

LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE: SU ESTATUTO CONSTITUCIONAL

Por JAVIER ROLDÁN BARBERO *

SUMARIO

I. ALGUNOS ANTECEDENTES RELEVANTES.—II. EL VALOR JURÍDICO ACTUAL DE LA CARTA.—III. LA INCORPORACIÓN DE LA CARTA AL PROYECTO DE TRATADO CONSTITUCIONAL.—IV. CONTENIDO Y ESTRUCTURA DE LA CARTA.—V. LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA CARTA: 1. NOCIONES GENERALES SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y EL SISTEMA DE GARANTÍA. 2. LAS INTERACCIONES DE LA CARTA CON OTROS CUERPOS NORMATIVOS: 2.1. *La interacción con el resto del ordenamiento jurídico europeo*: A) La política interna. B) La política exterior. 3. LA INTERACCION CON LAS COMPETENCIAS Y LOS DERECHOS ESTATALES: 3.1. *La interacción con las competencias estatales*. 3.2. *La interacción general con los ordenamientos estatales*. 4. LA INTERACCIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL: 4.1. *Cuestiones generales*. 4.2. *La interacción con el Convenio Europeo de Derechos Humanos*: A) Las correspondencias entre la Carta y el Convenio. B) La eventual adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

I. ALGUNOS ANTECEDENTES RELEVANTES

La falta de un catálogo propio de derechos humanos ha sido una de las vertientes del propagado déficit democrático de la integración europea. La imprecisión y la inseguridad jurídica generadas por esta circunstancia

* Catedrático de Derecho Internacional Público. Cátedra Jean Monnet de Derecho Europeo. Universidad de Almería.

podían afectar al mismo Estado de Derecho en los países miembros, puesto que las competencias transferidas a las instituciones europeas no tendrían el mismo nivel de salvaguarda y garantía en lo que a los derechos fundamentales se refiere. En último término, la cuestión se ha convertido en la razón central para discutir la primacía del ordenamiento europeo sobre los ordenamientos nacionales. Si, como decía Karl Popper, una investigación comienza por un problema, es de comprender que el problema de los derechos fundamentales en el ámbito europeo haya generado una ingente literatura jurídica¹.

Ciertamente, el Tratado de Roma fundacional de la CEE enunciaba en su articulado algunos derechos, como la igualdad salarial entre el hombre y la mujer por el mismo trabajo (antiguo art. 119) o, desde luego, el principio capital del mercado común: la no discriminación por razón de la nacionalidad. Se trataba, empero, de referencias muy puntuales, dispersas y, sobre todo, vinculadas más a la consecución de un espacio económico unificado que a la misma dignidad humana².

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), inhibido en un primer momento de la posible colisión entre las normas comunitarias y los derechos fundamentales, comenzó, más tarde, a formular una doctrina según la cual estos derechos quedaban recogidos, a título de principios generales del Derecho comunitario, en el acervo europeo a través de una doble remisión: por una parte, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma en 1950; por otra, a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros³. Es decir, a falta de una declaración propia, genuina, de derechos fundamentales, el derecho europeo se remitía al Derecho internacional (representado en el Convenio de Roma) y al patrimonio constitucional común. Esta fórmula pretoriana fue posteriormente codificada en el artículo F,2, del Tratado de la Unión Europea,

¹ Pueden verse, entre otros muchos, los siguientes trabajos: D. J. LIÑÁN NOGUE-RAS: «Derechos humanos y Unión Europea». En *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. IV, 2000, pp. 371 y ss.; M. PI LLORENS: *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Barcelona, 1999; y A. SALINAS DE FRÍAS: *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Granada, 2000.

² Tiene interés reseñar que el Proyecto de Tratado constitucional, empleando una terminología ambigua, enumera las libertades inherentes al mercado interior con el encabezamiento «Libertades fundamentales» (Art. I-4,1).

³ Puede consultarse como manifestación de la jurisprudencia de la época la Sentencia *Nold* de 4.12.1974. 41/74. Rec., p. 508, P. 12.

aprobado en Maastricht. Este artículo ha pasado a ser ahora el 6,2, y mantiene el siguiente tenor: «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los 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». Es de resaltar que el Tratado de Amsterdam, firmado en 1997, restituyó este precepto al ámbito jurisdiccional del TJCE, cosa que, sorprendentemente, le había sido sustraída, por el Tratado de Maastricht, al mismo Tribunal que acuñó esta doctrina. Por otra parte, el mismo Tratado de Amsterdam introducía expresamente algunas referencias adicionales, si bien muy concretas, a los derechos fundamentales en el derecho primario de la Unión: así se encuentran desde entonces referencias a la abolición de la pena de muerte (en una declaración aneja) o a la no discriminación respecto a ámbitos distintos de la nacionalidad, como el novedoso de la orientación sexual (art. 13 del TCE).

A pesar de estas disposiciones normativas y del mérito anticipatorio y clarividente de la justicia europea al integrar, mediante este doble reenvío, los derechos fundamentales en el acervo jurídico de la Unión, es indudable que la fórmula no satisfacía ni confortaba a todo el mundo sobre la solidez y tutela de los derechos fundamentales en el orden europeo. Una de las ideas postuladas para mejorar el sistema es la adhesión formal de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que en la actualidad sólo cumple las veces de texto alimentador de los principios generales del Derecho comunitario. Esta idea, sobre la que luego volveremos, fue rechazada, en el estado actual del Derecho primario, por el TJCE, al estimar, en su dictamen 2/94, emitido el 28 de marzo de 1996, que la Comunidad Europea carecía de competencia para celebrar un tratado internacional en materia de derechos humanos⁴.

Así las cosas, en los últimos años tomó cuerpo la idea de dotar a la Unión de una declaración propia de derechos humanos. Tal cosa había sido propugnada por un sector doctrinal y alentada desde el Parlamento Europeo, en particular⁵. Fue el Consejo Europeo celebrado en Colonia en ju-

⁴ Véase el comentario hecho a este dictamen por C. ESCOBAR HERNÁNDEZ en la *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, pp. 817-838.

⁵ Entre otras iniciativas al respecto, el Parlamento Europeo aprobó el 12 de abril de 1989, mediante una Resolución, la «Declaración de derechos y libertades fundamentales». DO C 120 de 16.5.1989.

nio de 1999 el que adoptó la decisión de elaborar una Carta al respecto, con una vocación más codificadora que innovadora, pero sin precisar ni prejuzgar su estatuto jurídico final. El Consejo Europeo ulterior, celebrado en la localidad finlandesa de Tampere en octubre de 1999, estableció la composición y el método de trabajo del órgano que habría de elaborar la Carta. Este órgano asambleario, *ad hoc*, se dio el nombre de «Convención», evocando la Convención de Filadelfia de 1787. Esta fórmula de elaboración normativa, enteramente novedosa, ha sido reproducida, aunque con distinta composición, para allanar los trabajos de la Conferencia Intergubernamental inaugurada en Roma el 4 de octubre de 2003. La Convención constituida en diciembre de 1999 en orden a la elaboración de la Carta reunió a 62 miembros, distribuidos de la siguiente manera: 15 representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros; 1 representante de la Comisión; 16 diputados europeos y 30 diputados nacionales (dos por cada parlamento estatal). Además, 2 miembros del TJCE (un Juez y un Abogado General) y otros 2 del Consejo de Europa (uno de ellos magistrado del TEDH) figuraron como observadores y se dio audiencia a los Estados candidatos y a otros órganos.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la que el Consejo Europeo de Biarritz de octubre de 2000 dio su acuerdo unánime, fue finalmente firmada y proclamada el 7 de diciembre de 2000, en Niza, por los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, en nombre de sus respectivas instituciones. La Declaración n.º 23 anexa al Tratado de Niza adelantaba que en 2004 —en realidad, ha terminado siendo en 2003— se convocaría una nueva Conferencia Intergubernamental al objeto, entre otros, de definir el estatuto jurídico de la Carta, hasta ahora no incorporada al Tratado de la Unión y no provista, pues, de una fuerza jurídica vinculante. El Consejo Europeo celebrado en Laeken en diciembre de 2001 decidió crear una nueva Convención sobre el futuro de Europa, a fin de preparar y adelantar el trabajo de la Conferencia Intergubernamental. Esta nueva Convención culminó sus trabajos el 10 de julio de 2003, adoptando por consenso el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

El nuevo estatuto reservado para la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es el objeto central de este estudio. Antes, sin embargo, conviene hacer algunas observaciones sobre el valor jurídico y el contenido que encierran la Carta actualmente⁶.

⁶ Como referencia doctrinal más extensa y general sobre la Carta, con muchas referencias bibliográficas y documentales incorporadas, vid. la monografía de

II. EL VALOR JURÍDICO ACTUAL DE LA CARTA

Según se ha dicho, la Carta no fue introducida, en la reforma operada en Niza, en el derecho primario de la Unión. Lo podía haber hecho a través de un título propio del Tratado de la CE o, mejor, mediante un Protocolo anexo al Tratado de la Unión Europea. Pero estas opciones fueron desechadas a fin de privarla de efecto jurídico obligatorio. Algunos Estados, en particular Suecia y el Reino Unido, se alinearon contra la obligatoriedad de la Declaración. A favor de su carácter vinculante militaron otros órganos y sectores no gubernamentales: el Parlamento Europeo, la Comisión⁷, el Comité de las Regiones, el Comité Económico y Social, la sociedad civil interesada y manifestada al respecto... Los argumentos en contra de la naturaleza vinculante de la Carta eran variados: la jurisprudencia ya precisa, que podía quedar anquilosada por la Carta, en la materia del TJCE; la preservación de la unidad del espacio europeo en torno al Convenio y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos; riesgo de expandir por esta vía las competencias de la Unión; la conversión en derechos subjetivos de derechos sociales que sólo pueden ser tutelados por los poderes públicos como líneas programáticas de actuación, etc.⁸

Ahora bien, la carencia de fuerza vinculante, manifestada también en su publicación en la Serie C del Diario Oficial⁹, no significa la falta de efectos jurídicos. Escribamos algo más el valor jurídico actual y real de la Carta con las siguientes consideraciones:

1. El concepto «Carta» es bien conocido y utilizado en el medio internacional, si bien con distintos significados. Así, al tratado constitutivo

A. FERNÁNDEZ TOMÁS: *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Valencia, 2001. Del mismo autor, el artículo «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección». *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, n.º 214, 2001, pp. 15-30.

⁷ Cfr. los documentos COM (2000) 539 final y COM (644) final.

⁸ Una visión general de estos argumentos en contra (y también a favor) se encuentra en F. MAYER: «La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2003-2, pp. 181-183. Igualmente, es de interés a este propósito N. FERNÁNDEZ SOLA: «À quelle nécessité juridique répond la négociation d'une Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne?». *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 442, 2000, pp. 595-600.

⁹ DO C 364 de 18.12.01.

de la ONU se le denominó «Carta» (de San Francisco), con el propósito de realzar su importancia y simular investirlo de un carácter constitucional y vertebrador de la comunidad internacional, carácter que, en realidad, está muy lejos de tener.

Otros textos solemnes y enjundiosos, si bien con un valor jurídico mucho más relativo, también toman el nombre de «Carta»: es el caso de la Carta de París para una nueva Europa, proclamada en 1990 en el marco de la antigua Conferencia para la Seguridad y Cooperación en Europa (hoy OSCE) a fin de poner de relieve la reconciliación ideológica en el Viejo Continente.

También algunas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en principio de condición meramente recomendatoria, han recibido el nombre de «Carta». Recuérdese la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobada mediante la Resolución 3281 (XXIX), en 1974. Este instrumento quedaba insertado en el espíritu reivindicativo, y a la postre ilusorio, del Nuevo Orden Económico Internacional.

Ya en el ámbito específicamente de la protección de los derechos humanos conviene anotar la Carta internacional de los Derechos Humanos concepto que agrupa dos instrumentos jurídicos de diferente fuerza jurídica: la Declaración Universal, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y los dos Pactos, respectivamente sobre derechos civiles y políticos y sobre derechos económicos, sociales y culturales, adoptados en 1966, auténticos tratados internacionales. En el marco del Consejo de Europa fue aprobada, en 1961, la Carta Social Europea, igualmente un tratado internacional. También el vocablo se ha introducido en el lenguaje comunitario: en 1989 se aprobó en el marco de las Comunidades Europeas, con un valor jurídico relativo y opinable, una Carta de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores.

Convenimos, en suma, en que el nombre de «Carta» aplicado a un instrumento internacional denota la solemnidad del mismo, pero apenas es indiciario de su alcance y su naturaleza jurídicos.

2. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reviste ya, indudablemente, un valor didáctico, dialéctico, educacional, cívico, ético y político. Este valor extrajurídico se refuerza, claro está, en la medida en que se cumpla el deseo formulado por el Consejo Europeo de Niza: que se le dé a la Carta la máxima difusión posible entre los ciudadanos de la Unión.

La legitimidad política de la Carta dimana de su original método de elaboración. En este caso, se ha dicho, el proceso de elaboración tiene ya de por sí una importancia casi equiparable al contenido mismo de la Carta. Ya se sabe que el procedimiento elegido fue bastante democrático, superando el tradicional marco puramente intergubernamental y, además, abrió el camino para emularlo con vistas a la reforma constitucional ahora pendiente y para las ulteriores¹⁰. La Convención que elaboró la Carta reunió diversas sensibilidades y legitimidades políticas y tuvo unas reglas de trabajo transparentes y abiertas a las aportaciones de la ciudadanía, especialmente a través de Internet (a una sugerencia ciudadana responde, por ejemplo, la oportuna expresión del derecho de las personas mayores «a llevar una vida digna e independiente y a participar de la vida social y cultural», derecho recogido en el art. 25). Se trataba de evitar una suerte de despotismo ilustrado que ha caracterizado al proceso de construcción europea.

