

CONFERENCIAS CÉLEBRES

Continuamos esta sección de la revista, dedicada a Conferencias célebres impartidas en la Universidad Autónoma de Madrid a lo largo de su historia, bien como Lecciones inaugurales de curso académico, o bien impartidas en su investidura por Doctores Honoris Causa nombrados por esta universidad. Se trata por tanto de conferencias con importantes contenidos relacionados con la ciencia y el progreso del conocimiento, e impartidas por personalidades ilustres del mundo académico, científico o social.

En esta ocasión publicamos la **Lección inaugural** de la Universidad Autónoma de Madrid del Curso académico 2000-2001, pronunciado por **D. Álvaro Rodríguez Bereijo**, que fue Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la UAM y Presidente Emérito del Tribunal Constitucional.

LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Álvaro Rodríguez Bereijo
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la UAM
Presidente Emérito del Tribunal Constitucional

Excelentísimo Señor Consejero de Educación de la Comunidad Autónoma de Madrid
Excelentísimo y Magnífico Rector de la Universidad Autónoma de Madrid
Excelentísimos e Ilustrísimos señores Compañeros, alumnos, amigos

I. DE LA EUROPA DEL MERCADO A LA EUROPA DE LOS CIUDADANOS Y SUS DERECHOS

El proceso de integración europea y la ampliación de la acción comunitaria con incidencia directa en la esfera jurídica de los ciudadanos de los Estados miembros demanda una garantía jurídica de protección de los derechos fundamentales frente a la creación y aplicación de las normas comunitarias más allá de la limitada protección que deriva de su fragmentario reconocimiento en los Tratados (las libertades básicas de carácter económico, el derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en la vida laboral y prohibición de cualquier cláusula discriminatoria y algunos derechos sociales) y del activismo judicial en la creación de derechos desplegado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) cuando ampara —ex Art. 6.2. del TUE— los derechos fundamentales "*en cuanto principios generales del Derecho Comunitario*" tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales (CEDH).

"En el Derecho Comunitario el concepto de derecho fundamental no es un concepto normativo en el sentido de que no está dogmáticamente elaborado ni es posible determinar con exactitud las consecuencias jurídicas que se asocian a la calificación de un determinado derecho como fundamental. El establecimiento de un catálogo de derechos fundamentales reconocidos como tales favorecería

evidentemente la seguridad jurídica frente a la situación actual, en la que el Tribunal de Justicia debe decidir en cada caso si un determinado derecho fundamental debe ser reconocido o no como parte integrante del Derecho Comunitario" (GIL CARLOS RODRIGUEZ IGLESIAS).

En el Informe sobre derechos fundamentales en la Unión Europea del grupo de expertos presidido por el Prof. Spiros Simitis, de febrero de 1999, se afirma que "los derechos fundamentales sólo pueden cumplir su función si los ciudadanos conocen su existencia y son conscientes de la posibilidad de hacerlos aplicar, por lo que resulta esencial expresar y presentar los derechos fundamentales de forma que todos los individuos puedan conocerlos y tener acceso a ellos; dicho de otro modo, los derechos fundamentales deben ser "visibles"... Deben encontrarse los medios para conseguir la máxima visibilidad de los derechos, lo que implica su enumeración expresa, a riesgo de repetirse, en lugar de una simple referencia general a otros convenios en los que figuran".

En ese sentido, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea viene a colmar un vacío, unánimemente subrayado, una laguna existente en la Comunidad Europea, carente de una propia *"Declaración de Derechos"* aplicable a las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales por las instituciones y órganos comunitarios.

El Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia del 3 y 4 de junio de 1999, teniendo en cuenta el papel central que la salvaguarda de los derechos humanos juega como principio básico de la Unión Europea y condición indispensable para su legitimidad, tomó la decisión de elaborar una Carta de Derechos Fundamentales que ponga de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión, de manera clara y visible, los Derechos fundamentales en vigor, su importancia y su alcance, como una exigencia de la evolución actual de la Unión Europea.

Una Carta que *"deberá incluir"* los derechos de libertad e igualdad, y los derechos procesales fundamentales tal como se recogen en el CEDH y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. *"Deberá contener"*, asimismo, los derechos básicos que correspondan únicamente a los ciudadanos de la Unión. Y al redactar la Carta *"se tendrán en cuenta también 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, en cuanto no se limitan a fundamentar los objetivos de la actuación de la Unión"*.

Formalmente y en sí misma, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no se inserta en un proceso constituyente que se haya abierto en la Unión Europea, sea el de una federación de Estados miembros, sea el de una federación europea en el sentido expuesto recientemente por el Ministro alemán Joshua Fischer. Aunque, materialmente, una Carta de Derechos fundamentales es parte imprescindible de toda Constitución moderna. Hoy no es concebible una Constitución sin una declaración de Derechos fundamentales.

Pero, sea como fuere, la Carta es, sin duda, un paso extraordinariamente importante en el proceso político de la construcción europea. Trasciende la mera visión economicista imperante de la Unión, como un vasto mercado basado en la libre circulación de trabajadores, capitales, bienes y servicios y en la moneda común, y mira hacia la Unión y a los ciudadanos de los Estados que la integran como una entidad política fundada en valores comunes, en la que el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la persona y los principios de la paz, la democracia y el Estado de Derecho constituyen sus pilares básicos. Una Unión Europea de ciudadanos que comparten la creencia en ciertos valores y principios universales —como la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad y la solidaridad— dentro del respeto a la diversidad de culturas y de tradiciones de los pueblos europeos, así como a la identidad nacional de los Estados miembros.

El grado en que la Unión Europea podrá contribuir al establecimiento de una sociedad que responda a sus aspiraciones dependerá, esencialmente, de la capacidad de sus ciudadanos para

conseguir y ejercer sus derechos fundamentales y de la capacidad de los órganos e instituciones de la Unión para situar al ciudadano y sus derechos, como orden objetivo de valores, en el centro de la construcción europea.

