

# LA CIUTADANIA EUROPEA: UN SOMNI A L'ABAST DE LA MÀ?

Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Magistrat. Lletrat del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees

## *Sumari*

- I. Un llarg camí: d'una associació d'estats a una comunitat de ciutadans.
  - A. Introducció.
  - B. La tasca del Tribunal de Justícia.
  - C. El torn del legislador.
    - a) Les primeres passes.
    - b) Un impuls decisiu.
    - c) El Tractat de la Unió Europea.
- II. La ciutadania de la Unió: un concepte difús i problemàtic.
  - A. Les seves notes característiques.
  - B. El divorci entre la ciutadania i els drets fonamentals.
- C. Els drets del ciutadà al Tractat de la Unió.
- III. Niça: novament els drets fonamentals.
  - A. La Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea.
  - B. Una frenada sense conseqüències aparents.
  - C. La ciutadania de la Unió a la Carta.
- IV. El futur: el Tractat constitucional.
  - A. Es troba immersa la Unió Europea en un procés constitucional?
  - B. La ciutadania de la Unió en el Projecte de Tractat constitucional.

## **I. Un llarg camí: d'una associació d'estats a una comunitat de ciutadans**

### *A. Introducció*

1. En els inicis de la construcció d'una Europa unida, Jean Monnet va declarar: *«nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes»*. Aquesta frase lapidària, repetida moltes vegades i encara més reproduïda, és el testimoni mut de l'abisme que hi va haver entre els desigs dels qui, la primavera de 1950, van impulsar l'aproximament dels antics combatents i la realitat de les primeres passes en comú.

I potser no era possible que fos d'una altra manera. El camí cap a aquesta fita va estar —i hi continua estant— ple d'obstacles, d'aturades intermèdies, de temps morts i, a vegades, d'acceleracions sobtades. El caràcter discontinu i, fins a un cert punt, trencadís del procés semblava inevitable i, per aquesta circumstància, el mateix Monnet va convenir que *«l'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble, elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait»*.<sup>1</sup>

Aquest plantejament exigia la recerca de punts de trobada i no hi ha res millor que situar-los on es va incubar i nodrir la secular enemistat francoalemanya: en el subministrament de l'acer i del carbó. Així va néixer la CECA, el Tractat de la qual es va signar l'abril de 1951. Sis anys després, els estats signataris<sup>2</sup> van decidir ampliar l'esfera dels interessos compartits amb la creació d'un mercat comú, mit-

1. Aquesta frase apareixerà recollida al preàmbul del Tractat CECA.

2. La República Federal d'Alemanya, Bèlgica, França, Itàlia, Luxemburg i els Països Baixos.

jaçant el Tractat signat a Roma el 25 de març de 1957, constitutiu de la CEE. La mateixa data i a la mateixa ciutat, es van posar les rúbriques en el Tractat constitutiu de l'EURATOM, com a expressió del desig de col·laboració i d'integració en el sector de l'energia nuclear.

2. L'anterior *corpus* normatiu va erigir un conjunt d'institucions i va dissenyar un entramat de relacions jurídiques en les quals el protagonisme era assumit pels estats compromissaris. Els seus nacionals, titulars directes de drets i obligacions en l'ordre jurídic intern, quedaven en un segon pla de l'escena comunitària.<sup>3</sup>

Només en la mesura que el progrés econòmic i social dels estats membres, canalitzat per les llibertats de circulació, ho exigís, els drets individuals anirien sortint de la penombra, per manifestar-se. En tot cas, no tindrien existència pròpia. Com les ombres que reflecteix la «caverna de Plató», el dret d'un empleat a no ser discriminat per raó de la nacionalitat només era un llampec de la lliure circulació dels treballadors com a instrument al servei del desenvolupament econòmic i social.

3. Ara bé, la Comunitat Econòmica Europea va ser fruit d'un pacte entre estats democràtics i va néixer amb vocació de constituir-se com una associació de dret, regida per un ordre jurídic sectorial, però complet en ell mateix, en què els principis estaven cridats a acomplir una tasca important.

En aquestes circumstàncies, només era qüestió de temps que els drets subjectius adquirissin presència, que (continuant amb el mateix exemple) la prohibició de discriminació se separés de la dimensió econòmica i social, per manifestar-se com un principi general de dret, capaç de presidir les relacions jurídiques entaulades dins l'ordenament comunitari, sense cap excepció.

## B. *La tasca del Tribunal de Justícia*

4. La llavor estava sembrada als tractats originaris, en què l'aspiració al progrés econòmic i social dels països coaligats passava, com no podia ser d'una altra manera, per la millora de les condicions de vida i de treball, com també pel benestar dels seus pobles.

El Tribunal de Justícia, amb la seva jurisprudència, va nodrir aquell germen i els drets van aflorar. I ho va fer sense demora. L'any 1962, en la sentència *Klöckner-Werke*,<sup>4</sup> va prendre en consideració el principi de no discriminació, el qual va qualificar catorze anys després, en la sentència *Defrenne II*,<sup>5</sup> de fonament de la Comunitat i de regla bàsica de l'ordre comunitari,<sup>6</sup> susceptible de ser invocada directament davant les jurisdiccions nacionals.<sup>7</sup> En aquesta resolució, el dret a no ser discrimi-

3. J. Liñán Nogueras va posar de manifest que el model comunitari està construït sobre una dominant de caràcter econòmic, al qual es troba subjecte l'estatut jurídic de la persona («La ciudadanía de la Unión Europea», a *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Civitas, 1a ed., 1993, pàg. 271 a 295).

4. Sentència de 13 de juliol de 1962 (afers acumulats 17 i 20/61, Rec. pàg. 615). Vegeu-ne, en particular, les pàgines 651 a 654.

5. Sentència de 8 d'abril de 1976 [43/75, Rec. pàg. 455; edició especial espanyola 1976 (I), pàg. 173].

6. Vegeu-ne els apartats 12, 14 i 28. En la sentència s'analitzava una discriminació salarial per raó de sexe.

7. Vegeu-ne l'apartat 24.

nat, proclamat a l'article 119 del Tractat CE (actualment article 141 TCE), s'erigeix en una norma essencial de l'ordenament jurídic, però no arriba a adquirir vida pròpia. Aquest caràcter li ve donat perquè està al servei dels fins que la Comunitat persegueix.

Va ser en la sentència *Defrenne III*, dictada dos anys després,<sup>8</sup> on el Tribunal de Justícia va fer un salt qualitatiu. D'acord amb aquest pronunciament, el dret a no ser discriminat, a més de principi general de l'ordre jurídic comunitari, és un dret fonamental de la persona humana.<sup>9</sup> D'aquesta manera, va adquirir substància pròpia. Abans que fruit dels objectius que assenyalen els tractats fundacionals, és una garantia bàsica de l'individu, que existeix independentment i al marge d'aquestes fites.

Avui, pel Tribunal de Justícia, no hi ha cap dubte que el dret a no ser discriminat constitueix una de les garanties fonamentals de l'individu,<sup>10</sup> de manera que la finalitat econòmica que persegueix l'article 119 esmentat «revesteix un caràcter secundari».<sup>11</sup>

Les conseqüències d'aquesta evolució són a la vista de tothom. El Tribunal de Justícia, que aviat es va declarar garant dels drets fonamentals,<sup>12</sup> ha utilitzat la seva posició com a eina en la construcció d'un ordre jurídic per a una comunitat de dret.<sup>13</sup>

5. Hi ha unes altres garanties individuals que han experimentat una evolució semblant, les quals, al contrari que la prohibició de discriminació, no tenien cap reconeixement explícit als tractats. A continuació n'esmentem algunes.

El dret a la vida privada i a la intimitat, amb la inviolabilitat del domicili com a corollari, va ser considerat pel Tribunal de Justícia, sense citar-lo, en la sentència que va dictar el 14 d'abril de 1960 en l'afer *Acciaieria di Brescia*.<sup>14</sup> En aquest pronunciament va estendre la protecció als locals professionals, tant de persones físiques com jurídiques, de manera que qualsevol decisió del poder públic adreçada a obtenir i verificar dades en les instal·lacions d'una empresa ha d'estar motivada, perquè la necessitat de la intervenció i els seus objectius queden, *a priori*, determinats i delimitats. Uns anys després, en la Sentència de 26 de juny de 1980, *Nacional Panasonic/Comissió*, aquest dret fonamental apareix citat pel seu nom.<sup>15</sup>

És veritat que després, en la sentència *Hoechst*, pronunciada el 21 de setembre de 1989,<sup>16</sup> va negar que aquest dret fonamental abastés els locals profes-

8. Sentència de 15 de juny de 1978 (149/77, Rec. pàg. 1365; edició especial espanyola 1978, pàg. 399).

9. Apartats 26 i 27.

10. Vegeu les sentències de 10 de febrer de 2000, *Deutsche Post* (afers acumulats C-270/97 i C-271/97, Rec. pàg. I-929), i les que s'hi esmenten.

11. Apartat 37.

12. Vegeu la Sentència de 12 de novembre de 1969, *Stauder* (29/69, Rec. pàg. 419; edició especial espanyola 1967-1969, pàg. 387), apartat 7.

13. La contribució del Tribunal de Justícia en la realització dels objectius comunitaris ha estat analitzada per P. Pescatore a «Aspectos judiciales del "acervo comunitario"», *Revista de Instituciones Europeas*, 1981, pàg. 331 a 366. G. C. Rodríguez-Iglesias ha fet el mateix a «La función jurisdiccional de la Comunidad Europea», *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, núm. 1, 1988, pàg. 64 a 73.

