

# LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRATADO DE AMSTERDAM: UNA REFORMA TÍMIDA PERO POSITIVA DE LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS

SUSANA SANZ CABALLERO

Profesora de Derecho Internacional Público  
Centro de Estudios Jurídicos. CEU San Pablo (Valencia)

## INTRODUCCIÓN

La lectura del Tratado de Amsterdam de 1997 produce un gusto dulce y a la vez amargo en lo que a la protección de los derechos fundamentales se refiere. Para quienes preconizaban un avance decidido de los Estados miembros traducido en el compromiso definitivo de la Unión Europea por un catálogo de derechos fundamentales y su correspondiente recurso de amparo en caso de violación, el Tratado de Amsterdam no ha estado a la altura de las circunstancias y sin duda se sentirán defraudados. Para los más escépticos que se contentaban con una ampliación moderada de la mención y protección de los derechos fundamentales con respecto a lo estipulado en el Tratado de Maastricht, el Tratado de Amsterdam ha cumplido con sus objetivos ya que no constituye sino una etapa más (pero no la definitiva) en la consecución de un sistema de protección de los derechos en el ámbito comunitario.

En suma, si bien el tratado introduce mejoras indudables en el ámbito de la definición y protección de los derechos fundamentales, no por ello ha permitido despegar de la actual protección de tipo jurisdiccional hasta otra de tipo normativo o constitucional. Todo ello refleja la falta de voluntad unánime de los Estados miembros para avanzar en esa línea.

El presente artículo pretende analizar las novedades del Tratado de Amsterdam. Por ello, tras una brevísima referencia a lo que ha sido el sistema de protección de los derechos fundamentales desde los comienzos de las CCEE hasta el Tratado de Amsterdam, dedicaremos el grueso del artículo a estudiar los cambios que supone este tratado con respecto al *status quo* anterior. Este análisis se realizará en función del contenido de las nuevas disposiciones del tratado en materia de derechos fundamentales. Así, agruparemos los cambios en tres bloques: 1) las disposiciones del Tratado de Amsterdam que definen nuevos derechos fundamentales; 2) las disposiciones que garantizan la aplicación de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario y 3) los principios y declaraciones programáticos en materia de derechos fundamentales.

## 2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS HASTA EL TRATADO DE AMSTERDAM<sup>1</sup>

Desde 1969, la protección de los derechos fundamentales ha ido adquiriendo paulatinamente mayor grado de importancia y consolidación en el seno de las CCEE. Si bien la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo han hecho su aportación a este desarrollo mediante la emisión de declaraciones, no obstante el TJCE ha sido la institución que más activa se ha mostrado en la materia. No en vano, hablar de la protección de los derechos fundamentales en las CCEE prácticamente equivale a hablar del papel que los jueces del TJCE han desempeñado en la implantación y consolidación del respeto de los derechos fundamentales por parte de las instituciones comunitarias. Desde la primera sentencia en la que el TJCE abandona su etapa inhibicionista y se declara garante de los derechos fundamentales en el marco comunitario (sentencia *STAUDER* de 1969) este tribunal ha ido progresivamente desarrollando y sofisticando un sistema de protección casuístico, basado en el estudio judicial y a través del cual ha afirmado que protege los derechos fundamentales en tanto que contenido de algunos principios generales del Derecho Comunitario. Para localizar esos principios se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y en los tratados internacionales sobre derechos humanos que los Estados miembros de las CCEE hayan ratificado o aquellos en cuya elaboración hayan participado, muy especialmente, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Los Estados miembros de la Unión siempre han ido a la zaga del TJCE en relación al tema que nos ocupa. Los tratados constitutivos de las tres comunidades no contenían una declaración de derechos fundamentales, sino que únicamente mencionaban de manera dispersa algunos derechos de los que disfrutaba, casi en exclusiva, el nacional de un Estado miembro. Tampoco incluían un sistema de protección propio. Las sucesivas revisiones de los tratados no han conseguido colmar esta laguna. De hecho, el Acta Única Europea de 1986 sólo hacía referencia a los derechos fundamentales en su preámbulo. En cuanto al Tratado de la Unión Europea de 1992, aunque los menciona en su texto

1 La producción doctrinal sobre este tema ha sido vastísima, tanto en España como en el extranjero. En España destacan: ALONSO GARCÍA, Ricardo: "Derechos Fundamentales y Comunidades Europeas", en *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, 1991, tomo II, Civitas, Madrid, pp.799-836; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "La Protección de los Derechos Humanos en las Comunidades Europeas", en *Tratado de Derecho Comunitario*, 1986, tomo II, Civitas, Madrid, pp.17-26; CHUECA SANCHO, Angel: *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, 1989, Bosch, Barcelona; FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio: "La Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales del Ciudadano Comunitario", en *El Poder Judicial*, 1985, nº14, pp.109-114; LIÑÁN NOGUERAS, Diego: "Los Derechos Humanos en el ámbito de la Unión Europea", en *Andorra en el ámbito Jurídico Europeo*, 1996, Marcial Pons, pp.329-370; LÓPEZ-MEDEL y BASCONES, Manuel: *Derechos y Libertades en la Europa Comunitaria*, 1992, Sociedad Española para los Derechos Humanos, Madrid; RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos: "La Protección de los Derechos Fundamentales en la Jurisdicción del TJCE", en *El Defensor del Pueblo en el TUE*, 1993, Universidad Carlos III, Madrid, pp.203-233; RUIZ JARABO, Dámaso: "Los Derechos Humanos en la Jurisprudencia del TJCE en Materia de Derechos Fundamentales", en *Poder Judicial*, 1988, nº especial VI, pp.159-177.

dispositivo (en su artículo F.2) sin embargo no llega más lejos ni profundiza, dado que lo único que hace ese artículo es confirmar en el derecho originario los logros y el método acuñado por el TJCE, sin añadir ninguna novedad o mejora.

Con estos antecedentes se llega a la Conferencia Intergubernamental de 1996, en la que quedó claro desde un principio que la protección de los derechos fundamentales ocuparía un lugar relevante de la agenda. No en vano, una de las tres líneas de actuación propuesta por el Grupo de Reflexión se centraba en crear una Unión más próxima a los ciudadanos. Dentro de esta amplia línea de trabajo se planteaba la necesidad de asegurar el pleno respeto de los derechos fundamentales tanto en las relaciones UE-Estados miembros como en las relaciones Estados miembros-individuos<sup>2</sup>.

### 3. EL TRATADO DE AMSTERDAM DE 1997

El Tratado de Amsterdam no ha conllevado desde el punto de vista de los derechos fundamentales la incorporación de un catálogo escrito y vinculante de derechos fundamentales para el ámbito de las CCEE, ni tampoco la adaptación de los textos constitutivos a efectos de permitir la adhesión al CEDH<sup>3</sup>.

Los Estados miembros, una vez más, no se han manifestado unánimes en relación a cómo proteger los derechos fundamentales en las CCEE. Por ello, el Tratado de Amsterdam a lo largo de su articulado se ha limitado a dar cuenta de una serie de reformas puntuales sobre distintas cuestiones referentes a derechos fundamentales. Algunas de ellas, como veremos, son reformas importantes, en el sentido de que suponen un paso adelante firme en el grado de compromiso de las CCEE en materia de derechos fundamentales. Otros son retoques o cuñas más bien formales que nada añaden al sistema de protección en sí que, hoy por hoy, sigue estando monopolizado por el TJCE.

Los cambios que supone el Tratado de Amsterdam con respecto al *status quo* anterior pueden ser clasificados según las nuevas disposiciones: a) definen nuevos derechos; b) garanticen la aplicación de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario; o bien c) declaren principios programáticos relativos a derechos fundamentales.

<sup>2</sup> Puntos 32 a 38 del Informe del Grupo de Reflexión sobre la Reforma de la UE de 5 de Diciembre de 1995 (SN/520/95(REFLEX21)).

<sup>3</sup> Ésta última es una de las alternativas que se han barajado desde hace décadas para paliar la inmunidad de la que gozan las CCEE en materia de derechos fundamentales al no estar éstas vinculadas por una declaración escrita (Vide *Memorandum* de la Comisión sobre la Adhesión de las CCEE al CEDH de 4 de Abril de 1979, Bol.CCEE Supl.2/79) pero el TJCE en su dictamen 2/94 dejó patente que la adhesión no sería posible si previamente no se producía una revisión del derecho originario con el fin de que éste incluyera expresamente la protección de los derechos fundamentales como competencia de las CCEE (Dictamen 2/94 del TJCE de 28 de Marzo de 1996 sobre la Adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales Rec.1996, pp.I-1759ss, p.1789).

<sup>4</sup> Para la Comisión era sinónimo de accesibilidad e inteligibilidad de las acciones de la UE, así como de garantía del acceso de la persona interesada a toda información útil. El Consejo Económico y Social hablaba de un modo un tanto vago de promover una comunicación transparente. El Comité de las Regiones también mencionaba la transparencia, pero realizando una utilización muy sesgada y particular por la que la entendía como refuerzo del principio de subsidiariedad que coadyuvara a la clara repartición de funciones entre los diversos niveles de poderes públicos. El Parlamento Europeo sitúa la transparencia en un contexto de necesidad de dar una respuesta positiva a la demanda de los ciudadanos de apertura.

<sup>5</sup> Bélgica hablaba de hacer el proceso decisonal más transparente y democrático (Nota Política del Gobierno al Parlamento Belga sobre la Conferencia Intergubernamental de 1996, de 28 de Julio de 1995, localizable en la siguiente dirección de Internet: [www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/ms-doc/state-be/index.html](http://www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/ms-doc/state-be/index.html)). Dinamarca hablaba de transparencia y simplificación para evitar el alejamiento de la Unión Europea de los ciudadanos individuales. También pro-

### 3.1. Disposiciones del Tratado de Amsterdam que definen nuevos derechos fundamentales

*3.1.1. Transparencia y derecho al acceso a los documentos comunitarios: art.A.2 TUE y 191A TCE (nuevos artículos 1 y 255, respectivamente)*

El párrafo 2 del art.A TUE se sustituye por el siguiente texto:

*“El presente tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible”.*

En el TCE, se inserta el siguiente artículo con el número 191A:

*“1. Todo ciudadano de la Unión, así como toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, de la Comisión y del Consejo, con arreglo a los principios y las condiciones que se establecerán de conformidad con los apartados 2 y 3.*

*2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189B, determinará los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho de acceso a los documentos, en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam.*

*3. Cada una de las instituciones mencionadas elaborará en su reglamento interno disposiciones sobre el acceso a sus documentos”.*

#### 3.1.1.1. Antecedentes de estas disposiciones

Las instituciones se habían mostrado firmes en su decisión de progresar en la vía democrática y de apertura de las instituciones aun cuando cada una entendía el requisito de la transparencia de una manera diferente<sup>4</sup>.

Por su parte los Estados participaban con mayor o menor entusiasmo de esta idea<sup>5</sup>. Especialmente entusiastas eran los países nórdicos, cuya administración tradicionalmente ha hecho gala de claridad en sus procedimientos y que por tanto querían exportar este principio a la UE.

La CIG barajó dos posibilidades para materializar el acceso a los documentos en la UE: o bien la que se utilizó, es decir, una combinación entre los arts. A TUE y 191A TCE (denominada opción A y consistente en declarar el derecho de acceso para luego remitirse a posteriores desarrollos normativos de las instituciones para lograr su verdadera efectividad) o bien una opción B que hubiese resultado quizá más transparente: declarar un derecho de acceso y que seguidamente el propio tratado estableciese un *numerus clausus* de excepciones a la regla del acceso a los documentos<sup>6</sup>.

### 3.1.1.2. Comentario

Tanto la mención del art. A.2 TUE como del art. 191A TCE responden a los imperativos de transparencia que todos los Estados miembros quieren que rija en las nuevas relaciones de la UE con su ciudadanía. La UE era consciente de su déficit democrático, al cual contribuía la falta de claridad de las instituciones, que a menudo semejaban auténticos bloques monolíticos y herméticos. Casos judiciales como THE GUARDIAN<sup>7</sup> atestiguan sobre la cerrazón de las instituciones, que frecuentemente se convertía en negativa a informar al ciudadano sobre sus procesos, sesiones y documentos. Por ello, y dentro del objetivo general de hacer más democrático y eficaz el funcionamiento de las instituciones, pronto se propuso en la agenda intergubernamental el fomento de la transparencia. Sin embargo, ésta ha sido entendida de muy diferentes formas: como legibilidad y simplificación de los tratados, como derogación de las disposiciones obsoletas, como acceso del individuo a la documentación comunitaria, etc. Un modo de perseguir la transpa-

rencia y además promover el respeto del derecho a la información consiste en facultar a la persona para acceder a los documentos de las instituciones. Al menos en ello estaban de acuerdo la Comisión, el Parlamento, Bélgica, Dinamarca, Grecia, España, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Austria, Portugal, Suecia y Finlandia.

Interesa resaltar que la disposición fue redactada en términos amplios, de modo que el derecho no es de disfrute exclusivo de los ciudadanos comunitarios, sino de toda persona residente en la UE o incluso toda persona jurídica con domicilio social en ella. Sin embargo es un derecho que, por su redacción, puede quedar muy limitado en el futuro, puesto que queda sometido y aplazado a la aprobación de principios comunes a las tres instituciones afectadas y, posteriormente, a condiciones y principios concretos establecidos por cada una de ellas en su reglamentación interna.

La inclusión de este principio de apertura al exterior de los procedimientos de las instituciones (Parlamento Europeo, Comisión y Consejo) constituye sin duda un hito en la UE. Sin embargo, un elemento negativo es sin duda el que se deje en manos de las instituciones el reglamentar el uso y disfrute de este derecho a la información comunitaria, algo a lo que se había opuesto expresamente el Parlamento Europeo, justificando esta decisión en razones de eficacia del proceso de adopción de decisiones.