II. LA ELABORACIÓN DE LA CARTA, SUS DIFICULTADES. EL PROBLEMA DEL VALOR DE LA CARTA

En un momento en que están sobre la mesa trascendentales reformas de las instituciones de la Unión con vistas a su futura ampliación, es preciso subrayar el carácter radicalmente novedoso del procedimiento marcado por el Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999 para la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Inédito en lo que ha sido, hasta ahora, el proceso de construcción europea, hecho desde arriba hacia abajo, al que tantas veces se le ha reprochado, con razón, su "déficit democrático".

En efecto, por primera vez en la experiencia europea se ha confiado esa tarea a un órgano (bautizado a sí mismo con el nombre de "Convención") de composición cuatripartita, integrado por parlamentarios nacionales (30) y europeos (16), representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros (15) y un representante del Presidente de la Comisión Europea (1). A los que se añaden, en calidad de observadores, dos representantes del Consejo de Europa, uno de ellos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Evidentemente, la amplitud y heterogeneidad de la composición del órgano creado ha determinado, en buena medida, la complejidad de su método de trabajo, a caballo entre el procedimiento "intergubernamental" y el procedimiento "parlamentario", con votaciones meramente indicativas y tratando de encontrar, mediante el consenso, soluciones de compromiso.

Las sesiones de trabajo de la Convención han sido públicas y los resultados de los debates y enmiendas al texto, accesible a todos a través de Internet (<http://db.consilium.eu.int/df>).

Además, la Convención ha podido escuchar las opiniones de otras instituciones europeas relevantes —como el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones y el Defensor del Pueblo, así como la de organizaciones sociales no gubernamentales o grupos de expertos que, bien en sesión de audiencia bien a través de Internet, han podido hacer llegar a los miembros de la Convención sus sugerencias acerca del contenido de la Carta y la concreta formulación de los derechos. Especial relieve y significación tuvo la audiencia específica a los Estados candidatos, en la que los países aspirantes a la integración en la Unión Europea, pudieron exponer su opinión acerca de los problemas de la elaboración de la Carta, de lo que demostraron tener un buen conocimiento.

Ello ha significado un ejemplo de publicidad, transparencia y democracia en los trabajos muy apropiado a la tarea encomendada: redactar una Carta de Derechos que haga visibles a los ojos de los ciudadanos europeos, de manera clara, sencilla e impactante, los valores fundamentales en que se apoya esa entidad política que es la Unión Europea.

Un procedimiento como el seguido, abierto, transparente y democrático, ha repercutido indudablemente en el intensísimo ritmo de trabajo de la Convención para poder examinar y estudiar el enorme volumen de información producida por las sugerencias de la sociedad civil y, en especial, las enmiendas por escrito presentadas por los miembros de la Convención (cerca de un millar). Y acaso también, hay que admitirlo, haya repercutido en la calidad de la redacción del texto de la Carta.

En un cierto sentido (composición y método de trabajo), la Convención, aun sin serlo, ha funcionado de modo parecido a una "*asamblea constituyente*".

Una de las cuestiones más espinosas planteadas en torno al proyecto de Carta de Derechos Fundamentales es el de su naturaleza jurídica: ¿una solemne Proclamación de Derechos de valor político (al modo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789) o un texto jurídico, de valor normativo y vinculante, que se integra en los Tratados de la Unión Europea? El Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia dejó abierta la cuestión al afirmar que "posteriormente habrá que estudiar si debe incorporarse la Carta a los Tratados y, en caso afirmativo, de qué modo ha de hacerse".

Con relación a cuál sea el valor de la Carta de Derechos Fundamentales y si debe integrarse en el Tratado de la Unión, la actitud de los Estados miembros, en general, es más de prudente cautela, de esperar y ver el resultado de la Convención, que de reticencia. Es cierto que el Parlamento Europeo, en su Resolución de 16 de marzo de 2000, ha declarado que "una Carta de Derechos Fundamentales que se redujera a una proclamación no vinculante y que, además, se limitara a una enumeración de derechos vigentes defraudaría las legítimas expectativas de los ciudadanos", por lo que "manifiesta con toda claridad que subordina en un grado muy elevado su aprobación definitiva de una Carta de los Derechos Fundamentales al cumplimiento de la condición de que adquiera pleno carácter vinculante mediante su inclusión en el Tratado de la Unión Europea". Pero la particular posición dentro de la Unión de los Estados miembros y del Consejo Europeo justifica esta prudencia. Pues, como se verá, el posible valor jurídico de la Carta y su inclusión en el Tratado de la Unión plantea cuestiones de una gran complejidad que no pueden ser menospreciadas: una dualidad de sistemas jurídicos paralelos de protección de los derechos fundamentales derivados de dos catálogos distintos de derechos, con el riesgo de establecer diferentes niveles y grados de protección; el riesgo para la seguridad jurídica de la diferente interpretación por los Tribunales Europeos (de Luxemburgo y de Estrasburgo), cuya función jurisdiccional se solapa.

Y cuya solución no se consigue sin más como proponen el Parlamento Europeo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, o el mismo Tribunal de Estrasburgo- con la adhesión de la Unión Europea al CEDH y la consiguiente reforma de los Tratados comunitarios y el sometimiento de la Unión a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Estrasburgo, con las consecuencias jurídicas y políticas a que luego me referiré.

Es curioso constatar que en la audiencia de la Convención a los 12 países candidatos a la adhesión a la Unión Europea, el 19 de junio de 2000, la mayoría se pronunciaron en contra de dotar fuerza jurídica vinculante a la Carta y se mostraron preocupados por el riesgo de una dualidad de sistemas de protección de los derechos humanos y de que la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales pudiese suponer un retraso en el calendario previsto para la ampliación de la Unión.