3. Es indudable que, aun fuera del derecho primario, la elaboración de la Carta se instala en el proceso de constitucionalización experimentado por la integración europea durante los últimos años, proceso reconocido e impulsado por el Tribunal de Justicia al referirse al Tratado de la CE como «la Carta constitucional de una Comunidad de Derecho»¹¹. Es muy elocuente a este propósito que los «convencionales» debatieran y redactaran la Carta con la idea puesta en su carácter jurídico obligatorio. Sus disposiciones horizontales finales así lo ponen de relieve, contemplando cuestiones que sólo con una Declaración auténticamente vinculante tienen razón de ser. Es la regla conocida por «como si»: elaborar la Carta «como si» fuera a tener de seguro fuerza obligatoria.

4. Otro argumento a favor de su consideración jurídica es la vocación esencialmente codificadora, más que creadora, de la Carta. Así lo expuso ya el Consejo Europeo de Colonia en junio de 1999. También el objetivo más revelador que innovador se infiere del texto de su preámbulo: «La presente Carta —se señala— reafirma (...) los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones

¹⁰ Vid. G. DE BÚRCA: «The drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights», *European Law Journal*, 2001, pp. 126-138.

¹¹ Dictamen 1/91, de 15.12.1991, relativo al acuerdo instituyente del Espacio Económico Europeo, p. 21. Rec. I-6079.

internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Conviene anotar al respecto que el preámbulo de la Carta recogido en el proyecto de Tratado constitucional omite la referencia al «Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios» y se refiere a la Carta Social adoptada por la Unión (no por la Comunidad).

Por consiguiente, la Carta reproduce y sistematiza, básicamente, un derecho positivo ya existente que alimentaba el ordenamiento europeo en la materia. Se trataba de establecer una síntesis ordenada de los valores de la Unión en este campo. Sin embargo, el carácter de innovación de la Carta era ineludible, además de ser saludable, como corresponde a un texto hecho en el año 2000 frente a tradiciones jurídicas pretéritas (aun con reformas posteriores, no debe olvidarse que el Convenio de Roma fue firmado en 1950, la Carta Social Europea en 1961, para no referirnos a la promulgación de las distintas Constituciones nacionales...). Es interesante, a estos efectos, consultar los trabajos preparatorios y explicaciones de la Convención que elaboró la Carta¹². El propio Preámbulo de la Carta (intacto en este punto en el proyecto de Tratado constitucional) hace referencia a la necesidad de «reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos».

Ahora bien, la Carta no ha conseguido una unificación normativa, una sustitución y derogación de otras fuentes jurídicas del derecho europeo de los derechos humanos. Seguiremos con un sistema *multinivel*. En este sentido, el fenómeno de codificación es relativo, pues la Carta ha de ser entendida e interpretada en su interacción con otros instrumentos y sistemas jurídicos, tal como explicaremos en posteriores epígrafes. Pervivirá, pues, la diversidad de modelos, no su homogeneidad. De este modo, algunos derechos y principios jurídicos, como el relativo a la igualdad de sexos, son incorporados naturalmente a la Carta, pero también se repiten en otros lugares del proyecto de Tratado constitucional (y del actual TUE), así como en textos normativos ajenos formalmente a la Unión, pero integrados en

¹² db.consilium.eu.int/df.

su acervo jurídico y coexistentes con la Carta¹³. De ahí, en definitiva, la naturaleza jurídica variada que encierran los distintos valores enunciados en la Carta.

5. La Carta fue aprobada en el año 2000 mediante una Declaración interinstitucional, suscrita por los, a la sazón, Presidentes del Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo, además de ser aprobada unánimemente por el Consejo Europeo, órgano que, en palabras del art. 4,1, del TUE, dará a la Unión «los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones políticas generales». El valor jurídico de estas declaraciones interinstitucionales ha sido debatido por la doctrina, pero no se les puede negar su lugar en el mundo del Derecho europeo, máxime cuando el propio Tratado de Niza, en una declaración adjunta, anima la celebración de esta suerte de acuerdos. Además, desde el punto de vista de la Carta, su valor jurídico se ve acrecido porque tanto la Comisión como el Parlamento Europeo se han comprometido a ponderar el cumplimiento de la Carta en la formulación de las propuestas y actos jurídicos que tomen, de manera que esos actos han de pasar, por lo que se refiere a estas instituciones, un test de compatibilidad con los principios y derechos de la Carta. Así lo anunciaron sus respectivos presidentes con ocasión de la firma de la Carta, y así lo vienen ejecutando¹⁴. Desde la perspectiva del Parlamento, el articulado de la Carta se ha convertido en la base de su valoración del estado de los derechos fundamentales en la Unión Europea..., incluso para juzgar y reprochar por este concepto a los Estados miembros¹⁵.

Finalmente, queda un aspecto relevante para *medir* el nivel jurídico de la Carta: su aplicación judicial. Una acepción del derecho positivo es, precisamente, su aptitud para ser objeto de interpretación y aplicación por los órganos judiciales. Pues bien, la Carta ha sido ponderada por distintas conclusiones de Abogados Generales del TJCE, así como en una sentencia del Tribunal de Primera Instancia, la célebre *Jégo-Queré*, dictada el 3 de

¹³ Este carácter complementario, y no unificador, de la Carta ha sido criticado por C. RUIZ MIGUEL en su estudio «El derecho a la protección de los datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un análisis crítico», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2003, pp. 7-43.

¹⁴ Véase, en lo que atañe a la Comisión, su documento SEC (2001) 380, de 13 de marzo.

¹⁵ Cfr. la Resolución del Parlamento Europeo sobre la situación de los derechos fundamentales en la UE (2001), aprobada el 15 de enero de 2003.

mayo de 2002¹⁶. Conviene precisar, empero, que en todos los casos la Carta ha sido invocada como argumento acumulado y confirmatorio, nunca exclusivo ni decisivo, de la pertenencia de un derecho fundamental al acervo jurídico europeo. Por otra parte, el Tribunal de Justicia no ha citado la Carta en ninguna de sus resoluciones, hasta ahora. Aunque no sería la primera vez que este Tribunal maneja en sus razonamientos actos no vinculantes —atinentes, justamente, al campo de los derechos humanos¹⁷—, se entiende y se comparte la prudencia ahora de su postura, semejante, en alguna medida, a la mantenida en su dictamen 2/94 y en su Sentencia de 25 de julio de 2002, en el asunto *UPA*¹⁸, consistente en aguardar a que sean los Estados miembros, mediante la correspondiente reforma normativa, los que tomen la decisión, en el caso que nos ocupa, de conferir fuerza vinculante a la Carta. Esta actitud circunspecta y sensata contrasta con decisiones del pasado, en las que el Alto Tribunal se adelantó a lo dispuesto en el derecho primario. Sin ir más lejos, así lo hizo para fraguar su jurisprudencia en materia de derechos humanos, jurisprudencia luego «constitucionalizada» en el actual art. 6,2, del Tratado de la Unión. En otras palabras, es mucho mejor que la Carta llegue a ser obligatoria por sí misma, mediante su inserción en el futuro Tratado constitucional, que no lo sea por decisiones judiciales que pueden crear una fundada polémica. Conviene agregar que, desde la óptica judicial interna, la Carta también ha sido objeto en alguna ocasión ya de cita, si bien también de manera complementaria: es el caso de la Sentencia 2002/53, dictada por nuestro Tribunal Constitucional el 27 de febrero de 2002 en relación a un asunto concerniente al derecho de asilo.

¹⁶ T-177/01. Rec. II-2365.

¹⁷ Es el caso de la Declaración común, de 5 de abril de 1977, adoptada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre los derechos fundamentales. Esta declaración, en efecto, ha sido invocada por el TJCE, por ejemplo en su Sentencia de 15.5.86 en el asunto *Johnston*. 222/84. Rec. 1651. Con más asiduidad lo ha hecho el Tribunal de Primera Instancia, recientemente en su Sentencia de 5.8.2003. Asuntos acumulados T-116/01 y T-118/01. *P & O European Ferries (Vizcaya) y Diputación Foral de Vizcaya*.

¹⁸ Rec. I-6677.

III. LA INCORPORACIÓN DE LA CARTA AL PROYECTO DE TRATADO CONSTITUCIONAL

La nueva Convención europea ha adquirido un perfil, por el número (105) y personalidad de sus miembros y por la envergadura de sus tareas y objetivos, más político que la precedente que concibió la Carta, la cual tuvo una menor presencia e interferencia gubernamental.

En esta última Convención sobre el futuro de Europa, que rebasó visiblemente el mandato recibido en el Consejo Europeo de Laeken, fue su Grupo de Trabajo II el encargado de debatir sobre la pertinencia y modalidades de la incorporación (además de, como veremos, acerca de la eventual adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos). Este Grupo, presidido por el brillante comisario António Vitorino, celebró siete reuniones de trabajo y evacuó consultas con varios juristas. Se puede decir que sus trabajos resultaron más sencillos y menos procelosos que los de otros grupos, enfrentados a más cosas irresueltas. Téngase en cuenta, por añadidura, que el Grupo sólo había de estudiar y presentar fórmulas al Pleno para que fuera éste el que tomara la decisión política. Desde el principio, se extendió en el seno del Grupo II un amplio consenso sobre la necesidad de infundir fuerza jurídicamente vinculante a la Carta y de dotarla de un estatuto constitucional.

En relación a las modalidades de la «constitucionalización» de la Carta, fue mayoritaria la idea que conferiría a la Carta más relevancia y más legibilidad: insertarla en un título propio y separado del tratado constitucional. A la postre, esta idea ha prosperado y la Carta ocupa la Parte II de las cuatro de que consta este proyecto. La Parte I, en su artículo 7,1, declara que «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II de la Constitución». Otras fórmulas de incorporación que se sopesaron eran menos favorecedoras para la visibilidad y enjundia de la Carta: adjuntarla en un anexo al que remitiera un artículo del tratado y, sobre todo, la defendida por un miembro de la Convención, consistente en una referencia indirecta a la Carta en el Tratado, otorgándole de ese modo una constitucionalización simplemente mediata.

No parece que este estatuto constitucional vaya a ser rectificado por la CIG: no es una línea roja que ningún Estado no pueda traspasar, aunque nunca se sabe, ya que la gran mayoría de las modificaciones plantea-

das hasta ahora en la Conferencia tienden a rebajar el contenido europeísta del futuro Tratado constitucional.

Ya hace años un constitucionalista, refiriéndose a la integración europea, se preguntaba en el título y contenido de un artículo cómo podía existir una Constitución sin una declaración propia de derechos fundamentales¹⁹. La pregunta sigue siendo pertinente. Ya en Filadelfia en 1787 se decía que la Constitución merecía este nombre por establecer, además de un régimen de separación de poderes, una declaración de derechos. Sin duda alguna, el concepto «Constitución» aplicado a la Unión suscita muchas dudas: por ejemplo, ¿un Estado sometido a dos constituciones cada una de ellas con un catálogo de derechos? Pero de ninguna manera podría hablarse de un marco, de un armazón constitucional si no llevase incorporado un repertorio de derechos y libertades. Por lo demás, la Carta es un requisito mínimo para poder hablar seriamente de una Europa de los ciudadanos, de una integración más política, de una Unión atenta a sus valores, y no sólo a sus intereses, y con esos valores mejor definidos. El proyecto se encamina también por otros conductos hacia una mayor democratización (véase, por ejemplo, el Título VI de la Primera parte, que trata «De la vida democrática de la Unión»). La Carta no debe entrar en el mercadeo político. Como es propio de la protección de los derechos humanos, no hay elementos de reciprocidad, un *do ut des*. Sería sencillamente disparatado que la Carta siguiera teniendo un estatuto jurídico indefinido, apreciable e invocable discrecionalmente, propio del *soft law*, en tanto el tratado constitucional siguiera conteniendo la fórmula de remisión actualmente recogida en el artículo 6,2, del TUE. No están los tiempos, ningún tiempo, para jugar con los derechos fundamentales, sino para fortalecerlos y precisarlos, para tomarlos muy en serio²⁰.

Una última observación: el procedimiento de revisión del tratado está contemplado en el artículo IV-7 de su proyecto, y prevé la convocatoria de una nueva Convención europea. Sólo para la «petite revision», que sería así considerada por el Consejo Europeo, previa aprobación del Parlamento Europeo, se puede eludir la formación de la Convención, previa a la correspondiente Conferencia Intergubernamental. Cabe pensar que la revisión de la Parte II —la Carta— estará sometida al procedimiento ge-

¹⁹ L. M. Díez-Picazo: «¿Una Constitución sin declaración de derechos?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1991, pp. 135-155.

²⁰ R. Dworkin: *Los derechos en serio*, Barcelona, 1984.

neral, y sólo al procedimiento abreviado para retoques de carácter más técnico que sustancial.

IV. CONTENIDO Y ESTRUCTURA DE LA CARTA

En el Tratado de Niza sólo se encomendaba a la futura Conferencia Intergubernamental debatir el estatuto jurídico de la Carta; no se hablaba de replantearse su contenido o estructura. Éste fue también un propósito asumido, desde el principio, por el Grupo de Trabajo II de la nueva Convención Europea. Sólo se han discutido y propuesto algunos ajustes técnicos, que no atañen al enunciado de los derechos, libertades y principios, sino a las disposiciones finales atinentes a la interpretación y aplicación de la Carta. En su momento, indicaremos estos retoques, que no resultan tan triviales como se ha querido aparentar, y que fundamentalmente persiguen realzar el papel asignado a las tradiciones, legislación y competencias nacionales en la materia.

