

## Los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión Europea Del “homo economicus” al ciudadano

Rosario Valpuesta Fernández\*

Este artículo evidencia la necesidad de analizar los derechos fundamentales en el seno de la Unión Europea, su tratamiento jurisprudencial, en especial el principio de igualdad desde una visión diferente a facetas únicamente economicistas y de las relaciones patrimoniales. Se indaga la dimensión que la persona y sus derechos tienen para los principios que inspiran el Derecho comunitario.

FORO

### PLANTEAMIENTO

Se me ha encomendado una reflexión sobre el desenvolvimiento del Derecho comunitario insertado en una concreta dialéctica: la que existe entre los principios que inspiran el proceso de convergencia, y las personas, destinatarias últimas del conjunto de soluciones que las instituciones diseñan; en definitiva, se trata de razonar acerca de la capacidad que el Derecho comunitario tiene para desarrollar un conjunto normativo que pivotee en última instancia en torno a la persona, o las personas, como protagonistas del sistema político que se está elaborando. Y la reflexión tiene sentido por cuanto, como es sabido, la integración regional de la Unión Europea es obra de la colaboración política de los Estados miembros, que asumiendo la representación de sus ciudadanos han creado una superestructura de poder en la que, con dificultad, se ha ido abriendo paso una participación más directa de la ciudadanía en la que, en última instancia, se asientan las instituciones comunitarias. Esta participación se ha materializado esencialmente en el Parlamento Europeo, cuya limitada influencia en la política de la Unión nos alerta acerca de cuánto queda aún por hacer.<sup>1</sup>

\* Catedrática de Derecho civil, Universidad Pablo de Olavide, España.

1. En el Tratado de Maastricht (1997) se modifica sensiblemente la situación del Parlamento a fin de atender los requerimientos de una mayor participación en la toma de decisiones, en Jean Boulouis, *Droit Institutionnel de*

Y es que el método en este caso, como en cualquier otro supuesto de diseño del gobierno de los pueblos, tiene una gran trascendencia sobre el resultado por alcanzar. Por ello, en la reflexión que se haga acerca del Derecho comunitario se ha de tener en cuenta necesariamente el proceso de integración europea, sus hitos y sus avances.

Pero al margen de esto, que desde luego no supone una cuestión de menor entidad, considero que la reflexión que se propone quiere indagar acerca del contenido de ese conjunto normativo que conocemos como Derecho comunitario, a fin de saber la dimensión que las personas y sus derechos tienen para los principios que lo inspiran, en las reglas que lo componen y en las resoluciones que lo completan. Y en esta línea parece que no hablamos de titularidades indiscriminadas de derechos, entendidos como simples situaciones subjetivas que otorgan poderes y facultades, es decir, de posibilidades de actuación jurídica, sino que nos referimos a aquellos derechos que adornan a la persona en cuanto tal, aquellos que constituyen la expresión de su apriorismo político en la construcción democrática, y que la convierten en el eje vertebrador de las relaciones políticas y sociales.

En este sentido, podemos adelantar el escaso protagonismo de la persona en el Derecho comunitario. Claro está que las normas que se han generado tienen en última instancia como destinatarias a las personas, pero éstas se han considerado en facetas muy concretas, ligadas esencialmente a la lógica *economicista* que caracteriza al Derecho de la Unión; es decir, como empresario, como trabajador o como consumidor, en las actividades específicas en las que ha habido una cesión de competencias por parte de los Estados.<sup>2</sup> Sin embargo, no existe en este ámbito un régimen acabado de su *estatus*. Incluso en las iniciativas que se están produciendo, tanto de origen institucional como privado, para la unificación del Derecho privado, se constata que éstas se centran preferentemente en las relaciones patrimoniales, esencialmente contratos y relaciones obligatorias, que son las que en última instancia preocupan.<sup>3</sup> Pero aún más, un diseño del modelo de relaciones económicas exige una decisión previa de naturaleza política acerca del marco en el que se quiere que se desenvuelva la actividad económica. Hablamos entonces de un pacto previo, aquél que necesariamente se ha de dar entre el mercado y el poder político, que representa los inte-

---

*L'Union Européenne*, Paris, 2000, p. 89. Un completa exposición en Oliver Costa, *Le parlement européen*, Buxelles, 2000, en especial, pp. 19-64.

2. Ma. Paz García Rubio, "Los sujetos de la relación jurídica privada en el Derecho comunitario. La persona física", en Sergio Cámara, coord., *Derecho privado europeo*, Madrid, 2003, p. 237.
3. Sobre el tema, Sixto Sánchez Lorenzo, *Derecho privado europeo*, Granada, 2002. Cámara Lapuente, "El futuro del Derecho del consumo en el nuevo entorno del Derecho contractual europeo", en M.J. Reyes López, coord., *Derecho privado del Consumo*, Valencia, 2005, pp. 49 y ss. Peter Cristian Müller-Graf, "Private Law unification by Means other than of Codification", en A.S. Hartkamp, M. W. Hondius, C.E. du Perron, J.B.M. Vranken, *Towards a European Civil Code*, Dordrecht/Boston/London, 1994, 1a. ed., pp. 20 y ss.

reses generales de sus ciudadanos. Un pacto que expresa la disciplina constitucional del tráfico de bienes y servicios, y que se verbaliza en términos jurídicos en el tratamiento que se dé a la titularidad de los bienes, al ejercicio de la iniciativa económica, a los límites a estos derechos, a las facultades de intervención de los poderes públicos, o al ejercicio por estos de la actividad económica... Y este pacto, previo y necesario, tampoco se ha producido en el seno de la Unión, con lo que encontramos que el Derecho que se está produciendo en este ámbito camina a la deriva, impulsado por coyunturas políticas concretas, o por requerimientos económicos de influencia exterior, sin que exista un planteamiento político de largo alcance.

Y estas fallas o ausencias tienen aún más relevancia si se tiene en cuenta la incidencia que las decisiones de las instituciones comunitarias tienen para los ciudadanos, cuyos derechos se ven afectados cada vez en mayor medida. Baste tener en cuenta la última disposición acerca del almacenamiento de los datos de las llamadas telefónicas por las empresas gestoras,<sup>4</sup> o las relativas a la libre circulación en el espacio europeo,<sup>5</sup> las que regulan la cooperación judicial;<sup>6</sup> pero también los acuerdos sobre la producción agropecuaria que afectan a la propiedad rústica y ganadera, o los que recaen sobre la explotación de recursos naturales, o los que se refieren a la protección de los consumidores, que están modificando el Derecho interno de los países miembros, y muchos más, imposibles de relatar en estas páginas. Junto a ellos se deben considerar las iniciativas institucionales o de origen privado para la unificación del Derecho privado, a las que hemos hecho referencia.

Y entre todas estas medidas, pocas normas se han aprobado que tengan como objeto regular los derechos de las personas de la Unión Europea. Sirva como excepción

- 
4. Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE.
  5. Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) No. 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE.
  6. Reglamento (CE) No. 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil; Reglamento (CE) No. 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento (CE) No. 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios. Reglamento (CE) No. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 1347/2000.

la Directiva 95/46/CE relativa a la *protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos*, de 24 de octubre de 1995, y la Directiva 97/66 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al *tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones*, que ha sido sustituida por la Directiva 2002/58/CE.

