

LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA: DESDE LA SOLEMNIDAD A LA EFICACIA¹

JUAN FRANCISCO MORENO DOMÍNGUEZ
Becario de Colaboración
Universidad de Huelva

ÍNDICE: 1. Introducción. 2. Evolución histórica de la protección de los Derechos Fundamentales en el seno de la Unión: “de la accesoriadad a la protección quasi-constitucional”. 3. La naturaleza jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales. 4. Análisis sustantivo de la Carta de Derechos Fundamentales. 4.1. Capítulo I. 4.2. Capítulo II. 4.3. Capítulo III. 4.4. Capítulo IV. 4.5. Capítulo V. 4.6. Capítulo VI. 4.7. Capítulo VII. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

INDEX: 1. Introduction. 2. Historical evolution of the protection of the Fundamental Rights in the breast of the Union: from the accesoriadad until the quasi-constitutional protection. 3. The artificial nature of the Letter of Fundamental Rights. 4. Analysis noun of the Letter of Right Fundamentales. 4.1. Chapter I. 4.2. Chapter II. 4.3. Chapter III. 4.4. Chapter IV. 4.5. Chapter V. 4.6. Chapter VI. 4.7. Chapter VII. 5. Conclusions. 6. Bibliography.

PALABRAS CLAVE: Proclamación solemne • Constitución • Fuerza vinculante

KEY WORDS: Solemn proclamation • Constitution • Binding force

1. INTRODUCCIÓN

La salvaguardia de los Derechos Fundamentales es uno de los principios básicos asumidos en el seno de la Unión Europea. El tratado de Roma, que venía a modificar los tratados constitutivos, recogía ya en su artículo 6, párrafo 1º, que “*la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros*”. Este objetivo de la Unión supone un paso decisivo para una integración que empezó hace ya 50 años con las ideas de unos cuantos visionarios encabezados por Jean Monnet. Sin embargo, durante estas cinco décadas un vacío ha perdurado en esta Europa construida por tecnócratas.

Los “pequeños pasos” de Jean Monnet fueron evitando de manera sutil un escarpado tema, centrándose, al principio, en buscar una integración económica, que en nuestros días, parece casi haber colmado sus objetivos. Pero la integración, ya sea económica o política, no es un fin en si mismo, sino que sirve de instrumento para una sociedad organizada en torno a unos valores que deben de ser respetados por encima de todo.

Esa integración se encuentra ante uno de sus retos más complicados, ante una prueba de fortaleza en la unidad de la propia Unión, y es que esta integración, que cumplió el año pasado su quincuagésimo aniversario, tiene que afrontar la posibilidad de que la Unión

¹ Primer Premio de Ensayo Jurídico *Sapere Aude*, edición 2003.

Europea asuma competencias eficaces y directas en materia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

En 1996 el Tratado de Ámsterdam ya introducía en su artículo 7 la posibilidad de sancionar a aquellos Estados que incurrieran en violaciones muy graves y sistemáticas de Derechos Humanos, indicando que *“el Consejo, reunido en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios mencionados anteriormente”*.

Además el Tribunal de Justicia, gran garante del Derecho Comunitario, ha constatado y confirmado con su jurisprudencia, la obligación de la Unión de velar por los Derechos Fundamentales. En este contexto vio la luz la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada solemnemente por el Consejo Europeo en el año 2000, recogiendo y unificando en un solo texto derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales, universales y cívicos.

El hecho de que el Consejo Europeo en su Declaración de Laeken pusiera de manifiesto la posibilidad de una Constitución, nos da pie a estudiar este texto como posible parte integrante de la misma. Intentaremos analizar, en perspectiva histórica, la protección de los Derechos Fundamentales que la Unión Europea ha llevado a cabo a lo largo de su historia, así como la naturaleza jurídica de este nuevo instrumento, la Carta, analizando después los derechos en ella contenidos.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SEÑO DE LA UNIÓN: "DE LA ACCESORIEDAD A LA PROTECCIÓN QUASI-CONSTITUCIONAL"

Para ser francos, hemos de reconocer, que el interés histórico en el marco de la Unión acerca de los Derechos Fundamentales, fue, por decirlo de manera educada, “sutil”. Si acudimos al Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), que tubo lugar en 1951, sólo podemos encontrar algún derecho reconocido en el marco económico de las relaciones transaccionales relacionadas con la puesta en común de la producción franco-alemana del carbón y del acero.

Pero si lo que buscamos son Derechos Fundamentales, como los que podemos encontrar en otras declaraciones de derechos, o en las partes dogmáticas constitucionales, será imposible dar con ellos, debido a que el interés fundamental en los momentos primigenios de la construcción europea era el económico, por lo que sólo encontraremos protección de derechos de forma accesoria a la protección de intereses económicos.

Y esto es así, porque de lo que se trataba era de dar comienzo a la integración europea, pero poco a poco, tal y como nos decía Jean Monnet, mediante la “técnica de los pequeños pasos”, luego la integración en materia de Derechos Fundamentales no cabía en ese tiempo y lugar, no era el momento histórico preciso, hubiera sido avanzar demasiado, como lo harían la Comunidad Europea de Defensa y la Comunidad Política Europea.

Si a la primacía de los intereses económicos, le sumamos el hecho de que sólo un año antes había visto la luz el todopoderoso Convenio Europeo de Derechos Humanos, podemos comprender ese lapsus iuris, que es, hasta cierto punto, permisible.

Los creadores de la actual Unión Europea, al iniciar ese proceso que comenzó con el tratado CECA, nunca osaron intentar integrar desde un inicio la materia de los Derechos Fundamentales, ya que el ámbito tradicional de protección y garantía de estos derechos se encontraba en el seno de la soberanía estatal. Ante esta situación, optaron por confiar en que el Convenio Europeo de Derechos Humanos fuera lo suficientemente estable y confiable para que los Derechos Fundamentales en el marco europeo se vieran adecuadamente salvaguardados.

Las malogradas Comunidad Europea de Defensa (CED) y la Comunidad Política Europea (CPE) constituyeron los siguientes instrumentos, en el avance de la integración, en los que encontramos referencias expresas a la defensa y garantía de los Derechos Fundamentales, aunque de una forma retórica y general. Lástima que este tipo de principios, en los que rigen la cordura y la sabiduría, huyan de algunos dirigentes políticos que, obsesionados con la defensa y el armamento, no dudan en restringir libertades y olvidar Derechos Humanos.

El rotundo fracaso de estas dos comunidades se encontraba, como nos dice Mangas Martín, en que “no concitaron el mismo entusiasmo que CECA, pues no es igual de fácil integrar sacos de carbón que integrar soldados y mandos. Es evidente que un ejército forma parte del núcleo de la soberanía de un Estado”². La ilusión de la integración había cegado a aquellos dirigentes políticos más progresistas, quebrantando uno de los principios vitales de la construcción europea y que había vaticinado Jean Monnet, era necesario avanzar, pero sin prisas ni presiones, mediante pasos firmes hacia el objetivo de la Unión. Tras estos intentos fallidos y con los objetivos de reformar las instituciones, así como desarrollarlas de cara al futuro, la creación de un mercado común y dar un nuevo impulso a la integración europea, surgieron, la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM). En ambos tratados, que seguían siendo sectoriales y dedicados a un fin muy concreto, seguía faltando una declaración de derechos, limitándose, como lo había hecho CECA, a referirse puntualmente a algunos derechos de cariz económico.

El papel de impulsor comunitario hacia la consecución de una Carta de Derechos Fundamentales correspondió, sobre todo, al Parlamento, el cual trabajó de forma implacable e incansable en esa dirección. Por nombrar alguna de sus resoluciones más interesantes citaremos que ya en 1975, el Parlamento Europeo, en su Resolución sobre la Unión Europea³, expresó la necesidad de dotar a la Unión de una Carta de Derechos Fundamentales. En 1979, en otra Resolución⁴, se aconsejó a la Comisión y al Consejo que se intentara y prepa-

² Mangas Martín, Araceli, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. McGraw Hill, Segunda Edición, Madrid 1999, pg. 9

³ JOCE C179, de 6 de agosto de 1975.

⁴ JOCE C103, de 27 de abril de 1979.

ra la adhesión al Convenio Europeo, apuntando la necesidad de la creación de un catálogo propio de derechos.

