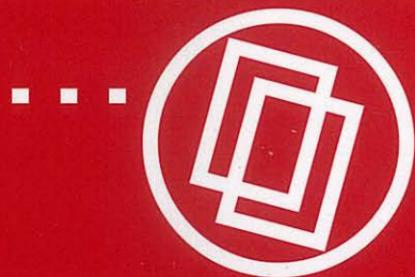


monografías

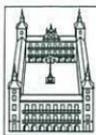


LA PROTECCIÓN  
DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES  
EN LA UNIÓN EUROPEA

**FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA**  
(Director)

**Caja España**   
OBRA SOCIAL |

  
**instituto**  
de estudios europeos  
Universidad de Valladolid



**CIVITAS**

A THOMSON COMPANY

# LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA

CONSEJO EDITORIAL

MANUEL ALONSO OLEA

LUIS DíEZ-PICAZO

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

AURELIO MENÉNDEZ

GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

**FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA**

(Director)

**Juan Vicente Herrera Campo, Ángel Chueca Sancho,  
Rainer Arnold, Jöel Rideau, Francisco J. Fonseca Morillo,  
Francisco Javier Matia Portilla, Francisco Rubio Llorente**

# LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA



**Caja España**   
OBRA SOCIAL |

  
**instituto**  
de estudios europeos  
Universidad de Valladolid

Primera edición, 2002



No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright © 2002, by Instituto de Estudios Europeos  
Civitas Ediciones, S. L.

Bárbara de Braganza, 10 - 28004 Madrid (España)

ISBN:84-470-1893-8

Depósito Legal: M. 43.993-2002

Compuesto en A. G. Cuesta, S. A.

Printed in Spain. Impreso en España

por Gráficas Rogar, S. A. Navalcarnero (Madrid)

*Este libro recoge las ponencias presentadas al Congreso Internacional sobre la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, organizado por el Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, bajo la coordinación del profesor Francisco Javier MATIA PORTILLA y que se celebró en dicha localidad en octubre de 2001. La realización de tal evento fue posible gracias a la generosa ayuda prestada en su momento por la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León y la colaboración de Caja España, y su publicación ha sido posible gracias al desinteresado apoyo de la citada entidad financiera.*



## ÍNDICE

<b>Intervención inaugural</b> .....	13
<b>Capítulo I.—La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados comunitarios</b>	
<i>Ángel Chueca Sancho</i> .....	21
I. LA ESCASA EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS TRATADOS COMUNITARIOS DURANTE CUATRO DÉCADAS .....	21
II. EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA O LA «CONTITUCIONALIZACIÓN» INCOMPLETA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ..	23
1. <i>El respeto de los derechos fundamentales, condición imperativa explícita de la adhesión de un Estado a la UE</i> .....	24
2. <i>La suspensión del Estado miembro que viole grave y persistentemente esos derechos</i> .....	25
III. LA INSERCIÓN DE ALGUNOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA .....	29
1. <i>Los derechos proclamados</i> .....	29
2. <i>Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas</i> .....	34
3. <i>El protocolo sobre asilo a los nacionales de los Estados miembros de la UE</i> .....	37
4. <i>La insatisfactoria declaración sobre la pena de muerte</i> ..	38
IV. LAS CUATRO ETAPAS DE LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL ..	39
1. <i>La etapa de la negación</i> .....	40
2. <i>Los primeros pasos de la protección</i> .....	41
3. <i>La consolidación de la protección</i> .....	43
4. <i>La etapa de la coexistencia problemática con el sistema del Consejo de Europa</i> .....	44
V. UNA CONCLUSIÓN CRÍTICA EN TRES DIMENSIONES .....	47
<b>Capítulo II.—Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos fundamentales en las Constituciones nacionales</b>	
<i>Rainer Arnold</i> .....	51

### Capítulo III.—Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos humanos

<i>Jöel Rideau</i> .....	61
I. INTRODUCCIÓN .....	61
II. LAS COMPLEMENTARIEDADES ENTRE EL SISTEMA DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN .	64
1. <i>El recurso a instrumentos internacionales para la identificación de los derechos protegidos por la Unión Europea</i> .....	65
2. <i>La contribución del sistema de protección de la Unión Europea a la aplicación de los instrumentos internacionales</i> .....	69
III. LAS INTERFERENCIAS (Y LA BÚSQUEDA DE COORDINACIÓN) ENTRE EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS SISTEMAS INTERNACIONALES .....	71
1. <i>Una adhesión problemática al Convenio Europeo de Derechos Humanos</i> .....	72
a) <i>Problemática de la adhesión</i> .....	73
b) <i>Dictamen sobre la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos</i> .....	75
2. <i>El riesgo de interferencias entre el sistema de protección de la Unión Europea y el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos</i> .....	79

### Capítulo IV.—La gestación y el contenido de la Carta de Niza

<i>Francisco J. Fonseca Morillo</i> .....	87
I. INTRODUCCIÓN: LA GÉNESIS Y LA ELABORACIÓN DE LA CARTA .....	87
1. <i>La génesis</i> .....	89
2. <i>El método de elaboración de la Carta</i> .....	93
II. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA CARTA .....	98
1. <i>La Carta y el control del respeto de los derechos fundamentales en el ejercicio de las competencias</i> .....	98
2. <i>La Carta y la adhesión al Convenio Europeo de los Derechos Humanos</i> .....	99
3. <i>La Carta y la estructura jurisdiccional de la Comunidad</i> .....	100
4. <i>La Carta y las Constituciones nacionales</i> .....	100

5.	<i>La Carta y la Política Exterior y de Seguridad Común y las relaciones de la Comunidad con los terceros países</i> .....	100
6.	<i>La Carta y la ampliación</i> .....	101
7.	<i>La inserción de la Carta en el sistema jurídico de la Unión</i> .....	101
8.	<i>Correspondencias entre la Carta y el Convenio Europeo</i> .....	102
9.	<i>Ámbito de aplicación de la Carta</i> .....	103
10.	<i>Titulares de los derechos</i> .....	104
11.	<i>Derechos justiciables y principios oponibles a las autoridades públicas</i> .....	106
III.	EL CONTENIDO DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA .....	107
1.	<i>Las fuentes de los derechos recogidos en la Carta</i> ..	107
2.	<i>Limitaciones de los derechos</i> .....	108
3.	<i>Catálogo de derechos</i> .....	110
 <b>Capítulo V.—La eficacia de la Carta de Niza</b>		
	<i>Francisco Javier Matia Portilla</i> .....	123
I.	ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE EL OBJETO DEL PRESENTE ESTUDIO .....	123
II.	LA EFICACIA DE LA CARTA .....	126
1.	<i>Un punto de partida: las decisiones adoptadas con ocasión del Consejo Europeo de Niza</i> .....	126
2.	<i>Supremacía vs. supralegalidad de la Carta</i> .....	130
3.	<i>Los efectos políticos de la Carta</i> .....	134
4.	<i>Los efectos jurídicos de la Carta</i> .....	139
III.	EXPOSICIÓN GENERAL DE OTRAS CUESTIONES QUE SERÁN ABORDADAS .....	142
IV.	¿TEXTO REFUNDIDO O REUNIDO? EL CARÁCTER INNOVADOR DE LA CARTA .....	144
1.	<i>Consideraciones sobre la Carta stricto sensu</i> ....	144
2.	<i>Consideraciones sobre las Explicaciones que acompañan a la Carta</i> .....	147
V.	LA POSICIÓN DE LA CARTA DE NIZA DENTRO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA .....	149
1.	<i>Enfoque general o de principio</i> .....	150
2.	<i>Enfoque relacional</i> .....	150
a)	<i>La Carta y los Tratados UE y CE (art. 52.2)</i> ....	150

b)	La Carta y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 52.3) .....	151
c)	La Carta y los derechos constitucionales (art. 53) ..	156
· VI.	LOS DESTINATARIOS DE LA CARTA (ART. 51) .....	159
VII.	EL CRITERIO DELIMITADOR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (ART. 52.1) .....	161
VIII.	ALGUNAS CONCLUSIONES CRÍTICAS Y REPLANTEAMIENTO GENERAL DE LA CUESTIÓN. EL MODELO NORTEAMERICANO ...	163
 <b>Capítulo VI.—Una Carta de dudosa utilidad</b>		
	<i>Francisco Rubio Llorente</i> .....	169
I.	INTRODUCCIÓN .....	169
II.	LA INVENCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS .....	171
III.	EL SISTEMA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS. INSUFICIENCIAS Y PROPUESTAS ALTERNATIVAS .....	176
IV.	CARTA DE DERECHOS Y CONSTITUCIÓN .....	182
V.	EL CONTENIDO DE LA CARTA .....	190
VI.	CONCLUSIÓN: LA DUDOSA UTILIDAD DE LA CARTA .....	195

## CAPÍTULO V

### LA EFICACIA DE LA CARTA DE NIZA <sup>1</sup>

*Francisco Javier Matia Portilla*  
Letrado del Tribunal Constitucional.  
Profesor Titular de Derecho Constitucional  
(Universidad de Valladolid)

SUMARIO: I. ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE EL OBJETO DEL PRESENTE ESTUDIO. II. LA EFICACIA DE LA CARTA: 1. *Un punto de partida: las decisiones adoptadas con ocasión del Consejo Europeo de Niza*; 2. *Supremacía vs. supralegalidad de la Carta*; 3. *Los efectos políticos de la Carta*; 4. *Los efectos jurídicos de la Carta*. III. EXPOSICIÓN GENERAL DE OTRAS CUESTIONES QUE SERÁN ABORDADAS. IV. ¿TEXTO REFUNDIDO O REUNIDO? EL CARÁCTER INNOVADOR DE LA CARTA: 1. *Consideraciones sobre la Carta stricto sensu*; 2. *Consideraciones sobre las Explicaciones que acompañan a la Carta*. V. LA POSICIÓN DE LA CARTA DE NIZA DENTRO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: 1. *Enfoque general o de principio*; 2. *Enfoque relacional*: a) La Carta y los Tratados UE y CE (art. 52.2); b) La Carta y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 52.3); c) La Carta y los derechos constitucionales (art. 53). VI. LOS DESTINATARIOS DE LA CARTA (ART. 51). VII. EL CRITERIO DELIMITADOR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (ART. 52.1). VIII. ALGUNAS CONCLUSIONES CRÍTICAS Y REPLANTEAMIENTO GENERAL DE LA CUESTIÓN. EL MODELO NORTEAMERICANO.

#### **I. Algunas consideraciones preliminares sobre el objeto del presente estudio**

Mis primeras palabras no pueden ser, como las de los colegas que me han precedido en el uso de la palabra, de agradecimiento por la invitación recibida a participar en este evento. Algunos problemas de última hora, unidos a la necesidad de cerrar definitivamente el programa del Congreso, explican no solamente mi presencia en este acto, deben servir también para pedir excusas anticipadas porque, dado el escaso margen de tiempo con el que he contado para preparar mi intervención, es

---

<sup>1</sup> Al texto de la ponencia se le han añadido las notas necesarias para su publicación.

posible que ésta no sirva más que para plantear muchas dudas y avanzar escasas certidumbres.

Antes que nada es conveniente realizar algunas consideraciones introductorias sobre el alcance de esta ponencia. Aunque se ha titulado la eficacia de la Carta de Niza, su objeto es más amplio: centraremos nuestra mirada también en algunos de los artículos incluidos en las «disposiciones generales» de la Carta. Esto no supone, es bueno aclararlo ya, que en ocasiones nos sea preciso acudir a otras disposiciones materiales de la Carta, a otros documentos relacionados con su gestación y/o interpretación<sup>2</sup> y a otros textos comunitarios.

Es claro que la cuestión que más interés (y crítica) ha suscitado hasta el momento es el problema de su eficacia. Como es sabido, con ocasión del Consejo Europeo de Niza, los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión se han limitado a proclamar solemnemente la Carta, sin darle carácter vinculante, dejando la cuestión abierta hasta el año 2004. Esta decisión no hace absurdo, sin embargo, plantearse si este documento puede surtir, en alguna medida, efectos jurídicos. Es evidente, en todo caso, que si así fuera, sería preciso resolver también otros problemas derivados, como es, por ejemplo, determinar si la Carta reconoce los derechos ya protegidos (ya sea en los principios generales del Derecho comunitario o en los propios Tratados) o innova en su contenido y saber a través de qué vías se debe concretar su alcance.

Pero las disposiciones generales plantean otra serie de interrogantes a los que también deberíamos prestar atención. Es por ejemplo discutible la forma en la que el artículo 51 aclara quiénes son los sujetos obligados a respetar los derechos. También es polémica la afirmación, contenida en el artículo 52.1, de que los derechos fundamentales de la Carta podrán ser limitados por ley. Igualmente interesante se revela la diferencia de tratamiento de los derechos basados en los Tratados comunitarios (que se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por

---

<sup>2</sup> Especial interés presentan, como veremos, las «Explicaciones relativas al texto completo de la Carta», a las que haremos detallada referencia más adelante (en nota 75 y ss).

éstos) y los que corresponden al Convenio Europeo de Derechos Humanos (y que presentan igual sentido y alcance en uno y otro texto) (art. 52). El artículo 53 de la Carta establece una garantía de estándar mínimo que, aunque loable en sus pretensiones, plantea también algunas paradojas difíciles de comprender.

Hasta el momento se han enunciado algunos puntos de la Carta que merecen ser críticamente examinados. No quisiera comenzar a desarrollar el primero de ellos, referido a la eficacia de la Carta, sin realizar dos comentarios adicionales. El primero para adelantar una valoración propia, y por ello mismo relativa y discutible, y es que la pretensión de lograr una estupenda colección de derechos fundamentales de la Unión Europea basándose en un buen número de tratados internacionales generales y comunitarios ha dado lugar a un texto que, a menos a corto y medio plazo, originará más tensiones jurídicas que alegrías (por más que a largo plazo cuente con todas las de ganar). También me gustaría añadir que el proceso de gestación de la Carta de Niza provoca más puntos de interés que aquí no van a ser tratados, por superar el marco de esta ponencia<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Sobre la gestación y el contenido de la Carta puede consultarse, además de la ponencia presentada por Francisco J. FONSECA MORILLO a este mismo Congreso, las Actas de las Jornadas de Estudio celebradas en Estrasburgo, en junio de 2000, publicadas posteriormente en la *Revue Universelle des Droits de l'Homme* 2000/1-2, pp. 2 y ss., así como el informe elaborado por Antonio CASSESE, Peter LEUPRECHT, Catherine LALUMIÈRE y Mary ROBINSON titulado «Leading by example: a human rights agenda for the European Union for the year 2000», las primeras palabras pronunciadas por Olivier DE SCHUTTER en G. KERCHOVE, O. DE SCHUTTER & F. TULKENS, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (Dialogue à trois voix)», en *Annales d'Études Européennes de l'Université Catholique de Louvain* 4 (2000), pp. 13-18 y, especialmente, Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001, pp. 41 y ss. También es muy interesante la incorporación de los derechos sociales a la Carta. Sobre estos derechos puede consultarse, además de las referencias realizadas en Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea». Lección inaugural del Curso Académico 2000-20001 en la Universidad Autónoma de Madrid, publicada en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia* 209 (2000), pp. 13 y 16; António VITORINO, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne». *Revue du Droit de l'Union Européenne* 2001/1, p. 54 ss. y, especialmente, Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE: «La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?», *Revue du Marché Commun et de l'Union*

## II. La eficacia de la Carta

### 1. UN PUNTO DE PARTIDA: LAS DECISIONES ADOPTADAS CON OCASIÓN DEL CONSEJO EUROPEO DE NIZA

Centrándonos en ella, el primer punto que presenta interés es, como ya se ha adelantado, el referido a la eficacia de la Carta. Como es sabido, el pasado 7 de diciembre de 2000, el texto fue solemnemente proclamado por los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión Europea<sup>4</sup>. En las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo celebrado en Niza se indica que éste se congratula de tal proclamación<sup>5</sup>, y se añade que «de conformidad con las conclusiones de Colonia, la cuestión del alcance de la Carta se examinará posteriormente». El Tratado de Niza aclara que tal análisis tendrá lugar, concretamente, a partir de este año y desembocará, previsiblemente, en una decisión final que se adoptará al hilo de la reforma de los Tratados en el año 2004<sup>6</sup>.