Respecto a la aplicación del principio de igualdad, existe una larga tradición en su aplicación al ámbito de las relaciones laborales, la que se remonta al año 1975, y que ha culminado con la aprobación de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio, relativa a la *aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación*, que viene a refundir disposiciones anteriores.

Está también la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la *aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*.

De especial interés es la directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, *por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y suministro*, que analizaremos más adelante.

También se deben considerar las Resoluciones del Parlamento Europeo sobre la bioética y la biotecnología, de 14 de marzo de 1989, y sobre la paridad de derechos de los homosexuales, de 8 de febrero de 1994.<sup>7</sup>

Pero en todo caso la cuestión planteada tiene mucho que ver con el tratamiento de los derechos fundamentales en el seno de la Unión.

## **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO COMUNITARIO**

### **A) SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL**

La protección de los derechos fundamentales frente a los actos de las instituciones comunitarias no ha sido una cuestión fácil de resolver en el proceso de la construcción europea. El carácter eminentemente económico de las primeras Comunidades llevó a la convicción de que estos derechos no se podían ver afectados por unas medidas que estaban muy alejadas de los intereses concretos de los ciudadanos. Y es-

---

7. Sobre el tema, Ma. Paz García Rubio, “Los sujetos de la relación jurídica privada en el Derecho comunitario. La persona física”, en Sergio Cámara, coord., *Derecho privado europeo*, pp. 249 y ss.

ta fue la posición que durante mucho tiempo mantuvo el Tribunal de Justicia de las Comunidades.<sup>8</sup> Pero este planteamiento llevaba a la creación de espacios exentos a la vigencia de unos derechos que eran exigibles, de una u otra forma, en los países que integraban las Comunidades. El argumento de la inocuidad de las medidas que pudieran adoptar las instituciones comunitarias tampoco resultaba convincente, pues algunas de sus disposiciones podían incidir sobre los derechos de los ciudadanos. Concretamente, se llegó a plantear la limitación de las facultades del propietario al que se le impedía un determinado cultivo o se regulaba su producción. Pero la vigencia de este criterio, es decir, la no relevancia de los derechos fundamentales en los actos de las instituciones comunitarias, podía suponer un freno al proceso de integración si las competencias que se transferían se desligaban de las garantías constitucionales que funcionaban en los diferentes países. De esta época es paradigmática la sentencia del caso *Store*, sentencia de 4 de febrero de 1959. Unas empresas de la República Federal de Alemania recurrieron a una decisión de la Alta Autoridad de la CECA, por entender que se había violado su derecho a ejercer su capacidad y a realizar sin trabas su profesión. La respuesta judicial fue contundente: la Alta Autoridad no estaba llamada a aplicar más que el Derecho de la comunidad, y en éste no entraban los derechos fundamentales.

Es solo a partir de 1969, ante la reclamación de unos ciudadanos de la República Federal de Alemania, cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades cambia la orientación jurisprudencial, al afirmar que los derechos fundamentales deben ser respetados por los actos emanados por los órganos comunitarios.

Entonces surge el problema de identificar esos derechos, es decir, el de contar con un catálogo en el que los mismos se especifiquen. Ese llegará mucho más tarde, pues no será hasta la Conferencia de Niza (2001) cuando la Unión se dote de una Carta Fundamental en esta materia, si bien la misma carezca de eficacia vinculante.<sup>9</sup> Y es que la ausencia de un referente normativo complicaba aún más cosas para la asunción de los derechos fundamentales en el seno de las disposiciones de la Comunida-

---

8. El TJCE se configura como un modelo híbrido que guarda cierto paralelismo tanto con el sistema americano como con el germánico. Por lo que respecta a las similitudes con el modelo americano, con el que probablemente se encuentre más emparentado, ambos tribunales, la Corte Suprema de los EE.UU. y el TJCE, a través de su labor pretoriana en la interpretación incidental del Derecho, han contribuido decisivamente a consolidar los procesos de integración americano y europeo, afirma José Martín y Pérez de Nanclares desde su visión federalista del proceso de integración, *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, Madrid, 1997, p. 97.

Una completa exposición en Brown and Jacobs, *The Court of Justice of The European Communities*. London, 2000; también, Cristian Pennera, "La genèse et l'installation de la Cour de Justice des Communautés Européennes", en *Le Cour de Justice des Communautés Européennes, 1952-2002. Bilau et perspectives*, Bruxelles, 2002, pp. 37 ss. E Itziar Gimenez Sánchez, *La eficacia de las sentencias dictadas por el T.J.C.E.*, Navarra, 2004.

9. En la Cumbre Europea celebrada en Bruselas en junio de 2007, se forma, entre otros, el acuerdo que dota de efecto vinculante a la Carta Europea de Derechos Fundamentales aprobada en Niza.

des. Ante tal ausencia, parecía que el fundamento de la reclamación debía ser pues el Derecho interno de cada país, pero esta solución llevaba a la confrontación del Derecho comunitario emergente con las disposiciones nacionales; debemos tener en cuenta igualmente que en esos años el proceso de construcción acusaba la fragilidad de los comienzos y las dificultades se percibían como una amenaza.

Había que superar pues la confrontación de los dos ordenamientos, y respetar la vinculación exclusiva de los órganos de las instituciones creadas al Derecho comunitario.<sup>10</sup>

Y ello se produce con la sentencia que resuelve el caso Stauder (sentencia del 12 de noviembre de 1969), que supuso un giro en la línea jurisprudencial hasta entonces vigente. Nos referimos al recurso interpuesto por un ciudadano alemán beneficiario de la asistencia social acordada en una Decisión de la Comisión, al entender que la inclusión de sus datos personales en el documento que debía presentar para recibir dicha asistencia atentaba a su dignidad personal. La reclamación es estimada por poner en cuestión, se dice, los derechos fundamentales de las personas comprendidos en *los principios generales del Derecho Comunitario*. Se recurre a una fuente de Derecho comunitario, como son los principios generales, para salvar la contradicción que suponía en la Europa democrática ignorar los derechos fundamentales de los ciudadanos.<sup>11</sup> Pero este inteligente recurso se desenvuelve todavía en la órbita del Derecho de las Comunidades, de eficacia necesariamente limitada en el tema que nos ocupa, pues bien podía ocurrir que no se pudieran extraer de los principios de los Tratados todos los derechos protegidos en los diferentes Estados. Con esta solución no se

---

10. La supremacía del Derecho comunitario sobre los Derechos nacionales es una exigencia de la integración. Sobre las relaciones de ambos ordenamientos, Jean-Victor Louis, *El Ordenamiento jurídico comunitario*, Luxemburgo, 1995, pp. 141 y ss. Además, había que responder a la amenaza que suponía la actitud de ciertas jurisdicciones constitucionales que ponían en duda la supremacía del Derecho comunitario cuando consideraban que existía un riesgo de debilitamiento de los derechos fundamentales reconocidos en sus Constituciones, Olivier de Shutter, "Les droits fondamentaux dans le projet européen", en Olivier de Shutter et Paul Nehone, coords., *Une Constitution pour l'Europe. Reflexions sur les transformations du Droit de l'Union Européenne*, p. 93.

