

La Carta Europea de Derechos Fundamentales: ¿Un primer paso hacia una futura Constitución Europea?¹

(The European Charter of Fundamental Rights: A first step toward a future European Constitution?)

Pérez Tremps, Pablo
Univ. Carlos III
Dpto. de Derecho Público del Estado
Madrid, 126
28903 Getafe

BIBLID [1138-8552 (2001), 17; 29-40]

El trabajo pretende analizar el papel de la Carta Europea de Derechos Fundamentales en el proceso de 'constitucionalización' del Derecho Comunitario. Para ello, tras exponer brevemente cuáles son las vías a través de las cuales se ha llevado a cabo ese proceso, se intenta determinar cómo se inserta en cada una de esas vías. La conclusión es que formalmente, hoy por hoy, la Carta no es un elemento de constitucionalización, aunque desde el punto de vista material sí representa un cierto avance.

Palabras Clave: Unión Europea. Derechos Fundamentales. Constitución.

Oinarrizko Eskubideen Europako Gutunak Europako Zuzenbidearen "konstituzionalizazio" prozesuan izan duen eginkizuna aztertzea da lan honen helburua. Horretarako, prozesu hori zein bidetatik burutu den laburki azaldu ondoren, bide horietako bakoitzean nola txertatzen den zehazten saiatu gara. Ondorioa zera da, egungo egunean, Gutuna formalki ez dela konstituzionalizazio elementu bat, nahiz eta ikuspegi materialetik halako aurrerapen bat ekarri duen.

Giltza-Hitzak: Europako Batasuna. Oinarrizko Eskubideak. Konstituzioa.

Ce travail tente d'analyser le rôle de la Charte Européenne des droits Fondamentaux dans le processus de constitutionnalisation du Droit Communautaire. Pour cela, après avoir exposé brièvement quelles sont les voies par lesquelles ce processus a été réalisé, on essaie de déterminer comment l'insérer dans chacune de ces voies. La conclusion est que, formellement, de nos jours, la Charte n'est pas un élément de constitutionnalisation, bien que du point de vue matériel elle représente un certain progrès.

Mots Clés: Union Européenne. Droits Fondamentaux. Constitution.

1. Este texto se corresponde, con ligeras modificaciones, con el contenido de la intervención que, bajo el mismo título, realicé dentro de la *Jornada sobre la Carta Europea de Derechos*, organizada por la Sociedad de Estudios Vascos en San Sebastián el 18 de mayo de 2001. Se han añadido algunas citas a pie de página, las imprescindibles para identificar trabajos utilizados directamente en el texto de la conferencia. Aprovecho la ocasión para reiterar mi agradecimiento por la invitación a la Sociedad de Estudios Vascos y a la coordinadora de las Jornadas, la profesora Maite Zelaya.

1. NO HAY UNA CONSTITUCIÓN EUROPEA,...

La formulación misma del título de esta intervención refiriéndose a “una futura Constitución Europea” pone de manifiesto una de las premisas sobre las que se basa dicha intervención: la inexistencia de una auténtica constitución europea. Porque, en efecto, el proceso de integración europea viene desarrollándose sin la cobertura jurídico-formal de una auténtica constitución europea, esto es, sin el sustento jurídico de una norma jurídica fundamental que responda a los principios materiales básicos del constitucionalismo. Ahora bien, el que no exista una norma con esas características no significa que el concepto de constitución sea un concepto ajeno a la realidad jurídica comunitaria. En efecto, dentro del Derecho Comunitario, la idea de constitución se maneja, al menos, en dos sentidos.

Por un lado, es conocido que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades hace ya años que se viene refiriendo a los tratados constitutivos, al menos a parte de sus contenidos, y a ciertos principios generales, como principios que configuran una “carta constitucional”, que tiende a identificarse, pues, con el llamado Derecho originario. Desde la STJCE *Los Verdes*, de 23 de abril de 1986, y con precedentes en conclusiones de los Abogados Generales, han sido abundantes esas referencias, siendo de destacar, entre ellas, las contenidas en el Dictamen 1/91, relativo al *Acuerdo con la EFTA I*².

