cooperación Política Europea “tienen como objetivo contribuir conjuntamente a hacer progresar de manera concreta la Unión Europea”.

Sin embargo, ese precepto significaba algo más importante, que el proceso constitutivo de la Europa comunitaria quedaba abierto en el mismo momento en que se procedía a su reforma de mayor calado; ese proceso estaba llamado a progresar, a no detenerse en los importantes logros ya conseguidos. La aparición, por iniciativa alemana, durante su Presidencia de 1988, de un proyecto de Unión Económica y Monetaria, sobre el que inmediatamente el Consejo encarga el que luego se llamará informe Delors sobre esta materia, informe que será aprobado en la Cumbre de Madrid de junio de 1989, llevará a la apertura de dos conferencias intergubernamentales, decididas en la Cumbre de Roma de diciembre de 1990. Esas dos conferencias han elaborado un texto completo de un nuevo Tratado de una Unión Europea, firmado en Maastrich el 7 de febrero de este año 1992.

## II

Aunque el Tratado de la Unión Europea está aún pendiente de ratificación por los Parlamentos (o por referéndum) de los 12 Estados miembros, partiremos de una hipótesis que pocos se atreverán a poner en duda, que los doce Estados, previa modificación o no de sus Constituciones, ratificarán, en efecto, dicho Tratado.

Toda la ya vieja estructura comunitaria ha quedado afectada. Por de pronto, las tres Comunidades Europeas, la del carbón y el acero, la del mercado común (convertida ya por el Acta Unica en el mercado interior sin fronteras) y la de la energía atómica, quedan reducidas a una sola, la Comunidad, simplemente, perdiendo la connotación limitativa de "económica". Pero, a la vez, esta Comunidad ya no es sino una de las tres partes de la Unión Europea. A su lado aparecen con sustantividad la Política Exterior y de Seguridad Común, y la Cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior. Los tres brazos de la nueva Europa se apoyan sobre un punto común, las "Disposicions comunes" del Tratado de la Unión, con seis artículos ordenados por letras, de la A a la F, inclusive, más las "Disposiciones finales", artículos L a S, inclusive. Aunque los órganos de las tres ramas de la Unión son comunes, lo cierto es que otras partes del Derecho Comunitario hoy constituido, y particularmente el papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades, no jugará en los otros dos campos separados.

Quiero detenerme en el hecho de que entre esas "Disposiciones comunes" el artículo F contiene una suerte de declaración constitucional de derechos, que faltaba en las Comunidades Europeas. Recordemos que de esta situación habían derivado algunos conflictos entre el Tribunal de Justicia y algunos Tribunales constitucionales nacionales, especialmente el italiano (sentencias números 183 de 1973 y 232 de 1989) y el alemán (sentencias de 29 de mayo y 22 de octubre de 1986, *Solange* I y II), que habían supeditado la primacía del Derecho Comunitario a la primacía que su propia Constitución, o Ley Fundamental, reconoce a los derechos fundamentales. Es verdad que esa nueva carta de derechos no se formula del modo tradicional enumerativo, sino por la técnica de la remisión. Los términos son éstos: "La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1957, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario".

Este precepto (un precedente del cual puede verse en una declaración más abstracta contenida en el Preámbulo del Acta Unica Europea que, como tal, no alteró demasiado las cosas) tiene una importancia de primer orden. El Tribunal de Justicia de las Comunidades había aplicado ya algunos de los derechos consagrados en el Convenio Europeo como “principios generales del Derecho Comunitario”. Esta expresión misma no aparece, por cierto, en ninguno de los artículos de los Tratados originarios; es, en sí mismo, un concepto de creación jurisprudencial que se había aplicado al Convenio Europeo, pero como simple “fuente de inspiración”, esto es, sin poder deducir de ello que los derechos proclamados en la Carta o Convención de Roma vinculasen a la legislación derivada comunitaria de manera efectiva y formal y aún menos a las legislaciones nacionales en cuanto incidiesen sobre la materia comunitaria (así, por ejemplo, sobre unas lúcidas conclusiones del abogado general Capotorti en el caso *Defrenne* de 1978, las más recientes sentencias *Cinéthèque* de 11 de julio de 1985, *Demirel*, de 30 de septiembre de 1987). Una explicación de esa relevancia limitada de los derechos fundamentales proclamados por el sistema de Estrasburgo se encuentra ya en la sentencia *Nold* de 14 de mayo de 1974, especificada en *Hauer* de 13 de diciembre de 1979. En una sentencia reciente que se apoya en *Hauer*, la sentencia *Wachauf*, de 13 de julio de 1989, fundamento 17, el Tribunal es bastante explícito:

En virtud de una jurisprudencia constante establecida especialmente por la sentencia *Hauer*, los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto asegura el Tribunal. Al asegurar la salvaguardia de estos derechos el Tribunal debe *inspirarse* en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, de tal modo que no deben ser admitidas en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de estos Estados. Los instrumentos internacionales referentes a la protección de los derechos humanos a los cuales los Estados miembros han cooperado o se han adherido, *pueden igualmente proporcionar indicaciones que conviene tener en cuenta en el cuadro del Derecho Comunitario.*”

Es evidente que esta simple “inspiración”, este “tener en cuenta” respecto de algunas “indicaciones” del Convenio Europeo, todo ello administrado prudencialmente por el Tribunal de Justicia, es algo esencialmente distinto de la vinculación efectiva (“la Unión respetará”, dice, en lenguaje abiertamente preceptivo) que el Tratado de Maastrich viene ahora a imponer a todos los órganos de la Comunidad y de las otras dos ramas de cooperación no estrictamente comunitaria, así como a los Estados miembros de la Unión. La materia ha pasado, pues, formalmente a formar parte del Derecho originario o constitucional de la Unión.

Podría decirse, quizás con algún énfasis, que la entidad política que pasa a ser la Unión Europea se ha dotado de un verdadero *Bill of Rights*, que es como mínimo el que formula el Convenio de Roma, más todos sus Protocolos adicionales; entiendo que esta extensión a los Protocolos ha de admitirse aunque el artículo F del Tratado no los nombre, teniendo en cuenta que todos los Protocolos declaran que “las partes contratantes consideran los artículos” que adicionan derechos nuevos a los proclamados por el Convenio originario “como artículos adicionales al Convenio”. Este mínimo garantizado podrá aún ser incrementado acudiendo a “las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”, en donde “comunes” no quiere decir unánime, como el propio Tribunal de Justicia ha precisado al interpretar la misma fórmula que se encuentra en el artículo 215 del Tratado de la Comunidad Económica, a propósito de la responsabilidad extracontractual de las instituciones comunitarias, para no tener que utilizar el standard del Estado de menor protección.

Resulta también novedoso que el Tratado asuma en bloque el contenido material del Convenio de Roma sin que la Unión o la Comunidad sean partes contratantes, según el Derecho Internacional, de dicho Convenio. Por ello, resulta evidente que las sentencias del Tribunal de Justicia no podrán ser recurridas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, contra la solución que había postulado últimamente la propia Comisión en su Comunicación al Consejo de 19 de noviembre de 1990, junto en vísperas, pues, de la entrada en funcionamiento de las Conferencias intergubernamentales, y aún antes el propio Parlamento Europeo en su comunicación “La Europa de los ciudadanos”, de 24 de junio de 1988. Se excluye también la fórmula de la enfática “Declaración de Libertades y Derechos Fundamentales” que el propio Parlamento había aprobado el 12 de abril de 1989 y que, obviamente, carecía de toda virtualidad normativa, incluso de Derecho derivado, no ya como Derecho constitucional primario. También, en fin, parece excluida la fórmula, que cuenta igualmente con alguna propuesta (últimamente el Juez Lenaerts, en uno de los últimos números de *European Law Review*, 1991), de que el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia pudiesen suscitar cuestión prejudicial interpretativa al Tribunal de Estrasburgo sobre el alcance de los derechos del Convenio Europeo que tuviesen que aplicar en sus propios procesos.

Mucho más simplemente, ha habido una recepción, que lo ha convertido en Derecho constitucional de la Unión Europea, de la parte material del Convenio, pero no de su parte orgánica o procedimental. Nos encontraremos

así entonces, inevitablemente, con dos Tribunales *superiorem non recognoscentis* interpretando paralelamente —y en algún caso será inevitable que contradictoriamente— el mismo instrumento internacional en cuanto a su contenido material de derechos fundamentales.

Esta gran novedad de un *Bill of Rights* comunitario ha venido a colmar un déficit grave en una verdadera Constitución democrática, como últimamente hizo notar en un brillante artículo en *Revista Española de Derecho Constitucional* el profesor Díez-Picazo. En la conciencia jurídica, e incluso social, contemporánea sigue vigente el viejo artículo 16 de la *Declararion des Droits de l'Homme et du Citoyen*, de 1789: el sistema político que no tenga instaurada la división de poderes ni garantizados los derechos del hombre no tiene Constitución.

Hoy Europa ha accedido, pues, a un verdadero *status* constitucional. Tiene establecida una singular división de poderes, tiene garantizados los derechos fundamentales a través de un específico y complejo sistema judicial que comprende todos los Tribunales nacionales de cada uno de sus 12 Estados y la coronación del sistema a través de la pieza maestra que es el Tribunal de Justicia de las Comunidades —o de la Comunidad, en singular, a partir de ahora—.

Tiene, en fin, una ciudadanía común. Una de las novedades más significativas del Tratado de la Unión Europea es, en efecto, la creación de esta ciudadanía, nuevos artículos 8 a 8E del Tratado de Roma, que se inician así:

“Se crea una ciudadanía de la Unión.

Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro.”