11. Más recientemente se han concretado dichos principios en: principios generales del Derecho Comunitario recogidos en la jurisprudencia; principios generales comunes a los Estados miembros; principios generales relativos a la protección de los derechos humanos; principios constitucionales específicos del Derecho comunitario; y principios generales del Derecho de gentes, Gregorio Garzón Clariana, "Las fuentes del Derecho comunitario", en Gil Carlos Rodríguez Iglesias y Diego Liñán Noguera, *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1999, p. 52.

Para Ángel G. Chueca Sancho, la denominación derechos fundamentales no se puede considerar unívoca en lo que respecta al segundo de sus términos, El Tribunal de justicia de las CCEE, a partir de 1969, habla en ocasiones de principios, y en otras de principios fundamentales, en el sentido de principios de carácter estructural del ordenamiento comunitario, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Barcelona, 1999, 2a. ed., p. 11. Una exposición acerca del acervo comunitario y los principios informativos de dicho ordenamiento en Andreu Olesti Rayo, *Los principios del Tratado de la Unión Europea. Del Tratado de Maastricht al Tratado de Amsterdam*, Barcelona, 1998, pp. 36 y ss.

salvaba una posible confrontación entre el Derecho comunitario y los ordenamientos internos de los Estados, y el Tribunal no estaba dispuesto a cuestionar la supremacía del Derecho comunitario frente al de los países miembros, aunque las disposiciones alegadas tuvieran rango constitucional.<sup>12</sup>

Se recurre entonces a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros (caso *Internationale Handelsgesellschaft*) que se incorporan a las fuentes del Derecho comunitario, con lo que se produce un punto de conexión de los Derechos nacionales y el Derecho de la Unión.<sup>13</sup> Se llega así a reconocer que no se pueden admitir medidas incompatibles con los derechos reconocidos y garantizados por las Constituciones de los Estados. En una fase posterior el Tribunal amplió su marco de referencia, incluyendo los derechos reconocidos en los Tratados internacionales, sin hacer mención en un primer momento al Convenio de Roma, al que después asumirá expresamente.<sup>14</sup>

Se desarrolla pues una protección de los derechos fundamentales de naturaleza jurisprudencial; un Derecho pretoriano que evoluciona a impulsos de reclamaciones individuales y se integra con argumentos *ad hoc* elaborados por el Tribunal. Y un dato que debe tenerse en cuenta: los principales impulsores de esta jurisprudencia no serán las personas naturales, sino las jurídicas, esencialmente empresas que se considerarán coartadas en su actividad por las disposiciones comunitarias.

El problema de fondo reside en la ausencia de un cuerpo normativo que reconozca los derechos de los ciudadanos europeos en relación a los actos de las instituciones.<sup>15</sup>

---

12. Sobre la supremacía del Derecho comunitario, Araceli Mangas, "Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno de los Estados miembros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia", en Gil Carlos Rodríguez Iglesias y Diego Liñán Noguera, *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, pp. 55 y ss.

13. Gerard Cohen-Jonathan, *Aspest européenns des droits fondamentaux. Leibertés et droit fondamentaux*, París, 1999, pp. 153 y ss. Por su parte, Tim Koopmans pone de relieve la influencia del Derecho francés, alemán y de la Common Law en la jurisprudencia comunitaria, "The Court of Justice and National Legal Traditions", en *Le Cour de Justice des Communautés Euporopénnes, 1952-2002, Bilau et prespectives*, Bruxelles, pp. 15 y ss.

14. Gerard Cohen-Jonathan, *Aspest européenns des droits fondamentaux. Leibertés et droit fondamentaux*, pp. 169 y ss. Koen Lenaerts, "The Court of Justice of European Communities and the European Court of Human rights- and old couple in new setting", en *Le Cour de Justice des Communautés Euporopénnes, 1952-2002, Bilau et prespectives*, pp. 89 y ss. Alessandra Gianelli, *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, 2004.

15. Sobre ciudadanía y derechos fundamentales, Jordi Borja, Geneviève Dourthe y Valérie Peugeot, *La ciudadanía europea*, Barcelona, 2001, pp. 9 y ss.

## **B) LAS PERSONAS EN LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA CONSTRUCCIÓN EUROPEA**

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas<sup>16</sup> al responder esencialmente a intereses económicos, no tenían entre sus preocupaciones los derechos fundamentales, que quedaban a resguardo en los distintos Estados que la conformaban.<sup>17</sup> Y esta primera orientación estará muy presente en el desarrollo futuro de la Unión, aunque hubo intentos, siempre fracasados, de caminar hacia una construcción política que incluyera declaraciones acerca de los derechos de la ciudadanía.<sup>18</sup> Desde el principio en Europa se debaten dos corrientes de opinión: los unionistas, partidarios de colaboraciones estatales en ámbitos más específicos, y los federalistas, defensores de la integración política de los Estados, y son los primeros, con el Reino Unido a la cabeza, los que han ido triunfando en los distintos hitos de un proceso necesariamente abocado por la fuerza de los hechos a una unidad de dimensión política, aunque, justo es decirlo, con demasiados contratiempos y retrasos.

Hay que esperar al Acta Única Europea<sup>19</sup> para que aparezca por primera vez una referencia a los derechos fundamentales, si bien sea en su Preámbulo: Los Estados signatarios se hallan “decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en la Convención europea de salvaguarda de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en la Carta social europea, sobre todo la libertad, la igualdad y la justicia social”. Este Tratado modifica los instrumentos constitutivos en materias tan importantes como la consecución del mercado interior y la introducción de la cohesión económica y social, además de regular por primera vez la Cooperación Política Europea.

---

16. Tratado para la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, París, 18 de abril de 1951; Tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, Roma, 25 de marzo de 1957.

17. En este sentido, Manuel Pérez González, “La Unión Europea y sus principios básicos”, en Marcelino Oreja Aguirre, coord., *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, t. 1, Madrid, 1998, pp. 149 y ss.

18. Iniciativas fracasadas: el fallido Tratado de la Comunidad Europea de Defensa, firmado el 27 de mayo de 1952, cuya ratificación fue rechazada por la Asamblea Nacional Francesa 30 de agosto de 1954, art. 3 obligaba a la nonata comunidad a respetar “las libertades públicas y los derechos fundamentales de los individuos”. También en el fallido Estatuto de la Comunidad Política Europea, 1952-1954. Tras los fracasos de la Comunidad europea de defensa y de la comunidad política se aprobaron en Roma el 25 de marzo de 1957, los Tratados de la Comunidad económica europea y de la Comunidad económica de la energía atómica. Cabe apuntar igualmente el fracaso en 1984 en el que se pretendía establecer la Unión Europea auspiciado por Spinelli, que constitucionalizaba los derechos fundamentales en la futura Unión.