Por otra parte, un concepto más formalizado de constitución ha sido el utilizado por los defensores de una postura más “federalista”, y que se ha concretado, incluso, en dos proyectos de “Constitución Europea”, el proyecto Spinelli aprobado por el Parlamento Europeo en 1984³, y el segundo proyecto de Constitución del Parlamento Europeo de 1994⁴.

Ahora bien, ambos usos del concepto de “constitución” han resultado insuficientes para afirmar con propiedad que exista una constitución europea. Comenzando por el último, esto es, por los proyectos de constitución europea, ciertamente su finalidad era precisamente la de dotar a la integración europea de una auténtica constitución; sin embargo, precisamente por perseguir dicha pretensión, han fracasado sin llegar nunca a ser más que proyectos. El motivo de ese fracaso puede resumirse en su propia finalidad: establecer una constitución europea. Como dijera Araceli Mangas respecto

2. Véase R. M. Llopis Carrasco, *Constitución europea: un concepto prematuro*, Tirant Lo Blanch/Polo Europeo, Valencia 2000; anteriormente una exposición casuística del concepto fue realizada por M^a L. Fernández Esteban, “La noción de Constitución Europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n^o 40, 1994, pp. 241-289.

3. Véase, por ejemplo, A. Jiménez-Blanco, “El proyecto de Tratado de la Unión Europea”, en E. García de Enterría, J. D. González Campos y S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Civitas, Madrid 1986, t. I, pp. 193-249.

4. Véase, por ejemplo, M. Oreja, *La Constitución europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1996.

del Proyecto de 1994, éste embarranca “pues adolecía de un defecto de partida, su propio nombre, al haber sido bautizado con un término políticamente muy sensible: ‘Constitución’”⁵. En efecto, la propia idea de “constitución” es una idea que es rechazada frontalmente por amplios sectores de la sociedad europea precisamente por la vinculación que tiene con el concepto de soberanía y, por ende, con la forma política que es el estado. Dicho de otra manera, y simplificando, hablar de constitución se identifica con hablar de la superación del estado nacional, con todo lo que ello supone para los más fieles defensores de los estados soberanos. Esta es una cuestión de sobra conocida, por lo que no merece la pena extenderse ahora sobre ella.

Por lo que respecta a la identificación entre derecho originario y “constitución europea”, se trata de un proceso jurídico sólo tendencial y que únicamente se acepta precisamente en esa dimensión tendencial, y no de equiparación absoluta, y aceptando como premisa un cierto grado de incorrección en la identificación⁶. No deja de ser significativo que el propio Tribunal de Justicia, que ha asumido y abanderado esa identificación, o no se refiera a la “Constitución europea”, sino que use el concepto adjetivando y no sustantivando, como hace, por ejemplo, en el Dictamen 1/91, ya citado, al hablar de “carta constitucional”, o lo hace relativizando el uso del sustantivo, como hizo en el Dictamen 1/76, relativo al *Fondo Europeo de Inmovilización*, al hablar de “constitución interna”. Pero, más allá de ello, aunque existan puntos de contacto entre una Constitución y el Derecho originario, existen otros elementos que los separan.

Entre los elementos “constitucionales” del derecho originario se ha destacado su posición jerárquica y su supremacía normativa respecto del derecho derivado, y el carácter materialmente constitucional de buena parte de sus contenidos: reparto de competencias entre Comunidades y estados, reparto de atribuciones entre las instituciones, etc. No obstante, junto a ello, son muchos los datos que separan al derecho originario de la idea de constitución. Por citar sólo algunos datos, no existe un único documento constitucional, no existe una declaración de derechos propiamente dicha, o no existe un poder constituyente en el sentido tradicional del término ya que los tratados constitutivos son normas jurídicamente derivadas en tanto en cuanto proceden del ejercicio de poderes constituidos o derivados, del *treaty making power* de los Estados miembros, aunque se trate de un *treaty making power* singular como es, en general, el “poder de integración”⁷. Tampoco tiene mucho sentido extenderse sobre esta cuestión, analizada por otra parte de

5. A. Mangas Martín y D. Liñán Nogueras, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, McGraw Hill, 2º edic., Madrid 2000, p. 16.