En cuanto al repertorio de derechos, sólo se ha incorporado, cuando correspondía, el término «Constitución». Por ejemplo, en el artículo 36, relativo al «Acceso a los servicios de interés económico general» se ha reemplazado la alusión al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea por la alusión a la Constitución. En cualquier caso, no se debe soslayar el hecho de que la Carta haya recibido una legitimidad acentuada al ser revisada, aun sin ánimo de modificaciones sustanciales, por la Convención Europea formada en 2002. No es probable que el contenido material de la declaración sea objeto de enmiendas, ni siquiera quizá propuestas de enmiendas, durante la Conferencia Intergubernamental abierta el 4 de octubre de 2003. Sí resulta más pensable que el significado y alcance de algún derecho fundamental o principio se vea modulado por alguna modificación que afecte a las partes I o III. En esta línea, algunas ONG ecologistas se han dirigido al Parlamento Europeo para alertar de que el texto en estudio no satisface verdaderamente el objetivo del desarrollo sostenible perseguido por el proyecto formalmente en sus tres primeras partes (incluida, pues, la Carta). En consecuencia, proponen estos colectivos la revisión del proyecto al respecto, incluyendo, entre otras medidas, un protocolo sobre la materia anejo al futuro tratado constitucional²¹.

En cuanto al texto sustancial de la Carta, el acuerdo alcanzado para

²¹ Véase *Agence Europe* de 24.9.03.

dejarlo sustancialmente inalterado supone que para los Estados candidatos a la adhesión en 2004 la Carta haya de ser entendida como un hecho consumado, como una vertiente más del acervo jurídico europeo que han de asumir y al que han de adaptarse. Recuérdese que en la primera Convención Europea a los Estados aspirantes sólo se les dio audiencia.

En definitiva, en este estudio no hemos de profundizar en el contenido material y estructura de la Carta, pues estos extremos han sido ya analizados por trabajos publicados con motivo de su proclamación y firma²². Sin embargo, sí puede resultar oportuno informar o recordar algunas de sus características esenciales:

En cuanto a la arquitectura de la Carta, conviene indicar que su estructura y su nomenclatura resultan originales en el campo de la protección interna e internacional de los derechos humanos. La Carta consta de 7 títulos, precedidos de un Preámbulo, y denominados y organizados de la manera siguiente:

- Título I: «Dignidad» (Arts. 1-5);
- Título II: «Libertades» (Arts. 6-19);
- Título III: «Igualdad» (Arts. 20-26);
- Título IV: «Solidaridad» (Arts. 27-38);
- Título V: «Ciudadanía» (Arts. 39-46);
- Título VI: «Justicia» (Arts. 47-50); y
- Título VII: «Disposiciones generales aplicables a la interpretación y aplicación de la Carta».

Por lo que se refiere a su contenido, podemos resaltar las características generales siguientes:

1) En primer lugar, la Carta se apellida de «Derechos Fundamentales»; pero en su preámbulo se alecciona que «el disfrute de tales derechos conlleva responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las futuras generaciones», y el último artículo —el 54— lleva el enunciado de «Prohibición del abuso de derecho», vedando el ejercicio de un derecho para destruir otro derecho o libertad,

²² A este propósito, resulta muy recomendable y autorizado el artículo que sobre la Carta publicó el comisario António VITORINO en la *Revue du Marché Unique Européen*, 2001-3, pp. 27-64. Recordemos que el Sr. Vitorino formó parte de la Convención que elaboró la Carta y que, posteriormente, presidió el Grupo II de la nueva Convención Europea que debatió su estatuto jurídico.

o bien extender las limitaciones de un derecho o libertad más allá de lo que la Carta contempla. En estos tiempos en que se habla tanto del binomio libertad/seguridad, muchas veces para hacer primar el segundo concepto, llama la atención el tenor del artículo 6: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad». Está bien: la seguridad, rectamente entendida, no debe ser interpretada como un valor retrógrado, sino como un bien inextricablemente unido a la libertad.

2) La Carta formula derechos, pero también libertades y principios. En el nuevo articulado elevado a la CIG se pretende recalcar más esta distinción, hasta ahora sólo mencionada en el Preámbulo. En el artículo 52 del proyecto de tratado constitucional, en efecto, se agrega ahora un apartado 5, redactado de esta forma: «Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos». Se trata de diferenciar el auténtico derecho subjetivo del principio programático. Tal cosa no implica que el principio carezca de fuerza normativa y que pertenezca únicamente al campo de las buenas intenciones y de la retórica. Como ha explicado Álvaro Rodríguez Bereijo, ex Presidente del Tribunal Constitucional y representante personal del Presidente del Gobierno español en la Convención que elaboró la Carta, estas normas rectoras están dotadas de una fuerza jurídica negativa al expresar valores que limitan la acción normativa de las instituciones europeas²³. Naturalmente, en el acervo jurídico europeo existen otros principios informadores que no aparecen en la Carta. Así, el principio de la protección del medio ambiente consta, a su vez, de otros principios más específicos (como el de cautela y de acción preventiva) que figuran en la regulación de esta competencia establecida en la Parte III del Proyecto (art. III-129,2)²⁴. Añadamos que, en realidad, la necesidad o

²³ Á. RODRÍGUEZ BEREIJO: «La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE». *Noticias de la UE*, n.º 192, Enero-2001, p. 16. Resulta también de interés leer la entrevista concedida al *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 11, abril-2003, pp. 3-7.

²⁴ Puede verse a este propósito, en materia específicamente de consumo, L. GONZÁLEZ VAQUÉ: «La definición del contenido y ámbito de aplicación del principio de precaución en el Derecho comunitario». *Gaceta Jurídica de la UE y de la competencia*, n.º 221, 2002, pp. 4-20.

conveniencia de desarrollo normativo y judicial no sólo atañe a los principios, sino también a algunos derechos caracterizados de forma demasiado lacónica y abstracta en la Carta.

3. Debemos significar también que éste es el primer instrumento internacional que reúne en una única declaración derechos civiles y políticos con derechos económicos, sociales y culturales (esto es, derechos de la primera y segunda generación). Tal cosa es muy coherente con el carácter indivisible e interrelacionado de todos los derechos fundamentales. Obsérvese, sin embargo, que esta terminología («derechos civiles, sociales, etc.») no aparece en la Carta, sino que la Carta se estructura sobre la base de grandes nociones («Dignidad», «Igualdad»...). Buena parte de los derechos sociales aparecen bajo el epígrafe de «Solidaridad». Se procura así materializar el objetivo de alcanzar «una economía social de mercado» (art. 1,3, del proyecto de Tratado constitucional) y proseguir la línea aireada en Amsterdam, y muy reclamada públicamente, de acentuar la dimensión social de la construcción europea. Es interesante señalar que en el Título «Solidaridad» se eluden las formulaciones muy tajantes y precisas del tipo del «derecho a la vivienda» o del «derecho al trabajo». Estas frases, por hueras e inviables, terminan erosionando el crédito del texto y autoridad que las difunde. Es decir, se ha procurado, también en este terreno, establecer auténticos derechos subjetivos y no sólo principios rectores de la vida social y económica. Por lo demás, la doctrina y la propia jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos corroboran la creciente interdependencia e imbricación entre las dos categorías tradicionales de derechos²⁵. Pensemos, en este mismo orden de ideas, en que ciertos derechos fundamentales, como los comprendidos en el Capítulo «Justicia» o el relativo a la no discriminación, resultan primordiales para el ejercicio efectivo de otros derechos.

4. También se ha hablado, como es sabido, de derechos de la tercera generación: a la paz, al desarrollo, al medio ambiente. Este último sí está enunciado y repetido, no sólo en la Carta, sino también en otros lugares del proyecto, aunque lógicamente se puede disentir del carácter y com-

²⁵ J. FIERENS: «La violation des droits civils et politiques comme conséquence de la violation des droits économiques, sociaux et culturels», *Revue Belge de Droit international*, 2001, pp. 46-57; I. DAUGAREILH: «La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2001, pp. 123-138.

promiso verdaderamente ecologistas del Tratado constitucional propuesto²⁶. La paz y el desarrollo social son valores que se formulan en lo tocante a la política exterior, aunque no está de más señalar que la paz, felizmente preservada en la Unión y en parte por ella, está íntimamente relacionada con los derechos humanos; como también lo está el llamado «derecho al desarrollo». Cabe decir, además, que la misma Carta, en lo atinente al ámbito interno de la Unión, dispone, en su artículo 34,3, el derecho a una ayuda social con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza. Es indudable que, con motivo de la ampliación, aumentarán las bolsas de indigencia en la Unión Europea. De todas formas, la capacidad y la voluntad de la Unión para actuar a favor de la justicia social dependerán de una pluralidad de factores: la disponibilidad presupuestaria, el ciclo económico, el mantenimiento y flexibilidad del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, el desarrollo efectivo de las políticas de empleo y social²⁷, la línea ideológica predominante entre los gobiernos nacionales, la aptitud de Europa para convertirse en una economía competitiva (como prometió el Consejo Europeo de Lisboa en marzo de 2000)...

5. Algo dijimos ya del contenido actualizado de la declaración de derechos. Así, el apartado 2 del artículo 3 enuncia algunos principios que han de acompañar al ejercicio de la medicina y la biología. Asimismo, se hace específica mención ahora de algunos colectivos, como las personas con discapacidad (mal llamadas «personas discapacitadas»), que sólo fueron citados en la Carta Social Europea tras su reforma hecha en 1996²⁸.

6. Otros derechos pensables (como el derecho al silencio) no se han incluido expresamente: la lista no puede ser, claro, exhaustiva, ni debe ser prolija: ya se sabe que una ampliación excesiva puede degradar y trivializar la condición de derecho fundamental. En otros casos, la omisión, deliberada, se refiere al perfil concreto de un derecho. Así, el esencial «Derecho a la vida», enunciado en el artículo 2 de la Carta, comprende la abo-

²⁶ También se ha observado el cariz ecologista asumido por resoluciones recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Vid. F. JARVIS, A. SHERLOCK: «The European Convention on Human Rights and the Environment», *European Law Review*, 1999, pp. 15-29.

²⁷ Conviene anotar que el artículo III-103,1, perteneciente a la Sección dedicada a la «Política social», asegura tener presentes, en esta materia, las Cartas sociales elaboradas por el Consejo de Europa en 1961 y por la UE en 1989.

²⁸ Cfr. Arts. 21,1 (en referencia a la no discriminación) y 26.

lición de la pena de muerte, pero nada dice del aborto ni la eutanasia, un debate este último que habrá de aparecer, más pronto que tarde, en el conjunto de la sociedad europea, pero acerca del cual no habría podido alcanzarse ningún acuerdo en el momento actual. Algo parecido se puede decir a propósito de la clonación: en el artículo 3, 2,d) de la Carta únicamente se prohíbe la clonación reproductora de seres humanos.

Es digno de mención igualmente el silencio sobre el derecho a la autodeterminación de los pueblos, que ocupa el artículo 1 de los dos Pactos de Naciones Unidas adoptados en 1966. Sin embargo, la autodeterminación externa fue planteada y conducida por la ONU en un contexto colonial. Según se desprende de la Resolución 2625 (XXV), aprobada por su Asamblea General, el derecho a la secesión no puede esgrimirse en contra de la integridad territorial de un Estado democrático y plural. En otras palabras, no tiene sentido formular el derecho a la autodeterminación en la Unión si no es en su acepción de libre determinación interna, es decir, como derecho a la democracia. De ahí el carácter torticero del preámbulo del llamado «Plan Ibarretxe» al invocar el derecho de los pueblos a su autodeterminación, «reconocido internacionalmente». Por otra parte, los recelos de los Estados (pongamos que hablo de España) hacia las reivindicaciones separatistas explican que el artículo 5,1, de la Parte I del proyecto invoque expresamente la garantía de la integridad territorial de los Estados miembros, o bien que su artículo 1,1, sólo se refiera a la voluntad de los ciudadanos y Estados de Europa —y no de los pueblos— de construir un futuro común²⁹.

7. Es, desde luego, más discutible el título dedicado exclusivamente a los derechos inherentes al estatuto de ciudadano —ahora sí nítidamente— de la Unión Europea, puesto que este estatuto supone un factor de discriminación entre los residentes en la Unión y está reñido con el proclamado principio de la universalidad de los derechos que consta en el Preámbulo: no es, en suma, un derecho inherente a la persona. Bien es verdad que algunos de estos derechos se extienden a toda persona física o jurídica residente en un Estado de la Unión y que el estatuto no hace sino codificar la doble condición jurídica existente entre nacionales —y

²⁹ Estas consideraciones no son, naturalmente, óbice para que la Unión respete la autonomía local y regional (art. I-5,1) y la diversidad cultural y lingüística de cada Estado miembro (art. III-182,1)

ciudadanos de la Unión— y extranjeros³⁰. El estatuto de ciudadano ha evolucionado poco en la letra y aún poco también en la conciencia y práctica; algo más, en cambio, por obra de la jurisprudencia europea, que le ha dado a este estatuto un perfil social³¹. Destaca en la Carta la inclusión, en este campo y a propuesta del Defensor del Pueblo europeo, del «Derecho a una buena administración» (art. 41), que responde a un clamor ciudadano y que está muy desigualmente materializado en los distintos países europeos³². Añadamos que los derechos incorporados a la condición de ciudadano de la Unión son objeto de una triple —y no del todo coincidente— expresión en el Proyecto de Tratado constitucional, pues están igualmente establecidos en sus Partes I y III.

Excluido del estatuto de ciudadano de la Unión, pero beneficiario de algunos de los derechos que comporta, queda el nacional de un Estado tercero residente en un Estado miembro. Aun fuera del estatuto de ciudadano de la Unión, se encuentran algunas disposiciones en la Carta que se refieren exclusivamente a los nacionales de un Estado miembro: por ejemplo, la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro (Art. 15,2). En el apartado 3 de este mismo artículo se hace una mención específica y diferenciada para los nacionales de terceros países: aquéllos que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión, si bien el régimen concreto vendrá determinado en los acuerdos

³⁰ Sobre este tema, A. MANGAS MARTÍN: «La Carta de los Derechos Fundamentales y Ciudadanía de la Unión Europea», *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, t. II, Córdoba (Argentina), pp. 985-995. La nueva realidad de la ciudadanía de la Unión con el proyecto de Tratado constitucional ha llevado a algunos autores a pedir un replanteamiento de la noción. Cfr. R. W. DAVIS: «Citizenship of the Union ...rights for all», *European Law Journal*, 2002, pp. 121-137. El propio concepto de ciudadano de la Unión ha dado lugar a estudios de corte más filosófico. Por ejemplo, É. BALIBAR: *Nosotros ¿ciudadanos de Europa?* Madrid, 2003.

