

LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

The charter of fundamental rights of the European Union

ENRIQUE GÓMEZ-REINO Y CARNOTA
Profesor "Ad honorem"
Universidad de Santiago de Compostela
enriqueantonio.gomez-reino@usc.es

Resumen

La idea de elaborar un proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha partido de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Colonia en junio de 1999, bajo la presidencia alemana. Para comprender el significado y el alcance de tal proyecto es conveniente tener en cuenta, al menos, dos etapas, tomando como punto de referencia la fecha del 7 de diciembre de 2000, en la cual se aprobó en Niza la citada Carta. Por lo tanto, el presente trabajo tiene por objeto explicar cuál es la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea antes de aquella fecha y cuál es la posición de los mismos en el ordenamiento jurídico comunitario a partir de tal evento.

Palabras clave: Unión Europea, derechos fundamentales, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Abstract

The idea of elaborating a bill of Charter of Fundamental Rights of the European Union has started from the Conference of Heads of State and Government held in Cologne in June 1999, under the German presidency. At least two stages should be considered to understand the meaning and scope of such a project, taking as reference the date of December 7, 2000, in which was approved in Nice the Charter. Therefore, the present work is aimed to explain what was the situation of fundamental rights in the European Union before that date and what is the position of those in the Community law from this event.

Keywords: European Union, fundamental rights, Charter of the Fundamental Rights of the European Union.

SUMARIO

1. Introducción.- 2. Los derechos fundamentales en la Unión Europea hasta la aprobación de la Carta de Niza.- 2.1. Antecedentes: los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas.- 2.2. La posición de la Comisión: el progresivo compromiso con los derechos fundamentales.- 2.3. La posición del Tribunal ante los derechos fundamentales.- 2.4. Los derechos fundamentales en los sucesivos Tratados de integración europea.- 2.4.1. El Acta Única Europea de 27 de enero de 1986, y los derechos fundamentales.- 2.4.2. El Tratado de Maastricht, de 7 de febrero

de 1992 y los derechos fundamentales.- 2.4.3. Los derechos fundamentales en el Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997.- 2.5. Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos del Consejo de Europa y de la Unión Europea sobre la protección de los derechos fundamentales.- 3. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.- 3.1. Antecedentes.- 3.2. Gestación de la Carta.- 3.3. Contenido y fuentes de inspiración de la Carta.- 2.4. Alcance jurídico y futuro de la Carta.

SUMMARY

Introduction.- 1. Fundamental rights in the European Union until the adoption of the Charter of Nice.- 1.1. Background: the Treaties establishing the European Communities.- 1.2. The position of the Commission : the progressive commitment to fundamental rights.- 1.3. The Court's position on fundamental rights.- 1.4. Fundamental rights in successive treaties of European integration.- 1.4.1. The Single European Act of 27 January 1986 and fundamental rights.- 1.4.2. The Treaty of Maastricht of 7 February 1992 and fundamental rights.- 1.4.3. Fundamental rights in the Treaty of Amsterdam of 2 October 1997.- 1.5. The relations between Council of Europe law and European Union law on the protection of fundamental rights.- 2. The Charter of Fundamental Rights of the European Union.- 2.1. Background.- 2.2. Gestation of the Charter.- 2.3. Contents and sources of inspiration of the Charter.- 2.4. Legal scope and future of the Charter.

1. INTRODUCCIÓN

La idea de elaborar un proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha partido de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Colonia en junio de 1999, bajo la presidencia alemana.

Para comprender el significado y el alcance de tal proyecto es conveniente tener en cuenta, al menos, dos etapas, tomando como punto de referencia la fecha del 7 de diciembre de 2000, en la cual se aprobó en Niza la citada Carta.

Por lo tanto habrá que explicar cuál es la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea antes de aquella fecha y cuál es la posición de los mismos en el ordenamiento jurídico comunitario a partir de tal evento.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA HASTA LA APROBACIÓN DE LA CARTA DE NIZA

2.1. Antecedentes: los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea

La vocación originaria de los Tratados CECA, CEE Y EURATOM era esencialmente económica: la construcción de un mercado común. De ahí que sólo se dé cabida en TCEE a las cuatro libertades fundamentales de carácter económico que son: la libertad de circulación de mercancías, la

libertad de establecimiento y de prestación de servicios, la libertad de circulación de trabajadores y la libertad de circulación de capitales.

El ordenamiento jurídico comunitario no disponía, pues, de una declaración de derechos al uso, a diferencia de las Constituciones de los Estados integrantes de la Comunidad. Ante tal carencia se han esgrimido múltiples y variadas razones. No obstante, la "Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre los Derechos Fundamentales" hecha en Luxemburgo, el 5 de abril de 1977" subraya la importancia principal que atribuyen al respeto de los derechos fundamentales que resultan en particular de las constituciones de los Estados miembros, así de como del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos, y de las Libertades Fundamentales" y "en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de los objetivos de las Comunidades Europeas, respetarán y seguirán respetando tales derechos"¹.

Por último, es conveniente recordar, en primer lugar, como hace el Memorándum, que "una adhesión de las Comunidades Europeas a la CEDH no constituye un obstáculo a la preparación de un catálogo comunitario específico, ni impediría tampoco el proceso de perfeccionamiento de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades en el campo de la protección de los derechos fundamentales... Conforme lo que establece en su art. 60, la CEDH no es en sí misma sino un código mínimo; ella permite, en consecuencia, a sus partes contratantes un amplio margen de exploración en el campo de protección de los derechos fundamentales. Es así cómo el Tribunal de Justicia conserva su libertad no solamente para aplicar el método preparado por él para la Comunidad, con miras a definir los derechos sociales y económicos fundamentales que la CEDH prácticamente no cubre, sino incluso, si ello se revela necesario para ir más allá de los derechos, escritos en la CEDH". En segundo lugar "la ampliación de la competencia de la Comunidad en el campo de la protección de los derechos fundamentales y que el presente memorándum no pretende, en ningún caso, que los poderes de control de la Comunidad, en relación a los Estados miembros, sean extendidos a aquellos derechos fundamentales cuya protección no es competencia comunitaria"².