---

*Européenne* 443 (2000), pp. 676 y 677, algunos trabajos específicamente dedicados a esta cuestión (citados *infra*, en nota 48). También pueden plantearse problemas derivados de las divergencias que tengan su origen en las distintas versiones lingüísticas de la Carta.

<sup>4</sup> Una Recomendación del Parlamento Europeo de 14 de noviembre aprobaba y autorizaba a su Presidenta a proclamarlo (Doc. C5-0325/2000, publicada en el Acta plenaria de 14 de noviembre de 2000). Mientras que una Decisión de la Comisión del 6 de diciembre presentaba el mismo alcance, el Consejo de Asuntos Generales celebrado los días 4 y 5 de diciembre adoptaba el acuerdo de sumarse a su proclamación.

<sup>5</sup> Sigue indicando el punto 2 de las Conclusiones que la Carta «reúne en un solo texto los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y de sociedad enunciados hasta la fecha en distintas fuentes internacionales, europeas o nacionales. El Consejo Europeo desea que la Carta goce de la máxima difusión posible entre los ciudadanos de la Unión».

<sup>6</sup> Ya que la Declaración 23 aneja al TUE, relativa al futuro de la Unión e introducida a través del Tratado de Niza, apela a la apertura de un debate a partir de este año, que debe ser promovido por las Presidencias sueca y belga en colaboración con la Comisión y con la participación del Parlamento Europeo, en el que intervengan representantes de los Parlamentos nacionales, y de la opinión pública (círculos políticos, económicos y universitarios), así como representantes de la sociedad civil y de los Estados candidatos sobre una serie de cuestiones, entre las que está «el estatuto de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza, de conformidad con las

Los Gobiernos de los Estados miembros han optado así por no conferir a la Carta un carácter vinculante, negándola aplicabilidad directa. Aunque esta opción, firmemente apoyada por el Reino Unido, Irlanda, Países Bajos, Dinamarca o Suecia<sup>7</sup>, se separa manifiestamente de lo expresado mayoritariamente por todas las instancias que han participado y opinado durante el largo proceso de elaboración de la Carta de Niza<sup>8</sup>, incluida a la propia Convención que la ha configurado<sup>9</sup>, es coherente con la

---

conclusiones del Consejo Europeo de Colonia». Tal debate se proyectará, en su caso, en la reforma que tendrá lugar en el año 2004.

<sup>7</sup> Vid. Luis María Díez-PICAZO, «Glosas a la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Tribunales de Justicia* 5 (2001), p. 21; Enmmanuelle BRIBOSIA y Olivier de SCHUTTER, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européene», *Journal des Tribunaux* 6005 (24/mars/2001), p. 82, y Annie GRUBER, «La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne: un message clair hautement symbolique». *Petites Affiches* 15 (2001), p. 4.

<sup>8</sup> El Parlamento Europeo defendió la necesidad de dotar de eficacia vinculante a la Carta (especialmente contundente es la Resolución de 2 de octubre de 2000 sobre la naturaleza jurídica de la Carta —Doc. B5-0767/2000, publicada con el Acta Plenaria de 3 de octubre—, aunque tal idea ya había sido adelantada en su Resolución de 16 de marzo sobre la elaboración de una Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea —Doc. A5-0064/2000. Publicada con el Acta plenaria de 16 de marzo, *DOCE* C 377, de 29 de diciembre, pp. 329-332, que traía a su vez origen en el informe Duff-Voggenhuber). Con posterioridad a la cumbre de Niza ha mostrado su decepción por el trato finalmente conferido a la Carta (Resolución común sobre las conclusiones del Consejo Europeo de Niza, de 14 de diciembre de 2000). La misma idea fue sustentada por el Comité Económico y Social (Dictamen del 20 de septiembre) y por el Comité de las Regiones (en sus Resoluciones del 20 de septiembre y, especialmente, de 13 de diciembre de 2000). Este dato es resaltado por casi todos los autores que han examinado el problema. Vid., por ejemplo, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 9 (2001), pp. 13-14.

<sup>9</sup> Ésta ha trabajado todo el tiempo «como si» la Carta fuera a verse dotada de plena eficacia. Este dato, que se desprende por sí solo de la propia existencia de estas disposiciones generales u horizontales, y que ya fue contenido en el primer discurso del recién nombrado Presidente de la Comisión, señor Roman Herzog («deberíamos actuar como si tuviéramos que presentar un catálogo jurídicamente vinculante» —Acta de la Primera Reunión del órgano competente para la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE celebrada en Bruselas el 17 de diciembre de 1999. *Charte* 4105/00, p. 9—) ha sido reseñado en un buen número de trabajos doctrinales. Pueden consul-

intención que presidió el Consejo Europeo de Colonia<sup>10</sup>: resumir y conferir relieve a los derechos fundamentales ya vigentes<sup>11</sup>. No se trataba entonces de dotar de nuevos derechos fundamentales a la Unión Europea, sino simplemente de sistematizar los

---

tarse, entre otros muchos, Luis María Díez-PICAZO, «Glosas...», p. 22 *ab initio*; António VITORINO, «La Charte...», p. 60; *Common Market Law Review*, «Editorial comments». *Common Market Law Review* 2001/1, p. 4; Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, «La Carta...», pp. 12 ó 15, o Francisco DEL POZO RUIZ, «Diez notas a propósito de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja* 7/8 (suplemento) (2001), p. 68 y, en relación con el comportamiento de la Convención, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», pp. 14 y ss.

<sup>10</sup> Las Conclusiones de dicha Presidencia, de 3 y 4 de junio de 1999, contienen en los párrafos 44 y 45, bajo el título de *una carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, la idea de que era conveniente, en el actual estado de evolución de la Unión Europea, resumir y conferir relieve a los derechos fundamentales vigentes. A tal fin, se adopta una decisión del Consejo Europeo relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea cuyo análisis también permite comprender lo que se pretende; se trata de incluir en la misma: a) los derechos de libertad e igualdad y los principios procesales fundamentales, tal como se recogen en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario; b) los derechos básicos que corresponden únicamente a los ciudadanos de la Unión, y c) los derechos económicos y sociales, del mismo modo que en la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores (art. 136 TCE), en cuanto no se limitan a fundamentar los objetivos de la actuación de la Unión. También se alude en esta Declaración a que tal texto debe ser elaborado por un órgano creado *ad hoc*, que describe en una primera aproximación, que será definido con mucho mayor detalle con ocasión del Consejo Europeo de Tampere (*vid.* el anexo sobre la composición, método de trabajo y disposiciones prácticas del órgano competente para la elaboración de un proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que acompaña a las Conclusiones de la Presidencia, de 15 y 16 de octubre de 1999).

<sup>11</sup> Aunque la propuesta que daría lugar a la Carta de Niza se debe al Consejo Europeo, es oportuno hacer notar, con Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS [«La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia* 214 (2001), 15] y, especialmente, con Francisco DEL POZO RUIZ («Diez...», pp. 64-65), que el Parlamento había demostrado su sensibilidad en esta materia en multitud de ocasiones. Pueden recordarse: a) Resolución de 1975 sobre la Unión Europea (*JOCE* C 179, de 6 de agosto de 1975, p. 28); b) Declaración común de 5 de abril de 1977, del PE, el Consejo y la Comisión

existentes hasta ahora (ya vigentes) y darles un mayor realce político. Desde esta perspectiva es oportuno señalar que la decisión finalmente adoptada por el Consejo Europeo de Niza<sup>12</sup> de congratularse de que la Carta hubiera sido proclamada, ya había sido adelantada en el marco del Consejo Europeo informal celebrado los días 13 y 14 de octubre de 2000<sup>13</sup>.

---

sobre la protección de derechos fundamentales (*JOCE C 103*, de 27 de abril de 1977, p. 1); c) Resolución de 27 de abril de 1979 (*JOCE C 127*, de 21 de marzo de 1979, pp. 69-70); d) Resolución de 14 de febrero de 1984 sobre el Proyecto de Tratado de la Unión Europea, basada en el proyecto Spinelli (*JOCE C 77*, de 19 de marzo de 1984); e) Resolución de 12 de abril de 1989, adoptando la Declaración de derechos y libertades fundamentales (basada en el Informe DE GUCHT) (*DOCE 120*, de 16 de mayo de 1989, pp. 51-57); f) Resolución de 28 de enero de 1994 sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos (*DOCE C 144*, de 14 de febrero de 1994, pp. 32-34); g) Resolución de 10 de febrero de 1994 sobre la Constitución de la Unión Europea (basada en el Informe HERMAN) (Título VIII) (*DOCE C 61*, de 28 de febrero de 1994, pp. 155-170); h) Resolución de 19 de noviembre de 1997 sobre el Tratado de Amsterdam (basada en el Informe MÉNDEZ DE VIGO-TSATSOS) (*DOCE C 371*, de 8 de diciembre de 1997, pp. 99-104); i) Resolución de 16 de septiembre de 1999 sobre la elaboración de la Carta de derechos fundamentales (*DOCE C 54*, de 25 de febrero de 2000, p. 93); j) Resolución de 16 de marzo de 2000 (citada *supra*, en la nota 8); k) Resolución de 2 de octubre de 2000 (*ibidem*); l) Recomendación de 14 de noviembre de 2000 sobre la aprobación del Proyecto de Carta de los derechos fundamentales en la Unión Europea (citada en la nota 4).

<sup>12</sup> Celebrado los días 7, 8 y 9 de diciembre de 2000, y en cuyas Conclusiones se insiste en la idea de que la Carta «reúne en un solo texto los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y de sociedad enunciados hasta la fecha en distintas fuentes internacionales, europeas o nacionales» (dejando para más adelante la cuestión de su alcance). El Consejo Europeo de Göteborg (16 de junio de 2001) ha recibido un interesante informe de la Presidencia relativo al debate sobre el futuro de la Unión Europea (que puede consultarse en francés en <http://ue.eu.int/Newsroom/LoadDoc.cfm?MAX=1&DOC=!!!&BID=75&DID=66800&GRP=3567&LANG=2>), y señala en sus conclusiones que «hasta el Consejo Europeo de Laeken continuarán las reflexiones sobre el modo de estructurar la fase preparatoria para la CIG de 2004 y de ampliar la participación en dichos trabajos, incluida la posible creación de un foro abierto» (punto 15). Los Consejos Europeos de Estocolmo (24 de marzo de 2001) y Extraordinario de Bruselas (21 de septiembre) no se han ocupado de la Carta. Ésta ha sido publicada en el *DOCE C 364*, de 18 de diciembre de 2000, pp. 1 y ss.

<sup>13</sup> En el que el Presidente de la República francesa declaró: «Esta mañana hemos emitido un acuerdo unánime de los Jefes de Estado y de Gobierno con relación al proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

## 2. SUPREMACÍA VS. SUPRALEGALIDAD DE LA CARTA

A la vista de los datos reseñados puede afirmarse que, en la actualidad, la Carta no forma parte de los Tratados comunitarios y carece, por ello mismo, de aplicabilidad directa e incluso, si se quiere, de supralegalidad respecto del Derecho comunitario derivado. Pero sería precipitado (y, como enseguida veremos, erróneo) hurtar toda eficacia a la Carta. Por la forma en que se ha gestado, por su contenido y por su inserción en un sistema de protección de derechos fundamentales tan *sui generis* como es el comunitario, es más que probable que incida, de una u otra forma, en el Derecho comunitario.

Es oportuno recordar, en efecto, que estamos ante un texto que, aunque privado de supralegalidad, muestra supremacía política por todos sus poros<sup>14</sup>. Ha sido elaborado por un órgano autodenominado<sup>15</sup> Convención<sup>16</sup>, término que, aunque ambi-

---

Europea. Por consiguiente, ésta podrá ser proclamada durante el Consejo Europeo de Niza, previo acuerdo de todas las instituciones pertinentes». El dato se extrae de Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 10. No presenta interés para este trabajo, sin embargo, lo estipulado en los puntos 4 y 5 de las Conclusiones de la Presidencia celebrada en Santa María da Feira los días 9 y 20 de junio de 2000.

<sup>14</sup> En estas materias sigue siendo indispensable el clásico trabajo de Manuel ARAGÓN REYES, «Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional» (publicado originariamente en VV.AA: *Homenaje a Carlos Ruiz del Castillo*. IEAL. Madrid, 1985, pp. 1-21, pero que hoy puede consultarse en sus *Estudios de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1998, pp. 85-107).

<sup>15</sup> En la primera reunión que celebra el órgano competente para la elaboración de la Carta, Johanna MAIJ WEGGEN y Martin SCHULZ abogan por que el órgano sea denominado «convent» o «convención» (Charte 4105/00, cit., p. 3). El acta de la primera reunión del Praesidium propone ya, sin ambages, el nombre de Convención (Resultados de los trabajos de la reunión celebrada en Bruselas el 17 de enero de 2000, Charte 4107/00, p. 2), iniciativa que es respaldada «por una amplia mayoría» en la segunda sesión del órgano previsto en el Consejo de Colonia (celebrada los días 1 y 2 de febrero en Bruselas. Charte 4134/00, p. 1).

<sup>16</sup> Recordemos que de la misma formaban parte quince representantes personales de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea, un representante de la Comisión, dieciséis representantes del Parlamento Europeo y treinta de los nacionales. También asistieron, como observadores, dos representantes del Tribunal de Justicia de las Comunidades

guo<sup>17</sup>, entronca con las asambleas revolucionarias o constituyentes<sup>18</sup>. Su tramitación se ha realizado siguiendo un procedimiento especialmente transparente y participativo<sup>19</sup>, lo que confiere un plus de legitimidad al texto finalmente aprobado<sup>20</sup>, que

---

Europeas y otros dos del Consejo de Europa (uno de ellos proveniente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

<sup>17</sup> Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 8.

<sup>18</sup> Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», p. 16. *Vid.*, también, Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, «La Carta...», p. 11, y G. KERCHOVE; O. DE SCHUTTER, F. TULKENS, «La Charte...», p. 11. *Vid.*, también, con carácter general, Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», p. 44.

<sup>19</sup> Se ha utilizado un método intermedio entre el parlamentario y el intergubernamental [Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 8; Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, «La Carta...», p. 10, y Ricardo ALONSO GARCÍA, «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia* 209 (2000), p. 9], salvo para Wolfgang DIX que se refiere al procedimiento parlamentario [en «Charte des droits fondamentaux et Convention. De nouvelles voies pour réformer l'UE? *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* 448 (2001), p. 308]. Se destaca, por lo general, la búsqueda de consenso (ibídem, p. 309) y la transparencia [han sido oídos el Defensor del Pueblo Europeo, el Comité de las Regiones (Resoluciones de 20 de septiembre y de 13 de diciembre de 2000) y el Consejo Económico y Social —Informe «Vers une charte des droits fondamentaux de l'Union Européen, de 20 de septiembre de 2000. CHARTE 4488/00—, así como numerosos representantes de la sociedad civil y de los Estados candidatos] en Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 8; Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», pp. 16 y 18 o António VITORINO, «La Charte...», pp. 31 y 33). En todo caso, Wolfgang DIX propone algunas mejoras al sistema empleado en relación con la Carta en «Charte...», p. 310.