6. Véase en este sentido, por ejemplo, G. C. Rodríguez Iglesias, “La Constitución de la Comunidad Europea”, *Noticias CEE* nº 100, 1993, pp. 93-99.

7. Sobre el concepto y la configuración constitucional del poder de integración puede verse, por ejemplo, P. Pérez Tremps, *Constitución española y Comunidad Europea*, Civitas, Madrid 1994, pp. 35 y ss.

forma abundante por la doctrina, entre cuyos trabajos puede destacarse, por ejemplo, el realizado hace algunos años entre nosotros Luis M^a Díez-Picazo⁸.

2. ...PERO SÍ HAY DÉFICIT DE CONSTITUCIÓN...

Ahora bien, la ausencia de una constitución europea, en parte, como se ha visto, debida al rechazo de la idea misma de que exista una constitución europea, ha ido acompañada de lo que puede denominarse genéricamente un “déficit de constitución” en el ámbito comunitario. Para intentar concretar qué hay que entender por “déficit de constitución”, o “déficit constitucional”, como lo ha denominado Rubio Llorente⁹, habría que comenzar por determinar qué se entiende por constitución, ya que éste no es un concepto totalmente pacífico. Sin necesidad de extenderse sobre esta cuestión, de complejos matices doctrinales, baste con recordar que la idea de constitución se utiliza, a partir del movimiento constitucional que marcaron las revoluciones liberales norteamericana y francesa de finales del siglo XVIII, en dos sentidos en buena medida complementarios; por un lado, se habla de la constitución en sentido formal para referirse a un documento, a un texto, que recoge las reglas básicas del ordenamiento jurídico estatal; por otro, se habla de constitución en sentido material para determinar cuáles son los contenidos básicos y necesarios de esos textos, y que, muy sintéticamente, ya se definieron en el artículo XVI de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano: *“Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution”*. Usando una terminología un poco más actual y genérica, la constitución implica, por una parte, reconocimiento y protección de derechos, esto es, **libertad**, y, por otra, separación de poderes, es decir, **democracia**. Pues bien, adoptando esas dos ideas, por lo demás complementarias, de libertad y democracia como premisa, han sido muchas y muy dispares las voces que se han alzado con mayor o menor fuerza para poner de manifiesto que el proceso de integración europea no puede llevarse a cabo “hipotecando” los logros de libertad y de democracia que las sociedades europeas han alcanzado tras más de dos siglos de luchas, a menudo incluso cruentas; los reproches, pues, de déficit de libertad y de déficit de democracia, por utilizar expresiones bastante acuñadas, han sido abundantes en relación con el proceso de integración europea. Y, por más que bajo esas expresiones se cobijen “reproches” en ocasiones dispares entre sí, no cabe duda de que los mecanismos seguidos para llevar adelante el proceso de integración europea sí han comportado, y a veces generado, esos déficits.

Por lo que respecta al “déficit de libertad” baste con recordar la vieja cuestión de la necesidad de hacer efectivos los derechos fundamentales

8. Véase L. M^a Díez-Picazo Giménez, “Reflexiones sobre la idea de Constitución Europea”, *Revista de Instituciones Europeas* n^o 2, 1993, pp. 533 y ss.