Poco tiempo después la Comisión, en el "Memorándum sobre la adhesión de las Comunidades Europeas sobre la protección de los derechos humanos y la libertades fundamentales", de 4 de abril de 1979, explicaba que los Tratados de París y Roma fueron concebidos principalmente como instrumentos de integración económica y es probablemente por esta razón-aunque posiblemente también debido a las limitadas competencias que fueron atribuidas a las instituciones comunitarias – que los legisladores renunciaron a elaborar un catálogo de derechos fundamentales propio a la Comunidad.

¹Doc. núm. C 103 de 27 de abril de 1977.

²"La protección de los derechos humanos y la Comunidad, 8".

No obstante, El TJCE, al que se ha sumado más tarde el Tribunal de Primera Instancia, a través de una labor pretoriana se ha tenido que enfrentar, de una forma más o menos directa, a diferentes aspectos relacionados con los derechos fundamentales, echando mano de principios reconocidos directamente por los Tratados constitutivos o deducido de ellos (libertad e igualdad) o de principios generales del Derecho, pero cuando no ha encontrado apoyo suficiente, ha importado principio ajenos al ordenamiento jurídico comunitario, extrayéndolos de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y comunitarizándolos de esta forma. En otras ocasiones utiliza como herramienta o fuente de inspiración el Convenio para la protección de los Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 (en adelante CEDH) y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de diciembre de 1950 (Texto refundido conforme al Protocolo 11, de 11 de mayo de 1994) y otros tratados internacionales en la materia.

De aquí ha ido surgiendo, poco a poco, un núcleo cada vez más extenso, de Derechos fundamentales específicos del Derecho comunitario. En efecto, ha sido a partir de finales de la década de los años 60 cuando se aprecia un cambio en la jurisprudencia comunitaria mostrando una sensibilidad por los derechos fundamentales. Así, en las Sentencias casos *Stander v. Ciudad de Ulm*, de 12 de noviembre de 1969, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhrund Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* de 17 de diciembre de 1970, *Nold KG II v.* de 14 de mayo de 1970 y *L.Hauer v. Land Rhinland-Pfalz*, de 13 de diciembre de 1979, el Tribunal entiende que los derechos fundamentales de la Comunidad forman parte de su ordenamiento jurídico como "principios fundamentales". No obstante, reconoce que esos derechos tienen su fuente de inspiración en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, cuya vigencia debe ser asegurada en el contexto de las estructuras y objetivos propios de la Comunidad, así como en los instrumentos internacionales que se refieren a la protección de los derechos humanos a los cuales los Estados nacionales se han adherido o contribuido a su creación (Sentencias *v. casos Nold*, *v. Comisión* de 14 de mayo de 1974, y *Rutili V. Ministro del Interior de Francia*, de 28 de octubre de 1975).

Esta metodología y sus resultados se encuentran muy alejados de los estándares de protección y control proporcionados por el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo (en adelante, TEDH) en la defensa de los derechos fundamentales.

Las diferentes instituciones comunitarias de gobierno, la Comisión y el Consejo, por una parte, y, por la otra, el Parlamento y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con sede en Luxemburgo (en adelante TJCE), han tenido sensibilidades distintas con respecto al tema de los derechos fundamentales. Han habido disensiones y discrepancias entre la Comisión y el Consejo, pero también entre estas dos instituciones y el Parlamento.

La Comisión y el Consejo han defendido una vertiente más economicista de los problemas de la Unión. En cambio, el Parlamento, desde un principio, ha sido más sensible y receptivo por el tema de los derechos fundamentales. El Tribunal ha considerado suficiente su labor pretoriana en la protección de los derechos humanos y se ha mostrado reticente, como más adelante veremos, a cualquier tipo de control externo de su labor, vía por ejemplo, de la admisión de un recurso de sus sentencias ante el TEDH.

No obstante, desde 1957, fecha de la aprobación en Roma del TCEE, hasta la aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el 2000, han ido aflorando distintos textos de naturaleza también diferente, en los cuales se plantean o bien la necesidad de dotarse la UE de una parte dogmática, esto es, de una declaración de derechos, más o menos extensa, como veremos posteriormente, o bien de adherirse al CEDH. La adhesión al CEDH ha planteado a su vez el papel y las relaciones de articulación entre el TJCE y el TEDH.

Veamos, pues, a continuación, los documentos en los que se traducen las distintas propuestas.

2.2. La posición de la Comisión: el progresivo compromiso con los Derechos Fundamentales

La Comisión, en el Memorándum de 4 de abril de 1979, sobre la adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (BCE, Suplemento 2/79), constata "que la Comunidad europea desarrolla, cada vez más, relaciones jurídicas directas con los particulares y no sólo con respecto a determinadas categorías económicas de personas. Por ello, no sorprende que en la actualidad se exija que las competencias reconocidas a la Comunidad sean compensadas por su sujeción formal a derechos fundamentales claros y bien definidos."

