

La protección de los Derechos Humanos en la Unión Europea. Reflexiones a la luz de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

Isabel Lirola Delgado

93

1. Introducción

La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea es uno de los temas «recurrentes» en el análisis del proceso de integración europea. Se trata, sin duda, de esas cuestiones que ponen de manifiesto las dificultades que ciertos temas, aún no cerrados, suscitan en el avance de dicho proceso. Pero, a la vez, su examen sirve para evidenciar el dinamismo y la capacidad de este proceso para ir construyéndose de forma paulatina, sobre todo teniendo en cuenta que estamos ante una cuestión «medular», vinculada directamente a la situación particular de los individuos en el marco de la Unión Europea, es decir, a su papel como sujetos a los que se reconoce una serie de derechos.

Para situar el tema hay que recordar que, como es bien sabido, los tratados constitutivos de las primitivas comunidades europeas (CECA, CEE y CEEA) carecían de disposicio-

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación «Repercusiones para España de las nuevas dinámicas e instrumentos de cooperación internacional en materia penal» (BJU2001-3202), subvencionado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (España).

nes que se refiriesen a la protección de los derechos humanos. Se ha especulado mucho acerca de las razones de esta omisión, y se ha señalado como explicación que, en el momento de su adopción, los objetivos de integración económica eran prioritarios. En efecto, los tratados constitutivos contemplaban al hombre más en su faceta de *homo economicus* que de ser humano en la perspectiva del derecho natural o de la doctrina de los derechos humanos, y estimaban que el desarrollo de las competencias comunitarias no llegaría a colisionar con la protección de otros derechos, diferentes de los de carácter económico y social, y recogidos expresamente en ellos.¹

Cuando comenzaron a plantearse los primeros casos en los que la aplicación de normas de Derecho Comunitario lesionaba derechos fundamentales de las personas, se suscitaron una serie de preguntas clave en torno a las siguientes interrogantes:

- ¿Quién era el encargado de garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se viesan lesionados como consecuencia de la aplicación de normas de Derecho Comunitario por las instituciones comunitarias o los Estados miembros?
- ¿De qué manera se podía garantizar la protección de estos derechos ante la ausencia de un mecanismo expreso en los tratados?
- ¿Qué derechos fundamentales se debían garantizar?

94

El Tribunal de Justicia (TJCE) fue la institución que, desde su misión de garante del respeto del derecho en la interpretación y aplicación del tratado,² encontró vías de respuesta a estas cuestiones, reconociendo que los derechos fundamentales estaban protegidos en el Derecho Comunitario y asumiendo, él mismo, su protección a través del recurso a los principios generales del Derecho, como normas que, pese a no figurar expresamente mencionadas en los tratados, formaban parte también del sistema de fuentes del Derecho Comunitario. Asimismo, el TJCE identificó los derechos fundamentales a proteger en el ámbito comunitario a partir fundamentalmente de, por una parte, las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y, por otra, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, elaborado por el Consejo de Europa, del que todos los Estados miembros son parte y que es la expresión del estándar mínimo de protección de los derechos humanos en Europa.³

¹ Entre otros, PESCATORE, P. «Les droits de l'homme et l'intégration européenne». *Cahiers de Droit Européen*, 1968, p. 631; y DAUSES, M. «La protección de los derechos fundamentales en el orden jurídico comunitario». *Gaceta Jurídica de la CEE*, 1991, p. 361.

² Art. 220. TCE (ex art. 164).

³ Sobre la construcción jurisprudencial llevada a cabo por el TJCE en vista al reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario, sin ánimo exhaustivo, véase entre otros: RODRIGUEZ IGLESIAS, G. C. «La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». En *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Cátedra

Así las cosas, cuando se adoptó el Tratado de la Unión Europea en Amsterdam en 1992, se incorporó un artículo —el actual art. 6 TUE— en el que se recogió e institucionalizó esta solución. En él se dice: «La Unión respetará los derechos humanos, tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1959, y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario».⁴ De esta manera, al incorporar la parte normativa del Convenio al Derecho Originario, se constitucionalizó su contenido en el plano normativo y se reafirmó el compromiso unilateral de la Unión en relación con las disposiciones de la CEDH.⁵

La versión del Tratado de la Unión Europea, modificada por el Tratado de Amsterdam de 1997, siguió en esta línea, aunque añadió, en ese mismo artículo, la referencia explícita a que «La Unión se basa los principios de [...] respeto de los derechos humanos [...]». Esta proclamación teórica se acompañó del actual art. 7 TUE, que permite adoptar medidas contra un Estado miembro respecto al cual se constate la existencia de una violación grave y persistente de este principio.⁶

Ahora bien, una valoración crítica del art. 6 TUE pone de manifiesto que, desde un punto de vista proclamatorio, es bastante deficiente. En primer lugar, al ceñirse exclusivamente

Joaquín Ruiz Giménez de estudios sobre el Defensor del Pueblo, 1993, pp. 213 y ss.; MOITINHO DE ALMEIDA, J. C. «La protección de los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». En *El Derecho Comunitario y su aplicación judicial*. Madrid, 1993, pp. 97 y ss.; PI LLORENS, M. *Los Derechos Fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 1999; ROBLES MORCHON, G. *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*. Madrid: Ceura 1988; SALINAS DE FRIAS, A. *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*. Granada: Comares 2000; ZAMPINI, F. «La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire». *RTD eur*, vol. 35, 1999, p. 660 y ss. Solo a título de recordatorio, parece útil señalar que el CEDH lleva aparejado un sistema jurisdiccional para garantizar su aplicación. Se trata del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo. Una vez agotados los recursos en el plano interno, los particulares pueden dirigirse a este tribunal para que condene al Estado por violación de los derechos de la Convención.

⁴ Téngase en cuenta que, conforme al art. 46 TUE, la jurisdicción del TJCE se extiende a todo el ámbito comunitario (Títulos II y IV del TUE que se corresponden con la CE y la CEEA); a la cooperación policial y judicial en materia penal (Título VI TUE) en los términos establecidos en el art. 35 TUE; y a las cooperaciones reforzadas en los términos del art. 40 TUE y al Título VIII (Disposiciones finales).

⁵ RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C. Ob. cit., p. 213.