Por otro lado, el principio de apertura se limitó a estas tres instituciones, pese a que también hubo voces para que se predicase también de órganos comunitarios y del TJCE y

ponía promover la transparencia mediante la modificación del reglamento interno del Consejo, en cuyo caso no sería necesario reformar el tratado en ese punto (Bases para la Negociación: España Abierta. La Conferencia Intergubernamental de 1996. *Memorandum* del Gobierno Danés de 11 de Diciembre de 1995). Alemania también hablaba de simplificar y hacer más transparente el proceso legislativo, pero parece que se refería más a la simplificación de los procesos legislativos existentes que a un derecho de acceso a los documentos (Documento de Reflexión: Más Estado de Derecho a Nivel Europeo, de 13 de Junio de 1995). Lo mismo dice Irlanda (Libro Blanco sobre Política Exterior: Desafíos y Oportunidades en el Exterior, de 26 de Marzo de 1996). Francia no se pronuncia. España se extiende largamente en una serie de reflexiones sobre la necesidad de favorecer la accesibilidad y comprensión de los asuntos de la Unión Europea por el público general, mediante métodos de publicidad, información y consulta, simplificación de los tratados, dando la debida difusión a los acuerdos interinstitucionales e incidiendo en la relación apuntada por el Comité de las Regiones entre subsidiariedad-transparencia (Elementos para una posición española en la Conferencia intergubernamental de 1996, de 26 de Marzo de 1996 localizable en la siguiente dirección de Internet: [www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/ms-doc/state-es/index.html](http://www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/ms-doc/state-es/index.html)). Italia se refería a la relación transparencia-acceso documentos y publicidad de actos de la Unión Europea (Posiciones del Gobierno Italiano sobre la Conferencia Intergubernamental para la revisión de los Tratados, 18 de Marzo de 1996). Austria se manifiesta en el mismo sentido que Italia (Posición de Principio de Austria sobre la CIG. Documento del Gobierno austríaco, de 26 de Marzo de 1996). Finlandia se muestra muy firme en relación a la publicación de documentos, calificándolo como una obligación política y legal que ha de ser codificada en los tratados (Puntos de Partida y Objetivos de Finlandia en Relación con la Conferencia Intergubernamental, de 27 de Febrero de 1996). Grecia no dedica ningún punto a esta cuestión. Luxemburgo realiza una referencia general a la transparencia (Prontuario/*Memorandum* del Gobierno Griego sobre la CIG: Posiciones y Reflexiones de Grecia, de 24 de Enero de 1996, localizable en la siguiente dirección de Internet: [www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/ms-doc/state-gr/index.html](http://www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/ms-doc/state-gr/index.html)). Países Bajos hace referencia a la conveniencia del acceso público a la información a través del establecimiento de un derecho del ciudadano a la información, así como de los medios adecuados de recurso. La idea básica es que todo documento sea público a menos que razones fundadas justifiquen su carácter confidencial (Cuarto *Memorandum* del Gobierno Holandés: La reforma Institucional de la Unión Europea, de 12 de Julio de 1995). Reino Unido, haciendo gala de su "prudencia europeísta" da una de cal y otra de arena: primero se muestra partidario de colaborar para avanzar en la apertura y transparencia pero seguidamente recuerda que una apertura completa no será posible porque las verdaderas negociaciones de cualquier acto por definición siempre se llevarán a cabo entre bastidores y la transparencia es lo contrario justamente de lo que se busca en una conversación entre bastidores (Libro Blanco del Reino sobre la CIG: Una Asociación de Naciones, de 12 de Marzo de 1996). Suecia se erige así misma en modelo en el nivel nacional de lo que propone para la UE en relación al acceso a los documentos: el principio de publicidad. Este principio de publicidad de la acción administrativa es clásico en Suecia y debe ser aplicado a la acción administrativa europea. Incluso propone al TJCE como institución encargada de interpretar las disposiciones sobre publicidad de la acción administrativa y de confidencialidad del sistema comunitario (Nota sobre los Intereses Fundamentales de Suecia en la Perspectiva de la CIG 1996, Junio de 1995). En su documento de 20 de Mayo de 1996 sobre el Acceso a los Documentos de la UE, el gobierno sueco define su postura realizando toda una teoría y estableciendo incluso la lista de razones que justificarían la confidencialidad: razones de seguridad, relaciones de las CCEE con terceros Estados u otras organizaciones internacionales, política financiera y monetaria, seguridad industrial o comercial, prevención o represión de la criminalidad, intereses económicos, protección de la vida privada, preservación de las especies animales o vegetales o protección de los puntos de vista expresados a lo largo de negociaciones no públicas (consultese la Ficha temática nº18 "La CIG et la Transparence", realizada por la TASK FORCE CIG/96 del Parlamento Europeo, puesta al día el 10/3/97 y localizable en [www.europarl.eu.int/dg7/fiches/fr/fiche18.htm](http://www.europarl.eu.int/dg7/fiches/fr/fiche18.htm)).

6 CONF/3875/96, 16 de Julio de 1996. El documento Dublín II, que constituye un borrador de tratado de revisión y que fue redactado bajo la presidencia irlandesa, ya incluía referencias en sus reformas al TUE y al TCE sobre la necesidad de que las decisiones de la UE se adoptaran de la forma más transparente posible. También incluía disposiciones que establecían el acceso a los documentos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión (doc. CONF/2500/96 de 5 de Diciembre de 1996).

7 Sentencia del TPI de 19 de Octubre de 1995, JOHN CARVEL & THE GUARDIAN NEWSPAPER Ltd/CONSEJO CE, T-194/94, Rec.1995, pp.II-2765ss.

TPI. Sin embargo, no se estimó prudente extender esta disposición a los dos últimos<sup>8</sup>. Tampoco prosperó la iniciativa finlandesa de que el tratado recogiese la idea de que el acceso a los documentos sólo podría restringirse en razón de intereses fundamentales<sup>9</sup>. En definitiva, habrá que esperar a la reglamentación interna del disfrute de este derecho para poder apreciar si realmente ha supuesto el avance que parece.

### 3.1.2. Cláusula General de No Discriminación: art. 6A TCE (nuevo artículo 13)

Se inserta en el TCE el siguiente artículo:

*"Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual".*

#### 3.1.2.1. Antecedentes de la disposición

En el Informe del Grupo de Reflexión ya había quedado reflejado el elevado número de adhesiones que suscitaba la propuesta de introducir en el tratado una cláusula general de no discriminación<sup>10</sup>. Sólo se oponía a esta iniciativa el Reino Unido, que consideraba que la UE no era el marco adecuado para la protección de los derechos fundamentales ni para la introducción de una cláusula general de no discriminación. Esta posibilidad se trató desde un principio en el ámbito de uno de los tres objetivos de la CIG: situar al ciudadano en el centro de la construcción europea.

Es interesante declarar que las distintas modalidades de discriminación que aparecen recogidas en el art. 6A son el resultado de una mecánica de aluvión o apilamiento por la que a la inquietud de un Estado p.ej. en materia de discriminación por razón de sexo, se unió la de otro en relación a la discriminación por razón de raza, o la de otro por razón de edad, etc. En otras palabras, durante la CIG no todos los Estados manifestaron el mismo grado de preocupación con respecto a todos los tipos de discriminación que aparecen mencionados en el artículo 6A<sup>12</sup>. En este sentido, se debatió si valía la pena realizar un listado largo o más bien reducido<sup>13</sup>. Finalmente se optó por un listado amplio, que reflejara las inquietudes de todos los Estados miembros, pero que tampoco es totalmente exhaustivo. Esto se demuestra por el hecho de que se abandonó la idea de mencionar otros posibles motivos de discriminación como pueda ser la enfermedad, el origen o condición social, la riqueza personal, la lengua, las opiniones políticas o la pertenencia a una minoría<sup>14</sup>. Además, se prefirió no incluir una cláusula residual que hubiera permitido abarcar los tipos de discriminación que no habían sido enumerados. Las propuestas de aludir de manera más explícita a las necesidades específicas de las personas discapacitadas o a la importancia de las comunidades religiosas tuvieron su vía al margen del art. 6A del tratado (a saber, a través de dos declaraciones al tratado que serán estudiadas posteriormente).

Tampoco prosperó la sugerencia del Parlamento Europeo en el sentido de que se especificase que la obligación de no discriminar se extiende a toda persona residente en la UE. Pese a que tal referencia no haya aparecido, se da por supuesta dado que éste no es un derecho incluido en la ciudadanía ni privativo del nacional comunitario. Nada se

8 CONF/3943/96, de 8 de Octubre de 1996.

9 CONF/3865/97, de 8 de Abril de 1997.

10 Punto 39 del informe de Grupo de Reflexión.

11 Documento del Reino Unido "Una Asociación de Naciones" de 12 de Marzo de 1996 (localizable en la siguiente dirección de Internet: [www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/ms-doc/state-uk/index.html](http://www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/ms-doc/state-uk/index.html)).

12 Sin embargo este no fue el único objeto de discusión. Los debates dejaron traslucir diferentes inquietudes: 1) la cuestión de saber si la no discriminación se debería extender a la raza y al sexo (en general, no sólo en el ámbito laboral) e incluso si debían aplicarse también otros criterios (religión, creencias, opiniones, minusvalía, edad, orientación sexual). 2) La necesidad de profundizar en las implicaciones jurídicas, económicas y financieras de una cláusula general de no discriminación que en ningún caso debería tener efecto directo, por lo que se deberían prever disposiciones específicas para dotarla de efectos. 3) La oportunidad de prever una base jurídica específica para la adopción de medidas contra el racismo y la xenofobia y la clarificación de cuál sería su ámbito de aplicación (¿TCE o Título VI TUE?). El informe en el que se sugería todo este abanico de posibilidades tenía carácter de documento de trabajo y más que reflejar tomas de posición precisas recogía sobre todo, con cierto detalle y mediante el recurso a una metodología expositiva, el catálogo de problemas y alternativas que la CIG tenía sobre la mesa en materia de no discriminación (CONF/3860/1/96.REV.1 de 17 de Junio de 1996).

No obstante, pocos días después de este primer informe la presidencia presentó una adenda al anterior documento en la que ya se formulaba de manera acabada una propuesta de cláusula general de no discriminación (a incluir en el TCE) muy parecida a la que finalmente fue aprobada (CONF/3860/1996 ADD.1 de 18 de Junio de 1996). El texto, con cambios menores, se ha mantenido a lo largo de los trabajos de la CIG. Los cambios fueron cuatro: 1) aumento del número tasado de discriminaciones enumeradas contra las que se actúa. 2) Opción porque fuera la unanimidad del Consejo (no la mayoría cualificada) y la consulta al Parlamento (no codecisión de éste, como sugería el Parlamento) el procedimiento para que se constataste la existencia de una violación (junto a la propuesta de la Comisión). 3) No inclusión en el texto del tratado de una segunda frase al artículo que defendían las delegaciones italiana y austríaca según la cual "la Unión contribuirá al combate contra el racismo, el antisemitismo, la xenofobia, la intolerancia, el sexismo y la exclusión" (CONF/3940/96 de 3 de Octubre de 1996). 4) Preferencia de la frase "adoptar medidas adecuadas para luchar contra toda discriminación" en lugar de "tomar todas las medidas necesarias para prohibir toda forma de discriminación". A juzgar por lo que expresa un documento de la CIG de fecha 12 de Febrero de 1997, el cambio de tenor se produjo porque se consideró que la prohibición era un acto normativo que por su mera inserción en el texto del tratado tendría efecto directo, como lo tiene el art.6 (CONF/3818/97 de 12 de Febrero de 1997). De ello se deduce que en ningún momento tuvo la intención la CIG de que la cláusula general de no discriminación pudiera ser invocable directamente por un particular ante los tribunales. Por este mismo motivo se optó por mantener la separación en dos artículos diferentes de la cláusula general de no discriminación y del art.119 TCE, para preservar de este modo el efecto directo de ésta última (de este modo se desoyó la opinión del Parlamento Europeo que, en su Resolución sobre el Marco General para un Proyecto de Revisión de los Tratados de 16 de Enero de 1997, defendía que el futuro artículo tuviera efecto directo).

13 CONF/3818/97 cit. en nota n°12.

14 Causas de discriminación que sí fueron barajadas en CONF/3940/96 cit. en nota n°12 o en CONF/3843/97 de 10 de Marzo de 1997.

puntualiza en el art. 6A respecto a sus beneficiarios, de modo que se presume su extensión a cualquier persona.

### 3.1.2.2. Comentario

Constituye sin duda un notable avance el que la UE se haya sensibilizado contra formas de discriminación diferentes de las ya consignadas en los tratados (nacionalidad y sexo). Pero más destacable resulta incluso el que esa nueva cláusula general abarque a la discriminación contra cualquier persona, no sólo contra los ciudadanos comunitarios, como ocurre en general con los artículos 119 y 6 TCE.

Sin embargo, cualquier disposición es el resultado de un compromiso entre diferentes puntos de vista y el art.6A responde a esta dinámica dado que la posición de catorce Estados se vio enfrentada a la de uno de ellos que consideraba que el único ámbito en el que se podía establecer una cláusula de este tipo era en el ámbito nacional. De ahí quizá la falta de efecto directo de la cláusula, que se comprueba fácilmente con su lectura. En efecto, para ser susceptible de producir derechos en el patrimonio de las personas, esta disposición debe ser primero puesta en marcha mediante un acto complejo protagonizado por tres instituciones. Mediante ese acto se adoptarán medidas adecuadas para luchar contra la discriminación. Por tanto, la disposición sólo tiene como efecto permitir la adopción de legislación derivada por unanimidad del Consejo y con la colaboración de Comisión y Parlamento<sup>15</sup>.

La ausencia de efecto directo de esta disposición resulta todo un agravio comparativo por su cercanía física con el artículo que prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad, que sí goza del mismo. Al mismo tiempo, es de lamentar que no se haya consensuado el que la disposición finalizase con una cláusula residual que permitiera a la CE adoptar medidas con respecto a otros tipos de discriminación no previstos basados en otro tipo de condicionante, estatuto o pertenencia a un grupo no consagrado en la disposición. Del mismo modo nos hubiera parecido deseable que las decisiones en esta materia se adoptaran por mayoría, no por unanimidad del Consejo. En las actuales circunstancias, la vigencia de esta disposición queda totalmente subordinada al consenso del Consejo. Además, estimamos que la sola prohibición de medidas discriminatorias no asegura la verdadera igualdad de oportunidades. Para ello haría falta complementar esta prohibición con medidas que promoviesen de manera activa la igualdad<sup>16</sup>.