En consecuencia, la Comisión "considera que la mejor respuesta a la necesidad de reforzamiento de la protección de los derechos fundamentales a nivel comunitario consiste, en la situación actual, en la adhesión formal de la Comunidad al CEDH".

Dada la complejidad del trabajo a realizar "considera necesario, antes de poner en marcha los mecanismos institucionales apropiados, suscitar la discusión más profunda posible con la participación de todas las instancias interesadas tomando como base el Memorándum. "Este documento se divide en dos partes: la primera, sobre Consideraciones generales, trata de la Protección de los derechos humanos y los Estados miembros, la Protección de los derechos humanos y su funcionamiento y las Relaciones entre la Comunidad y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en la situación jurídica actual; la segunda parte se refiere a los Argumentos a favor y en contra de la adhesión y la tercera, a los aspectos técnicos e institucionales".

A favor trata de la "Consolidación de la imagen de Europa como tierra de libertad y democracia", el "Refuerzo de la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad" y el "Refuerzo institucional", en relación a las objeciones a la adhesión de la Comunidad se refiere a "La necesidad de un catálogo de derecho propio", a la "Comunidad y los derechos insertos en la Convención", a la "Dificultad de asumir las obligaciones que derivan de la Convención", a los "Riesgos de perturbación del sistema jurisdiccional" y al "Recurso individual y reservas" como "La participación de la Comunidad en los órganos de la Convención, la "Comisión y el Tribunal de Derechos Humanos, el "Comité de ministros", la "Convención de Derechos Humanos, y el Consejo de Europa", "Métodos de nombramiento" (La Comisión de derechos humanos, el Tribunal de derechos humanos), "la defensa del punto de vista comunitario", "Problemas particulares" y Aspectos técnicos de la adhesión".

Al año siguiente, la Comisión (SEC (90) 2078 final) recuerda que el TJCE está todavía lejos de prestar un apoyo tan sólido a los derechos fundamentales como el llevado a cabo en el seno del TEDH, por lo que vuelve a plantear la cuestión de la adhesión de la Comunidad al CEDH.

2.3. La posición del Tribunal de Justicia ante los Derechos Fundamentales

Ausente en los Tratados fundacionales una declaración de derechos, como ya conocemos, la posición del TJCE, en una primera etapa, ha sido en cierto modo desconcertante. Más preocupado por la progresiva integración comunitaria ha aparcado hasta 1969 la protección de los derechos fundamentales a pesar de que la cuestión se le planteaba desde poco después de su andadura. El problema surgió cuando algunas personas esgrimieron ante esta instancia que determinados actos comunitarios violaban algún derecho fundamental garantizado en derecho interno estatal, mayormente en la Constitución.

El TJCE se circunscribe, en esta primera etapa a llevar a cabo una interpretación y aplicación puramente formal del Derecho positivo, esto es de los textos comunitarios. No es competente para abordar el tema de los derechos fundamentales, pues en los textos originarios nada se dice de ellos, evitando de esta forma cualquier confrontación entre el ordenamiento jurídico comunitario y el de los Estados miembros. Con esta postura pretende garantizar la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho interno de los Estados (Sentencia caso Costa v. Enel, de 15 de julio de 1965) y el efecto directo de algunas de las normas comunitarias (Sentencia caso Van Gen & Loos, v. Administratie der Belastingen, de 5 de febrero de 1963), todo ello en detrimento de los derechos fundamentales.

Así sucedió desde los casos F.Stork & Cie V. Alta Autoridad del CECA, S. 20 de marzo de 1959, Nold I KG II caso Präsident Ruhnkoln-Verkaufsgesellschaft mbH, Geitling Ruhrkoln-Verkaufsgesellschaft mbH v. Alta Autoridad de la CECA de 15 de julio de 1960, Marcelo Sgarlatta y otros v. Comisión S. de 1 de abril de 1965, hasta el caso Stauder v.ciudad de Ulm S. de 12 de noviembre de 1969. Ignorancia

pues de los derechos fundamentales para no correr el riesgo de "reestalar" lo ya "comunitarizado", a través del portillo de los derechos fundamentales reconocidos a nivel interno de los Estados. La respuesta del Tribunal fué enérgica, desconsiderada e incluso, como en su día dijera, TEITGEN, se trata de "una respuesta brutal en la Sentencia StorK, respuesta que sin embargo el Tribunal ha reproducido también brutalmente en su sentencia Nold de 15 de julio de 1960".

No es extraño que ante esta actitud del Tribunal frente a los derechos fundamentales algunos Tribunales Constitucionales de los países miembros, en aquella época, de las Comunidades, se revelaran, incluso después de la rectificación del Tribunal de Luxemburgo en 1969, pues, consideraban que el grado de protección otorgado era incompleto, en cuanto a los derechos protegidos y además, en algunas ocasiones, por debajo de los estándares nacionales.

Las Sentencias del TJCE de 12 de noviembre de 1969, casos Stauder v. Ciudad de Ulm y de 17 de diciembre de 1970, caso Internacional Handelsgeellschaft mbH v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, han sido el punto de inflexión abriéndose, a partir de este momento, un cambio de jurisprudencia del Tribunal preocupado ahora por la protección de los derechos humanos en el seno del ordenamiento comunitario. Para ello, acuden a los "principios generales del Derecho Comunitario" entre los cuales se encuentran comprendidos los derechos fundamentales "cuyo respeto el Tribunal asegura". Este sistema fue consolidado posteriormente, abriendo, al mismo tiempo, nuevas fuentes de inspiración.