Utilizando la terminología empleada por Ángel Chueca, la primera “constitucionalización”⁵ de derechos que se realiza la Unión Europea se produjo en el Proyecto de Tratado de la Unión Europea, el llamado Proyecto Spinelli, en honor al diputado italiano Atliero Spinelli. Este proyecto, a pesar de no verse respaldado por los Estados, sirvió de modelo, de inspiración, para futuros instrumentos de la Unión Europea. Sin embargo, a pesar de que este proyecto contenía una referencia expresa a la protección de los Derechos Humanos, su constitucionalización no fue efectiva, por lo que tendremos que esperar en el tiempo, todavía, para que esto se produzca.

Merece especial atención el artículo 4 de este proyecto⁶, que gran parte de la doctrina considera fundamental en el devenir futuro de la construcción europea. Es cierto que la garantía y protección de los Derechos Humanos, que se recoge en el artículo, se realiza mediante la técnica del reenvío, tanto a normas internacionales, como nacionales, y que hubiera sido preferible la elaboración de un catálogo propio, pero no era la primera vez que se utilizaba en este sentido⁷, sirviendo de acicate para futuros intentos de protección de derechos en el marco de la Unión. Me parece de interés el último inciso del párrafo cuarto, en el que se prevén posibles sanciones para aquellos Estados que violen de manera generalizada y grave los principios democráticos y los Derechos Fundamentales. En estas sanciones no se prevé, bajo ningún concepto, la expulsión de la Unión, que no vendría sino a empeorar la situación interna. Los objetivos marcados en el Proyecto Spinelli quedaron muy lejos de ser alcanzados, no sólo porque éste no llegara a buen puerto, sino porque la redacción del Acta Única Europea⁸ quedaría muy por debajo de lo que se esperaba de ella, al menos comparada con su referente. En el Acta se promueve la democracia basada en los Derechos Fundamentales, y de manera esporádica se van recogiendo algunos derechos, la mayoría de carácter social, pero sin consagrar un catálogo autónomo, como lo son la mejora de los medios de trabajo, la seguridad y la salud de los trabajadores, entre otros.

⁵ Chueca Sancho, Ángel, *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Bosch, Segunda Edición, Barcelona 1999, pg. 28.

⁶ El artículo 4 rezaba así: 1- La Unión protege la dignidad del individuo y reconoce a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades fundamentales tal y como se deducen sobre todo de los principios comunes a las constituciones de los Estados miembros y de la Convención Europea para la salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. 2- La Unión se compromete a mantener y desarrollar, dentro de los límites de sus competencias, los derechos económicos, sociales y culturales que se deducen de las constituciones de los Estados miembros y de la carta Social Europea. 3- En un plazo de cinco años la Unión deliberará sobre su adhesión a los instrumentos internacionales mencionados a los Pactos de las Naciones Unidas relativos a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales. En el mismo plazo la Unión adoptará su propia declaración de derechos fundamentales según el procedimiento de revisión previsto en el artículo 84 del presente tratado. 4- En caso de violación grave y persistente por un estado miembro de los principios democráticos y de los derechos fundamentales, se podrán adoptar sanciones de acuerdo con las disposiciones del artículo 44 del presente tratado.

⁷ Véase la Constitución francesa de 1958, que se remite a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadana de 1789.

⁸ Puede consultarse el texto del Acta Única Europea en la página web de la Unión Europea: <http://www.europa.eu.int/>.

El Parlamento siguió asumiendo el papel de incitador de la defensa de los Derechos Fundamentales y en 1994 presentó el primer proyecto parlamentario de Constitución europea. Era una Constitución inspirada en el respeto por los Derechos Humanos, el Estado de derecho y la democracia, la libertad, la igualdad, la solidaridad y la dignidad humanas. Este proyecto incluía ya una larga lista de derechos, exclusivos para ciudadanos de la Unión, y Derechos Humanos de carácter universal, viéndose los Estados obligados a respetarlos. Pero, al igual que el proyecto Spinelli, tampoco tuvo ocasión de ver la luz, terminó por desaparecer en el orgullo estatista.

Pero de manera formal, la “constitucionalización definitiva”⁹ de derechos llegó en 1992, con el Tratado de la Unión Europea en Maastricht, reformado, de cara a la integración, en Ámsterdam en 1997¹⁰, confirmándose una total asunción comunitaria de la necesidad de la protección de los Derechos Humanos. En el artículo 6 del TUE¹¹, tal y como queda una vez modificado por el tratado de Ámsterdam, se indicaba que la Unión mantendría, como principios, los Derechos Fundamentales y que los respetaría y garantizaría tal y como se indicaban en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. Las aportaciones novedosas en materia de Derechos Humanos brillan por su ausencia, limitándose a reproducir, no de manera literal, pero sí de forma material, lo que ya se había expuesto en el artículo 4 del Proyecto Spinelli, como se muestra en el artículo 7 del Tratado¹².

⁹ Chueca Sancho, Ángel, *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*. Bosch, Segunda Edición, Barcelona 1999, pg. 38.

¹⁰ El texto del tratado puede consultarse en la dirección: <http://www.europa.eu.int/>.

¹¹ El artículo 6 nos dice: 1- La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros. 2- La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.

¹² El artículo 7, inspirado en el proyecto Spinelli, nos indica: 1- El Consejo, reunido en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6, tras invitar al Gobierno del Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones. 2- Cuando se haya efectuado dicha constatación, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del presente Tratado al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas. Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas del presente Tratado continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado. 3- El Consejo podrá decidir posteriormente, por mayoría cualificada, la modificación o revocación de las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 como respuesta a cambios en la situación que motivó su imposición. 4- A los efectos del presente artículo, el Consejo decidirá sin tener en cuenta el voto del representante del gobierno del Estado miembro de que se trate. Las abstenciones de miembros presentes o representados no impedirán la adopción de las decisiones contempladas en el apartado 1. La mayoría cualificada se definirá guardando la misma proporción de los votos ponderados de los miembros del Consejo concernidos que la establecida en el apartado 2 del artículo 205 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. El presente apartado se aplicará asimismo en el supuesto de suspensión de los derechos de voto con arreglo al apartado 2. 5- A los efectos del

Por lo que viene a reproducir, como hemos indicado, lo que ya se había recogido en el artículo 4 del Proyecto Spinelli, aunque en esta ocasión entra a desarrollar el procedimiento por el que el Consejo puede apreciar las violaciones de los derechos.

Como vemos, ni el proyecto que sirvió de inspiración al TUE, ni este último, plantean la posibilidad de expulsión de un Estado de la Unión, siendo la explicación evidente, tal y como expusimos antes, ya que se produciría, con la expulsión, un detrimento en la garantías fácticas de la protección de los Derechos Humanos en el Estado en cuestión y que iría en contra de los principios rectores de la Unión Europea expresados en el artículo 6 del TUE. De interés resulta el artículo 49¹³. En este artículo se produce una auténtica absorción de principios, exigiendo para el ingreso en la Unión Europea el respeto de los derechos y principios enunciados en el artículo 6, es decir, la democracia, los Derechos Humanos y el Estado de Derecho. Además en Maastricht se introdujo el concepto de ciudadanía europea. Los ciudadanos europeos tienen garantizados en el tratado de la Comunidad Europea, modificado también por Ámsterdam y luego por Niza, que ha entrado en vigor recientemente¹⁴, una serie de derechos, recogidos en los artículos 17 a 22¹⁵, entre los que se encuentran el derechos a la libre circulación y residencia, el derecho a ser elector y elegible en la elecciones municipales y las del Parlamento Europeo, el derecho de petición ante el Parlamento, el de poder dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo, así como a cualquiera de las instituciones en su idioma nacional.

Pero seguimos sin vislumbrar una declaración, al estilo tradicional, de derechos. Niza representó una esperanza, pero tampoco en esta ocasión se consiguió introducir en los tratados modificativos una declaración de derechos.

Declaración que, a día de hoy, existe, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el día 7 de diciembre del 2000 por el Consejo Europeo de forma solemne, resultante de la confrontación de legitimidades y experiencias de todos los ámbitos europeos. Es la primera declaración de estructura clásica que se crea de forma oficial en la Unión. Contiene, no sólo derechos de ciudadanía, sino que alberga una larga lista de Derechos Fundamentales aplicables a todas las personas en el marco de la Unión.