En mi opinión, y así lo manifesté desde las primeras sesiones plenarias de 17 de diciembre y de 20 de enero, el valor jurídico vinculante o meramente político y programático de la Carta no es una cuestión que, primordialmente, la Convención deba discutir. No sólo porque esa decisión corresponde al Consejo Europeo, que lo ha reservado expresamente para sí, sino, sobre todo, porque el problema más importante que ha tenido que afrontar y resolver la Convención es hallar el consenso sobre el contenido de la Carta: qué catálogo de Derechos fundamentales ha de incluirse, de qué forma y con cuál contenido y alcance han de proclamarse esos derechos y, sobre todo, si se incluyen o no derechos nuevos y los derechos fundamentales de tercera generación, los "Derechos sociales y económicos".

El riesgo de esta Convención —órgano inédito en los procedimientos habituales de trabajo en el seno de la Unión Europea, es el de navegar entre dos escollos igualmente peligrosos: una Carta de Derechos Fundamentales tan exhaustiva y utópica que resulte jurídicamente inaplicable por la Unión Europea y políticamente inasumible por los Estados miembros, y una Carta tan escueta, genérica y diluida que no satisfaga las exigencias del papel político de la Carta dentro de la construcción europea.

Si no acertamos a resolver este problema primordial de manera satisfactoria, tanto para Estados miembros de la Unión como para la opinión pública europea y las expectativas que se han depositado

en la Convención, nuestro trabajo resultará imposible y la Carta de Derechos Fundamentales inviable. No ya como texto jurídico de fuerza vinculante, sino ni tan siquiera como mera declaración política o programática solemnemente hecha en el Consejo Europeo.

Por ello, como tuve ocasión de decir en la Sesión del Plenario del 17 de diciembre del pasado año, al iniciarse nuestra tarea, creo que la Convención debe trabajar, bajo el "imperativo kantiano": obrar "como si" nuestro trabajo de elaboración de la Carta fuese a tener un carácter jurídico vinculante, destinado a integrarse en los Tratados de la Unión Europea. Es decir, un trabajo jurídicamente riguroso, hecho de tal modo que facilite la posterior tarea, del Consejo o de la CIG, si decide su integración en los Tratados comunitarios. Y en consecuencia, no hacer el objeto de las sesiones de trabajo problemas referentes a:

- la naturaleza jurídica de la Carta
- su forma de inclusión en los Tratados comunitarios
- el control jurisdiccional de los derechos reconocidos en la Carta
- y la cuestión de si la Unión Europea debe adherirse o no al Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos.

Desde estas premisas, aunque no comparto el sentido levemente minusvalorativo con que se emplea el término "política" para referirse a un posible valor de la Carta, soy de la opinión de que una proclamación política, meramente declarativa, de la Carta de Derechos Fundamentales, por muy solemnemente hecha que sea, producirá en la opinión pública de muchos Estados miembros de la Unión una cierta decepción.

Sin embargo, no conviene perder de vista algunas consideraciones al respecto:

En primer lugar, aunque el mecanismo para hacer de la Carta un texto con valor jurídico vinculante es relativamente sencillo, a través de su incorporación al Tratado de la Unión Europea, no terminan ahí los problemas, sobre todo institucionales, que sería preciso resolver:

- la tutela jurisdiccional de los Derechos de la Carta: órganos y sistema de recursos.
- articulación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea con el Convenio Europeo de Derechos Humanos: riesgos de una dualidad de sistemas de protección de los Derechos fundamentales y de diferentes interpretaciones respecto de su contenido declarado; articulación entre las jurisdicciones de los Tribunales de Luxemburgo y de Estrasburgo... La experiencia de la confrontación entre la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros y los Tribunales europeos puede ser muy ilustrativa.

En segundo lugar, atendidas estas consideraciones, resulta claro que la decisión de otorgar a la Carta un valor jurídico vinculante, como texto normativo, no puede hacerse apresuradamente, de manera inmediata a su proclamación solemne, sin analizar antes de manera exhaustiva y detallada las consecuencias jurídicas de tal decisión.

En tercer lugar, la construcción de la Unidad europea ha sido siempre un proceso lento y largo en el tiempo, en el que los avances se han ido produciendo a pequeños pasos muy medidos. Y en el camino hacia una plena Unión política, con un elevado grado de conciencia de la ciudadanía europea plasmada en el reconocimiento de una Carta de Derechos fundamentales comunes, aplicables a las instituciones y órganos de la Unión Europea y a los Estados miembros en tanto ejecuten el Derecho Comunitario, la proclamación de la Carta, aunque fuese de momento sólo con valor político programático, fomentará, sin duda, la identificación de los ciudadanos con la Unión y sus instituciones y no dejará de tener importantes consecuencias políticas en la construcción europea. Tanto en lo que hace, especialmente, a la futura ampliación de la Unión, como en el reforzamiento de la política

exterior común o en la potenciación de un espacio judicial europeo y de seguridad interior, ámbitos en los que la defensa de los Derechos Humanos es uno de los fines primordiales.

III. CONTENIDO Y ESTRUCTURA DE LA CARTA: EL CATÁLOGO DE LOS DERECHOS

El Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia ha definido tres grupos o categorías de derechos que debe contener la Carta:

1) Los derechos de libertad y de igualdad y los derechos procesales fundamentales, tal como se recogen en el CEDH y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario.

Son los derechos civiles y políticos clásicos inherentes al ser humano y a su dignidad inviolable y predicables de toda persona.