2.4. Los derechos fundamentales en los sucesivos Tratados de integración europea

2.4.1. El Acta Única Europea de 27 de enero de 1986 y los Derechos Fundamentales

En el texto de este Tratado no se recoge una tabla de derechos fundamentales, sólo hay referencias a algunas previsiones de forma aislada (diálogo entre las partes sociales, esto es, la negociación colectiva, protección del medio ambiente, etc.). No obstante, el Preámbulo, instrumento de interpretación del texto del Tratado, con las limitaciones que ello supone, hace una referencia expresa a los derechos fundamentales. A estos efectos, se puede leer que los Estados signatarios están "decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y la leyes de los Estados miembros, en la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, sobre todo la libertad, la igualdad y la justicia social".

En el Preámbulo se añade asimismo que los signatarios son conscientes de la responsabilidad que incumbe a Europa en cuanto a la potenciación de los "principio de la democracia y el respeto del Derecho y de los derechos humanos a los cuales se hallan ligados, con el fin de aportar conjuntamente su propia contribución al mantenimiento de la paz

y de la seguridad internacionales, conforme al compromiso asumido en el marco de la Carta de las Naciones Unidas”.

2.4.2. El Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992, y los Derechos Fundamentales

Este tratado se diferencia de los anteriores porque ya integra en el texto la referencia a los derechos fundamentales en los términos que veremos seguidamente, no sin antes reconocer en el Preámbulo, su “adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Estado de Derecho”.

En efecto, el art. F.2 dice lo siguiente:

“La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”.

Los términos enérgicos en los que se pronuncia el Tratado, “la Unión respetará”, quedan diluidos poco después, en el propio texto, al excluir este precepto (art. 1º) del campo de acción del TJCE, por iniciativa de John Major.

El Tratado reconoce, como novedad, la ciudadanía europea a los nacionales de los Estados miembros, configurando un *status* político consistente en los derechos a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, a ser elector y elegible en las elecciones municipales y parlamentarias europeas en el estado miembro en el que se reside y en derecho a la protección diplomática en el territorio de un tercer país, por cualquier Estado miembro en el que no esté representado el Estado miembro del que se sea nacional. A estos derechos hay que añadir el derecho de petición ante el Parlamento Europeo y el de dirigirse al Defensor del Pueblo (arts. 8 a 8D del TCEE) en el caso de mal funcionamiento de las instituciones y órganos comunitarios.

2.4.3. Los Derechos Fundamentales en el Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997

En Amsterdam se llevan a cabo una serie de retoque en lo que a este tema se refiere.

En primer lugar, el texto del Preámbulo del TUE se incorpora como número 1 del artículo F, añadiendo, “a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho”, que tales principios “son comunes a los Estados miembros”.

En segundo término, mantiene el número 2 del art. F con la misma redacción dada en Maastricht y, en tercer lugar, suprime la limitación competencial del TJCE contenida en el artículo 2 del Tratado anterior.

Por lo tanto, los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio de Roma de 1950 siguen siendo fuente de inspiración del TJCE como "principios generales del Derecho comunitario".

Por último, en cuanto a la ciudadanía europea, el Tratado hace explícito, para que no quepa ninguna duda, que "la ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional" (art. 7.D.9, que corresponde al art. 8.1º del texto consolidado).

2.5 Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos del Consejo de Europa y de la Unión europea sobre protección de los derechos fundamentales

La existencia de dos ordenamientos jurídicos de protección de los derechos fundamentales en los cuales participan un mismo número de Estados, plantea problemas de coexistencia e interferencia mutuos.

La existencia en el plano regional de dos ordenamientos jurídicos de protección de los derechos fundamentales, uno de origen convencional y otro pretoriano, en los cuales participan el mismo número de Estados cuyos nacionales, a su vez, son destinatarios de ambos sistemas, plantea problemas de coexistencia, produciendo interferencias en todo caso inevitables, por más que existan normas de salvaguardia como ha previsto el art. 35.2.b) del CEDH, relativo a "condiciones de admisibilidad", que establece que "El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicaciones del artículo 34 cuando sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos".

Tanto la, extinguida hoy, Comisión Europea de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos humanos han entrado a examinar la compatibilidad del ordenamiento jurídico comunitario con el Convenio de Roma de 1950, a instancia de los particulares. Así lo ha hecho la Comisión Europea de Derechos Humanos en sus Decisiones de 3 de marzo de 1978 (caso Caprino) y de 1 de julio de 1993 (caso Procola), declarando en ambos casos que las medidas tomadas por la Comunidad Europea en aplicación del Derecho comunitario no violaban los derechos garantizados en el Convenio. La Comisión Europea de Derechos Humanos entró, pues, a enjuiciar el Derecho comunitario tomando como parámetro el propio Convenio de Roma.

Incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido más allá estableciendo una jurisprudencia distinta sobre la misma materia – la inviolabilidad del domicilio – a la mantenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En Efecto, Luxemburgo en el caso Hoerchst y otros v. Comisión, Sentencia de 21 de septiembre de 1989, entendió que la inviolabilidad del domicilio en la UE no ampara a las personas jurídicas. En cambio, el Tribunal de Estrasburgo, en el Caso Niemetz v. Alemania, Sentencia de 16 de diciembre de 1992, consideró que el despacho profesional de un abogado se encuentra también amparado por aquel derecho fundamental. "El domicilio" dice la sentencia "puede englobar, por

ejemplo, el despacho de un miembro de una profesión liberal” y por lo tanto está protegido por el artículo 8 del Convenio.