³¹ Véanse, en particular, las Sentencias *Martínez Sala*, de 12.5.98 (C-85/96. Rec. I-2691), y *Grzelczyk*, de 20.9.01 (C-184/99. Rec. I-6193). Sobre esta línea jurisprudencial cfr. C. JACQUESON: «Union Citizenship and the Court of Justice: Something New Under the Sun? Towards Social Citizenship», *European Law Journal*, 2002, pp. 260-281.

³² Puede consultarse, por el antiguo Defensor del Pueblo europeo, J. SÖDERMAN: «El derecho fundamental a la buena administración», *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, n.º 214, 2001, pp. 8-14.

internacionales suscritos por la Unión con el país de procedencia. Por lo demás, la dignidad humana exige la igualdad y universalidad de los derechos fundamentales de la Unión. No sólo se trata de igualdad de derechos, sino también de oportunidades, y de la activación de políticas y acciones encaminadas a generalizar de hecho los derechos humanos desterrando la imagen de una sociedad europea dual, con diferente estatuto jurídico, que se está creando (aunque, lógicamente, el ámbito de la extranjería haya de tener un marco normativo específico). El valor de la tolerancia cobra ante una sociedad multicultural y multiétnica una importancia apremiante, para unos y para otros. Es ocioso recalcar que el porvenir democrático de Europa pasa en buena medida por la capacidad que tengan la Unión y sus Estados de extender y exigir los valores constitucionales europeos a nacionales de terceros países. La composición demográfica de la nueva Europa infunde un especial significado, y una especial complejidad práctica, a libertades como la enunciada en el artículo 10 de la Carta: libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Por principio, no se puede desdeñar ninguna brutalidad humana. Por eso, es importante que el artículo 5 nos recuerde la prohibición de la esclavitud, del trabajo forzado y de la trata de seres humanos.

8. Vemos, pues, que la unidad de aplicación de la Carta conoce algunas excepciones: hay colectivos a los que van dirigidas ciertas disposiciones: menores, personas con discapacidad, la familia, personas mayores, ciudadanos de la Unión, nacionales de terceros países... Como es natural, no se admiten reservas a la Carta ni ninguna modalidad de geometría variable, de flexibilidad entre los Estados miembros en su aceptación (aunque sí en su desarrollo normativo y ejecutivo, como veremos).

Por lo que se refiere a las excepciones a los derechos y libertades, la nueva Convención mantiene el criterio de la anterior, consistente en hablar de las excepciones, con carácter general, en una cláusula final, y no en cada artículo en particular. En concreto, el artículo 52 estipula lo siguiente en su apartado 1: «Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás». Este régimen, ya digo

que mantenido en el proyecto de Tratado constitucional, resulta inseguro e incierto sobre la «constitucionalidad» de las limitaciones al remitirse a la ley³³. Es verdad que los dos apartados siguientes del artículo 52 ofrecen algunos paliativos a esta inseguridad jurídica: en otras partes de la Constitución se señalan las condiciones y límites en que se ejercerán determinados derechos (apartado 2); y se establece la correspondencia con el sentido y alcance que tengan los derechos análogos del Convenio Europeo de Derechos Humanos (apartado 3). Este Convenio sí va especificando en su articulado sucesivo el régimen de excepciones que corresponde a cada derecho o libertad. En ese régimen derogatorio o no de los derechos es común encontrar las bases para una jerarquización de los derechos humanos³⁴, sobre la cual, por supuesto, la Carta no se pronuncia explícitamente.

V. LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA CARTA

1. NOCIONES GENERALES SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y EL SISTEMA DE GARANTÍA

A pesar de que la Carta quedará, si nada se tuerce, incorporada a un Tratado internacional (aunque se le califique de «constitucional»), nunca se han manejado los artículos pertinentes (31-33) del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 para interpretar el sentido de una norma interna comunitaria. Este Convenio sólo ha sido ponderado por la jurisprudencia europea en relación a un acuerdo internacional concluido por la Comunidad con terceros sujetos. Se ha entendido, pues, que el ordenamiento comunitario constituye un sistema jurídico autónomo con reglas propias de interpretación. Sin embargo, en punto a la protección de los derechos humanos, la determinación de su alcance ha sido remitida a dos sistemas distintos: las tradiciones constitucionales comunes y el Derecho internacional (muy particularmente, al Convenio Europeo de Dere-

³³ Véase, en este sentido, D. TRIANTAFYLLOU: «The European Charter of Fundamental Rights and the «Rule of Law»: Restricting Fundamental Rights by Reference», *Common Market Law Review*, 2002, pp. 53-64.

³⁴ Al respecto, cfr. K. TERAYA: «Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights», *European Journal of International Law*, 2001, pp. 917-941.

chos Humanos). Esta fórmula de remisión permanece en el Proyecto de Tratado constitucional a pesar de la inserción en su estructura de la Carta de Derechos Fundamentales (Art. I-Art. 7,2). Esta cláusula, junto a varias más que figuran también en el articulado de la Carta —en especial, en sus disposiciones finales—, corrobora que el significado y alcance de los derechos fundamentales en la Unión Europea, aun después de la entrada en vigor del Tratado constitucional, no se circunscribe al contenido de la Carta, sino que se ramifica e interrelaciona con el derecho interno, internacional y también con el resto del ordenamiento jurídico de la Unión, tanto el de rango constitucional recogido en las Partes I y III del proyecto, como el establecido en la legislación derivada. Este sistema de interacciones será estudiado en los siguientes apartados.

Aparte de estos reenvíos, la Carta señala en su preámbulo un criterio específico de interpretación: «los tribunales de la Unión y de los Estados miembros —se dice— interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la responsabilidad del Presídium de la Convención que elaboró la Carta». Esta frase, añadida ahora a la Carta respecto a su redacción primigenia, atiende una sugerencia del Grupo II de la Convención posterior «sobre el futuro de Europa». En buena lógica, la frase debería haber mencionado también las explicaciones dadas por este Grupo II en lo que se refiere a las modificaciones que introduce el proyecto, que son pocas, pero que precisamente están centradas en las disposiciones finales atinentes a la interpretación y aplicación de la Carta y enfatizan el peso de las tradicionales nacionales comunes. Lo cierto es que se hace una alusión explícita y destacada a los trabajos preparatorios de la Carta como criterio de interpretación. Indiquemos que los trabajos preparatorios de un tratado internacional sólo figuran como medio complementario de interpretación, con arreglo al artículo 32 del Convenio precipitado de 1969, cuando la regla general de interpretación deje ambiguo u oscuro el sentido de la norma, o bien conduzca a un resultado manifiestamente absurdo e irrazonable.

Naturalmente, la teoría del efecto directo cobrará una importancia acentuada a la hora de poder invocar un derecho ante un órgano judicial. Recordemos lo ahora estipulado por el propuesto apartado 5 del artículo 52: los principios sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de los actos (nacionales o europeos) que los desarrollen y precisen. Así, pongo por caso, el artículo 23,2, no desvela en sí mismo el controvertido tema de la discri-

minación positiva, como correctivo al principio de igualdad entre hombres y mujeres: «El principio de igualdad —se lee— no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado». Aparte de esta referencia a los principios, los derechos no siempre están redactados de forma clara, precisa e incondicional. Tal cosa sucede, por ejemplo, en el artículo 25, relativo al «derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural».

Hechas estas observaciones generales atinentes a la interpretación de los principios, derechos y libertades enunciados en la Carta, conviene referirse ahora al sistema de control, de garantía de su cumplimiento, que se desprende del proyecto de Tratado constitucional. Naturalmente, el campo de los derechos humanos precisa clarificación normativa, pero también, y sobre todo, mecanismos eficaces de supervisión y sanción, sin olvidar la prevención.

El Tribunal de Justicia seguirá garantizando la interpretación y aplicación uniforme del derecho primario, de la Constitución. Este Tribunal comprenderá el Tribunal de Justicia Europeo, el Tribunal de Gran Instancia y los tribunales especializados. El Grupo II y, por consiguiente, el pleno de la Convención rechazaron la idea de implantar un recurso específico con miras a la protección de los derechos humanos. Sin embargo, el Tribunal de Justicia seguirá sustanciando una pluralidad de recursos e incidentes judiciales en los que habrá de velar por la correcta interpretación y aplicación de la Carta. Esta nueva faceta le infundirá aún más un rango, una vitola constitucional. El recurso por incumplimiento contra un Estado sólo será aplicable, en lo tocante a la Carta, si el Estado ha infringido alguno de sus preceptos en el ámbito de aplicación del derecho europeo... y si la Comisión se encuentra atenta y proclive a ejercer de «guardiana de la legalidad europea» en este género de asuntos³⁵. La cuestión prejudicial, en su doble modalidad de interpretación y de validez, será también plenamente operativa en relación a los derechos fundamentales recogidos en la Carta

³⁵ En un artículo doctrinal reciente, una diputada europea, convertida más tarde en Ministra de Asuntos Exteriores del Gobierno español, denuncia la ineficacia y lentitud de la Comisión Europea en este cometido. A. PALACIO VALLELERSUNDI: «La Commission dans son rôle de gardienne des Traités», *Revue de Droit de l'Union Européenne*, 2001-4, pp. 901-908. Como es evidente, en el ámbito de la Unión no es aplicable el «agotamiento previo de los recursos internos», principio general de la protección internacional de los derechos humanos. En la Unión estamos hablando de la protección interna de los derechos fundamentales, no de la externa.

cuando se trate de un asunto de relevancia europea. Se producirá, cabe suponer, un incremento de la actividad judicial europea igualmente por este motivo. Conviene señalar que el artículo 47,2, de la Carta se refiere al derecho humano a que la causa sea oída por el juez «establecido previamente por la ley». Esta cláusula puede abonar las razones que aconsejan admitir en España un recurso de amparo interpuesto contra la decisión, irrazonada e irrazonable, de un juez interno de rechazar el planteamiento de una cuestión prejudicial. Añadamos algo importante: el artículo III-274 del proyecto, relativo a la cuestión prejudicial, contiene un párrafo 4 que tronca con el derecho a que un proceso se resuelva en un plazo razonable. Dice así: «Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia se pronunciará con la máxima brevedad». Se trata, en un ámbito específico y sensible, de acelerar la resolución de este tipo de incidentes procesales, aceleración ya procurada de otras maneras: es decir, han de arbitrarse los medios para que el propio Tribunal de Justicia no propicie o agudice la lentitud de la justicia, sin detrimento, claro, de las garantías procesales correspondientes³⁶.

En cambio, el derecho a la tutela judicial efectiva —contemplado en todo el artículo 47 de la Carta— encuentra en la normativa europea un revés muy significativo, ya tradicional y retomado por el proyecto de Tratado constitucional: me refiero a las restricciones que tienen las personas físicas y jurídicas para recurrir un acto jurídico europeo. Ahora, el propuesto artículo III-270 dice lo siguiente: «Toda persona física o jurídica podrá interponer, en la mismas condiciones (de las instituciones y organismos citados anteriormente), recurso contra los actos de los que sea destinataria o que le afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que le afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución». Se trata de una cuestión que recorta, indiscutiblemente, el vigor democrático de la Unión y su acercamiento jurídico a los ciudadanos. El propio Tribunal de Justicia, corrigiendo la ampliación de la legitimación activa de los particulares que había marcado el Tribunal de Primera Instancia, se atuvo, muy sensatamente, al tenor del Tratado de la CE en este punto, y se remitió, apuntándola, a una reforma formal del derecho primario (Sentencia *UPA*, precitada, de 25 de julio de 2002). Como se ve,

³⁶ A este respecto, puede consultarse J. ROLDÁN BARBERO: «La reforma del poder judicial en la Comunidad Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, pp. 77-116.

la voluntad política para esta reforma no se ha reunido tampoco en esta ocasión³⁷.

Por lo demás, pese a sus remisiones a otros órdenes jurídicos, la Carta habrá de simplificar y embridar la tarea jurisprudencial de interpretar y aplicar los derechos fundamentales en el contexto de la Unión Europea. Justamente, algunos artículos de la Carta codifican la definición de derechos hecha por parte del Tribunal de Justicia, o bien sintetizan las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. En relación al derecho a la propiedad, por ejemplo, el artículo 17 de la Carta ya contempla la posible regulación por ley del uso de los bienes en la medida que resulte necesaria para el interés general. Es decir, la operación jurídica hecha por el TJCE en la célebre Sentencia «Hauer», de 1979, quedaría facilitada³⁸, aunque el proyecto de Tratado constitucional, en el nuevo apartado 4 del Artículo 52, siga imponiendo la indagación en el patrimonio jurídico estatal: «Aquellos derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros que se reconozcan en la presente Carta se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones». Volveremos sobre este orden de cuestiones. En cambio, en otros casos la Carta no resuelve algunas vacilaciones judiciales sobre el sentido y la pertinencia del derecho: es el supuesto de la discriminación positiva en materia de sexo (Art. 23, 2, precitado)³⁹.