⁶ Ver, entre otros, FRAGOLA, M. «Sovranità diffusa e diritti umni nella prospettiva comunitaria». *Rivista di Diritto Europeo*, n.º 2, abril-junio, 1999, pp. 41 y ss.; y FERNÁNDEZ SOLA, N. «Reflexiones sobre los Derechos Humanos en la Unión Europea tras el Tratado de Ámsterdam». *Noticias de la Unión Europea*, n.º 185, 2000, pp. 9 y ss.

al Convenio Europeo de Derechos Humanos está limitando innecesariamente el juego de otros instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que, sin embargo, han sido tenidos en cuenta por el propio TJCE, como es el caso, por ejemplo, de la Carta Social Europea o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. En segundo lugar, la propia referencia a los sistemas constitucionales internos no deja de ser imprecisa, puesto que los ámbitos materiales de los derechos humanos son hoy muy complejos y no existe un único criterio de identificación claro.

Toda esta presentación sirve para ilustrar que el mecanismo actual de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, en los términos que se recogen en el art. 6 TUE, no resulta plenamente satisfactorio, sobre todo teniendo en cuenta que la progresiva asunción de nuevas competencias por parte de las instituciones de la Unión Europea en la evolución del proceso de integración europeo ha planteado paralelamente la necesidad de reforzar la protección de los derechos fundamentales. Con este objetivo se han venido barajando, a lo largo del tiempo, dos opciones. Una es la representada por la adhesión de las comunidades europeas al sistema del Convenio de Roma; otra, la posibilidad de que la Unión Europea, como tal, contase con un catálogo propio de derechos fundamentales.

La primera de estas opciones es inviable en el actual marco jurídico —como se señaló en el famoso dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia—. Además, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada y proclamada el 7 de diciembre del 2000, supone el avance —al menos en el actual estado de cosas— por vía de la segunda opción.⁷ En ella se centra el objeto de este trabajo en el que, una vez situada la Carta dentro del objetivo general de redactar un «Bill of Rights» para la Unión Europea (2), se abordan tres cuestiones: el particular proceso de elaboración de la Carta (3), su contenido (4) y el valor de este instrumento (5). Finalmente, se desarrollan algunas reflexiones a manera de conclusión (6).⁸

96

2. La redacción de un «Bill of Rights» para la Unión Europea

Con carácter general, la cuestión relativa al establecimiento de un catálogo de derechos fundamentales propio de la Unión Europea se ha planteado en un marco constitucional, desde la perspectiva de la legitimación del sistema jurídico supranacional a través del

⁷ Véase dictamen 2/94 del TJCE, del 28 de marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, *Rec. 1996-3*, pp. I-1773 y ss. El dictamen ha sido objeto de innumerables comentarios. Entre otros pueden verse: ESCOBAR FERNÁNDEZ, C. «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos. ¿El fin de una vieja polémica? (Comentario al dictamen 2/94 del TJCE, del 28 de marzo de 1996)». *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 23, 1996, pp. 834 y ss.; GAJA, G. «Opinion 2/94, Accession by the Community to the European convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, given on 28 March 1996». *CML Rev.*, 1996, pp. 973 y ss.; y WACHSMANN, P. «L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales». *RTD eur.*, 1996, pp. 467 y ss.

⁸ El texto de la Carta puede consultarse en el *DOCE C 364*, del 18.12.2000, pp.1-22.

reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos que en él participan.⁹ Por ello, es natural que haya sido el Parlamento europeo, el que tradicionalmente haya apoyado esta idea de forma más activa. Como apunta Pi Llorens, la posición de esta institución se constata no solo en distintas resoluciones sobre la protección de los derechos humanos sino, de forma más clara, en propuestas concretas que revelan su opinión sobre las líneas directrices inspiradoras de dicho catálogo. Este es el caso el proyecto de Tratado de la Unión Europea adoptado en 1984, el Proyecto de Constitución elaborado por la Comisión de Asuntos Institucionales en 1994 y, especialmente, la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por el Parlamento europeo el 12 de abril de 1989.¹⁰

A este respecto, la cuestión central de la redacción de un catálogo de derechos fundamentales de la Unión Europea ha sido la relativa al contenido material que debería enunciar. Desde el plano doctrinal, se señalaba previsoramente que ese catálogo se podría configurar a través de una serie de círculos concéntricos que incluirían, en primer término, a los derechos protegidos en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, y los derechos reconocidos por el TJCE a partir de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros mediante el recurso a los principios generales del Derecho. A ellos, habría que añadir los derechos vinculados al estatuto de la ciudadanía de la Unión, como derechos que reflejan unos valores comunes en los que se refleja la identidad de esta, y un tercer círculo de derechos «aspiracionales» de carácter social, económico, cultural y de protección del consumidor y del medio ambiente.¹¹

97

Institucionalmente, la decisión de redactar una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se adoptó formalmente en el Consejo Europeo de Colonia del 3 y 4 de junio de 1999, con el objetivo de poner de manifiesto a los ciudadanos de la Unión, de manera clara y visible, los derechos fundamentales, como una exigencia de la evolución actual de la Unión Europea, ligada a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia; y a la ciudadanía de la Unión Europea. La motivación política de la Carta resulta clara, tal como fue posteriormente destacada por la Comisión, que subrayó que la necesidad de disponer de una Carta de Derechos Fundamentales se debía a que la Unión había entrado en una nueva fase de su integración con mayor determinación política.¹² No obstante, es el Tratado de Niza del 26 de febrero del 2001, el que, una vez ya redactada y adoptada la Carta, va a situar su problemática en una dimensión que podríamos

⁹ Tal como en su día apuntó DIEZ PICAZO, L. M. «¿Una Constitución sin Declaración de Derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 11, 1991, pp. 152 y ss.

¹⁰ PILLORNS, M. Ob. cit., pp.130-131.

¹¹ Cf. LENAERST, K. «Fundamental rights to be included in a Community Catalogue». *ELR*, 1991, pp. 367 y ss.

¹² «Comunicación de la Comisión sobre la Carta de los Derechos Fundamentales», del 13 de septiembre del 2000, *COM (2000) 559 final*.

calificar de constitucional, al introducir, en la declaración relativa al futuro de la Unión Europea, la cuestión sobre el «estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea» y, consecuentemente, pasar el tema a la agenda de la Convención Europea, creada por el Consejo Europeo de Laeken del 15 de diciembre del 2001, con el objetivo de redactar un «Proyecto de Tratado Constitucional».