Se pasaba, por tanto, de la accesoriidad original en cuanto a protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, a una protección quasi-constitucional, debido a que no podemos determinar que el conjunto de los tratados constitutivos y la Carta Derechos Fundamentales obtengan como resultado una Constitución Europea, cuestión ampliamente debatida y de plena actualidad doctrinal, pero sí podemos concluir con

presente artículo, el Parlamento Europeo decidirá por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que representen la mayoría de los miembros que lo componen.

¹³ Este artículo menciona: Cualquier Estado europeo que respete los principios enunciados en el apartado 1 del artículo 6 podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría absoluta de los miembros que lo componen.

¹⁴ Recordar que el Tratado de Niza, del cual se puso en duda su entrada en vigor y decantó la necesidad de una nueva forma de trabajo en la elaboración de los instrumentos primarios, entró finalmente en vigor el 1 de Febrero de 2003.

¹⁵ El tratado puede consultarse en <http://www.europa.eu.int/>

que existe un espíritu tendente a la protección equiparada y unificada de los derechos fundamentales en el seno de la Unión. El hecho de que no fuera introducida en el tratado de Niza denotó que los Estados siguen siendo reticentes al trasvase de competencias a la Unión en materia de Derechos Fundamentales, y que prefieren que el control de los mismos se produzca a nivel interno y no a nivel supranacional, o al menos, no de forma institucionalizada. Tal vez se consiga en la próxima CIG 2004, ¿quién sabe?

3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Como ya se nos recordaba en la Declaración de la Unión Europea con ocasión del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, «*La défense et la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui incombent aux gouvernements, contribuent à la prospérité, à la justice et à la paix dans le monde*»¹⁶.

Este es precisamente el valor y el objetivo intrínseco de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el contribuir a la prosperidad, a la justicia y a la paz de la Europa de la integración, de esta Europa que vivimos hoy. En la declaración antes mencionada, la Unión también ponía de manifiesto que asumía la «*responsabilité dans la promotion et la défense des droits de l'homme, préoccupations légitimes de la communauté internationale, tout en réaffirmant qu'elles relèvent en premier lieu de la responsabilité de chaque gouvernement sans exceptions*»¹⁷, y es ésta la función para la cual la Carta ha visto la luz.

El proyecto de la Carta no solo venía a colmar las expectativas de las voces que habían venido pidiendo una mayor actividad de la Unión Europea en esta materia, que por otra parte los Estados han guardado tan celosamente en su soberanía a lo largo de la historia, sino que, además, este instrumento presenta un valor adicional, ya que reúne en un solo texto derechos que hasta este momento se han venido reconociendo en una multiplicidad de documentos, tanto internacionales como nacionales, por lo que viene a recoger todo el acervo que Europa ha construido alrededor de los Derechos Fundamentales.

La Europa que hoy vivimos es, como afirmaba Jonh Palmer, Director del European Policy Centre Paul Gillespie, una Europa de “identidades múltiples”, en donde la integración no pretende en modo alguno cuestionar ni sustituir las identidades nacionales o subnacionales, sino que más bien busca añadir una nueva dimensión a esa identidad: la europea¹⁸.

En esta dimensión adicional que la integración otorga a todos los ciudadanos europeos, en esta identidad que el propio devenir de Europa nos concede, cobra radical importancia la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ya que el poner en común los derechos que la historia ha consolidado en el acervo europeo, viene a consolidar las bases

¹⁶ Declaration de l'Union Européenne a l'occasion du 50eme anniversaire de la Declaration Universelle des Droits de l'homme, Vienne, le 10 decembre 1998.

¹⁷ Declaration de l'Union Européenne a l'occasion du 50eme anniversaire de la Declaration Universelle des Droits de l'homme, Vienne, le 10 decembre 1998.

¹⁸ Palmer, John, *La misión y los valores de la Europa que necesitamos*, The European Policy Centre, Dublín, 20 de septiembre de 2001.

de una integración racional y coherente, ya que los pueblos que formamos Europa, a pesar de tener raíces culturales comunes, podemos entender la vida de muy diferentes maneras, y sobre todo con vistas a la ampliación de la Unión Europea, la mayor de su historia, es importante que se le conceda una protección mínima a todos los ciudadanos europeos en todos y cada uno de los recovecos que forman la Unión, para evitar cualquier posible indefensión en el seno de esta nueva Europa.

La cuestión de la naturaleza jurídica ya se debatió desde el mismo momento en que el Consejo Europeo de Colonia tomara la decisión de preparar un proyecto de Carta, donde los máximos representantes de los Estados miembros de la Unión decidieron:

- En primer lugar, la Carta debe ser proclamada solemnemente por el Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo.
- Posteriormente habrá que estudiar si debe incorporarse la Carta a los Tratados y, en caso afirmativo, de qué modo ha de hacerse¹⁹.

Siguiendo estas directrices, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada por el Consejo Europeo de Niza el 10 de diciembre de 2000²⁰, pero no decidió incluirse en el tratado de Niza, por lo que la Carta de Derechos no forma parte del derecho originario de la Unión Europea²¹, y por lo que, al menos formalmente, es un instrumento que no vincula de forma imperativa a los Estados hoy por hoy.

No hubo un espíritu lo suficientemente integrador en Niza como para incluir dentro de las competencias propias de la Unión Europea, este instrumento. La soberanía estatal volvió a anteponerse a la razón integradora, por lo que no se consiguió lo que, bajo nuestro punto de vista, hubiera sido lo más positivo para avanzar hacia ese mundo organizado del mañana que proponía Jean Monnet. Los Estados vieron con malos ojos que se pudiera llevar a cabo un control tan directo y efectivo del respeto y las garantías de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales que los propios Estados proporcionaban a sus ciudadanos.

Sin embargo, el propio Parlamento Europeo, en su resolución B5-767/2000 sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, abogaba por una Carta de naturaleza vinculante, incorporada al derecho originario de la Unión.

El Comité de las Regiones concluía de la misma forma, considerando el elevado papel de la Carta para la potenciación de la integración y proponiendo la inclusión de la misma en los tratados modificativos²². Y siguiendo con esta respuesta institucional en el marco comunitario, constituye un instrumento que en líneas generales se configura como completo y que ya hoy día ha sentado jurisprudencia, ya que el Tribunal de Primera Instancia de la

¹⁹ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Colonia de los días 3 y 4 de junio de 1999, Anexo IV.

²⁰ El texto puede consultarse en <<http://www.consilium.eu.int/df>>.

²¹ Nótese aquí, que para la elaboración del trabajo se parte de una perspectiva escéptica de la posible naturaleza vinculante de la Carta Derechos fundamentales, ante la cual, se van aportando razonamientos que contradicen esta idea.

²² Resolución del Comité de las Regiones de 14 de noviembre de 2001 sobre “La preparación del Consejo Europeo de Laeken y el desarrollo de la Unión Europea en el marco de la próxima Conferencia Intergubernamental de 2004”.

Comunidades ha reconocido implícitamente la vigencia de la Carta como norma que los ciudadanos pueden invocar en la defensa de los derechos que se recogen en ella²³, pero se debería de intentar que en el menor tiempo posible se incorporara a los tratados como derecho originario de la Unión Europea, para alcanzar esa, tan añorada, unidad.

Es muy interesante esta respuesta que, ante el delicado problema de la naturaleza jurídica de la Carta, han dado las instituciones comunitarias, ya que nos hace pensar en la auténtica necesidad de un texto que vincule a las propias instituciones, porque, aunque la posible vinculación de las instituciones por otros textos protectores de los derechos fundamentales ha sido discutida en la doctrina, no tenemos una respuesta convincente, por lo que parece bastante oportuna la aparición de un texto que las vincule en este sentido protector y garantístico de los derechos fundamentales.

Incluso nuestro Estado español, el 25 de septiembre de 2000, manifestó, por boca del representante del Gobierno español, Álvaro Rodríguez Bereijo, que la Carta era un texto equilibrado, realista, pleno de rigor técnico-jurídico y que no plantea ningún problema constitucional a España. Asimismo, el que fuera presidente del Tribunal Constitucional español, nos advirtió que se trataba de un instrumento único e inédito en la construcción europea y que venía a colmar un vacío de los tratados comunitarios, luego la consecuencia lógica hubiera sido su incorporación al tratado de Niza, resultando jurídicamente vinculante. Pero esta lógica por la que apostaba Rodríguez Bereijo resultó, como indiqué anteriormente, aniquilada por la soberanía.