### 3.1.3. Igualdad entre hombre y mujer: arts.2, 3, 118 y 119 TCE (nuevos artículos 2, 3, 137 y 141)

El artículo 2 TCE se sustituye por el siguiente texto:

*"La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria, y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos*

*3 y 3A, un desarrollo armonioso, equilibrado, sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre hombre y mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros".*

Se añade en el artículo 3 TCE el siguiente párrafo:

*"2. En todas las actividades contempladas en el presente artículo, la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad".*

El artículo 118 TCE se sustituye por el texto siguiente:

*"Para la consecución de los objetivos del artículo 117, la Comunidad apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos:*

*... -la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a la oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo..."*

El artículo 119 TCE se cambia por el siguiente texto:

*"1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.*

*2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.*

*La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa:*

*a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida;*

*b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.*

*3. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189B y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.*

<sup>15</sup> FONSECA MORILLO, Francisco: "Balance sobre el Tratado de Amsterdam", en *Europajunta* 1997 (en prensa).

<sup>16</sup> En este sentido se manifiesta EUROPEAN ANTI-POVERTY NETWORK: *Une Révision des Traités à Revoir*, Julio de 1997 (en: [www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/instdoc/ngo/eapn3fr.htm](http://www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/instdoc/ngo/eapn3fr.htm)).

4. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”.

### 3.1.3.1. Antecedentes de las disposiciones

En el seno del TCE se han producido una serie de modificaciones tendentes a reforzar el principio de igualdad entre hombre y mujer por encima del mero ámbito socio-laboral. Así, se han realizado sendas variaciones de los artículos 2 y 3 que redundan en la consagración del principio de igualdad de sexos en sentido amplio como objetivo de la CE. Además, el tenor de los artículos 118 y 119 ha variado (en consonancia con la inclusión del Protocolo Social en la parte dispositiva del TCE). En su nueva redacción, se refuerza el papel e importancia de la promoción de la mujer en el mercado laboral.

Salvo el Reino Unido, todos los Estados, así como la Comisión y el Parlamento eran favorables al reforzamiento de la cláusula de no discriminación por razón de sexo en el TCE. Entre quienes defendían con mayor tesón la mejora de este principio figuraba España, partidaria de un cambio sustancial con respecto al art.119 para que el TCE no reflejara un mero principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo, sino una plena y auténtica equiparación entre sexos que se formulase en el tratado de forma positiva y no únicamente como resultado de una prohibición de discriminar<sup>17</sup>.

Tanto las iniciativas tendentes a formular un principio abstracto de igualdad hombre/mujer como las más específicas tendentes a mejorar la redacción de los artículos del TCE sobre este tema fueron ampliamente discutidas en el seno de la CIG y obtuvieron una respuesta positiva en el Tratado de Amsterdam. El 26 de Julio de 1996, La Presidencia se fijaba como posibles estrategias para promover y fortalecer la igualdad de sexos los dos frentes a los que hemos hecho mención: a) por un lado, plantear la igualdad de sexos como un objetivo, de modo que se consagrara en el art. B del TUE, o en el art. 2 TCE, o en ambos. Del mismo modo, la Presidencia del Consejo planteaba la posibilidad de aludir a él en el art. 3 TCE como objetivo que hubiera de ser tenido en cuenta en todas las políticas comunitarias. b) Por otro, el fortalecimiento de la igualdad en el ámbito laboral reforzando el art.119 de varias maneras no excluyentes entre sí: la primera de ellas, ampliando el ámbito de aplicación del art. 119 para que no sólo incluyese la igualdad de retribución, sino también la igualdad en el empleo y la educación. La segunda, contemplando la adopción de medidas

positivas y garantizando a los Estados que nada les impediría adoptarlas para agilizar la consecución de la igualdad. La tercera, mediante la introducción en el art.119 de una disposición que permitiera la adopción por unanimidad de recomendaciones, medidas incentivadoras, etc.<sup>18</sup>

Con respecto al apartado a) -consagración de la igualdad hombre/mujer como objetivo de la UE y/o de la CE- la Presidencia sugirió el 8 de Octubre de 1996 un enfoque con un triple propósito: 1) que se incluyera la igualdad hombre/mujer como un objetivo de la UE, añadiendo un nuevo guión al art. B TUE con el contenido “promover la igualdad de hombres y mujeres”. 2) Que se hiciera alusión a la igualdad de sexos como misión que la CE ha de promover. 3) Que se estableciera que la política de integración de la mujer constituye un objetivo que debe observar la CE en sus actividades<sup>19</sup>.

De estos tres frentes, prosperaron los dos últimos (aunque con cambios en el último de ellos con respecto a la propuesta inicial de la Presidencia, dado que el art. 3 TCE no alude a la igualdad de hombres y mujeres como principio de la actividad comunitaria, sino como objetivo de la actividad comunitaria). Sin embargo, el art. B TUE no fue reformado para dar acogida a la igualdad entre hombre y mujer como objetivo de la UE. Nos movemos únicamente por tanto en el ámbito del TCE.

En relación a b) -mejorar algunos aspectos de la promoción de la igualdad de oportunidades en el ámbito socio-laboral- las medidas adoptadas fueron las siguientes: se amplió el tenor literal del art.119 para dar cabida junto a la prohibición de la desigualdad de retribución (apartado 1) a la igualdad de oportunidades en asuntos de empleo y educación (apartado 3) y a la legalidad de las medidas de discriminación positiva para el sexo menos representado con el fin de facilitarle el ejercicio de actividades profesionales o compensar sus desventajas profesionales (apartado 4).

Asimismo, el art.118 fue reformado (en coherencia con la incorporación del Protocolo Social al TUE) incluyéndose en él una referencia a la actividad promotora de la CE, por la cual ésta complementará y apoyará la acción de los Estados miembros, entre otros, en el terreno de la igualdad entre hombre y mujer con respecto a sus oportunidades y trato en el mercado laboral<sup>20</sup>.

Por lo que toca a la igualdad de retribución en sentido estricto (art.119.1 TCE) la Presidencia neerlandesa sugirió que no se cambiara el tenor literal del TUE (“igual retribución para un mismo trabajo”) en vez de introducir una nueva fórmula propuesta que consideraba más insegura jurídicamente y susceptible de distintas interpretaciones<sup>21</sup> (“igual retribu-

17 Elementos... cit.en nota nº5.

18 CONF/3879/96 de 26 de Julio de 1996.

19 CONF/3945/96 de 8 de Octubre de 1996.

20 En relación a la nueva redacción del art.118, la cita a la igualdad de oportunidades en el mercado laboral y a la igualdad de trato en el trabajo se debió al empeño de la delegación belga, que abanderaba la tesis de que la CE debía promover y completar la actividad de los Estados en favor de la integración de la mujer en el mundo laboral, así como también la de las personas excluidas.

21 CONF/3827/97 de 26 de Febrero de 1997.

ción para un trabajo de igual valor<sup>22</sup>). Al final, la diversidad de opiniones enfrentadas en la materia llevó a que se mencionaran las dos posibilidades ("igual retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor")<sup>23</sup>.

Con respecto a la acción positiva en el ámbito laboral, existía una disposición en el Protocolo Social (art.6.3) que iba en este sentido y que rezaba: "El presente artículo no impedirá a ningún Estado miembro el mantenimiento o la adopción de medidas que representen ventajas específicas para facilitar que las mujeres ejerzan una actividad profesional o para impedir o compensar los inconvenientes en sus vidas laborales". Este artículo fue tomado como base para una redacción conveniente del art.119.4 TCE, de acuerdo con lo que había sido sugerido por la presidencia irlandesa<sup>24</sup>, y ello pese a la oposición de la delegación belga, que consideraba insuficiente el enfoque del art.6.3 del Protocolo Social<sup>25</sup>.

Por su parte, Finlandia<sup>26</sup> y Austria<sup>27</sup> proponían que el art.119 especificase que las medidas de acción positiva que podrían aprobar los Estados tendrían un carácter temporal, en tanto en cuanto uno de los dos sexos estuviese infrarrepresentado<sup>28</sup>.

### 3.1.3.2. Comentario

La nueva redacción de los artículos 2, 3, 118 y 119 TCE se vislumbra como un avance en la lucha por la igualdad entre hombre y mujer. La escueta y cicatera referencia del TCE a la igualdad de hombre y mujer a efectos retributivos había sido superada hacía tiempo por la jurisprudencia del TJCE, que extendía la exigencia de igualdad a todo el ámbito laboral<sup>29</sup>. Sin embargo hacía falta profundizar en esta línea, aludiendo junto a la igualdad de sexos en el ámbito laboral a la igualdad de sexos como objetivo de la CE.

Por el contrario, defrauda el que no haya existido suficiente consenso para que la igualdad entre hombre y mujer fuera elevada a la categoría de objetivo de la Unión. Por tanto, el ámbito de aplicación de este objetivo se reduce al

TCE. En este particular, el tratado no ha estado a la altura. Hoy por hoy, la igualdad de sexos se ha convertido en un fin (art. 2 TCE) y en un objetivo (art. 3 TCE) de la CE. Sin embargo, las medidas legislativas en esta materia se restringen al ámbito social (arts.118 y 119 TCE), en contra de lo defendido por el Parlamento<sup>30</sup> y por Bélgica<sup>31</sup>, quienes abogaban por su extensión a cualquier área.

### 3.1.4. Tratamiento de Datos Personales: art. 213 B TCE (nuevo artículo 286)

Se inserta el artículo 213 B en el TCE:

*"1. A partir del 1 de enero de 1999, los actos comunitarios relativos a la protección de la persona respecto del tratamiento de datos personales y a la libre circulación de dichos datos serán de aplicación a las instituciones y organismos establecidos por el presente Tratado o sobre la base del mismo.*

*2. Con anterioridad a la fecha indicada en el apartado 1, el Consejo establecerá, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B, un organismo de vigilancia independiente, responsable de controlar la aplicación de dichos actos comunitarios a las instituciones y organismos de la Comunidad y adoptará, en su caso, cualesquiera otras disposiciones pertinentes"*

#### 3.1.4.1. Antecedentes de la disposición

Ciertos Estados habían manifestado su inquietud sobre la desprotección que sufría el tratamiento de los datos personales del individuo en el seno de la UE. Algunos de ellos abordaban este problema dentro de sus propuestas sobre la mejora de la protección de los derechos fundamentales. Otros, como una medida que transmitiría a la ciudadanía un mensaje de legitimidad democrática de las instituciones. Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es obvio que el tratamiento sin garantías de datos personales en el ámbito comunitario -del mismo modo que en el nacional o subnacional- podía repercutir sobre derechos de la

22 Fórmula sugerida en CONF/3818/97 *cit.* en nota nº12.

23 Fórmula doble mantenida p.ej. por la delegación española el 12 de Marzo de 1997 en CONF/3846/97. Amén de proponer esto con respecto a la retribución, España también defendía en el documento la inclusión de un artículo que especificara que el principio de igualdad entre hombre y mujer se debía extender en el campo social al acceso al empleo, las condiciones de trabajo, la educación, la formación profesional y la toma de decisiones.

24 CONF/3945/96 *cit.* en nota nº19.

25 CONF/3998/96, de 27 de Noviembre de 1996. Para Bélgica, esta disposición se refería únicamente a la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral. Frente a ello, la política de igualdad y la acción positiva se debía afianzar en el más amplio sentido jurídico.

26 CONF/3907/97 de 6 de Mayo de 1997.

27 CONF/3843/97 *cit.* en nota nº14. La nota austríaca era bastante singular. Hablaba de introducir en el TCE de garantizar una igualdad "verdadera" entre hombre y mujer.

28 Para comprobar cómo ha aplicado el TJCE las medidas de discriminación positiva hasta el momento, véase la sentencia del TJCE de 17 de Octubre de 1995 al asunto C-450/93, ECKHARD KALANKE/FREIE HANSESTADT BREMEN, Rec.1995, pp.3828ss.

29 No obstante, existían críticas al rasero que utilizaba el TJCE para equiparar a hombre y mujeres en cuanto a sus derechos sociolaborales (KRAVARITOU, Yota: "Du Droit et de l'Amour dans l'Union Européenne", en *EUI Working Papers* 1997, Law, 97/5, pp.27 y 32). Sin embargo ello no empaña en absoluto los éxitos y avances que ha producido el TJCE en esta materia a través de sentencias emblemáticas como las de los asuntos C-43/75, de 8 de Abril de 1976, DEFRENNE/SABENA, Rec.1976, pp.475ss-, C-149/77, de 15 de Junio de 1978, DEFRENNE/SABENA, Rec.1978, pp.1365ss. y C-12/81, de 9 de Febrero de 1982, GARLAND/BRITISH RAIL, Rec.1982, pp.359ss.

30 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, José Javier: Nota sobre las Prioridades del Parlamento Europeo en Relación con la Conferencia Intergubernamental y el Nuevo Tratado de Amsterdam: Relación y Primera Evaluación de Resultados, 15 de Julio de 1997 (documento interno de la TASK FORCE del Parlamento Europeo (JF/bo/Amsterdam.TUE)).

31 CONF/3998/96 de 27 de Noviembre de 1996.

persona como es su derecho a la intimidad. Sin embargo, no fue hasta bastante tarde (26 de Febrero de 1997) que el tema fue introducido en el orden del día de la CIG. Así, el documento denominado Dublín II ni siquiera lo trataba.

En Febrero de 1997 aparece un documento en el que se sugiere la inclusión en el TCE de un artículo, al que aún no se da numeración, cuyo tenor es mimético al que posteriormente sería aprobado. Al proyecto de artículo acompaña una nota explicativa que dice que este texto se propone atender a la preocupación expresada por algunos de que, pese a que las instituciones, y en particular la Comisión, procesan una gran cantidad de datos personales, no hay normas en la CE relativas a la protección de los individuos frente al tratamiento inadecuado de sus datos puesto que la Directiva 95/46/CEE del Consejo de 24 de Octubre de 1995 se aplica únicamente a los Estados miembros<sup>32</sup>.