3. El mecanismo de elaboración de la Carta. La Convención

El procedimiento de elaboración de la Carta ha sido original y novedoso en el sistema de la Unión Europea, en la medida en que no siguió los cauces habituales, que hubieran sido el de un acto de Derecho Derivado adoptado por las instituciones o, si se entendía que era necesaria la reforma de los tratados, el procedimiento de celebración de una conferencia intergubernamental y la adopción de un acto de Derecho Originario. Frente a estas posibilidades, el Consejo Europeo de Tampere de 1999 decidió encargar la elaboración de la Carta a un órgano —extrañamente bautizado con el título de «Convención»— con una composición cuatripartita, al estar formado por parlamentarios nacionales (30), parlamentarios europeos (16), representantes de los jefes de Estado o de gobierno de los Estados miembros (15), un representante del presidente de la Comisión Europea y, en calidad de observadores, dos representantes del Consejo de Europa, uno de ellos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Rodríguez Bereijo, representante del gobierno español en la Convención, ha destacado cómo la amplitud y la heterogeneidad de la composición de esta resultaron también determinante, en buena medida, de la complejidad de su método de trabajo, que este autor ha calificado de «a caballo entre el procedimiento intergubernamental y el procedimiento parlamentario, con votaciones meramente indicativas y tratando de encontrar, mediante el consenso, soluciones de compromiso».¹³

98

Además, el procedimiento se planteó de manera abierta y participativa. En esta línea, la Convención tuvo la oportunidad de escuchar las opiniones de otros órganos y entidades relevantes, como el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, el Defensor del Pueblo, organizaciones no gubernamentales o incluso grupos de expertos. Se celebraron audiencias públicas, entre las que destaca la audiencia específica a los Estados candidatos, que pudieron exponer su opinión acerca de los problemas de elaboración de la Carta. Toda la documentación estuvo accesible al público en general vía Internet e, inclusive, se podían mandar propuestas a través de este medio. Por lo tanto, estamos ante un instrumento con el que se ha intentado seguir un procedimiento de elaboración abierto, transparente y democrático, que lo situase lo más próximo posible a sus destinatarios: los individuos en la Unión Europea.

Desde esta perspectiva, el procedimiento de la Convención ha sido objeto de valoraciones positivas que subrayan las ventajas de un método que ha incorporado de manera

¹³ Véase RODRIGUEZ BEREIJO, A. «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Noticias de la Unión Europea*, enero, 2001, pp. 10 y ss.

activa al Parlamento europeo, a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros y a la sociedad civil en el marco de un amplio debate público, que podría consolidarse como un nueva vía alternativa de reforma de la Unión Europea.¹⁴ De hecho, este procedimiento ha sido retomado, como ya se ha mencionado, por el Consejo Europeo de Laeken del 15 de diciembre del 2001, con el objetivo de redactar un «Proyecto de Tratado Constitucional» que ha servido como punto de partida en los debates de la Conferencia Intergubernamental de Reforma de los Tratados. Sin embargo, otras opiniones son más críticas y apuntan a la falta de un mandato válido desde una perspectiva verdaderamente constitucional, así como a los riesgos de actuar al margen de los mecanismos existentes de reforma del Derecho Originario.¹⁵

A este respecto, como ha señalado claramente Rodríguez Bereijo, aunque «formalmente y en sí misma, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no se inserta en un proceso constituyente [...] materialmente una Carta de Derechos Fundamentales es parte imprescindible de toda Constitución moderna» y representa como tal «un paso extraordinariamente importante en el proceso político de construcción europea».¹⁶ A la vez, y pese a todas las críticas que puedan hacerse, el procedimiento de la Convención es, en todo caso, la expresión de una toma de conciencia de los límites de los procedimientos establecidos por los Tratados para su reforma y la necesidad de corregir su alejamiento de los órganos democráticos (Parlamento europeo y Parlamentos nacionales) y la ciudadanía.¹⁷

4. El contenido de la Carta

4.1. Derechos reconocidos

La Carta consta de 54 artículos estructurados en siete capítulos. Los títulos de estos capítulos responden a las grandes categorías de derechos que se reconocen, a saber:

- Cap. I: «Dignidad» (arts. 1-5). Engloba los derechos a la dignidad, a la vida y la integridad; y las prohibiciones a la tortura o a los tratos inhumanos o degradantes, y a la esclavitud y el trabajo forzado.

¹⁴ Véase DIX, W. «Charte des Droits Fondamentaux et Convention. De nouvelles voies pour réformer l'UE?». *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, mayo, 2001, pp. 305 y ss.

¹⁵ Cf. ESTEVEZ ARAUJO, J. «La Carta de Derechos de la UE y la dimensión social de la ciudadanía europea». *El vuelo de Icaro*, 1, 2001, p. 151; y PESCATORE, P. «La coopération entre la Cour communautaire, les Jurisdictions nationales et la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux. Enquête sur un problème virtual». *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, marzo, 2003, p. 154.

¹⁶ RODRIGUEZ BEREIJO, A. Ob. cit., p. 10.

¹⁷ En este sentido, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. «La Convention sur la Charte des droits fondamentaux et le processus de construction européenne». *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, abril, 2000, pp. 225 y ss.