Esta falta de coordinación entre los dos sistemas de protección de los derechos fundamentales ha llegado a su punto álgido con el caso *Matthews v. Reino Unido*, Sentencia de 18 de febrero de 1999, en la cual el TEDH, controló el proceso legislativo comunitario y declaró no conforme con el art. 3 del Protocolo nº 1 la actitud del Reino Unido de no organizar elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar, cuyo territorio de fue excluído del ámbito de aplicación del Acta Única Europea de 1986, según dispone el Anexo II. Control, pues, de la UE desde el exterior sin tener la ocasión de hacer valer sus argumentos.

Esta situación aboga por la urgencia de la búsqueda de una solución al problema de las relaciones entre ambos ordenamientos jurídicos.

Desde la perspectiva de la UE, la problemática es diferente, dado lo rudimentario, aunque en continuo perfeccionamiento, del sistema de protección de los derechos fundamentales. Su origen pretoriano y la ausencia de una tabla de derechos fundamentales, aunque bien es cierto que existen a lo largo de los tratados, sobre todo después de Amsterdam, un ramillete de ellos encuadrables en algunas de las categorías al uso, han predispuesto a los órganos de gobierno de la UE a plantearse la adhesión al Convenio de Roma de 1950. Es cierto que tal adhesión planteaba y sigue planteando problemas políticos, institucionales y jurídicos importantes pero no insalvables. Por ello, el Consejo de la UE solicitó el 26 de abril de 1994, al Tribunal de Justicia, un “Dictamen sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio”, evacuado el 28 de marzo de 1996 y en el cual se ponen de relieve las múltiples dificultades para llevar a cabo tal adhesión, no todas ellas, por cierto, consistentes.

El Dictamen, en resumen, dice que “procede señalar que ninguna disposición del Tratado confiere a las Instituciones comunitarias, con carácter general, la facultad de adoptar normas en materia de derechos humanos o de celebrar convenios internacionales en este ámbito”. El Tribunal, por lo tanto, niega expresamente que la Comunidad tenga competencia para adherirse al CEDH. En el fondo, como ha señalado la Sentencia *MATHIEU v.*, está claro que el Tribunal se ha mostrado hostil a esta adhesión por miedo a perder su soberanía, no suscitando abiertamente el debate”.

No obstante, hay que recordar una vez más, que el Convenio de Roma ocupa un lugar especial en el seno del ordenamiento comunitario, como ha recordado la jurisprudencia de Luxemburgo. Se trata de una fuente de inspiración, la cual reviste “un significado particular” (caso *Elliniki Radiophonia v. Dimotiki*, Sentencia de 18 de junio de 1991) añadiendo que “no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos reconocidos y garantizados de esta manera”. Esta idea de que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el Convenio fue más tarde reiterada en los casos *F.Kremzow V R. de Austria* (Sentencia de 29 de mayo de 1997) y *D. Annibaldi v. Sindaco del*

Comune de Guidonia e Presidente Regione Lazio (Sentencia de 18 de diciembre de 1997).

El Convenio sigue siendo, pues, una fuente de inspiración pero, a partir de ese momento, privilegiada. Pero aún así, da la impresión que al utilizar la jurisprudencia comunitaria la expresión "derechos humanos reconocidos y garantizados" de acuerdo con el Convenio, podría inferirse también que el Tribunal Europeo de Estrasburgo, esto es, su jurisprudencia. Con ello se evitarán eventuales disfunciones como las producidas hasta ahora, al asumir en bloque la Comunidad el contenido y límites declarados en sede jurisdiccional de los Derechos humanos reconocidos en el Convenio.

3. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

3.1. Antecedentes

Hemos expuesto hasta aquí cual ha sido hasta estos momentos la situación de los derechos fundamentales, a falta de un texto declarativo de derechos, en el ordenamiento jurídico comunitario. Hemos descrito también los dos modelos de protección de derechos fundamentales, en los sistemas comunitario y del Consejo de Europa, su delicada coexistencia y mutuas interferencias.

Por otra parte, quisiera recordar que, en el seno de la Comunidad Europea desde hace ya tiempo, además de plantearse la posibilidad de la adhesión al Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, se barajó la conveniencia de la adopción de un texto, Declaración o Carta de Derechos fundamentales, bien autónomo, bien inserto en un texto constitucional europeo.

Me refiero, en primer lugar, a dos ocasiones fallidas de adoptar la técnica de la Constitución frente a la progresiva integración, particularizada de sucesivas reformas de los tratados institucionales de las Comunidades. Los textos son el proyecto de Unión Europea del socialista italiano SPINELLI, de 14 de febrero de 1984, y el texto del Pleno del Parlamento Europeo aprobado el 10 de febrero de 1994, cuya redacción definitiva se encomendó posteriormente a un Comité de Sabios del que formaba parte el Prof. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, el cual evacuó el llamado "Informe Pintasilgo", titulado "Por una Europa de los derechos cívicos y políticos" (Bruselas, octubre 1995-febrero 1996). En cuanto al tema de los derechos humanos la solución ofrecida por ambos textos era diferente. El Proyecto SPINELLI, sólo contiene un artículo dedicado a los derechos fundamentales (4 en el cual se dice que "la Unión protege la dignidad del individuo y reconoce a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades fundamentales, tales como derivan de los principios comunes de las constituciones de los Estados miembros, así como de la Convención Europea..." y añade que dentro "de un plazo de cinco años" deliberará sobre la adhesión a una serie de instrumentos internacionales en materia de derechos civiles, políticos, sociales y culturales, así como

que dentro del mismo plazo, la Unión "adoptará su propia declaración sobre derechos fundamentales", sin prejuzgar su naturaleza jurídica.