Sin embargo, consideramos que este documento *no puede caer en el olvido de la solemnidad*. La proclamación política que le ha dado vida no puede constituir el límite que termine asfixiando a esta Carta. Los “pequeños pasos” que Jean Monnet proponía son hoy día pasos de gigante. La carrera por la Europa integrada empieza a alcanzar velocidades que no suelen ser deseadas en esta competición de fondo. Pero esto no puede ser una excusa para que la Carta no consiga sus metas.

Los Estados no han de temer el aceptar una Carta de derechos, por que la Carta, como decía el Sr. Vitorino, Comisario responsable de Asuntos de Justicia y de Interior, no tiene por finalidad *«cuestionar el acervo ni la jurisprudencia común en materia de protección en Europa de los Derechos Fundamentales, sino la de dar un valor añadido a la situación actual y la de efectuar una “codificación constitucional” del cuerpo común y propio de derechos fundamentales de la Unión, su campo de aplicación siendo el definido por los propios Tratados y sin que ello implique un cambio en los sistemas constitucionales nacionales de protección de los derechos fundamentales»*²⁴. La intención de la Carta es conceder a todos los europeos una presentación concreta, clara y accesible de aquellos derechos de los que disponen en el seno de la Unión. Derechos de carácter tanto civil y político, como económico, social o cultural. Tenemos que recordar además que, salvo determinados puntos que analizaremos más adelante, no se hacen demasiadas innovaciones sustantivas en el articulado de la Carta, respondiendo al acervo consolidado, así como a las

²³ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada) de 30 de enero de 2002, en el asunto T-54/99.

²⁴ Vitorino, Antonio, *Seminario “Reforma Judicial y Crecimiento Económico”*, Instituto de Crédito Oficial, Madrid, 20 de octubre 2000.

obligaciones internacionales de los Estados y a referencias constitucionales ampliamente aceptadas de manera general.

La cuestión fundamental, como bien apunta la doctrina constitucionalista, no es el hecho de los Estados acepten, o no acepten, una determinada declaración de derechos, porque, como ya comentaba, estos derechos que aparecen en la Carta no son excesivamente novedosos. El problema es el control institucionalizado de las obligaciones asumidas y subsumidas en la Carta.

Los Estados, no solo a nivel comunitario, sino en el marco global de las obligaciones sustantivas referidas a los Derechos Humanos, se muestran incómodos con la presencia de instituciones extraestatales de vigilancia, ya que como soberanos tienden a pensar que la protección de los Derechos Fundamentales es una cuestión del núcleo duro de la soberanía estatal, siendo por tanto un problema de cada Estado su vigilancia y control. Pero esto es una visión del Derecho Internacional impropia de los avances de nuestro tiempo en cuanto a la protección de tales derechos. Ya el artículo 1 de la Carta de Naciones Unidas internacionalizaba, sustrayéndola a la férrea soberanía, la protección de los Derechos Fundamentales. Luego, se debería de exigir un esfuerzo integrador a los Estados, un ejercicio de madurez estatal, de transparencia internacional, para que consensuasen la introducción de la Carta en los tratados modificativos, dándole la fuerza jurídica que merece.

Por otro lado, y referido a la naturaleza jurídica, me parece de especial importancia la legitimidad que ostenta la Carta a través de su forma de creación, toda una novedad en el ámbito de la preparación de documentos, hasta ahora fuertemente reservado al experiencias gubernamentales. Para la elaboración del proyecto de la Carta se decidió reunir un órgano ad hoc, órgano de una composición multidisciplinar que resulta de gran interés. Fue en Colonia donde se diseñó la configuración de este órgano, y el Consejo Europeo de Tampere del 15 y 16 de octubre de 1999 concretó su composición²⁵. Dicho órgano recibió la denominación de Convención²⁶, sobre la cual Romano Prodi apuntó que *“para redactar la Carta nos hemos salido de los caminos intergubernamentales habituales, recurriendo a una fórmula original que ha hecho confluir en un único Convenio todas las fuentes de legitimación política de la Unión: las instituciones comunitarias y los gobiernos nacionales, con la participación de la sociedad civil. El resultado*

²⁵ Miembros del órgano competente: el órgano contó con 62 miembros, divididos en cuatro grupos: Quince representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, un representante de la Comisión, dieciséis diputados del Parlamento Europeo, treinta diputados de los Parlamentos nacionales. Observadores: fueron cuatro, dos representantes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas designados por el Tribunal y dos representantes del Consejo de Europa, uno de ellos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Órganos de la Unión Europea a los que se invitó a dar su opinión: el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones, el Defensor del Pueblo y otros organismos, grupos sociales o expertos a los que se invitará a dar su opinión.

²⁶ Término que, cómo nos recuerda Maximiliano Bernad y Álvarez de Eulate, fue elegido por el propio órgano encargado de elaborar la Carta en su segunda reunión, en febrero del año 2000 (CHARTÉ 4134/00-CONVENT 6), para saber más *vid.* Bernad y Álvarez de Eulate, Maximiliano y Salinas Alcega, Sergio, “Algunas reflexiones sobre la Convención para la elaboración de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea y la nueva Convención” en *Cuadernos de la cátedra Jean Monnet de la universidad de Zaragoza*, nº 1, Realizaciones, Informes y Ediciones Europa, Zaragoza 2003. pg. 8.

*está a la altura de las expectativas y es evidente el contraste con el método intergubernamental seguido en Niza*²⁷.

Por lo que se creó un órgano de muy distintas legitimidades, donde no solo había representantes estatales, sino que había diputados europeos e, incluso, diputados nacionales, con lo que se hizo un texto más próximo a los ciudadanos, que no se cocinó en los hornos estatales, sino al que se contribuyó de muy diferentes formas, tratándose una gran variedad de puntos de vista, lo que ha dado, a nuestro entender, un resultado muy positivo, que aporta legitimidad democrática al texto y que toma conciencia de las realidades de manera más directa. Asimismo, se trabajó desde el prisma de la transparencia, ya que Consejo Europeo de Tampere sentó el principio de la publicidad de los debates del órgano competente y de los documentos presentados en los mismos.

El método de la Convención se vislumbra como el camino a seguir en la creación de los futuros instrumentos comunitarios, y es precisamente este plus de legitimidades lo que nos lleva a defender la tesis de la necesidad de la fuerza vinculante de la Carta. Ha sido una evolución con importantes consecuencias para el futuro, no muy lejano, de la Unión Europea. Hasta tal punto es así, que parte de la doctrina ya afirma que con el método de la Convención lo que se ha modificado es el procedimiento tradicional de revisión de los tratados, que desde el origen, y en el actual artículo 48 del TUE, se atribuye a una conferencia de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros²⁸, lo que ayuda sin duda, a superar ese déficit democrático que las instituciones europeas arrastran desde su nacimiento.

Para terminar con esta referencia a la naturaleza jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, querría analizar el papel que ésta ha de tener en una más que probable, a la par de no muy lejana²⁹, Constitución europea. No debemos cerrar los ojos, y menos los juristas, al futuro que se nos viene encima. Esta Europa, que comenzó su integración con el Tratado CECA, hace 50 años, ha evolucionado más de lo que hubieran imaginado los eurooptimistas de entonces, y en los albores del siglo XXI afronta el complicado problema de dotarse de una Constitución. El Consejo Europeo de Laeken no es el primer foro internacional en que se haya puesto de manifiesto esta posibilidad, y posiblemente no sea el último, pero los dirigentes europeos han coincidido en que las directrices políticas apuntan con miras a la integración, pasando por crear una auténtica *Constitución Europea*.

²⁷ Véase entrevista con el presidente de la Comisión en BEUR 7 (2001), pgs. 3-6.