- Cap. II: «Libertades» (arts. 6-19). Comprende el derecho a la libertad y a la seguridad; el derecho al respeto de la vida privada y familiar; el derecho a la protección de los datos de carácter personal; el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia; el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; el derecho a la libertad de expresión e información; el derecho a la libertad de reunión y asociación; el derecho a la libertad de las artes y ciencias; el derecho a la educación; el derecho a la libertad profesional y a trabajar; el derecho a la libertad de empresa; el derecho a la propiedad; el derecho al asilo; y el derecho a la protección en caso de devolución, expulsión y extradición.
- Cap. III: «Igualdad» (arts. 20-26). Incluye la igualdad ante la ley; la no discriminación con un contenido muy amplio: sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones públicas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual, diversidad cultural, religiosa y lingüística; la igualdad entre hombres y mujeres; los derechos del menor y las personas mayores; y la integración de las personas discapacitadas.
- Cap. IV: «Solidaridad» (arts. 27-38). Abarca los derechos de negociación y de acción colectiva; el derecho de acceso a los servicios de colocación; el derecho de protección en caso de despido injustificado; el derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas; la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo; los derechos a la vida familiar y profesional; el derecho a la seguridad y a la ayuda social; el derecho de acceso a los servicios de interés económico general; y el derecho a la protección de la salud, del medio ambiente y de los consumidores.
- Cap. V: «Ciudadanía» (arts. 39-46). Incluye los derechos de la ciudadanía de la Unión Europea, es decir, el derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento europeo y en las elecciones municipales; el derecho a una buena administración; el derecho de acceso a los documentos; el derecho de dirigirse al Defensor del Pueblo de la Unión; el derecho de petición; el derecho de libre circulación y de residencia; y el derecho a la protección diplomática y consular.
- Cap. VI: «Justicia» (arts. 51-54). Prevé los derechos a la tutela judicial efectiva y al juez imparcial; a la presunción de inocencia y a la defensa, y a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito; y los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas.
- Cap. VII: «Disposiciones Generales» (arts. 51-54). Los artículos contenidos bajo este título se refieren al ámbito de aplicación, al alcance de los derechos garantizados, al nivel de protección y a la prohibición del abuso del derecho.¹⁸

¹⁸ Para un examen general de los derechos de la Carta véase, entre otros, FERNÁNDEZ TOMÁS, A. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Valencia: Tirant Lo

Ninguno de los derechos contenidos en la Carta es nuevo, porque todos estaban ya más o menos recogidos, aunque fuese de forma dispersa, en textos normativos existentes: los propios tratados constitutivos; algunas directivas; la Convención Europea de Derechos Humanos; la Carta Social Europea; la Carta Comunitaria de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores; y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. De ahí se derivan las críticas acerca de la falta de originalidad de la Carta y de su carácter de «poco más que una recopilación».¹⁹ No obstante, el objetivo de la Carta no era crear nuevos derechos sino codificar, sistematizar y reunir en un único texto, de forma clara y fácilmente identificable, derechos ya existentes, a los que se dota de una nueva redacción, más actual. En nuestra opinión, este objetivo sí se cumple adecuadamente, ya que se reúne de forma novedosa, en un mismo instrumento de protección, todos los derechos individuales con independencia de su carácter civil, político, económico o social.²⁰

Resulta interesante subrayar que la Carta ha incorporado algunos derechos que se derivan del desarrollo científico y tecnológico, como las disposiciones en materia biomédica (art. 3.2); y, sobre todo, los llamados derechos de «tercera generación», como la protección de la salud, del medio ambiente y de los consumidores. Destaca también la actualización de ciertos derechos que aparecen en el Convenio de Roma, como sucede con la ampliación y generalización del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (art. 47), que la CEDH solo reconoce para los asuntos de naturaleza civil y penal.

4.2. El alcance de los derechos reconocidos. Dificultades interpretativas

101

Otro aspecto distinto, en el que sí compartimos las críticas que se hacen a la Carta, es el relativo a la debilidad de la técnica jurídica empleada en su redacción y a los problemas que puedan derivarse de la misma a la hora de determinar el alcance de los derechos reconocidos. Esta debilidad puede ser achacable a varios factores; entre ellos, el propio procedimiento de elaboración y la dificultad de llegar al consenso, es decir, a un catálogo que pudiese ser aceptado por todas las partes implicadas y, de forma particular, por los Estados miembros.

Blanch, 2000; y GOMEZ REINO CARNOTA, E. «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Revista Gallega de la Administración Pública*, n.º 27, enero-abril, 2001, pp. 63-81.

¹⁹ Véase ESTEVEZ ARAUJO, J. Ob. cit., p. 151; y PESCATORE, P. Ob. cit., p. 154.

²⁰ Como destaca CARRILLO SALCEDO, J. A.: «de este modo se rompía con la distinción hasta entonces observada en los instrumentos jurídicos, tanto internacionales como europeos, entre derechos civiles y políticos de un lado, y derechos económicos y sociales de otro» («Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, enero-junio, 2001-1, p. 10).

Así, por lo que se refiere a la redacción de los distintos derechos, en muchos de ellos se contempla un reenvío a las leyes nacionales que regulan su ejercicio,²¹ y/o a disposiciones de Derecho Comunitario²² o a otros instrumentos internacionales.²³ Estas remisiones afectan fundamentalmente a los derechos económicos y sociales, que es quizás la categoría de derechos cuya redacción ha causado más problemas y sobre la que se plantean más críticas, y cuyo contenido en función de esa remisión al Derecho Comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales dependerá básicamente de las normas de cada uno de los Estados miembros.²⁴

En todo caso, los problemas más graves a la hora de determinar el alcance de los derechos reconocidos en la Carta se centran, a nuestro entender, en dos cuestiones a las que se refieren las disposiciones contenidas bajo el título: «Disposiciones Generales».

Una de ellas se refiere a las limitaciones que se establecen para el ejercicio de los derechos de la Carta. En relación con esta cuestión, la Carta no establece excepciones o limitaciones específicas para cada uno de los derechos contemplados —como hace la CEDH—, sino que contiene una cláusula general en el art. 52, párr. 1. Esta disposición utiliza una fórmula que se inspira en la jurisprudencia del TJCE, conforme a la cual, «solo 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».²⁵

²¹ Por ejemplo, art. 9 (derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia), art. 10 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en relación con el derecho a la objeción de conciencia).

²² Por ejemplo, art. 16 (libertad de empresa), art. 27 (derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa), art. 28 (derecho de negociación y acción colectiva), art. 30 (protección en caso de despido injustificado), art. 34 (seguridad social y ayuda social) y art. 35 (protección de la salud).

²³ Por ejemplo, art. 18 (derecho de asilo).

²⁴ En este sentido, las críticas de ESTEVEZ ARAUJO, J. Ob. cit., pp. 154 y ss. Este hace una valoración muy negativa de esa remisión y considera que «priva a estos artículos prácticamente de toda pretensión constitucional al ser «normas en blanco», cuyo contenido debe ser concretado fundamentalmente por las normas de cada uno de los Estados. De hecho, en un primer momento se había considerado la posibilidad de distinguir, en el caso de los derechos sociales, entre derechos y principios, de forma que los primeros tuviesen un carácter subjetivo directamente invocable y los segundos funcionasen como principios inspiradores u objetivos a alcanzar por las autoridades comunitarias o nacionales. Si bien esta diferencia no se mantuvo, incluso desde valoraciones positivas de la redacción de estos derechos se apunta que resulta claro que los diversos derechos sociales que figuran en la redacción final de la Carta carecen del mismo grado de invocabilidad, característica que redundará en su aplicación futura por los órganos jurisdiccionales que posiblemente distinguirán aquellos que sean susceptibles de producir efecto directo (DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. «La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne: Quelle valeur ajoutée, quel avenir?». *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, diciembre, 2000, pp. 677-78.)