19. Firmada en Luxemburgo y La Haya los días 17 y 28 de febrero de 1986, entrando en vigor el 1 de enero de 1987.

Con el Tratado de Maastricht<sup>20</sup> se procede a la constitucionalización definitiva de la protección de tales derechos, sin contener un catálogo de los mismos. Se trata de una protección que se extiende a los tres pilares de la UE: las Comunidades europeas, la política exterior y la seguridad común y cooperación en asuntos de justicia. Además, dicho Tratado contiene un primer intento de construir una ciudadanía europea,<sup>21</sup> arts. 17 a 22.<sup>22</sup> Hasta entonces esta ciudadanía se había configurado como un conjunto de actuaciones heterogéneas, vinculadas a las realizaciones socioeconómicas comunitarias y destinadas a acercar la construcción comunitaria a los ciudadanos.<sup>23</sup>

Los objetivos de la Unión fueron reforzados en el Tratado de Amsterdam.<sup>24</sup> En el mismo se afirma la adhesión de los Estados miembros a la protección de los derechos humanos, al progreso económico y social de dichos Estados y su desarrollo sostenible; también se establece un espacio de seguridad, libertad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de las personas, conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia, (art. 2, añadir el art. 6).

Pero la novedad de este último Tratado está en el compromiso con la extensión de la igualdad más allá del ámbito de las relaciones laborales, habilitando a los órganos de la Unión a combatir la discriminación por razón de sexo, raza o etnia, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 13), si bien se exige la unanimidad para adoptar este tipo de medidas. Hasta entonces la igualdad solo se había proclamado respecto de las mujeres y los hombres en el ámbito laboral y, más en concreto, en el aspecto retributivo, y también la igualdad de los nacionales de los distin-

---

20. Firmado el 7 de febrero de 1992, entrando en vigor el 1 de enero de 1993.

21. Se contempla en las normas primarias del Derecho comunitario una atribución de derechos no vinculada al ámbito de la competencia material del Tratado sino al hecho de ser ciudadano de la Unión Europea, condición que se obtiene por el vínculo de nacionalidad con un Estado miembro, D. J. Liñán Noguera, "La ciudadanía de la Unión Europea", G.C Rodríguez y D. J. Liñán Noguera, dirs., *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1993, p. 272.

22. Expresión de esta ciudadanía son: el derecho de libre circulación y residencia, el derecho de sufragio al Parlamento Europeo y el de petición, que ya existían, a los que se añaden el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, el derecho de protección diplomática y consular, y el derecho de petición ante el Defensor del Pueblo Europeo. Sobre el tema, E. Salomé Ciscal de Ugarte, Carlos R. Fernández de Liesa y Carlos Moreira González, *Tratado de la Unión Europea*, Madrid, 1993, p. 23 y ss. pone de relieve las limitaciones y dificultades de la ciudadanía europea, Diego J. Liñán Noguera, "La ciudadanía de la Unión Europea", en Gil Carlos Rodríguez Iglesias y Diego Liñán Noguera, *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, pp. 271 y ss. María Fraile Ortiz, *El significado de la ciudadanía europea*, Madrid, 2003.

23. Manuel Díez de Velasco, *Las organizaciones internacionales*, Madrid, 2003, 13a. ed., p. 603.

24. Se firmó el 2 de octubre de 1997 y entró en vigor el 1 de mayo de 1999. En el mismo la construcción de la ciudadanía se refuerza con un nuevo derecho, el de todo ciudadano de la Unión a acceder a los documentos de las instituciones y órganos de la misma, art. 255. Un completo estudio sobre este Tratado en Marcelino Oreja Aguirre, coord., *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, t. 1 y 2, Madrid, 1998.

tos Estados. Sin embargo, este art. 13 al que hemos hecho referencia, carece de eficacia directa, pues deja a la iniciativa de las instituciones comunitarias su aplicación.

Es pues en Niza<sup>25</sup> cuando se aprueba la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. En el punto 2 del Preámbulo se afirma: *La Unión está fundada en los principios indivisibles de dignidad de hombres y mujeres, libertad, igualdad y solidaridad; reposa en el principio de democracia y el Estado de Derecho*. El catálogo de derechos se integra en cinco capítulos bajo las siguientes rúbricas: dignidad, libertades, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia. En líneas generales se puede afirmar que el elenco de los derechos protegidos se corresponde con la tradicional lista o catálogo de los derechos y libertades públicas. Se observan, no obstante, algunas incorporaciones impuestas o exigidas por la evolución tecnológica, como la prohibición de clonación reproductora de los seres humanos. En todo caso, el reconocimiento de los derechos se circunscribe a los ciudadanos de la Unión.<sup>26</sup>

Respecto a los derechos sociales, vigentes en los Estados que integran la Unión, la Carta se caracteriza por su parquedad. Así, en el capítulo referido a la igualdad, se garantiza la igualdad de trato entre hombre y mujer, sin que se asuma ningún compromiso sobre políticas públicas en este sentido (art. 22); también se reconoce el derecho de los niños a su bienestar, protección y cuidado, sin más (art. 23); o el de las personas discapacitadas a su integración (art. 24); igualmente, se alude al derecho a la educación (art. 14); incluso, en el capítulo sobre la solidaridad, no se reconoce, aunque solo sea formalmente, el derecho al trabajo, más bien parece que lo que se le permite es trabajar, con unos derechos básicos, como el derecho al despido, la negociación colectiva, condiciones justas y equitativas en el trabajo, seguridad social..., igualmente se contempla el derecho a la salud (art. 33) cuya satisfacción se deja a las iniciativas de los Estados, la protección del medio ambiente (art. 35) y de los consumidores (art. 36). No se supera el déficit de eficacia jurídica que estos derechos tienen en la tradición constitucional europea, pues su satisfacción se deja a las políticas concretas que se desarrollen. Como ejemplo podemos citar el derecho a la ayuda social al que hace referencia el art. 32.2, cuya aplicación, se dice, se realizará según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.

---

25. Firmado el 26 de febrero de 2001. Respecto a la aprobación de dicha Carta, Jordi Borja, Geneviève Dourthe y Valérie Peugeot afirman que supone un desafío democrático comparable a los que se han dado en el pasado en el ámbito de los Estados nacionales: el salto de un sistema de democracia limitada y excluyente, con aspectos oligárquicos y censatarios, a una democracia plenamente representativa y con múltiples posibilidades de participación, *La ciudadanía europea*, Barcelona, 2001, p. 31.

26. Jordi Borja, Geneviève Dourthe y Valérie Peugeot proponen la desvinculación de la ciudadanía europea de la nacionalidad, incluso la extensión de dicha ciudadanía a los que no pertenecen a ningún Estado, siempre que residan durante algún tiempo en algunos de los países que integran la unión, *La ciudadanía europea*, pp. 44 y ss.

En este aspecto la Carta viene a consagrar lo que ha sido la política de la Unión Europea en esta materia, la renuncia a establecer un régimen sustantivo, aunque fuera mínimo, de estos derechos sociales, una práctica que se puede comprobar respecto a la disciplina laboral, cuya competencia había sido atribuida a las instituciones comunitarias desde el principio. Así, un seguimiento de las medidas que en este ámbito se han ido adoptando ponen de manifiesto que se evitó asegurar, en el plano normativo las conquistas que los trabajadores comunitarios habían alcanzado en el ámbito de sus respectivos Estados. Se ha desenvuelto, por el contrario, el Derecho comunitario en un plano de mínimos, cuya finalidad no ha sido otra que la de impedir que el *dumping* social amenazara a las economías más desarrolladas. Es decir, se ha querido evitar que una rebaja excesiva de los costes sociales amenazara la actividad productiva de los Estados más potentes económicamente, pero se ha renunciado a extender al espacio europeo los avances laborales consolidados en algunos Estados.