14. Afer 31/59, Rec. pàg. 151. Vegeu-ne, en particular, la pàgina 173.

15. Afer 136/79, Rec. pàg. 2033; edició especial espanyola 1980 (II), pàg. 607.

16. Afers acumulats 46/87 i 227/87, Rec. pàg. 2859.

nals,<sup>17</sup> tant si els titulars són individus com persones col·lectives. Ara bé, el Tribunal de Justícia va reconèixer a continuació que en tots els sistemes jurídics dels estats membres s'exigeix que la intervenció dels poders públics en l'esfera de l'activitat privada de qualsevol persona tingui un fonament legal i estigui justificada en les causes que preveu la llei, i que queden prohibides les intrusions desproporcionades o arbitràries. Aquella exigència i aquesta interdicció són, doncs, principis generals del dret comunitari, que ha de fer respectar.<sup>18</sup>

Recentment, en la Sentència dictada el 22 d'octubre de 2002 en l'afer *Roquette Frères*,<sup>19</sup> el Tribunal de Justícia ha afirmat que aquest dret de no-ingerència és, a part d'un principi general de l'ordenament jurídic comunitari, un dret fonamental.<sup>20</sup>

Per les raons que exposaré a continuació, no importa gaire la consideració d'aquesta garantia com un principi general de l'ordenament jurídic o com un dret fonamental. L'aspecte que m'interessa destacar és que les sentències que he analitzat, dictades per controlar l'exercici per les autoritats comunitàries de les seves potestats de defensa de l'ordre econòmic europeu, van fer brollar drets individuals allà on en principi només hi havia facultats d'intervenció i de control atribuïdes als poders públics.<sup>21</sup>

6. Resulta irrellevant, com acabo d'indicar, que les garanties que ha fet aflorar el Tribunal de Justícia siguin qualificades de principis generals o de drets fonamentals. El raonament que han seguit els jutges comunitaris és senzill i lògic. Les regles comunes als ordenaments dels estats membres són principis generals de l'ordre jurídic comunitari i, com a tals, han de ser observats. Per tant, els drets fonamentals dels ciutadans, com a garanties compartides per tothom, formen part d'aquests principis i han de ser protegits.<sup>22</sup>

La tasca integradora ha tingut una importància decisiva en la construcció d'un ordre jurídic complet, en el qual estan proscriuïts els buits i les llacunes, especialment en els sectors en què es produeix la fricció entre les potestats públiques i les garanties individuals. En alguns supòsits, com el del dret a no ser discriminat, el Tribunal

17. Apartat 18.

18. Apartat 19. En el mateix sentit es va pronunciar en les sentències de 17 d'octubre de 1989, *Dow Benelux/Comissió* (85/87, Rec. pàg. 3137), apartats 29 i 30, i *Dow Chemical Ibérica i altres/Comissió* (afers acumulats 97 a 99/87, Rec. pàg. 3165), apartats 15 i 16.

19. Afer C-94/00, Rec. pàg. I-9011.

20. Vegeu-ne els apartats 22 a 29. En la sentència *Hoechst/Comissió*, i també en els dos epígons d'aquesta Sentència, el Tribunal de Justícia va negar el caràcter de garantia fonamental a la protecció de les instal·lacions professionals enfront de les ingerències del poder públic, perquè el Tribunal Europeu de Drets Humans no s'havia pronunciat sobre la qüestió. Doncs bé, un cop ho va fer en sentit afirmatiu [sentències *Niemietz/Alemanya*, de 16 de desembre de 1992 (sèrie A núm. 251-B), i *Colas Est i altres/França*, de 16 d'abril de 2002 (...)], el Tribunal de Justícia, per tal de ser coherent amb el seu plantejament inicial, estava obligat a reconèixer que, en les condicions indicades per la jurisprudència d'Estrasburg, es tracta d'un dret humà.

21. Article 47 del Tractat CECA (sentència *Acciaieria di Brescia*) i article 14 del Reglament núm. 17 del Consell, de 6 de febrer de 1962, Primer Reglament d'aplicació dels articles 85 i 86 del Tractat (DO 1962, pàg. 204; edició especial en espanyol 08/01, pàg. 22) (sentència *Hoechst/Comissió*).

22. Vegeu la Sentència de 14 de maig de 1974, *Nold KG/Comissió*, (4/73, Rec. pàg. 491; edició especial espanyola 1974, pàg. 273), apartat 13. També es poden consultar les sentències *Defrenne III*, apartat 26 i *Nacional Panasonic/Comissió*, apartat 18.1

de Justícia disposava dins l'ordenament comunitari d'un amarratge on consolidar la seva decisió. En molts d'altres, com ara el dret a la intimitat i a la inviolabilitat del domicili, va haver d'ancorar-la a l'exterior, perquè no tenia cap punt de connexió dins el sistema.

En aquesta tasca, molt pròpia d'un òrgan de cassació, el Tribunal de Justícia ha completat l'ordenament europeu mitjançant la invocació de fonts alienes al dret comunitari.<sup>23</sup> Ha emprat els principis generals del dret comuns a tots els estats membres,<sup>24</sup> els elements compartits de les seves tradicions constitucionals<sup>25</sup> i els instruments internacionals de protecció dels drets,<sup>26</sup> particularment el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals, de 4 de novembre de 1950 (d'ara endavant, «Conveni europeu de drets humans»)<sup>27</sup>.

L'èxit d'aquesta empresa ha estat proporcional a la seva originalitat.<sup>28</sup>

23. F. Rubio Llorente ha analitzat amb deteniment aquest procés a «Mostrar los derechos sin destruir la Unión», treball publicat dins l'obra col·lectiva *La estructura constitucional de la Unión Europea*, dirigida per E. García de Enterría i R. Alonso García, publicada per l'Editorial Civitas i el Colegio Libre de Eméritos l'any 2002; pàg. 113 a 150, en particular, pàg. 114 a 119.

24. Un dels més característics és el principi de protecció de la confiança legítima, expressió de la seguretat jurídica [vegeu les sentències de 3 de maig de 1978, *Töptér* (112/77, Rec. pàg. 1019; edició especial espanyola 1978, pàg. 295), apartat 19; de 15 de febrer de 1996, *Duff i altres* (C-63/93, Rec. pàg. I-569), apartat 20; i d'11 de juliol de 2002, *Marks & Spencer* (C-62/00, Rec. pàg. I-6325), apartat 44]. Es pot consultar P. Pescatore, «Los principios generales del derecho como fuentes del derecho comunitario», *Noticias CEE*, 1988, núm. 40, pàg. 39-54.

25. Per exemple: en la sentència *Nold KG/Comissió*, que ja he citat, el Tribunal de Justícia va afirmar que, «en garantir la protecció d'aquests drets [es refereix als drets fonamentals], [...] s'ha d'inspirar en les tradicions constitucionals comunes als estats membres i no pot admetre, per consegüent, mesures incompatibles amb els drets fonamentals reconeguts i garantits per les constitucions d'aquests estats» (apartat 13). Posteriorment, en la Sentència de 17 de desembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft GmbH* (11/70, Rec. pàg. 1125; edició especial espanyola 1970, pàg. 241), va precisar que «la salvaguarda d'aquests drets, tot i que s'inspira en les tradicions constitucionals comunes als estats membres, s'ha de garantir en el marc de l'estructura i els objectius de la Comunitat» (apartat 4).

26. En la sentència *Nold KG/Comissió*, els tractats internacionals per a la protecció dels drets humans eren un ressò llunyà susceptible d'aportar només «indicacions que convé tenir en compte en el marc del dret comunitari» (apartat 13). Però, uns quants anys després, la invocació d'aquests pactes és expressa [vegeu la Sentència de 28 d'octubre de 1975, *Rutili* (C-36/75, Rec. pàg. 1219; edició especial espanyola 1975, pàg. 317), apartat 32] i decisiva [vegeu la Sentència de 15 de maig de 1986, *Johnston* (222/84, Rec. pàg. 1651), apartats 18 i següents].

27. Vegeu la Sentència de 18 de juny de 1991, *ERT* (C-260/89, Rec. pàg. I-2925), apartat 41, com també els pronunciaments que s'hi citen. També es pot consultar el Dictamen 2/94, de 28 de març de 1996, emès d'acord amb l'article 228 del Tractat CE (Rec. pàg. I-1759, apartat 33).

28. A part del principi d'igualtat i de la garantia de la privacitat, que ja he analitzat unes línies més amunt, el Tribunal de Justícia ha pres en consideració els drets següents (la relació de sentències no és exhaustiva):

- 1) La llibertat d'expressió dels funcionaris de les institucions comunitàries [sentències de 13 de desembre de 1989, *Oyowe i Traore/Comissió* (C-100/88, Rec. pàg. 42/85), apartat 16, i de 13 de desembre de 2001, *Comissió/Cwik* (C-340/00 P, Rec. pàg. I-102369), apartat 22].
- 2) La llibertat d'associació, en relació amb les associacions i les federacions esportives [Sentència de 15 de desembre de 1995, *Bosman* (C-415/93, Rec. pàg. I-4921), apartats 79 i 80].
- 3) El dret a obtenir la tutela judicial efectiva, en relació amb la legitimació per interposar un recurs d'anul·lació contra un reglament comunitari [Sentència de 25 de juliol de 2002, *Unió de Petits Agricultors/Consell* (C-50/00 P, Rec. pàg. I-6677), apartats 32 i següents], amb un tarranà certament restrictiu.

### C. El torn del legislador

#### a) Les primeres passes

7. El Tribunal de Justícia, en l'exercici de la seva potestat jurisdiccional, va marcar i recórrer un camí, mentre que els responsables polítics van anar per un altre, amb sort diferent.

A la Cimera de París de 1974, que va constituir el Consell Europeu, els caps d'estat i de govern van decidir crear un grup de treball per estudiar la manera com atribuir en l'ordenament jurídic comunitari «drets especials» als ciutadans dels estats membres. En va resultar un primer catàleg en el qual es van incloure els drets de residència, de sufragi actiu i passiu a les eleccions locals, com també el d'accés als càrrecs públics.

Un any després es va presentar al Consell l'Informe Tindemans sobre la unió política d'Europa, en el qual el conegut mandatari belga, federalista convençut i per qui la Unió Europea no és una finalitat, sinó una etapa en el camí cap a la unificació, aprofundia la línia ja oberta i preconitzava el reconeixement incondicionat en l'ordre jurídic comunitari dels drets i les llibertats fonamentals, amb una via especial de recurs davant el Tribunal de Justícia en cas de vulneració. També demanava un desenvolupament més gran de la llibertat de circulació mitjançant la supressió dels controls d'identitat a les fronteres i l'homologació dels títols universitaris.