Dentro de este primer grupo, no se plantean grandes problemas en cuanto a su reconocimiento y formulación en la Carta. La dificultad más importante en el seno de la Convención ha sido, si acaso, su reformulación en un texto conciso y, en su caso, actualizada y en qué medida ello significaría una separación o divergencia (menor protección) respecto del CEDH o de las Constituciones nacionales de los Estados miembros.

2) Los derechos de ciudadanía europea, reservados únicamente a los ciudadanos de la Unión.

Comprende, singularmente, la libertad de circulación y de residencia, el derecho de voto y elegibilidad en las elecciones municipales y europeas, el derecho de acceso a los documentos o el derecho a la protección diplomática y consular, tomados de los Tratados europeos.

Algunos derechos (como el derecho a una buena administración, derecho de petición y de acceso al mediador de la Unión Europea) se extienden a los residentes procedentes de terceros países legalmente establecidos en los Estados miembros.

3) Los derechos económicos y sociales, tal como se enuncian en la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores en cuanto no se limitan a fundamentar los objetivos de la actuación de la Unión.

El acervo político del modelo social europeo comprende derechos sociales (como el derecho al trabajo, el derecho a un salario justo y adecuado, a la libertad sindical y a la huelga, el derecho a la vivienda, a la salud, a las prestaciones de la Seguridad Social) que todos, sin duda, comparten en teoría como derechos ligados a la persona y a su dignidad, indivisibles e inseparables a los derechos civiles y políticos, de libertad e igualdad. En este grupo de derechos se han planteado las mayores dificultades en el seno de la Convención, dadas las divergencias respecto de la oportunidad de su inclusión en la Carta y el carácter de derechos "programáticos", no directamente justiciables, que tienen muchos de estos derechos sociales. Y dadas también las diferencias existentes en los modelos de relaciones laborales y en las políticas sociales y económicas de los Estados miembros de la Unión.

Existe en algunos el temor a la "rigidez" que la constitucionalización de estos derechos a nivel comunitario, en un texto con efecto jurídico vinculante, puede producir en la definición de las políticas de flexibilización de las economías europeas para hacerlas más competitivas dentro de un mercado mundial globalizado. Y tampoco es menor el temor a la creación de obligaciones financieras que resulten difícilmente asumibles para la Unión y para los Estados miembros, por la exigencia de un incremento del gasto público imposible de financiar o que comprometa los objetivos de estabilidad inherentes a la moneda única.

En consonancia con los términos del Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia, la Convención ha elaborado un proyecto de Carta de Derechos Fundamentales que consta de 52 artículos agrupados en 7 capítulos y estructurado del siguiente modo:

- Preámbulo

- Capítulo I. Dignidad

En el que se comprenden los derechos:

- a la dignidad e integridad de la persona humana (prohibición de las prácticas eugenésicas, de que el cuerpo humano sea objeto de lucro, prohibición de la clonación reproductora de seres humanos)
- el derecho a la vida y la prohibición de la pena de muerte
- prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes
- prohibición de la esclavitud y de los trabajos forzados.

- Capítulo II. Libertades

En el que se incluyen:

- el derecho a la libertad y seguridad personal
- el respeto a la vida privada y familiar, al domicilio y al secreto de las comunicaciones
- el derecho a la protección de los datos de carácter personal
- el derecho a casarse y a fundar una familia
- el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión
- la libertad de expresión y de información y el respeto al pluralismo y a la transparencia de los medios de información
- libertad de reunión y de asociación
- libertad de investigación
- derecho a la educación y a la formación profesional y continua, que comprende la libertad de creación de centros de enseñanza dentro del respeto a los principios democráticos
- libertad profesional y de empresa
- derecho de propiedad
- derecho de asilo y de protección en caso de expulsión o extradición.

- Capítulo III. Igualdad

Que comprende:

- igualdad ante la ley y prohibición de cláusulas discriminatorias
- igualdad entre el hombre y la mujer en materia de empleo y de trabajo
- derechos de los niños
- integración de personas discapacitadas.

- Capítulo IV. Solidaridad

En el que se incluyen los siguientes derechos:

- derecho a la información y a la consulta de los trabajadores en el seno de la empresa
- protección en caso de despido injustificado
- derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas
- protección de los jóvenes en el trabajo
- conciliación de la vida familiar y la vida profesional
- seguridad social y ayuda social
- protección de la salud
- protección del medio ambiente
- protección de los consumidores

- Capítulo V. Ciudadanía

- derecho de voto y elegibilidad al Parlamento europeo y a las elecciones municipales
- derecho a una buena administración
- derecho de acceso a los documentos del Parlamento europeo, del Consejo y de la Comisión

- derecho de petición y de acceder al Defensor del Pueblo
- libertad de circulación y de residencia
- derecho a la protección diplomática y consular.

- Capítulo VI. Justicia

Que incluye los derechos:

- a la tutela judicial efectiva y a un tribunal independiente e imparcial
- a la presunción de inocencia y a la defensa
- el principio de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y de las penas
- el derecho a no ser juzgado y castigado penalmente dos veces por el mismo delito ("*Ne bis in idem*").

- Capítulo VII. Disposiciones generales

Que comprende los artículos dedicados a las cuestiones "horizontales" que plantea la aplicación de los derechos reconocidos en la Carta, como:

- ámbito de aplicación de las disposiciones de la Carta
- limitación de los derechos garantizados
- nivel de protección de los derechos
- prohibición del abuso de derecho.

La Carta no crea ninguna competencia ni objetivo nuevo para la Comunidad ni para la Unión Europea, ni tampoco modifica las competencias y objetivos definidos por los Tratados.

La Carta se aplicará a las instituciones y órganos de la Unión y a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho Comunitario. Ello significa que la Carta se aplica sólo en materias incluidas entre las competencias de la Comunidad y los objetivos de la Unión Europea, por consiguiente las instituciones y órganos de la Unión y los Estados miembros, cuando actúan en el marco del Derecho Comunitario, respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación con arreglo a sus respectivas competencias.