En cambio el Proyecto de Constitución Europea de 1994³, contiene ya un listado articulado de Derechos Humanos garantizados por la Unión (Título VIII). Estos derechos fueron posteriormente reordenados en cuanto a su distinta eficacia, valor vinculante y fines a alcanzar en el citado "informe técnico Pintasilgo".

Otra opción discutida por parte de alguna de las instituciones europeas ha sido la de redactar un texto autónomo, esto es, al margen de los Tratados, pero como complemento de los mismos. Esta ha sido la posición de la Comisión en el "Memorándum sobre la adhesión de las Comunidades Europeas a la Convención sobre la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales", de 4 de abril de 1979. La Comisión señala en este Memorándum, que la mejor respuesta a la necesidad el reforzamiento de la protección de los derechos fundamentales consiste, en la situación de aquel momento, en la adhesión al Convenio de Roma, pero ello "no contradice la voluntad por parte de la Comunidad, de completar los tratados mediante un catálogo de derechos elementales especialmente adecuados al ejercicio de sus competencias. Este objetivo, sin embargo, no parece accesible a corto plazo si se tienen en cuenta las diferencias de opinión que separan a los Estado miembros en lo que se refiere a la definición de los derechos económicos y sociales".

Lo que debe resaltarse de este texto es que no se trata de aprobar un catálogo completo de derechos fundamentales sino más bien un tabla de derechos "adecuada al ejercicio de las competencias" de la Comunidad.

Esta previsión de elaboración de una Declaración de derechos es recordada por la Comisión en la "Comunicación de 19 de noviembre de 1990, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como a algunos de sus protocolos adicionales".

Por otro lado el Parlamento, siempre más sensible por este tema como ya hemos recordado, aprobó el 12 de abril de 1989, la "Declaración sobre los derechos y libertades fundamentales", que contiene un listado de derechos civiles y políticos clásicos (23 artículos), al cual añade unos objetivo políticos en materia de protección del medio ambiente y de los consumidores (art.24).

3.2. Gestación de la Carta

El proyecto de elaborar una Carta de los Derechos Fundamentales parte de la idea lanzada en Colonia en junio de 1999 por la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno. Un poco más tarde en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de la Unión de Tampere celebrado el 15 y 16 de octubre de 1999 precisa que "el Consejo llegó a un acuerdo sobre la composición, el método de trabajo y las modalidades prácticas del recinto ("enceinte") encargado de la elaboración de un proyecto de

³Sobre la constitución Europea, véase por todos Jörg Gerkrath, "La emegence d'un Droit Constitutionnel pour l'Europe", *Etudes européennes*, 1997, 425, pp

carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea e invita a todas las partes concernidas a realizar los trabajos de elaboración lo más rápido posible". El procedimiento de elaboración llevado a cabo no ha sido el clásico: conferencia diplomática, sino un recinto rebautizado como Convención que expresa en cierta manera, una vocación constituyente. Esta nueva instancia, aunque fuera transitoria, pretendía renovar al menos los métodos tradicionales de funcionamiento de la UE, primero por su composición y, luego, por la aplicación del principio de transparencia en todo proceso de elaboración de la Carta.

La Convención tenía una composición mixta y plural. Representantes de los Parlamentos nacionales y del europeo (treinta en el primer caso y 16 en el segundo; 15 representantes personales de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros). La Mesa de la Convención estuvo presidida por Roman Herzog, antiguo Presidente de la República Federal de Alemania y del Tribunal Constitucional de Karlsruhe y compuesta por un delegado de los representantes de los Jefes de Estado y de Gobierno (primero Pedro Bacelar de Vasconcelos y luego Guy Braibant), un miembro en representación de la delegación de los Parlamentos nacionales (Gunnar Jansson), un miembro por delegación del Parlamento Europeo y un representante del Presidente de la Comisión, el Comisario Antonio Vitorino, responsable de la Dirección General "Justicia y asuntos internos", uno de los más interesados en la protección de los derechos fundamentales, que fue la "la voz" de la institución de integración.

En esta Convención se encontraban también los españoles Iñigo Méndez de Vigo, Presidente de la Delegación del Parlamento Europeo, Gabriel Cisneros y Jordi Solé Tura como representantes del Parlamento Español y Alvaro Rodríguez Bereijo, antiguo Presidente del Tribunal Constitucional español, en representación del Presidente del Gobierno español.

El Praesidium, la Presidencia se puede decir que ha sido el centro neurálgico donde las enmiendas han sido estudiadas, la síntesis efectuada, los proyectos redactados y el consenso preparado. Después del modo de elaboración suigeneris de la Carta, ni proceso constituyente, ni proceso diplomático, el trabajo bajo el signo de la transparencia es la segunda característica del proceso de confección del texto⁴.

Como observadores había 2 representantes del Tribunal de Instancia de las Comunidades Europeas, 5 del Comité de las Regiones, 4 del Comité Económico y Social, el Defensor del Pueblo y 4 representantes del Consejo de Europa⁵.

El papel de la Mesa fue el de hacer la síntesis de los debates y preparar, con la ayuda del Secretario General del Consejo, los textos consensuados. No se produjeron votaciones en el pleno.

La transparencia en el proceso de elaboración de la Carta fue otra de sus características. Todos los proyectos fueron introducidos en Internet

⁴L. BOURGORGUE-LARSEN, "Libertés fondamentales", Montchrestien, EJA, 2003.

⁵Véase GUY BRAIBANT "La convention composée de représentants politiques", Temoignage RUDH, 15 septembre 2000

para el conocimiento del público en general. Ello dio lugar a múltiples proposiciones de enmiendas por parte de ONGs, asociaciones, sindicatos, iglesias, etc.