- 
- 4) El dret a un judici just en un termini raonable [Sentència de 17 de desembre de 1998, *Baus-tahlgewebe/Comissió* (C-185/95 P, Rec. pàg. I-8417), apartats 20, 21, 28 i següents].
  - 5) El dret a un judici just i a la imparcialitat del tribunal [sentència d'11 de gener de 2000, *Pai-sos Baixos i Van der Wal/Comissió* (afers acumulats C-174/98 P i C-189/98 P, Rec. pàg. I-1), apartat 17].
  - 6) El principi *ne bis in idem* en l'àmbit administratiu sancionador [Sentència de 5 de maig de 1986, *Gutmann* (afers acumulats 18/65 i 35/65, Rec. pàg. 149)] i en el penal [Sentència d'11 de febrer de 2003, *Gözütok i Brügger* (afers acumulats C-187/01 i C-385/01, encara no publicada en la recopilació), afer en què les conclusions van ser presentades per l'advocat general Ruiz-Jarabo Colomer en data 19 de setembre de 2002].
  - 7) El principi d'irretroactivitat de les normes sancionadores o desfavorables [Sentència de 25 de gener de 1979, *Racke* (98/78, Rec. pàg. 69; edició especial espanyola 1979 (I), pàg. 61), apartats 15 i 20].
  - 8) El principi *nulla poena sine lege* [sentències d'11 de juny de 1987, *Pretore di Salò* (14/1986, Rec. pàg. 2545), apartat 20 i part dispositiva; i de 26 de setembre de 1996, *Arcaro* (C-168/95, Rec. pàg. I-4705), apartat 37]. Sobre aquest principi en el si del dret comunitari són interessants les consideracions que va fer l'advocat general Ruiz-Jarabo Colomer en les conclusions que va presentar el 18 de juny de 1996 en l'afar *Processos penals contra X* (Rec. pàg. I-6609), punts 43 i següents.
  - 9) El dret de propietat [sentències de 13 de desembre de 1979, *Hauer* (44/79, Rec. pàg. 3737, edició especial espanyola 1979 (III), pàg. 1739), apartats 17 i següents; d'11 de juliol de 1989, *Schröder/Hauptzollamt Gronau* (265/87, Rec. pàg. 2237), apartat 15; i de 29 d'abril de 1999, *Standley i altres* (C-293/97, Rec. pàg. I-2693), apartat 54].
  - 10) La llibertat de empresa i d'exercici d'una activitat professional [sentències de 5 d'octubre de 1994, *Alemanya/Consell* (C-280/93, Rec. pàg. I-4973), apartat 78; de 17 de juliol de 1997, *Sam Schiffahrt i Staff* (afers acumulats C-248/95 i C-249/95, Rec. pàg. I-4475), apartat 72; i de 30 de juliol de 1996, *Bosphorus* (C-84/95, Rec. pàg. I-3953), apartats 19 i 21].

El Parlament Europeu no va ser aliè a aquest interès i va exigir la incorporació dels drets fonamentals al dret comunitari.<sup>29</sup> Per primera vegada va utilitzar el concepte de «ciutadania de la Unió» en el Projecte de Tractat de la Unió Europea de 14 de febrer de 1984.

#### b) Un impuls decisiu

8. De tota manera, seria el Consell Europeu de Fontainebleau, celebrat aquest darrer any, on es donaria un impuls decisiu a la idea de la ciutadania europea, mitjançant la constitució d'un comitè *ad hoc* sobre l'Europa dels ciutadans, conegut com a Comitè Adonnino. En l'informe final, remès al Consell el 20 de juny de 1985, aquest grup de treball, a part d'insistir sobre els drets ja considerats en les declaracions i els informes anteriors, va aconsellar l'establiment de normes de votació uniformes per a les eleccions al Parlament Europeu, el reconeixement d'un dret de petició davant aquesta institució i el nomenament d'un defensor del poble.

L'Acta Única Europea, signada el 17 de febrer de 1986, malgrat la seva lògica estrictament econòmica de construcció d'un gran mercat, va ser aprofitada per fer referència expressa, al preàmbul, a la protecció dels drets fonamentals i a la promoció de la democràcia.

El 12 d'abril de 1989, el Parlament Europeu va aprovar una declaració de drets i llibertats<sup>30</sup> i, els dies 8 i 9 de desembre del mateix any, els caps d'estat i de govern van adoptar a Estrasburg la Carta de drets socials fonamentals.

El Consell Europeu que es va reunir l'any 1990 a Dublín va prendre en consideració, ja d'una manera explícita, l'establiment d'una ciutadania comunitària i el reconeixement de drets polítics i socials. El president del Govern espanyol, llavors Felipe González, va dirigir el 4 de maig de 1990 una carta als altres membres del Consell, en la qual va insistir en la idea d'una ciutadania europea i va suggerir la creació de mecanismes susceptibles de garantir els drets inherents a l'estatut de ciutadà.

Fruit d'aquesta proposta és la decisió, adoptada pel Consell Europeu celebrat a Roma els dies 13 i 14 de desembre de 1990, d'incloure la qüestió en l'ordre del dia de les conferències intergovernamentals encarregades de procedir a la revisió dels tractats originaris.

#### c) El Tractat de la Unió Europea

9. Els esforços anteriors es van veure recompensats amb la signatura el 7 de febrer de 1992, a Maastricht, del Tractat de la Unió Europea, que va entrar en vigor l'1 de novembre de l'any següent, al preàmbul del qual els estats signataris van confirmar l'adhesió al respecte dels drets humans i de les llibertats fonamentals i es van declarar «resolts a crear una ciutadania comuna als nacionals dels seus països».

29. En particular, els drets de sufragi actiu i passiu i d'accés als càrrecs públics electius, com també les llibertats de reunió i de residència.

30. DO C 120, pàg. 51.

Al servei del propòsit anterior es va iniciar una nova etapa en el procés de creació d'una Europa unida, en la qual les decisions es prenen de la «manera més oberta i pròxima als ciutadans» possible,<sup>31</sup> de manera que es reforcen els seus drets i interessos «mitjançant la creació d'una ciutadania de la Unió»<sup>32</sup> i, en particular, respectant els drets fonamentals.<sup>33</sup>

El concepte de ciutadania va ser objecte de desplegament a l'article G (actuals articles 8 a 8 E) que, amb les modificacions introduïdes pel Tractat signat a Amsterdam el 2 d'octubre de 1997, va passar a integrar la segona part del Tractat CE (articles 17 a 22).

## II. La ciutadania de la Unió: un concepte difús i problemàtic

10. Malgrat les esperances que s'hi van dipositar, la criatura va néixer quasi disminuïda, amb un contingut subjectiu de perfils difuminats i, des d'una perspectiva material, aliena a la idea dels drets fonamentals, amb la qual havia recorregut el llarg camí cap al seu reconeixement normatiu.

### A. Les seves notes característiques

11. La ciutadania de la Unió és *derivada*<sup>34</sup> perquè està supeditada a la condició de nacional d'un dels estats membres.<sup>35</sup> Les vies per les quals es pot adquirir són tantes com els canals previstos a les legislacions internes per obtenir la nacionalitat respectiva, de manera que, en darrera instància, és cada estat membre el que determina qui són ciutadans de la Unió Europea.<sup>36</sup> El dret comunitari reenvia a la llei nacional per determinar les persones que poden accedir a l'estatut de ciutadà.

Aquesta dada comporta una conseqüència doble. La primera és que l'accés a la condició de ciutadà de la Unió no és igualitari, ja que depèn dels requisits establerts a les diverses legislacions per adquirir la nacionalitat respectiva, que no són els mateixos. D'aquesta manera, dos ciutadans extracomunitaris, en situacions semblants de fet, obtindran un resultat diferent segons la nacionalitat de l'estat a la qual preten accedir.

31. Article A (actual article 1).

32. Article B (actual article 2), tercer guió.

33. Article F (actual article 6), apartat 2. Aquest precepte va incorporar la doctrina del Tribunal de Justícia: «La Unió ha de respectar els drets fonamentals tal com es garanteixen al Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals [...], tal com resulten dels principis constitucionals comuns als estats membres com a principis generals del dret comunitari».

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

35. Sobre les relacions entre els conceptes de «nacionalitat» i de «ciutadania» es poden consultar R. Kovar, *op. cit.*, pàg. 83 a 85, i L. M. Díez-Picazo, «Ciudadanía europea», a *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, 1a edició, 2002, pàg. 43 a 67, en particular pàg. 54 a 57.

36. Vegeu L. M. Díez-Picazo, *op. cit.*, pàg. 49. J. M. Rodríguez Barrigón també ha tractat la qüestió a *La ciudadanía de la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pàg. 125 a 188.



La segona conseqüència afecta el reconeixement mutu de les diferents nacionalitats pels estats membres. Si la ciutadania europea, que té un determinat contingut material, va unida automàticament a la condició de nacional d'un d'aquests estats, vol dir que tots i cada un atribueixen a la nacionalitat atorgada pels altres una eficàcia directa en l'ordre jurídic comunitari. Per posar-ne un exemple, la titularitat del dret de sufragi actiu i passiu a les eleccions locals espanyoles es pot veure condicionada per la legislació italiana sobre adquisició de la nacionalitat.

Aquesta idea està present a la Declaració número 2 annexa al Tractat de Maastricht, d'acord amb la qual «[...] la qüestió de si una persona posseeix una nacionalitat determinada només es resoldrà en remissió al dret nacional de l'estat membre de què es tracti. Els estats membres poden declarar, amb caràcter informatiu, quines persones s'han de considerar nacionals seus a l'efecte comunitari [...]». També va ser recollida pel Tribunal de Justícia, el qual, en la *vacatio* que hi va haver entre la signatura del Tractat i la seva ratificació, va afirmar que la determinació de les maneres d'adquisició i pèrdua de la nacionalitat és competència de cada estat membre, sense que cap estat pugui limitar els efectes de l'atribució de la nacionalitat d'un altre mitjançant l'exigència de requisits addicionals per a l'exercici de les llibertats fonamentals previstes en l'ordre jurídic comunitari.<sup>37</sup>

Ara bé, com que l'exercici de la competència esmentada produeix efectes reflexos en l'ordenament jurídic de la Unió, el Tribunal de Justícia va matisar que s'ha de fer servir «tot respectant el dret comunitari»<sup>38</sup> i, per tant, el principi de no discriminació, que impedeix tractar de manera diferent els qui tenen la nacionalitat d'un estat membre segons el procediment o el moment en què l'han adquirida.<sup>39</sup> Per aquest canal indirecte, la competència de cada soci per determinar qui són els seus nacionals es pot veure limitada des del dret comunitari, per tal d'eliminar els obstacles que puguin comprometre la realització dels fins que preveuen els tractats.<sup>40</sup>

12. La ciutadania de la Unió també és *complementària*. Aquesta propietat era present, de manera implícita, al text originari del Tractat de Maastricht. La condició de ciutadà de la Unió Europea és un atribut dels nacionals dels estats membres,

37. Sentència de 7 de juliol de 1992, *Micheletti i altres* (C-369/90, Rec. pàg. I-4239), apartat 10. La sentència resol la qüestió prejudicial plantejada per la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria en el recurs interposat pel Sr. Micheletti, ciutadà italià d'origen argentí, contra la decisió governativa de denegar-li la targeta de resident comunitari per exercir a Espanya l'activitat d'odontòleg, amb títol obtingut a l'Argentina i homologat per les autoritats espanyoles. Aquesta doctrina ha estat reiterada en les sentències d'11 de novembre de 1999, *Mesbah* (C-179/98, Rec. pàg. I-7955), apartats 29 i següents, i 20 de febrer de 2001, *Kaur* (C-192/99, Rec. pàg. I-1237), apartat 19. En el segon d'aquests pronunciaments el Tribunal de Justícia ha declarat que, per saber si una persona té la condició de nacional al Regne Unit d'acord amb el dret comunitari, és procedent referir-se a la Declaració relativa a la definició del terme «nacionals» annexa a l'Acta final del Tractat d'adhesió d'aquest estat membre (redacció de 1982).