²⁸ Bernad y Álvarez de Eulate, Maximiliano y Salinas Alcega, Sergio, "Algunas reflexiones sobre la Convención para la elaboración de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea y la nueva Convención" en Cuadernos de la cátedra Jean Monnet de la Universidad de Zaragoza, nº 1, Realizaciones, Informes y Ediciones Europa, Zaragoza 2003. pg. 8

²⁹ Vasta con recordar la conclusiones del Consejo Europeo de Laeken

Una Constitución para una Europa que se perfila, según palabras del Presidente Federal Johannes Rau, como una federación en que cada miembro conserve su autonomía y su carácter dentro de un marco bien definido, definido por una Constitución³⁰.

En consonancia con las ideas del Sr. Rau, una Constitución Europea tendría tres partes³¹: La *primera parte* debería de ser la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada en Niza por el Consejo Europeo, que vendría a constituir la parte dogmática de la Constitución. Conformaría un minimum nuclear de derechos aplicables a todos los Estados miembros, los cuales ya garantizan estos derechos (prácticamente, pero de manera no homogénea) como consecuencia de sus redacciones constitucionales o las obligaciones internacionales que han asumido de manera generalizada. Este catálogo de valores fundamentales uniría aún más a Europa, política, cultural y éticamente. Así se convertiría en pilar básico de la integración armonizada. La *segunda parte* de la Constitución vendría a limitar competencias. Es decir, delimitaría qué competencias asumirían los Estados y cuales la Unión Europea, armonizando y aglutinando las que ya han sido transferidas a través de los tratados. El principio de subsidiariedad cobra, en esta ocasión, protagonismo, aún más si cabe, que en la Unión de nuestros días. Las competencias han de ser repartidas claramente, sin que queden zonas grises, o al menos que estas sean las mínimas, siempre jugando con el principio de buena fe. Y la *tercera parte* sería el establecimiento de una futura estructura institucional. Desarrollando la parte orgánica de toda Constitución.

En este orden de cosas, la Carta de Derechos Fundamentales cobra un importante papel, constituyendo un catálogo auténtico de derechos en el marco de una Unión Europea que va más allá de la mera integración económica o política. Así pues, su naturaleza jurídica se ve condicionada y enriquecida por el hecho de perfilarse como parte dogmática de una futura Constitución para todos los europeos.

En contra de estas predicciones eurooptimistas, la redacción del proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa³² se a quedado a medio camino de las tesis apuntadas, pero, parece un sentir común en la doctrina más proeuropea que se ha dado un paso firme hacia los objetivos comunitarios. En el Título II del proyecto se recoge la protección de los Derechos Fundamentales. Más concretamente es de nuestro interés el artículo 7, donde se expone que la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales, pero tras este ilusionante enunciado, relega a un segundo plano el texto de la misma, remitiéndose a dicho documento, que se recoge íntegramente, en la parte II de la Constitución, cuando lo mas adecuado desde la óptica constitucionalista sería haberlo situado en la parte I, siguiendo la tradicional estructura de las constituciones liberales modernas.

Pero hemos de ser realistas, porque, hoy por hoy, sólo es una mera declaración política, que, por muy solemne que sea, no confiere al texto obligatoriedad vinculante para los Estados. También podríamos atajar el problema concluyendo con que una gran parte de los

³⁰ Rau, Johannes, "Unidad en la diversidad: ¿Qué configuración política necesita Europa?". Alocución con motivo del VII *Europa Forum Berlin* de la Fundación Herbert Quandt, el 16 de noviembre del 2001 en el Hotel Adlon de Berlín.

³¹ Ibidem.

³² El proyecto puede consultarse en <http://www.europa.eu.int/>

derechos recogidos en la Carta forman parte de instrumentos internacionales que obligan hoy día por vía de costumbre, pero querer hacer vinculante la Carta por esta vía, en la Unión Europea donde la costumbre tiene una consideración, como fuente, muy limitada, supone rendirse antes de empezar la batalla.

4. ANÁLISIS SUSTANTIVO DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Toca el turno de estudiar qué encierra la Carta en su interior, qué aporta a Europa y al mundo. La Unión Europea posee en este instrumento una declaración eficaz y amplia de derechos, donde se han recogido, recopilado y actualizado derechos que aparecían ya en otros instrumentos internacionales, así como en la generalidad de las constituciones de los Estados miembros. Es interesante apuntar que a nivel europeo es el primer texto que aúna derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, aplicando el principio de indivisibilidad de tales derechos. Han sido muchos los instrumentos que han servido de inspiración para la elaboración del articulado de la Carta³³. Todos estos documentos contienen una serie de principios, de valores fundamentales que la Carta ha tomado. Pero esos principios también habían sido asumidos por la mayoría de los Estados³⁴, con sus particularidades. Luego la mayoría de los derechos recogidos en la Carta no suponen un gran avance en la protección de los mismos, pero el conseguir aglutinarlos y reconocerlos plenamente en el marco de la Unión Europea, le da un valor intrínseco añadido, el de ser la primera declaración formal de derechos dentro de la Unión.

Cuando se inició el proyecto de la Carta, y aún cuando faltaba poco para su proclamación, se escucharon voces que venían a denunciar la superfluidad de la misma, de que en el marco europeo no era necesaria una nueva relación de derechos, ya que existía el Convenio Europeo, actualizado con sus XII protocolos y la Carta Social Europea Revisada, creando

³³ Entre los que cabría nombrar: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y sus respectivos Pactos que creaban obligaciones internacionales de carácter vinculante, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Convenio Europeo de Derechos Humanos, gran garante de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en el marco del Consejo de Europa (1950) con sus respectivos protocolos; Carta Social Europea Revisada (1996), que venía a revitalizar la Carta Social de Turín, así como sus protocolos de 1988, 1991 y 1995; la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (1989); las Convenciones de la OIT, organización que fuera creada en 1919 y que ha resultado ser una de las más activas en la protección de los Derechos Humanos en el ámbito laboral, a las que se refiere la Declaración de Principios Fundamentales y Derechos en el Trabajo de la OIT (1998); el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que ha venido a reforzarse con la entrada en vigor de su protocolo de 1999, permitiendo las reclamaciones individuales ante el Comité contra la discriminación de la mujer (ONU, 1979); el Convenio sobre los Derechos del Niño (1989); el Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y su Protocolo (1967).

³⁴ Hay que tener en cuenta que las obligaciones asumidas por los Estados no han de ser sustancialmente las mismas, porque algunos de estos textos admiten reservas, incluso sabemos que la Carta Social Europea no obliga en su totalidad, sino que en virtud de su art. 20 los Estados sólo han de asumir las obligaciones contenidas en 10 artículos o 45 párrafos. En este orden de cosas, que la Carta asuma la responsabilidad de contener obligaciones sustantivas que pueden favorecer el tratamiento que en algunos países se daba a algunos derechos es un gran avance para la integración racional europea.

un marco de protección para los derechos tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales.

Nuestra visión es totalmente distinta. Es cierto que estos instrumentos han intentado proporcionar una defensa y garantía lo más estable posible a los derechos que en ellos se recogían³⁵, sin embargo las obligaciones que vinculaban a los Estados, así como las garantías nacionales que se brindaban a los mismos, no aseguraban una protección homogénea de tales derechos, no armonizaba el tratamiento y las garantías que los Estados estaban dispuestos a otorgar. La Carta viene a solucionar estas disparidades, creando obligaciones equitativas para todos los Estados, favoreciendo que la integración europea sea una auténtica integración que permita avanzar a Europa hacia la meta de la Unión, donde, y salvando las diferencias con un Estado, pero inspirándose en los principios del Estado de derecho, se consiga una auténtica Europa de derecho, donde estos estén siempre respetados de forma armoniosa y unívoca.

Pasando a examinar su articulado, vemos que se trata de un texto equilibrado, que “de acuerdo con el principio de universalismo, la mayoría de los derechos enumerados en el proyecto se conceden a cualquier persona, con independencia de su nacionalidad o de su lugar de residencia. No ocurre así con los derechos más directamente vinculados a la ciudadanía de la Unión, que únicamente se conceden a los ciudadanos (como la participación en las elecciones del Parlamento Europeo o en las elecciones municipales), o con determinados derechos que se vinculan a una cualidad particular (derechos de los niños, derechos de los trabajadores respecto de determinados derechos sociales, por ejemplo) y es, por otro lado, plenamente contemporáneo, ya que formula derechos que, sin ser verdaderamente nuevos, como la protección de los datos personales o los derechos vinculados a la bioética, pretenden responder a los retos derivados del desarrollo, actual y futuro, de las tecnologías de la información o la ingeniería genética”³⁶.