²⁵ Tal como se precisa en las explicaciones elaboradas bajo la responsabilidad del *Praesidium* que acompañan al texto publicado por el Consejo de la Unión Europea, *Carta de los Derechos*

Nuevamente, se registran las dificultades de interpretación que pueden llegar a plantear en la práctica esta solución de «fórmula general», a la vez que se critica el «desconocimiento sistemático del interés general», que significa la omisión sistemática de las limitaciones específicas de los derechos contemplados.²⁶

La segunda cuestión es la concerniente a las relaciones de los derechos garantizados en la Carta con el Derecho Comunitario, el CEDH y los ordenamientos de los Estados miembros, especialmente con las Constituciones nacionales.

Por lo que se refiere a los derechos que proceden del Derecho Comunitario, el art. 52, parr. 2 señala: «Los derechos reconocidos por la presente Carta, que tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la Unión Europea, se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por estos». Esta referencia se puede completar con lo establecido en el art. 51, parr. 2 que establece: «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». En consecuencia, respecto a estos derechos puede decirse que la Carta se limita a una confirmación «neutral» del *status quo*, sin ninguna consecuencia en relación con una mayor o menor protección de lo ya existente.²⁷

Mayores dificultades genera la relación con la CEDH, cuyos derechos, como ya se ha señalado, se recogen en la Carta, pero sin que esta haya procedido a una copia literal de sus disposiciones sino, más bien, a una redacción actualizada que no contempla limitaciones o excepciones específicas a su ejercicio. Esta cuestión se pretende resolver con el art. 52, parr. 3, que establece la coexistencia pacífica entre ambos sistemas en los siguientes términos: «En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que se les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».²⁸

Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones al texto completo de la Carta, Luxemburgo, 2001, p. 74.

²⁶ Cf. WATHELET, M. «La Charte des Droits fondamentaux: Un bon pas dans une course qui reste longue». CDE, 2000, p. 588; y PESCATORE, P. Ob. cit., p. 156, que recoge la opinión de la ministra danesa de Justicia, emitida con ocasión del 50º aniversario del TJCE, conforme a la cual la omisión de condiciones, excepciones y limitaciones, inspirada en el interés general, pudiera impedir que la Carta pueda entrar en vigor en su redacción actual. En esta misma línea, RODRIGUEZ BEREJO (ob. cit., p. 15) había destacado durante los trabajos de la Convención, como «cuestión capital», «la necesidad de fijar en el propio articulado de la Carta la definición de cada derecho con los límites a su ejercicio, en aquellos casos en que, por su naturaleza, así lo requiera una definición acabada del mismo».

²⁷ Cf. LENAERTS, K. y E.E. DE SMIJTER. «A Bill of Rights for the European Union». *CMLR*, vol. 38, 2001, p. 282.

²⁸ Para ilustrar esta cuestión parece útil remitirse a la explicación no interpretativa de esta disposición realizada por la Secretaría de la Convención (*Documento CHARTE 4473/00-CONVENT*

Esta solución refleja la autonomía e independencia que mantienen la Carta y la CEDH entre sí, a la vez que mantiene a esta última como el estándar mínimo de protección que hay que asegurar, de forma que la Carta no puede menoscabarlo aunque sí superarlo. Este planteamiento debe abarcar también a la jurisprudencia del TEDH, en la medida en que resulta determinante para establecer el sentido y alcance de los derechos garantizados en la CEDH, a la que se hace referencia en el Preámbulo de la Carta, a pesar de que no aparezca citada en la disposición comentada por el deseo de los redactores de la Carta de subrayar la autonomía de esta, especialmente frente a la jurisprudencia futura. Desde esta perspectiva, se ha señalado con acierto que los riesgos de interpretación divergente entre la jurisprudencia del TEDH y el TJCE se mantienen pero no se agravan.²⁹

Similar solución, en cuanto a la obligación de respetar el nivel de protección establecido, se aplica para las Constituciones nacionales, a las que se hace referencia en una disposición de alcance general que, de alguna manera, sintetiza las ideas ya señaladas al declarar: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales, reconocidos en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho Internacional y los Convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros; y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como las Constituciones de los Estados miembros».

104

Como apunta Alonso García, esta cláusula del estándar mínimo de protección tampoco resulta original, puesto que está incluida en la mayoría de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Este autor advierte que, pese a su «referida familiaridad, [...] su articulación está destinada a provocar alguno que otro quebradero de cabeza», por lo que concierne a las relaciones entre la Carta y las Constituciones nacionales. Ello sucede, como matiza este autor, porque, a diferencia de los tratados de protección de derechos humanos existentes, «la Carta se enmarca en un contexto, el de la Unión Europea, con vocación —con los matices derivados del principio comunitario de subsidiariedad— integradora, que tiende a desplazar en aras de la uniformidad, a través del principio de primacía, las disparidades procedentes de los Estados miembros».³⁰

49) y recogida en *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones...*, ob. cit., p. 75, en la que se hacen dos listas de los derechos: una, la de los artículos de la Carta cuyo sentido y alcance son idénticos a los de los artículos correspondientes del CEDH; y otra, la de los artículos cuyo sentido es el mismo que el de los artículos correspondientes del CEDH pero cuyo alcance es más amplio.

²⁹ DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. Ob. cit., p. 679.

³⁰ Véase ALONSO GARCIA, R. «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea». *Gaceta Jurídica de la Unión Europea*, n.º 209, septiembre-octubre, 2000, pp. 15-16.