Y es que las medidas sociales de la Unión han estado muy condicionadas o, más bien, justificadas por los objetivos económicos que han guiado su proceso de construcción. Ello lo podemos observar en materia de protección de los consumidores, a la que se refiere igualmente en la Carta. El conjunto de medidas que en este ámbito se han ido adoptando, con la aprobación de importantes Directivas, ha respondido, sin duda, a la necesidad de fortalecer el mercado interior, más que a un convencimiento de la necesidad de su protección. En efecto, para potenciar el intercambio en el ámbito europeo se entendió que un buen instrumento era el generar la confianza de los consumidores en la adquisición de bienes y servicios en el espacio europeo, ofreciéndoles un nivel de protección semejante al que ya gozaban en el ámbito estatal. Pero esta protección, no lo olvidemos, está supeditada a los intereses de las empresas que hay que preservar en todo caso. Por ello, algunas de estas Directivas se han aplicado con criterios de máximos, a fin de impedir que el pacto con las empresas, en lo concerniente a la protección de los consumidores, pueda ser alterado por los Estados, mejorando la condición de estos últimos; al menos este parece ser el fundamento de las sentencias del Tribunal de Justicia cuando condenó a España e Italia por defecto de trasposición de la Directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos.<sup>27</sup>

Esta debilidad de la Unión europea en la política social supone sin duda un motivo de preocupación en unos tiempos en los que la globalización, las olas privatizadoras, las necesidades de los Estados emergentes, están minando las conquistas sociales alcanzadas en el viejo continente.

---

27. Francisco Infante Ruiz, "¿Qué ocurre cuando el legislador se confía frente a una Directiva?", *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, 9, 2006, pp. 469-493.

Cuando se elabora el texto del Tratado de Constitución de la Unión Europea se consagra definitivamente la ciudadanía de la Unión, incorporando la Carta a la que hemos hecho referencia, con algunas modificaciones.<sup>28</sup> Por ejemplo, se contempla expresamente el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural (art. II-85).

## **EN ESPECIAL, EL PRINCIPIO DE IGUALDAD**

En este breve recorrido por los derechos de las personas en el ámbito del Derecho comunitario, merece una especial atención el principio de igualdad, y, más específicamente, la igualdad entre mujeres y hombres.

A nadie escapa que uno de los grandes retos a los que se enfrentó el Estado democrático, después de la Segunda Guerra Mundial, fue alcanzar en todos los ámbitos la igualdad de género. La situación de partida, en la que se encontraban las primeras respecto a los varones, reflejaba una lacerante discriminación en la titularidad y ejercicio de los derechos. Los Estados acometieron reformas trascendentes en sus ordenamientos a fin de eliminar todo vestigio de desigualdad, pero en la realidad de los hechos la situación no ha evolucionado en los mismos términos, por lo que han sido muchas las reclamaciones que se han interpuesto a fin de erradicar una práctica incompatible con la democracia.

La cuestión llegó igualmente al Derecho comunitario y, más en concreto, al Tribunal de Justicia.

Inicialmente estas reclamaciones se plantearon en el ámbito del trabajo, por dos razones: de un lado, porque ésta era una materia sobre la que tenían competencia las Comunidades europeas y, de otro, porque las prácticas laborales durante mucho tiempo y aún ahora dispensan un trato discriminatorio a las mujeres.

El Tratado de Roma, constitutivo de las Comunidades europeas, de 1957, ya hacía referencia a la igualdad de las mujeres respecto de los hombres en el trabajo, aunque ésta se limitara al aspecto retributivo, art. 119; parece que el motivo de esta mención de nuevo era económico, pues tal norma respondía a una exigencia de Francia, con una alta población laboral femenina, que quería evitar la competitividad de otras empresas con menores salarios para las mujeres.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia en la aplicación del principio de igualdad no se limitó a este aspecto, sino que lo extendió a todo el campo laboral. A partir del ca-

---

28. Olivier de Shutter et Paul Nehone, coords., *Une Constitutions pour l'Europe. Reflexions sur les transformations du Droit de l'Union Européenn*, p. 93.

so Defrenne II, en la sentencia de 8 de abril de 1976, el Tribunal declaró la aplicación directa el mencionado art. 119 del Tratado, y estimó la reclamación de una mujer por entender que se había discriminado a la litigante, que recibía menor sueldo a igual trabajo que el varón. Esta primera decisión judicial se consolidó, y extendió, como hemos dicho, su ámbito de aplicación a todos los aspectos de las relaciones laborales. Se empezó a distinguir igualmente entre la discriminación directa, fácilmente apreciable en el plano jurídico, y la discriminación indirecta, de mayor complejidad en la medida que requiere tener en cuenta otros elementos extraídos de la realidad social a la que se aplica. En todo caso estas primeras resoluciones del Tribunal se desarrollaron en el plano de la igualdad formal, sin entrar aún en las medidas de acción positiva. Estas llegan a su conocimiento en 1995, como cuestión prejudicial.

Entretanto, la Comisión europea a mediados de los años setenta, a través de los Programas de Acción Social y después de los Programas de Igualdad, impulsó la adopción de medidas tendentes a la equiparación de la mujer y el hombre en el ámbito de las relaciones de trabajo, lo que ha provocado la adopción de 12 Directivas y otros actos comunitarios. Así, se pueden destacar, la Directiva 75/117/CE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, *relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos*; la importante Directiva 76/207/CE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo*, modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002,<sup>29</sup> finalmente, la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de junio, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación*. En las mismas se consagra la igualdad formal de ambos sexos en las relaciones de trabajo; en su art. 1. apartado 1 se declara la igualdad entre hombres y mujeres, lo que supone *la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente*. Sin embargo, se abre la posibilidad de que los Estados puedan adoptar medidas de acción positiva que favorezcan la inserción y promoción

---

29. También, se aprueban otras Directivas: la Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1979, sobre seguridad social pública; la Directiva 86/378, de 24 de julio 1986, sobre seguridad social privada; la Directiva 86/613, de 11 de diciembre de 1986, sobre trabajo autónomo; la Directiva 92/1985, de 19 de octubre de 1992, sobre protección de la maternidad; la Directiva 96/34, de 3 de junio de 1996, sobre permiso parental; la Directiva 75/1997, de 15 de diciembre de 1997, que extiende la anterior al Reino Unido; la Directiva 96/1997, de 20 de diciembre de 1996, modificativa de la Directiva 86/378, de 24 de julio, sobre seguridad social privada; la Directiva 97/1980, de 15 de diciembre, sobre carga de la prueba; la Directiva 98/52, de 13 de julio de 1998, que extiende la anterior al Reino Unido.

laboral de las mujeres cuando estén discriminadas en la realidad de los hechos; así, en el apartado 4 del art. 2 de la mencionada Directiva se afirma que ésta *no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en materias contempladas en el apartado 1 del art. 1*, es decir, en el ámbito laboral.