*Cives europaeus sum*, podremos decir a partir de ahora con orgullo los nacionales miembros de la Unión y ello no sería una vana expresión, como no lo son nunca las palabras, sean cuales sean, de una Constitución.

### III

Mucho más podríamos seguir reflexionando sobre este Tratado de la Unión Europea, que introduce una fulgurante meta de esperanza en nuestras sociedades escépticas, casi agnósticas cuando no nihilistas.

Pero sería aún excesivo sostener que con la reforma de Maastricht el déficit constitucional del sistema comunitario haya quedado completamente colmado.

Resta aún, en efecto, una cara negativa, tras los aspectos positivos que hemos subrayado. Esa cara negativa está en la primera de las disposiciones finales incluidas en el título VII del Tratado de Maastricht, la disposición que lleva la letra L. Este precepto opera una verdadera división de toda la materia del Tratado por el criterio de su justiciabilidad ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad. Sólo son, en efecto justiciables las “disposiciones por las que se modifica el Tratado constitutivo de la CEE, del Tratado constitutivo CECA y del Tratado constitutivo CEA”, más “el tercer párrafo de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3” (que se refiere a la posibilidad de que los Estados miembros celebren entre sí convenios referentes a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, convenios en los cuales puedan remitirse al Tribunal de Justicia los litigios referentes a su interpretación y aplicación), y, finalmente, los artículos L a S (que comprenden todas las disposiciones finales incluidas en el título VIII).

Puesta esta regla en sentido negativo, resulta que el Tribunal de Justicia no será competente para enjuiciar la aplicación del artículo F.2, que es donde se encuentra el concepto que hemos examinado de incorporación de “los derechos fundamentales del Convenio Europeo... y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”.

Esta exclusión de la justiciabilidad de una buena parte del Tratado de la Unión, y en concreto del artículo F, resulta sorprendente. El primer ministro británico John Major se ha vanagloriado públicamente de que fue su gobierno quien consiguió esta limitación del ámbito competencial del Tribunal de Justicia, que, a sus ojos, es, con la Comisión, el órgano más “centralizador” de la Comunidad, esto es, el favorable a las técnicas de supranacionalidad o integración, en perjuicio de las competencias soberanas de los Estados nacionales. Es un triste motivo de orgullo, séame permitido decir, con todos los respetos. Resulta explicable que en los nuevos ámbitos en que el Tratado de Maastricht interviene con contenidos políticos completamente nuevos respecto de los Tratados comunitarios originarios, y concretamente la política exterior y de seguridad común y la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de exterior, es comprensible que en estos ámbitos pueda producir alguna dificultad una formalización total que justifique la entrada el juego del Tribunal de Justicia; son políticas cuya puesta en común carece de precedentes y que además todas afectan a materias en las que la discrecionalidad y la relevancia de los respectivos intereses nacionales es muy viva. Pero resulta que también carece de cualquier justiciabilidad precisamente el artículo F, que

proclama que la Unión “respetará los derechos fundamentales”, porque ese mismo respeto lleva necesariamente incluida su tutela judicial efectiva.

Ahora bien, resulta difícilmente imaginable que el Tribunal de Justicia no llegue a extraer consecuencia alguna de la declaración del artículo F, dado que el mismo proclama a esos derechos fundamentales “principios generales del Derecho Comunitario”, concepto este último que incluye como mínimo todo el Derecho de los Tratados constitutivos originarios y sus sucesivas revisiones. El artículo F en su propia redacción está llamado a surtir efectos precisamente en todas las materias que el artículo L considera Derecho Comunitario genuino. La eficacia general del artículo F.2, con la salvedad de la política exterior y de la seguridad y a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, parece, pues, asegurada, en virtud de la cláusula remisoro o de reenvío que el mismo contiene. Se ha producido, inesperadamente para los redactores, pero en forma perfectamente relevante para el intérprete, un efecto en cierto modo análogo al de *double renvoi*: el artículo L reenvía al artículo F para determinar la exclusión, pero a su vez este artículo F remite a toda la materia comunitaria originaria, para la cual, aún a sus revisiones sucesivas, incluida la de Maastricht, es aplicable la jurisdicción del Tribunal de Justicia, según el propio artículo L. El efecto final es la aplicación plena del artículo F a toda la materia comunitaria estricta según el artículo L, aplicación difícilmente negable en estrictos términos interpretativos.

En cualquier caso, hay que decir que el equívoco es de lamentar. Habrá que esperar a la revisión del Tratado de Maastricht que él mismo (art. N) prevé a partir de 1996 para que ésta y otras cuestiones de perfeccionamiento del sistema puedan quedar más claramente incorporadas, conforme al ideal de una “Comunidad de Derecho”, “Estado de Derecho”, así llamado expresamente aún siendo manifiesto que la Comunidad no es un Estado, o de *Rule of Law*, tantas veces proclamada por todas las instituciones comunitarias.