Se plantea así, claramente, la posibilidad de que esta cláusula de estándar mínimo pueda provocar fisuras en el principio de primacía del Derecho Comunitario, cuando, al ser afectados derechos fundamentales, las Constituciones nacionales les den una protección mayor. En este sentido, compartimos la idea de que la solución pasa por una política judicial del TJCE que haga «una interpretación de la Carta por elevación» y centrada «no tanto en una defensa abstracta de la uniformidad del Derecho Comunitario frente a la diversidad que puedan representar los derechos nacionales, como de una defensa de los concretos derechos de los individuos».³¹

4.3. Titulares de los derechos

De acuerdo con un principio de universalidad, la mayor parte de las disposiciones de la Carta reconoce los derechos contemplados a «toda persona», sin ningún tipo de distinción.³² No obstante, hay que precisar que pueden distinguirse tres categorías de titulares o beneficiarios distintos en relación con el tipo de derecho concernido: toda persona, los ciudadanos de la Unión Europea y los nacionales de terceros Estados.

Resulta casi evidente que los derechos recogidos en el capítulo I (Dignidad) se reconocen con carácter general, sin distinción por razón de nacionalidad o de residencia, como sucede también con la mayoría de los derechos de los capítulos II (Libertades), III (Igualdad), IV (Solidaridad) y VI (Justicia). No obstante, algunas disposiciones de estos capítulos se refieren de forma particular a los nacionales de terceros Estados e indican que ellos deben encontrarse en situación de legalidad para disfrutar de derechos como la libertad profesional y el derecho a trabajar (art. 15) o la libertad de empresa (art. 16). También puede entenderse que, en el contexto actual de la Unión Europea, el derecho de asilo (art. 18) y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición (art. 19) contemplan principalmente, aunque no de forma exclusiva, la protección de nacionales de terceros Estados en situaciones específicas

105

En cambio, se reserva, en principio, a los ciudadanos de la Unión Europea y, por tanto, a los nacionales de los Estados miembros, los derechos reconocidos en el capítulo V (Ciudadanía), aunque esta reserva solo opere, en verdad, en relación con los derechos de naturaleza política, derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y al Parlamento europeo (arts. 39 y 40), y a la protección diplomática y consular (art. 46). Otros derechos, como son muy significativamente los derechos de libertad de circulación y residencia, se reconocen también a los nacionales de terceros Estados que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro.³³

³¹ *Ibidem*.

³² CARRILLO SALCEDO, J. A. *Ob. cit.*, p. 11.

³³ Sobre este derecho pueden consultarse nuestro trabajo «Los derechos de libre circulación y residencia en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea» en RUIZ MIGUEL, C. *Estudio sobre la Carta de Derechos Fundamentales*, 2003 (en prensa).

Como ha puesto de manifiesto Fonseca Morillo, esta ampliación de la titularidad de derechos propios de la ciudadanía de la Unión Europea a los nacionales de terceros Estados supone efectivamente que «la Carta redefine la imagen que cabe hacerse del *contenido* de la verdadera ciudadanía europea», más allá de la actualmente recogida en el Tratado de la Unión Europea. Esta última no ha experimentado ninguna variación significativa desde el Tratado de Amsterdam de 1992.³⁴ En esta línea de opinión, consideramos que la Carta sigue una opción acertada, puesto que, como ya tuvimos ocasión de defender, no hay razones para excluir a los nacionales de los terceros Estados que residan legalmente en la Unión Europea de los derechos de la ciudadanía de la Unión; y, en cambio, tal opción contribuiría de manera muy efectiva a lograr la efectiva integración de los mismos en el Estado miembro de residencia y, de forma acorde con los objetivos de la Unión Europea, a la realización de un verdadero «espacio de libertad, seguridad y justicia».³⁵

5. El valor de la Carta

¿Qué valor tiene la Carta? Esta es quizás la pregunta más difícil de contestar, si tenemos en cuenta, como ya se ha dicho antes, que la Carta no ha sido adoptada como un texto obligatorio, sino que fue adoptada y «proclamada» solemnemente en el Consejo Europeo de Niza entre los días 7 y 9 de diciembre de 2000 y que, además, fue firmada por los presidentes del Parlamento europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea.

106

Una idea acerca de la dificultad que desde el principio de los trabajos de la Convención suscitaba el tema del valor de la Carta nos la da el hecho de que la Convención optase por proceder «como si» la Carta fuese a tener un carácter jurídico vinculante y, por tanto, fuese a integrarse en los tratados, pero sin abordar, en sus sesiones de trabajo, los aspectos de la naturaleza jurídica de la Carta o su forma de inclusión en los tratados constitu-

³⁴ FONSECA MORILLO, F. J. «Los derechos de los ciudadanos de los nacionales de terceros países en la Unión Europea. Situación jurídico-política tras la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión». *Revista cidob d'afers internacionals*, n.º 53, mayo-junio, 2001 (consultada en versión electrónica). La cursiva es nuestra para acentuar, como señala este autor, que obviamente no se produce una modificación de la situación jurídica formal recogida en el art. 17 TCE, conforme a la cual solo los nacionales de los Estados miembros son ciudadanos de la Unión Europea. No obstante, otras opiniones consideran perturbadora la inclusión en la Carta de los derechos de ciudadanía, por no pertenecer propiamente al ámbito de los derechos humanos y disfrutarse por ostentar la nacionalidad de un Estado miembro (DEL POZO RUIZ, F. «Diez notas a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, n.º 7-8, marzo, 2001, p. 69, que sigue en este punto a ANDRÉS DE SANTA MARÍA, P.; J. FERNÁNDEZ VEGA; y J. FERNÁNDEZ PÉREZ. *Introducción al Derecho de la Unión Europea*. 2ª ed. Madrid: Eurolex, 1999, p. 497.

³⁵ LIROLA DELGADO, I. *Libre circulación y Unión Europea*. Madrid: Civitas, 1994, p. 267; y, sobre la noción del espacio de libertad, seguridad y justicia, «El ciudadano de la Unión Europea ante la cooperación policial y judicial en materia penal», en OLESTI RAYO, A. *Las incertidumbres de la Unión Europea después del Tratado de Ámsterdam*. Barcelona: Bosch, s./a.pp. 208-213.

tivos.³⁶ Efectivamente, si ese hubiese sido el centro principal de la atención, es muy posible que los trabajos de la Convención no hubiesen avanzado ante la presión de los Estados miembros, pero el resultado final es que el tema clave del valor de la Carta sigue pendiente y sin resolver.