Aparece en la escena jurídica la confrontación de la igualdad formal, que se considera prioritaria, y la igualdad sustancial que se ha de conseguir. La dialéctica entre las dos ya la conocemos; la segunda tiene como límite la interdicción de toda discriminación que no esté justificada o no sea razonable, y el juicio que sobre ello se haga está muy condicionado por el peso que la igualdad formal sigue teniendo en el sistema.

Con anterioridad el Tribunal de Justicia había tenido la oportunidad de manifestarse acerca las medidas de promoción de las mujeres, concretamente en 1995 se plantea ante dicho Tribunal como cuestión prejudicial,<sup>30</sup> la interpretación de las normas referidas a la igualdad de mujeres y hombres, entonces de la Directiva 76/207/CE, en relación a la normativa alemana que en igualdad de condiciones para acceso a un empleo, da preferencia a las mujeres cuando éstas estén infrarrepresentadas. Hablamos del caso Kalanke, en el que se dilucidaba el acceso a puesto de jefe de sección del servicio de parques y jardines de una mujer y un hombre con iguales méritos; la plaza se le concedió a aquella en aplicación de los criterios contenidos en la disposición que fue objeto de la cuestión de prejudicialidad ante el Tribunal de Justicia. La STJC 1995/172, de 17 de octubre, declaró la incompatibilidad de la norma alemana con la Directiva, al entender que la preferencia absoluta a favor de las mujeres implicaba una discriminación por razón de sexo. Sin embargo, este criterio jurisprudencial cambia en otra sentencia posterior, en la que se dilucida de nuevo una cuestión prejudicial presentada por Alemania en un caso similar; nos referimos a la STJC 1997/236, de 11 de noviembre. Los hechos que la provocan son muy parecidos: en este supuesto se trata de la promoción a profesor de un hombre y una mujer que tienen los mismos méritos, y en igualdad de condiciones se opta por la última, pero en este caso la norma sometida a valoración matiza la preferencia por la mujer: “Cuando en el sector del organismo competente en el que deba producirse la promoción, haya menos mujeres que hombres en el nivel del correspondiente puesto de la carrera, se concederá preferencia en promoción a las mujeres, a igualdad de aptitud, competencias y prestaciones profesionales, *salvo que concurran en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor...*” Esta excepción, llamada

---

30. Pierre Pescatore, “Las cuestiones prejudiciales”, en Gil Carlos Rodríguez Iglesias y Diego Liñán Nogueras, *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, pp. 257 y ss.

cláusula de apertura, es la que inclina al Tribunal a estimar compatible la norma alemana con la Directiva. En su opinión se mitiga el rigor de la preferencia absoluta por la mujer en los términos antes expuestos, con la posibilidad de considerar en el candidato masculino motivos que puedan favorecerles en el acceso y promoción al trabajo.<sup>31</sup> Con posterioridad el TJC confirma su tendencia a admitir las medidas de acción positiva a favor de la mujer trabajadora, como hace en la STJC 2000/56, de 28 de marzo, que resuelve de nuevo una cuestión prejudicial respecto a una normativa alemana, relativa a un plan de promoción de las mujeres en el ámbito científico o para auxiliares científicos, en las que estaban infrarrepresentadas. Sin embargo, cuando la preferencia por la mujer se impone sobre los méritos de los candidatos, se ha entendido que se viola el principio de no discriminación, como se ha afirmado en la STJC 2000/166, de 6 de julio, referida a disposiciones suecas.<sup>32</sup>

A pesar de todo, la discriminación laboral de las mujeres en el seno de la Unión Europea todavía es una realidad, como lo demuestran las estadísticas acerca de su menor retribución respecto a los hombres, que puede llegar hasta un 30%, como ocurre en España; padecen también un mayor índice de desempleo, y su presencia es más limitada en determinados sectores productivos y profesionales, precisamente los más valorados, y en los órganos de decisión.<sup>33</sup>

Ya una Recomendación del Consejo del 13 de diciembre de 1984 (84/635/CEE), reconocía la insuficiencia de las normas sobre igualdad de las trabajadoras y de los trabajadores, e instaba a los Estados a adoptar medidas de acción positiva destinadas a eliminar las desigualdades que de hecho son objeto las mujeres. En la misma línea el Tratado de Amsterdam (1999), siguiendo la tradición de la Directiva 76/207/CE, de 9 de febrero de 1976, en el art. 141.4 permite a los Estados adoptar medidas de acción positiva a favor de las mujeres, una norma que ha impulsado la modificación de aquella en el año 2002, a la que hemos hecho referencia.

Pero la novedad de este último Tratado está en el compromiso con la extensión de la igualdad entre mujeres y hombres a todos los ámbitos. Así se pronuncia el art. 13,

---

31. Una crítica general a la actuación del Tribunal, en Jo Shaw que afirma: Parece que el Tribunal recurre a argumentos legales, incluyendo la invocación de la igualdad y otros principios relacionados, para mostrar una mayor sensibilidad hacia la demanda de los gobiernos más que para mostrar una gran simpatía hacia una agenda progresista o feminista que promueva la relevancia del empleo del género como herramienta de análisis, "Gender and the Court of Justice", en Gráinne de Búrca and J. H. H. Weiler, eds., *The European Court of Justice*, Oxford, 2001, p. 132.

32. Jo Shaw pone de manifiesto el grado de inconsistencia del Tribunal al invocar principios extensos y flexibles para reforzar argumentos sobre la igualdad, hasta el punto de preguntarse: ¿Cuando estos principios son invocados se hacen con la intención de traer el género al centro del análisis?, "Gender and the Court of Justice", en Gráinne de Búrca and J. H. H. Weiler, eds., *The European Court of Justice*, p. 132.

33. En la UE en el año 2005 la tasa de desempleo masculina fue 8,3 por ciento y la femenina 10 por ciento. Esurostat.

en el que se habilita a las instituciones comunitarias a tomar las medidas necesarias para combatir la discriminación, si bien se exige la unanimidad no estamos ante una norma directamente aplicable, pues su eficacia depende de las iniciativas comunitarias y, aún más, de los ámbitos en los que éstas tienen competencia.

Fruto de este compromiso es sin duda la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro*.<sup>34</sup>

Esta Directiva, como se desprende de su título, tiene vocación de generalidad. Una generalidad que se aprecia en el conjunto de los bienes y servicios a los que se refiere, pues solo se excluyen los contenidos de los medios de comunicación o de publicidad, ya regulados, la educación, y los asuntos relacionados con el empleo y la ocupación, también regulados. Y una generalidad que también está presente en los destinatarios, todas las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas. Y esto último es importante pues introduce la igualdad de tratamiento a las mujeres y los hombres en el seno de las relaciones jurídicas privadas, con lo que se consagra la eficacia horizontal de este principio, solventando con ello la difícil cuestión de la *Dritt-wirkung* del derecho fundamental a igualdad de trato.