38. *Ibidem*.

39. En la Sentència de 7 de febrer de 1979, *Auer* [136/78, Rec. pàg. 437; edició especial espanyola 1979 (I), pàg. 205], el Tribunal de Justícia va indicar que «cap disposició del Tractat [...] no permet tractar de manera diferent els nacionals d'un estat membre segons l'època o la manera d'adquirir la nacionalitat d'aquest estat, des del moment en què, quan al·leguen el gaudi de les disposicions comunitàries, posseeixen la nacionalitat d'un estat membre» (apartat 28).

40. Vegeu l'article 10, apartat 2, del Tractat CE (antic article 5).

de manera que la titularitat no substitueix la nacionalitat respectiva. Per si de cas n'hi hagués cap dubte, al Tractat d'Amsterdam la idea va ser plasmar en lletra impresa: «La ciutadania de la Unió és complementària i no substitutiva de la ciutadania nacional».<sup>41</sup>

Encara més, aquesta nova categoria jurídica no solament no té la vocació de reemplaçar la nacionalitat, sinó que la potencia, perquè, com he apuntat unes línies més amunt, la titularitat de la nacionalitat d'un estat membre és el pas obligat per accedir a la condició de ciutadà de la Unió Europea.

13. El Tractat de la Unió Europea va crear una categoria jurídica *en evolució i inacabada*.<sup>42</sup> Aquestes notes s'aprecien tant si es dirigeix la mirada cap al passat com si l'enfoquem cap al futur.

El contingut material del concepte de ciutadania de la Unió és la suma de drets ja consolidats (per exemple: les llibertats de circulació i de residència) i d'uns altres que van veure la llum per primera vegada l'any 1992 (per exemple: el dret de sufragi actiu i passiu a les eleccions municipals de l'estat membre de residència, qualsevol que sigui). A més, el catàleg establert a Maastricht no és una obra rematada, ja que els estats signataris van deixar la porta oberta per enriquir l'estatut de la ciutadania de la Unió amb nous drets.<sup>43</sup>

El dinamisme del concepte<sup>44</sup> és un reflex del caràcter evolutiu del procés de construcció d'una Europa unida, de manera que es pot preveure que, a mesura que la integració europea sigui més estreta, els drets que formen l'estatut de la ciutadania de la Unió seran més nombrosos i el seu contingut més intens.

Bona prova del fet que no es tracta d'una tasca definitiva i esgotada, sinó d'un afany en progressió contínua, és el contingut objectiu que la institució té en la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea (d'ara endavant «Carta»)<sup>45</sup>. L'impuls renovat que Niça ha donat a la Unió exigia una ciutadania europea reforçada.

14. Perquè hi hagi ciutadans ha d'haver-hi estrangers.<sup>46</sup> Des de la Grècia clàssica, el concepte de ciutadà es defineix per exclusió, enfront del qui no n'és. La ciutadania de la Unió Europea també respon a la idea de separació i de discriminació «de l'altre», de qui no ocupa la mateixa posició jurídica.

És significatiu, com assenyala L. M. Díez-Picazo,<sup>47</sup> parafraçant I. Ferrajoli,<sup>48</sup> que el concepte de ciutadania sorgeixi novament a Europa quan ha deixat de ser una constel·lació de potències colonials i una font d'emigració, per esdevenir la meta anhelada de moviments migratoris procedents de gairebé tots els racons del

41. Article 2, apartat 9. P. Juárez Pérez, *Nacionalidad estatal y ciudadanía europea*, edició de la UNED i de Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998, pàg. 33, afirma que la precisió introduïda a Amsterdam adquireix plena raó de ser si es recorden les reticències que la creació d'una ciutadania europea va despertar —i continua despertant— en certs estats membres.

42. Expressió utilitzada per R. Kovar, *op. cit.*, pàg. 88.

43. Vegeu l'article 8 E (actual article 22 del Tractat CE).

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

45. DO 2000, C 364, pàg. 1. Vegeu més endavant els punts 22 a 24.

46. Vegeu L. M. Díez-Picazo, *op. cit.*, pàg. 65.

47. *Op. cit.*, pàg. 65.

48. *Derechos y garantías (La ley del más débil)*, Trotta, Madrid, 1999, pàg. 125 i següents.

planeta. En aquest context, la ciutadania europea és una eina molt útil per frenar les onades d'immigrants. Al mateix ritme que la Unió Europea ha eliminat les fronteres interiors, ha anat reforçant i impermeabilitzant les exteriors.

La ciutadania comunitària s'adquireix a través de la nacionalitat d'un estat membre i es caracteritza pel reconeixement als titulars d'un conjunt de drets. Ningú que no sigui nacional d'un dels socis comunitaris pot assolir la condició de ciutadà de la Unió ni gaudir de les posicions jurídiques d'avantatge que atribueix, sens perjudici que, en virtut d'altres títols, se'n puguin reconèixer algunes.<sup>49</sup>

### B. *El divorci entre la ciutadania i els drets fonamentals*

15. La serietat de l'afany per constituir una ciutadania europea no es pot qüestionar. L'estatut del ciutadà de la Unió va ser incorporat en el primer pilar, on es conté la regulació estrictament comunitària<sup>50</sup> i, per tant, reuneix les notes característiques pròpies del dret originari.

Les normes que disciplinen la ciutadania de la Unió són aplicables des de la seva entrada en vigor,<sup>51</sup> gaudeixen de supremacia, tenen eficàcia directa i poden ser invocades pels destinataris com a titulars dels drets que reconeixen, els quals han de ser tutelats pels òrgans jurisdiccionals nacionals i, si s'escau, pel Tribunal de Justícia.<sup>52</sup>

Els drets que integren l'estatut de la ciutadania de la Unió van ser establerts al Tractat de Maastricht un cop proclamat el compromís de respectar els drets fonamentals,<sup>53</sup> en els mateixos termes com ho feia el Tribunal de Justícia en la seva jurisprudència.

Ara bé, el sistema patia d'una doble falla. La primera és que aquesta proclamació estava molt lluny de ser efectiva, perquè el Tractat de la Unió exclouia la garantia jurisdiccional dels drets fonamentals, ja que les disposicions de l'article F no preveïen el que el Tribunal de Justícia havia d'aplicar.<sup>54</sup> Va ser a Amsterdam, quatre anys després, on es va esmenar el defecte, quan es va incloure a l'article 6, apartat 2, entre les normes que correspon interpretar i aplicar a la jurisdicció comunitària «respecte a l'actuació de les institucions».<sup>55</sup>

16. El segon dels problemes que suscita la regulació que conté el Tractat de la Unió, que perdura després d'Amsterdam, és la cesura que es va produir entre el respecte dels drets fonamentals i el reconeixement en l'ordenament jurídic comunitari als nacionals dels estats membres, pel sol fet de ser-ho, d'un catàleg de drets subjec-

49. Per exemple, les llibertats de residència i de circulació, que també s'atribueixen als ciutadans de tercers països que resideixen legalment en un estat membre (article 45, apartat 2, de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea).

50. La Unió creada pel Tractat de Maastricht es fonamenta en tres pilars. El primer, en el qual s'integra la regulació de la ciutadania, és el comunitari estrictament. Els altres fan referència a la cooperació intergovernamental en dos sectors: la política exterior i de seguretat comuna (segon pilar) i els serveis policials i judicials en matèria penal (tercer pilar).

51. Vegeu la Sentència d'11 de juliol de 2002, *D'Hoop* (C-224/98, Rec. pàg. I-6191), apartat 25.

52. Vegeu la Sentència de 17 de setembre de 2002, *Baumbast i R* (C-413/99, Rec. pàg. I-7091), apartats 84 i 86 i punt 3 de la part dispositiva.

53. Article F (actual article 6, apartat 2).

54. Article L (actual article 46).

55. Article 1, apartat 13, del Tractat d'Amsterdam (actual article 46, lletra d).

tius, mitjançant l'establiment de l'estatut de la ciutadania de la Unió. L'evolució del dret comunitari mostra que, fins llavors, la tutela dels drets subjectius va anar paral·lela a la garantia dels drets fonamentals, que el Tribunal de Justícia va erigir en principis generals del dret comunitari.

La qüestió no és intrascendent i les conseqüències pràctiques no són inapreciables. L'escissió va permetre, en primer terme, que la taula de drets inherents a la condició de ciutadà de la Unió Europea fos més reduïda del que es va pensar inicialment i que quedessin fora de la llista garanties que vinculades a l'estatut jurídicopolític del ciutadà,<sup>56</sup> com ara l'accés a les funcions i els càrrecs públics.

En segon lloc, va tenir com a conseqüència una intensitat diferent en la protecció. Les normes que disciplinen els drets integrats a l'estatut del ciutadà de la Unió gaudeixen, com ja he apuntat, de la supremacia pròpia del dret comunitari originari, tenen efecte directe i poden ser invocats pels titulars en qualsevol litigi, amb la conseqüència que han de ser tutelats per tots els òrgans jurisdiccionals de la Unió, nacionals i comunitaris.