<sup>20</sup> Como es sabido, cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que lo ha deseado, ha podido mandar sus observaciones y sugerencias relacionadas con el texto que se estaba tramitando. A tal efecto se ha habilitado una dirección web (<http://db.consilium.eu.int/df>) donde se han volcado sistemáticamente todos los documentos elaborados dentro y fuera de la UE que tuvieran relación con la Carta de derechos y una dirección de correo electrónico (fundamental.rights@consilium.eu.int) a través de la cual se podían hacer llegar cualquier tipo de sugerencias, observaciones y críticas. De ahí, y de que haya sido elaborado por un órgano como la Convención y que casi siempre ha buscado el consenso, evitando las votaciones, que posiblemente estemos en presencia del documento más participativo y transparente de cuantos han emanado hasta el momento de las instancias europeas. La Declaración 23 aneja al TUE, relativa al futuro de la Unión e introducida a través del Tratado de Niza, exige un nuevo debate social sobre algunas materias, y algunos, como Wolfgang DIX, se cuestionan si la experiencia seguida con la Carta puede originar un novedoso mecanismo procesal aplicable a las futuras reformas de los Tratados (en

presenta además una estructura y contenidos netamente jurídicos en su formulación<sup>21</sup>.

Pero es que, además, el documento examinado en estas líneas no se ocupa de cualquier cuestión: recoge los derechos fundamentales de la Unión Europea. Al margen de que esta noción pueda ser polémica (esta cuestión supera nuestro propósito ahora<sup>22</sup>), y aceptándola a título de inventario, es evidente que no estamos ante un tema menor. Como agudamente ha observado Joseph H. WEILER, toda declaración de derechos tiene, por su misma naturaleza, vocación centrípeta<sup>23</sup>.

Aunque esta materia tiene interés propio por sí sola, su importancia aumenta exponencialmente cuando se recuerda, de forma necesariamente esquemática, que el sistema de protección de tales derechos en la Unión Europea ha planteado a lo largo de los años muchas críticas y es manifiestamente mejorable<sup>24</sup>. Es

---

«Charte...», pp. 305-310. Ver, también, *Common Market Law Review*, «Editorial...», p. 6, y Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «La Charte...», p. 680). Una visión radicalmente distinta es la ofrecida por José A. ESTÉVEZ ARAÚJO en «La Carta de Derechos de la UE y la dimensión social de la ciudadanía europea». *El vuelo de Ícaro* 1 (2001) (ed. electrónica), epígrafe 2<sup>º</sup>.

<sup>21</sup> Alessandro PACE recuerda que la formulación empleada en la Carta responde a una técnica jurídica, con enunciados prescriptivos recogidos en artículos, con la utilización de formas verbales deónticas [en «¿Para qué sirve la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea? Notas preliminares», *Teoría y Realidad Constitucional* 6 (2000), pp. 166-167].

<sup>22</sup> Aunque la noción de Derecho fundamental es propia del Derecho Constitucional y se conecta con el Estado, me parece posible manejar un concepto instrumental de derecho fundamental en el seno de la Unión Europea, como he podido señalar, con más detalle, en «Seis tesis, un comentario y dos hipótesis de futuro sobre la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea» (publicado en VV.AA: *50 años de la Unión Europea. Reflexiones desde la Universidad*. Septem. Oviedo, 2001, pp. 44-45). Sobre la dificultad que suscita manejar este concepto en el Derecho comunitario, *vid.* también Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 20.

<sup>23</sup> En *The Constitution of Europe*. Cambridge University Press. Cambridge, 1999, p. 102 ss. El dato se extrae de Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», pp. 15-16.

<sup>24</sup> Un resumen de los principales avatares en esta materia puede encontrarse en Francisco J. FONSECA MORILLO, y Francisco Javier MATIA PORTILLA, «Los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea». En VV.AA: *Implicaciones que en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo produce la integración en la Unión Europea* (Cuadernos de Derecho Judicial

ingenuo pensar que un texto que aborda una cuestión capital para los ciudadanos y justiciables europeos y que es proclamado de forma solemne pueda tener una importancia menor<sup>25</sup>.

Y, sin embargo, pese a la relevancia del texto, y a la opinión contraria de todas las instituciones —excepción hecha de la Comisión en este punto<sup>26</sup>— el Consejo Europeo optó en su día por no integrar la Carta en los Tratados, al menos por el momento. Tal decisión no deja de ser llamativa, desde el momento en que el texto que habían encargado era una mera compilación de los derechos ya garantizados por el Tribunal de Justicia, y no se entiende bien que haya reservas en dotar de la máxima fuerza normativa a los derechos que, de facto, ya se respetan<sup>27</sup>.

---

XXI, 1996). Madrid, 1997, pp. 15-80. Ver, también, Ricardo GOSALBO BONO, «Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del Derecho comunitario y el Derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones». *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1997/1, pp. 29 y ss., esp. pp. 35-46. A la abundante doctrina de nuestro país en esta materia (vid. D. LÓPEZ GARRIDO, *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*. Tecnos, Madrid, 1976; J. M. BOCCIO VÁZQUEZ, *Comunidades europeas y derechos humanos*. Fundación Juan March. Madrid, 1986; G. ROBLES MORCHÓN, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*. Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces. Madrid, 1988; Ángel G. CHUECA SANCHO, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*. Bosch. Barcelona, 1989; Josep VERDE Y ALDEA, *Los derechos humanos y las Comunidades Europeas*. Grupo Socialista del Parlamento Europeo. Madrid, 1989) se acaban de sumar cuatro recientes monografías (son Monserrat PI LLORENS, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Ariel. Barcelona, 1999; Ángel G. CHUECA SANCHO, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 2ª ed. revisada y actualizada. Bosch. Barcelona, 1999; Ana SALINAS DE FRÍAS, *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Comares. Granada, 2000, y Ángel RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, *Integración europea y derechos fundamentales*. Civitas. Madrid, 2001).

<sup>25</sup> Para Annie GRUBER, la Carta tiene una dimensión moral altamente simbólica (en «La Charte...», p. 16).

<sup>26</sup> Con ocasión de una respuesta oral planteada por David MARTÍN en el seno del Parlamento Europeo, la Comisión señalaba allí en diciembre de 1999 que la Convención debería dejar, en su opinión, abiertas las dos opciones posibles sobre el estatuto definitivo de la Carta. De esta respuesta se hace eco la doctrina (por ejemplo, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 14). *Vid.*, asimismo, la nota 27.

<sup>27</sup> Aunque compartimos el parecer expresado por el Parlamento Europeo en su Resolución de 16 de marzo sobre la elaboración de una Carta de los dere-

### 3. LOS EFECTOS POLÍTICOS DE LA CARTA

Podría pensarse, en todo caso, que, negada toda virtualidad jurídica a la Carta, ésta solamente generará algunos efectos en el campo de la política. Veamos cuáles son.

La primera consecuencia política de la Carta es que convierte a los derechos en ella contenidos en más visibles, lo que explica que el Consejo Europeo de Niza haga hincapié en la necesidad de difundir su texto entre la población<sup>28</sup>. Esta finalidad había sido también puesta de manifiesto por la Comisión en diciembre de 1999<sup>29</sup>, momento en el que afirmaba que el proyecto de Carta debería responder a dos objetivos fundamentales: el de la visibilidad para el ciudadano y el de la seguridad jurídica que una Carta de este tipo debe ofrecer en los distintos ámbitos de aplicación del Derecho de la Unión<sup>30</sup>.

En segundo lugar, como ha hecho ver Ricardo ALONSO GARCÍA, con la Carta se avanza en la constitucionalización «en el

---

chos fundamentales de la Unión Europea (citada en nota 8), cuando afirmaba que «una Carta de los derechos fundamentales que se redujera a una proclamación no vinculante [...] defraudaría las legítimas expectativas de los ciudadanos» (punto U), es de justicia reconocer, con Melchior WATHELET, que la dimensión política dada a la Carta desde un primer momento ha propiciado que el debate sobre su contenido fuera más fluido y evitara algunos escollos difíciles de salvar, como es el de las futuras relaciones de la Carta con el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la conveniencia de modificar el artículo 230.4 TCE (en «La Charte des droits fondamentaux: un bon pas dans une course qui reste longue». *Cahiers de Droit Européen* 2000/5-6, p. 590). En sentido cercano, *vid.* Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, «La Carta...», p. 11).

<sup>28</sup> António VITORINO, «La Charte...», p. 61; Wolfgang DIX, «Charte...», p. 306; Alessandro PACE, «¿Para qué...?», p. 169.

<sup>29</sup> Al hilo de una respuesta dada ante el Parlamento Europeo, en diciembre de 1999, a una pregunta oral O-0698/99, formulada por David MARTÍN, y de la que se da cuenta en muchos de los trabajos y documentos utilizados para la preparación del presente escrito. Ver, por todos, Comisión Europea: Comunicación de 11 de octubre sobre la naturaleza de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea [COM (2000) 644 final], punto 6 y, también, Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», p. 17.

<sup>30</sup> Ver Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 14; António VITORINO, «La Charte...», pp. 34 y ss.; Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», pp. 47 y ss., y Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, «A bill of rights for the European Union». *Common Market Law Review* 2001/2, p. 281.

sentido más amplio de la expresión» de la integración europea<sup>31</sup>. Esto no quiere decir, por supuesto, que este texto integre o forme parte de una pretendida Constitución europea, porque, hoy por hoy, ésta no existe<sup>32</sup>. Sin embargo, sí permite avanzar en esta dirección en la medida en que contribuye al surgimiento de un *demos* europeo (S. RODOTÀ)<sup>33</sup>. Puede concluirse con Alessandro PACE, que la Carta es un útil instrumento para crear las condiciones favorables para el mantenimiento y el desarrollo de los valores comunes expresamente allí indicados<sup>34</sup>.

Ricardo ALONSO GARCÍA ha señalado, en tercer lugar, que la Carta intensificará la sensación de que esa organización de Estados *sui generis* que es la Unión Europea va más allá de la inicial consideración del individuo como mero factor de producción<sup>35</sup>. En esta línea de argumentación, Alessandro PACE ha hecho ver

<sup>31</sup> En «La Carta...», p. 10.

<sup>32</sup> Esta cuestión ha sido ampliamente examinada por el autor de estas líneas en «¿Hay una Constitución europea?», estudio que será publicado en el libro colectivo *La democracia constitucional. Estudios en Homenaje a Francisco Rubio Llorente*, en prensa. Ver también Alessandro PACE, «¿Para qué...?», p. 170.

<sup>33</sup> Extraído de Alessandro PACE, «¿Para...?», p. 171. *Vid.* también Luis María Díez-PICAZO, «Glosas...», p. 22. El citado profesor italiano indica que el documento examinado refuerza la conciencia de que los europeos poseen una identidad y destino comunes —*ibídem*, p. 169—, y también que estamos ante derechos contenidos en una Declaración y no en una Constitución, puesto que esta última debe contener lo que Francisco RUBIO LLORENTE ha denominado, entre nosotros, *la forma del poder* —*ibídem*, p. 171—. *Vid.*, también, Álvaro RODRÍGUEZ BEREDO, «La Carta...», p. 12 *in fine*.

<sup>34</sup> En «¿Para qué...?», p. 173. *Vid.*, también, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 18, y Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, «A bill...», p. 289.

<sup>35</sup> En «La Carta...», p. 10. Retoma esta opinión Juan Antonio CARRILLO SALCEDO (en «Notas...», p. 17). António VITORINO considera que la Carta contribuye a acrecentar la legitimidad política de la Unión (en «La Charte...», p. 34). *Vid.*, en el mismo sentido, Enmmanuelle BRIBOSIA y Olivier DE SSSCHUTTER, «La Charte...», p. 93, y Melchior WATHELET, «La Charte...», p. 586. Este autor considera que la Carta puede haber servido también para enmascarar el eventual fracaso de la cumbre de Niza, en la que: a) se evitó todo debate sobre la eventual adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos; b) se decidió no conferir fuerza obligatoria a la Carta, y c) no se trató sobre el establecimiento de procedimientos procesales que facilitarían el acceso de los particulares ante el Tribunal de Justicia (*ibídem*, pp. 586-587).

que, aunque la Carta no supera el llamado déficit democrático (porque éste se genera en los modos de formación de la voluntad de sus instituciones), contribuye a reducirlo, en la medida en que limita su extensión<sup>36</sup>. Y aunque estas opiniones son asumibles si se refieren a la gestación de la Carta, son más discutibles en lo relacionado con la decisión adoptada por los Presidentes de las principales Instituciones europeas en el Consejo Europeo en Niza, de limitarse a proclamar solemnemente la Carta.

La Carta puede servir también, en cuarto lugar, para facilitar el progreso futuro de la Unión Europea en una doble dirección. De un lado, constituyendo este texto un marco que debe ser tomado en consideración por los Estados candidatos a integrarse en la Unión Europea. De otro, garantizando que cualquier avance que se produzca en materias tan sensibles como son inmigración, asilo, cooperación policial, se hará de acuerdo con lo establecido en la Carta<sup>37</sup>.

Junto a los efectos políticos citados, es preciso hacer referencia a otro, el quinto, que presenta una máxima relevancia. La

<sup>36</sup> En «¿Para qué...?», p. 169. Algunas de las consecuencias de la Carta apuntadas por Natividad FERNÁNDEZ SOLA se inscriben en esta misma órbita, como son que sirva como toma de conciencia por partir de la UE o que sirva para dotar a esta organización de legitimidad [en «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* 442 (2000), p. 596].

<sup>37</sup> Melchior WATHELET, «La Charte...», p. 586, que parece basarse en *Common Market Law Review*, «Editorial...», pp. 5-6. *Vid.* asimismo António VITORINO, «La Charte...», pp. 38-39, y Annie GRUBER, «La Charte...», p. 16. Natividad FERNÁNDEZ SOLA ha señalado dos efectos políticos más de la Carta respecto de los Estados miembros. De un lado, servirá para mitigar las reservas expresadas por algunas jurisdicciones nacionales sobre el sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales. De otro, reforzará la garantía de los derechos fundamentales en aquellos Estados que, hipotéticamente, no hubieran suscrito el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en «À quelle...?», p. 596). Bruno DE WITTE estima, por su parte, que la Carta puede servir para limitar la creatividad del Tribunal de Luxemburgo en materia de derechos fundamentales, a la vez que puede favorecer la expansión o restricción de la jurisprudencia comunitaria existente en relación con los preceptos extensivos o restrictivos de la Carta (en «The legal status of the Charter: vital question or non-issue?». *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2001/1, p. 85).

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no vincula jurídicamente, en principio, a las instituciones comunitarias (en sentido laxo), pero sí que despliega una eficacia política que dificulta, aunque no impide, que las mismas puedan actuar al margen de ella<sup>38</sup>. La primera referencia a la Carta, en el seno de la propia Unión, que se produce incluso antes de que su texto hubiera sido definitivamente fijado, se incluye en el Informe de sabios en el que se examinaba la delicada situación política de Austria<sup>39</sup>.