La Convención encargada de elaborar el proyecto de Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha trabajado en una línea de rigor técnico-jurídico, redactando la Carta como si fuese a tener carácter jurídico vinculante e integrarse en el Tratado de la Unión, a fin de evitar los dos escollos extremos, a que antes aludí, que podrían hacer fracasar la Convención: un catálogo de derechos fundamentales tan exhaustivo, innovador y utópico que resulte jurídicamente inaplicable y políticamente inasumible por la Unión y por los Estados miembros, y una declaración de derechos tan escueta, genérica y diluida que no satisfaga las exigencias del papel político que el Consejo Europeo ha pensado para la Carta dentro de la construcción europea y defraude las expectativas que ha despertado en la opinión pública.

Por ello, desde el principio, he insistido en la necesidad de sujetarse a los términos del mandato del Consejo Europeo y atenerse a algunas premisas metodológicas respecto de la estructura y contenido de la Carta:

1. La Carta no debe significar la creación de nuevas competencias o la ampliación de las ya existentes de la Unión Europea que implique una modificación del Derecho comunitario, alterando lo previsto en el Tratado de la Comunidad Europea o vaciando de contenido los procedimientos que éste establece para la aprobación de la legislación comunitaria

2. La Carta no debe reconocer o proclamar derechos de manera tal que obliguen, directa o indirectamente, a una reforma de las Constituciones nacionales de los Estados miembros.

3. La Carta no debe implicar la creación de nuevas obligaciones financieras adicionales para la Unión Europea o para los Estados miembros imposibles de asumir.

4. La Carta debe ser un texto jurídicamente autónomo en relación con el CEDH. Ello exige un texto de la Carta:

- a) Relativamente breve, pero que formule los derechos fundamentales con claridad, visibilidad y fuerza impactante
- b) Un texto equilibrado en la definición de contenido de cada derecho así como de los límites a su ejercicio
- c) Un texto jurídicamente muy medido, lo que no significa necesariamente que haya de limitarse a copiar o transcribir textualmente la formulación del derecho tal y como se hace en los Tratados, en el CEDH, en las Constituciones nacionales de los Estados miembros, en la Carta Social Europea o en la Carta comunitaria de los Derechos Sociales fundamentales de los Trabajadores. En este sentido cuanta mayor "densidad de contenido" tenga la Carta de Derechos Fundamentales tanto más difícil será conseguir el consenso necesario para su aprobación y para su inserción en los Tratados, dotándola, así, de efecto jurídico vinculante.

A este respecto, en la Convención he insistido, como cuestión capital, en la necesidad de fijar en el propio articulado de la Carta la definición de cada derecho con los límites a su ejercicio en aquellos casos en que, por su naturaleza, así lo requiera una definición acabada del mismo. La determinación de las limitaciones al ejercicio de un derecho es un elemento consustancial de su configuración, que debe figurar en la definición del propio derecho a fin de dejar claro a dónde no alcanza el contenido del derecho.

En muchos casos ello viene exigido por el respeto a otros derechos fundamentales o bienes y valores también reconocidos en la Carta, constituyendo la mejor garantía para su salvaguardia frente a la legislación de desarrollo, además de asegurar la adecuada coexistencia entre derechos que puedan entrar en colisión o conflicto.

Una formulación, positiva y negativa a la vez, no alargaría necesariamente el texto del artículo correspondiente y ofrecería, por el contrario, una definición más acabada de los derechos de la Carta.

La existencia de una cláusula general horizontal en la Carta relativa a los límites y condiciones bajo los cuales han de ejercitarse los derechos reconocidos no resuelve el problema de las limitaciones específicas al ejercicio de determinados derechos (v.gr. inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, libertad y seguridad personal, asociación, sindicación, huelga...). Siendo inaceptable —por las razones a que luego me referiré— la introducción en la Carta de una norma de reenvío o remisión directa a lo dispuesto al respecto en el CEDH y sus Protocolos adicionales.

5. La Carta debe ser prudentemente innovadora, de manera que, respetando el mandato del Consejo de Colonia y las fuentes de los derechos en el especificadas, codifique los derechos fundamentales existentes e incorpore, como valor añadido de la Carta, algunos nuevos derechos que se derivan del desarrollo científico y tecnológico y, sobre todo, de los derechos fundamentales llamados de tercera generación: los "derechos económicos y sociales". exigencia irrenunciable del modelo social y político europeo.

El Capítulo de los "derechos económicos y sociales" es, por las grandes divergencias existentes respecto a su contenido y significación jurídica, uno de los más difíciles de la Carta, que exige una sabia combinación de determinación y de rigor, en consonancia con el mandato del Consejo Europeo de Colonia y las premisas que deben regir los trabajos de la Convención. En este ejercicio de equilibrio y ponderación, en aras de buscar un consenso entre las diferentes posiciones manifestadas en la Convención, se revela particularmente conveniente, a mi juicio:

En primer lugar, formular estos preceptos de modo lo suficientemente "*abierto*" como para que dentro de ellos tengan cabida las distintas opciones de política económica de la Unión o de los Estados miembros. Para ello, puede ser extraordinariamente útil el empleo de la fórmula "de acuerdo con la legislación y prácticas nacionales de los Estados miembros", en consonancia con la Carta Social Europea y la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, tal como se recogen el Art. 136 y siguientes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

En segundo lugar, no enunciar meros objetivos de política económica o social.