El reconeixement i la garantia dels altres drets fonamentals van continuar sent pretorians, casuístics i indirectes, a través del filtre constituït pel Conveni europeu de drets humans i les tradicions constitucionals comunes als estats membres. L'esforç, gens menyspreable, del Tribunal de Justícia no amaga, però, les deficiències del sistema. A la inseguretat que comporta el desconeixement *a priori* dels drets que són garantits i els termes en què ho són, cal afegir-hi que les característiques d'un òrgan jurisdiccional com l'esmentat marquen un ritme i una intensitat en la tutela de perfil baix.

La lectura del punt 5 anterior demostra la lentitud del procés seguit per arribar a reconèixer en l'ordenament jurídic comunitari un dret fonamental de no-ingerència en l'esfera privada, avui incorporat a la Carta mitjançant l'article 7.

D'altra banda, l'absència d'un text que assenyali amb claredat els límits de l'actuació de tots els poders públics respecte dels individus i en què es fixin els criteris per valorar-ne la legitimitat obliga el Tribunal de Justícia a ser prudent a l'hora de determinar el contingut d'aquestes garanties fonamentals. El dret a accedir a la justícia comunitària per demanar la tutela jurisdiccional enfront dels actes i les disposicions de caràcter general de les institucions de la Unió Europea és un exemple clar del que vull dir. El Tribunal de Justícia, en interpretar l'article 230, paràgraf 4t, del Tractat CE (antic article 173, paràgraf 4t) i, en particular, el concepte jurídic indeterminat d'«afecció directa i individual» que apareix en el precepte, continua ancorat en una interpretació literal i excessivament formalista.<sup>57</sup>

56. Sigui quina sigui la concepció que es tingui sobre la naturalesa jurídica de la ciutadania de la Unió, ja sigui una relació jurídica o bé un *status* (vegeu L. M. Díez-Picazo, *op. cit.*, pàg. 55 a 57), i per moltes dificultats que hi ha hagut a l'hora d'emmarcar-la en el concepte clàssic de ciutadania (vegeu J. M. Rodríguez Barrigón, *op. cit.*, pàg. 281 i següents).

57. La Sentència de 25 de juliol de 2002, *Unió de Petits Agricultors/Consell* (C-50/00 P, Rec. pàg. I-1677), és una fita important d'aquesta jurisprudència «conservadora» del Tribunal de Justícia en relació amb alguns drets fonamentals. En aquest afer, l'advocat general Jacobs va proposar una interpretació més amplia de l'article 230, paràgraf 4t, del Tractat CE, de manera que, al seu parer, «un demanant resulta afectat individualment per un acte comunitari si aquest acte lesiona o pot lesionar els seus interessos de manera substancial» (punt 102, apartat 4). D. Sarmiento, «La sentència UPA (C-50/2000), los particulares y el activismo inactivo del Tribunal de Justicia», a *Civitas, Revista Española*

El resultat és que els ciutadans de la Unió Europea es troben menys protegits enfront de les institucions comunitàries que enfront dels poders públics dels estats respectius.

### C. *Els drets del ciutadà al Tractat de la Unió*

17. Una lectura precipitada de la segona part del Tractat CE pot conduir a una doble equivocació: estimar que l'estatut de la ciutadania de la Unió només preveu drets i que el catàleg d'aquests inclou únicament els que estan proclamats expressament als articles 18 a 21. Res més lluny de la realitat.

L'apartat 2 de l'article 17 disposa que «els ciutadans de la Unió són titulars dels drets i subjectes dels deures que preveu aquest Tractat». Per tant, la ciutadania comunitària no només s'integra per situacions jurídiques d'avantatge, sinó també, eventualment, de constricció.

Així, doncs, per preveure el contingut de l'estatut jurídic de la ciutadania de la Unió cal centrar l'atenció en la segona part del Tractat CE, però no es pot deixar de banda la resta de l'articulat. Si no es fes així, entre d'altres, quedaria en l'oblit el dret dels ciutadans a no ser discriminats per raó de la nacionalitat,<sup>58</sup> ni per motius de sexe, origen racial, religió, discapacitat, edat o orientació sexual,<sup>59</sup> com també el dret a accedir als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió.<sup>60</sup>

18. Els drets dels ciutadans de la Unió que recullen els articles 18 a 21 del Tractat CE solen ser agrupats en tres categories:<sup>61</sup> els drets de dimensió interna, que despleguen la seva eficàcia dins cada estat membre; els d'àmbit comunitari, que s'estenen al territori de la Unió; i els drets cap a l'exterior, operatius en l'espai extra-comunitari.

En la primera categoria queden inclosos el dret de sufragi a les eleccions locals<sup>62</sup> i les llibertats de circulació i de residència.<sup>63</sup> Les garanties ciutadanes d'àmbit comunitari són el dret de sufragi als comicis al Parlament Europeu,<sup>64</sup> el dret de petició davant la mateixa institució<sup>65</sup> i el d'adreçar-se al defensor del poble i a les institucions comunitàries.<sup>66</sup> A aquest segon grup s'incorpora el dret a la transparència en la gestió d'aquestes institucions, que ja he citat, previst a l'article 255 del Tractat CE.

Finalment, la tutela dels ciutadans fora de les fronteres de la Unió es canalitza mitjançant el reconeixement d'un dret general a acollir-se en el territori d'un tercer

*de Derecho Europeo*, núm. 3, juliol-setembre de 2002, pàg. 531 a 577, fa una anàlisi interessant i una crítica encertada d'aquest pronunciament.

58. Article 12 (antic article 6).

59. Article 13 (antic article 6 A), incorporat pel Tractat d'Amsterdam (article 2, apartat 7).

60. Article 255, apartat 1 (antic article 191 A, apartat 1), que va ser introduït pel Tractat d'Amsterdam (article 2, apartat 45).

61. Vegeu P. Juárez Pérez, *op. cit.*, pàg. 41 i següents.

62. Article 19, apartat 1.

63. Article 18.

64. Article 19, apartat 2.

65. Article 21, paràgraf 1r.

66. Article 21, paràgrafs 2n i 3r. Aquest darrer paràgraf, en què es declara el dret dels ciutadans de la Unió a adreçar-se a les institucions comunitàries per escrit en qualsevol de les llengües oficials, va ser incorporat al Tractat d'Amsterdam (article 2, apartat 11).

país, en què el propi estat no estigui representat, a la protecció de les autoritats diplomàtiques i consulars de qualsevol altre estat membre, en les mateixes condicions que els nacionals d'aquest estat.<sup>67</sup>

### III. Niça: novament els drets fonamentals

#### A. *La Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea*

19. L'atribució als ciutadans de la Unió Europea d'un estatut jurídic format per un catàleg de drets i deures és el resultat, doncs, d'una evolució en la qual es van manifestar posicions divergents, per bé que totes adreçades a aprofundir el reconeixement i la protecció de les garanties bàsiques de l'individu.

La proposta inicial del Govern espanyol, que aspirava al reconeixement dels drets humans i de les llibertats fonamentals de tots els residents a la Comunitat, amb independència de la nacionalitat, va quedar reduïda a l'establiment d'una llista limitada de garanties a favor dels qui fossin nacionals dels estats membres.

Tot i això, la preocupació per la tutela dels drets fonamentals en l'ordre jurídic comunitari no va quedar aparcada en el camí. La fórmula seguida al Tractat de la Unió va comprometre les institucions europees a respectar-los i va trobar algun reconeixement explícit com a part integrant de l'estatut del ciutadà europeu. El debat continuava en escena i es va centrar en dues propostes: l'adhesió al Conveni europeu de drets humans o l'elaboració d'una llista pròpia de drets fonamentals.<sup>68</sup>

La primera opció va ser rebutjada pel Tribunal de Justícia, que va negar competències a la Comunitat per adherir-se al Conveni.<sup>69</sup> L'única via practicable era, doncs, la segona, que va ser impulsada pel Consell Europeu reunit a Colònia els dies 3 i 4 de juny de 1999 mitjançant la decisió d'elaborar una Carta de drets fona-

67. Article 20.

68. Sobre aquesta qüestió es poden consultar els treballs següents:

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

69. Dictamen 2/94, de 28 de març de 1996 (Rec. p. I-1759).

mentals de la Unió Europea, que havia de contenir, juntament amb els drets primordials de llibertat i igualtat, i les garanties processals que preveu el Conveni europeu de drets humans, «els drets bàsics que corresponen únicament als ciutadans de la Unió».

A la mateixa trobada es va acordar la constitució d'un òrgan, anomenat Convenció, encarregat de redactar la Carta; la composició i els mètodes de treball d'aquest òrgan es van dissenyar al Consell Europeu celebrat a Tampere els dies 15 i 16 d'octubre del mateix any.<sup>70</sup>

Resultat dels treballs de la Convenció és la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea.

20. La Carta consta de set capítols. Els tres primers i el sisè recullen els drets d'autonomia; el capítol quart proclama els drets socials i laborals; el cinquè estableix els que integren la ciutadania de la Unió; i, en darrer terme, el capítol setè conté disposicions sobre l'eficàcia i l'abast de la Carta i dels drets que reconeix.

Gràcies a l'obra de la Convenció, els drets fonamentals i l'estatut de la ciutadania estan preparats novament per emprendre el mateix camí. Un camí que, potser, no haurien d'haver fet per separat.

El preàmbul de la Carta destaca l'estreta vinculació que hi ha entre la idea d'una ciutadania que, juntament amb la creació d'un espai de llibertat, de seguretat i de justícia, situa la persona en el centre del sistema jurídic comunitari i la necessitat de refermar els valors indivisibles i universals de la dignitat humana, la llibertat, la igualtat i la solidaritat, dins un sistema democràtic presidit pel dret.

La imbricació que hi ha entre ambdues institucions jurídiques es fa palesa, després, en l'articulat. Algunes llibertats fonamentals només es reconeixen als ciutadans de la Unió, com ara la d'expressar la seva voluntat política a través de les organitzacions partidàries<sup>71</sup> i la de buscar una feina o una ocupació i establir-se a qualsevol estat membre.<sup>72</sup>

Al contrari, l'àmbit subjectiu d'alguns dels drets inherents a la ciutadania s'estén més enllà del cercle format pels ciutadans de la Unió. Les garanties que integren el dret a una bona administració<sup>73</sup> es reconeixen a qualsevol persona que entauli relacions amb les institucions i els òrgans de la Unió Europea, tant si té la ciutadania com si no. Els titulars dels drets d'accés als documents elaborats per les institucions comunitàries,<sup>74</sup> a sotmetre al defensor del poble els casos de mala administració<sup>75</sup> i de petició davant el Parlament Europeu<sup>76</sup> són, a part dels ciutadans, totes les persones físiques i jurídiques que resideixen o tenen el domicili social a un estat membre.