También se aprecia los diferentes tipos de discriminación, la directa y la indirecta, contemplando también el acoso sexual, arts. 2 y 4. Igualmente, se autoriza a los Estados a adoptar medidas de acción positiva, art. 6. Especial mención se hace a los servicios de aseguramiento y financieros, en los que se prohíbe que el sexo pueda ser un factor de diferencia para las primas y prestaciones, aunque con alguna excepción. Y se prohíbe igualmente que los costes relacionados con el embarazo y la maternidad repercutan individualmente en las personas, art. 5.

Respecto a su protección se induce a los Estados a crear procedimientos judiciales o administrativos específicos, para garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, previendo vías de conciliación, art. 8. En esta línea se invierte la carga de la prueba sobre la vulneración del principio de igualdad, cuando se aporten hechos que permitan presumir la discriminación, art. 9. Y finalmente, se establece la responsabilidad patrimonial por los actos que vulneren el principio de igualdad en los términos de la Directiva.

En todo caso, ésta solo establece unos criterios mínimos que pueden ser mejorados por los diferentes Estados, art. 7.

---

34. Esta Directiva está en consonancia con la Decisión 2001/51/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un programa sobre la estrategia marco comunitaria en materia de igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005).

Como se puede observar, la Directiva da un paso importante para la normativización de una exigencia constitucional, pero se desenvuelve en el plano de la igualdad formal que extiende a un sector muy importante de la vida de las personas, cual es el acceso a los bienes y servicios. Sin embargo, no da el paso hacia delante de asumir un compromiso con la igualdad real, pues ésta únicamente aparece como una posibilidad que tienen los Estados.<sup>35</sup>

## **LOS LÍMITES Y LAS POSIBILIDADES DEL DERECHO COMUNITARIO RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONAS**

Cuando se trata de hablar de personas y principios lo primero que llama la atención es la ausencia de un texto constitucional en la Unión Europea que refleje el pacto político de sus ciudadanos, acerca del modelo de sociedad que se quiere construir, una referencia indispensable para reflexionar en términos de valoración sobre el alcance y significado de las reglas que sus instituciones están generando; y, lo que resulta aún más llamativo, la ausencia de un catálogo de derechos fundamentales que sea vinculante para las instituciones comunitarias, tal como ocurre en el ámbito de los Estados que lo integran. Además, el conocido fracaso del Tratado para la Constitución Europea, tras el triunfo del *no* en Francia y Holanda, ha supuesto un freno en el proceso de construcción política de la región, y ha sumido a la Europa integrada en una crisis que aún no ha superado. Es cierto que el texto propuesto a referéndum, según las muchas críticas que se le hicieron, no respondía a las expectativas de aquellos que realmente querían construir una unión política fuerte; y es también cierto, según las mismas críticas, que el catálogo de derechos era muy reducido, pues se concretaba en aquellos que conocemos de primera generación, es decir, los tradicionales derechos y libertades burguesas, a pesar de las referencia a la Carta Europea de Derechos Sociales, cuyo cumplimiento no quedaba garantizado. Pero en todo caso el estancamiento del proceso político, abierto con la llamada Constitución europea, ha dejado a la unión huérfana de un referente fundamental para el desarrollo del Derecho comunitario. La situación descrita resulta tan peculiar que la podemos calificar de extraordinaria para los juristas contemporáneos, identificados con la fuerza legitimadora de las *constituciones*, y acostumbrados a buscar en ellas las raíces del sistema normativo. Incluso es opinión muy extendida de que existe un importante déficit demo-

---

35. Un poderoso prejuicio estructural en el sistema de la de la UE que impide que el análisis de género se convierta en un factor autónomo en la conformación de la evolución del Derecho y la política, así lo afirma Jo Shaw, "Gender and the Court of Justice", en Gráinne de Búrca and J. H. H. Weiler, eds., *The European Court of Justice*, p. 135.

crático en la Unión Europea, lo que viene a reforzar la idea de que se está construyendo un ámbito de decisión política sin Norma Fundamental y sin participación directa de la ciudadanía.

Las razones que nos expliquen la realidad actual quizás haya que buscarlas en el proceso de construcción de lo que hoy conocemos como Unión Europea, en el que la agenda ha estado marcada por la necesidad de defensa de intereses esencialmente económicos. Tanto es así, se afirma, que la dimensión social de algunas de las medidas que se han adoptado son tributarias de este tipo de intereses; así ha ocurrido con las normas laborales o las que protegen a los consumidores. Estas últimas tienen como finalidad dar seguridad a un mercado interior que se quiere sin duda reforzar. De ahí que no sea hasta época relativamente reciente cuando se empieza a plasmar en los Tratados constitutivos referencias a los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión, y que solo en Niza (2001) se pueda consensuar una Carta de derechos, sin que ésta llegue a ser vinculante.

Pero esta explicación, sin dejar de ser cierta, no refleja en toda su dimensión la realidad de un proceso que entendemos mucho más complejo. Más complejo porque no se reduce al juego de las instituciones comunitarias, ni siquiera a los pactos que en cada momento llegaron los Estados integrantes de las comunidades, sino que involucra a lo que ha ocurrido en el seno de los distintos países. Para apreciar lo que está ocurriendo en la Europa integrada se han de considerar sin duda sus instituciones, pero también y sobre todo, sus Estados, porque Europa no se explica por sí misma, sino por la fuerza de sus países, los procesos en los que han estado inmersos y la situación en la que actualmente se encuentran.

Así, la construcción de la Europa comunitaria está marcada, como hemos dicho, por la necesidad de preservar un espacio en el que defender sus intereses económicos; pero un espacio también muy influenciado por las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial y la división del continente. Tras la confrontación bélica, los Estados debieron afrontar la urgencia de la reconstrucción nacional, que no solo se planteaba en términos económicos, tras la aniquilación de su sistema productivo, sino también en términos morales o, mejor dicho, políticos, a fin de superar los traumas de un siglo que había traído desordenes sociales, regímenes autoritarios y dos grandes guerras.

En este contexto, la reflexión de fondo que se hizo estuvo muy ligada a la necesidad de asegurar la democracia como el único gobierno posible para la paz.<sup>36</sup> Hubo

---

36. La relación entre integración y democracia, en el sentido de exigir que éste sea el gobierno de los Estados miembros, llegará más tarde, comienza con la Declaración de la Cumbre de Copenhague de diciembre de 1973, también la Declaración sobre la Democracia del Consejo europeo de Copenhague de 1978. También se habla de una

entonces que buscar fórmulas que garantizaran la permanencia del sistema, y estas se encontraban de manera diferente según los Estados, dependiendo de su tradición jurídica. Pero en el pensamiento democrático se introdujo entonces una nueva perspectiva, la de la justicia social, convencidos como estaban de que la exclusión y la pobreza de amplias capas sociales, provocadas por el incontrolado desarrollo industrial, habían sido, sin duda, el caldo de cultivo de la inestabilidad política que había asolado a parte del continente; se contrapuso entonces a la igualdad formal de la democracia burguesa, la igualdad sustancial de los ciudadanos, que debía alcanzarse mediante políticas públicas de intervención en la economía y el reconocimiento de los derechos sociales. Se extendió así el Estado social como la fórmula de gobierno indispensable para la estabilidad política. Cobró entonces plena actualidad la reflexión que hiciera Hermann Heller<sup>37</sup> tras el fracaso de la Constitución de Weimar, al contraponer dictadura y democracia, entendiendo que solo era posible la última si había justicia social. Surgió la Europa social, que de nuevo se desenvuelve de forma diversa según los Estados.