El texto del artículo se mantuvo desde su inclusión en el documento de Febrero de 1997, apareciendo reconfirmado en la versión provisional de tratado de 19 de Junio de 1997 con su actual numeración<sup>33</sup>.

#### 3.1.4.2. Comentario

El artículo reseñado debería haber hecho que a partir del 1 de enero de 1999 la Directiva 95/46/CEE fuera también aplicable a las instituciones comunitarias. No obstante, el retraso en la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam ha provocado en consecuencia el aplazamiento en la aplicación de esta disposición. Cuando entre en vigor, se corregirá la situación viciada y paradójica por la que las instituciones pudieron crear una norma para que los Estados trataran adecuadamente y con garantías los datos personales que procesaban, sin aplicarse esta exigencia a sí mismas. El artículo, además, crea un órgano independiente de vigilancia responsable de controlar la aplicación de dichas disposiciones a los actos comunitarios.

El resultado es positivo y es motivo de satisfacción. No tendría sentido que la CE obligase a los Estados a respetar una serie de mínimos en el procesamiento de datos personales que ella ignorase. Los elementos positivos de la disposición son dos: el sometimiento de las instituciones a la directiva reseñada (o a las eventuales normas que la CE pueda dictar en la materia) y la creación de un órgano independiente de vigilancia de su cumplimiento<sup>34</sup>. Hay que señalar que, en cualquier caso, la protección se limita a los datos sobre personas físicas, no jurídicas. Resulta también interesante comprobar que la Comisión, que es la institución más

afectada en su actividad por esta disposición, nunca había propuesto la inclusión en el TCE de un artículo con semejantes características<sup>35</sup>.

### 3.2. Disposiciones que garantizan la aplicación de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario

#### 3.2.1. Control Jurisdiccional: art. L TUE (nuevo artículo 46)

El artículo L se sustituye por el texto siguiente:

*“Las disposiciones del tratado constitutivo de la CE, del tratado constitutivo de la CECA y el tratado constitutivo de la CEEA relativas a la competencia del TJCE y al ejercicio de dicha competencia sólo serán aplicables a las siguientes disposiciones del tratado:*

*a) disposiciones por las que se modifica el tratado constitutivo CEE con el fin de constituir la CE, el tratado constitutivo de la CECA y el tratado constitutivo de la CEEA;*

*b) disposiciones del Título VI, en las condiciones establecidas en los artículos K.7 y K.12;*

*c) apartado 2 del art. F con respecto a la actuación de las instituciones, en la medida en que el Tribunal de Justicia sea competente con arreglo a los tratados constitutivos de las CCEE y al presente tratado”.*

Se mantiene el apartado d): *“artículos L a S”.*

El artículo L en la redacción que le otorgaba el TUE había sido severamente criticado por el hecho de extraer expresamente del control jurisdiccional del TUE el art. F.2, relativo a la protección de los derechos fundamentales. También se había criticado la sustracción del tercer pilar al control jurisdiccional, dado que la posibilidad de violar derechos fundamentales en él es patente. La Comisión, el Parlamento, Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal se habían manifestado a favor de la protección de los derechos fundamentales por la vía jurisdiccional. Esta era, en opinión de la presidencia neerlandesa, la única manera disponible de controlar el modo en que las instituciones comunitarias protegen los derechos fundamentales tras el abandono de la idea de adherirse al CEDH<sup>36</sup>.

32 CONF/3827/97 *cit.* en nota n°21.

33 CONF/4001/97 de 19 de Junio de 1997.

34 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ *cit.* en nota n°30.

35 TASK FORCE de la Comisión: Note d'Analyse “Conférence Intergouvernementale”, de 7 de Julio de 1997. Accesible en la siguiente dirección de Internet: [www.europa.eu.int/agenda/igc-home/eu-doc/commission/tffcig.htm](http://www.europa.eu.int/agenda/igc-home/eu-doc/commission/tffcig.htm).

36 “La Presidencia ha tomado nota de que la mayoría de los Estados miembros no apoya la opción de que la Unión se adhiera al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. La Presidencia sugiere, por lo tanto, como alternativa para garantizar el control judicial del respeto de los derechos fundamentales, modificar el artículo L del TUE a fin de que el artículo F quede incluido en la competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia” (CONF/3827/97 de 26 de Febrero de 1997).

Sin embargo en realidad ésta no era la única manera de controlar la acción de las instituciones en materia de derechos fundamentales. Existía otra que tampoco prosperó y que había sido propuesta previamente por la presidencia irlandesa: la conclusión de un acuerdo Consejo de Europa-Comunidad Europea por el



### 3.2.1.1. Antecedentes de la disposición

La aceptación de la propuesta de someter a control jurisdiccional el art. F.2 hizo innecesario introducir en el TCE el propuesto art. 3C, que aparecía en el borrador Dublín II:

*"La Comunidad respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario".*

Así pues, este art. 3C nunca apareció en el texto final del Tratado de Amsterdam. Pero tampoco prosperó la propuesta de modificar el art. L con el fin de que el conjunto de los asuntos regulados en los tres pilares quedase sometido a la competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia en la medida en que se refirieran a derechos fundamentales<sup>37</sup>. En efecto, pese a la posición de algunos países en favor de la supresión de todo límite impuesto a la jurisdicción del TJCE en los nuevos ámbitos de cooperación intergubernamental (CAJI y PESC)<sup>38</sup>, esta postura generalizadora del control judicial no tuvo éxito<sup>39</sup>. Sólo hubo voces partidarias de la limitación del control judicial a la CAJI. Para ello aludían al hecho de que en la CAJI resulta relativamente fácil violar los derechos fundamentales, cosa que no ocurría, en su opinión, en el ámbito de la PESC, donde los temas discutidos suelen ser de orden político y con escasa repercusión en los individuos.

La propuesta de someter a la competencia del TJCE la CAJI era tributaria de otra respecto de la que era secunda-

ria, a saber, la comunitarización de la CAJI. Efectivamente, los Estados más "integracionistas" habían propuesto la desaparición del tercer pilar mediante el procedimiento de incluir sus disposiciones en el primero (p.ej. Bélgica). Si tal hubiera sido el caso, su comunitarización hubiese supuesto el consiguiente sometimiento al TJCE. Entonces, la inclusión del apartado b) del artículo L en el Tratado se hubiese manifestado innecesaria<sup>40</sup>.

Sin embargo, la comunitarización de la CAJI sólo fue parcial (alcanza al control de fronteras, visados, asilo, inmigración<sup>41</sup>) y esto ya se puede considerar todo un éxito a la vista de la posición firme del Reino Unido y de Dinamarca exigiendo el mantenimiento de la separación total entre los tres pilares. Teniendo en cuenta la comunitarización parcial del tercer pilar, tiene sentido la propuesta del art. L para que aquellas materias de la CAJI que no son comunitarizadas también sean sometidas a la competencia del TJCE. Ello garantizará la interpretación uniforme por el TJCE de las normas jurídicas del tercer pilar con respecto a las del primero, lo cual resulta particularmente importante en materia de protección de derechos fundamentales<sup>42</sup>.

### 3.2.1.2. Comentario

Resulta acertada la ampliación de la competencia judicial efectuada por el Tratado de Amsterdam al artículo F.2 TUE y a la CAJI. Esta era una reforma sentida como necesaria en el seno de la UE<sup>43</sup>. Sin embargo el éxito no es total. Así, queda fuera de control jurisdiccional la PESC alegándose que es poco verosímil que una actuación en el ámbito del segundo pilar afecte derechos de particulares. Sin

que el TJCE pudiera remitir al TEDH para su revisión prejudicial asuntos que afectasen a derechos fundamentales con el objeto de que el TEDH se pronunciase sobre la compatibilidad de los actos comunitarios con el CEDH (CONF/3945/96 de 8 de Octubre de 1996). En la doctrina, esta idea había sido defendida por: GUIGOU, Elisabeth: "Les Enjeux de la Conférence de 1996", en *Revue des Affaires Européennes* 1995, n°1, pp.35-38, p.38.

37 Propuesta defendida por el propio TJCE en: Informe del Tribunal de Justicia sobre Determinados Aspectos de la Aplicación del Tratado de la Unión Europea, Luxemburgo, Mayo 1995, punto I.4.

El TJCE era de la opinión de que el hecho de que el tercer pilar escapara a su competencia afectaba peligrosamente a la protección jurisdiccional de los particulares afectados por las actividades de la UE. Así, una violación de derechos fundamentales podía ser interpretada de distinto modo según si el asunto entra en el primer pilar y el TJCE lo interpretaba usando los principios generales del Derecho Comunitario o según que entrara en el ámbito del tercer pilar y escapara a su jurisdicción. El TJCE extendía esta reflexión a la PESC.

Un lacónico resumen de las posiciones de los Estados y del resto de las instituciones con respecto al papel que debería desempeñar el TJCE en el futuro tratado, incluidas sus propuestas sobre el control judicial o no de los pilares intergubernamentales se encuentra en la Ficha Temática n°1 del a TASK FORCE del Parlamento Europeo, puesta al día el 3 de Marzo de 1997 titulada "La Cour de Justice" (localizable en la siguiente dirección de internet: [www.europarl.eu.int/dg7/fiches/fiche1.htm](http://www.europarl.eu.int/dg7/fiches/fiche1.htm)).

38 Estos eran: Bélgica, España, Italia, Luxemburgo, Países Bajos Austria, Portugal y Alemania. Alemania e Italia reafirmaron su postura conjuntamente en la Declaración Conjunta de 15 de Julio de 1995 de los Ministros de Asuntos Exteriores de Alemania e Italia en Relación con la Conferencia Intergubernamental de 1996 (punto 5).

39 La presidencia irlandesa propuso sin éxito la enmienda del art.L con vistas a someter todos lo asuntos de la Unión al TJCE (CONF/3945/96 cit. en nota n°19).

40 Consultar: TASK FORCE CIG/96: Fiche Thématique n° 9 "la Communitarisation du Troisième Pillier (CAJI) su Traité sur l'Union Européenne", 22 de Agosto de 1996 (localizable en [www.europarl.eu.int/dg7/fiches/fr/fiche9.htm](http://www.europarl.eu.int/dg7/fiches/fr/fiche9.htm)).

41 Sobre las variopintas posiciones manifestadas por los Estados y las instituciones en materia de asilo e inmigración, véase la Ficha Temática n°39 elaborada por la TASK FORCE del Parlamento Europeo y puesta al día el 22 de Agosto de 1996 titulada "l'Asile et l'Immigration" (localizable en la siguiente dirección de internet: [www.europarl.eu.int/dg7/fiches/fr/fiche39.htm](http://www.europarl.eu.int/dg7/fiches/fr/fiche39.htm)).

42 Llama la atención comprobar cómo España, favorable a la comunitarización de un gran número de asuntos de la CAJI, sin embargo en su propuesta de reforma del art.L excluyó del control jurisdiccional los pilares gubernamentales, cuando esta propuesta tenía realmente muchas menos consecuencias estructurales (CONF/3930/96, de 25 de Septiembre de 1996).

43 WACHSMANN califica la situación anterior de ridícula porque sustraía la protección de los derechos fundamentales de la competencia del TJCE cuando había sido precisamente esta institución la que espontáneamente había elaborado los términos a través de los cuales tal protección había sido proclamada (WACHSMANN, Patrick: "Les Droits de l'Homme", en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1997, Oct-Dic, vol.33, n°4, pp.176-194, p.180).

embargo, creemos interesante recordar que tampoco los tratados constitutivos de las CCEE contenían referencias a los derechos fundamentales porque en su día se consideró que la actividad eminentemente económica de éstas difícilmente podría afectar los derechos de los particulares. Haciendo un paralelismo fácil con esta situación ya conocida, podríamos argumentar que siempre podrá surgir un caso no previsto en el que se acabe violando derechos fundamentales del individuo en el marco de la PESC.

Los indiscutibles avances en la materia (sometimiento al control del art. F.2 y de la CAJI) no ocultan la existencia de lagunas. Así p.ej. la jurisdicción de las materias que antes eran competencia de la CAJI y que han sido transferidas a la CE no es total, lo que puede fracturar la interpretación uniforme del Derecho Comunitario<sup>44</sup>. Tampoco es total la jurisdicción del TJCE sobre los asuntos que permanecen en el seno del tercer pilar. Además, todo depende de la aceptación de cada uno de los Estados miembros (se ha establecido como jurisdicción voluntaria). Incluso se declara que el TJCE no es competente para estatuir sobre medidas por las que los Estados persigan mantener el orden público o salvaguardar la seguridad interior. En consecuencia, el TJCE deja de poder aplicar un control basado en su modo de entender la protección de los derechos fundamentales a actuaciones de los Estados por los que éstos inapliquen el Derecho Comunitario invocando razones de orden público o seguridad interna<sup>45</sup>.