Pero también algunas Instituciones han comenzado a tomar en consideración la Carta de Niza<sup>40</sup>. Dejando de lado ahora lo ocurrido en el Tribunal de Justicia, que encuentra mejor encaje en el siguiente apartado de esta ponencia, es oportuno recordar que la Comisión ha elaborado una Comunicación sobre la aplicación de la Carta en la que ha decidido, entre otros extremos, que deberá ser determinada la compatibilidad de cualquier nueva iniciativa legislativa (*sic*) con la Carta de derechos<sup>41</sup>. En algunos documen-

<sup>38</sup> Es difícil, pese a todo, calificar tal control como político, en el sentido dado a este término por Manuel ARAGÓN REYES, y que le permite distinguirlo del jurídico [en «La interpretación de la Constitución y el control objetivado del control jurisdiccional», *Revista Española de Derecho Constitucional* 17 (1986), publicado después en *Constitución y control del poder*. Ediciones Ciudad Argentina. Madrid, 1995, pp. 91-93]. En el caso que nos ocupa tenemos un texto que, aunque no pretenda tener naturaleza normativa, ha sido estructurado en artículos y contiene prescripciones (no directamente vinculantes) que ha puesto de manifiesto Alessandro PACE (en «¿Para qué...?», pp. 166-167).

<sup>39</sup> Este informe, elaborado por Martín AHTISAARI, Jochen FROWEIN y Marcelino OREJA, fue presentado el 8 de septiembre de 2000 en París. Puede consultarse en inglés en la *Common Market Law Review* 2001/5 y en castellano en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 8 (2000), pp. 775-814.

<sup>40</sup> Este dato no debe sorprendernos, si recordamos lo afirmado por la Presidenta del Parlamento Europeo («Firmar es comprometerse... Que todas las ciudadanas y los ciudadanos de la Unión sepan que, desde ahora [...], la Carta será la ley de esta Asamblea») y el Presidente de la Comisión («Para la Comisión la proclamación marca el momento en que las Instituciones se comprometen a respetar la Carta en todas sus acciones y políticas de la Unión») con ocasión de su proclamación, y que recoge Francisco DEL POZO RUIZ, «Diez...», p. 63, notas 31 y 32. Ver, también, G. RODOTÀ, «Ma l'Europa già applica la nuova Carta dei diritti», *La Repubblica* de 3 de enero de 2001.

<sup>41</sup> Comunicación sobre la aplicación de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, adoptada el 7 de marzo de 2001 —SEC(2001) 380/2—. El dato se extrae de António VITORINO (en «La Charte...», p. 62).

tos posteriores ya ha hecho expresa referencia a la Carta. Esto ha ocurrido, por ejemplo, con la Decisión de 23 de mayo del presente año, relativa al mandato de los consejeros auditores en determinados procedimientos de competencia<sup>42</sup>, en la que se afirma que el derecho de las partes a ser oídas antes de que se adopte una decisión definitiva que afecte a sus intereses es un principio fundamental del Derecho comunitario, «tomando particularmente en consideración la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea»<sup>43</sup>. El Consejo y el Parlamento Europeo han aludido también a la Carta en su importante Reglamento adoptado el 30 de mayo sobre el acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo<sup>44</sup>. Han afirmado, en concreto, que «la apertura contribuye a reforzar los principios de democracia y respeto de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 6 del Tratado UE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»<sup>45</sup>. No es descartable, finalmente, que el Consejo se valga de la Carta cuando deba aplicar el artículo 7 TUE<sup>46</sup>.

Y es que, como dijera la Comisión en la Comunicación ya citada sobre la Carta, «el Consejo y la Comisión, que están llamados a proclamarla solemnemente, difícilmente podrán ignorar en el futuro, cuando actúen como legisladores, un texto que ha sido preparado a petición del Consejo Europeo por todas las fuentes de legitimidad nacionales y europeas reunidas en un mismo foro»<sup>47</sup>.

---

Allí se indica que en las iniciativas normativas que «presentan una vinculación evidente» con la protección de los derechos fundamentales se incluirá un considerando que confirme su compatibilidad con la Carta.

<sup>42</sup> Decisión 2001/462/CE,CECA, publicada en el *DOCE* L 162 de 19/06/2001, pp. 21-24. Igualmente presentan interés el Código de buena conducta administrativa para el personal de la Comisión en sus relaciones con el público elaborado por la propia Comisión [SEC(1999)1948/3] y las medidas adoptadas el 17 de octubre de 2000, para su ejecución, de las que tenemos noticia por António VITORINO (en «La Charte...», p. 61, nota 77).

<sup>43</sup> *Ibidem*, considerandos 2º y 3º.

<sup>44</sup> Reglamento (CE) 1049/2001, publicado en el *DOUE* L 145 de 31 de mayo de 2001, pp. 43-48.

<sup>45</sup> *Ibidem*, considerando 2º.

<sup>46</sup> Alessandro PACE, «¿Para qué...?», p. 174. Es oportuno recordar que el citado precepto se ha visto modificado por el reciente Tratado de Niza.

<sup>47</sup> *Ibidem*, punto 10.

#### 4. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA CARTA

Todos estos documentos que se han reseñado son interesantes por su valor simbólico, politológico diríamos, pero los derechos fundamentales solamente son derechos subjetivos en la medida en que pueden ser invocados ante un juez. Interesa preguntarse ahora si la Carta de Niza desplegará, y en qué medida, efectos jurídicos<sup>48</sup>. Pese a la negativa del Consejo Europeo de introducir este texto en los Tratados, dotándolo así de plena aplicabilidad, casi todos los autores que se han ocupado de la Carta de los derechos fundamentales estiman que ésta producirá algunos efectos jurídicos<sup>49</sup>.

Aunque vamos a centrar nuestra intervención en los efectos jurídicos que la Carta puede desplegar dentro de la Unión Europea, es bueno señalar que este texto puede también ser tomado en consideración en otras sedes internacionales o constitucionales. Y es que, si bien la Carta es irrelevante en el Derecho interno no afectado por la Unión Europea<sup>50</sup>, es preciso recordar

<sup>48</sup> Hacemos en este momento abstracción del hecho de que la Carta aglutine derechos de muy distinta índole, especialmente de algunos económicos y sociales. Sobre estas cuestiones, y las discusiones que generó su inclusión, *vid. Common Market Law Review*, «Editorial...», p. 3; José A. ESTÉVEZ ARAÚJO, «La Carta...», especialmente epígrafes 3 y 4; Constance GREWE, «Les droits sociaux constitutionnels: propos comparatifs à l'aube de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne», *Revue Universelle des Droits de l'Homme* 2000/3-5, pp. 85 y ss.; O. DE SCHUTTER, «La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire», *Revue Universelle des Droits de l'Homme* 2000/1-2, pp. 33-47; Parlement Européen (Direction Générale des Études): Droits sociaux fondamentaux en Europe. Document de travail. (SOCI 104 FR. 2-2000. Documento PE 168.629).

<sup>49</sup> Ver, entre otros y por todos, Alessandro PACE, «¿Para qué...?», p. 167; Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 17; Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», p. 19; Ricardo ALONSO GARCÍA, «La Carta...», p. 10 *in fine*; Alan RILEY, «The EU Charter of Rights: rhetoric or reality?». *EUI European Policy Analyst* 2001/2, p. 88; *Common Market Law Review*, «Editorial...», p. 5. Melchior WATHELET añade al suyo los testimonios de Pervenche BERES y Francis DELPÉRIÈRE, en «La Charte...», p. 589. Ver también el artículo publicado por Robert BADINTER en *Le Monde* el 20 de junio de 2000. La propia Comisión ha mostrado este mismo parecer en su Comunicación COM (2000) 644 final, citada.

<sup>50</sup> Como afirma Alessandro PACE en «¿Para qué...?», pp. 165-166.

que algunas disposiciones constitucionales pueden dotar de cierta significación jurídica, de índole interpretativa, a sus disposiciones. Esto ocurre, claramente, con el artículo 10.2 CE, que consagra a los tratados y acuerdos internacionales relacionados con los derechos humanos como fuente interpretativa para delimitar el contenido y alcance de los derechos constitucionales. De hecho, nuestro Tribunal Constitucional ha sido la primera instancia ajena a la Unión europea que ha hecho expresa referencia a la Carta de Niza, incluso antes de que ésta fuera proclamada<sup>51</sup>.

Pero, como decíamos, vamos a centrar nuestra mirada en los efectos que la Carta puede desplegar en el seno de la Unión. La propia Comisión Europea vaticinaba, el pasado mes de octubre<sup>52</sup>, que la Carta desplegaría efectos, también jurídicos, cualquiera que fuera la naturaleza que le fuera conferida a la misma por el Consejo Europeo. Asimismo consideraba que «el destino de la Carta, por razón de su contenido, su rigurosa formulación jurídica y su considerable valor político y simbólico», era «incorporarse tarde o temprano a los Tratados». No obstante, es legítimo preguntarse si es preciso que se integre formalmente la Carta en los Tratados, aunque sea por remisión<sup>53</sup>, para que ésta despliegue efectos jurídicos. Y la respuesta es, en mi modesta opinión, que no es necesario que ello ocurra.

Como es sabido, y aclara hoy el artículo 6.2 TUE, los derechos fundamentales de la Unión se encuentran normativamente recogidos en los principios generales del Derecho, cuyo conte-

<sup>51</sup> Lo hizo en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (BOE 4, de 4 de enero de 2001), en la que resolvía el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra algunos preceptos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

<sup>52</sup> En su importante Comunicación sobre la naturaleza de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea —Documento COM(2000)644 final, citada—. De la misma se hace eco, asumiéndola a título personal, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO (en «Notas...», p. 19).

<sup>53</sup> En su última contribución a la CIG el Parlamento Europeo propuso modificar el artículo 6.2 TUE, incluyendo una expresa referencia a la Carta. *Id.*, en el plano doctrinal, Francesco Maria DI MAJO, «La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: aspetti giuridici e politici», *Europa e Diritto Privato* 2001/1, p. 51.

nido y alcance es aclarado por el Tribunal de Luxemburgo, que se vale para ello de algunas fuentes interpretativas, como son las tradiciones constitucionales comunes y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y es claro que la Carta de Niza entronca directamente con dichas tradiciones constitucionales comunes, y puede, por ello mismo, ser invocada por el Tribunal de Justicia<sup>54</sup>. Lo que quiere indicarse es que en el polémico sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales es posible que textos que no constituyen normas de la Unión Europea (como ocurre con el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos) sirvan al Tribunal de Luxemburgo para determinar la existencia y, en su caso, el alcance de un determinado derecho fundamental de la Unión<sup>55</sup>.

Esto quiere decir que no sería sorprendente que el Tribunal de Luxemburgo apoyara alguna de sus consideraciones realizadas en materia de derechos fundamentales en una disposición recogida en la Carta. Es cierto que, hasta el momento, el Tribunal ha evitado actuar en este sentido, por más que varios Abogados Generales le hayan tentado en esa dirección<sup>56</sup>, aunque algunos

<sup>54</sup> Vid. Luis María Díez-PICAZO, «Glosas...», p. 28; Antonio LÓPEZ CASTILLO, «Algunas consideraciones sumarias en torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE», *Revista de Estudios Políticos* 113 (2001), p. 71; *Common Market Law Review*, «Editorial...», p. 6; Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 19, y Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, «A bill...», p. 299. Vid., asimismo, Wolfgang DIX, «La Charte...», p. 306.

<sup>55</sup> Vid. Alessandro PACE, «¿Para qué...?», p. 167; ALONSO GARCÍA, «La Carta...», p. 10; Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 19. Estaríamos así en presencia de un soft Law como se indica en *Common Market Law Review*, «Editorial...», p. 3.

<sup>56</sup> La Carta ha sido citada ya en algunas Conclusiones Generales, como son las presentadas por los Abogados Generales Jean MISCHO (el 20 de septiembre, asuntos acumulados C-20/00 y C-64/00, *Booker Aquaculture Ltd (Marine Harvest McConnell) e Hydro Seafood GSP Ltd vs. The Scottish Ministres*, puntos 125 y ss., y el 22 de febrero de 2001, asuntos acumulados C-122/99 P y C-125/99 P, D y Reino de Suecia contra Consejo de la Unión Europea, punto 97), Christine STIX-HACKL (el 13 de septiembre, asunto C-459/99, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL vs. État belge*, punto 64, y en la misma fecha, asunto C-60/00, *Mary Carpenter vs. Secretary of State for the Home Department*), F. G. JACOBS (el 14 de junio, asunto C-377/98, *Reino de los Países Bajos vs. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, puntos 197 y 210, el 22 de marzo, asunto C-270/99P, *Z vs. Parlamento Europeo*, punto 40). Alessandro PACE aporta un ejemplo suplementario en

indicios apuntan que acabará haciéndolo<sup>57</sup>. Pese a todo, la Comisión Europea ya ha adelantado, y comparto su parecer, que se «puede lógicamente esperar que la Carta, en cualquier hipótesis, resulte vinculante a través de su interpretación por el Tribunal de Justicia como principios generales del Derecho comunitario»<sup>58</sup>. Como ha explicado Melchior WATHELET, es posible que el Tribunal de Luxemburgo se valga de la Carta: *a)* de forma complementaria, para reforzar su argumentación; *b)* protegiendo los derechos en ella contenidos en tanto principios generales del Derecho comunitario, o *c)* dotándola de plena aplicabilidad, entendiendo que proyecta un acuerdo interinstitucional<sup>59</sup>.

### III. Exposición general de otras cuestiones que serán abordadas<sup>60</sup>

Precisamente porque hay visos de que la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea será aplicada antes o

---

«¿Para qué...?», p. 167, referido a unas Conclusiones presentadas por el Abogado General Tizzano el 8 de febrero de 2001.

<sup>57</sup> En efecto, en la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia fechada el 20 de febrero de 2001 en el asunto T112/98, Mannesmannröhren-Werke AG vs. Comisión de las Comunidades Europeas, se afirma que no procede tomar la Carta en consideración en este asunto porque ésta fue proclamada con posterioridad a que se adoptara el acto impugnado (párrafo 76). Es legítimo pensar que la respuesta del Tribunal hubiera sido otra si la Carta se hubiera adoptado con anterioridad. Pueden consultarse también las Sentencias del Tribunal de Primera Instancia Max.mobil Telekommunikation Service GmbH vs. Comisión de las Comunidades Europeas, de 30 de enero de 2002 (T-54/99, párrafo 48) y Jégo-Quéré SA vs. Comisión Europea, de 3 de mayo de 2002 (asunto T-177/01, párrafo 42).

<sup>58</sup> Por esta razón, se sigue indicando, «sería preferible que por razones de visibilidad y de seguridad jurídica la Carta llegue a ser obligatoria por sí misma y no a través de su interpretación jurisprudencial» (Comunicación citada, punto 10 *in fine*).

<sup>59</sup> En «La Charte...», p. 591. Es conveniente recordar que, como ya se ha indicado, la Carta ha sido publicada en el DOCE C 364, de 18 de diciembre de 2000, pp. 1 y ss., como acuerdo intergubernamental. Ver también Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta...*, pp. 122 y ss.