Para intentar aportar alguna luz a esta cuestión examinaremos, en primer lugar, un aspecto preliminar, el relativo al ámbito de aplicación de la Carta o, dicho en otros términos, el tema de a quién correspondería garantizar los derechos en ella reconocidos. En segundo lugar, nos detendremos en cuál puede estimarse que es el valor de la Carta en sí misma, considerada en la situación actual. Y finalmente, en una perspectiva de futuro, haremos referencia a las propuestas presentadas en el marco de los trabajos de la Convención Europea.

En relación con el primero de los aspectos mencionados, el art. 51, par. 1 señala: «Las disposiciones de la Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad [...]». Esta redacción, que hace énfasis en el hecho de que sea la Unión a la que primeramente se dirigen las disposiciones de la Carta, entronca claramente con el actual art. 6 TUE («La Unión respetará los derechos fundamentales [...]»). No obstante, se ha señalado que hay varios derechos de la Carta que son más propios de una realidad estatal que de la propiamente comunitaria, bien porque difícilmente pueden ser objeto de violación por parte de la Unión (prácticamente todos los que figuran en el Capítulo I «Dignidad») o bien porque la Unión carece de competencias en la materia (por ejemplo, varios de los derechos contenidos en el Capítulo IV «Solidaridad»).³⁷ Y, a este respecto, hay que tener en cuenta que, como ya hemos mencionado, la Carta no crea competencias nuevas para la Comunidad ni para la Unión. Pese al acierto de estas críticas, parece positivo, en todo caso, que la Carta haya optado por el respeto del principio de indivisibilidad de los valores para reforzar la protección frente a la actuación de las autoridades públicas de la Unión Europea.

107

En relación con los Estados miembros, esta misma disposición los incluye dentro del ámbito de aplicación de la Carta «únicamente cuando apliquen el Derecho Comunitario». Y téngase en cuenta que no se dice que estén obligados, sino que «respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias». Esta previsión se corresponde con lo establecido por la jurisprudencia del TJCE, de la que «se desprende inequívocamente que la obligación de respetar los derechos fundamentales definidos en el marco de la Unión solo se impone a los Estados cuando actúan en el Derecho Comunitario», abarcando a todo el ámbito de autoridades nacionales y con independencia de su naturaleza.³⁸ En este sentido, compartimos la opinión de los que consideran que, teniendo en cuenta que la aplicación del Derecho Comu-

³⁶ Cf. RODRIGUEZ BEREJO, A. Ob. cit., p. 12.

³⁷ Como señala PESCATORE, P. Ob. cit., p. 156.

³⁸ *Ibidem*, p. 73.

nitario corresponde, básicamente y en términos generales, a los Estados miembros, la Carta también está destinada a ser aplicada principalmente por estos, más allá de lo que la redacción del art. 51 parece sugerir.³⁹

Ahora bien, en el momento actual en el que la Carta no está dotada de obligatoriedad jurídica, ¿cuál es el valor que tiene en sí misma? En este sentido, cabe distintas posturas que se corresponden básicamente con las opiniones favorables o desfavorables en relación con la Carta y que ya fueron mencionadas en otros puntos del trabajo. Estas opiniones ilustran el maniqueísmo que la Carta suscita en términos generales y que se acrecienta al pronunciarse sobre el valor de la misma.

En relación con los planteamientos más favorables, habría que decir, en primer lugar, que, para los partidarios del avance del proceso de integración europeo en una dimensión federal, la Carta representa claramente un elemento catalizador de su constitucionalización y sirve, además, para subrayar la naturaleza *sui generis* de la Unión Europea y la posición del individuo en el proceso de integración.⁴⁰

En segundo lugar, y partiendo del argumento de que la carencia de fuerza jurídica vinculante no implica la ausencia de efectos jurídicos (en la medida en que, como es bien sabido, la propia Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 carece, en principio, de efectos jurídicos por sí misma, porque por su naturaleza jurídica es solo una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas), la Carta puede ser objeto de efectiva aplicación por el TJCE a través de distintas vías. En este sentido, se puede aplicar, por ejemplo, como expresión y síntesis de los principios generales del Derecho Comunitario, como complemento de la interpretación que haga el Tribunal y como acuerdo institucional que vincula a las instituciones de la Unión que lo han adoptado.⁴¹ En esta misma línea de razonamiento, la Carta puede también ser objeto de aplicación por los tribunales nacionales, como ha sido el caso en España.⁴² En tercer lugar, la Carta puede y debe servir ya como referente de la política legislativa de la Unión Europea.⁴³

³⁹ Tal como analiza ECKHOUT, P. «The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question», *CMLR*, vol. 39, 2002, pp. 952 y ss., para llegar a la conclusión de que la Carta encierra una contradicción al haber optado por la indivisibilidad de los derechos humanos, a la vez que por limitar estrictamente su ámbito de aplicación. Insiste este autor en la idea de que si se quiere dar efectividad a la Carta no se puede interpretar el art. 51 de forma restrictiva y debe extenderse a todos los casos y contextos en los que exista un vínculo material con la Unión.

⁴⁰ Véase, entre otros, CARRILLO SALCEDO, J.A. Ob. cit., p. 25; LENAERTS, K. y E.E. DE SMIJTER. Ob. cit., p. 298; y ALONSO GARCIA, R. Ob. cit., p.10.

⁴¹ Véase, entre otros, CARRILLO SALCEDO, J.A. Ob. cit., p. 19; y WATHELET, M. Ob. cit., p. 591. No obstante, el análisis realizado por ECKHOUT, P. (ob. cit., p. 952) muestra que por ahora solo los abogados generales del TJCE, así como el Tribunal de Primera Instancia, se han referido de forma expresa a la Carta de Derechos Fundamentales.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo, Segunda Sala de lo Penal, del 20.11.2002 (resolución 1948/2002), que se refiere al art. 49 de la Carta (Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y de las penas).

⁴³ Como señaló la propia Comisión en la «Communication from the Commission on the Legal

En todo caso, como ya se ha señalado, la cuestión relativa al valor de la Carta está, hoy en día, ligada al debate en curso sobre el futuro de la Unión y al resultado de los trabajos de la Convención creada al efecto. En este sentido, la decisión de la incorporación de la Carta al Tratado Constitucional ha tenido un amplio apoyo a lo largo de todos los trabajos de la Convención, que se mostró partidaria de incluir una fórmula que permitiese a la Carta ser jurídicamente vinculante y tener un estatuto constitucional.⁴⁴ La fórmula que finalmente se ha recogido es la de incluir expresamente que «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II de la presente Constitución».⁴⁵ No obstante, mientras subsista la incertidumbre acerca de los resultados de la Convención y la incidencia que dichos trabajos tendrán en la futura reforma de los tratados, la cuestión del valor de la Carta sigue abierta.⁴⁶

6. Conclusiones

Que el sistema de protección de derechos fundamentales en la Unión Europea cuente con un catálogo propio, en el que se produzca una síntesis entre los niveles de protección recogidos por los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y el Derecho Comunitario es una idea no solo atractiva sino necesaria.