### 3.2.2. Sistema de sanciones: art.F1 TUE y 236 TCE (nuevos artículos 7 y 309)

Se inserta el artículo siguiente al final del Título I:

*"1. El Consejo, reunido en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo F, tras invitar al Gobierno del Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.*

*2. Cuando se haya efectuado dicha constatación, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del presente tratado al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas.*

*Las obligaciones de los Estados miembros de que se trate derivadas del presente tratado continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado.*

*3. El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 como respuesta a cambios de la situación que motivó su imposición.*

*4. A los efectos del presente artículo, el Consejo decidirá sin tener en cuenta el voto del representante del gobierno del Estado miembro de que se trate. Las abstenciones de miembros presentes o representados no impedirán la adopción de las decisiones contempladas en el apartado 1. La mayoría cualificada se definirá guardando la misma proporción de los votos ponderados de los miembros del Consejo concernidos que la establecida en el apartado 2 del artículo 148 del tratado constitutivo de la CE.*

*El presente apartado se aplicará asimismo en el supuesto de suspensión de los derechos de voto con arreglo al apartado 2.*

*5. A los efectos del presente artículo, el Parlamento Europeo decidirá por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que representen la mayoría de los miembros que lo componen".*

En el TCE se inserta el artículo 236:

*"1. Cuando, en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo F.1 del Tratado de la Unión Europea se haya adoptado la decisión de dejar en suspenso los derechos de voto del representante del gobierno de un Estado miembro, dichos derechos de voto también quedarán en suspenso por lo que respecta al presente Tratado.*

*2. Además, cuando se haya constatado, conforme al apartado 1 del artículo F.1 del Tratado de la Unión Europea, la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo F de dicho Tratado, el Consejo, por mayoría cualificada, podrá decidir que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del presente Tratado al Estado miembro de que se trate. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas.*

*Las obligaciones del Estado miembro de que se trate, derivadas del presente Tratado continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado.*

*3. El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 como respuesta a cambios en la situación que motivó su imposición.*

*4. Al adoptar las decisiones contempladas en los apartados 2 y 3, el Consejo decidirá sin tener en cuenta los votos del representante del gobierno del Estado miembro de que se trate. Como excepción a lo dispuesto en el apartado 2 del*

<sup>44</sup> De hecho el art.H recorta las competencias del TJCE en esta materia con respecto a lo dispuesto en el art. 177 TCE en su versión del TUE (FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ *cit.* en nota n° 30, punto 1.2.2).

<sup>45</sup> Por todo ello, DEHOUSSE califica como regresiva la aportación del Tratado de Amsterdam en este punto (DEHOUSSE, Franklin: "Le Traité d'Amsterdam, Reflet de la Nouvelle Europe", en *Cahiers de Droit Européen*, 1997, n° 3-4, pp. 265-273, p. 270).

artículo 148, la mayoría cualificada se definirá guardando la misma proporción de los votos ponderados de los miembros del Consejo concernidos que la establecida en el apartado 2 del artículo 148.

*El presente apartado se aplicará asimismo en el supuesto de suspensión de los derechos de voto con arreglo al apartado 1. En tales casos, las decisiones que requieran la unanimidad se adoptarán sin el voto del representante del gobierno del Estado miembro de que se trate”.*

Idéntico tenor al del nuevo art. 236 TCE tienen el artículo 96 TCECA y el 204 TCEEA salvo que la referencia del apartado 4 del art.236 TCE al artículo 148.2 TCE se convierte en el TCECA en una referencia al artículo correspondiente del TCECA (28.4) y en el TCEEA se convierte en una referencia al art.118.2 TCEEA.

### 3.2.2.1. Antecedentes de las disposiciones

Desde el principio del desarrollo de la CIG en el ánimo de algunos de los Estados miembros cundió la idea de castigar de algún modo al Estado miembro que incumpliera aquellos principios en los que decía basarse la UE (art.F apartado 1). Esta idea ya se manifestó en su día en el malogrado proyecto de TUE de 1984. La hipótesis que estaba en la mente de todos era la posibilidad de que un régimen democrático y respetuoso de las libertades sufriese un viraje brusco y que de un día para otro se convirtiera en dictadura. El tema no es gratuito, teniendo en cuenta la historia pasada de algunos socios comunitarios y, sobre todo, teniendo en cuenta la más que probable apertura de la UE a nuevos Estados que son democracias jóvenes, con poca tradición en el respeto de los derechos fundamentales y que, si bien hoy día están demostrando una gran voluntad por legitimarse democráticamente, nadie puede asegurar que no pueda producirse en su seno alguna involución una vez hayan ingresado en la UE. Comenzaba a hacer mella entre los Estados la teoría según la cual no bastaba con definir los derechos y principios que se comprometía a proteger la UE, sino que también se hacía necesario establecer un control político del cumplimiento de dichos principios y derechos<sup>46</sup>.

La introducción de un sistema de sanciones políticas contra Estados miembros que violaran los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos fundamentales de forma grave y persistente se introdujo en la agenda de la CIG muy tempranamente<sup>47</sup>. La cuestión fue ampliamente

respaldada (salvo en lo que toca a la expulsión) y desde el principio se barajó como única posibilidad que fuera a través de un acto complejo en el que participaran varias instituciones y un número determinado de Estados como se aprobase la sanción contra un Estado, nunca mediante la decisión del Consejo en solitario<sup>48</sup>.

Lo que también se mantuvo desde el primer proyecto de artículo fue el gesto de la UE hacia el Estado infractor permitiéndole explicarse (mediante la presentación de observaciones) antes de proceder a imponerle sanciones. De ello se deduce que sólo si las explicaciones resultasen insuficientes o no creíbles, el Consejo, a propuesta de un tercio de los Estados miembros y de la Comisión y previo dictamen del Parlamento Europeo podría constatar la existencia de violaciones de los derechos fundamentales.

Finalmente la CIG se decantó por un procedimiento bastante severo en el que la decisión de adopción de sanciones requiere: 1) constatación de la violación por unanimidad del Consejo en su más alta composición; 2) dictamen conforme del Parlamento Europeo; 3) propuesta de la Comisión o de un tercio de los Estados miembros; 4) invitación previa al Estado afectado para que presente sus observaciones; 5) decisión de suspensión de derechos por el Consejo por mayoría cualificada.

### 3.2.2.2. Comentario

El Parlamento Europeo ha valorado positivamente la inserción del art. F1 del Tratado de Amsterdam, así como la correlativa inserción de los artículos 236 TCE, 96 TCECA y 204 TCEEA. Estos tres últimos, de idéntico contenido entre sí, especifican cuál puede ser el tipo de derechos que se le pueden suspender a un Estado en el seno de la CE, CECA y CEEA. Así, si en virtud de lo dispuesto en el art. F1.2 TUE en su nueva redacción, el Consejo decide suspender el derecho de voto del representante del gobierno del Estado miembro, dicho derecho de voto también quedará en suspenso por lo que respecta al TCE, TCECA y TCEEA. Pero también el Consejo podrá decidir que se suspendan otros derechos, que no son especificados, derivados de la aplicación de los tres tratados constitutivos. La valoración del Parlamento es positiva por un doble motivo: porque introduce por primera vez sanciones y porque en la decisión de imposición de sanciones interviene el Parlamento Europeo mediante dictamen conforme<sup>49</sup>.

46 Fueron varias las maneras de ejercer este control político propuestas con vistas a la CIG, algunas mayoritariamente compartidas y otras apadrinadas en solitario por algún Estado. Así, Bélgica, Alemania, Grecia, España, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos y Suecia consideraban que se podía imponer al Estado infractor la suspensión de ciertos derechos derivados de su pertenencia a la UE (a lo cual se negaba explícitamente el Reino Unido) pero ninguno de ellos estaba -salvo Bélgica- de acuerdo en ningún caso con llegar al punto de que se pudiera expulsar al Estado infractor. El gobierno belga sí se había manifestado a favor de que a aquellos miembros que no cumplieran sus obligaciones en materia de libertades democráticas y derechos fundamentales, se les pudiera suspender de la calidad de miembro (Nota política del gobierno al parlamento belga sobre la CIG de 1996, de 28 de Julio de 1995). Sin embargo, ni el resto de los Estados ni las instituciones comunitarias fueron receptivas a una medida que ponía en entredicho la irreversibilidad del proceso de integración europea, que podía acarrear auténticas fisuras en el funcionamiento de la Unión al quedar desvinculado uno de los socios de sus trabajos y que, a mayor abundamiento, impedía a la UE seguir presionando y controlando a ese Estado. Al expulsarlo de su seno, la UE hubiera perdido su título y legitimidad para obligarle a reinstaurar un régimen de libertades (BOIXAREU afirma que la expulsión es innecesaria y supondría excesivos riesgos (BOIXAREU CARRERA, Angel: "Perspectivas de la Conferencia Intergubernamental 1996: el Informe de Grupo de Reflexión", en *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea* 1996, n° D-25, pp. 7-11, p. 9).

47 La propuesta provenía del Informe del Grupo de Reflexión, punto 32.

48 Así se desprende ya en la Nota Introductoria de la Presidencia de 26 de Julio de 1996 (CONF/3879/96).

49 P.E. *Diréction Générale de Commissions et Délégations. Commission Institutionnelle cit.* punto I.1.

Nuestra opinión no puede ser sino favorable al establecimiento de una medida tan innovadora. La existencia de controles sobre la salvaguarda de los principios básicos de la UE es un paso importante. La suspensión de derechos, incluido el derecho de voto en el Consejo, nos parece una medida necesaria cuando existe violación de los principios de la UE.

Sin embargo, y poniendo en relación el contenido de esta disposición con el resultado del dictamen 2/94, nos preguntamos cómo puede ser que a un Estado la UE le pueda sancionar por violación de un principio de la UE como es el respeto de los derechos y libertades fundamentales (y que cuando la sanción consista en la suspensión del derecho de voto en el Consejo, esta suspensión se extienda también al voto en el marco de los tratados CE, CECA y CEEA) y que, sin embargo, la CE no pudiera adherirse al CEDH por no constituir la protección de los derechos fundamentales uno de los objetivos del TCE. ¿Cómo puede ser que por la violación de derechos fundamentales se le pueda a un Estado suspender de sus derechos en el marco de la UE y que sin embargo los derechos fundamentales no constituyan un objetivo de la CE a efectos de aplicar el art.235 TCE?

### 3.3. Disposiciones que incluyen principios y declaraciones programáticas en materia de derechos fundamentales

*3.3.1. Mención a la Carta Social Europea y la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores: Preámbulo del TUE y art.117 del TCE (Preámbulo del nuevo tratado y artículo 136)*

Se añade un nuevo 4º párrafo al Preámbulo del TUE:

*"Confirmando su adhesión a los derechos sociales fundamentales tal y como se definen en la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de Octubre de 1961 y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989"*

Se sustituye el artículo 117 del TCE por el siguiente texto:

*"La Comunidad y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos*

*sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.*

*A tal fin, la Comunidad y los Estados miembros emprenderán acciones en las que se tenga en cuenta la diversidad de las prácticas nacionales, en particular en el ámbito de las relaciones contractuales, así como la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Comunidad.*

*Consideran que esta evolución resultará tanto del funcionamiento del mercado común, que favorecerá la armonización de los sistemas sociales, como de los procedimientos previstos en el presente Tratado y de la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas".*

#### 3.3.1.1. Antecedentes de estas disposiciones

En el seno de la CIG, numerosos Estados miembros consideraban que dado el carácter eminentemente económico de las CCEE, se hacía necesario reconocer la función fundamental que cumplen los derechos sociales y económicos mediante el reconocimiento y consiguiente inclusión de nuevos derechos sociales en el tratado (propuesta apoyada por la Comisión, Parlamento, Bélgica, Grecia, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal<sup>50</sup>) e incluso reforzando el papel de los de tipo económico (apoyada por la Comisión, el Parlamento, España y Portugal). Algunos Estados no se manifestaron al respecto y uno se mostró en contra de ambas posibilidades (Reino Unido) por entender que ya quedaban suficientemente protegidos en el ámbito nacional<sup>51</sup>.

#### 3.3.1.2. Comentario

El clamor en favor de la mención a la Carta Social Europea en los tratados no es nuevo. Especialmente desde la mención a la Carta Social Europea en el Preámbulo del AUE y la inclusión del CEDH, pero no de la Carta Social, en la parte dispositiva del TUE. Qué duda cabe que a ello había contribuido el lenguaje abstracto del TJCE declarando que protegía los derechos fundamentales basándose en tratados internacionales en cuya redacción los Estados miembros hubieran colaborado o a los que se hubieran adherido.

50 Para conocer de modo esquemático a través de cuadros-resumen la posición de las instituciones y de los Estados miembros hacia cualquiera de los puntos que estuvieron en el orden del día de la CIG, véase el documento interno del Parlamento Europeo: TASK FORCE CIG/1996: Positions Resumées des États membres et du Parlement Européen sur la Conférence Intergouvernementale de 1996, Luxemburgo, 13 de Junio de 1996 (JF/bo/234/96). Para conocer de modo más extenso las posiciones de los Estados, consúltese el Libro Blanco redactado en el seno del Parlamento Europeo: TASK FORCE CIG/1996: Libro Blanco sobre la Conferencia Intergubernamental, vol.II (obtenido en la siguiente dirección de Internet: [www.europarl.eu.int/dg7/igc\(es/post-intr.htm#pref\)](http://www.europarl.eu.int/dg7/igc(es/post-intr.htm#pref))). En él, la Task Force creada por el Secretario General del Parlamento Europeo reúne todos los documentos emitidos por los Estados miembros. Realiza la misma labor pero no está tan actualizado y además está muy resumido el siguiente documento: TASK FORCE CIG/96: Relación de Posiciones de los Estados miembros de la Unión Europea ante la Conferencia Intergubernamental de 1996, 8 de Diciembre de 1995, 3ª actualización (JF/bo/178/95). También se resumen las posiciones de algunos Estados miembros en: PATRONAT CATALÀ PRO EUROPA: *La Reforma Institucional de la Unión Europea: XII Jornadas Europeas de Pasqua*, 5 de Junio de 1995, Calella de Palagruell.

51 Especialmente beligerante en favor de la mejora de la posición de los derechos fundamentales en las CCEE fue el Parlamento Europeo quien en un documento transmitido a la CIG aconsejaba la inclusión de los derechos sociales fundamentales en el futuro tratado como condición previa esencial para conferir mayor credibilidad al proceso integrador. A tal efecto, proponía que el art.F hiciera referencia, junto al CEDH, también a la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales (CONF/3883/97 de 21 de Abril de 1997).

Sin embargo, no existía consenso en la materia. La posición más extremista era la expresada por el Reino Unido, para quien la protección de los derechos fundamentales (incluidos los socioeconómicos) debía tener como único referente el Estado. En este sentido, la solución que se encontró nos parece intermedia: mencionar la Carta Social Europea del Consejo de Europa, pero junto a ella, mencionar un documento propio aunque de nulo valor vinculante: la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales. Además, la mención de ambas se produce en el Preámbulo, sin otorgársele por tanto más valor que el servir como guía y sin que sea posible su persecución en caso de violación. Sin embargo, este nuevo párrafo del Preámbulo hay que ponerlo en relación con los artículos 117 a 120 en su nueva redacción, todos los cuales suponen la integración del Protocolo Social en el cuerpo del TCE. De este modo, el Protocolo Social desaparece y pasa a estar comunitarizado. Ello fue posible tras las elecciones en el Reino Unido que dieron lugar a un cambio de gobierno y de partido gobernante. Así, los derechos de los trabajadores y las mejoras en política social se amplían y se comienzan a aplicar a todos los socios comunitarios<sup>52</sup>.