<sup>60</sup> Desde esta perspectiva, cobran interés los Documentos CONVENT 5 (CHARTE 4123/100 REV 1), CONVENT 27 (CHARTE 4235/00) Y CON-

después por el Tribunal de Justicia es preciso plantearse algunos interrogantes añadidos. Éstos se refieren al contenido y alcance de la Carta, pudiendo concretarse en el análisis de algunas de las disposiciones generales u horizontales de la misma (contenidas en los arts. 51-54<sup>61</sup>). La primera pregunta que puede realizarse es si estamos, verdaderamente, ante un texto compilativo o que, por el contrario, innova el listado y alcance de los derechos asegurados hasta el momento por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Se ha dicho ya que la pretensión del Consejo Europeo (en Colonia) era reunir, agrupar los derechos vigentes en el ordenamiento europeo, pero interesa ahora saber si esta misma impresión puede deducirse de la simple lectura de la Carta. Es también preciso determinar, al hilo de esta cuestión, cuál es el alcance de un importante documento emanado del Praesidium<sup>62</sup>: las explicaciones relativas al texto completo de la Carta<sup>63</sup>. Un segundo interrogante que se deriva de aceptar la plena aplicabilidad de la Carta es el referido a su función respecto de las restantes fuentes normativas e interpretativas utilizadas hasta el momento por el Tribunal de Justicia. Se trataría de saber si la Carta las desplaza ocupando una situación primordial entre ellas, o se limita a constituir una referencia más en la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Luxemburgo. Sería conveniente, en todo caso, explicitar cuáles son las relaciones que la Carta establece con otros relevantes documentos relacionados,

---

VENT 34 (CHARTE 4316/00), que dan cuenta de las sesiones celebradas el 15 de febrero, el 18 de abril y el 16 de mayo de 2000, respectivamente.

<sup>61</sup> Algunos preceptos materiales han sido igualmente criticados. *Vid.*, por ejemplo, Melchior WATHELET, «La Charte...», p. 588; *Common Market Law Review*, «Editorial...», p. 4; Francisco del POZO RUIZ, «Diez...», p. 62, nota 16, o Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «La Charte...», p. 675.

<sup>62</sup> El Praesidium de la Convención es un órgano formado por el Presidente de la Convención, el representante de la Comisión y los tres Vicepresidentes que representan al Consejo de Ministros, al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales. Al parecer, las relaciones establecidas entre la Convención y el Praesidium se basan en que mientras que aquel órgano marcaba las orientaciones y debatía los textos, éste se encargaba, junto con el Secretariado, de fijar el tenor literal de los documentos. Este dato se extrae de António VITORINO, «La Charte...», p. 31.

<sup>63</sup> Aunque el texto ha sido publicado en nombre del Consejo de la Unión Europea por la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas (Italia, 2001).

en mayor o menor medida, con el actual sistema de protección de los derechos fundamentales. Esto ocurre, por supuesto, con los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea que ya reconocen algunos de tales derechos, pero también con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que sirve como fuente de inspiración para que el Tribunal de Justicia determine el contenido y alcance de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Al hilo de estas consideraciones será conveniente realizar algunos comentarios añadidos sobre la posición de los derechos constitucionales en la Unión. Finalmente, podremos centrar nuestra mirada, en tercer y último lugar, en otras cláusulas horizontales de la Carta, en las que se determinan cuáles son los sujetos obligados a respetar los derechos fundamentales, y las condiciones en que tales derechos pueden verse limitados. A la postre estaremos en condiciones de concluir el presente estudio realizando algunos comentarios a la pretensión, manifiesta en el propio texto de la Carta, de que ésta no sirva para conferir nuevas competencias a las instituciones europeas, lo que en alguna medida nos llevará a examinar, de nuevo, la dimensión política de la Carta de Niza.

#### IV. ¿Texto refundido o reunido? El carácter innovador de la Carta

##### 1. CONSIDERACIONES SOBRE LA CARTA *STRICTO SENSU*

Pero empecemos por el principio: ¿estamos ante un texto que se limita a reunir, en un solo documento, los derechos contemplados en la jurisprudencia comunitaria, o la Carta presenta contenidos novedosos en materia de derechos fundamentales? Lo cierto es que, como recuerda Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «la Convención carecía de legitimidad política y jurídica para crear Derecho nuevo, debiéndose limitar a reordenar, agrupar y sistematizar las dispersas normas vigentes» referidas a los derechos fundamentales de la Unión Europea<sup>64</sup>. Pero tal limitación

<sup>64</sup> Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», p. 18.

de origen no ha sido respetada. No puede afirmarse, seriamente, que la Carta sea, más que un texto *refundido*, un texto *reunido*<sup>65</sup>. La Carta incorpora nuevos derechos fundamentales al ordenamiento jurídico comunitario (algunos de ellos, por cierto, absurdos en tal contexto) y altera el alcance de otros, en la medida en que introduce parámetros distintos de los contemplados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>66</sup>.

En efecto, después de un detenido análisis de la Carta, Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER concluyen afirmando que, pese a las lagunas existentes<sup>67</sup>, la Carta contiene derechos fundamentales que hasta el momento no han sido considerados por el Tribunal de Luxemburgo<sup>68</sup>. Por otra parte, sus autores no se han limitado a trasladar los derechos contenidos con anterioridad en los Tratados comunitarios o en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En ocasiones la Convención ha modificado su redacción original con el fin de darles una dimensión comunitaria-

<sup>65</sup> Ídem. *Vid.* asimismo *ibídem*, p. 26.

<sup>66</sup> Esta es la opinión mayoritaria en la doctrina. Ver, por ejemplo, Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», pp. 18-19.

<sup>67</sup> Estos autores critican que la Carta no retome las clásicas libertades de circulación de personas, bienes, servicios y capitales, en «A bill...», p. 281, nota 49. Por su parte, Pierre PESCATORE echa a faltar la dimensión negativa del derecho de asociación (en «Nice-Aftermath». *Common Market Law Review* 2001/2, p. 267). António VITORINO critica también que solamente vincule el derecho a una buena administración (art. 41) a los órganos de la Unión Europea, cuando el Tribunal de Justicia lo ha extendido también a las autoridades nacionales cuando aplican Derecho comunitario (Sentencia Heylens, asunto 222/86) (en «La Charte...», p. 43, nota 35). Finalmente, Melchior WATHELET denuncia que se ha previsto en la Carta el derecho a una remuneración adecuada o la protección de las minorías nacionales (en «La Charte...», p. 588).

<sup>68</sup> Se trata de derechos que no encuentran fácil encaje con las competencias que actualmente posee la Unión Europea, como son el derecho a la educación, en la medida en que implica la libre creación de centros docentes («A bill...», pp. 288-289). Lo mismo podría decirse de todas las garantías referidas con el Derecho penal, aunque acaso puedan ser extendidas al procedimiento administrativo sancionador. También presenta interés la inclusión de los derechos sociales en la Carta. Sobre estos últimos, puede consultarse la bibliografía aportada en la nota 48 del presente estudio. Con carácter general, nos separamos pues, en este punto, de lo expuesto por Alessandro PACE, cuando afirma «que la Carta se asemeja a una especie de texto único, a mitad de camino entre lo compilatorio y lo innovador» (en «¿Para qué...?», p. 167). Ver también Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta...*, pp. 114 *in fine* y ss.

ria<sup>69</sup> o adaptarlos a las necesidades de una sociedad moderna<sup>70</sup>. Especial interés presenta la decisión de haber sustituido en la Carta las limitaciones que acompañaban en el Convenio Europeo de Derechos Humanos a cada uno de los derechos por una fórmula general contenida en el artículo 52 y que analizaremos más tarde con detalle.

Estamos, pues, en presencia de un nuevo texto que recoge los derechos fundamentales de la Unión Europea. En cierta medida, como ha expresado gráficamente Alessandro PACE, se ha pasado de un *common Law* en la materia a un *bill of rights*<sup>71</sup>. Este tránsito ha provocado algunas reservas doctrinales, que estiman que, con todo y los nuevos derechos, el carácter escrito de la declaración de derechos conllevará una minoración del número de derechos que podrían haber sido asegurados por el Tribunal de Justicia al amparo de los artículos 6.2 y 46 TUE<sup>72</sup>. Pero tales reservas no se

<sup>69</sup> Se contempla la dimensión comunitaria de los derechos de reunión, asociación (art. 12 —*vid.* ahora, António VITORINO, «La Charte...», p. 51—) y negociación colectiva —aun que tal beneficio no alcanza al derecho de huelga— (art. 28, *ibidem*, p. 55).

<sup>70</sup> El artículo 7 de la Carta asegura el respeto de las comunicaciones, expresión más amplia que la recogida en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de correspondencia (Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, «A bill...», p. 282). Asimismo se incluyen derechos referidos con la bioética, como es la prohibición reproductora de seres humanos (art. 3). *Vid.*, en el plano doctrinal, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 11, *Common Market Law Review*, «Editorial...», p. 3; Natividad FERNÁNDEZ SOLA, «À quelle...?», p. 596, Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «La Charte...», pp. 674 y 675; Francesco Maria DI MAJO, «La Carta...», p. 44 y, especialmente, António VITORINO, «La Charte...», pp. 50-52. El propio representante del Gobierno español en la Convención, Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, ha señalado que la Carta debía ser «prudentemente innovadora» (en «La Carta...», p. 16).

<sup>71</sup> En «¿Para qué...?», p. 169. *Vid.*, también, Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, «A bill...», p. 278, que señalan que la Carta es un avance respecto del caso *Law* anterior.

<sup>72</sup> Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, «A bill...», p. 281. *Vid.*, en sentido cercano, Natividad FERNÁNDEZ SOLA, «À quelle...?», p. 596, y José A. ESTÉVEZ ARAÚJO, «La Carta de Derechos de la UE y la dimensión social de la ciudadanía europea», *El vuelo de Ícaro* 1 (2001) (ed. electrónica). Este último autor afirma que «la Carta de Derechos Fundamentales de la UE puede acabar siendo un instrumento de debilitamiento de los derechos de los ciudadanos europeos» (epígrafe 5<sup>o</sup>), ya que el estándar que establece para el Tribunal de Justicia es menos estricto que el que se deriva de los catálogos constitucionales, y es el que se

encuentran plenamente justificadas, porque olvidan que nos movemos en un campo, el de los derechos fundamentales, en el que los tipos normativos que los definen son, por definición, abiertos, lo que hace que para comprender su contenido y alcance sea imprescindible seguir la jurisprudencia dictada por el Tribunal encargado de asegurar su vigencia. Nuestro propio Tribunal Constitucional ha enriquecido en multitud de ocasiones el contenido constitucional de los derechos con su interpretación<sup>73</sup>, y no hay motivo para pensar que ocurra algo distinto con el Tribunal de Luxemburgo en la órbita del Derecho comunitario<sup>74</sup>.

## 2. CONSIDERACIONES SOBRE LAS EXPLICACIONES QUE ACOMPAÑAN A LA CARTA

Ocurre, sin embargo, que en el caso que nos ocupa, que no es otro que la Carta de Niza, el margen de actuación del Tribunal de Justicia no es tan amplio como pudiera pensarse a primera

---

impondría. Esta opinión parte de un erróneo entendimiento del problema examinado. Si bien es cierto que el Tribunal de Luxemburgo es el único competente para expulsar del ordenamiento de la Unión Europea aquellas normas y actos de las Instituciones que contraríen lo establecido en los Tratados (y, en su día, en la Carta), los Tribunales Constitucionales siguen encontrándose habilitados para impedir que cualquier norma, internacional o interna, surta efectos que sean incompatibles con los derechos constitucionales. *Vid.*, en este sentido, las reveladoras palabras expresadas por nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia 64/1991/4, de 22 de marzo (*BOE* 98, de 24 de abril). *Vid.*, en esta misma dirección, Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», pp. 29 y 30.

<sup>73</sup> La extensión dada a los derechos contenidos en el artículo 24 es recurrente en la literatura especializada, aunque podrían ponerse otros muchos ejemplos igualmente resplandecientes. Recordemos que el Tribunal Constitucional considera que el principio de igualdad, reservado por el artículo 14 a los españoles, se aplica en ocasiones a los extranjeros, o que del mandato al legislador de limitar el uso de la informática para garantizar algunos derechos, contenido en el artículo 18.4 CE, ha deducido el derecho a la autodeterminación informativa.

<sup>74</sup> Cuestión distinta, que no puede ser seriamente abordada en un trabajo como el presente, es que la posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el marco de la Unión Europea sea más inestable que la que ocupa un Tribunal Constitucional. Trevor C. HARTLEY ha criticado el activismo judicial protagonizado por el Tribunal de Luxemburgo, señalando también sus límites [en los capítulos 2º y 3º de su *Constitutional problems of the European Union*—Hart Publishing, Oxford y Portland (Oregon), 1999—].

vista, porque al texto de la Carta se le ha acompañado otro documento: son las *Explicaciones de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, un escrito en el que se presenta cada uno de los preceptos de la Carta anotado. De tales Explicaciones es oportuno realizar un par de consideraciones; la primera, sobre el origen y la posición de este documento en el Derecho de la Unión, y la segunda, sobre su eventual eficacia.

Comenzando por el primer asunto indicado, es oportuno recordar que las Explicaciones no han sido elaboradas por la Convención, sino bajo la responsabilidad del Praesidium<sup>75</sup>, lo que puede suponer que su legitimidad sea menor que la que se deriva del texto de la propia Carta. En todo caso, es oportuno señalar que el Consejo parece avalar las Explicaciones de la Carta, hasta tal punto que las ha publicado bajo su autoría hace algunos meses<sup>76</sup>.

Por lo que afecta a la eficacia de las Explicaciones, es obligado recordar, antes que nada, que el propio texto establece que «carecen de valor jurídico y tienen simplemente por objeto aclarar las disposiciones de la Carta». Aunque podría ser interesante saber cuál es el motivo por el que se le ha privado a este documento de dimensión jurídica (si es simple consecuencia de que se haya hecho lo mismo con la Carta o se trata de una decisión autónoma), estamos en presencia de un documento que, al igual

<sup>75</sup> El origen de las Explicaciones se encuentra en un Informe elaborado por la Secretaría de la Convención sobre la base de un mandato del Praesidium, en el que se precisaba que dicho documento debía ceñirse a los hechos en la mayor medida posible, con incorporación de los textos o la jurisprudencia que hubieran servido de fuentes para la redacción de los distintos artículos evitando toda tentación de tratar de interpretar la Carta. Esta información se extrae de la Nota del Praesidium sobre el Proyecto de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 31 de julio de 2000 (CHARTE 4423/00, Convent 46). La versión definitiva de las Explicaciones se contiene en la ulterior nota del Praesidium de 11 de octubre (CHARTE 4473/00, Convent 49).

<sup>76</sup> En efecto, en la portada de la publicación solamente aparece escrito Consejo de la UE: *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones relativas al texto de la Carta* (diciembre de 2000) (Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo, 2001. ISBN: 92-824-1951-7). Solamente en el interior se aclara, por dos veces y siempre en nota a pie de página, que «las presentes explicaciones se han elaborado bajo la responsabilidad del Praesidium» (índice, y p. 9).

que la propia Carta, posiblemente será tomada en consideración por los operadores jurídicos de la Unión. En este sentido es bueno recordar, de un lado, las palabras del Comisario A. VITORINO en un estudio doctrinal, cuando afirma que estamos ante «un documento indispensable para la comprensión del contenido de los derechos enumerados en la Carta», y de otro, que dichas Explicaciones ya han sido invocadas por el Abogado General Jean MISCHO<sup>77</sup>.