---

70. La Convenció, que es va constituir a Brussel·les el 17 de desembre de 1999, va quedar integrada per representants dels caps d'estat o de govern dels estats membres i dels parlaments, com també per representants del Parlament Europeu i de la Comissió.

71. Article 12, apartat 1.

72. Article 15, apartat 2.

73. Article 41.

74. Article 42.

75. Article 43.

76. Article 44.

## B. *Una frenada sense conseqüències aparents*

21. La Carta va ser proclamada solemnement a Niça pel Parlament Europeu, el Consell i la Comissió, el 7 de desembre de 2000, amb ocasió del Consell Europeu que, llavors, tenia lloc en aquesta ciutat de la *rivière* francesa. Però va néixer amb les potencialitats minvades, ja que es va remetre al Consell Europeu de 2001 qualsevol pronunciament sobre el seu estatut,<sup>77</sup> en què la decisió va ser demorada novament. La Conferència de representants dels governs dels estats membres, prevista per a 2004,<sup>78</sup> haurà d'adoptar una posició sobre la base dels treballs de la nova Convenció, l'estructura i les línies de treball de la qual es van establir al Consell Europeu celebrat a Laeken els dies 14 i 15 de desembre de 2001.

S'ha escrit i debatut a bastament sobre la naturalesa de la Carta i la seva manca de força vinculant,<sup>79</sup> que sembla evident tenint en compte la inexistència d'un pronunciament amb eficàcia jurídica que n'assumeixi el contingut. La proclamació és una declaració merament política sense cap valor jurídic en el pla comunitari o en l'internacional.<sup>80</sup>

Amb la Carta, doncs, res no ha canviat. El panorama jurídic de la protecció dels drets fonamentals a la Unió Europea és el mateix abans i després del desembre de 2000. L'article 6 del Tractat de la Unió, que ha d'interpretar i aplicar el Tribunal de Justícia, era i continua sent la norma que dissenya aquesta tutela, i convé no oblidar que aquest precepte es limita a recollir la jurisprudència comunitària sobre el particular.

Però, és veritat que no hi afegeix res de nou? És realment lletra morta? Crec que no. La Carta no és un text en el buit, sense connexió amb l'entorn. Tot al contrari, s'insereix en una etapa determinada del procés evolutiu al qual he fet esment unes línies més amunt. És un document que codifica i «referma»<sup>81</sup> els drets fonamentals i les llibertats públiques reconeguts per les tradicions constitucionals i les obligacions internacionals comunes dels estats membres, com també per determinats textos normatius, entre d'altres, el Conveni europeu de drets humans.

77. Punts 4 i 5, segon guió, de la declaració núm. 23, relativa al futur de la Unió, adoptada a Niça.

78. Punt 7 de la declaració citada a la nota anterior.

79. Es poden consultar els estudis següents:

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

80. Vegeu L. M. Díez-Picazo, «Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», a *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Editorial Civitas, 1a edició, 2002, pàg. 21 a 42, en particular pàg. 39.

81. Expressió utilitzada al preàmbul.



Si la Carta declara uns drets que resulten d'aquest cabal comú als socis comunitaris i dels compromisos internacionals que han adquirit, en particular, del Conveni esmentat, la Unió està obligada a respectar-los i el Tribunal de Justícia a tutelar-los, ja que així ho imposen els articles 6 i 46, lletra *d*, del Tractat de la Unió, qualsevol que sigui la naturalesa jurídica i la força obligatòria del text aprovat el mes de desembre de 2000.

En altres paraules, les institucions, les entitats o les persones legitimades per interposar un recurs d'anul·lació<sup>82</sup> poden donar suport a la seva pretensió en la vulneració de les normes del dret comunitari, una de les quals és l'article 6, paràgraf 2n, del Tractat de Maastricht, on s'imposa a la Unió l'obligació de respectar els drets fonamentals tal com resulten de les tradicions constitucionals comunes als estats membres, que precisament es troben reflectides a la Carta.

Els advocats generals del Tribunal de Justícia l'han interpretat en les seves conclusions i han anat més enllà del seu caràcter merament programàtic i declaratiu,<sup>83</sup> de la mateixa manera que el Tribunal de Primera Instància de les Comunitats Europees l'ha aplicat en alguna de les seves sentències. Però el Tribunal de Justícia ha estat més pusil·lànim i en la seva jurisprudència no hi ha cap referència a la Carta, ni tan sols per refutar la posició adoptada pels advocats generals.<sup>84</sup>

L'apel·lació a la Carta pels òrgans jurisdiccionals comunitaris pot produir el fenomen que els juristes francesos anomenen *l'effet de levier*, que consisteix en el fet que la utilització sistemàtica d'un principi o d'un text programàtic pels operadors jurídics és susceptible de donar-li l'aire necessari perquè comenci a tenir força vinculant.

82. Vegeu l'article 230 del Tractat CE (antic article 173).

83. El primer a manifestar-se va ser l'advocat general Sr. Tizzano, el qual, en les conclusions que va presentar el 18 de febrer de 2001 en l'afer *BECTU* (C-173/99, Rec. pàg. I-4881), va raonar que, no obstant l'absència de força vinculant, «no es poden ignorar, en un procediment que versa sobre la naturalesa i l'abast d'un dret fonamental, les formulacions pertinents de la Carta i [...] tampoc [...] la vocació evident de servir que té, quan les seves disposicions ho permetin, com a paràmetre de referència fonamental per a tots els actors [...] de l'escena comunitària» (punt 28). Uns mesos després, el 10 de juliol del mateix any, l'advocat general Sr. Léger va presentar les seves conclusions en l'afer *Consell/Hautala* (C-359/99 P, Rec. pàg. I-9565) i va afirmar que «la Carta ha de constituir un instrument privilegiat per identificar els drets fonamentals» (punt 83), perquè proclama uns valors que «tenen en comú el fet de ser compartits unànimement pels estats membres [...]». És innegable que la Carta ha situat els drets que reconeix en el nivell més alt dels valors comuns dels estats membres» (punt 80). Per la seva banda, l'advocat general Sr. Ruiz-Jarabo Colomer, en les conclusions llegides el 4 de desembre de 2001 en l'afer *Überseering* (C-208/00, Rec. p. I-9919), va reconèixer que la Carta, «sense constituir *ius cogens* pròpiament dit [...], proporciona una font molt valuosa del comú denominador dels valors jurídics primordials als estats membres, d'on emanen, al seu torn, els principis generals del dret comunitari» (punt 59).

84. En la Sentència de 30 de gener de 2002, *max.mobil/Comissió* (T-54/99, Rec. p. II-313), el Tribunal de Primera Instància ha aplicat, per un camí indirecte, l'article 47 de la Carta en afirmar que el control judicial de l'activitat de la Comissió i, per tant, el dret a la tutela judicial efectiva, formen part «dels principis generals de l'Estat de dret, comuns a les tradicions constitucionals dels estats membres» (apartat 57). De la mateixa manera s'ha orientat en les sentències de 3 de maig de 2002, *Jégo-Quéré/Comissió* (T-177/01, Rec. p. II-2365), apartat 42 i 47, i de 15 de gener de 2003, *Philip Morris i altres/Comissió* (assumptes acumulats T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 i T-272/01, encara no publicada en la Recopilació), apartat 122.

### C. La ciutadania de la Unió a la Carta

22. I, pel que fa a la ciutadania, marca una continuïtat o una ruptura, la Carta?<sup>85</sup> Hi ha aportat cap novetat? La lectura del capítol V permet una primera conclusió: amb l'excepció del dret a una bona administració, previst a l'article 41, el contingut del qual es pot rastrejar a diverses disposicions del dret comunitari,<sup>86</sup> la ciutadania de la Unió presenta a la Carta els mateixos perfils que al Tractat CE.

De l'afirmació anterior deriva una conseqüència: el debat sobre la naturalesa i la força de la Carta perd tot el sentit quan es tracta del capítol V, perquè, qualsevol que sigui la posició que s'adopti, els drets que integren la ciutadania de la Unió existeixen com a dret comunitari, amb totes les seves característiques pròpies, abans de ser inclòs en aquell document.

23. Ara bé, tot i que el contingut de l'estatut del ciutadà de la Unió és pràcticament el mateix, no es pot parlar de simple continuïtat. El context és nou, els objectius són uns altres i l'«aire que respiren» els drets són diferents dels del Tractat de Maastricht. D'aquesta manera, la ciutadania europea «guanya en intensitat i en extensió».<sup>87</sup>

La Carta, com ha palesat L. M. Díez Picazo,<sup>88</sup> és producte d'una manera distinta d'elaborar el dret comunitari primari, que ha permès la intervenció, juntament amb els representants dels caps de govern, de persones que expressen les sensibilitats presents als diferents parlaments nacionals i a l'europeu. El resultat és un text<sup>89</sup> molt proper a la realitat de la tutela jurídica dels drets fonamentals als estats membres, dada que resulta decisiva en un document jurídic que s'autoproclama emanació dels drets reconeguts per les tradicions constitucionals i les obligacions internacionals comunes, ja que aquest cabal compartit és, per decisió expressa del legislador, font de dret.

D'altra banda, els drets que formen la ciutadania de la Unió són declarats en un text que constitueix un pas rellevant en un llarg procés de desplaçament del centre de gravetat des dels mercats a la persona. Un cop els primers han estat inte-

85. Les Primeres Jornades de Juristes Europeus, celebrades a Nüremberg la tardor de 2001, van tenir la tasca de resoldre aquesta incògnita. Les actes de la reunió han estat publicades per l'editorial Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2002.

86. L'obligació de motivar les decisions es troba incorporada a l'article 253 del Tractat CE (antic article 190) i el principi general de responsabilitat patrimonial de la Comunitat pels danys causats per les seves institucions o els seus agents en l'exercici de les seves funcions es proclama a l'article 288 del Tractat esmentat (antic article 215). El dret a adreçar-se a les institucions comunitàries i a rebre una resposta en una de les llengües oficials ja estava reconegut com a dret dels ciutadans europeus al Tractat de la Unió (article 21, paràgraf 3r, afegit pel Tractat d'Amsterdam). Els drets a ser escoltat i a accedir a l'expedient estan previstos a diverses disposicions del dret comunitari derivat. Per exemple, en el sector de la competència, pel Reglament núm. 17 del Consell, de 6 de febrer de 1992, Primer Reglament d'aplicació dels articles 85 i 86 del Tractat CE (DO L 13, pàg. 204; EE 08/01, pàg. 22), article 19, i el Reglament (CE) núm. 2842/98 de la Comissió, de 22 de desembre de 1998, relatiu a les audiències en determinats procediments en aplicació dels articles 81 TCE i 82 TCE (DO L 354, pàg. 18).