Pero por lo que al art.117 se refiere, como reconoce el Parlamento Europeo en su evaluación del tratado, la referencia a la Carta Social de 1989 y a la Carta Comunitaria en el art.117 TCE se hace de manera ejemplificativa. Con ello se está muy lejos de introducir en el tratado los principios esenciales de ambas cartas, tal y como recomendaba el Parlamento Europeo<sup>53</sup>.

### 3.3.2.Principios de la Unión: Modificación del art. F y del art. O del TUE (nuevos artículos 6 y 49)

El apartado 1 del art.F se sustituye por el siguiente texto, quedando su segundo párrafo invariado:

*“La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”.*

El párrafo 1º del art. O TUE se sustituye por el texto siguiente:

*“Cualquier Estado que respete los principios enunciados en el apartado 1 del art. F podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Dirigirá la solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber con-*

*sultado a la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría absoluta de los miembros que la componen”.*

#### 3.3.2.1. Antecedentes de estas disposiciones

En el TUE, el art. F era la disposición central en materia de derechos fundamentales. Si bien ahora en el Tratado de Amsterdam existen nuevos artículos de especial relevancia para la protección de los derechos fundamentales, aquí continúa teniendo un lugar destacado. La referencia escueta que se producía en el art. F TUE a los principios democráticos, se amplía a principios de libertad, democracia, respeto de derechos humanos y libertades fundamentales y el Estado de Derecho. Con todo ello se refuerza el papel de los principios fundamentales en la parte dispositiva del tratado<sup>54</sup>.

La Comisión, en su dictamen sobre la convocatoria de la CIG había defendido que la UE debía proclamar con más fuerza su comunión con los valores de los derechos fundamentales bien directamente o mediante la adhesión al CEDH<sup>55</sup>. También el Parlamento Europeo se había manifestado en esos dos sentidos, a favor del reforzamiento en el tratado de las referencias a los derechos fundamentales y a favor de la adhesión al CEDH<sup>56</sup>.

En relación a la definición y enunciación de los derechos fundamentales que debían ser protegidos por el tratado, las alternativas eran múltiples y variopintas. Ciertos Estados e instituciones habían abogado por el aglutinamiento en un capítulo único del tratado de todos los derechos fundamentales de la persona y del nacional comunitario, posibilidad a la que se negaban Portugal y el Reino Unido. También se había barajado (para algunos de modo no excluyente con respecto a la alternativa anterior) la adhesión al CEDH, posibilidad a la que se negaban Francia y Reino Unido. Algunos hacían alusión a la introducción de un catálogo propio de derechos fundamentales, hipótesis a la que se oponía la Comisión, Luxemburgo y el Reino Unido.

Algunas de estas propuestas se materializaron en documentos producidos por los Estados y estudiados durante los trabajos del Grupo de Reflexión y la CIG. Incluso algunas de ellas se reflejaron durante algún tiempo en los borradores del tratado. Este es el caso de la adhesión al CEDH, que en un documento presentado a la CIG por Austria e Italia poco después de la emisión del dictamen 2/94 del TJCE intercalaba un nuevo párrafo en el art. F en el siguiente sentido:

52 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, *cit.* en nota nº30.

53 P.E. Direction Générale de Commissions et Délégations. Commission Institutionnelle: Première Analyse du Traité d'Amsterdam, 25 de Junio de 1997, sec.II. cap.4 (en dirección de Internet: [www.europarl.eu.int/dg7/treaty/fr/section2.htm#chap10](http://www.europarl.eu.int/dg7/treaty/fr/section2.htm#chap10)).

54 TASK FORCE de la Comisión Europea CIG96: Note d'Analyse sur le Traité d'Amsterdam, 7 de Julio de 1997, accesible en la dirección de internet [www.europa.eu.int/agenda/igc-home/eu-doc/commissn/tffcg.htm](http://www.europa.eu.int/agenda/igc-home/eu-doc/commissn/tffcg.htm).

A este respecto, hay que destacar el papel que jugó España en la clarificación de cuáles eran los principios democráticos. En efecto, en su documento de 2 de Marzo de 1995 “la CIG de 1996. Bases para una Reflexión”, elaborado por la presidencia española del Grupo de Reflexión, se abordaba la cuestión de la necesidad de desarrollar el concepto de “los principios democráticos” a los que como fundamento de la UE se refiere el art.F apartado 1 para los casos de cambio de régimen o violación de los mismos.

55 Punto I.9 del dictamen de la Comisión “Reforzar la Unión Política preparar la ampliación”, Febrero de 1996, OPOCE, Luxemburgo.

56 Punto 2.VIII.4 del dictamen del Parlamento Europeo sobre la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental: Prioridades con vistas a la Conferencia Intergubernamental para la revisión del Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea (en *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1996, pp. 82-88).

"la Unión es competente para adherirse al CEDH, incluidos sus protocolos. No se verá afectada la situación de los Estados miembros como partes contratantes"<sup>57</sup>.

Sin embargo la emisión del dictamen 2/94 tuvo el efecto de desincentivar al resto de los Estados para proseguir por esta vía, por lo que esta propuesta no tuvo una calurosa acogida. En efecto, si bien al principio de las negociaciones, durante los trabajos del Grupo de Reflexión, numerosos Estados e instituciones habían manifestado su entusiasmo hacia la adhesión, el silencio en torno a esta alternativa fue la tónica general a partir de la emisión del dictamen el 28 de Marzo de 1996. En un principio, el dictamen causó sorpresa en el seno de la CIG. Sin embargo, los Estados se fueron acomodando a la negativa del TJCE y abandonaron su propuesta de adhesión<sup>58</sup>. Resulta llamativa la facilidad con la que los Estados abandonaron su firme postura en favor de la adhesión<sup>59</sup> toda vez que el dictamen no negaba absolutamente la posibilidad de adherirse. Simplemente dejaba la decisión en manos de los Estados a través de la revisión del TUE. Precisamente este era el momento indicado para introducir en el tratado la posibilidad de la adhesión, una vez convocada una conferencia intergubernamental de revisión.

En cuanto a la nueva redacción del art. F TUE, ésta proviene, con una pequeña variación, del proyecto de tratado Dublín II. La diferencia radica en la coletilla final de la disposición. Donde Amsterdam dice "principios que son comunes a los Estados miembros", Dublín decía "principios que hacen respetar los Estados miembros", y en cambio Maastricht hablaba de "cuyos sistemas de Gobierno [de los Estados miembros] se basarán en los principios democráticos". El inciso final del artículo provocó más atención en los miembros de la CIG de lo que hubiera podido imaginar en un principio. Incluso en algún momento se manejó una cuarta versión (principios a los que se adhieren los Estados miembros)<sup>60</sup>. En otros momentos durante la negociación, desaparece totalmente del tratado<sup>61</sup> (quizá por inspiración en el proyecto de Constitución europea, en el que no se mencionaba) para posteriormente ser readmitida en el texto en su redacción final<sup>62</sup>.

La redacción final es significativa (sobre todo teniendo en cuenta la panoplia de alternativas ofertadas hasta ese momento) porque da por supuesto que los Estados miembros protegen esos principios. La UE no obliga, como otras redacciones del tratado daban a entender, a los Estados a cumplir con los principios que respeta la Unión, sino que da

por hecho que son principios que los Estados ya cumplen. De este modo, el texto parece alabar el sistema político de los Estados.

Este texto se complementa en nuestra opinión con el que se da al art. O, al que se añade -con respecto a la versión del TUE-, la exigencia del cumplimiento de estos principios a cualquier Estado que desee adherirse a la UE. Esta era una propuesta ampliamente compartida por los Estados y que aparece en todas las versiones provisionales manejadas en las negociaciones<sup>63</sup>.

En realidad, la comunión de todo candidato a miembro de la UE con los valores de la democracia y los derechos fundamentales parece evidente y era exigida por la UE a pesar de no haber sido codificada. No en vano, el propio art. F TUE proclamaba la adhesión de los Estados miembros a esos valores, por lo que parece obvio pensar que también lo exigieran a los candidatos. Sin embargo la mención formal en el art. O de este requisito como condición sine qua non para el ingreso en la UE, coadyuva a reforzar la imagen de la UE como entidad que cumple y hace cumplir los valores democráticos.

En cuanto al segundo párrafo del artículo F, que trata sobre el respeto de los principios de derechos fundamentales en la UE, su redacción no ha cambiado pese a las críticas que suscitó en la doctrina su adopción en el TUE. Por consiguiente, se sigue confiando la labor de protección de los derechos fundamentales al TJCE, el cual logrará este empeño basándose en los principios generales del Derecho Comunitario e inspirándose para localizarlos en las tradiciones constitucionales comunes y en el CEDH. Algunos de los cambios que se habían propuesto eran verdaderamente radicales (introducción de un catálogo propio de derechos fundamentales, adopción del CEDH). Otros proponían pequeñas variaciones pero manteniendo la base del texto del art.F.2 que hoy conocemos. Al final no hubo cambio en ningún sentido. Durante las negociaciones quedó bastante claro que el mantenimiento del tenor literal del art.F.2 era el compromiso mínimo al que se había llegado en 1991 pero también constituía en 1996 el techo o máximo común sobre el que las delegaciones eran capaces de mantener el consenso. Por ello la base de la negociación fue de nuevo el texto del art.F.2, sobre el que una de las pocas dudas que se manifestó fue la supresión o no del inciso final del artículo, es decir, la garantía de los derechos fundamentales "como principios generales del Derecho Comunitario". Así p. ej., en

57 CONF/3940/96, de 3 de Octubre de 1996.

58 PATRONAT CATALÀ PRO EUROPA: *La reforma de la Europa de Maastricht. La Conferencia Intergubernamental y la Revisión del Tratado de la Unión Europea*, 1996, punto III.2.

59 Esto queda reflejado en el documento CONF/3827/97 de 26 de Febrero de 1997:

"La Presidencia ha tomado nota de que la mayoría de los Estados miembros no apoya la opción de que la Unión Europea se adhiera la Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales".

60 CONF/3818/97, de 12 de Febrero de 1997.

61 CONF/3879/96 de 26 de Junio de 1996 y CONF/3945/96 de 8 de Octubre de 1996.

62 SN/550/97 (C51), de 19 de Junio de 1997.

63 Pej. en CONF/3879/96 de 26 de Junio de 1996, CONF/3940/96 3 de Octubre de 1996, CONF/4001/97 de 19 de Junio de 1997, CONF/3818/97 de 12 de Febrero de 1997 y CONF/3827/97 de 26 de Febrero de 1997.

el borrador de tratado Dublín II esa mención desaparecía<sup>64</sup>. Finalmente se optó por mantener el tenor literal tal cual, prefiriéndose la redacción del TUE (“como principios generales del Derecho Comunitario”) por encima de la redacción que se había mantenido hasta casi el final de las negociaciones que hacía referencia a la protección de los derechos fundamentales garantizados por el CEDH y las tradiciones constitucionales comunes en calidad de principios generales del Derecho Comunitario<sup>65</sup>.

Tampoco prosperó la iniciativa de referirse a los tratados internacionales sobre derechos fundamentales en general (p.ej. en los términos propuestos por Austria como “acuerdos internacionales vinculantes para los Estados miembros”<sup>66</sup> o como “instrumentos internacionales que vinculan a los Estados miembros”<sup>67</sup>) en lugar de al CEDH en exclusiva. Se prefirió la mención expresa y particular del CEDH por la significación particular que reviste este convenio.

### 3.3.1.2. Comentario

Resulta positivo tanto la clarificación del nuevo art. F sobre cuáles son los principios democráticos que respeta la UE, como su artículo complementario, el art.O, en el que se inserta un inciso que se convierte en requisito esencial para todo Estado que quiera ingresar en la UE: el respeto de esos mismos principios por parte del candidato. Ello no significa ni que la UE comience ahora a proteger tales principios ni que empiece ahora y sólo ahora a exigir su cumplimiento a otros Estados que ansíen entrar en la UE. Se trata de disposiciones que aclaran y codifican lo que ya existía. Sus disposiciones son *lex lata*.

Más preocupante nos resulta el inmovilismo del art. F.2, que sigue consagrando el monopolio jurisprudencial del TJCE en materia de protección de derechos fundamentales sin codificar ningún tipo de listado de derechos ni propio, ni ajeno (adhesión al CEDH). Esta disposición ya en su día simplemente recogió por escrito y en el TUE lo que ya existía jurisprudencialmente, sin añadir nada a la protección de los derechos fundamentales.

Si al menos se hubiera suprimido la referencia a la protección de los derechos fundamentales en tanto que principios generales del Derecho Comunitario, hubiéramos detectado un avance. Pero la propuesta en este sentido no obtuvo suficiente quórum. En la redacción del Tratado de Amsterdam, nos resulta incluso incongruente la mención, especialmente si relacionamos el artículo F.2 con el art. L en su nueva redacción. En efecto, dado que la CAJI es un pilar intergubernamental de la UE, no comunitario, a él no se aplican los principios generales del Derecho Comunitario, que son privativos del Derecho Comunitario. No en vano, el derecho que se desarrolla en el seno de los dos pilares intergubernamentales, es Derecho de la Unión, pero no Derecho

Comunitario. Por tanto, si el TJCE protege los derechos fundamentales como principios generales del Derecho Comunitario (derechos fundamentales que, está claro, pueden ser violados por las instituciones tanto en el ámbito del pilar intergubernamental como en el del tercer pilar) el TJCE se puede ver en la tesitura de que se le someta un asunto en materia de CAJI en el que tenga que fundamentar su solución en un principio general del Derecho Comunitario. Se podría argumentar que ello supondría aplicar a un ámbito de la UE una fuente comunitaria que le es ajena. Por ello hubiera resultado razonable que, dado que cuando entre en vigor el Tratado de Amsterdam el TJCE controlará judicialmente la CAJI (y por tanto le podrán llegar asuntos sobre supuestas violaciones de derechos fundamentales producidas en el seno de este pilar) hubiera desaparecido esa expresión del texto del art.F.2.