9. Véase F. Rubio Llorente, “El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n^o 48, 1996, p. 20.

dentro del ordenamiento comunitario y de la actuación de las instituciones comunitarias; conviene tener presente que el protagonismo de esta reivindicación ha correspondido en buena medida en los tribunales nacionales, muy singularmente el Tribunal Constitucional Federal Alemán y la Corte Constitucional italiana, cuestión sobre la que más adelante se volverá. Por lo que respecta al “déficit de democracia”, también es más que de sobra conocido el reproche realizado al proceso de toma de decisiones comunitario, bastante alejado de la idea del “poder del pueblo”, dado el escaso peso que tradicionalmente han tenido las instituciones parlamentarias, comunitaria y estatales, en ese proceso de toma de decisiones, reproche al que tampoco han sido ajenos los tribunales nacionales. Más adelante, asimismo, volveré sobre ello.

Yendo un poco más allá, el déficit de constitución se ha extendido incluso a otros ámbitos distintos de la “libertad” y de la “democracia”, aunque sean éstos los ejes centrales de aquél; así, por ejemplo, desde las entidades territoriales dotadas de una amplia autonomía y que se integran en distintos estados miembros, existe una ya vieja reivindicación tendente a que la integración europea no suponga un recorte innecesario de esa autonomía y un mecanismo de recentralización del poder, llegándose a hablar, incluso, de “déficit de descentralización”¹⁰.

En definitiva, aunque el proceso de integración europea haya seguido técnicas que han excluido, al menos hasta hoy, un verdadero acto constituyente que se concretara en una constitución europea, sí han sido técnicas que se han visto, afortunadamente, acechadas por el sentimiento constitucional poniendo de manifiesto, antes o después, las desviaciones en que han incurrido respecto de los principios y valores constitucionales básicos.

3. ... Y, DE AHÍ, EL PROCESO DE “CONSTITUCIONALIZACIÓN” DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA,...

Para paliar, al menos en parte, la paradoja que supone la imposibilidad de abrir un proceso constituyente europeo, pero llevando el proceso de integración a través de mecanismos constitucionalmente deficitarios, desde hace muchos años ya, se abordó un proceso que podría denominarse de “constitucionalización” del derecho y de las instituciones europeas, tendente a reducir esos déficits mediante la “inyección” de contenidos materialmente constitucionales. Ese proceso, a su vez, se ha llevado a cabo a través de diversas vías formales, vías que, obvio es decirlo, no resultan contradictorias entre sí, al menos por lo general, sino complementarias e, incluso, a veces, interdependientes.

10. Sobre esta cuestión puede verse, por ejemplo, P. Pérez Tremps (Coord.), *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, Institut d'Estudis Autònomic/Marcial Pons, Barcelona 1998.

Esos medios de “constitucionalización” del Derecho Comunitario pueden sistematizarse en cuatro: 1º, la aprobación de una Constitución europea; 2º, lo que podría denominarse la constitucionalización pretoriana o jurisdiccional; 3º, la constitucionalización del derecho originario; y 4º, la constitucionalización externa o indirecta.

a) La aprobación de una Constitución europea

Al primer mecanismo de constitucionalización del Derecho europeo ya se ha hecho referencia, y no es otro que el encarnado por los intentos de elaborar una auténtica Constitución europea, esto es, un documento único, y dotado de supremacía normativa, que, como las tradicionales cartas de los Estados, asegure unos derechos fundamentales a los ciudadanos y distribuya poderes y atribuciones. Ahora bien, como también se ha indicado, este mecanismo de constitucionalización impulsado por los “federalistas” europeos ha fracasado formalmente puesto que la Constitución europea, pese a los proyectos existentes, al menos de momento no ha llegado a ser nunca aprobada. La idea racionalista y contractualista que comporta la tradicional concepción de la constitución como manifestación de un acto constituyente de una sociedad política ha hecho imposible, por ahora, formalizar las bases constitucionales por las resistencias de las fuerzas más apegadas a la concepción del estado como estado soberano.