Otra conclusión que se extrae de la —eventual— incorporación definitiva de la Carta al Tratado constitucional es que se neutralizará una crítica dirigida al Tribunal de Justicia, consistente en que en sus resoluciones suele priorizar las normas comunitarias sobre los derechos fundamentales entresacados de sistemas distintos y que actúan sólo como principios generales del derecho europeo⁴⁰. Esta crítica, de todas formas, quedaba desmen-

³⁷ Estos límites a la formulación del recurso de anulación no son óbice para que el particular tenga otras vías, más indirectas, para la denuncia de actuaciones contrarias al derecho europeo. Esas otras vías son señaladas en J. D. JANER TORRENS: «El papel de los particulares en la constatación de conductas contrarias al Derecho comunitario», *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia*, n.º 214, julio-agosto de 2001, pp. 31-43.

³⁸ Sentencia de 13.12.1979. 44/79. Rec., p. 3744.

³⁹ Véase P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA: «Una ocasión perdida para avanzar en la igualdad sustancial. Comentario a la Sentencia del TJCE de 6 de julio de 2000, *Abrahamsson*», *La Ley*, 18.10.2000.

⁴⁰ Esta crítica la formula, por ejemplo, L. SERENA ROSSI en «Constitutionnâli-sation» de l'Union Européenne et des droits fondamentaux», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2002-1, pp. 42 y ss.

tida —o, al menos, muy cuestionada— por algunas Sentencias, como la *Van Schijndel*⁴¹ y, últimamente, la *Schmidberger*, de 12 de junio de 2003⁴². Ahora bien, el estatuto constitucional de la Carta no eliminará, obviamente, los conflictos que se produzcan en el futuro entre distintos valores y reglas europeos⁴³, ni tan siquiera entre derechos fundamentales entre sí. Por otra parte, la jurisprudencia europea seguirá siendo un vector fundamental para precisar el alcance de los principios, derechos y libertades proclamados en la Carta⁴⁴.

El proyecto de Tratado constitucional sí sienta, por primera vez explícitamente en el derecho primario de la Unión, el principio de la primacía del Derecho europeo sobre el estatal (Art. 10,1), acompañado y complementado del principio de lealtad hacia la Unión (Art. 10,2). Conviene recordar que el principio de la supremacía del Derecho comunitario ha sido formulado y precisado por el TJCE sobre la base, entre otras razones, de garantizar el principio de la no discriminación por razón de la nacionalidad, recordado por la Carta (Art. 21,2)⁴⁵.

En lo referente a los derechos fundamentales, el proyecto establece,

⁴¹ Sentencia de 14.12.1995. Asuntos acumulados C-430/93 y C-431/93. Rec., p. I-4705.

⁴² C-112/00. En el punto 74 se afirma lo siguiente; «al imponerse el respeto de los derechos fundamentales tanto a la Comunidad como a sus Estados miembros, la protección de tales derechos constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario, incluso en virtud de una libertad fundamental garantizada por el Tratado como la libre circulación de mercancías».

⁴³ La colisión entre las normas vertebrales del mercado interior y la salvaguarda del medio ambiente, valor protegido en el artículo 37 de la Carta, sigue estando en el trasfondo de varios asuntos. Así sucede en el Auto del Presidente del TJCE (Gil Carlos Rodríguez Iglesias) de 2.10.03, relativo a la prohibición de circular camiones que transporten ciertas mercancías por el Tirol. Asunto C-320/03.

⁴⁴ Así, la jurisprudencia europea ha ido precisando el alcance y excepciones del derecho de acceso a los documentos europeos. Vid. la Sentencia del TJCE, desestimando un recurso de casación, de 6.3.2003. C-41/00 P. Interporc Im- und Export GmbH c. Comisión de las Comunidades Europeas (aún no publicada en la Recopilación). El campo de la Seguridad Social parece también muy ilustrativo, pues ha dado lugar a desarrollos jurisprudenciales importantes.. Cfr. P. MAVRIDIS: «La Sécurité Sociale et les promesses des droits fondamentaux dans l'Union Européenne», *Cahiers de Droit Européenne*, 2000, 5-6, pp. 634-677; y M. MOORE: «Freedom of Movement and Migrant Workers' Social Security: An Overview of the Case Law of the Court of Justice: 1997-2001», *Common Market Law Review*, 2002, pp. 807-839.

⁴⁵ Cfr. la celeberrima Sentencia *Costa c. ENEL*, dictada el 15.7.1964. As. 6/64. Rec., p. 1141.

empero, más un sistema de agregación, coherencia y complemento entre sistemas jurídicos que de jerarquía⁴⁶. Sin embargo, no cabe ignorar que el nuevo marco jurídico de la Unión ayudará a disipar las reservas nacionales —muy destacadas y comentadas en el caso del Tribunal Constitucional alemán— hacia la aplicación incondicional del principio de primacía en el ámbito de los derechos humanos⁴⁷. Tampoco en el plano doctrinal español, aun el más europeísta, se ha desdeñado la posibilidad, aunque aberrante, de un control de emergencia por parte del Tribunal Constitucional español sobre normas europeas que transgredieran derechos fundamentales proclamados en la Constitución de 1978⁴⁸. En general, prevalece la tesis de que no existe antinomia entre los principios básicos que informan el ordenamiento europeo y el español⁴⁹. Naturalmente, cabe pensar y esperar que la jurisprudencia venidera del Tribunal de Justicia adopte en este género de cuestiones una actitud más de *judicial activism* que de *judicial restraint*.

Ahora bien, el sistema de control del cumplimiento de la Carta, lógicamente, no sólo consta de una faceta judicial. Otros órganos e instituciones deben implicarse en la labor de supervisar la observancia de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Del Parlamento Europeo en particular se espera, dado su tradicional activismo en la materia, que ejerza con profusión sus funciones de control político. No se puede soslayar tampoco la presencia, existente o anunciada, de órganos encargados de vigilar el cumplimiento de algunos derechos o principios específicos. La propia Carta —en su artículo 8,3— contempla que el respeto de las normas atinentes a la protección de datos de carácter personal quedará sujeto al

⁴⁶ Recordemos el caso de la salvaguarda del medio ambiente: el art. III-131 permite el mantenimiento y adopción de disposiciones nacionales que encierren un mayor nivel de protección.

⁴⁷ Puede consultarse a este respecto I. PERNICE: «Les bananes et les droits fondamentaux: la Cour constitutionnelle allemande fait le point», *Cahiers de Droit Européen*, 2001 3-4, pp. 427-440. La Sentencia aludida en este artículo, pronunciada el 7.6.2000, seguía hablando de un posible control de constitucionalidad del Derecho comunitario, si bien circunscrito este control a la hipótesis de casos graves, persistentes y evidentes de violación de los principios constitucionales alemanes.

⁴⁸ A. MANGAS MARTÍN: *Derecho comunitario y Derecho español*, Madrid, 1987, p. 165.

⁴⁹ G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, A. DEL VALLE GÁLVEZ: «El Derecho comunitario y las relaciones entre el TJCE, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales constitucionales nacionales», *Revista Española de Derecho Comunitario*, 1997, pp. 327-376.

control de una autoridad independiente. El mismo anuncio está hecho en el artículo 50, 2, correspondiente a la Parte I del Proyecto de Tratado constitucional. En materia de consumo, el derecho comunitario derivado ha alumbrado en este tiempo la creación de un órgano consultivo europeo de los consumidores⁵⁰. Este órgano debe coadyuvar a reforzar la regla recogida en el artículo 38 de la Carta de que «Las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores». Por lo que se refiere, en fin, a la ciudadanía europea, conviene mencionar el papel encargado a la Comisión en el artículo III-13 del Proyecto: informar al Parlamento Europeo, Consejo de Ministros y Comité Económico y Social sobre la aplicación de las disposiciones referidas a este estatuto. Estas ideas nos introducen ya en el objeto del siguiente apartado: la interacción entre la Carta y el resto del ordenamiento jurídico —presente y futuro, primario y secundario— de la Unión Europea.

2. LAS INTERACCIONES DE LA CARTA CON OTROS CUERPOS NORMATIVOS

2.1. *La interacción con el resto del ordenamiento jurídico europeo*

A) La política interna

Hemos señalado, con anterioridad, que el objetivo principal de la Carta era establecer una codificación de los derechos fundamentales ya recogidos en el acervo europeo, sintetizar y ordenar esos derechos, nunca menoscabarlos ni recortarlos, y apenas introducir novedades al respecto.

A tal fin, hemos hecho alusión en el apartado anterior a la labor inspiradora en la materia de la jurisprudencia europea. En próximos epígrafes pondremos de manifiesto la inspiración de la Carta en los ordenamientos estatales e internacional. En ocasiones, algún derecho fundamental, como el formulado en la máxima latina *ne bis in idem*, ha sido previamente establecido en una pluralidad de instrumentos jurídicos: el acervo de Schengen, el Convenio sobre la protección de los intereses financieros de la Unión, en la misma jurisprudencia europea⁵¹, en convenios elaborados en el marco del Consejo de Europa.

⁵⁰ Decisión de la Comisión 2003/709/CE, de 9 de octubre, por la que se crea un Grupo consultivo europeo de los consumidores. DO n.º L 258 de 10.10.03.

⁵¹ Véase la Sentencia del TJCE de 11.2.2003. C-187/01 y C-385/01. Gözütok/Brügge. Aún no publicada en la Recopilación.

Pues bien, otros derechos, en cambio, han sido directamente estatuidos por el derecho comunitario derivado, sin declaración jurisprudencial previa. Es el caso de la protección de datos de carácter personal, contenido en la Directiva 95/46/CE⁵². Por lo demás, este derecho secundario sigue alimentando y precisando algunos otros derechos⁵³.

En otros casos, la Carta se remite, para la precisión normativa del derecho correspondiente, a otras partes de la Constitución. Esto sucede, por ejemplo, con el derecho de asilo enunciado en el artículo 18 de la Carta y desarrollado en el artículo III-167 (la remisión también afecta al Derecho internacional: Convención de Ginebra de 1951 y Protocolo de Nueva York de 1967). En algunos supuestos, la realización y el disfrute efectivos de un derecho, como el que preceptúa la buena administración, dependen en buena parte del correcto funcionamiento del marco institucional de la Unión.

Sin embargo, en varias ocasiones se tiene la sensación de una redundancia innecesaria y reñida con el espíritu de la simplificación, tan propagado a fin de hacer el derecho primario de la Unión más asequible e inteligible. Tal cosa sucede, y lo decíamos en el apartado anterior, a propósito de la protección de datos de carácter personal. Igualmente es el caso del estatuto de ciudadano de la Unión, reproducido, con algunas sorprendentes divergencias, en las tres primeras partes del proyecto de Tratado constitucional.

A partir de la entrada en vigor del Tratado constitucional, habrá que desarrollar en la legislación derivada algunos de los derechos, libertades y, sobre todo, principios, pues estos últimos sólo podrán adquirir la condición de derechos subjetivos mediante su correspondiente desarrollo normativo nacional y/o europeo. Evidentemente, la Carta emplea un estilo lacónico, sobrio, muy conveniente para su comprensión, divulgación y carácter abierto, pero necesitado de precisiones. El citado principio *ne bis in idem* está ahora sujeto a una propuesta de decisión-marco llamada a definir mejor sus perfiles⁵⁴. En ocasiones, las medidas normativas han de

⁵² Directiva de 24.10.95. Publicada en el DO n.º L 281 de 23.11.95. El TJCE, en una Sentencia pronunciada el 6.11.03, ha definido, por primera vez, el ámbito de aplicación de esta Directiva en el marco de Internet. As. C-101/01.

⁵³ Así, se ha regulado recientemente el derecho de acceso a los documentos del Comité Económico y Social. Decisión de 1 de julio de 2003. DO n.º L 205 de 14.8.2003.

⁵⁴ Véase la Iniciativa de la República Helénica con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la aplicación del principio *ne bis in idem*. En DO n.º C 100 de 26.4.03.

ser acompañadas de medidas financieras: éste es, por ejemplo, el objeto del programa Daphné⁵⁵, instrumento dirigido a prevenir la violencia hacia los niños, adolescentes y mujeres.

Todo el campo del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, en el que se integra la propia Carta de Derechos Fundamentales, está dirigido a perfeccionar las libertades del individuo (la inseguridad ciudadana es, en sí misma, un atentado contra las personas), pero, al mismo tiempo, preservando en la realización de este espacio las garantías ciudadanas. Se trata de un ámbito especialmente expuesto a la vulneración de los derechos fundamentales⁵⁶. Por eso, el artículo III-158 comienza disponiendo que «La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia en el respeto de los derechos fundamentales». El preámbulo de la Carta, por su lado, expone que «Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, (la Unión) sitúa a la persona en el centro de su actuación».

Estas consideraciones terminan engarzando con la cuestión de las competencias de la Unión, que desarrollaremos más adelante. Los derechos fundamentales, entendidos como un límite y a la vez como una orientación en la actividad normativa de las instituciones, tienen una naturaleza transversal. Esta naturaleza es especialmente notoria y resulta redoblada cuando el derecho o principio enunciado por la Carta afecta a una competencia europea que, a su vez, es asimismo transversal. En efecto, los artículos 35 (Protección de la salud), 37 (Protección del medio ambiente) y 38 (Protección de los consumidores) manifiestan que todas las políticas y acciones de la Unión garantizarán la preservación de estos valores. Esta declaración se va repitiendo en el capítulo correspondiente de la Parte III: así, en relación a la salud pública, en el artículo III-179. Por consiguiente, el propio articulado e ideario de la Carta sirve para perfeccionar otras políticas europeas, de las que, al mismo tiempo, necesita para que ese ideario se realice. En el supuesto del artículo 36 de la Carta, relativo al acceso a los servicios de interés económico general, se señala que el re-

⁵⁵ La *Agence Europe* del día 22.10.03 informa del logro de un acuerdo político unánime para Daphné II, de aplicación para el quinquenio 2004-2008.

⁵⁶ Puede verse A. WEYEMBERGH: «La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures: vers un rééquilibrage du couple liberté-sécurité?», *Revue Belge de Droit International*, 2001, pp. 612-638. Acerca de una manifestación normativa específica del ahora tercer pilar de la Unión, M. LUGATO: «La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo», *Rivista di Diritto Internazionale*, 2003-1, pp. 27-53.

conocimiento y respeto de estos servicios promueve la cohesión social y territorial de la Unión.