En tercer lugar, distinguir, dentro de los derechos económicos y sociales, de una parte, aquellos que tienen la consideración de *derechos subjetivos*, directamente ejercitables e invocables por sí mismos ante los Tribunales de Justicia, dentro del respeto a otros derechos bienes y valores reconocidos. Tienen, por tanto, un carácter subjetivo que deriva de la esfera de actuación del individuo y forman parte indivisible, como derechos de libertad y de igualdad que son, de la dignidad de la persona en una sociedad democrática. Así, por ejemplo, el derecho a la libertad sindical, el derecho a la negociación y a la acción colectiva (derecho de huelga), el derecho al libre ejercicio y elección de profesión u oficio, o el derecho a la no discriminación laboral por razón de sexo...

De otra parte, aquellos otros derechos programáticos que incorporan "*una norma de principio*" y vinculan en tanto informan la legislación y la práctica judicial y encauzan la actuación de los poderes públicos en tanto principios inspiradores del orden social y económico. Tienen una fuerza jurídica, por así decir, negativa, en cuanto limitan la disponibilidad del legislador y de los demás poderes públicos que, en el ejercicio de sus potestades no pueden contradecirlos o desconocerlos, persiguiendo fines manifiestamente contrarios e incompatibles con los valores que tales derechos encarnan.

Como "principios rectores" de la política económica y social requieren de la intermediación del legislador y sólo podrán ser alegados e invocados ante una autoridad judicial de acuerdo con lo que dispongan las leyes que efectivamente los desarrollen, o bien cuando van asociados a un derecho fundamental. Así, por ejemplo, el derecho de la vivienda, el derecho a la Seguridad social y a la asistencia social, el derecho a la asistencia sanitaria, el derecho a la protección de los consumidores y a la protección del medio ambiente...

El Art. 136 del Tratado de la Comunidad Europea califica los derechos sociales fundamentales, tal como se establecen en la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, como "directrices" que rigen las actividades de la Comunidad y de los Estados miembros.

Por último, esta distinta eficacia y configuración de los derechos económicos y sociales debería reflejarse en *el lenguaje* con que se formulan, de acuerdo con su carácter específico, a fin de no generar con la Carta expectativas que no estemos en condiciones de cumplir y garantizar. Los "derechos" deberán redactarse al modo de los derechos subjetivos clásicos de libertad e igualdad. Por el contrario, los "principios rectores" deberán reflejar su dimensión objetiva del Derecho, su carácter inspirador de la política social y económica, evitando en ellos, en aras de la claridad y para no inducir a equívocos, la utilización del término "derecho". La decisión sobre la oportunidad de su desarrollo y de convertirlos en derechos a con cretas prestaciones, se deja a la voluntad del legislador o autoridad competente, comunitaria o nacional, a quien no cabe constreñir su libertad de actuación mediante la imposición de una obligación de hacer derivada, sin más, de un principio rector. Si el legislador decidiera, sin embargo, desarrollarlos en el ejercicio de su potestad, deberá respetar en todo caso el contenido esencial de los mismos. Aquí la referencia expresa al principio de subsidiariedad, como criterio básico de la Unión Europea, se revela indispensable.

IV. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU RELACIÓN CON EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES. PROBLEMAS Y RIESGOS

Un de las cuestiones más delicadas que plantea la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, más allá de la formulación del catálogo de derechos, es su articulación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el sistema de tutela jurisdiccional ya existente encomendada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. Articulación entre jurisdicciones europeas en materia de derechos fundamentales cuyas líneas de separación distan mucho de estar hoy claras, como lo muestran algunas recientes decisiones de dicho Tribunal. ¿Deben coexistir dos sistemas jurídicos europeos de protección de los derechos fundamentales, con los riesgos de conflictos e inseguridad jurídica que ello comporta o, por el contrario, la Unión Europea debe adherirse al CEDH con el consiguiente sometimiento de sus instituciones y órganos a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Estrasburgo?

No veo que el avance hacia una Unión Europea como entidad política vaya asociado, necesariamente, a la adhesión de la Unión al CEDH como alternativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales propia de la Unión. La redacción de la Carta no tiene una incidencia directa sobre la cuestión de la adhesión de la Comunidad Europea al CEDH.

En este momento, esa cuestión está zanjada tanto jurídica como políticamente. El TJCE en su Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, ha establecido que "la adhesión al Convenio entrañaría un cambio sustancial del actual régimen comunitario de protección de los derechos humanos, en la medida en que implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema internacional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del Convenio en él ordenamiento jurídico comunitario", por lo que sólo mediante una revisión del Tratado sería posible la adhesión de la Comunidad Europea a dicho Convenio. Y el Consejo Europeo ha rechazado también, hasta el momento, esa posibilidad.

En mi opinión, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sea una declaración política programática o un texto de valor jurídico vinculante a integrarse en el Tratado de la Unión Europea, debe ser, un texto "*autónomo*" jurídicamente. Ello significa un texto dotado de *complitud*, esto es que para su entendimiento y comprensión no necesita ser integrado o completado (como si fuera una norma en blanco o incompleta) por otra norma jurídica ajena al ordenamiento comunitario del que aspira a formar parte (cual sería el CEDH, la Declaración Universal de los Derechos Humanos o cualquier otro tratado o Convenio del Derecho Internacional en materia de derechos humanos). La Carta debe tener significación *por sí misma*, es decir, que los Derechos Fundamentales de la Unión Europea han de ser los de la Carta y no otros. No cabe otra fuente generadora de derechos fundamentales al margen o fuera de la propia Carta.

Las vicisitudes y debates en las Cortes Constituyentes de 1978 sobre la redacción del actual Art. 10.2 de nuestra Constitución puede ser muy ilustrativo al respecto.