87. Vegeu A. Lyon-Caen, «*La Charte des droits fondamentaux, la citoyenneté européenne et les juristes européens*», a *Actas de las Primeras Jornadas de Juntas Europeas*, ja citades.

88. *Op. cit.*, pàg. 21 i 22.

89. El professor Díez Picazo assenyala que aquesta nova manera de procedir ha permès que, entre els experts cridats a participar en l'elaboració de la Carta, no hi hagi només especialistes en dret comunitari, circumstància que, al seu parer, ha conduït a un text que, tant per la lletra com per l'esperit, s'aparta força del to tecnocràtic i secret que solen tenir els tractats constitutius.

grats jurídicament, resta la tasca ingent de fer el mateix amb els individus. Aquesta fita, esbossada a Maastricht i perfilada a Amsterdam, va rebre un impuls renovat a Niça mitjançant la proclamació de la Carta, que pretén, com es llegeix al preàmbul, situar la persona en el centre d'actuació de la Unió, a fi de reforçar la protecció dels drets fonamentals, entre els quals s'integren els propis de la ciutadania. El context de què disposa l'interpret és un altre; ja no hi ha dubtes sobre el camí triat.

24. La ciutadania de la Unió és un *compositum* integrat per elements de naturalesa i abast molt diferents. Al costat d'uns drets de llibertat (llibertats de circulació i de residència) i de participació política (dret de sufragi a les eleccions municipals i al Parlament Europeu), hi ha uns altres que tutel·len la posició dels ciutadans enfront de les institucions comunitàries (drets a una bona administració, d'accés als documents, de queixa davant el defensor del poble i de petició) i algun altre (la protecció del ciutadà al territori de tercers estats) de caracterització difícil, però que dota la ciutadania de la Unió d'una dimensió exterior i que és l'índici que el seu reconeixement corre paral·lel a una col·laboració entre els estats, cada vegada més estreta, en la construcció d'una Europa unida.

Tots els drets citats estan emparentats amb garanties presents en altres parts de la Carta. Les llibertats de circulació i de residència es podien haver inclòs perfectament al capítol II, al costat de les de consciència, religió, expressió i informació. El mateix es pot dir dels drets de sufragi reconeguts als articles 39 i 40, que no poden ser dissociats de les llibertats de reunió i d'associació, ja que en comparteixen la naturalesa política. En fi, el dret a la bona administració i els altres que fixen la posició del ciutadà enfront del poder públic comunitari participen de la mateixa substància que les garanties del ciutadà davant la justícia. L'article 41 de la Carta reproduïx els drets que l'article 6 del Conveni europeu de drets humans estableix enfront de l'exercici de la potestat jurisdiccional, els quals, al seu torn, es troben inclosos als articles 47 i següents del document proclamat a Niça.

Hi ha, doncs, una relació entre les diferents parts de la Carta, que estan connectades entre elles com vasos comunicants. El capítol sobre la ciutadania no es pot considerar una peça aïllada, fora del seu entorn. S'inclou en un text que codifica els drets fonamentals amb els epígrafs de «dignitat», «llibertat», «igualtat», «solidaritat» i «justícia», i que ofereix una visió integral, atenta a l'evolució de la societat, al progrés social i als avenços científics i tecnològics,<sup>90</sup> en què l'individu és reconegut com a tal, per referència als seus iguals i en relació amb els diferents poders públics, de manera que imposa a aquests darrers no només l'abstenció, sinó també, quan calgui, l'acció mitjançant l'activitat de prestació.

Vista així, la ciutadania de la Unió adquireix una mena de nova dimensió que, com assenyala A. Lyon-Caen,<sup>91</sup> permet qualificar-la de «cociutadania». L'estatut jurídic del ciutadà no només és operatiu en la vida institucional, sinó també en la social; s'actua enfront de les institucions comunitàries però, alhora, s'exerceix la ciutadania amb els altres nacionals dels estats membres i, en alguns casos, es comparteixen drets amb tercers, aliens a la titularitat de la ciutadania. Amb això s'obre

90. Vegeu el paràgraf 4t del preàmbul de la Carta.

91. *Op. cit.*, pàg. 96.

la porta perquè la identitat europea es pugui construir sense excloure «els altres» que es troben legalment entre nosaltres.

Malgrat les aparences, la Carta constitueix un salt qualitatiu important en la construcció d'una ciutadania de la Unió Europea.

#### IV. El futur: el Tractat constitucional

##### A. *Es troba la Unió Europea immersa en un procés constitucional?*

25. Les línies anteriors demostren que la Comunitat ha seguit un procés de «constitucionalització»,<sup>92</sup> des d'una relació jurídica que vinculava els estats a un ordre jurídic integrat que confereix drets i obligacions als ciutadans.

Però també indiquen que, a partir del Consell de Colònia, es troba immersa en un procés de renovació d'un gran abast, del qual la Carta és la primera fita. Dubto que es pugui qualificar de «constituent», adjectiu que respon a la idea de fundació, d'acte creador,<sup>93</sup> però estic segur que li convé el de «constitucional», en la mesura que té per objecte redefinir l'entramat institucional de la Unió, les competències i les atribucions dels diferents òrgans de govern i les seves interrelacions recíproques, com també assenyalar els valors comuns als pobles que la integren.

La lectura del Projecte de Tractat pel qual s'institueix una Constitució per a Europa posa de manifest que l'objectiu és estructurar el poder polític a la Unió Europea i limitar-lo pel dret, mitjançant un document que, independentment de la denominació i la qualificació jurídica,<sup>94</sup> atorga un protagonisme extraordinari a l'«enfocament constitucional de la integració europea»,<sup>95</sup> en un procés que sembla irreversible.

##### B. *La ciutadania de la Unió a Projecte de Tractat constitucional*

26. La primera part del document, després d'un primer títol que defineix la Unió i n'estableix els objectius, incorpora un altre anomenat «Dels drets fonamentals i la ciutadania de la Unió» (articles 7 i 8).

L'article 7 tracta dels drets fonamentals i, en el primer apartat, tria la segona opció proposada pel Grup II de la Convenció, que consisteix a fer una referència a la Carta, assumint-ne el contingut mitjançant la seva incorporació a la segona part del text constitucional i a atorgar-li caràcter jurídic vinculant.<sup>96</sup>

92. Expressió encunyada per P. Craig, «Constituciones, constitucionalismo y la Unión Europea», a *La estructura constitucional de la Unión Europea*, *op. cit.*, pàg. 229 a 265, en particular pàg. 233 i següents.

93. A. Lyon-Caen, *op. cit.*, pàg. 98 i 99, s'interroga sobre el particular, i P. Craig, *op. cit.*, analitza les dificultats per a la creació d'una constitució europea.

94. «Constitució», «Tractat constitucional», «Tractat bàsic» (vegeu P. Craig, *op. cit.*, *passim*).

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

96. Informe final del Grup II (doc. CONV 354/02, de 22 d'octubre de 2002, pàg. 3). El text que es proposava per a aquest precepte és el següent: «La Carta dels drets fonamentals forma part integrant de la Constitució. La Carta figura [en la seva part segona / en un protocol annex a aquesta]» (doc. CONV 528/03, de 6 de febrer de 2003, pàg. 3).

A l'apartat 2 hi ha la porta oberta perquè la Unió es pugui adherir al Conveni europeu de drets humans, que, si s'escau, no en modificarà les competències. Finalment, l'apartat 3, seguint l'estela de l'article 6, apartat 2, del Tractat de Maastricht, proclama que són principis generals del dret de la Unió els drets fonamentals garantits en el Conveni esmentat «que són fruit de les tradicions constitucionals comunes als estats membres».

Concebut d'aquesta manera, el precepte no tanca l'intens debat doctrinal sobre l'alternativa entre l'adhesió al Conveni europeu de drets humans i l'elaboració i l'aprovació d'una Carta, ni tampoc sobre els avantatges i els desavantatges de l'una i l'altra disjuntiva. I ho fa de manera conscient, d'acord amb la proposta del Grup II, pel qual la incorporació de la Carta als tractats i l'adhesió al Conveni no s'han de considerar possibilitats alternatives, sinó passos complementaris per garantir el respecte ple dels drets fonamentals dins la Unió.<sup>97</sup>

Aquest treball no té com a objecte la protecció dels drets fonamentals a la Unió Europea ni analitzar les diferents opcions proposades, per la qual cosa no pretenc incidir en el debat. Tan sols vull deixar apuntat que la solució adoptada no resol la qüestió de les posicions respectives i les relacions recíproques entre el Tribunal de Justícia i el Tribunal Europeu de Drets Humans.

A més, no aclareix la situació de cada estat membre respecte al Conveni un cop produïda l'adhesió per la Unió. La justificació que s'ofereix en l'Informe final del Grup II<sup>98</sup> peca d'ingenuïtat i desconeix la realitat de la vida jurídica. L'afirmació que les reserves individuals formulades pels estats membres respecte del Conveni i els protocols addicionals, com també la facultat d'adoptar mesures de derogació específiques, no s'hi veurien afectats, atès que incideixen sobre el dret nacional corresponent, mentre que l'adhesió de la Unió només tindria efectes jurídics pel que fa al seu ordenament jurídic, passa per alt la dificultat real de delimitar ambdós sectors, profundament imbricats. També oblida que, avui com avui, el dret intern dels estats membres és, en amplis sectors, incorporació de les normes jurídiques emanades de les institucions comunitàries.

L'apartat 3 reproduïx, només aparentment, l'article 6, apartat 2, del Tractat de la Unió. Aquest precepte compromet les institucions comunitàries a respectar els drets fonamentals tal com resulten del referit Conveni europeu de drets humans i de les tradicions constitucionals comunes als estats membres, que considera principis generals del dret comunitari. L'article 7, apartat 3, del Tractat constitucional atorga la mateixa consideració als drets reconeguts al Conveni esmentat que són fruit d'aquest cabal comú. Mentre que els elements de referència al Tractat de Maastricht són dos (el Conveni i la tradició compartida), al Projecte de Tractat constitucional només n'hi ha un (els drets del Conveni que són fruit d'aquest substrat comú).