Lo cierto es que el desarrollo normativo de algunos derechos, libertades y principios incumbe a la Unión, de forma exclusiva o compartida con sus Estados miembros. Como es lógico, será muy importante, para la agilidad y eficacia de ese desarrollo normativo, que la legislación derivada se apruebe por mayoría cualificada, y no por unanimidad. Lamentablemente, a diferencia de lo contemplado sobre la no discriminación por razón de nacionalidad (Art. III-7), el Proyecto sigue imponiendo el acuerdo unánime en el Consejo de Ministros a fin de establecer medidas adecuadas —«dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión»— «para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual» (Art. III-8).

B) La política exterior

El preámbulo de la Carta invoca la universalidad de los derechos fundamentales⁵⁷, aunque en su articulado se recoge la categoría de ciudadano de la Unión, que comprende algunos derechos generales, pero también algunos privativos de los nacionales de los Estados miembros.

Algunos artículos de la Carta tienen connotaciones internacionales. Es el caso del derecho de asilo (art. 18) y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición (art. 19). Esta última disposición entraña un contenido extraterritorial y futurible de la protección de los derechos humanos en Europa: se prohíbe, en efecto, la entrega a un tercer Estado donde la persona «corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes». En términos generales, la Unión habrá de procurar que su régimen interno de derechos no se vea menoscabado por causa de sus relaciones con terceros países. La experiencia actual de la negociación con Estados Unidos para celebrar un acuerdo sobre la protección de la vida privada de los pasajeros aéreos es muy ilustrativa⁵⁸.

⁵⁷ El carácter universal e indivisible de los derechos y libertades fundamentales también se subraya en el art. III-193,1, atinente al Título de la Acción Exterior de la Unión.

⁵⁸ Véase la información al respecto en el número de 10.9.03 de la *Agence Europe*, p. 7. Más en general, sobre la transferencia de datos de carácter personal a este mis-

Cosa bien distinta es la política exterior europea en materia de derechos humanos, es decir, respecto a terceros países. Como es sabido, la Unión viene desde hace tiempo impulsando los valores democráticos en el campo internacional. El argumento de la universalidad, y no relativismo, de los derechos fundamentales da consistencia a este eje de las relaciones exteriores de la Unión, que no escapa, sin embargo, a fundadas críticas por la politización y el doble rasero que presiden muchas de sus actuaciones. El proyecto de Tratado constitucional retoma este objetivo de la acción exterior (cfr., en especial, Arts. I-3,4 y III-193). Evidentemente, estas premisas no pueden ser entendidas, de ninguna manera, como un intento de promoción o imposición de todos los valores contenidos en la Carta a terceros países. Como es natural, resulta más fácil, factible y legítimo instaurar esos valores en la Unión, aun ampliada a nuevos Estados, que a terceros países; entre otros inconvenientes, la política exterior tropieza con el maleable y manipulable principio de no intervención en los asuntos internos (un derecho de los Estados frente a los derechos de las personas). No obstante, los valores democráticos de la Unión, ahora mejor definidos por la Carta, habrán de servir de legitimación (dar ejemplo antes de dar lecciones, se suele decir a este respecto⁵⁹) y de inspiración para la política exterior europea; una inspiración más o menos cercana o remota en función del contexto cultural, político y económico del país de que se trate. Así, la Parte I introduce un nuevo Título y artículo, llamado «De la Unión y su entorno próximo», en el que se habla de establecer relaciones preferentes con los Estados vecinos basadas «en los valores de la Unión» (Art. 56). La observación más superficial de la realidad nos enseña que la miseria y la opresión externas comprometen las libertades y el bienestar interior, de manera que, también en este ámbito, se aprecia la rampante imbricación entre las políticas interna y exterior. Las multitudinarias manifestaciones habidas en toda Europa el 15 de febrero de 2003 para decir «no a la guerra de Irak» apuntan la formación de una sociedad civil que se implica en la defensa de la dignidad humana y del Derecho también fuera de sus fronteras.

mo país, véase C. MOAL-NUYTS: «Le transfert de données à caractère personnel vers les États-Unis conformément au droit européen», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2002, pp. 451-470.

⁵⁹ Es elocuente, en este sentido, que el Parlamento Europeo apruebe a la vez sendos informes anuales sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión y en el mundo.

3. LA INTERACCIÓN CON LAS COMPETENCIAS Y LOS DERECHOS ESTATALES

3.1. *La interacción con las competencias estatales*

Una de las funciones encomendadas en el Tratado de Niza a la siguiente CIG era elucidar el reparto de competencias de la Unión y de sus Estados miembros.

Con independencia de las fórmulas generales arbitradas, el campo de los derechos fundamentales tiene perfiles propios.

La jurisprudencia europea ha declarado que la tutela de los derechos humanos en el ordenamiento europeo sólo está ligada al ejercicio y desarrollo de las competencias y normas europeas. Así, en la Sentencia *Grant* dictada por el TJCE el 17 de febrero de 1998, el Tribunal entendió que quedaban fuera del ámbito europeo las discriminaciones de que son objeto en materia de beneficios salariales las parejas homosexuales⁶⁰.

Esta idea inspiró los trabajos de la Convención que elaboró la Carta en el año 2000. Se partía de la creencia —y deseo— de que los derechos fundamentales no constituyen una competencia, una materia propia, sino un campo insertado entre las demás, y de que la Carta no opere como medio subrepticio de ensanchamiento de las competencias europeas. Merece la pena transcribir el tenor originario del artículo 51, aprobado luego de varias versiones desechadas:

«1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos europeos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias;

2. La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados».

⁶⁰ C-246. Rec., p. I-621. Véase el comentario a esta Sentencia de J. GONZÁLEZ VEGA: «Buscando en la Caja de Pandora: el Derecho comunitario ante la discriminación por razones de orientación sexual», *La Ley*, 17.4.2003.

Pues bien, el artículo 51 que figura en la Carta incorporada al Proyecto de Tratado constitucional refuerza este objetivo: al apartado 1 se le añade la frase «y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las otras Partes de la Constitución». No pasemos por alto tampoco que el nuevo artículo 52 propuesto cuenta con dos apartados novedosos que tienen una orientación parecida. Se trata del apartado 4: «Aquellos derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros que se reconozcan en la presente Carta se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones». El apartado 6 agregado ahora está, por su parte, redactado en estos términos: «Se tendrán plenamente en cuenta la legislación y las prácticas nacionales según lo especificado en la Carta». Añádase a lo anterior que el artículo I-7, 2, deja sentado que la eventual adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos «no afectará a las competencias de la Unión que se definen en la Constitución».

De lo dicho se infiere que el principal propósito de los llamados «retoques técnicos» introducidos en el texto de la Carta en la «Convención sobre el Futuro de Europa» es afianzar las competencias nacionales en este ámbito y salir al paso del efecto centralizador que las declaraciones de derechos surten normalmente en los Estados federales. Se observa claramente la preocupación por que la expansión del Derecho europeo tenga como consecuencia una compresión de la aplicación de los principios y derechos fundamentales de los ordenamientos jurídicos nacionales⁶¹.

Es indudable que la fórmula escogida por el artículo 51 es sencilla, cómoda y confortante para los Estados miembros, temerosos, razonablemente, de una extensión impredecible del ámbito material de la Unión por esta causa. Además, las menciones a las competencias, tradiciones y legislaciones nacionales resultan respetuosas y congruentes con el principio general de subsidiariedad, revalorizado y mejor controlado en el Proyecto de Tratado constitucional (asimismo invocado en la Carta). También resultan estas menciones coherentes con la protección general de la identidad nacional, de su cultura y de su idiosincrasia política y jurídica; con la misma divisa de la nueva Unión: «Unida en la diversidad».

Sin embargo, ya hemos indicado que la protección de los derechos

⁶¹ Esta preocupación es analizada, comprendida inicialmente y finalmente refutada con argumentos, por P. MENGOZZI: «Les principes fondamentaux du droit communautaire et le droit des États membres», *Revue du Marché Unique Européen*, 2002-3, pp. 435-460.

fundamentales no ha de circunscribirse a su observancia en las distintas políticas de la Unión; sino que en algunos supuestos hay que también aprobar normas y paquetes financieros para impulsar la «política europea en materia de derechos humanos», que algunos autores han venido reclamando⁶². El ejemplo precitado de la normativa en materia de no discriminación parece ilustrativo a este respecto (Arts. III-7 y 8). Aparte de la política propia y específica en relación a los derechos fundamentales, es evidente que, a medida que se ensanchan las competencias y acciones europeas, nuevos derechos humanos —y nuevas preocupaciones por los derechos humanos— van apareciendo. Piénsese en la polémica sobre la investigación con células madres que preside el desarrollo actual de la política de I+D. Como ha explicado el comisario Vitorino con el ejemplo de la libertad religiosa, no se trata de que se invista a la Unión con una competencia en este ámbito, sino de que esta libertad sea tenida en cuenta y respetada a la hora de desarrollar políticas europeas que pudieran afectarle⁶³. Es evidente, por lo demás, que ni las instituciones y órganos europeos, ni los Estados miembros aplicando el Derecho europeo, infligen la tortura o dictan o ejecutan la pena capital. Sin embargo, con la Carta ya no se trata sólo de establecer derechos y libertades vinculados a la acción europea, sino igualmente de formular valores comunes. De otro modo, habría que haberse elaborado un catálogo de derechos selectivos, ampliables a medida que las competencias europeas pudieran afectar a otros nuevos.

Entre las disposiciones de la Carta, el alcance y desarrollo de algunos derechos y principios queda remitido a la legislación europea, a la nacional o a ambas. Esto último ocurre, por ejemplo, en el artículo 27, relativo al derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa. De esta manera, la Carta se abstiene de prejuzgar qué ordenamiento es el competente —y en qué medida— en relación a ese derecho. En cambio, en el artículo 35, atinente a la protección de la salud, la referencia y remisión se hacen exclusivamente a la legislación y prácticas nacionales, aun cuando la protección de la salud es una orientación general y transversal de la integración europea y figura en la Tercera Parte entre los «Ámbitos en los que la Unión puede decidir realizar una acción de coordinación, complemento o apoyo» (Art. III-179). En otros supuestos, el derecho o principio sí tiene un perfil marcadamente europeo: es el caso, claro, de

⁶² J. H. H. WEILER: Editorial del *European Law Journal*, 2000, pp. 95-97.

⁶³ A. VITORINO: «La Charte des droits fondamentaux...». *Loc. cit.*

los derechos inherentes a la ciudadanía europea o de la mención hecha a los partidos políticos a escala de la Unión (Art. 12,2). Incluso alguna libertad general, como la de expresión, adquiere en su redacción una dimensión transnacional al indicarse que esta libertad será ejercida «sin consideración de fronteras» (Art. 11,1).

Una última observación a este propósito: el art. 51,1, señala que las disposiciones de la Carta están dirigidas a los Estados miembros «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». Es ésta una frase, mantenida en el texto elevado a la nueva CIG, que provocó largos debates en la Convención precedente y en la doctrina especializada⁶⁴. Pese a la ambigüedad de la frase, las explicaciones de la Convención que elaboró la Carta, y el sentido común, apuntan a una asunción en este punto de la jurisprudencia europea. Con arreglo a ella, los Estados miembros se ven concernidos por la protección de los derechos humanos en el sistema europeo tanto cuando desarrollen o apliquen normas europeas como cuando planteen derogaciones o excepciones a las mismas (especialmente, en el marco del mercado interior). Si lo primero se deduce de la Sentencia *Wachauf*⁶⁵, lo segundo ha quedado consagrado en la Sentencia *ERT*⁶⁶, y hay que entender que forma parte también de la repercusión del Derecho europeo en el ámbito de actuación de los Estados miembros (y de la observancia por éstos del principio de lealtad para con la Unión). De todas formas, la jurisprudencia europea pasada no puede despejar todas las dudas que se pueden presentar en el futuro, dada la creciente imbricación entre los ordenamientos estatales y el ordenamiento europeo. Aquellos —los sistemas estatales— habrán de verse influidos y armonizados ineluctablemente como consecuencia del desarrollo de la acción europea en materia de derechos y libertades fundamentales, como seguimos viendo, desde otro prisma, en el apartado siguiente. Se convendrá, desde luego, en que tampoco en esta materia el Proyecto de Tratado constitucional ha podido elucidar y zanjar el problema del listado y alcance de las competencias nacionales y europeas.

⁶⁴ Véase P. BECKHOUT: «The EU Charter of Fundamental Rights...». *Loc. cit.*

⁶⁵ Sentencia de 13.7.1989. As. 5/88. Rec., p. 2609.

⁶⁶ Sentencia de 18.6.91 C-260/89. Rec. I-2925.

3.2. *La interacción general con los ordenamientos estatales*

Se ha escrito que nos encaminamos hacia una Constitución común europea. Este proceso se produciría por una doble vía: la convergencia de las constituciones nacionales y la aprobación de una Constitución europea⁶⁷. Hagamos algunas reflexiones generales sobre la interacción de los sistemas nacionales y europeo:

Es indiscutible que la reformulación y el reforzamiento del sistema europeo de protección de los derechos fundamentales robustecen, lejos de debilitar, la democracia nacional. Ésta se ve remodelada en cualquier caso por el proceso de construcción europea, pero si la Unión fortalece sus mecanismos democráticos el Estado de Derecho en los países miembros se ve más amparado. Es interesante, a este respecto, que los parlamentos nacionales hayan estado asociados a la elaboración y confirmación de la Carta, y lo vayan a estar, en general, al curso de la integración europea. Desde la Unión se pueden prestar servicios a la consolidación de las libertades estatales. Piénsese en el actual artículo 7 del TUE (Art. I-58 del Proyecto), que contempla sanciones para el Estado miembro que viole gravemente los principios democráticos. La propia Carta servirá sin duda de referencia para valorar estas situaciones internas y para prevenir y disuadir tendencias autoritarias, siempre al acecho, en los miembros actuales y futuros⁶⁸. Lo sucedido en estos días con la Italia regida por Silvio Berlusconi es elocuente: la comisión de libertades públicas del Parlamento Europeo ha sido encargada de redactar un informe sobre la libertad informativa y el pluralismo de los medios de comunicación, «especialmente en Italia». Pues bien, el informe se fundamentará en el artículo 11,2, de la Carta, relativo a la libertad de expresión (no en el artículo 7 del TUE).