El mandato de Colonia consistía en que figuraban en la Carta los derechos civiles y políticos recogidos mayormente en el Convenio de Roma de 1950, los derechos del ciudadano europeo y los derechos económicos y sociales insertos algunos de ellos en el TUE y otros en la Carta Social Europea patrocinada por el Consejo de Europa.

Los miembros de la Convención no sólo siguieron las indicaciones de Colonia sino que también hicieron su aportación "*aggiornando*" alguno de los derechos reconocidos en el Convenio y haciendo las innovaciones necesarias cuando procedían. Obvio es decirlo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ocupó también un lugar importante en la elaboración del Proyecto.

Aunque el texto ha sido fruto del consenso, la influencia y posiciones de los distintos Estados, o grupos de hecho de parlamentarios nacionales y europeos, en cuanto a la articulación y el contenido de la Carta han sido también diferentes. La iniciativa de la Carta se debe a Alemania, la influencia francesa se plasmó en el capítulo IV dedicado a la Solidaridad, con el apoyo de los italianos, belgas, españoles y la mayoría de los alemanes. Los más reticentes en cuanto se refiere a este capítulo fueron los países nórdicos, Dinamarca, Holanda e Irlanda liderados por el Reino Unido. La intervención francesa hizo al menos que un mínimo de los derechos de los trabajadores y de los derechos de las seguridad social y ayuda social adquirieran carta de naturaleza. Otros derechos fueron aparcados, tales como el empleo o la referencia al salario mínimo. Ello se ha debido en gran parte, a los diferentes modelos de relaciones laborales en los Estados miembros de la Unión, a una mayor confianza de los países antes citados en la flexibilización y negociación entre los interlocutores sociales y en una cierta prevención a formalizar en un texto todo este amplio y complejo laberinto de los derechos económicos y sociales.

3.3. Contenido y fuentes de inspiración de la Carta

Se acaba de apuntar que el Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia de 1999 había definido tres categorías de derechos que debía contener la Carta que finalmente quedó estructurada en un Preámbulo, 54 artículos, 50 de los cuales agrupan en VI Capítulos los distintos derechos bajo las rúbricas de Dignidad, Libertades, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía y Justicia y un capítulo VII que se dedica a "Disposiciones Generales".

El Consejo Europeo de Colonia, durante la Presidencia Alemana, abordó la tarea de llevar a cabo la redacción de un único texto en materia de derechos fundamentales, sin entrar a determinar su valor jurídico. Para ello se eligió un Comité redactor integrado por representantes de los diferentes Estados miembros y de las instituciones comunitarias.

El Comité escogió, teniendo en cuenta las indicaciones del Consejo europeo de Colonia, los derechos fundamentales más pertinentes para los ciudadanos europeos y de todas aquellas personas que vivan en el

territorio comunitario en sus relaciones con las instituciones europeas y en sus relaciones, también con los Estados miembros cuando se trate de aplicar el Derecho comunitario. En la redacción de los preceptos de la Carta se optó con frecuencia por un estilo simple y a veces casi telegráfico⁶. La referencia a los límites de los derechos se traslada a una de sus Disposiciones Generales (Art.52, números 1y 2).

La Carta recoge, por vez primera, un texto único que organiza de una forma sistemática el conjunto de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos europeos que vivan en el territorio comunitario, y reafirma también, según su Preámbulo, "los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos".

La estructura de los respectivos Capítulos es el siguiente:

PREÁMBULO

CAPÍTULO I. Dignidad (arts.1 a 5)

- Dignidad humana
- Derecho a la vida
- Derecho a la integridad de la persona
- Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes
- Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

CAPÍTULO II. Libertades (arts.6 a 19)

- Derecho a la libertad y a la seguridad
- Respeto de la vida privada y familiar
- Protección de datos de carácter personal
- Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia
- Libertad de pensamiento, de conciencia y religión
- Libertad de expresión y de información
- Libertad de reunión y de asociación
- Libertad de las artes y de las ciencias
- Derecho a la educación
- Libertad de empresa
- Derecho a la propiedad
- Derecho de asilo
- Protección en caso de devolución, expulsión y extradición

CAPÍTULO III. Igualdad (arts. 20 a 26)

- Igualdad ante la ley

⁶Véase por ejemplo los arts.1,2,6,7,20,29 y 38.

- No discriminación
- Diversidad cultural, religiosa y lingüística
- Igualdad entre hombres y mujeres
- Derechos del menor
- Derechos de las personas mayores
- Integración de las personas discapacitadas

CAPÍTULO IV. Solidaridad (arts. 27 a 38)

- Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa
- Derecho de negociación y de acción colectiva
- Derecho de acceso a los servicios de colocación
- Protección en caso de despido injustificado
- Condiciones de trabajo justas y equitativas
- Prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo.
- Vida familiar y vida profesional
- Seguridad social y ayuda social
- Protección de la salud
- Acceso a los servicios de interés económico general
- Protección del medio ambiente
- Protección de los consumidores

CAPÍTULO V. Ciudadanía (arts. 39 a 46)

- Derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo
- Derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales
- Derecho a una buena administración
- Derecho de acceso a los documentos
- El Defensor del Pueblo
- Derecho de petición
- Libertad de circulación y de residencia
- Protección diplomática y consular

CAPÍTULO VI. Justicia (arts. 47 a 50)

- Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial
- Presunción de inocencia y derechos de defensa
- Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas
- Derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito.