Efectivamente y siguiendo las indicaciones de la Comisión, el texto de la Carta contiene derechos aplicables a todos los seres humanos, pero también contiene derechos que vienen a desarrollar y clarificar el concepto de ciudadanía europea. El articulado de la Carta se divide en siete capítulos, a saber: Capítulo I, Dignidad; Capítulo II, Libertades; Capítulo III, Igualdad; Capítulo IV, Solidaridad; Capítulo V, Ciudadanía; Capítulo VI, Justicia; y Capítulo VII, Disposiciones Generales.

No vamos a realizar un análisis pormenorizado de todos y cada uno de los 54 artículos que aparecen recogidos en la Carta, pero si nos detendremos en aquellos, los que, a nuestro entender, resultan más interesantes, no sólo por su mecanismo de formación, sino por su adecuación, o no, a la realidad física y su oportunidad jurídica.

³⁵ Con la excepción de la crítica que hago a la Carta Social, ya que considero que los Estados olvidaron que se trataba de proteger derechos y solo se encargaron de quedar bien de cada a la galería con la creación de un instrumento que sí ha de ser calificado de superfluo.

³⁶ Comunicación (COM(2000) 644 final) de la Comisión de las Comunidades Europeas “Sobre la naturaleza de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.

4.1. CAPÍTULO I

En el Capítulo I la Carta recoge aquellos derechos que afectan e incumben de manera directa a la dignidad de las personas. Por esto mismo se convierte, a pesar de su brevedad, cinco artículos, en uno de los capítulos más importantes.

El artículo 2^o³⁷ protege el derecho a la vida y establece de forma expresa la interdicción de la pena de muerte del potencial marco sancionador europeo. Nos gustaría hacer una pequeña apreciación con respecto al artículo 2.1, ya que nos parece más correcta la propuesta que de él hace Rodríguez Bereijo: “*Todos tienen derecho a la vida*”. Rodríguez Bereijo propone utilizar la expresión “*todos*” en lugar de “*todas las personas*”, para evitar los posibles conflictos jurídicos de determinación que puede haber en los diferentes Estados del concepto de persona³⁸, lo que nos parece bastante adecuado.

En este capítulo fue el artículo 3^o el que más tensiones generó en el debate de los distintos redactores de la Carta³⁹. Ante su redacción existieron dos posturas enfrentadas, por un lado, aquellos que no querían que un artículo de estas características, actual y armonizador, fuera incluido en la Carta, y por otro, aquellos que trataban que se profundizara aún más en la manipulación genética. Los valores que se recogen en su articulado ya habían sido recogidos en Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, adoptado en el marco del Consejo de Europa. Por un lado, prohíbe únicamente la clonación reproductiva, lo que terminó siendo una fórmula de consenso entre las dos posturas enfrentadas, y por otro lado, en el segundo inciso del párrafo 2, se comenzó exponiendo que se “*prohíben las prácticas eugenésicas*”, pero gracias a la colaboración del Grupo Europeo de Ética de las ciencias y de las nuevas tecnologías (GEE), se añadió en la reacción definitiva, “*en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas*”, que intenta concretar exactamente qué prácticas eugenésicas están prohibidas. Hay que recordar, además, que este tipo de prácticas son consideradas crímenes internacionales en el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁴⁰.

El artículo 4 se refiere a la prohibición de las torturas y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes. Su redacción es la siguiente: “*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradante*”.

Es un artículo muy breve, tomado del artículo 3 del CEDH, y que pensamos que podía haber sido concretado y mejorado, por ejemplo, y siguiendo las peticiones del Lobby Europeo de Mujeres (LEF), debería de haberse incluido expresamente la prohibición de toda

³⁷ El artículo 2 dice así: 1- Toda persona tiene derecho a la vida; 2- Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

³⁸ Rodríguez Bereijo, Álvaro. Contribución 83, CHARTE 4202/00, Bruselas, 5 de abril de 2000

³⁹ El texto del artículo 3 es el siguiente: 1.- Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica; 2.- En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley; la prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas; la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro; la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

⁴⁰ Véase Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998. Art. 7, apartado 1, letra g.

violencia física y moral, sobre todo, aquella violencia de género, como la violencia doméstica y las mutilaciones genitales. El tema de las mutilaciones genitales es especialmente grave, ya que supone un gran vacío en la cultura legal europea. Solo tres países cuentan con una regulación específicamente prohibitiva al respecto, Suecia, Noruega y Reino Unido, el resto tan solo puede valerse de obligaciones legales relativas a agresiones físicas y lesiones de manera general.

La doctrina penal en este punto es clara y crítica con la necesidad de la introducción específica del concepto de mutilación genital en los códigos penales, ya que se acogen a la interpretación extensiva que de la integridad física pudiera extraerse. Sin embargo, la mutilación genital femenina, no sólo consta de violencia física, sino también violencia moral, ética y social, por lo que componen un tipo especial en el que convergen numerosas agravantes, que, bajo nuestro punto de vista, conllevan la necesidad del tratamiento específico. Es cierto que el texto de la Carta es amplio y general, y que haciendo una interpretación extensiva del mismo, podríamos concluir que tales actos aparecen contenidos y prohibidos por éste, siguiendo la tesis penalista. Pero dada la gravedad de los hechos, de la abundancia actual, no solo de la violencia doméstica, sino de las mutilaciones genitales en el territorio de la Unión Europea, debido a la inmigración, y un previsible aumento de ésta en los años venideros, así como la posibilidad de entrada en Unión Europea de países musulmanes, como es el caso de Turquía, considero que hubiera sido necesario el que se hiciera una referencia expresa a los mismos.

Además, en este primer capítulo, se protegen aspectos como la dignidad, y la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado.

4.2. CAPÍTULO II

El Capítulo II recibe la denominación de Libertades, en él encontramos el derecho a la libertad y a la seguridad, el respeto de la vida privada y familiar, el derecho a la protección de datos de carácter personal, derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de expresión y de información, de reunión y de asociación, de las artes y las ciencias, derecho a la educación, la libertad profesional, de empresa, el derecho a la propiedad y concluye con el derecho al asilo y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición.

El artículo 18, que recoge el derecho de asilo como una de las libertades básicas de la Unión Europea viene a intentar armonizar las legislaciones nacionales, poco uniformes sobre la materia, nos dice: “*Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*”.

Ya el artículo 63 del Tratado CE imponía a la Unión Europea el respeto de la Convención de Ginebra sobre los refugiados, pero parece que en la Europa, o en el mundo, de nuestros días, este artículo podría haber obtenido una redacción más acorde con la realidad, y al igual que sobre el Convenio de Ginebra se discute acerca de la necesidad de una reforma de las causas de que dan acceso a la condición de refugiado, podría considerarse que se introdujera en la Carta, como motivo para la petición de asilo político, la persecu-

ción por motivos de género que las mujeres sufren en terceros Estados por el mero de hecho de ser mujeres, o los motivos políticos. Debemos reconocer que son aspiraciones personales y que el clima político internacional no es el adecuado para tales pretensiones.

4.3. CAPÍTULO III

El Capítulo III, Igualdad, recoge la igualdad ante la ley, la prohibición de toda discriminación, en donde nos gustaría elogiar la redacción de la Carta, ya que su artículo 21 nos parece uno de los más completos que puedan verse a nivel internacional. De forma categórica nos dice que se prohíbe toda discriminación por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, minusvalía, edad u orientación sexual. En su redacción se contemplan prácticamente todas las discriminaciones de las que puede ser objeto el ser humano, por lo que se da un avance radical en este campo que hay que felicitar. Para su articulación se han utilizado el artículo 13 del Tratado CE, el 14 de CEDH, el 11 de Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina. También se recogen otros principios, como la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre el hombre y la mujer, derechos del menor, de las personas mayores y la integración de las personas discapacitadas.