Es una idea atractiva en cuanto subraya la autonomía y las particularidades del Derecho Comunitario, a la vez que pone de manifiesto la contribución del proceso de integración europeo a la aplicación y el respeto del Derecho Internacional.

109

Nature of the Charter of fundamental Rights of the European Union» de 11.10.2000, *COM (2000) 644 final*, p. 10; y pone de manifiesto la propia práctica de la Comisión, *Doc Sec (2001) 380/3*.

⁴⁴ Así lo recogía el Informe final del Grupo II («Incorporación de la Carta/adhesión al CEDH»), *Doc. CONV 354/02*, del 22.10.2002, en la que se proponen aclaraciones sobre determinados aspectos jurídicos y técnicos de la Carta que afectan fundamentalmente a las disposiciones finales y «que son aconsejables en caso de una Carta legalmente vinculante y de gran importancia para conseguir la incorporación fluida en condiciones de seguridad jurídica» (p. 2).

⁴⁵ Art.7 del «Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», presentado al Consejo Europeo reunido en Salónica, 20 de junio de 2003, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2003. Ver también las referencias incluidas en el art. 2 (valores de la Unión) al respeto a la dignidad humana, la igualdad y el respeto de los derechos humanos.

⁴⁶ Téngase en cuenta que la Conferencia Intergubernamental celebrada desde el 4 de octubre al 17 de diciembre de 2003 durante la presidencia italiana de la Unión Europea fue incapaz de llegar a un acuerdo sobre el texto del Proyecto de la Convención. No obstante, el hecho de que las dificultades se generasen especialmente sobre temas institucionales, como la formación de la mayoría cualificada para la votación en el seno del Consejo, ponen de manifiesto que la incorporación de la Carta al futuro Tratado por el que se instituiría una Constitución para Europa goza del necesario apoyo.

En esta línea se sitúa, también, el hecho de que la Carta haya contribuido a abrir de forma efectiva el debate sobre la constitucionalización de la Unión Europea, al aportar no solo uno de los elementos materiales que resultan necesarios para la elaboración de una Constitución sino, también, un nuevo mecanismo en el procedimiento de reforma del sistema —la Convención—. Este incorpora unos elementos de publicidad, transparencia y democracia bastante deficitarios en el procedimiento vigente de reforma.

No obstante, resulta igualmente una idea necesaria, puesto que sirve para fortalecer la protección de derechos fundamentales en la Unión Europea.⁴⁷ Desde esta perspectiva, somos de la opinión de que la Carta refuerza formalmente el sistema de protección de los derechos fundamentales existente, puesto que el establecimiento de un catálogo de derechos fundamentales favorece la seguridad jurídica frente a la situación actual, en la que el TJCE tiene que examinar en cada caso si un determinado derecho fundamental puede o no ser reconocido como parte integrante del Derecho Comunitario. Además, al estar establecidos en un catálogo, los ciudadanos conocen su existencia y son conscientes de la posibilidad de hacerlos aplicar.

Ahora bien, todas estas consideraciones no impiden que, desde un planteamiento crítico y realista, asumamos que la Carta no alcanza a resolver todos los problemas que suscita la cuestión relativa a la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea.

110

Dejando abierta la cuestión relativa a su valor que, al final, no es tan problemática como pudiera parecer, puesto que la Carta puede en la situación actual producir efectos jurídicos y ser objeto de aplicación efectiva en el plano jurisprudencial y legislativo —si existe voluntad para ello—, lo cierto es que la cuestión relativa a un catálogo de derechos fundamentales de la Unión Europea es una pieza más del engranaje de una maquinaria en la que hay elementos que quedan por encajar.⁴⁸

Está así por resolver la cuestión relativa a las relaciones entre los sistemas de Estrasburgo y Luxemburgo, en los distintos aspectos que se suscitan: compatibilidad entre la jurisprudencia del TCDH y el TJCE, compatibilidad de los actos de las instituciones de la Unión con las de Convención de Roma y, muy vinculado a esta cuestión, el control de dicha compatibilidad.⁴⁹

⁴⁷ En este sentido, nuestras opiniones en *Libre circulación de personas...*, ob. cit., p. 270.

⁴⁸ Para un examen detallado de estas cuestiones pendientes puede consultarse, entre otros, SALINAS ALCEGA, S. «Desarrollos recientes en la protección de los Derechos Humanos en Europa. Nuevos elementos en una vieja controversia: la adhesión de las Comunidades Europeas a la Convención Europea de salvaguarda de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales». *Noticias de la Unión Europea*, agosto-septiembre, 2001, pp. 24 y ss.

⁴⁹ Sobre las relaciones entre el sistema de Estrasburgo y el de Luxemburgo véase, entre otros, CANOR, I. «*Primus inter pares*. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe?». *E.L.REV.*, 2000, pp. 3 y ss. LENAERTS, K. «Fundamental rights in the European Union». *Ibidem*, p. 575 y ss. Esta cuestión también se aborda en el art. 5, parr. 2 del «Proyecto de Tratado constitucional» en el que se dice expresamente que «La Unión podrá adherirse al Convenio Europeo

Finalmente, está también pendiente el tema de mejorar el sistema de recursos de los particulares contra actos de Derecho Comunitario. Teniendo en cuenta la excepcionalidad de la posibilidad de un individuo de recurrir por anulación a un acto de Derecho Comunitario, el sistema debería completarse con algún mecanismo que, de forma similar al amparo ante los respectivos tribunales constitucionales nacionales, sirviese como garantía última de la protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea.

Este elemento nos parece particularmente necesario si efectivamente se quiere avanzar en la constitucionalización de un proceso de integración que considere a los ciudadanos como el elemento principal de dicho proceso y que convierta al TJCE en un verdadero «tribunal constitucional».