El uso de la expresión “como principios generales del Derecho Comunitario” seguirá permitiendo al TJCE realizar una interpretación flexible y autónoma del CEDH y de las tradiciones constitucionales dado que ni el primero ni las segundas vinculan como convenio internacional ni como derecho constitucional de los Estados miembros (respectivamente) sino como principios inspiradores. Con el mantenimiento de este tenor, el TJCE seguirá adaptando sus contenidos a las necesidades y circunstancias comunitarias, como meras fuentes de inspiración o guías de las que podrá apartarse si el interés comunitario lo exige. El margen de maniobra del TJCE seguirá siendo tan amplio como el actual, incluso a la hora de interpretar la jurisprudencia de los órganos del CEDH. Como colofón, las posibilidades de una interpretación desviada por parte del juez comunitario de la jurisprudencia de los órganos del CEDH continuará estando tan abierta como siempre. Tampoco nos parece positivo que se mantenga la referencia al CEDH como único acuerdo internacional de derechos humanos en el que se inspira el TJCE en su búsqueda de principios generales en la materia. Con ser este el tratado más significativo y del cual mayor uso ha hecho el TJCE, no es ni el único de interés ni tampoco el único que ha sido invocado por el TJCE. Nos hubiera parecido más adecuado y conforme con la realidad el citar los acuerdos internacionales sobre derechos humanos que vinculan a los Estados miembros. Ello hubiera contribuido a una afirmación más fuerte y a una garantía más amplia del compromiso de la UE en la promoción de los derechos fundamentales. A ello se podía haber añadido una referencia expresa al CEDH (o incluso a la Carta Social Europea). Sin embargo la redacción actual se nos antoja reduccionista.

Compartimos la opinión de la TASK FORCE del Parlamento Europeo cuando mantiene que, desde luego, el art. F.2 no tiene la dimensión simbólica que una carta de derechos podría aportar a la UE. La resolución resulta

64 Lo mismo ocurría en los siguientes documentos: CONF/3945/96 de 8 de Octubre de 1996 y CONF/3818/97 de 12 de Febrero de 1997.

65 CONF/4001/97 *cit.* en nota nº33.

66 CONF/3843/97, de 10 de Marzo de 1997.

67 CONF/3940/96 *cit.* en nota nº12.

demasiado lacónica y confusa. Por ello el mantenimiento, del art. F.2 no satisface el anhelo de constitucionalización material o formal de los derechos fundamentales<sup>68</sup>.

### 3.3.3. Declaración n° 1 relativa al TUE adoptada por la Conferencia sobre la Abolición de la Pena de Muerte

*"En relación con el apartado 2 del artículo F del TUE, la Conferencia recuerda que el Protocolo n° 6 del Convenio sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y que ha sido firmado y ratificado por una amplia mayoría de Estados miembros, prevé la abolición de la pena de muerte.*

*En este contexto, la Conferencia observa que, desde la firma de dicho Protocolo el 28 de Abril de 1983, la pena de muerte ha sido abolida en la mayoría de los Estados miembros de la Unión y no ha sido aplicada en ninguno de ellos*<sup>69</sup>.

#### 3.3.3.1. Antecedentes y comentario:

La constatación de la no aplicación de la pena capital en los Estados miembros de la Unión se pretende tributaria, a juzgar por el tenor literal de la declaración, de la mención al CEDH que se hace en el art. F.2 TUE. La iniciativa, que sólo recibió la oposición del Reino Unido, ha sido bienvenida por el Parlamento Europeo<sup>70</sup>, que fue quien inicialmente promovió la inclusión de una referencia expresa a tal tema en el tratado<sup>71</sup>.

Llama la atención en esta declaración la referencia al CEDH y al Protocolo sobre la Abolición de la Pena de Muerte como acuerdos mayoritariamente suscritos (y no unánimemente suscritos) por los Estados miembros de la UE. Sin embargo constatamos que los actuales socios comunitarios han suscrito ambos textos. Por tanto, con esta declaración se está pensando sin duda en futuras ampliaciones, ya que la UE podría acoger posibles nuevos socios que aún no hayan suscrito tales convenios.

En nuestra opinión, la declaración no tiene más valor que constatar un hecho (la no aplicación de la pena de muerte entre los Estados comunitarios). Sin embargo, no obliga a nada nuevo a ninguna de ellas. En realidad la declaración parece justificada por el tesón del Parlamento, cuya

idea sería recordar a los Estados su compromiso en seguir en esa línea de no aplicación de la pena capital.

### 3.3.4. Declaración n° 11 relativa al TUE adoptada por la Conferencia sobre el Estatuto de las Iglesias y Organizaciones no Confesionales

*"La Unión Europea respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros.*

*La Unión Europea respeta asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales".*

#### 3.3.4.1. Antecedentes y comentario

Ya durante la presidencia italiana quedó reflejado en el documento elaborado por Italia sobre el estado de los trabajos de la CIG el interés en que se plasmase en el tratado de algún modo la inquietud de los Estados sobre el reconocimiento del papel de los valores religiosos<sup>72</sup>. Esta propuesta, apadrinada por Alemania, debería haber tenido un lugar más destacado en el nuevo tratado si hubiera prosperado la tesis germana, que patrocinaba la inclusión del respeto a las comunidades religiosas en el art. F<sup>73</sup>.

En cualquier caso, se puede fácilmente comprobar que la propuesta alemana sólo buscaba asegurar la actividad de las comunidades religiosas, no las de otro tipo. Sin embargo, en el tira y afloja de las negociaciones, tuvo que transigir y permitir que la declaración finalmente aprobada predicara el mismo respeto con respecto a las organizaciones no religiosas.

### 3.3.5. Declaración n° 22 adoptada por la Conferencia relativa al TCE sobre las Personas Discapacitadas

*"La Conferencia conviene en que las instituciones comunitarias, al elaborar medidas con arreglo al artículo 100 A del tratado constitutivo de la CE, deberán tener en cuenta las necesidades de las personas discapacitadas".*

#### 3.3.5.1. Antecedentes y comentario

Aquí tampoco prosperó la tesis promovida por la presidencia<sup>74</sup> y por Austria<sup>75</sup> para que esta referencia apareciese en el texto dispositivo del tratado. El art.100A mencionado

68 TASK FORCE CIG/96, Fiche Thématique n° 22 "Les Droits Fondamentaux", de 9 de Octubre de 1996, puntos I.4 y I.5.

69 Se aprobó en la versión dada por el documento "Amigos de Presidente" en su reunión de 6 de Junio de 1997 (SN/590/97 (C91)).

70 P.E. Direction Générale de Commissions et Délégations. Commission Institutionnelle: Première Analyse du Traité d'Amsterdam, 25 de Junio de 1997 (en dirección de Internet: [www.europarl.eu.int/dg7/treaty/fr/section2.htm#chap10](http://www.europarl.eu.int/dg7/treaty/fr/section2.htm#chap10)).

71 Resolución del Parlamento Europeo de 13 de Mayo de 1996 que contiene el Dictamen del Parlamento Europeo sobre la Convocatoria de la Conferencia Intergubernamental: Prioridades con vistas a la Conferencia Intergubernamental (Turín 1996) para la Revisión del Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea (se puede consultar en *Revue Universelle des Droits de l'Homme* 1996, pp. 82-88, punto 4.4.6).

72 CONF/3860/1/96/REV.1, de 17 de Junio de 1996, punto II.2.

Curiosamente este punto se trató dentro del apartado sobre ciudadanía, como propuesta para que se enriqueciera el contenido de ésta con una alusión a los valores religiosos.

73 "La Unión respetará el régimen constitucional de las comunidades religiosas de los Estados miembros como una manifestación de su identidad y de sus culturas y como parte de la herencia cultural común" (CONF/3952/96, de 15 de Octubre de 1996).

74 CONF/3879/96 cit. en nota n°18.

75 CONF/3843/97 de 10 de Marzo de 1997, donde esta delegación numeraba al virtual artículo como 100 bis TCE.



en la declaración se refiere al procedimiento legislativo a través del cual las instituciones adoptan medidas relativas a la aproximación de legislaciones de los Estados que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, aunque excluye las que se puedan tomar en materia de libre circulación de las personas y de derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena.

El objetivo de la declaración es por tanto que se tenga en cuenta los intereses de los discapacitados en la aproximación de legislaciones. Sin embargo, el tono resulta programático y desvaído, no parece crear una verdadera obligación para las instituciones, como es de esperar en una declaración que no ha conseguido el suficiente grado de consenso como para figurar en la parte dispositiva del tratado.

#### 4. BALANCE FINAL

##### 4.1. Las luces y las sombras del Tratado de Amsterdam

Resulta incuestionable admitir que en el Tratado de Amsterdam se han efectuado una serie de cambios con respecto al de Maastricht que han supuesto una mejora en materia de derechos fundamentales<sup>76</sup>.

La jurisdiccionalidad del art. F.2 y de la CAJI, la introducción de una cláusula general de no discriminación, la ampliación de la no discriminación por razón de sexo a cualquier actividad, la inclusión de un artículo sobre el respeto de las instituciones hacia los datos personales, la mención de la Carta Social Europea y de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, el establecimiento del derecho de acceso a los documentos de las instituciones y la imposición de sanciones contra los Estados violadores de los principios de la UE, son todos ellos avances indudables.

Pero cada uno de ellos tiene su sombra, y así los derechos fundamentales siguen siendo protegidos como principios generales del Derecho Comunitario, lo que introduce un elemento de flexibilidad en la labor del TJCE que se podría seguir traduciendo en inseguridad jurídica para los particulares. Por lo que respecta a la CAJI, el TJCE podrá aplicar en este ámbito los principios generales del Derecho Comunitario (ya que es a través de ellos como el TJCE seguirá protegiendo los derechos fundamentales, incluso en el pilar intergubernamental), lo cual puede derivar en una incongruencia al aplicarse una fuente comunitaria (principios del Derecho Comunitario) a un área no comunitarizada. En cuanto a la cláusula de no discriminación, expresamente se ha buscado que no engendre efecto directo. El respeto de los derechos a la intimidad y vida privada en el manejo por las instituciones de datos personales, queda pospuesto y la mención a la Carta Social Europea y a la Carta Comunitaria

de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores se realiza en el Preámbulo y en un artículo de contenido meramente programático, sin posibilidad de producir efecto directo. En relación al derecho al acceso a documentos oficiales de las instituciones, la facultad de éstas, consignada en el Tratado, por la que establecerán normativamente el modo cómo se efectuará el ejercicio de este derecho, puede reducir considerablemente el alcance de este derecho. En cuanto a las sanciones, la unanimidad exigida del Consejo dificultará su imposición, pese a que exista un elemento positivo en esta exigencia de unanimidad (el voto del Estado infractor se ignora a los efectos de conseguir el quórum necesario).

##### 4.2. Una gradación de los avances conseguidos

Las novedades que introduce el Tratado de Amsterdam en el ámbito que nos ocupa se pueden catalogar según qué grado de impacto o de progreso suponga cada una de ellas para el desarrollo del sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales. Así, podremos hablar en primer lugar de avances tímidos o incipientes en una serie de cuestiones sobre las que pasó de puntillas el Tratado de Amsterdam. Su mención en él se hace como de meros principios programáticos que difícilmente serán invocables ante el TPI o el TJCE. En segundo lugar y dando un paso adelante en el nivel de protección, podemos hablar de los avances condicionados o los logros que podían haber sido más pero que fueron recortados en el curso de las negociaciones. En este caso, hablamos de disposiciones desprovistas de efecto directo o mecanismos sometidos a tal número de cautelas y contrapoderes y participación de diferentes instituciones que acaban perdiendo muchos de los efectos beneficiosos que se le auguraban cuando el asunto fue introducido en la agenda de la CIG. Por último, están los grandes avances o hitos del Tratado de Amsterdam, es decir, aquellos logros que significarán un antes y un después en la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario una vez el Tratado de Amsterdam entre en vigor.

Siguiendo esta catalogación escalonada de los logros, estimamos que apenas suponen un avance la mención a la Carta Social Europea o a los derechos sociales de los trabajadores. De igual modo, no constituyen sino avances más que discretos las referencias a la abolición de la pena de muerte, a los derechos de las personas discapacitadas o al respeto del estatuto de iglesias y organizaciones no confesionales. En estos casos, nos movemos en el ámbito de los principios y de las meras declaraciones sin consecuencias concretas. Serían casos de lo que los anglosajones denominan "lip service": declaraciones en el marco de los principios pero sin consecuencias claras como no sean de tipo político.

En cambio, suponen ya un avance más profundo aunque aún limitado las disposiciones del tratado sujetas a con-

<sup>76</sup> El EUROPEAN POLICY CENTER afirma de manera quizá demasiado entusiasta:

"The Treaty of Amsterdam sets out a compelling vision of a democratic human-centred Community for the future" (EUROPEAN POLICY CENTER: *Making Sense of the Amsterdam Treaty*, Septiembre 1997, localizable en la siguiente dirección de Internet: [www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/instdoc/universe/europa.htm](http://www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/instdoc/universe/europa.htm)).

diciones o a tal maraña de requisitos que ven dificultada su aplicación práctica. Se trata de cláusulas del tratado que, en el tira y afloja de la negociación, vieron recortados su tenor y efectos. Por tanto, pese a constituir sin duda pasos adelante, su alcance ha quedado claramente ensombrecido. Entre ellos destaca el derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias cuya reglamentación queda en manos de las mismas instituciones que tienen el deber de proveer esa información, de modo que éstas se convertirán en juez y parte interesada. A lo largo de la CIG otras cláusulas también sufrieron un recorte con respecto a las aspiraciones de ciertos Estados. Así, la justiciabilidad sólo parcial de la CAJI y de las disposiciones de la CAJI recién comunitarizadas, suponen una sombra en esta importante materia. Por último, la falta de efecto directo de la nueva cláusula de no discriminación se erige en un auténtico agravio comparativo en comparación con la cláusula de no discriminación por razón de sexo.