En este contexto, la constitución de las primeras comunidades europeas responde a otro tipo de requerimientos, que se cifran en la necesidad de establecer una cooperación económica mediante la creación de un mercado interior.

El compromiso por una transformación social que lleve a una democracia estable pertenece a los Estados, no se liga a la construcción europea, tanto es así que la preocupación por el respeto a los derechos humanos en el continente no se residencia en el ámbito de las comunidades que se crean, sino que se le da una dimensión europea con la Convención de Roma, en 1950. Y este Tratado, que fue impulsado por los mismos países que iniciaron el proceso de la construcción europea, no se quedará al margen de las instituciones comunitarias, no será en ningún caso ajeno al desarrollo de los derechos fundamentales en el seno de las mismas, ni por supuesto en el interior de los Estados. Se puede afirmar que forma parte del acervo de la cultura jurídica que se genera en el viejo continente.<sup>38</sup>

Europa evoluciona pues en dos planos que se superponen como dos capas permeables de una misma realidad: uno primero, que se desenvuelve al interior de los Estados, en el que son los ciudadanos los que impulsan la transformación del viejo Derecho en ordenamientos más respetuosos con las exigencias de la democracia y los

---

Comunidad de Derecho, expresión utilizada por el Tribunal en el Dictamen de 14 de diciembre de 1991, Ángel G. Chueca Sancho, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, p. 43.

37. Pensamiento que desarrolla en un conjunto de trabajos recogidos en la obra *Escritos políticos*, versión española de Salvado Gómez Arceche, Madrid, 1985.

38. Tanto el Tribunal de Justicia de la Comunidad, como los Tratados más recientes, se remiten a la Convención para declarar su aplicabilidad al Derecho comunitario.

postulados del Estado social; y uno segundo, el de la construcción de la comunidad regional, en el que son los Estados los protagonistas del proceso. Y ambos planos tienden a encontrarse en la encrucijada en la que ahora estamos.

Así pues, la gran transformación del Derecho se ha producido en el seno de los Estados, en los que se han operado los cambios que han llevado a la construcción de la democracia que hoy conocemos. De estos ordenamientos se ha ido nutriendo el Derecho comunitario en su proceso de consolidación; de ahí que no haya manifestado una excesiva preocupación por los derechos de las personas, pues estos estaban amparados en los diferentes países; solo ha evolucionado a impulsos de reclamaciones concretas o de intereses esencialmente económicos.

Ahora bien, cuando la dimensión política de la Unión se ha planteado como una necesidad, es entonces cuando se ha puesto de manifiesto la importancia de reconocer a la ciudadanía un estatus fundamental, que tendrá que nutrirse de la experiencia jurídica de los diferentes Estados, y ahí empiezan los problemas.

En primer lugar, porque la relación entre el Derecho comunitario y los Derechos estatales se rige por el principio de supremacía y eficacia directa del primero,<sup>39</sup> lo que supone que la construcción del *estatus* de ciudadano europeo se integra en primer lugar por los principios y las disposiciones comunitarias,<sup>40</sup> que, como hemos visto, acusan una gran fragilidad en la materia que nos ocupa, pues la aplicación de los derechos fundamentales, en gran medida tributaria de los distintos Derechos nacionales, se ha hecho pasándolos por el tamiz de los intereses económicos que han primado en la construcción europea. Frente a ello se puede argumentar que la tradición jurídica

---

39. Como afirma Manuel Díez de Velasco: “La coexistencia en el ámbito interno del ordenamiento jurídico comunitario con el del Estado hace surgir el problema del conflicto entre normas de ambos, máxime cuando el derecho interno es un instrumento necesario para el desarrollo y la ejecución del derecho comunitario. El TJCE ha elaborado jurisprudencialmente los principios que resuelven este posible conflicto y articulan las relaciones entre el derecho comunitario y los derechos internos. El Dictamen 1/91 los sintetiza diciendo que “los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario (...) son, en particular su supremacía con respecto al derecho de los Estados miembros, así como el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos (Estados miembros)” (rec. 1991, p. I-6102). A los principios de primacía y eficacia directa hay que añadir el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares como consecuencia de la violación del derecho comunitario, reconocido por una jurisprudencia que se inicia en la sentencia Francovich y en la Brasserie de pêcheur y Factortame”, *Las organizaciones internacionales*, Madrid, 2003, 13a. ed., p. 629.

40. Éste es el método que sigue el Grupo de Trabajo sobre no discriminación del Acquis Group. La disciplina constitucional de la UE no solo se integra con las disposiciones y principios del Derecho originario, sino con el Derecho derivado de mayor rango, Reglamentos y Directivas; así lo pone de relieve Miguel Martínez Cuadrado, cuando afirma que sin ser considerado plenamente aceptable en la naturaleza del constitucionalismo clásico, este Derecho termina aceptándose en sus efectos y trayectorias como Derecho de integración superior del constitucionalismo nacional, “La experiencia constitucional comparada en la consolidación del modelo jurídico-constitucional europeo”, Marcelino Oreja Aguirre, coord., *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, t. 1, p. 763.

de los Estados forma parte del acervo común de la Unión.<sup>41</sup> Pero esta solución tampoco está exenta de problemas.

En primer lugar porque hay que conciliar distintas tradiciones en el constitucionalismo europeo, el anglosajón y el continental.<sup>42</sup> Y también, y esto es importante, porque las conquistas sociales tienen un reflejo muy diferente en las respectivas Cartas fundamentales, e, incluso –en aquellos países que cuentan con una Constitución social– resulta que los derechos que la expresan carecen del mismo nivel de eficacia que las tradicionales derechos y libertades.

Y es que la Europa social ha sido una construcción más política que jurídica; no se dotó a los derechos sociales, en los países que los han reflejado en sus constituciones, de los instrumentos jurídicos necesarios para garantizar su cumplimiento.

Y de todo ello resulta que la crisis del Estado Social que padecemos no permite un Derecho originario de la Unión Europea que garantice un futuro de progreso y justicia para el conjunto de sus ciudadanos, como hemos podido comprobar en el texto del Tratado para la Constitución europea.

---

41. "La constelación de textos correspondientes a un sistema mixto de Derecho internacional, Derecho de integración regional, Derecho constitucional nacional configuran así un DERECHO CONSTITUCIONAL EMERGENTE para la Unión Europea, cuya singularidad aproxima el gobierno a un sistema federalizante en su objetivos y técnicas de Derecho público, y por extensión progresiva de Reglamentos y Directivas en el Derecho que rige la trama de la sociedad civil", Miguel Martínez Cuadrado, "La revisión de los Tratados y el poder constituyente de la Unión", Marcelino Oreja Aguirre, coord., *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, t. I, p. 51.

42. Miguel Martínez Cuadrado, "La experiencia constitucional comparada en la consolidación del modelo jurídico-constitucional europeo", Marcelino Oreja Aguirre, coord., *El Tratado de Amsterdam. Análisis y comentarios*, t. I, pp. 753 ss.