Sin embargo, el fracaso formal de esta vía de constitucionalización no es sinónimo de inutilidad; dicho de otra manera, los proyectos de constitución europea no son meras anécdotas en ese proceso. No cabe duda que su existencia ha servido de motor para otros mecanismos de constitucionalización, y, sobre todo, de “amplificador” de las voces que denunciaban la falta de valores constitucionales en la integración europea, obligando a que, sobre todo los responsables de los gobiernos estatales, hayan ido asumiendo, poco a poco, la necesidad de “constitucionalizar” el Derecho Comunitario.

b) La constitucionalización pretoriana: el papel del Tribunal de Justicia

La segunda vía de constitucionalización del Derecho Comunitario, y una de las más eficaces, ha sido la desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en especial, aunque no sólo, en materia de derechos fundamentales, para enjugar en buena medida el déficit de libertad. Se trata de un proceso muy estudiado y conocido, y, por lo tanto, baste aquí con un apunte a efectos expositivos¹¹. En un primer momento, ante el silencio de los Tratados Constitutivos en materia de derechos fundamentales, sólo roto

11. Una exposición más acabada de esta cuestión puede verse, por ejemplo, y entre la bibliografía más reciente, en J. I. Ugartemendia Eceizabarrena, *El Derecho Comunitario y el legislador de los Derechos Fundamentales*, IVAP, Oñati 2001, pp. 37 y ss.

con referencias más o menos puntuales a algún derecho concreto como la igualdad, el Tribunal de Justicia entendió que los derechos fundamentales era una cuestión ajena al Derecho Comunitario, propia de los derechos nacionales, y sobre la que no tenía que pronunciarse (STJCE *Stork* –1959–, por ejemplo). Sin embargo, poco después, ante las exigencias de algunos tribunales nacionales, en especial, como ya he señalado, del Tribunal Constitucional Federal Alemán y de la Corte Constitucional Italiana, para evitar las amenazas de juicios de inconstitucionalidad interna del Derecho Comunitario, y siguiendo el empuje dado en ese sentido por los Abogados Generales, el Tribunal abrió un proceso de reconocimiento de los Derechos Fundamentales dentro del Derecho Comunitario, y como parámetro de validez del derecho derivado, concibiéndolos como principios generales (STJCE *Stauder* –1969–), deducibles de las tradiciones constitucionales comunes de los estados (STJCE *Internationale Handelsgesellschaft* –1970–) y de los convenios internacionales sobre la materia suscritos por dichos estados (STJCE *Nold* –1974–), singularmente del Convenio Europeo de Derechos Humanos (STJCE *Rutili* –1975–).

Esta doctrina, que, como en seguida se verá, acabaría formalizándose normativamente, sigue plenamente vigente y ha servido como mecanismo para “constitucionalizar” el Derecho Comunitario, aunque ha suscitado muchas cuestiones técnicas en torno a la articulación en materia de derechos fundamentales entre Derecho Comunitario y Derecho interno, por un lado, y Derecho Comunitario y Convención Europea de Derechos Humanos, por otra, temas ambos que son tratados en las intervenciones de Alejandro Saíz Arnaiz y Ricardo Alonso, lo que me exime de analizarlas.

c) La constitucionalización del Derecho originario

El tercer mecanismo de constitucionalización del Derecho Comunitario ha sido la progresiva integración de normas materialmente constitucionales en los tratados constitutivos, tratando así de amortiguar la reiteradamente citada crítica a los déficits constitucionales del Derecho Comunitario. Sería largo exponer todos los cambios realizados en los tratados constitutivos en este sentido. Baste con destacar aquellos más significativos como botones de muestra.

Por lo que respecta al déficit de libertad, como ya se ha adelantado, la asunción de los derechos fundamentales como parte del derecho originario por parte del Tribunal de Justicia se ha visto, con posterioridad, reflejada progresivamente en los tratados constitutivos. En efecto, tras la Declaración Común de la Asamblea, el Consejo y la Comisión de 15 de abril de 1977, el Acta Única Europea la incorporó en su Preámbulo al señalar lo siguiente: “*Decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social...*”. Esta previsión adoptó

forma imperativa ya en el Tratado de la Unión Europea, al disponer su actual art. 6.2 que “*La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario*”. Este mandato, quedaba, sin embargo, en cierta forma devaluado como consecuencia de su exclusión del ámbito de actuación del Tribunal de Justicia ex art. L del TUE, actual art. 46.d, exclusión que desapareció después como consecuencia de la reforma operada por el Tratado de Amsterdam.