La referencia en la Carta al CEDH no debe suponer de ningún modo, directa o indirectamente (por el procedimiento de introducir jurídicamente el CEDH dentro de la Carta de Derechos Fundamentales a través de una norma de reenvío) la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y, por tanto, el sometimiento del Derecho Comunitario y de las instituciones y órganos de la Unión Europea a la jurisdicción del Tribunal europeo de Estrasburgo. Ello significaría la ruptura de la *unidad de la interpretación* del Derecho Comunitario y de la supremacía jurisdiccional que corresponde al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para decir la última palabra en la interpretación del Derecho Comunitario. Función que se vería comprometida si se encomienda a un Tribunal ajeno a la propia Unión Europea la tutela jurisdiccional

de los derechos fundamentales frente a normas y actos de las instituciones y órganos de la Unión a los que se imputa la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el CEDH.

El ejemplo de la Sentencia del TEDH de 18 de febrero 1999 (caso *Matthews c/ Reino Unido*) es bien elocuente al respecto. El Tribunal Europeo de Estrasburgo ha declarado responsable al Reino Unido de los efectos en su orden jurídico interno de una disposición del Derecho Comunitario primario que priva a los habitantes de Gibraltar del derecho a participar en las elecciones al Parlamento Europeo. Lo cual, según el Tribunal, es contrario al Art. 3 del Protocolo nº 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, a cuyo tenor los Estados "se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo". El Tribunal de Estrasburgo ha entrado, así, directamente en el campo institucional más estricto del Derecho comunitario. Al pronunciarse, por vez primera, sobre la adecuación al CEDH de un acto comunitario, el Tribunal de Estrasburgo se erige en "controlador último del Derecho Comunitario".

O el de la Sentencia del TEDH de 15 de noviembre de 1996 (caso *Cantoni*), en la que el Tribunal ha declarado que el hecho de que una disposición nacional se limite a trasponer, casi textualmente, una Directiva Comunitaria, no por ello queda sustraída al ámbito de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En consecuencia, es posible que un particular recurra ante el Tribunal Europeo de Estrasburgo contra un Estado miembro respecto de una disposición o acto nacional de ejecución del Derecho Comunitario a la vista de una medida adoptada por la Comunidad Europea, y que el Estado sea condenado.

Si, como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Estrasburgo, "el Convenio es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales" y el simple hecho de que un órgano (en el caso *Matthews*, el Parlamento Europeo) no haya sido contemplado por los autores del Convenio no debería impedir que este órgano se considerase incluido dentro del ámbito del Convenio, será muy difícil evitar que la fuerza expansiva de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, al interpretar el CEDH, no acabe por invadir el campo que no es de su competencia: la interpretación del Derecho Comunitario.

Es cierto que el TEDH se limitaría a examinar si un acto de las instituciones y órganos de la Unión o de los Estados miembros cuando aplican el Derecho Comunitario es o no conforme, respeta, el CEDH; *constatando*, en su caso, una violación de los derechos del Convenio y excluyendo toda cuestión relativa a la interpretación y aplicación del Derecho comunitario. "Va de soi" que el TEDH no puede anular o modificar el acto en cuestión o prescribir las medidas a adoptar para remediarlo. Pero en la realidad práctica de los casos es muy difícil —cuando no imposible— hacer una separación clara y tajante entre la legalidad del Derecho Comunitario (originario o derivado) y la legalidad de los derechos fundamentales (derivada del texto del CEDH) cuando se trata de examinar por un Tribunal si en un determinado caso concreto una norma (Reglamento o Directiva Comunitaria) o un acto de aplicación del Derecho Comunitario ha violado un derecho fundamental garantizado por el CEDH. Porque, en la práctica, ambas perspectivas se entrecruzan y están estrechamente vinculadas entre sí. De modo que el juez encargado de dilucidar si en el caso concreto ha existido o no violación del CEDH, inevitablemente, al interpretar el texto del Convenio europeo tendrá que entrar a considerar e interpretar *también* la norma o el acto del Derecho Comunitario al que se imputa la vulneración.

Nos encontraríamos, así, con el riesgo de romper la unidad de la interpretación del Derecho Comunitario europeo y socavar la supremacía del TJCE como máximo intérprete de los Tratados creando inseguridad jurídica en un ámbito especialmente sensible. En definitiva, debilitando políticamente a una institución básica de la Unión Europea cual es el TJCE.

Por esta razón (además de la prolijidad y dificultad de comprensión que introduciría en el texto) he combatido en la Convención la propuesta británica respecto de la estructura de la Carta, que pretende dividir la formulación de cada derecho en una parte A (llamada de "Proclamación del Derecho") y una Parte B (llamada de "Definición del Derecho") que remitiría la garantía y protección del derecho enunciado en la parte A al artículo correspondiente del CEDH y sus protocolos adicionales y a la jurisprudencia del TEDH de Estrasburgo. Lo que implicaría, en mi opinión, meter el CEDH dentro de la Carta como parte integrante de éste en tanto norma de aplicación directa.

Ello supondría hacer en buena medida innecesaria, por inútil y reiterativo, la Carta como cuerpo jurídico (al menos en aquella parte en que su contenido coincida con el del CEDH), pues vendría a convertir el CEDH en un canon autónomo de la validez de los actos y disposiciones de las instituciones y órganos comunitarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales que deberían ser respetados por éstas. Si así fuera, sobraría la proclamación solemne de tales derechos en la Carta, bastando simplemente con que en ella se efectuase una remisión (norma de reenvío) al CEDH, con lo que éste quedaría incorporado, como Derecho directamente aplicable, a la Carta y al Derecho Comunitario originario.

Adviértase que la remisión que el Art 6.2° del TUE hace al CEDH no es exactamente *integrar* el CEDH en el texto del Tratado de la Unión, sino algo bien distinto: obligar a la Unión Europea a respetar los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos "*como principios*" del Derecho Comunitario.