Sin embargo, también existen en el Tratado de Amsterdam verdaderos hitos cuya aprobación sin duda produce una indiscutible satisfacción. En relación a ellos, los Estados consensuaron un elevado nivel de protección así como garantías sin cortapisas. Ello permitirá su correcta y satisfactoria aplicación. Estos son los principios de la UE que modifican el art. F y el O del TUE y que supondrán la imposibilidad de adherirse a la UE en caso de que el Estado en cuestión sea sospechoso de violar los derechos fundamentales. Ello coadyuvará a la consolidación de la imagen de la UE como espacio de libertad y de protección de los derechos fundamentales. Igualmente loable es el establecimiento de sanciones para aquellos Estados miembros que incumplan los derechos fundamentales. Esta medida, complementaria de la inmediatamente anterior, permitirá la suspensión de los derechos de los socios comunitarios por violaciones de derechos fundamentales. Por último la inclusión con efecto directo de sendas cláusulas sobre la igualdad entre sexos en cualquier ámbito y sobre el tratamiento de datos personales constituyen una novedad de incalculable valor cuyo verdadero alcance comprobaremos cuando entre en vigor el tratado.

### 4.3. Lo que pudo llegar a ser y no fue

Junto a los contingentes avances que caracterizan al Tratado de Amsterdam, en él también resulta reseñable, en cuanto a la protección de derechos fundamentales se refiere, todo lo que pudo llegar a ser y no fue. Efectivamente, bastantes de las propuestas que se hicieron a lo largo de la

CIG -e incluso antes, en el seno del Grupo de Reflexión- no prosperaron. Muchas de ellas hubieran supuesto un paso adelante sustantivo en la protección comunitaria de los derechos fundamentales. Esto ocurrió p.ej. con la propuesta de introducir un catálogo de derechos fundamentales en el Tratado que codificara definitivamente derechos de los que goza la persona humana en el seno de la Unión<sup>77</sup>, como ya se había propuesto en el proyecto de Constitución Europea. Igualmente, tampoco prosperó la sugerencia de aglutinar en un sólo capítulo los derechos dispersos por el tratado con el fin de dar una visión de conjunto rápida y clara sobre lo que la CE está dispuesta a proteger en materia de derechos fundamentales<sup>78</sup>. Ni la iniciativa de ampliar el tenor del art.F.2 TUE de modo que la referencia a los derechos fundamentales que la Unión "respeta" mediante las tradiciones constitucionales comunes y el CEDH se ampliase a los derechos civiles, políticos, sociales y económicos<sup>79</sup>. Ello hubiese supuesto el reconocimiento de los derechos económicos y sociales de modo no meramente programático.

Tampoco prosperó la iniciativa de enmendar el TUE con el objetivo de hacer factible la adhesión al CEDH<sup>80</sup>. Curiosamente, la adhesión había sido reclamada por muchos Estados pero la decepción posterior a la emisión del dictamen 2/94 les indujo a retirar su propuesta de la agenda de la CIG. Efectivamente, el dictamen del TJCE supuso un antes y un después injustificable. Injustificable porque el dictamen no cerraba en ningún momento la puerta a una eventual adhesión. Únicamente trasladaba la respuesta a los Estados para que estos se definieran e introdujeran reformas en el tratado que permitieran la adhesión. Precisamente este era el momento propicio para realizar estas reformas, durante el transcurso de una conferencia de revisión. Sin embargo los Estados enmudecieron. Sólo el Parlamento Europeo mantuvo su firmeza (e Italia y Austria, en alguna medida) y, coherente con su actitud desde el principio de las negociaciones y con el tenor literal del propio dictamen, que no negaba la mayor, siguió defendiendo que se tomaran los pasos necesarios con el fin de reformar el tratado para hacer posible la adhesión<sup>81</sup>.

Con ser discutible si la adhesión al CEDH supondría la panacea en la protección de los derechos fundamentales en la CE<sup>82</sup>, al menos sí hubiera supuesto el sometimiento de la CE al mismo control externo que sufren sus Estados miembros en materia de derechos fundamentales, evitándose así que al transferirse competencias nacionales al marco comunitario, ello derivase en una disminución en las garantías judiciales accesibles al individuo para el caso de violación de sus derechos fundamentales en ese ámbito de competencias transferido. Además, ello hubiese evitado la continua-

77 CONF/3860/1/96 REV.1. *cit.* en nota nº 12.

78 CONF/3883/97 *cit.* en nota nº 51.

79 CONF/3940/96 *cit.* en nota nº 12.

80 CONF/3860/1/96 REV.1 de 17 de Junio de 1996.

81 PE 217.926.

82 P. ej. Últimamente GARCÍA DE ENTERRÍA lo niega apoyándose en el Documento del Comité de Sabios presidido por la Sra. Pintasilgo al que nos hemos referido en el capítulo primero (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: "Les Droits Fondamentaux et la Révision du Traité sur l'Union Européenne", en *Cahiers de Droit Européen* 1996, nº 5-6, pp. 607-612, pp. 609-611).

ción de una jurisprudencia “flexible” del TJCE que interpreta libremente el CEDH sin sentirse vinculado por este texto ni por la jurisprudencia de los órganos del CEDH, sino sólo obligado a inspirarse en él.

Una solución que hubiera paliado el riesgo de jurisprudencia divergente entre los órganos judiciales de las CCEE y los del CEDH podía haber consistido, junto a la adhesión al CEDH, en el establecimiento de un mecanismo de colaboración entre el juez comunitario y el juez de Estrasburgo por el que el primero plantease una cuestión prejudicial al segundo cada vez que se le presentase un proceso en el que estuvieran implicados derechos fundamentales del CEDH o de sus protocolos<sup>83</sup>. Esta solución, complicada técnicamente pero atractiva intelectualmente, fue prácticamente descartada desde bien pronto en el seno de la CIG porque hubiera alargado los procedimientos y porque además hubiera tenido el mismo efecto que la adhesión al CEDH: el sometimiento del TJCE a una instancia judicial externa en materia de derechos fundamentales, lo cual podría llevar, en opinión de algunos, a que el TJCE acabase interpretando todo el Derecho Comunitario, vulnerando de éste modo los artículos 164 y 219 del TCE.

Asimismo resulta decepcionante el Tratado de Amsterdam por excluir la creación de una especie de recurso de amparo en virtud del cual toda persona que considerase quebrantados sus derechos fundamentales en el ámbito comunitario pudiera acudir sin más al TJCE sin tener que comprobar si realmente su caso era susceptible de recurso de anulación, omisión o excepción de ilegalidad y si estaba legitimado para accionar alguna de estas vías procesales<sup>84</sup>. La creación de este tipo de recurso general por violación del derechos fundamentales proviene del proyecto de Constitución Europea. Lamentablemente, la Constitución Europea es un proyecto hoy abandonado y el recurso de amparo que proponía tampoco prosperó ni siquiera en el Tratado de Amsterdam<sup>85</sup>. Por tanto, las vías judiciales comunitarias de las que dispone el individuo cuando cree vulnerados sus derechos fundamentales son las mismas de las que dispone para cualquier otro asunto menos impactante o

importante para la vida de una persona, siendo éstas en cualquier caso limitadas, insuficientes y demasiado severas en cuanto a los requisitos que cumplir.

El mismo TJCE se declara consciente de lo limitado de las vías de recurso judicial de las que disfruta el individuo en el seno de las CCEE. De hecho, es la única institución que en su informe sobre el funcionamiento de la Unión deja entrever que quizá el individuo no esté suficientemente protegido en la CE debido al prácticamente inaccesible sistema procesal. Si bien el TJCE en ningún momento sugiere una reforma del tratado que permita articular un recurso de amparo, sí al menos sugiere una reforma menor del art.173 TCE (recurso de anulación)<sup>86</sup>. Esta última hipótesis, que aparecía en la agenda de la CIG<sup>87</sup>, fue finalmente descartada. Y así, el Tratado de Amsterdam sólo realiza una reforma del art.173 TCE que no guarda ninguna relación con los derechos fundamentales (simplemente se añade al Tribunal de Cuentas como institución que, junto al Parlamento y al BCE puede presentar un recurso de anulación con el fin de salvaguardar sus prerrogativas). En cambio, la propuesta de reforma del TJCE que realmente afectaba a la efectividad del principio de tutela judicial efectiva fue desoída<sup>88</sup>.

#### 4.4. En suma...

Ciertamente, cualquier mejora es bienvenida, y por tanto el Tratado de Amsterdam es respaldado por cuanto avanza en la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo los cambios resultan insuficientes y limitados, especialmente a la vista de lo progresista de algunas de las propuestas que habían sido sugeridas durante la celebración de la CIG. En palabras del profesor PÉREZ GONZÁLEZ, sus resultados son discretos pero positivos<sup>89</sup>.

La reforma fortalece el papel del TJCE con respecto a las posibles violaciones de derechos fundamentales de las que sean responsables las instituciones comunitarias y el del Consejo en relación a las eventuales violaciones de las que sean responsables los Estados.

83 La Presidencia italiana articulaba este mecanismo de este modo: enmendar el Tratado CE para contemplar la negociación de un acuerdo con el Consejo de Europa en virtud del cual el Tribunal de Justicia podría someterse previamente al Tribunal de Estrasburgo para una sentencia previa en relación con una cuestión de interpretación del CEDH o de compatibilidad entre un acto comunitario y el CEDH (CONF3879/96 cit. en nota nº 18).

84 CONF/3860/1/96 REV.1 de 18 de Junio de 1996.

85 El Parlamento Europeo considera el no haber establecido este recurso de amparo como una de las debilidades del Tratado de Amsterdam (P.E. Direction Général de Commissions et Délégations. Commission Institutionnelle: Première Analyse du Traité d'Amsterdam, 25 de Junio de 1997 (en [www.europarl.eu.int/dg7/treaty/fr/section2.htm#chap10](http://www.europarl.eu.int/dg7/treaty/fr/section2.htm#chap10)).

86 “Cabe preguntarse, sin embargo, si el recurso de anulación previsto en el artículo 173 del Tratado de la CE y disposiciones concordantes de los otros tratados, recurso que los particulares sólo pueden interponer contra los actos que les afecten directa e individualmente, es suficiente para garantizarles una protección jurisdiccional efectiva contra las violaciones de sus derechos fundamentales que puedan resultar de la actividad legislativa de las instituciones” (punto IV.20 del informe del Tribunal de Justicia sobre determinados aspectos de la aplicación del Tratado de la Unión Europea, Mayo de 1995 (Localizable en la siguiente dirección de Internet: [www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/eu-doc/justice/cj\\_rep.html](http://www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/eu-doc/justice/cj_rep.html)).

87 CONF/3860/1/96 ADD.1 cit. en nota nº 12.

88 También el profesor PÉREZ GONZÁLEZ destaca que “en lo tocante al control judicial del respeto de los derechos y libertades de los particulares, los avances no han respondido a las expectativas...” (PÉREZ GONZALEZ, Manuel: “La Consolidación en la Unión de los Principios de Democracia y Respeto de los Derechos y Libertades Fundamentales”, en *El Tratado de Amsterdam. Análisis y Comentarios*, Marcelino Oreja Aguirre (director), 1998, vol.1, McGraw Hill, Madrid, pp. 150-167, p. 164).

89 PÉREZ GONZALEZ, cit. p. 166.

En cuanto al TJCE, hay que admitir que ha llevado a cabo una labor encomiable en materia de protección de los derechos fundamentales para la cual partía de cero. Sin embargo consideramos llegado el momento de que deje de recaer sobre esta institución todo el peso de la protección de los derechos fundamentales en un espacio con casi 374 millones de habitantes. Se hace necesario que, junto a las medidas judiciales, que siempre serán necesarias y que se seguirán encomendando al TJCE, se produzca una codificación de derechos en la parte dispositiva del Tratado, una verdadera catalogación (si es necesario, distinguiendo entre derechos de la persona humana y derechos del ciudadano de la UE) que no sea por mera referencia. Junto a ello, se haría también necesario mejorar las garantías judiciales, ampliando el acceso del individuo al TJCE a través de la creación de un recurso de amparo o de la reforma de los artículos 173, 175 y 184 TCE.

En cuanto a la posibilidad de que la CE castigue las violaciones persistentes de derechos fundamentales protagonizadas por sus Estados miembros, constituye un hito el que

se haya accedido al control comunitario del cumplimiento nacional de los principios básicos de la UE y de los derechos fundamentales. Ello asegura la trayectoria democrática de los miembros. Sin embargo hubiese sido interesante que también se hubiera establecido un mecanismo de adopción de resoluciones que exigiese un quórum menos rígido e infranqueable para decidir la adopción de sanciones. En su actual redacción, el artículo F.1 puede convertirse en letra muerta por el juego de las solidaridades entre los Estados.

En breve, se trata de una reforma bienvenida, que además diversifica los derechos protegidos, pero que resulta poco ambiciosa<sup>90</sup>. Sin embargo, el Tratado de Amsterdam hay que entenderlo como una mera etapa más en el proceso de afirmación de los derechos fundamentales en el seno de la UE, como una revisión de mínimos. Aceptándolo así, el balance del tratado es mitigado o agríndice: desde luego no suscita el entusiasmo, pero tampoco decepciona totalmente, porque, junto al inmovilismo general se detectan algunos avances bastante significativos<sup>91</sup>.

90 Como indica LANGRISH, para aquellos que pretendían que la UE apareciese reforzada en su faceta de protectora de los derechos fundamentales, la reforma ha sido decepcionante (LANGRISH, Sally: "The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights", en *European Law Review*, 1998, Febrero, vol.23, nº1, pp.3-19, p.15). FAVRET se manifiesta en idénticos términos: "Le Traité d'Amsterdam: Une Révision à Minima de la Charte Constitutionnelle de l'Union Européenne", en *Cahiers de Droit Européen*, 1997, nº 5-6, pp. 555-605, p. 556.

91 WACHSMANN, *cit.*, pp. 193 y 194.