Pero, junto a este progresivo reconocimiento formal del valor jurídico de los derechos fundamentales genéricamente considerados, no debe olvidarse que, además, sobre todo con el Tratado de la Unión Europea, se inició un camino de reconocimiento expreso de ciertos derechos fundamentales, en especial en dos líneas: la configuración de ese particular *status* jurídico que es la ciudadanía europea, y la consagración del principio de igualdad en sus diversas manifestaciones. A ello debe unirse la creación del Defensor del Pueblo Europeo como mecanismo de tutela no jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario.

Pero, también el déficit democrático ha encontrado respuesta en los tratados constitutivos, aunque ésta sea, ciertamente, mucho menos intensa que la del déficit de libertad. Una primera medida adoptada en esta línea fue el sometimiento del Parlamento Europeo a elección por sufragio universal libre, directo y secreto con el *Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo*, de 20 de septiembre de 1976. Ello, sin embargo, resultaba manifiestamente insuficiente dada la pobreza de las competencias del órgano representativo y su debilidad en el proceso comunitario de toma de decisiones, lo que ha intentado después paliarse, aunque aún muy insuficientemente, con la ampliación de competencias que supone la introducción de los procedimientos de toma de decisiones con intervención parlamentaria también, de nuevo, sobre todo con el Tratado de la Unión Europea¹².

La insuficiencia de las medidas adoptadas en este terreno viene puesta de manifiesta por los propios Tratados desde el momento que invocan, incluso, una mayor participación de los Parlamentos Nacionales en el proceso de toma de decisiones mediante, primero, una declaración en el TUE y, después, el Protocolo sobre el cometido de los parlamentos nacionales en la Unión Europea, y la puesta en funcionamiento de la COSAC¹³.

12. Véase, por ejemplo, N. Navarro Batista, *Parlamento Europeo y poder normativo en la Unión Europea*, 2ª edic., Universidad de Salamanca, Salamanca 1997.

13. Sobre esta cuestión puede verse, por ejemplo, F. J. Matfía Portilla, *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999.

Si libertad y democracia, aunque en distinta medida, han encontrado mayor asentamiento en los tratados constitutivos, la constitucionalización de éstos también se ha producido, con distinta intensidad, en otros terrenos. Así, por ejemplo, la denuncia de lo que previamente he denominado “déficit de descentralización” también ha tenido un cierto eco en los tratados; destacaré solamente dos aportaciones en este sentido: la modificación por el TUE del actual art. 203 del TCE para permitir que los estados puedan estar representados en el Consejo por autoridades de ámbito infraestatal, y la creación por el propio TUE del Comité de las Regiones, por más que se trate de un órgano de escaso peso en el proceso de toma de decisiones, y ello, incluso, tras las modificaciones al respecto del Tratado de Amsterdam.

Para cerrar este apartado conviene traer una última reflexión a colación. La “constitucionalización” de los tratados se ha realizado, como se deduce de lo hasta ahora expuesto, en una dimensión material, esto es, mediante reformas materiales que intentan paliar ese déficit. Pero, también se ha denunciado un cierto “déficit constitucional” de los tratados en el ámbito estrictamente formal. En efecto, las reiteradas llamadas a la simplificación de los Tratados en la vía de elaborar una única norma no responde sólo a una exigencia técnica, sino al deseo de acercar los tratados al ciudadano, a facilitarle el acceso y la comprensión de las normas comunitarias básicas; cuestión distinta es que, a pesar de las declaraciones de intenciones en ese sentido, nada realmente se haya avanzado en este terreno.