Puede decirse, a modo de conclusión de lo apuntado hasta el momento, que la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea ofrece relevantes novedades respecto de los derechos que hasta el momento han sido determinados por el Tribunal de Justicia, aunque su contenido y alcance se ha delimitado, con mayor detalle, en las citadas Explicaciones.

## V. La posición de la Carta de Niza dentro del Derecho de la Unión Europea

El reconocimiento del carácter innovador de la Carta obliga a plantearse cuál será la posición que ésta ocupará en el marco del Derecho de la Unión Europea. Este interrogante puede ser respondido a través de dos vías, una general, que se preguntara qué papel debería desempeñar la Carta en el ordenamiento europeo y otra más pragmática, que optara por tratar de establecer cuáles son las relaciones que la Carta mantendrá, suponiendo que se integre en los Tratados en sus términos actuales, con los restantes documentos que hasta el momento han servido de guía para la determinación del contenido de los derechos fundamentales de la Unión. Aludimos tanto a los Tratados europeos que recogen algunos derechos fundamentales (como son, por ejemplo, los relacionados con la ciudadanía) como al Convenio Euro-

<sup>77</sup> En las Conclusiones Generales presentadas el 22 de febrero de 2001 (1) Asuntos acumulados C-122/99 P y C-125/99 P D y Reino de Suecia contra Consejo de la Unión Europea. Aunque J. MISCHO recuerda que las mismas carecen de valor jurídico, se vale de ellas para confirmar su interpretación del artículo 9 de la Carta (punto 97).

peo que hasta el momento ha servido de privilegiada fuente interpretativa para el Tribunal de Justicia. Al hilo de estas reflexiones se ofrecerán también algunas ideas sobre la relación existente entre los derechos protegidos en la Carta y los contenidos en las Constituciones estatales.

## 1. ENFOQUE GENERAL O DE PRINCIPIO

Desde un punto de vista general, la inclusión de la Carta de Niza en los Tratados debería hacer posible que cualquier norma o acto que fuera incompatible con ella fuera expulsado del ordenamiento jurídico de la Unión. Si tal incompatibilidad merece ser sancionada en cualquier caso por la mera aplicación del principio de jerarquía que distingue el Derecho comunitario originario del derivado, es más reprobable cuando afecta a los derechos fundamentales. Lo que quiere indicarse es que la Carta debería ocupar una posición similar a la que mantienen, en el plano estatal, los catálogos constitucionales. Se trataría, escribe Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, de un texto autónomo sometido a la interpretación última y suprema del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>78</sup>.

## 2. ENFOQUE RELACIONAL

### a) *La Carta y los Tratados UE y CE (art. 52.2)*

Lo criticable es que la mera inclusión de la Carta en los Tratados no producirá este efecto, tan lógico como necesario. Y tal inclusión no producirá este efecto porque la propia Carta presenta una marcada permeabilidad en este punto<sup>79</sup>, que se proyecta en el tenor dado a los párrafos 2º y, sobre todo, 3º del artículo 52 de la Carta.

El primer precepto citado dispone que los derechos que tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la

<sup>78</sup> Extraído de Ricardo ALONSO GARCÍA, «La Carta...», p. 14. *Vid.* asimismo Alessandro PACE, «¿Para qué...?», p. 175.

<sup>79</sup> Como ha puesto de manifiesto Ricardo ALONSO GARCÍA en «La Carta...», p. 14.

Unión Europea se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites en ellos determinados. Este precepto no provoca graves quebrantos, por más que sea absurdo que se incluya en la Carta cuando ésta se inserte en los Tratados, porque estamos ante derechos reconocidos en normas que gozan de la misma suprallegalidad en el ordenamiento jurídico comunitario. Se trataría, en principio, de una mera confirmación neutral de los derechos ya garantizados, que no aportaría nada nuevo<sup>80</sup>. Ocurre, sin embargo, que en ocasiones la Carta ha ampliado el alcance de algunos derechos anteriormente recogidos en los Tratados comunitarios, como es el principio de no discriminación<sup>81</sup>. A las nuevas manifestaciones de este principio<sup>82</sup>, que son innovativas, no les son de aplicación lo previsto en el artículo 13 TCE, y han sido formuladas además, en el artículo 21 de la Carta, en términos absolutos<sup>83</sup>.

b) *La Carta y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*  
(art. 52.3)

Mayores problemas se derivarán, con toda probabilidad, del siguiente párrafo del artículo 52 de la Carta, en el que se afirma que «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 las libertades fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición —se sigue indicando en la Carta— no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

<sup>80</sup> Como han escrito Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, en «A bill...», p. 282.

<sup>81</sup> Así, por ejemplo, la prohibición de discriminación contenida en el artículo 21.1 de la Carta posee mayor alcance que la contemplada en el Tratado de la Comunidad Europea, ya que: a) encierra una prohibición y no una mera llamada de atención sobre el Consejo de la Unión; b) vincula, además de la actuación comunitaria, la referida a los restantes pilares de la Unión Europea, y c) enriquece la lista de los criterios que no pueden ser utilizados para realizar diferenciaciones. El dato se extrae de Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, «A bill...», p. 283.

<sup>82</sup> Se prohíbe ahora toda discriminación basada en el color, el origen social, características genéticas, lengua, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio o nacimiento.

<sup>83</sup> *Ibidem*, pp. 284 y ss.

Es aconsejable tratar de presentar, de forma ordenada, las insuficiencias que presenta esta disposición. Para desentrañar el sentido de la primera frase se hace preciso saber cómo se determina qué derechos reciben, en la Carta y en el Convenio, una protección correspondiente. También es necesario interpretar la expresión que alude a la protección del Convenio. Solamente cuando aclaremos el alcance de tales expresiones estaremos en condiciones de entender el párrafo en su conjunto, aunque entonces diremos que la misma incurre, por un lado, en una cierta contradicción y se separa manifiestamente además, de otro, de una jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo tan reiterada como lógica.

La primera duda suscitada, sobre el alcance de la citada correspondencia de los derechos, ha sido ya resuelta, en buena medida, en las citadas Explicaciones de la Carta, puesto que en la anotación que acompaña al artículo 52.3 se indica el listado de los preceptos de la Carta cuyo sentido y alcance es idéntico a los de los artículos correspondientes del CEDH<sup>84</sup> y qué otros derechos presentan en la Carta un alcance más amplio<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Dichas equivalencias se producen entre los artículos: 2-2, 4-3, 5.1 y 5.2-4, 6-5, 7-8, 10.1-9, 11-10 (sin perjuicio de las restricciones que puede aportar el Derecho comunitario a la potestad de los Estados miembros de establecer los regímenes de autorización a los que se refiere el artículo 10.1, tercera frase del CEDH), 19.2-3 (tal y como lo interpreta el TEDH) 48-6.2 y 6.3 49.1 (salvo la última frase) y 49.2-7 CDFUE-CEDH, 17-1 CDFUE-Protocolo Adicional CEDH, 19.1-4 CDFUE-Protocolo Adicional 4º CEDH, 19.

<sup>85</sup> Son los siguientes: el artículo 9 se conecta con el artículo 12 del CEDH, pero su ámbito de aplicación puede ampliarse a otras formas de matrimonio siempre que la legislación nacional las contemple; el apartado 1 del artículo 12 corresponde al artículo 11 del CEDH, si bien su ámbito de aplicación se amplía al nivel de la Unión Europea; el apartado 1 del artículo 14 corresponde al artículo 2 del protocolo adicional del CEDH, si bien se extiende a la formación profesional y continua; el apartado 3 del artículo 14 corresponde al artículo 2 del protocolo adicional del CEDH, por lo que se refiere a los derechos de los padres; los apartados 2 y 3 del artículo 47 corresponden al apartado 1 del artículo 6 del CEDH, si bien la limitación a los contenciosos sobre derechos y obligaciones de carácter civil o las acusaciones en materia penal no es pertinente respecto del derecho comunitario y su aplicación; el artículo 50 corresponde al artículo 4 del protocolo núm. 7 del CEDH, si bien su ámbito de aplicación se amplía al nivel de la Unión Europea. Por último, los ciudadanos de la Unión Europea no pueden considerarse extranjeros en el ámbito de apli-

Aceptando acríticamente este dato<sup>86</sup>, que el Tribunal de Justicia podría revisar en su caso, es preciso determinar cuál es la protección que ofrece el Convenio. No es evidente si esta expresión alude al tenor literal del Convenio, en el que, al hilo de cada derecho, se recogen los supuestos en los que puede ser limitado, o hace referencia también a la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al hilo de cada derecho. Al parecer, esta disyuntiva ha sido muy debatida en el seno de la Convención<sup>87</sup>. Mientras que algunos de sus miembros veían con buenos ojos que en la Carta se dejara expresa constancia de la sumisión del Tribunal de Luxemburgo a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, otros recelaban de limitar así el margen de maniobra del que dispone el Tribunal de Justicia. Lo cierto es que el resultado de tal discusión dio lugar a una salomónica solución: si bien la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no aparece expresamente recogida en el artículo 52.3 de la Carta<sup>88</sup>, se alude a ella en el Preámbulo de la misma y en las Explicaciones que aclaran su alcance<sup>89</sup>.

cación del Derecho comunitario debido a la prohibición de cualquier discriminación basada en la nacionalidad. Las limitaciones contempladas por el artículo 16 del CEDH en materia de extranjería no les serán por lo tanto aplicables en ese contexto.

<sup>86</sup> Cosa que no hacen algunos autores. Melchior WATHELET se pregunta por qué en ocasiones un derecho «correspondiente» ha recibido una redacción alternativa a la ofrecida por el Convenio (en «La Charte...», p. 588). António VITORINO sostiene por su parte que tal correspondencia es dinámica, lo que supone que lo que hoy es correspondiente puede dejar de serlo mañana (en «La Charte...», p. 40). Y en este sentido es conveniente recordar, como hace Gilles KERCHOVE (en G. KERCHOVE; O. De SCHUTTER, & F. TULKENS, «La Charte...», p. 26) que el Consejo de Europa enriquece el Convenio Europeo de derechos humanos con la aprobación de nuevos Protocolos.

<sup>87</sup> Como se ha puesto de manifiesto en *Common Market Law Review*, «Editorial...», p. 5. Vid. también F. TULKENS, & J. CALLEWAERT, «La Convention européenne des droits de l'homme du Conseil de l'Europe et la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne», en *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne* (rapport fait au nom du Comité d'avis fédéral chargé des questions européennes par H. De CROO et P. MAHOUX). Chambre des Représentants et Sénat de Belgique [documento 500439/001 (chambre), 2-340/1].

<sup>88</sup> Este silencio ha sido criticado por Melchior WATHELET (en «La Charte...», p. 588).

<sup>89</sup> El antepenúltimo párrafo del citado Preámbulo dispone, en efecto, que la Carta reafirma, entre otros extremos, que no vienen ahora al caso, la juris-

La pretensión de vincular la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo a la dictada por el de Estrasburgo, logrando así un régimen armónico en la defensa de los derechos fundamentales (de la Unión Europea y del Convenio) es tan bienintencionada como jurídicamente errónea. Puede albergarse la opinión de que tal asimilación ni es siempre conveniente ni es posible. No lo es porque los derechos previstos en el Convenio Europeo (en sentido laxo, incluyendo también los recogidos en los Protocolos adicionales) pretenden restringir los poderes de las Administraciones estatales. Tales derechos no son fácilmente trasladables a una organización como la europea, basada en unos principios estructurales y funcionales muy distintos de los manejados en los Estados tradicionales. El propio Tribunal de Justicia ha sido consciente, desde el primer momento, de que los derechos fundamentales de la Unión Europea solamente pueden ser reconocidos «en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad»<sup>90</sup>, como se indica ahora, con otros términos, en el artículo 52.2 *in fine* de la Carta<sup>91</sup>. Lo que queremos expresar es que los derechos fundamentales de la Unión

---

prudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por otro lado, en la explicación que acompaña al artículo 52.3 de la Carta se aclara que «el sentido y el alcance de los derechos garantizados se determinan no sólo por el texto de estos instrumentos [el Convenio y los Protocolos anejos], sino también por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». No me parece preocupante, en todo caso, la divergencia jurisprudencial que pueda producirse entre los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo (tantas veces presentada con este enfoque por la doctrina —*vid.*, por todos, Francisco del POZO RUIZ, «Diez...», p. 71—), porque una y otra jurisdicción actúan en distintos marcos jurídicos y amparando distintos catálogos de derechos.

<sup>90</sup> Cito un extracto de la difundida Sentencia Internationale Handersgesellschaft mbH de 17 de diciembre de 1970 (asunto 11/70, Rec. 1970, pp. 1125 y ss.), aunque esta fórmula se ha repetido hasta la saciedad.

<sup>91</sup> No puede aceptarse sin más que la norma que ofrezca la más alta protección de un derecho (CEDH, TUE o TCE) sirva como referencia para determinar el contenido de los derechos recogidos en la Carta (*vid.* Koen LENAERTS y Eddy DE SMITER, «A bill...», p. 294) ni que la adhesión de la Unión Europea al CEDH contribuya a la uniformización de los derechos fundamentales (*ibídem*, p. 297). La efectiva implementación del Convenio Europeo en la Unión Europea solamente generará un mínimo común europeo en materia de derechos humanos.

Europea deben tener un contenido autónomo tanto respecto de los recogidos en el Convenio Europeo (siempre en sentido amplio) como de los incluidos en los distintos catálogos constitucionales<sup>92</sup>. Los derechos fundamentales de la Unión Europea serían así equivalentes a los derechos constitucionales de la Unión, mientras que el respeto de los derechos humanos del Convenio (incluida en el futuro la posibilidad de que el Tribunal de Estrasburgo pueda recibir recursos dirigidos contra la Unión Europea<sup>93</sup>) debería ser considerado como una garantía

<sup>92</sup> Esta idea fue expuesta por el autor de estas líneas como última de las «Seis tesis...», pp. 48-49. Comparto, en este punto, el razonamiento expresado por Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO en «La Carta...», pp. 15 y, especialmente, 17-20.