La clarificación de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea ayudará a disipar reservas sobre la primacía de este ordenamiento jurídico. Se trata, el de los derechos humanos, de un ámbito más de comparación, de emulación, del sistema europeo respecto del sistema nacional, en una línea análoga a la que ha ido dotando a la Unión de insti-

⁶⁷ F. MERLI: «Hacia una Constitución común europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, pp. 241-258.

⁶⁸ Véase, a este propósito, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo sobre el artículo 7 del TUE. COM (2003) 606 final, de 15 de octubre.

tuciones y categorías similares a las estatales: Defensor del Pueblo, Banco Central, Constitución y leyes europeas en el futuro verosímil diseñado por el Proyecto de Tratado constitucional...

Desde la perspectiva española, es pensable un control de constitucionalidad preventivo del Tribunal Constitucional español en relación a la futura Constitución europea, también en lo concerniente a su Carta de Derechos Fundamentales (Art. 95). También es pensable que por esta causa se proceda a una reforma de la Constitución de 1978 —y de algunas otras constituciones estatales—, aunque los redactores de la Carta procuraron que tal cosa no hubiera de producirse. Lo cierto es que la elaboración y juridificación de la Carta europea contribuirá a precisar el régimen de los derechos humanos en España, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10,2, de la Carta Magna española (interpretación acorde a las normas internacionales en la materia). Recordemos el precedente establecido por la STC 2002/53, de 27 de febrero, que maneja la Carta en su razonamiento. Ya el Derecho comunitario ha contribuido a estos fines en el pasado⁶⁹. Alguna disposición específica del repertorio de derechos y libertades de la Constitución española puede verse especialmente alimentada por la Carta: es el caso claro de los derechos de la infancia, remitidos a los acuerdos internacionales por el artículo 39,4. El artículo 24 de la Carta contiene, efectivamente, algunos principios concretos al respecto, aunque vengan a coincidir sustancialmente con los establecidos por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, adoptada en 1989 y ya fuente de inspiración principal para los derechos de los menores en España.

En definitiva, el proceso de constitucionalización europea, del que la Carta forma parte significativa, llevará consigo una armonización jurídica, y en buena medida también política, ideológica, de los sistemas nacionales. A ello pueden coadyuvar también mecanismos concretos, como la precitada cuestión prejudicial destinada a afianzar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho europeo. Es muy ilustrativo también, en el campo jurisprudencial, la reunión mantenida recientemente (22 de octubre de 2003) por representantes de tribunales constitucionales europeos (de Estados miembros y candidatos) a fin de buscar el entendimiento y la armonía en las respectivas jurisprudencias nacionales.

Hemos, pues, sostenido hasta ahora que la Carta de Derechos Fundamentales servirá para alimentar y afianzar las libertades en los Estados miembros de la Unión. Sin embargo, la recíproca también es muy cierta:

⁶⁹ Por ejemplo, en la STC 145/91, de 1 de julio.

el Derecho europeo, y en particular la Carta, se apoyan en el patrimonio nacional de derechos, de manera que no se puede hablar de una unificación normativa, de una europeización plena en la materia⁷⁰.

En páginas anteriores hemos mencionado ya varias de las remisiones del Proyecto de Tratado constitucional a los ordenamientos estatales en este ámbito. Repasemos (y añadamos) las principales:

En primer término, hay que consignar que el artículo 7,3, de la Primera Parte del Proyecto reproduce literalmente la conocida fórmula pretoriana, luego codificada en el artículo 6,2, del TUE, consistente en incorporar las tradiciones constitucionales nacionales como principios generales del Derecho europeo. Esto es, la codificación operada en la Carta no elimina esta fórmula de remisión general, a pesar de que se entiende que la Carta ha hurgado ya en este acervo jurídico nacional.

En segundo lugar, las referencias a la preservación de las competencias nacionales son varias, como hemos indicado en el apartado anterior. El artículo 53 de la Carta aprobado por la Convención sobre el Futuro de Europa introduce un nuevo apartado 3, que dice así: «Aquellos derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros que se reconozcan en la presente Carta se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones». De lo dicho hasta ahora se infiere, pues, que la Justicia europea no podrá abstenerse en lo sucesivo de seguir indagando en las normas y prácticas nacionales en materia de derechos humanos, pese a la formulación de un repertorio de derechos en el marco de la Unión. Desde luego, no siempre es fácil averiguar el origen nacional o internacional de un determinado derecho para proceder a su correspondiente interpretación. En clave española actual, la disposición precitada debe servir, entre otras cosas, para evitar cualquier interferencia europea en el sistema sucesorio para la Corona dispuesto por la Constitución española.

Particular relevancia tiene también lo establecido en el artículo 53 de la Carta: ninguna disposición de la Carta, viene a decir, será interpretada como limitativa o lesiva de los derechos humanos recogidos por el Derecho de la Unión, por el Derecho internacional, «así como por las constituciones de los Estados miembros». Nada nuevo en el panorama de la

⁷⁰ Véase al respecto R. GONZÁLEZ GONZÁLEZ: «Límites a la construcción de un «Orden público» europeo en materia de derechos fundamentales (A propósito de la sentencia del TJCE de 28 de marzo de 2000. *Krombach c. Bamberski*), *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2000, pp. 593-618.

protección internacional de los derechos fundamentales: la interpretación siempre ha de ser *in bonus*. Sin embargo, en el orden europeo esta disposición ha sido interpretada por algunos autores como una posible amenaza al principio de primacía de la norma europea sobre la nacional⁷¹. Desde luego, en ocasiones no resulta fácil dirimir el mayor o menor nivel de protección de una norma, es opinable. Por otro lado, una cláusula de este género no es original en el Derecho europeo. Así, en materia de medio ambiente es tradicional la fórmula (ahora contenida en el artículo III-131 del Proyecto de Tratado constitucional) que respeta el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de disposiciones de mayor protección, compatibles, claro, con los principios de la Unión. En lo tocante al principio de igualdad laboral entre hombres y mujeres, el artículo III-108,4, también reserva a los Estados miembros la facultad de mantener o adoptar normas favorables a la discriminación positiva.

En suma, la Carta reserva y remite a los ordenamientos nacionales facultades discrecionales y particulares⁷². No pasemos tampoco por alto que el desarrollo de los derechos y libertades queda encomendado, con arreglo al reparto de competencias, a las legislaciones nacionales o europeas. Incluso en este caso, la adopción de las actuales directivas y futuras leyes marco, requerirá la aprobación de medidas nacionales con el margen de discrecionalidad permitido por la norma europea. Por otra parte, el juez nacional seguirá manteniendo su condición de juez común, ordinario, del Derecho europeo: la descentralización normativa y judicial de la interpretación y aplicación de la Carta es, por tanto, incuestionable. Un último apunte en este mismo sentido: el nuevo derecho a una buena administración, incorporado como artículo 41 en el Capítulo de la Carta consagrado a la Ciudadanía, remite a los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros el régimen de reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones y agentes en el ejercicio de sus funciones. Esta fórmula atinente al régimen jurídico de la responsabilidad extracontractual es ya clásica en el Derecho europeo, y se reproduce ahora en el propuesto artículo III-337,2.

⁷¹ Véase en esta y otras direcciones las reflexiones de R. ALONSO GARCÍA en su Editorial relativo a la Carta en la *Gaceta Jurídica de la Unión y de la Competencia*, n.º 209, en especial, pp. 15-16

⁷² Añadamos otra referencia particular: el art. III-158,1, del Proyecto asegura que la Unión constituye su espacio de libertad, seguridad y justicia «en el respeto de los derechos fundamentales y atendiendo a las distintas tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados miembros».

4. LA INTERACCIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL

4.1. *Cuestiones generales*

El preámbulo de la Carta invoca el carácter universal de los derechos humanos. Sin embargo, como es notorio y dramático, la pretendida universalidad de los derechos humanos reside, más que en su aplicación, en su proclamación retórica, y a veces ni en eso.

Así las cosas, en este ámbito el marco regional, además de más asequible, resulta necesario y saludable a fin de complementar el defectuoso marco general. Aunque la Carta obliga y se aplica en el interior de un ordenamiento jurídico, y no tiene por tanto estrictamente el carácter complementario del sistema internacional en relación al estatal, la integración de la Carta en el Derecho primario de la Unión debe ser entendida como una buena noticia en el contexto de la protección jurídico-internacional de la persona humana, como un signo de la progresividad que debe dominar esta rama del Derecho internacional⁷³. Téngase en cuenta que desde 1990 (con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño) hasta el 1 de julio de 2003 (con la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares) no había comenzado a desplegar efectos ningún tratado atinente a la protección de los derechos fundamentales. La acumulación de repertorios internacionales en la materia suscita la cuestión, no obstante, de la concurrencia o complementariedad entre distintos sistemas. En cualquier caso, la Unión ha de esforzarse, con carácter general, en mejorar la gobernanza mundial, las normas y principios de Derecho internacional, como se asegura en el artículo I-3,4, del Proyecto de Tratado constitucional. La Unión ha de participar, dicho en otras palabras —las del artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos— en el establecimiento de «un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados (...) se hagan plenamente efectivos».

Al tiempo, más allá del Convenio de Roma de 1950, que tiene rasgos propios, el Derecho internacional ha inspirado, enmarca y acompaña a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Aunque la Co-

⁷³ Aunque sólo fuera desde este prisma, se entiende que la *Revue Universelle des Droits de l'Homme* le dedicara a la Carta un número monográfico: 2000. 1-2.

munidad no tiene competencias para celebrar acuerdos internacionales específicos en esta materia, se encuentra vinculada por el derecho internacional general, de corte consuetudinario. Sería de desear que la prestación del consentimiento en obligarse por tratados internacionales de protección de los derechos humanos se llevara a cabo de forma coordinada por parte de los Estados miembros de la Unión a fin de concertar este aspecto importante de sus respectivas políticas exteriores.

Por lo demás, a diferencia del tenor del artículo 6, 2, del TUE (art. I-7,3, del Proyecto de Constitución para Europa), la Carta acertadamente invoca el Derecho internacional en su conjunto. Lo hace en su Preámbulo y en su artículo 53, que contempla y asimila el eventual mayor nivel de protección ofrecido por el medio internacional que el europeo respecto a algún derecho o libertad fundamental. Esta referencia general, y no exclusiva al Convenio Europeo de Derechos Humanos, es más acorde con la jurisprudencia europea, la pasada y la actual⁷⁴.

En alguna materia concreta, como la protección del medio ambiente, se invoca expresamente la perspectiva internacional, tan ligada a la interna, de la cuestión: el desarrollo sostenible. También, según indicamos, el artículo 18 de la Carta, relativo al derecho de asilo, queda encuadrado en normas internacionales: la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967. Esta invocación de tratados internacionales a este respecto es particularmente oportuna —o cínica— cuando la normativa europea aprobada o propuesta es censurada precisamente por su vulneración de los citados acuerdos.

4.2. *La interacción con el Convenio Europeo de Derechos Humanos*

A) *Las correspondencias entre la Carta y el Convenio*

El artículo I-7,3, del Proyecto mantiene la fórmula contenida ahora en el artículo 6,2, del TUE. Esto implica el propósito de que, a pesar de la constitucionalización de la Carta, el sistema europeo siga nutriéndose, como principios generales del Derecho, de las disposiciones del Convenio de Roma de 1950 (además de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros). Sin duda, se puede cuestionar la pertinencia del man-

⁷⁴ Véase, últimamente, la Sentencia del TJCE de 12.6.2003 en el asunto C-112/00. *Eugen Schmidberger*, p. 71.

tenimiento de esta fórmula, una vez elucidados y sistematizados los derechos humanos en la Unión, y, sobre todo, la pertinencia de no haber insertado esta regla en el cuerpo de la Carta.

Igualmente, el Proyecto mantiene el compromiso de que la Unión establezca todo tipo de cooperación adecuada con el Consejo de Europa (artículo III-229,1).

Por lo que se refiere al propio texto de la Carta, según pone de relieve su Preámbulo, el Convenio de 1950 y la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han servido de referencia para codificar los valores en los que se sustenta la Unión. Se trata de una manifestación más de la creciente interdependencia que existe entre los dos sistemas que articulan un espacio europeo constitucional común.

Si leemos las disposiciones horizontales recogidas en el Título VII y último (artículos 51 a 54), nos interesan dos preceptos: los artículos 52,3, y 53.

En la primera de estas disposiciones se establece una correspondencia entre los derechos enunciados en ambos repertorios (la Carta y el Convenio Europeo de Derechos Humanos), de modo que si el mismo derecho está contemplado en los dos instrumentos, se entenderá que su sentido y alcance serán los que ya haya establecido el Convenio. La intención de esta regla es encomiable: evitar en lo posible la dualidad de derechos, la atomización de modelos. Sucede, sin embargo, que las definiciones de los derechos difieren en la mayoría de las ocasiones: compárese, por ejemplo, el texto lapidario del artículo 6 de la Carta, que combina el derecho a la libertad y seguridad, con el texto profuso del artículo correspondiente del Convenio (el 5). En esta disparidad de explicaciones se observa la tensión entre la simplificación normativa y divulgativa (que aconseja la contención) y la seguridad jurídica (que aconseja explayarse en los detalles del derecho). Por otra parte, algunos derechos o libertades son, como dijimos, completamente novedosos (aparte de los más vanguardistas, el derecho de asilo, pongo por caso), o bien añaden aspectos específicos (el artículo 10 de la Carta, por ejemplo, singulariza el derecho a la objeción de conciencia dentro de la libertad de pensamiento, de conciencia y religión).