d) La constitucionalización externa

La cuarta vía de “constitucionalización” del Derecho Comunitario es, seguramente, la que resulta más complicada y conceptualmente menos pacífica. La denuncia del “déficit constitucional” del Derecho Comunitario, como se ha visto, ha procedido a menudo de los ordenamientos y de las instituciones de los estados miembros, sobre todo de algunos de esos Estados miembros. Con independencia del efecto que esas denuncias hayan tenido sobre el propio Derecho Comunitario, han provocado en varios casos otro efecto: el asegurar que el proceso de integración debía de someterse a unas garantías constitucionales internas mínimas, que se han constitucionalizado en los Estados miembros. Dicho de otra forma, varias Constituciones nacionales, en especial con ocasión del proceso de ratificación del TUE, modificaron sus reglas para exigir al poder de integración interno el respeto de unos requisitos mínimos de democracia y libertad, y en ocasiones el respeto a otros principios: son significativos a este respecto los arts. 24 de la Ley Fundamental de Bonn, 28.3 de la Constitución griega, éste anterior ya al proceso de ratificación del TUE, 7.5 de la Constitución de Portugal, etc.¹⁴.

14. Sobre las reformas constitucionales que acompañaron el proceso de ratificación del TUE puede verse, por ejemplo, P Pérez Tremps, “Las condiciones constitucionales al proceso de ratificación del Tratado de Maastricht en el Derecho Comparado”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* 18 (mon.), 1994, pp. 49-85, y la bibliografía allí citada.

Este reforzamiento de los límites al poder interno de integración no cabe duda de que opera, y ha operado, como mecanismo de constitucionalización del Derecho Comunitario. Siendo como es el Derecho Comunitario un derecho derivado, en el sentido de que tiene su origen jurídico en la actividad convencional de los estados de la que nacen los tratados constitutivos, limitar este *treaty making power* significa garantizar que el producto de su ejercicio, los tratados constitutivos se ven compelidos a respetar los principios constitucionales básicos; y, a su vez, siendo los tratados constitutivos parámetro de validez del derecho derivado, también éste debe respetar esos mínimos principios.

4. ...PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN EN EL QUE SE INSERTA, DÉBILMENTE, LA CARTA EUROPEA DE DERECHO FUNDAMENTALES

Expuesto, aunque haya sido a grandes pinceladas, el inacabado proceso de constitucionalización del Derecho Comunitario, podemos ya responder a la pregunta que se formulaba en el título de este trabajo: ¿es la Carta Europea un primer paso hacia una constitución europea?

No cabe duda que el contenido material de la Carta, los derechos fundamentales, entran de lleno en el proceso de constitucionalización, en especial por lo que respecta al déficit de libertad; pero esa conexión *ratione materiae* no resulta suficiente para dar la respuesta a la pregunta formulada. Para ello, hay que ver, aunque sea con brevedad, cuál es la conexión entre la Carta y cada uno de los mecanismos de constitucionalización expuestos.

Por lo que respecta, en primer lugar, a la conexión entre la Carta y la elaboración de una auténtica Constitución europea, no cabe duda de que la Carta posee una carga formal indudable. Se trata del primer documento con contenidos constitucionales –los derechos fundamentales– codificado, sistematizado que, elaborado en el seno de la Unión, recibe un cierto respaldo de sus instituciones. Ahora bien, aunque ello supone un paso respecto de los proyectos de constitución europea ya citados, la Carta ha pagado el mismo precio que éstos: como era un documento formal y materialmente constitucional, ha sufrido el recelo de buena parte de los estados apegados a su soberanía, y no ha podido ser aprobado como derecho originario, ni siquiera ha sido aprobado, sólo ha sido “proclamado”. Ello representa un paso respecto de los frustrados proyectos de constitución, pero priva, al menos de momento, a la Carta de valor vinculante, tal y como exponen Alejandro Saíz y Ricardo Alonso en sus trabajos que acompañan a esta exposición.