En tot cas, aquest apartat 3 apareix com una redundància innecessària.<sup>99</sup> La Carta, que quedaria incorporada al Tractat constitucional amb caràcter vinculant, declara al preàmbul<sup>100</sup> que els drets que proclama i reafirma són els reconeguts per les tra-

97. Informe final del Grup II, ja citat, pàg. 12.

98. Document ja citat, pàg. 15.

99. Tal com van apuntar alguns membres del Grup II (Informe final, document citat, pàg. 9).

100. El Grup II, en l'informe final, va destacar la importància del preàmbul i va aconsellar que fos incorporat al futur Tractat constitucional (document citat, pàg. 9).

dicions constitucionals comunes als estats membres i, entre d'altres textos internacionals, pel Conveni europeu de drets humans; per tant, resulta innecessari repetir l'afirmació. Així, doncs, l'obtenció dels avantatges que es diu que deriven del precepte, consistents a deixar oberta la porta perquè, per la via jurisprudencial, es pugui ampliar la taula de drets fonamentals segons l'evolució del Conveni i d'aquestes tradicions, no requereix incorporar-los a la Carta, ja que la referència es troba al preàmbul, que —ho reitero— formarà part del Tractat constitucional.

27. L'Avantprojecte de Tractat<sup>101</sup> incloïa a continuació un article que establia la interdicció de qualsevol discriminació per raó de la nacionalitat. En el text projectat definitivament, aquesta disposició queda separada de la regulació sobre els drets fonamentals i la ciutadania de la Unió i, com a apartat 2 de l'article 4, s'incorpora al títol I, en el qual es defineixen la Unió i els seus objectius. Aquesta disposició reproduïx l'article 12 del Tractat CE i no deixa de ser una altra reiteració, ja que el mateix principi és proclamat, amb una redacció idèntica, a l'article 21, apartat 2, de la Carta.

Però no estan mancats de raó els autors de l'Avantprojecte que justifiquen el precepte en la importància cabdal que ha tingut i que té per al desenvolupament de la Unió,<sup>102</sup> integrada per entitats nacionals diferents. Els qui diàriament manegem el dret comunitari i contrastem si els seus principis són respectats pels ordenaments jurídics dels estats membres sabem que hi ha una tendència, gairebé inconscient, a afavorir els propis nacionals en detriment dels altres ciutadans comunitaris. El reconeixement del dret fonamental a la igualtat i la prohibició de discriminació per raó de la nacionalitat s'erigeixen, així, en la clau de volta del sistema jurídic europeu. Per aquesta raó crec que està justificada plenament la decisió de subratllar-ne la importància, dedicant-li un precepte específic un cop s'ha definit la Unió, s'han assenyalat els seus objectius, s'han proclamat les llibertats fonamentals de circulació i d'establiment, i abans de procedir a la regulació de la ciutadania de la Unió, que és l'emanació d'aquest principi cardinal.

En efecte, la creació d'un estatut jurídic comú a tots els nacionals dels estats membres és un mur efectiu enfront de la discriminació. Per aquesta circumstància, em sembla molt oportuna la referència que feia l'Avantprojecte a la igualtat davant la llei, un cop definida la ciutadania de la Unió.

28. L'apartat 2 de l'article 8 comença amb una clàusula oberta: «els ciutadans de la Unió són titulars dels drets i subjectes dels deures que preveu aquesta Constitució».

El Projecte de Constitució per a Europa reprèn una fórmula que ja figurava al Tractat de la Unió, però que la Carta, en què no es defineix la ciutadania, no va incorporar. Els ciutadans europeus són titulars dels drets que es detallen a l'apartat 2 de l'article 8, però també de tots els altres que se'ls reconeixen al Tractat i, entre ells, de manera destacada, els proclamats a la Carta i al Conveni europeu de drets humans, com també dels drets reconeguts en les tradicions constitucionals comunes als estats membres.

Així doncs, l'estatut jurídic bàsic i comú a tots els nacionals dels estats membres incorpora, com no podria ser d'una altra manera, i ensenya l'evolució del dret comunitari, els drets fonamentals i les llibertats públiques, sens perjudici que, en el si de la Unió, molts es reconeixin a favor de persones que no tenen la ciutadania o que, fins i tot, es troben il·legalment al territori comunitari.

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

102. Doc. CONV 529/03, ja citat, pàg. 14.

29. Després d'atribuir als ciutadans comunitaris els drets previstos al text constitucional, l'apartat 2 de l'article 8 n'esmenta alguns. La llista que conté coincideix amb els inclosos al capítol V de la Carta, amb l'excepció dels drets a una bona administració i d'accés als documents produïts per les institucions comunitàries. La nota explicativa que acompanya l'avantprojecte d'articles de l'1 al 16 deia que ambdós drets podrien ser incorporats als títols «De la vida democràtica» o «De les institucions» del Tractat constitucional.<sup>103</sup>

L'Avantprojecte torna, doncs, a la situació originària de la ciutadania i segueix el mateix sistema que el Tractat de la Unió, incorporat després als articles 17 i següents del Tractat CE.

30. La proposta és coherent pel fet que incorpora la ciutadania de la Unió, en un mateix títol, juntament amb els drets fonamentals, ja que totes dues institucions s'adrecen a l'establiment d'un estatut jurídic bàsic de l'individu en el si de l'ordenament jurídic comunitari. Ara bé, amb l'excepció d'aquesta opció de principi, la regulació em sembla força confusa.

Un cop que s'ha optat per incorporar la Carta al Tractat constitucional i per atorgar-li força vinculant, sobra un precepte com l'apartat 2 de l'article 8, llevat que es consideri que el que sobra és el capítol V d'aquell primer document; en aquest cas caldria modificar-la per suprimir aquesta part innecessària. Mantenir tots dos textos no és, al meu parer, aconsellable, especialment si es té en compte que el seu contingut és diferent, circumstància que originaria dificultats serioses a l'hora d'interpretar-los i aplicar-los.

Ara bé, la coordinació d'ambdós textos o la supressió d'un dels dos eludiria les dificultats indicades, però no donaria lloc a un resultat plenament satisfactori. L'establiment d'una llista reduïda de drets, després de proclamar que els ciutadans de la Unió són titulars de tots els reconeguts al Tractat constitucional, és arbitrària i no respon a un criteri coherent. Per quina raó l'article 8, apartat 2, preveu el dret de petició davant el Parlament Europeu i s'exclou el dret d'accés als documents de les institucions? Sens dubte, no pot ser-ho la circumstància que aquesta última garantia es pugui incloure en el títol destinat a les institucions comunitàries, perquè aquell primer també pot ser-ho.

El mateix raonament es pot fer en relació amb els altres drets que detalla el precepte. Les llibertats de circulació i de residència, com també els drets de sufragi a les eleccions al Parlament Europeu i a les municipals del lloc de residència, en tant que fonamentals, podrien quedar incloses en el capítol corresponent de la Carta.<sup>104</sup> Els drets a adreçar-se al defensor del poble, a les institucions i als òrgans consultius tenen el lloc natural, com el de petició, al títol del Tractat constitucional dedicat a la regulació de l'entramat institucional. Finalment, el dret a la protecció diplomàtica a l'exterior podria formar part perfectament de les disposicions relatives a la política exterior i de seguretat comuna.<sup>105</sup>

103. Doc. CONV 528/03, ja citat, pàg. 14.

104. El segon.

105. El Tractat de la Unió Europea, en l'article 20 (antic article J.10), inclòs al títol V, «Disposicions relatives a la política exterior i de seguretat comuna», disposa que les missions diplomàtiques i consulars dels estats membres i de les delegacions de la Comissió als tercers països «han d'intensificar la

En definitiva, n'hi hauria prou que, després de definir la ciutadania de la Unió i proclamar la igualtat dels titulars davant la llei (aquesta referència, present a l'Avantprojecte, no s'hauria d'haver suprimit), el Tractat constitucional es limités a dir que aquests últims gaudeixen dels drets i estan subjectes als deures que preveu el text constitucional, i que els primers s'han d'exercir d'acord amb les condicions i els límits definits al Tractat i a les disposicions adoptades per al seu desplegament. D'aquesta manera, la regulació de la ciutadania guanyaria en coherència i claredat.<sup>106</sup>

31. Les línies anteriors mostren que el camí cap a una Europa dels ciutadans es va iniciar molt aviat, amb un pas ferm, però també ensenyen que el camí és llarg i tortuós. Els dies difícils que avui ens toca viure treuen a la llum els aspectes més negatius d'un procés tan complex com el d'unir aquesta venerable senyora que és Europa, però no són capaços de submergir el propòsit decidit de superar vells errors i desavinences seculars.

L'escenari internacional i el context intern fan que la Unió Europea es trobi en un dilema, en què els reptes són decisius.

Al meu parer, l'única opció és aprofundir en la mateixa línia, deixant que els ciutadans europeus assumim el protagonisme en el procés de construcció d'una Europa unida i el fem nostre; d'aquesta manera es podrà reduir l'abisme que, encara avui, ens separa de les institucions comunitàries. En aquest sentit, una eina de valor incalculable és l'atribució de drets subjectius, susceptibles de ser invocats enfront dels poders públics, terreny en què la ciutadania de la Unió està cridada a fer un paper decisiu.

L'altra eina, sense la qual la primera pot resultar estèril, encara està per explotar: es tracta de fer més participatiu el procés i de superar el dèficit democràtic que pateix. Però aquesta és una altra història.

En qualsevol cas, no hi ha marxa enrere; ens trobem immersos en un procés que la perspectiva de cinquanta anys permet qualificar d'irreversible.

Luxemburg, setembre de 2003

---

seva cooperació mitjançant l'intercanvi d'informació, procedint a valoracions comunes i contribuint a l'execució de les disposicions que preveu l'article 20 del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea», en el qual es reconeix el dret dels ciutadans a la protecció de les autoritats diplomàtiques i consulars de qualsevol estat membre.

106. Algunes de las esmenes presentades durant la Convenció a l'article 7 s'adrecen per aquesta via, pel fet que proposen una simplificació del precepte en el sentit que suggereixo (v. gr.: les esmenes presentades per A. Duff i altres; O. Duhamel i altres; L. Michel i altres; P. Berès i altres; i H. Haenel i un altre).