El artículo 52,3, se completa con la siguiente frase: «Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa». Nada más natural en el contexto de la protección jurídica de los derechos humanos: se debe escoger el modelo que confiera un nivel de

protección más elevado. El propio Convenio de Roma (artículo 53) admite esta doctrina.

El supuesto inverso se contempla en el artículo 53: la Carta cede ante una protección más elevada contemplada en otro sistema, incluido el Convenio Europeo de Derechos Humanos. No se olvide que el Convenio es interpretado por su Tribunal como un instrumento vivo, adaptado a una sociedad cambiante. Se persigue, por tanto, el mayor grado de correspondencia en el alcance de los derechos y libertades enumerados, pero descartando siempre la interpretación *in peius*.

Por lo demás, no debe olvidarse que ambos catálogos de derechos tienen una vocación distinta: el Convenio persigue ofrecer una garantía adicional, complementaria al sistema interno de control de los derechos fundamentales; el Convenio ha sido creado por los Estados para reforzar su propio modelo de salvaguarda, es un modelo externo, en definitiva. En cambio, la Carta está llamada a supervisar, *desde dentro*, el respeto por los derechos humanos en el marco de las competencias asumidas por la Unión. En consecuencia, la Carta afecta a las instituciones europeas, y sólo a los Estados miembros cuando actúan en el contexto de la Unión Europea.

Las normas hasta aquí señaladas imponen una coordinación entre el sistema de la Unión y el del Convenio, con miras a articular un orden público europeo, pero manteniendo la Unión Europea y su Tribunal de Justicia su autonomía. Otra cosa, distinta y más enrevesada, es preguntarse por la posible adhesión de la Unión como tal al Convenio de Roma, del que son parte todos los Estados miembros de la Unión Europea (si bien el estatuto jurídico del Convenio en cada país no siempre coincide).

B) La eventual adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos

Este tema es, como se sabe, un clásico en los estudios de Derecho europeo⁷⁵. El dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, constató que la Comunidad Europea carecía de competencia para celebrar un acuerdo internacional en materia de derechos humanos. Pues bien, el Proyecto de

⁷⁵ Cfr., recientemente, S. SANZ CABALLERO: «A vueltas con una vieja cuestión: la adhesión de la CE/UE al CEDH tras la Carta de Derechos Fundamentales de la UE», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 11, abril-2003, pp. 69-80.

Tratado constitucional contempla la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo I-7,2. No se trata, empero, de una competencia general, sino de una cláusula reservada exclusivamente al Convenio de Roma de 1950. De hecho, esta disposición insiste en su parte final en que dicha adhesión no afectará a las competencias de la Unión que se definen en la Constitución. Eso sí, esta competencia específica va acompañada de una obligación de conducta que impone a la Unión buscar la adhesión: «La Unión procurará adherirse al Convenio...». Se entiende que la obligación sea de comportamiento y no de resultado, pues la adhesión requiere de una negociación sobre los aspectos técnicos de la misma y una reforma del Convenio para permitir que un sujeto no estatal sea parte. Téngase en cuenta que, desde la perspectiva de la Unión, el acuerdo pasaría a ser de carácter mixto, y que habrán de arbitrarse fórmulas sobre la participación, atípica, de la Unión Europea (cabría un recurso planteado conjuntamente contra la Unión y alguno de sus Estados miembros, sin que el TEDH pudiera prejuzgar el reparto interno de competencias). Sin duda, el TJCE era consciente de estas complicaciones cuando habla, en el dictamen 2/94, de la envergadura constitucional de la adhesión. Digamos que, por parte del Consejo de Europa, existe la voluntad y el interés de llevar a cabo este proceso tendente a unificar el espacio judicial europeo en lo tocante a los derechos fundamentales. Como es natural, habrá también que decidir en su momento a qué protocolos del Convenio se vincula la Unión. Últimamente, sólo ha podido apoyar institucionalmente, desde fuera, la adopción del Protocolo núm. 13, que declara la abolición, en cualquier circunstancia, de la pena capital. El fervor con que se ha acogido esta norma, y se ha invitado a obligarse por ella, tiene más que ver con terceros países que con los Estados miembros⁷⁶. Sin embargo, en relación a algunos otros protocolos, se genera un problema político y jurídico cuando algún Estado miembro rehúsa vincularse a ellos, tal como está sucediendo con el núm. 12, que contiene una prohibición general de la discriminación⁷⁷. Estos protocolos, junto a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, tienden a actualizar el contenido de un convenio que ha quedado superado por los acontecimientos en varias de sus disposiciones originarias de hace más de 50 años.

⁷⁶ Véase la Declaración aprobada por la Presidencia italiana, en nombre de la Unión, el 15 de julio de 2003, *Agence Europe*, 16.7.2003, p. 5.

⁷⁷ Véase, sobre el caso británico, N. GRIEF: «Non-discrimination under the European Convention on Human Rights: a Critique of the United Kingdom Government's Refusal to Sign and Ratify Protocol 12», *European Law Review*, 2002, pp. 3-19.

Aun así, el interés primordial por llevar a cabo la adhesión al Convenio Europeo es de corte institucional, garantista, no material. La correspondencia material ya se establece en buena medida en las disposiciones finales de la Carta. La Convención sobre el Futuro de Europa ha entendido, con buen criterio, que el estatuto constitucional conferido a la Carta no constituye una solución alternativa a la adhesión, sino complementaria.

En efecto, el Grupo de Trabajo II estimó, casi por unanimidad, recomendar a la sesión plenaria de la Convención contemplar y favorecer la adhesión al Convenio. En su documento final, el Grupo da tres razones para esta propuesta. Veamos y comentemos brevemente estas razones que aconsejarían negociar la vinculación de la Unión al Convenio Europeo:

- 1) Evitar nuevas fronteras en Europa, a propósito esta vez de la protección y garantía de los derechos fundamentales. La adhesión procuraría una unificación y coherencia en el sistema, paneuropeo, de salvaguarda. Es significativo, y algo pretencioso, el propio título del Proyecto de Tratado, que habla de instituir una Constitución *para Europa*. El inconveniente que esta unificación encierra es una cierta trivialización del sistema de la Unión al incorporarse a otro sistema del que forman parte ahora 45 Estados, de muy diversa condición democrática. Lo mismo que sucede en el ámbito de la Unión, en el del Consejo de Europa se plantea con agudeza el dilema ampliación-profundización⁷⁸;
- 2) Incorporar al acervo normativo de la Unión una protección análoga a la que tutela los derechos humanos en los Estados miembros. Se trataría de una nueva manifestación del principio de equivalencia: equiparar el modelo europeo al estatal. Esta equiparación se ve apremiada por la jurisprudencia emanada del Tribunal de Estrasburgo en los últimos años. Con arreglo a esta jurisprudencia, se puede condenar a un Estado miembro por infringir disposiciones del Convenio en el desarrollo normativo y ejecutivo del Derecho de la Unión. El ejemplo más ilustrativo a este respecto es la Sentencia *Matthews c. Reino Unido*, dictada el 18 de febrero de 1999, en relación a la imposibilidad de los habitantes de Gibraltar

⁷⁸ Este problema ha sido suscitado, con lo que él ya llama el «Consejo de Eurasia», por J. A. CARRILLO SALCEDO: «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, pp. 22-23.

de participar en las elecciones al Parlamento Europeo, imposibilidad que, de acuerdo a la Sentencia, supone una violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1 del Convenio. Este control indirecto sobre los actos de la Unión ejercido sobre un Estado miembro plantea interesantes cuestiones jurídicas (por ejemplo, la sucesión de tratados sobre la misma materia) y políticas, dada, en este caso, la delicadeza del contencioso de Gibraltar⁷⁹. Añadamos que el Tribunal Constitucional español también se ha sentido autorizado para controlar el respeto de la Constitución española por parte de la administración española cuando ejecuta el Derecho europeo⁸⁰.

No se puede soslayar, en este orden de ideas, el problema de saturación de trabajo que aqueja al Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, problema no resuelto por el Protocolo 11 y que plantea con intensidad el derecho a un juicio «en un plazo razonable», que figura en el artículo 6 del propio Convenio Europeo⁸¹.

- 3) El Grupo II, en fin, considera que la adhesión al Convenio favorecerá el desarrollo armonioso de la jurisprudencia de los dos tribunales europeos, y que el Tribunal de Luxemburgo, y el Derecho

⁷⁹ Sobre este tema han escrito, entre otros autores, L. N. GONZÁLEZ ALONSO: «Las secuelas del Asunto *Matthews* y el voto de los gibraltareños en las elecciones al Parlamento Europeo: lo que mal comienza, mal termina». *Revista Española de Derecho Internacional*, 2002, pp. 987-991; y O. DE SCHUTTER: «La Cour Européenne des droits de l'homme juge du droit communautaire: Gibraltar, l'Union Européenne, et la Convention Européenne des Droits de l'Homme», *Cahiers de Droits Européen*, 2000, pp. 141-214. Como continuación de esta controversia, España ha denunciado al Reino Unido, obteniendo de la Comisión una respuesta cauta, recogida en un comunicado de prensa fechado el 29.10.03. En este comunicado se considera que el Reino Unido ha organizado la ampliación de los derechos de voto a los residentes en Gibraltar dentro del margen de discrecionalidad que concede actualmente a los Estados miembros la legislación de la UE. Sin embargo —prosigue—, «dada la sensibilidad de la cuestión bilateral subyacente, la Comisión se abstiene por el momento de adoptar un dictamen motivado de conformidad con el artículo 227 del Tratado, e invita a las partes a llegar a una solución amistosa».

⁸⁰ Esta intención ya venía expuesta en su Declaración de 1.7.1992, al señalar que las autoridades públicas españolas no dejan de estar sometidas a la Constitución de 1978 cuando actúan en el marco de relaciones internacionales o supranacionales.

⁸¹ Véase sobre el particular J. A. CARRILLO SALCEDO: «El mecanismo de protección jurisdiccional de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿ha fracasado el Protocolo de enmienda número 11?», *Revista Española de Derecho Europeo*, Vol. 4, 2002, pp. 587-603.

de la Unión en su conjunto, mantendrán intacta su autonomía, una cuestión ésta que también aparecía en el trasfondo del dictamen 2/94. La posición en que quedaría el Tribunal de Justicia Europeo respecto al de Estrasburgo sería análoga a la que tienen los tribunales constitucionales o supremos nacionales.

En suma, el debate está alentado y ya encauzado: la competencia está estipulada, también el sujeto (que será la Unión, dotada de personalidad jurídica expresa por el artículo I-6 del Proyecto), e igualmente el procedimiento (contemplado en el artículo III-225, 7, b), que impone la aprobación del Parlamento Europeo para proceder a la adhesión). Sin embargo, quién duda a estas alturas que la cuestión seguirá abierta y controvertida durante mucho tiempo. Continuará, ya lo creo que continuará.

RÉSUMÉ

Le sujet des droits de l'homme est devenu une clé de voûte dans la conception et les études sur l'intégration européenne. Il est indiscutable que le manque d'un répertoire spécifique en la matière a constitué une source d'insécurité juridique et de faiblesse démocratique. L'élaboration, avec une méthode ouverte sans précédents, d'une Charte des Droits Fondamentaux de l'UE et sa signature interinstitutionnelle le 7 décembre, à Nice, tend à combler ce vide. Actuellement, la Charte manque de force juridique obligatoire, mais pas d'effets juridiques quelconques (il s'agit essentiellement d'un travail de codification ; les institutions se sont engagées à respecter et assumer ses règles,...).

La nouvelle Convention sur le futur de l'Union Européenne a incorporé la Charte dans le Projet de Traité constitutionnel (Partie II) en laissant son contenu inchangé et en modifiant seulement les dispositions finales afin d'emphatiser davantage le respect des traditions et compétences nationales.

La constitutionnalisation future de la Charte ne comporte pas pourtant l'unification et l'élucidation normative et institutionnelle de cette matière en droit européen car la Charte doit cohabiter et se rattacher avec d'autres modèles normatifs, notamment les systèmes nationaux et la Convention Européenne des droits de l'homme. L'adhésion à ce traité est prévue et favorisée par le Projet. Si cette adhésion surmonte les obstacles politiques et institutionnels elle deviendra un pas vers l'unification du système européen de déclaration et de garantie judiciaire des droits de la personne humaine.

SUMMARY

The issue of human rights has become a key in the conception and studies on European integration. There is no doubt, however, that the lack of a specific reper-

tory on the subject remains a source of legal uncertainty and democratic weakness. The elaboration, in an open and unprecedented way, of an EU Charter of Fundamental Rights, interinstitutionally signed in Nice on December 7, attempts to fill this gap. Currently, the Charter is not legally binding, but it has nevertheless some legal effects (it is essentially a work of codification; the institutions are committed to respect and assume its rules,...).

The Convention on the future of the European Union has incorporated the Charter in the Draft Constitution (Part II). Although the Charter's content has been left unchanged, the final dispositions on the respect of the national traditions and competencies are further emphasised.

The future *constitutionnalisation* of the Charter does not, however, imply the unification and the normative and institutional clarification of this matter in European law, as the Charter will have to continue cohabiting and being connected to other normative models, namely those of national systems and the European Convention on Human Rights. The accession to the Convention is foreseen and encouraged by the Draft Constitution. If the political and institutional obstacles impeding now Charter's accession are overcome, it will become a step towards the unification of the European system of recognition and judicial protection of human rights.