Me importa dejar claro que "*autonomía*" de la Carta no significa desconocimiento, oposición o contradicción con los Derechos fundamentales *tal y como se recogen* en el CEDH. Antes al contrario, debe existir un escrupuloso respeto a su contenido. Pero de ello no se sigue que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea deba limitarse, simplemente, a copiar o transcribir el *texto* del Convenio Europeo de 1950. No se trata de negar ni minusvalorar la excepcional importancia y valor que en la interpretación de los derechos y libertades fundamentales ha de jugar el *acervo* adquirido del CEDH y la jurisprudencia del TEDH de Estrasburgo. Ni tampoco se trata de cuestionar la relación de cooperación entre las instituciones comunitarias, singularmente el TJCE y el Tribunal de Estrasburgo. De lo que se trata es de evitar que, mediante un ardid de técnica jurídica (la norma de reenvío) se introduzca, por una vía indirecta o subrepticia a modo de un "caballo de Troya", en el Derecho Comunitario de los Tratados lo que tanto el Consejo Europeo como el Tribunal de Luxemburgo han rechazado: la adhesión de la Unión Europea al CEDH.

Por otra parte, no veo por qué tendría que producirse, como consecuencia la Carta, el resultado de un diferente (o menor) nivel de protección de los derechos humanos. Ésta constituye un catálogo de derechos que la Comunidad Europea se impone a sí misma, del mismo modo que cada Estado miembro, parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, dispone de su propia Carta de derechos fundamentales en su Constitución.

El Art. 6.2. del Tratado de la Unión Europea obliga a la Comunidad a respetar el CEDH "*como principios generales del Derecho comunitario*". De ello resulta que la Carta no puede constituir un retroceso respecto del CEDH tal y como es interpretado por el TEDH de Estrasburgo.

Además, la Carta no es —ni creo que deba serlo— una copia mimética del CEDH; su contenido es más amplio, al incluir los derechos de ciudadanía europea y los derechos sociales y económicos que el Convenio no recoge. La formulación de algún derecho (por ejemplo, en el campo de la bioética, de la protección de los datos personales, del desarrollo tecnológico de la información o del derecho a una buena administración) puede incorporar las innovaciones y actualizaciones que resultan del progreso de la doctrina de los derechos fundamentales merced, sobre todo, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de los Tribunales Constitucionales nacionales.

Desde luego, el problema de la relación armónica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea con el CEDH y los riesgos para la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales que pueden derivarse de una multiplicidad de sistemas jurídicos de protección es una de las cuestiones más delicadas a la que la Convención ha dedicado mucho tiempo de reflexión y debate. Precisamente, la redacción de algunos artículos "horizontales" de la Carta tienen por objeto prevenir esos riesgos. Además, se ha procurado redactar la formulación de cada derecho de la Carta desviándose lo menos posible de su definición en el CEDH.

En efecto, en la Carta se establece que, en la medida en que en ella se contengan derechos fundamentales que se correspondan con los proclamados por el CEDH, su sentido y alcance son similares, sin que las restricciones al ejercicio de los derechos y libertades de la Carta puedan exceder o rebasar a las limitaciones ya previstas en el CEDH. Se trata de asegurar que la Carta no sea interpretada en el sentido de que ofrezca un menor nivel de protección que el del CEDH ni, en consecuencia, como más restrictiva del ejercicio de los derechos fundamentales que el Convenio Europeo garantiza.

Por tanto, el nivel de protección de los derechos fundamentales —no obstante, la dualidad de sistemas jurídicos— no tiene por qué ser inferior en un caso y en otro.

Cabe, desde luego, que esta dualidad genere interpretaciones distintas, y aún divergentes, en la jurisprudencia respecto del contenido declarado de los derechos fundamentales. Pero esas discrepancias tampoco serían una novedad achacable a la Carta. Se han producido y se producen ya hoy entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, o entre este último y los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros.

Para eliminar el riesgo de inseguridad jurídica derivada de las divergencias o contradicciones en la interpretación del contenido declarado de los derechos fundamentales, tal y como resultan de la Carta y del CEDH, se ha sugerido la posibilidad de establecer un procedimiento de cooperación que articule y coordine las jurisdicciones respectivas del TJCE y del TEDH. De modo que, respetando la autonomía del Derecho Comunitario, permita al Tribunal de Luxemburgo, cuando así lo requiera el asunto por afectar a una disposición del CEDH, solicitar previamente del Tribunal de Estrasburgo la emisión de una consulta o parecer motivado ("demande d'avis préalable") sobre la interpretación de los derechos y libertades fundamentales de la Carta cuando impliquen, a su vez, una interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Correspondiendo, desde luego, al Tribunal de Justicia la resolución del caso.

Pero un mecanismo o procedimiento semejante ha de serlo de coordinación y cooperación entre ambos Tribunales, nunca de subordinación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo. Por lo que tal consulta previa no podría tener carácter vinculante para el Tribunal de Luxemburgo en su interpretación de los derechos de la Carta, pues ello sería incompatible con la "autonomía jurídica" de la Carta de Derechos Fundamentales y con la condición de la Unión Europea como entidad política basada en una comunidad de valores (democracia, imperio de la ley y Estado de Derecho) homogénea y sólidamente asentada en sus Estados miembros. Situación bien diferente de los 41 Estados que hoy componen el Consejo de Europa (e integran el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo), alguno de los cuales suscitan todavía algunas reservas como estas dos de Derecho firmemente asentados en una democracia parlamentaria por su escasa o nula tradición en el control y tutela de la observancia de los derechos humanos.

Del mismo modo que la interpretación de la Constitución de los Estados firmantes del CEDH corresponde a los Tribunales nacionales, singularmente a su Tribunal Constitucional, así el control de la interpretación de las disposiciones de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, si

ésta ha de tener efecto jurídico vinculante e integrarse en los Tratados, no puede residenciarse sino en el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, supremo órgano jurisdiccional al que se encomienda la función de velar por los Tratados y la primacía del Derecho Comunitario.