El camino a la redacción definitiva del artículo 23, relativo a la igualdad de hombres y mujeres, resultó de especial interés, ya que como apuntaba Teresa Freixa, en los textos preparatorios, no se era fiel al acervo consolidado en la Unión Europea, ya que “en los arts. 2 y 3 del Tratado CE la igualdad entre las mujeres y los hombres constituye a la vez una misión y un objetivo y un medio de actuación que ha de desplegar sus efectos en todas las políticas comunitarias. En el art. 13 del mismo Tratado CE se prohíbe toda discriminación fundada, entre otros, en el sexo y la orientación sexual. En el art. 137 TCE (quinto inciso del primer apartado) se reconoce la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo. Y en el art. 141.1 TCE se establece la igualdad de retribuciones por un mismo trabajo y un trabajo del mismo valor, y en el mismo artículo, pero en el apartado 4, se prohíbe que se puedan considerar discriminatorias las medidas de acción positiva que los Estados introduzcan, con relación al sexo menos representado, para corregir desventajas o facilitar el ejercicio de actividades profesionales”⁴¹.

Y de esto, prácticamente, nada se decía en los textos preparatorios. Afortunadamente el actual artículo 23 recoge las peticiones por las que, en la voz de Teresa Freixa, las mujeres europeas clamaban, y ha terminado siendo un artículo fiel al acervo consolidado.

⁴¹ Freixa, Teresa. “¿Quo vadis Europa?”. Contribución al Proyecto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

4.4. CAPÍTULO IV

El Capítulo IV recibe la denominación de Solidaridad. En este capítulo se encierra el núcleo de derechos económicos sociales y culturales, los cuales habían recibido, a nivel europeo, un tratamiento poco homogéneo y eficaz⁴². En él se recogen el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, el de negociación y acción colectiva, el de acceso a los servicios de colocación, el de protección en caso de despido injustificado, el de condiciones de trabajo justas y equitativas (que realiza un tratamiento neutral del “trabajador” que me parece bastante apropiado siempre y cuando se ponga en relación con el artículo 23), la prohibición del trabajo infantil⁴³ y la protección de los jóvenes en el trabajo, el derecho a la vida familiar y profesional, a la Seguridad Social y ayuda social, a la protección de la salud, al acceso a los servicios de interés económico general, a la protección del medio ambiente y de los consumidores.

El artículo 37 supone una novedad y al mismo tiempo una decepción, ya que recoge el derecho a la protección del medio ambiente de la siguiente manera:

“Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”.

La conciencia de la protección jurídica del medio ambiente resulta extremadamente novedosa, ya que se cayó en ella hace poco más de tres décadas, pero al tiempo, ha penetrado y se ha desarrollado de forma espectacular en su corto periodo vital. Sin embargo, como bien recuerda Antonio Herrero de la Fuente, *“el rápido desarrollo del Derecho del Medio Ambiente no ha ido acompañado de la eficacia necesaria. Ello como consecuencia, entre otras, de que se han utilizado casi de forma exclusiva y no siempre con demasiado éxito los mecanismos jurídicos clásicos de la responsabilidad por culpa, cuando de lo que se trata no es tanto de exigir responsabilidad —algo inútil si el daño ecológico es irreversible— sino de evitar que el daño se produzca”*⁴⁴.

Para la confección del texto se utilizaron los artículos 2, 6 y 174 del Tratado CE, así como algunas disposiciones de determinadas constituciones nacionales. Las obligaciones internacionales asumidas por los Estados miembros, así como por la Comunidad, superan ampliamente las previsiones del artículo 37, llegando a la conclusión de la creación de un nuevo derecho fundamental, como es el derecho a la protección del medio ambiente, y a un acceso transparente e inmediato al mismo y a todo tipo de documentos que resultarán

⁴² Ya comenté anteriormente que la Carta Social Europea no es un instrumento del que pueda destacarse ni su fuerza vinculante, ni su eficaz protección para todos los derechos económicos, sociales y culturales.

⁴³ Para la redacción de este artículo se utilizaron la Directiva 94/33/CE relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, así como en el artículo 7 de la Carta Social Europea y en los puntos 20 a 23 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores. Especialmente interesante me parece en relación al artículo 7 de la Carta Social Europea, ya que no es considerado por la misma, según el art. 20, uno de los integrantes del núcleo duro de la Carta Social, provocando que haya Estados como Dinamarca, Islandia o Hungría que no se ven vinculados por ninguno de los preceptos de dicho artículo, y que por vía del artículo 32 de la Carta se ven compelidos a otorgar unas garantías mínimas a este respecto.

⁴⁴ Herrero de la Fuente, Alberto. “El derecho a la protección del medio ambiente. A propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. Contribución registrada en el marco del Debate público sobre el futuro de Europa.

de interés para su protección, recogido ya en normas de derecho derivado⁴⁵, así como en obligaciones de carácter internacional, como el Convenio Aarhus en 1998⁴⁶. Así pues, las obligaciones contenidas en la Carta en lo referente a al derecho del medio ambiente, suponen una decepción de cara a la potencial protección que se podría haber hecho del mismo. Si algo hay que destacar de este artículo es, por un lado, la novedad que supone la introducción de la salvaguarda del medio ambiente en compilaciones internacionales de derechos, así como la horizontalidad con la que se estructura la política medioambiental europea, que se expande llegando a tocar todas las demás políticas comunitarias. Sin embargo, y como hemos venido apuntando, la redacción final del mismo, supone paso atrás en comparación con las obligaciones reales existentes, a día de hoy, en la materia.

4.5. CAPÍTULO V

El Capítulo V lleva la rúbrica de Ciudadanía. En este apartado la Carta supone un auténtico avance en la clarificación y concreción del concepto de ciudadanía europea. En él se recogen una serie de derechos que por ser concedidos a los ciudadanos europeos, sólo son predicables de los nacionales de los Estados miembros. Estos son el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, el derecho a una buena administración, el de acceso a los documentos tanto del Parlamento Europeo, como del Consejo y la Comisión, el derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión sus reclamaciones, el derecho de petición, la libertad de circulación y de residencia (libertades básicas en la consecución de la integración europea) y el derecho a la protección diplomática y consular.

Son derechos que, si bien ya estaban contemplados a lo largo de los diferentes Tratados que constituyen la Unión Europea, el hecho de tratarlos en la Carta supone un acercamiento de los mismos a los ciudadanos europeos, ya que es un texto, que suponemos, tendrá una mayor difusión que los tratados en sí mismos, llegando a las manos de aquellos que han de ponerlos en práctica, que son todos y cada uno de los ciudadanos europeos.

4.6. CAPÍTULO VI

En el Capítulo VI, se garantizan, bajo el título de Justicia, los derechos procesales clásicos a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, a la presunción de inocencia y derechos de la defensa, al principio de legalidad y proporcionalidad de las penas y el derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito (non bis in ídem).

⁴⁵ Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre Libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, transpuesta por la ley 38/1995 de 12 de diciembre sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente (BOE núm. 297, de 13 de diciembre).

⁴⁶ El texto del Convenio se puede consultar en: <http://www.acima.es/documentos/Aarhus.pdf>.

4.7. CAPÍTULO VII

La Carta concluye con un capítulo muy heterogéneo, el Capítulo VII, el cual recoge una serie de Disposiciones Generales. Entre las mismas nos encontramos el ámbito de aplicación de la Carta, donde se nos dice que las disposiciones de la Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, siempre bajo el principio de subsidiaridad, así como a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión. Se nos explica cual es el alcance de los derechos garantizados, indicando que cualquier limitación de los derechos reconocidos por la Carta deberá ser establecida por ley y respetando siempre el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Así como el nivel de protección de los derechos, que en ningún caso podrán interpretarse como limitativas o lesivas 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. El capítulo y la Carta se cierran con la prohibición del abuso de Derecho.

Tomando las palabras de Francisco del Pozo Ruiz, que a su vez las toma de la Comisión, estas cláusulas finales son “la garantía del futuro éxito de la Carta, porque intentan dar respuesta a los problemas jurídicos fundamentales que se plantearán cuando la Carta tenga valor jurídico vinculante”⁴⁷.

5. CONCLUSIONES

¿Qué se puede esperar de la Carta?. ¿Como se armonizará el control de las obligaciones sustantivas de los Estados?. ¿Qué nos depara el futuro de Europa?

Son todas preguntas de muy difícil respuesta, donde las connotaciones políticas, sociales, culturales y económicas de la Unión van a influir de manera definitiva en la construcción europea. La Carta posee un gran potencial jurídico, respaldado por muy distintas legitimidades que deberían reconducirla hacia la futura Constitución Europea.