<sup>93</sup> La eventual adhesión de las Comunidades y de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos ha sido una cuestión recurrente. Pueden recordarse, en este tránsito, los siguientes documentos claves: a) Informe de la Comisión de 4 de febrero de 1976 dirigido al Parlamento Europeo sobre la protección de los derechos fundamentales a través de la creación y el desarrollo del Derecho comunitario (Bull. CCEE, supplément 1976-5); b) Memorandum de la Comisión de 4 de abril de 1979 sobre la adhesión de las Comunidades Europeas al CEDH (Bull. CCEE, supplément 1979-2); c) Resolución del Parlamento Europeo de 27 de abril de 1979 (JOCE C 127, de 21 de marzo de 1979, pp. 69-70); d) Resolución del Parlamento Europeo de 29 de octubre de 1982 sobre el Memorandum presentado por la Comisión en 1979 (JOCE C 304, de 22 de noviembre de 1982, pp. 253-254); e) Comunicación de la Comisión de 19 de noviembre de 1990 sobre la adhesión de la Comunidad al CEDH [SEC(90)2087 final]; f) Resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1994 sobre la adhesión de la Comunidad al CEDH (DOCE C 44, de 14 de febrero de 1994, pp. 32-34); g) Informe del Parlamento Europeo de 17 de mayo de 1995 dirigido al Grupo de Reflexión sobre el funcionamiento del Tratado de la Unión Europea en la perspectiva de la CIG'96: Realización y desarrollo de la Unión (DOCE C 151, de 19 de junio de 1995, pp. 56-67); h) Solicitud de Dictamen de 19 de abril de 1994 presentado por el Consejo ante el Tribunal de Justicia (DOCE C 174 de 25 de junio de 1994, p. 8); i) Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de marzo de 1996 (Rec. 1996/1, pp. 1759-1790) (datos extraídos de FRANCISCO DEL POZO RUIZ, «Diez...», pp. 61-62, nota 15). El último documento citado ha generado una abundante doctrina: CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ, «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿el fin de una vieja polémica?», *Revista de Instituciones Europeas* 1996/3, pp. 817-838; NATIVIDAD FERNÁNDEZ SOLA, «La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (comentario al dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)», *Noticias de la Unión Europea* 144 (1997), pp. 41-55; entre otras muchas referencias.

distinta y suplementaria, que garantiza la existencia de un control externo<sup>94</sup> que supervisaría la actuación del Tribunal de Luxemburgo<sup>95</sup>.

c) *La Carta y los derechos constitucionales (art. 53)*

Antes de examinar algunas otras disposiciones horizontales más de la Carta puede ser oportuno comentar, brevemente,

Otros autores han propuesto un mecanismo más dúctil, como es establecer la posibilidad de que el Tribunal de Luxemburgo pueda solicitar un dictamen del Tribunal de Estrasburgo en relación con el alcance dado por este último a cualquiera de los derechos recogidos en el Convenio (*vid.* las intervenciones de Gilles DE KERCHOVE y Françoise TULKENS en G. KERCHOVE, O. DE SCHUTTER & F. TULKENS, «La Charte...», pp. 40 y 42-43, respectivamente). Menor interés presenta la propuesta contenida en el Informe de Sabios presidido por PINTASILGO (que puede consultarse en *Charte* 4152) de instaurar un control externo especializado, propio a la Unión. Sobre este informe, *vid.* Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Les droits fondamentaux et la révision du Traité sur l'Union Européenne», *Cahiers de Droit Européen* 1996, pp. 607-612. En todo caso, hay cierta desconfianza hacia cómo opera, en la actualidad, el Consejo de Europa, en el que se han integrado muchos países con muy breves experiencias democráticas (*vid.*, por todos, Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, «La Carta...», p. 20).

<sup>94</sup> Dicho control ya se está produciendo en alguna medida. Como es sabido, la posición de los órganos del Consejo de Europa han evolucionado en este punto. Los principales pasos vienen marcados por: a) las decisiones CFDT (de 10 de julio de 1978, as. 8030/77), Dufray (de 19 de enero de 1989 as. 13539/88) y Meelchers y Co. vs. Alemania (de 9 de febrero de 1990 as. 13258/87) de la hoy desaparecida Comisión; b) las Sentencias TEDH Cantoni (de 15 de noviembre de 1996) y Hornsby (de 25 de febrero de 1997), y, muy especialmente, c) la Sentencia Matthews vs. Reino Unido (de 18 de febrero de 1999, as. 24833/94). Sobre esta última Sentencia pueden consultarse L.I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «Sobre el Derecho internacional de los derechos humanos y comunitario europeo (a propósito del asunto Matthews c. Reino Unido)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 5 (1995), pp. 95-108; H. G. SCHERMERS, «European Court of Human rights: Matthews v. United Kingdom», *Common Market Law Review* 1999/3, pp. 673-681; O. DE SCHUTTER, y O. L'HOEST, «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 Droit Européen* 2000/1-2, pp. 141-214, y T. KING, «Ensuring humans rights, review of intergovernmental acts in Europe», *European Law Review* 2000/1, pp. 79-88. Recientemente se ha interpuesto la demanda DSR Senator GmbH, as. 56672/00, dirigida contra los quince Estados miembros de la Unión y cuyo texto se puede consultar en la *Revue Universelle des Droits de l'Homme* 2000/3-5, p. 191 ss. Estos datos se extraen de ALONSO

el alcance de la Carta respecto de los derechos constitucionales<sup>96</sup>. Podemos servirnos, para ello, del artículo 53 de la Carta que, bajo el título de Nivel de protección, dispone que «nin-

---

GARCÍA, pp. 6-7 y 11-12; Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 21, y Francisco DEL POZO RUIZ, «Diez...», p. 61, nota 13. En ocasiones, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo es más exigente que la dictada por el Tribunal de Estrasburgo (*vid.* Ricardo ALONSO GARCÍA, «La Carta...», p. 14, y Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «La Charte...», p. 679). Una opinión similar a la expresada en el texto ha sido manifestada por Françoise TULKENS (en G. KERCHOVE, O. DE SCHUTTER & F. TULKENS, «La Charte...», p. 43).

<sup>95</sup> *Ibídem*, p. 49. Esta aseveración permite superar un viejo tópico, presente aún en algunos recientes trabajos, que defienden que las carencias del sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales desaparecerán con la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (*vid.*, en este sentido, Melchior WATHELET, «La Charte...», p. 592). Lo único que aportará, en su caso, dicha adhesión será la instauración de un saludable control externo al propio sistema comunitario, como sostiene ya la mayor parte de la doctrina (*vid.*, ahora, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 21 y ss.; Ricardo ALONSO GARCÍA, «La Carta...», pp. 11 y 17; Antonio LÓPEZ CASTILLO, «Algunas...», p. 72, o Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, «A bill...», p. 297; Emmanuelle BRIBOSIA y Olivier DE SCHUTTER, «La Charte...», p. 89; António VITORINO, «La Charte...», p. 37; Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», 20 —que matiza la posición anteriormente sustentada en «La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (CEDH): un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario», *Revista de Instituciones Europeas* 1985, pp. 701-721—). La propia Comisión Europea, por más que se palpe una creciente desconfianza hacia su funcionamiento más reciente (*vid.*, nuevamente, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Notas...», p. 21; Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», 23, o Ricardo ALONSO GARCÍA, «La Carta...», p. 18), afirma que «la existencia de la Carta no aminorará el interés de esta adhesión [al CEDH] que tendría por efecto establecer una tutela externa de los derechos fundamentales en la Unión» [Comunicación sobre la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea de 13 de septiembre de 2000, COM(2000)559 final, párrafo 14].

Es muy sugerente el documento presentado por la Delegación finlandesa, a modo de borrador de propuesta, en el que se aboga por la adhesión por parte de la Unión al CEDH. Lo es porque explica muy acertadamente las ventajas de que tal adhesión se produzca: *a)* garantía complementaria a la constitucional; *b)* supera las disfunciones que se provocan en la actualidad (la citada demanda DSR en la nota anterior es un buen ejemplo de ellas), y *c)* contribuye a crear una nueva frontera en Europa referida a los derechos humanos (Documento de 22 de septiembre de 2000, CONFER 4775/00, citado por Ricardo ALONSO GARCÍA, «La Carta...», pp. 11-12).

<sup>96</sup> Asunto al que ya se ha hecho alguna referencia *supra* al tratar de los efectos jurídicos de la Carta.

guna 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 por las constituciones de los Estados miembros». Aunque este precepto presenta algunas expresiones discutibles<sup>97</sup>, y no es novedoso<sup>98</sup>, nos interesa ahora centrarnos, exclusivamente, en su último apartado. La pregunta de si podría la Carta de Niza restringir algún derecho constitucional debe ser respondida, con independencia de lo que en la misma se diga, de forma negativa. Son las Constituciones las que fijan los derechos fundamentales de cada Estado, siendo ilegítimo cualquier acto en el que el Estado intervenga que los vulnere. Como es sabido, los Tribunales Constitucionales no pueden invalidar disposiciones comunitarias que vulneren derechos fundamentales, pero sí pueden: *a*) controlar la validez de la ley de ratificación que posibilita, directa o indirectamente, su aplicación en el Derecho interno o *b*) impedir que los operadores públicos apliquen normas o decisiones, con independencia de cuál sea su origen, que impliquen el desconocimiento de los derechos fundamentales<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Pienso en la indefinición en la que quedan el propio Derecho de la Unión (¿internacional o no?), así como en los convenios internacionales que se diferencian del Derecho internacional. Podría pensarse que la referencia al Derecho internacional está pensando en el denominado Derecho internacional general (término usado, entre otros muchos, por Paolo MENGOLZI, *Derecho comunitario y de la Unión Europea*. Tecnos. Madrid, 2001, pp. 294 y ss.), aunque este extremo no se ve confirmado por las Explicaciones que acompañan a la Carta.

<sup>98</sup> Son los previstos en los vigentes artículos 53 CEDH, 32 Carta Social Europea, 5.2 PIDCyP y 5.2 PIDEsYc. También en el Proyecto de Constitución Europea de 1994 (*DO C 61*, p. 155). Estos datos se extraen de Ricardo ALONSO GARCÍA, «La Carta...», p. 15.

<sup>99</sup> Estas dos visiones han sido las manejadas por los Tribunales Constitucionales italiano, de un lado, y alemán y español, de otro. Sobre estas cuestiones, Francisco Javier MATIA PORTILLA, «Seis...», pp. 51-52.

## VI. Los destinatarios de la Carta (art. 51)

Quedan por examinar aún dos disposiciones generales. La primera es la contenida en el artículo 51.1 de la Carta. Bajo el título de ámbito de aplicación, se indica allí que las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión [...] así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Son estos sujetos los obligados a respetar, en su caso, los derechos contenidos en la Carta de Niza. La enumeración de sujetos obligados facilitada por la Convención presenta, sin embargo, algunas carencias. En primer lugar, y como ha señalado la mejor doctrina, la referencia realizada a las Instituciones y órganos de la Unión, aunque pretende controlar cualquier actuación realizada en su seno<sup>100</sup>, es desafortunada. No sólo porque muchos de los derechos recogidos en la Carta no pueden conectarse con estos sujetos<sup>101</sup>, sino también porque, como es sabido, carecen de poderes decisoriales propios en el Derecho de la Unión, que se configura como intergubernamental<sup>102</sup>. Por otra parte, no hay en puridad instituciones de la Unión Europea, como reconocen las propias Explicaciones que acompañan a la Carta, que remiten a las comunitarias<sup>103</sup>.

<sup>100</sup> Pese a los avances en esta materia el control del Tribunal de Justicia es más restringido en los pilares intergubernamentales que en el comunitario. Es conveniente recordar que el Tratado de Niza ha modificado el artículo 46 TUE e incorpora un nuevo artículo 181 bis TCE. *Vid.*, en el plano doctrinal, por todos, Francesco Maria DI MAJO, «La Carta...», p. 46.

<sup>101</sup> Como son el derecho a la vida o la interdicción de los tratos inhumanos o degradantes (Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, «A bill...», p. 288). Alude a otros derechos Melchior WATHELET, en «La Charte...», p. 589. *Vid.*, también *Common Market Law Review*, «Editorial...», p. 4.

<sup>102</sup> Pierre PESCATORE, «Nice-Aftermath...», p. 268. Este autor va más lejos en su razonamiento, defendiendo que la Carta no puede ser considerada como una fuente de Derecho comunitario, porque la Comunidad es una entidad distinta de la Unión, y que además el control del Tribunal de Luxemburgo sobre esta última se limita a lo previsto en el artículo 46 TUE.

<sup>103</sup> Se indica que el Tratado de la Comunidad Europea determina cuáles son las instituciones en su artículo 7, utilizándose generalmente el término órgano para referirse a todos los organismos creados por los Tratados o por actos de Derecho derivado. António VITORINO estima que el término *órgano de la Unión Europea* incluye, además de los órganos comunitarios, los creados al

En segundo lugar, es criticable el uso de la expresión de que la Carta obliga a los Estados miembros «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión», puesto que aunque retoma el tenor literal utilizado en ocasiones por el Tribunal de Luxemburgo, es más restringida que la empleada por éste en otras ocasiones<sup>104</sup>. Así, por ejemplo, en la Sentencia Wachauf se indica que los Estados están obligados a respetar los derechos fundamentales de la Unión Europea «cuando actúan en el marco del Derecho comunitario»<sup>105</sup>.

En tercer lugar, el artículo 51.1 guarda silencio sobre la posibilidad de que algunos derechos fundamentales de la Unión Europea puedan ser desconocidos por personas físicas o jurídicas que no se integran en las Administraciones estatales o europeas, como pueden ser las empresas, pese a que el Tribunal de Justicia ha confirmado la vigencia de alguno de estos derechos fundamentales en las relaciones entre particulares<sup>106</sup>.

---

amparo de acuerdos intergubernamentales, cuyo prototipo sería Europol (en «La Charte...», p. 42).

<sup>104</sup> António VITORINO es partidario de que la Carta hubiera extendido algunos derechos que operan frente a las Instituciones también frente a los Estados, como debería haber ocurrido con el derecho a una buena administración (en «La Charte...», p. 43).

<sup>105</sup> Sentencia de 13 de julio de 1989, asunto 5/88, Rec. 1989, p. 2609. Este dato se extrae de las propias Explicaciones que acompañan a la Carta. La referencia realizada a los Estados miembros en la Carta ha sido también criticada por Melchior WAHTELET, en «La Charte...», p. 589 *ab initio*. Como afirma Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, la Carta se aplica en materias incluidas entre las competencias y los objetivos de la Unión (en «La Carta...», p. 15). Discrepamos, en este punto, de lo expresado por Francisco DEL POZO RUIZ (en «Diez...», p. 69) cuando afirma que la fórmula empleada en el artículo 51 en relación con los Estados miembros «está en total consonancia con la [...] jurisprudencia del Tribunal de Justicia». *Vid.* también Antonio LÓPEZ CASTILLO, «Algunas...», pp. 64-65.

<sup>106</sup> El Tribunal de Justicia ha afirmado, por ejemplo, que «la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad, enunciada en el [antiguo] artículo 48 del Tratado [CE] [hoy 39], se aplica igualmente a los particulares» (Sentencia Angonese, de 6 de junio de 2000, asunto C-281/98, párrafo 36). Este dato se extrae de Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, «A bill...», p. 278. La Sentencia ha sido comentada por Robert LANE y Niamh NIC SHUIBHNE en la *Common Market Law Review* 2000/5, pp. 1237-1247. Tal carencia ha sido denunciada también por Luis María Díez-PICAZO (en «Glosas...», p. 26).

## VII. El criterio delimitador de los derechos fundamentales (art. 52.1)

La segunda disposición general que queda por analizar también puede ser sometida a crítica, porque genera inseguridad en una materia que es básica dentro de la Carta. Hacemos referencia al artículo 52.1, sobre el alcance de los derechos garantizados. Si se repasa el listado de los derechos contenidos en la Carta se observará que casi todos ellos son reconocidos en términos absolutos, a diferencia de lo que ocurre en el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>107</sup>. La Convención optó por incluir un artículo, que es precisamente el que ahora nos ocupa, sobre la eventual restricción de los derechos. La fórmula elegida, en lo que nos interesa, es la siguiente: «Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley». La expresión literal empleada no puede inspirarse, como pese a todo se indica en las tantas veces citadas Explicaciones, en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, porque, como es evidente, no existe, en la actualidad, una Ley comunitaria<sup>108</sup>. Si ya es cuestionable, de por sí, que se haya optado en la Carta por reconocer derechos fundamentales en términos absolutos y limitarse a incluir un precepto delimitador general<sup>109</sup>, es más grave

<sup>107</sup> Al parecer, esta fue una de las materias donde hubo mayor grado de desacuerdo en la Convención entre aquellos que defendían el modelo del CEDH, donde las limitaciones se tratan al hilo de cada derecho, y aquellos otros, finalmente victoriosos, de incluir una disposición horizontal, aplicable a todos los derechos de la Carta (ver António VITORINO, «La Charte...», p. 47). Álvaro RODRÍGUEZ BEREJO, representante del Gobierno español en la Convención, apostaba, acertadamente, por fijar en el propio articulado de la Carta la definición de cada derecho con sus respectivos límites, puesto que «la determinación de las limitaciones al ejercicio de un derecho es un elemento consustancial de su configuración» («La Carta...», p. 15).