En relación con la incidencia y la conexión que la Carta pueda tener con la vía pretoriana o jurisdiccional de constitucionalización, baste también una breve referencia porque ello es analizado, asimismo, por mis colegas más detenidamente. La Carta, en un cierto sentido, viene a ser un intento de “codificación” de esos principios generales en los que el Tribunal de Justicia convirtió a los derechos fundamentales, aportando, no cabe duda, un elemento de seguridad y certeza jurídica. Ahora bien, la ya señalada falta de eficacia jurídica de la Carta hará que ésta deba ser utilizada por el Tribunal de

Justicia como un simple punto de referencia formal; la virtualidad jurídica de los derechos seguirá siendo la que es actualmente: el art. 6.2 del TUE. Pero, además, y me permito una breve intromisión en los temas de otras ponencias, el Tribunal de Justicia va a ser, en cierto sentido, presa de su doctrina. La doctrina que sentó en su Dictamen 2/94, sobre la *Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, ha sido, en parte al menos, la causa de que se haya elaborado una declaración de derechos propiamente comunitaria, pero que no resuelve, sino que quizá complique aún más, los problemas de articulación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Por lo que respecta al tercer elemento de constitucionalización del Derecho Comunitario, el que la carta no haya sido sometida al procedimiento de elaboración de los tratados la priva, como ya se ha visto, de eficacia jurídica. Por tanto, no se integra jurídicamente en el derecho originario, con los efectos que ello tiene para dicha eficacia. Ahora bien, no cabe olvidar que los derechos que la Carta consagra, en su inmensa mayoría, ya forman parte del acervo jurídico comunitario como principios generales; la cuestión, pues, no es tanto material, sino formal. La Carta, así, se verá relegada, en el mejor de los casos, a ser un elemento auxiliar que, aunque no tenga fuerza jurídica vinculante, puede poseer algunos efectos jurídicos, convirtiéndose en una especie de *soft law* cualificado¹⁵; lo que ocurre es que el *soft law* no deja de ser, en cierto sentido, una huida de los principios constitucionales, un intento de hacer Derecho de lo que no lo es.

Por último, también la Carta se proyecta sobre el substrato constitucional último del Derecho Comunitario que son los Derechos nacionales. Es voluntad de la propia Carta que los derechos fundamentales vinculen no sólo a las instituciones comunitarias, sino también a los Estados miembros en tanto apliquen Derecho Comunitario (art. 51). Sin embargo, también en este campo la Carta, privada de fuerza jurídica vinculante, difícilmente puede pasar de tener un valor simbólico. Y obsérvese que, pese a las buenas intenciones del Tribunal Constitucional español que ha invocado la Carta incluso antes de su proclamación en la STC 292/2000, relativa a la Ley Orgánica de Protección de Datos, la Carta no tiene ninguna vía de integración en nuestro ordenamiento ya que no es ni Derecho Comunitario ni tratado internacional, por lo que no es invocable ex art. 10.2 de la Constitución¹⁶.

Partiendo de los anteriores datos, y si se me permite un juego de palabras bastante simple, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea más que representar un nuevo paso, viene a suponer dotar al proceso de un nuevo “par de zapatos”; y, como a menudo sucede en el proceso

15. Véase en este sentido R. Alonso García, “La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, *Gaceta Jurídica* nº 209, 2000, p. 10.

16. En alguna ocasión se ha recordado que la declaración Universal de derechos Humanos tampoco es un tratado internacional; pero, precisamente por ello, su fuerza constitucional ex art. 10.2 radica en su cita textual por este precepto.

de integración europea, el que sirva o no para dar pasos va a depender de la propia fuerza “integracionista” de la sociedad europea. Dada la materia sobre la que recae la Carta, esos pasos hay que vaticinar que se van a dar, pero se van a dar a pesar de los Gobiernos que no han sido capaces de dar ellos el paso, pero tampoco de impedir que otros los den. Muchas gracias.