Es un documento que, por su especificidad sustantiva, la forma en la que organiza los derechos en ella contenidos, la falta, en principio, de distinción de derechos de primera, segunda y tercera generación, la proximidad a la realidad ciudadana y su espíritu integrador, la convierten en un instrumento que va más allá que cualquier otra declaración de derechos, en un elemento único en la construcción de la propia integración.

Laeken significó para Europa un potencial punto de inflexión de la realidad competencial en el futuro europeo. Una Constitución supondría un paso extraordinario hacia una Unión que, ni Jean Monnet hubiera imaginado hace 50 años, a la par de ser un paso de inimaginable complejidad.

⁴⁷ Del Pozo Ruiz, Francisco. “Diez notas a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. *BEUR* 7 (2001), pg. 71.

Cinco décadas de pequeños pasos se enfrentan a un salto, cuantitativa y cualitativamente, muy superior a los que se han dado en el pasado, un salto donde la Carta de Derechos Fundamentales representa sólo la primera zancada de la carrera. Todavía queda mucho por hacer.

Lo primero que se ha conseguido es una “mera” proclamación solemne, y es que, todavía hoy, nada más comenzar este nuevo siglo, los Estados no terminan por confiar en ningún órgano de control, y menos si ese órgano es una de las mejores y más afinadas máquinas de justicia a nivel supranacional, el Tribunal de Justicia, con jurisdicción y sentencias obligatorias y vinculantes. Se necesita, no sólo introducir la Carta en los Tratados, sino además, conseguir una interiorización de la necesidad de la existencia de una Carta vinculante en las conciencias estatales, pero sobre todo, en las conciencias individuales. Porque, y siguiendo las palabras de Don Carlos Carnero González, parlamentario europeo, las cuales tuvieron lugar en el acto de celebración del 9 de mayo, día de Europa, en la Universidad de Huelva, es necesario escapar del arbitrio a la europea que se ha ido constituyendo desde los albores comunitarios, donde todo se ha hecho para los europeos y por los europeos, pero sin contar con los europeos. Los ciudadanos, son los primeros que han de interiorizar el sentimiento europeo, y conocer aquellos derechos que encuentran protegidos en esta, nuestra Unión Europea, que evoluciona cada día más hacia una auténtica privatización.

La teoría de los “pequeños pasos” de Jean Monnet ya no es operativa, porque ya no hay pasos que dar, cada decisión que se de a raíz de la creación de una Constitución será una carrera en sí misma, una batalla que se debe ganar a la todopoderosa soberanía estatal y la cual no será fácil, ya que la combatividad estatal en estas lides puede llegar a extremos insospechados. Si tal y como apuntan los altos dirigentes europeos, la política europea esta destinada a dotarse a sí misma de una Constitución, y si esa Constitución asume como parte dogmática, como declaración de derechos, a la Carta, entonces los principios recogidos en la misma se revisten de tal importancia de iure, que no cabe sino concluir con que esta Carta va más allá de la solemnidad proclamada en Niza.

¿Qué es lo que se pretende de la Carta? Esta es una cuestión que sólo aparece contestada de manera inherente en la propia Carta, en su modo de construcción, en su forma de creación y en su inspiración motora. El trabajo de tantas y tan variadas legitimidades ha dado como resultado una piedra angular sobre la que asentar el futuro de la Unión.

Además, aún recordando que la Carta no tiene fuerza vinculante, ya que sólo se ha proclamado solemnemente, no tiene sentido concluir que su fuerza e importancia son nulas. De acuerdo con los principios de solidaridad, esa solidaridad de hecho que Robert Shuman predicaba al principio de la integración europea, así como los principios de buena fe y fidelidad existentes, no sólo a nivel comunitario, sino propios del Derecho Internacional, la Carta no puede ser, aún hoy, sólo una declaración de buenas intenciones. No tiene sentido, si tenemos en cuenta que ya desde 1945, a raíz de la Carta de Naciones Unidas, la protección de los Derechos Humanos se vio internacionalizada, que este instrumento quede relegado al olvido de la ineficacia. E igualmente, creemos, que no puede interpretarse ninguna norma comunitaria relativa a los Derechos Fundamentales sin tener en cuenta, ya a día de hoy, la Carta de Derechos Fundamentales.

Este es precisamente el origen de su fuerza, el hecho de que haya sido creada por una representación de todas las legitimidades europeas, el que se dirija al uso concreto de todas ellas y que sirva de regla de medida para la protección de los Derechos Humanos.

Por eso no tememos afirmar que la Carta tiene ya, hoy, un papel importante, la inspiración interpretativa, pero éste es sólo el inicio, ya que la Carta nació predestinada para logros mucho más trascendentales y sólo el futuro nos dirá si conseguirá vencer en su particular batalla con la soberanía.

6. BIBLIOGRAFÍA

Manuales:

Mangas Martín, Araceli. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. McGraw Hill, Segunda Edición, Madrid 1999

Chueca Sancho, Ángel. *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*. Bosch, Segunda Edición, Barcelona 1999

Bernad y Álvarez De Eulate, Maximiliano y Salinas Alcega, Sergio. Algunas reflexiones sobre la Convención para la elaboración de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea y la nueva Convención, en Cuadernos de la cátedra Jean Monnet de la Universidad de Zaragoza, nº 1, Realizaciones, Informes y Ediciones Europa, Zaragoza 2003

López Escudero, Manuel. *Derecho Comunitario Material*. McGraw Hill Interamericana de España, Madrid, D. L. 2000

Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio. *El derecho comunitario y el legislador de los derechos fundamentales: un estudio de la influencia comunitaria sobre la fundamentalidad de los derechos constitucionales*. Instituto vasco de administración pública, Oñate, 2001

Carrillo Salcedo, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Tecnos, Madrid, 1999, 2ª edición

Rodríguez Carrión, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos, Madrid, 1998, 4ª Edición

Andrés Sáenz De Santamaría, María Paz y otros. *Introducción al derecho de la Unión Europea*. Eurolex, Madrid, 1999, 2ª edición

Truyol y Serra, Antonio. *La integración europea. Análisis histórico-institucional con textos y documentos. I Génesis y desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979)*. Tecnos, Madrid, 1999

Artículos:

Palmer, John. "La misión y los valores de la Europa que necesitamos". The European Policy Centre, Dublín, 20 de septiembre de 2001.

Vitorino, Antonio. Seminario "Reforma Judicial Y Crecimiento Económico". Instituto de Crédito Oficial Madrid, 20 de octubre 2000

Rau, Johannes. "Unidad en la diversidad: ¿Qué configuración política necesita Europa?". Alocución con motivo del VII. Europa Forum Berlín de la Fundación Herbert Quandt, el 16 de noviembre del 2001 en el Hotel Adlon de Berlín.

Rodríguez Bereijo, Álvaro. Contribución 83, CHARTE 4202/00, Bruselas, 5 de abril de 2000

Freixa, Teresa. "¿Quo vadis Europa?". *Contribución al Proyecto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

Herrero de la Fuente, Alberto. "El derecho a la protección del medio ambiente. A propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea". Contribución registrada en el marco del Debate público sobre el futuro de Europa.

Del Pozo Ruiz, Francisco. "Diez notas a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea". *BEUR* 7 (2001), pág. 71.

RESUMEN: La Unión Europea se enfrenta a uno de los retos más determinantes de su historia, dotarse de una Constitución. En este orden de cosas, y entre los avatares políticos en los que discurre su negociación, cobrará vital importancia la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, debido a su eventual papel en el seno de la misma como declaración de derechos autónoma y vinculante. Sólo analizando en perspectiva histórica el interés comunitario por este tipo de derechos, y examinando después su naturaleza jurídica, así como su contenido sustantivo, podremos concluir con la afirmación de la fuerza vinculante de la Carta, a pesar de su mera proclamación solemne en Niza.

ABSTRACT: The European Union faces one of the most determining challenges of its history, to equip itself with a Constitution. In this order, and between the political ups and downs in which its negotiation runs, it will receive vital importance the Charter of Fundamental Rights due to its possible role in the same one like an independent and binding declaration of rights. Only analyzing in historical perspective the communitarian interest by this type of rights, and later examining its legal nature, as well as its essential content, we will be able to conclude with the affirmation of the binding force of the Charter, in spite of its mere solemn proclamation in Niza.