<sup>108</sup> En efecto, como es sabido el ordenamiento de la Unión Europea presenta altas dosis de complejidad. Limitándonos al pilar comunitario, y a diferencia de lo que ocurre en los Estados, no basta con saber el nombre de la norma adoptada (reglamento, directiva), porque éstas pueden haber sido dictadas por distintas Instituciones (Comisión, Consejo, Consejo y Parlamento) y a través de diversos procedimientos de decisión (de codecisión, cooperación, etc.).

<sup>109</sup> «La Carta ignora, [afirma Alessandro PACE] que la configuración de los derechos presupone la correspondiente especificación de sus límites».

que, en una materia tan esencial en el marco de una declaración de derechos, se genere tal inseguridad. ¿Qué debe entenderse por Ley? Caben diversas lecturas interpretativas, como ha expuesto Alessandro PACE<sup>110</sup>. Podría pensarse, en primer lugar, que las directivas dictadas en relación con los derechos fundamentales solamente podrían ser traspuestas a través de la emisión de actos legislativos<sup>111</sup>, aunque ello excluiría al reglamento de cualquier materia referida a los derechos fundamentales. Esta solución, además de suscitar cierta perplejidad, choca con la realidad<sup>112</sup>, por lo que debe ser rechazada. Podría identificarse, en segundo lugar, la idea de ley con la de cualquier norma escrita, aunque ello conlleve una minusvaloración de aquélla. Una tercera posibilidad sería conectar la idea de la ley en el entramado comunitario con aquellas normas que, con independencia de su denominación (reglamentos o directivas), han sido elaboradas a través del procedimiento de codecisión.

Lo cierto es que la referencia realizada a la Ley no es excesivamente afortunada. Remite a un problema del que se dejó constancia expresa en una Declaración aneja al TUE, pero cuya resolución ha sido posteriormente postergada de forma permanente. La citada Declaración invitaba a la CIG de 1996 a que estudiara en qué medida sería posible revisar la clasificación de los actos comunitarios, con vistas a establecer una adecuada jerarquía entre las distintas categorías de normas. Sin embargo, tal sugerencia no encontró reflejo alguno ni en el Tratado de Amsterdam ni en el posterior de Niza, posiblemente porque introducir una separación entre las normas legislativas y reglamentarias exige-

<sup>110</sup> En «¿Para qué...?», pp. 176 y ss.

<sup>111</sup> Esta expresión, actos legislativos, incurre también en cierta ambigüedad, puesto que no está claro si se está pensando en una Ley emanada de una Asamblea o en una norma con fuerza de Ley. Si la idea contenida en el texto es la que alienta la redacción del artículo 52.1 de la Carta sería más razonable apostar porque el texto debiera ser debatido y adoptado por el Parlamento.

<sup>112</sup> Reglamento CE 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2000 relativo a la protección de las personas físicas a la vista del tratamiento de datos de carácter personal para las Instituciones y órganos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (DOCE L 8, de 12 de enero de 2001, pp. 1 y ss.).

ría realizar otras modificaciones, muy sensibles en términos políticos, en el aparato institucional de la Unión Europea<sup>113</sup>.

### VIII. Algunas conclusiones críticas y replanteamiento general de la cuestión. El modelo norteamericano

Resulta, a la postre, que examinada la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea desde una perspectiva estrictamente jurídica, ésta presenta notables deficiencias en su gestación, contenido y aplicación. La Convención no ha respetado el encargo recibido de reunir los derechos fundamentales vigentes en el plano europeo. Ha optado, por el contrario, por incluir nuevos derechos (algunos que, hoy por hoy, son completamente ajenos a la Unión Europea), y matizar el alcance de otros. Algunas Instituciones comunitarias ya han decidido, por su cuenta, que la Carta surta efectos jurídicos (limitados, pero efectivos), pese a que el Consejo Europeo de Niza se limitó a proclamarla de forma solemne, y no es descartable que el propio Tribunal de Justicia apoye alguno de sus razonamientos en ella.

Por otra parte, las carencias que presentan algunas de sus disposiciones generales han sido igualmente puestas de manifiesto. En primer lugar, los artículos 52 y 53 no sitúan a la Carta en una situación privilegiada respecto de otros textos, internacionales o estatales, no la conciben como el *bill of rights* de la Unión, lo que provoca una indefinición sobre el lugar que debe ocupar la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Estrasburgo en el sistema de protección de los derechos fundamentales de la Unión Europea. En segundo lugar, es discutible la lista de sujetos obligados contenida en el artículo 51 de la Carta, fundamentalmente porque omite la jurisprudencia

<sup>113</sup> En este punto puede consultarse A. TIZZANO, «La hiérarchie des normes communautaires», *Revue du Marché Unique Européen* 1995/3; María del Rosario TOMÁS ROLDÁN, *El principio de jerarquía normativa en el Derecho comunitario derivado*, manuscrito y, con carácter general, D. DE BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*. París, 1996.

dictada por el Tribunal de Justicia relacionada con la eficacia horizontal de algunos derechos fundamentales. También es cuestionable, en tercer lugar, y como acabamos de ver, la referencia en la que se indica que las limitaciones de los derechos deberán realizarse por ley.

El balance de este análisis jurídico es, pues, a la vista de las consideraciones realizadas hasta el momento, negativo, y puede ser aún más agravado<sup>114</sup>, recordando que no se ha aprovechado la principal modificación del Tratado de Niza, que ha consistido en pasar de un Tribunal de Justicia a la instauración de un auténtico poder judicial europeo para introducir un recurso que sirva para la protección de los derechos fundamentales<sup>115</sup>.

<sup>114</sup> No comparto el optimismo mostrado por Luis María DIEZ-PICAZO (en «Glosas...», p. 22) cuando afirma que «si en un futuro más o menos próximo se decidiera que la Carta ha de ser simplemente obligatoria, no sería necesario alterar o enmendar en lo más mínimo su actual tenor literal». Sería conveniente aprovechar dicha incorporación para acometer algunas carencias que han sido puestas de manifiesto a lo largo de estas páginas. También Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS (en «La Carta...», 29) y Alan RILEY (en «The EU Charter...», p. 89) estiman que el texto de la Carta es mejorable.

<sup>115</sup> Estas carencias han sido subrayadas por muchos autores. *Vid.*, Melchior WATHELET, «La Charte...», p. 587; Álvaro RODRÍGUEZ BEREJÚ, «La Carta...», p. 12; Francesco Maria DI MAJO, «La Carta...», pp. 53 y ss; Emmanuelle BRIBOSIA y Olivier DE SCHUTTER, «La Charte...», p. 86; G. KERCHOVE, O. DE SCHUTTER & F. TULKENS, «La Charte...», p. 22; Francisco DEL POZO RUIZ, «Diez...», p. 63, y Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», 30. El último autor citado recuerda una información contenida en el *Rapport de la Cour de Justice sur certains aspects de l'application du Traité sur l'Union Européenne* de 1995: «el control del respeto de los derechos fundamentales, eventualmente previstos en el Tratado no constituiría por tanto una función nueva para el Tribunal. Cabe preguntarse, sin embargo, si el recurso de anulación previsto en el artículo 173 [hoy 230] TCE y por las disposiciones concordantes de los otros Tratados, que no es accesible a los particulares más que respecto de los actos que les afecten directa e individualmente, es suficiente para garantizarles una protección jurisdiccional efectiva contra las violaciones de sus derechos fundamentales que pueden resultar de la actividad legislativa de las instituciones» (ibídem, p. 30, nota 30). Es preciso, cuando menos, que el Tribunal matice su jurisprudencia relativamente estricta sobre la admisibilidad del recurso individual de anulación (como se indica en Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «La Charte...», pp. 678). Por otra parte, no puede ampararse ante el Tribunal de Luxemburgo la vulneración de los derechos fundamentales comunitarios debida a la ilegítima actuación de los Estados miembros (Francesco Maria DI MAJO, «La Carta...», p. 55).

Es posible, sin embargo, pese a todo, que tal saldo, negativo, sea consecuencia de utilizar un incorrecto método de aproximación a la Carta de Niza. Lo que quiere indicarse es que posiblemente estemos ante un documento que merece ser examinado, fundamentalmente, desde una óptica politológica. Si nos valemos de este enfoque, las conclusiones a las que podemos llegar son muy diferentes.

Anteriormente se ha señalado que la Carta es un documento que, aunque carece de supralegalidad, expresa supremacía política. Negar su importancia, desde esta perspectiva, sería lo mismo que negar la relevancia, para el desarrollo de la cultura europea y para el Derecho constitucional, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. No parece que ésta sea la dirección acertada.

Puede ser más conveniente recordar la experiencia constituyente del primer Estado federal, que daría lugar a la Constitución más longeva, la norteamericana de 1787.<sup>116</sup> Como ha recordado la mejor doctrina, «la ausencia de una carta de derechos en la Constitución norteamericana obedeció, realmente, a la desconfianza. Los delegados de los Estados temían aumentar indirectamente los poderes de la Unión si proclamaban derechos frente a ella»<sup>117</sup>. Y es claro que esta misma preocupación ha presidido la elaboración de la Carta de Niza, y se proyecta hoy en su artículo 51.2, en el que se afirma que ésta «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»<sup>118</sup>. Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS

<sup>116</sup> Como hace Wolfgang DIX en «Charte...», pp. 307.

<sup>117</sup> Paloma BIGLINO CAMPOS, «Derechos frente a la Unión», manuscrito inédito, amablemente cedido por su autora para preparar este trabajo. Estas ideas encuadran natural cobijo en HAMILTON, «Artículo 84», en A. HAMILTON, J. JAY y J. MADISON, *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica. México, 1994, pp. 365-373, como recuerda Alessandro PACE en «¿Para qué...?», pp. 166 (nota 2), 170 (nota 16) y 171 (nota 19).

<sup>118</sup> En la decisión de no conferir realce jurídico a la Carta han pesado también las reservas expresadas por algunos Estados que no pretenden dar la sensación de que se está configurando un super-Estado europeo (*vid.* Koen LENAERTS y Eddy DE SMUTER, «A bill...», p. 299; y *Bulletin Quotidien Europe* 7846, de 22 de noviembre de 2000, at. 7).

afirma que este precepto obliga a contentarse «con la fina distinción del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, para el cual no es lo mismo que las Instituciones tengan que respetar los derechos fundamentales en su actuación normativa y administrativa (situación actual), que interpretar que las Instituciones posean competencia para legislar en materia de derechos fundamentales»<sup>119</sup>.

Podría entrarse ahora en un debate sobre si los derechos fundamentales pueden ser concebidos como competencia u operan como algo distinto, transversal a dichas competencias<sup>120</sup>. Podría asimismo abrirse una discusión sobre si la Carta reforzará, y en

<sup>119</sup> En «La Carta...», p. 25. Francesco Maria DI MAJO señala, por su parte, que la obligación de respetar los derechos fundamentales constituye un límite a la acción de la Comunidad y no una autorización para legislar en tales sectores (en «La Carta...», p. 52). La Comisión incide en esta misma dirección cuando afirma que la Carta no es otra cosa que un instrumento de control del respeto de los derechos fundamentales por parte de las Instituciones y los Estados miembros cuando actúan en el marco del Derecho de la Unión; es decir, cuando ejercen sus competencias [en su Comunicación COM(2000)644 final, citada]. Esto implica, para António VITORINO, que un derecho fundamental respetado como tal por la Unión, pero para el que ésta no dispone de ninguna competencia legislativa o ejecutiva debe, sin embargo, ser respetado por la Comunidad, cuando éste ejerce sus competencias (en «La Charte...», pp. 36-37). Algunos ejemplos se suministran en la doctrina. Aunque la Unión carece de competencia normativa sobre la libertad religiosa, debe respetar este derecho cuando regula las formas de matar a los animales (*vid.*, Jean-Paul JACQUÉ, «La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne», en *Revue Universelle des Droits de l'Homme* 2000/1-2, p. 6; citado por António VITORINO, «La Charte...», p. 37, nota 20). Lo mismo ocurre con el derecho de huelga o el derecho a una vivienda digna (*vid.* Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, «La Charte...», p. 678).

<sup>120</sup> Para Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS y Alejandro VALLE GÁLVEZ es cuestionable si los derechos fundamentales constituyen una materia o un sustrato mínimo de garantías vigente respecto de cualquier materia que las instituciones comunitarias, del mismo modo que los poderes estatales, deben respetar en el ejercicio de sus competencias materiales [en «El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales constitucionales nacionales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2 (1997), pp. 329-376. La cita se extrae de Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, «La Carta...», p. 21]. Luis María Díez-PICAZO concibe por su parte los derechos fundamentales como un límite a la acción de los poderes públicos (en «Glosas...», p. 26).

qué medida, los poderes de la Unión <sup>121</sup>, pero quizás sea más operativo, como indica Paloma BIGLINO, volver a la historia <sup>122</sup>.

En 1791 fueron ratificadas las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos, que aglutinaban un catálogo de derechos. Aunque en su origen estos derechos pretendían restringir los poderes de la Federación, con el tiempo, gracias a una decidida jurisprudencia del Tribunal Supremo, se hicieron también vinculantes para los Estados federados <sup>123</sup>.

Es posible que la historia se repita y que estemos ante una declaración de derechos que esté llamada a integrarse en una nueva estructura constitucional que supere el actual mapa estatal europeo <sup>124</sup>. Solamente el tiempo lo dirá.

---

<sup>121</sup> Paloma BIGLINO opina que la Carta robustecerá los poderes de la Unión (en «Derechos...», p. 3). Buena prueba de ello lo encontramos en el reciente Reglamento CE 45/2001 al que ya se ha hecho referencia *supra*, en la nota 112, o en lo ocurrido con el artículo 13 TCE a partir del Tratado de Amsterdam.

<sup>122</sup> En «Derechos...», p. 4.

<sup>123</sup> La idea de que la declaración de los derechos de la Constitución federal de 1787 obliga solamente al Gobierno federal, pero no al de los Estados miembros, que contaban con sus propias declaraciones, fue expresada en la importante Sentencia *Barron v. Baltimore* [7 pret. 243 (1833)]. El alcance efectivo de esta jurisprudencia se ha visto superado por Sentencias posteriores en las que se ha impuesto el respeto de los derechos contenidos en la Constitución de 1787 también a las distintas administraciones estatales. Pueden citarse, entre otras muchas, las Sentencias *Palko v. Connecticut* —302 US 319 (1937)— o *Mapp v. Ohio* [367 US 643 (1961)].

<sup>124</sup> De ahí que, aunque la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea no constituya una Constitución, sí tenga relevancia constitucional, como se ha señalado en diversos estudios (*vid.* Melchior WATHELET, «La Charte...», p. 586; Wolfgang DIX, «Charte...», p. 307, y Koen LENAERTS y Eddy DE SMIJTER, «A bill...», p. 274). Ver también la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de marzo de 2000 sobre la elaboración de una Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, citada.

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..