CAPÍTULO VII. Disposiciones generales (arts.51 a 54)

- Ámbito de aplicación
- Alcance de los derechos garantizados
- Nivel de protección
- Prohibición del abuso de derecho

Hay que tener en cuenta que cada precepto de la Carta va acompañado de unas "explicaciones" establecidas en la Mesa de la Convención, conocida como Praesidium, las cuales constituyen un elemento de gran utilidad para la interpretación de este texto. Estas "explicaciones" se refieren básicamente a las fuentes de inspiración de cada uno de los artículos.

A este respecto las principales fuentes de inspiración son el CEDH y alguno de sus Protocolos, así como otros convenios adoptados asimismo, en el marco del Consejo de Europa, tales como la Convención sobre los Derechos del Hombre y la biomedicina, el Convenio para la protección de las personas en relación con el tratamiento automatizado de datos de carácter personal y la Carta Social Europea. También se alimenta en los textos de la propia Comunidad, en particular en el TCE y en algunas de sus Directivas. No es tampoco despreciable la aportación de la jurisprudencia comunitaria en materia de libertad profesional, libertad de empresa, derecho de propiedad, derecho a la igualdad ante la Ley, el principio de buena administración, el derecho a un recurso efectivo ante un juez, el principio de "non bis in ídem", etc. Y, por último, en el ámbito de Naciones Unidas la Carta también ha tenido en cuenta el Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Ginebra el 28 de julio de 1951 y el Protocolo del Estatuto, hecho en Nueva York el 31 de enero de 1967.

En las llamadas "Disposiciones Generales" se diseña el marco de aplicación de los derechos fundamentales recogidos en la Carta.

La Carta, pues, es en definitiva un instrumento jurídico con poderosos efectos hermenéticos. La ausencia de fuerza vinculante no implica por sí ausencia de efectos jurídicos, como demuestra claramente el papel que ha venido desempeñando en el cuadro del ordenamiento jurídico comunitario el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, el cual aun no vinculando jurídicamente a la Comunidad ha venido funcionando como fuente inspiradora de los derechos fundamentales vía pretoriana por el Tribunal de Justicia⁷. La Carta, en primer lugar, señala que no crea ninguna competencia ni misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica tampoco las competencias y misiones definidas por los Tratados. Lo que se quiere decir es que los derechos fundamentales tal y como están garantizados en la UE sólo producen efectos en el marco de las competencias determinadas por el Tratado.

Con respecto a este tema podemos preguntar si ello tampoco implica el incremento de obligaciones financieras porque de ser así una parte de los derechos económicos y sociales saldrían bien parados.

Estas definiciones se aplican a las "instituciones" que son las enumeradas en el art. 7 del TCE y "órganos" de la Unión, es decir, a las instancias establecidas por el Tratado o por el Derecho derivado,

⁷R. ALONSO GARCÍA, "Sistema jurídico de la Unión Europea", Thomson-Civitas, 2007, p. 256 (6) Véase por ejemplo los arts.1,2,6,7,20,29 y 38.

respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho comunitario (como ha recordado también la Sentencia del TJCE, de 13 de abril de 2000, caso Jyri Lehtonen y otros v. Real Federación belga de sociedades de baloncesto ASBL-FRBSB).

En consecuencia todos ellos deben respetar los derechos, observar los principios y procurar su aplicación con arreglo a sus respectivas competencias.

La Carta, por otra parte hace una regulación unitaria de los límites de los derechos a propósito de la regulación del "alcance de los derechos reconocidos" art. 52. Esta técnica de regulación puede causar innumerables problemas, pues, el contenido y límites de los derechos, dependen de su naturaleza y de su variada funcionalidad. Esta regla general tiene dos excepciones. En primer lugar, cuando los derechos reconocidos por la Carta tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la UE aquéllos se ejercen en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos. En segundo término, para establecer un principio de homogeneización entre el CEDH y la Carta se indica que cuando la Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH su sentido y alcance serán iguales a los que le confiere dicho Convenio. Aunque no lo dice expresamente la Carta, habrá que entender que este principio se hace extensivo a los derechos reconocidos en los Protocolos al CEDH. A ello hay que añadir que para determinar el alcance de los derechos garantizados en ambos ordenamientos jurídicos habrá que tener también en cuenta la jurisprudencia del TJCE y TEDH en esta materia. Ello no impide, según la Carta, que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa a los derechos reconocidos.

Se introduce también la "cláusula del estándar mínimo de protección" según la cual "ninguna de las disposiciones de la Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho Internacional y los convenios internacionales de los que sea 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 Estado miembros", (Carta art. 53). Cláusula por lo demás, que tiene su fuente de inspiración en el CEDH (art. 53) y en otros tratados internacionales tanto regionales como universales⁸.

R. ALONSO GARCÍA ha observado que esta cláusula podría desvirtuar el principio de primacía del Derecho comunitario y por lo tanto la uniformidad en la aplicación de este Derecho cuando los derechos reconocidos en la Carta reciban un nivel superior de protección por las Constituciones nacionales⁹.

⁸Como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁹"Sistema jurídico de la Unión Europea", Thomson-Civitas, 2007, pp. 262-263.

Entiendo sin embargo, que esa eventual fractura del principio de uniformidad en este sector específico y de gran trascendencia puede ser un riesgo perfectamente asumible, como se ha asumido hasta ahora el déficit democrático o la protección de los derechos fundamentales bajo parámetros muchas veces alejados de los standards nacionales o del TEDH de Estrasburgo.

Por otro parte, la referencia "en particular al CEDH", debe entenderse, como así lo ha hecho el PRAESIDIUM, como que en ningún caso el nivel de protección ofrecido por la Carta no puede ser inferior al garantizado por el CEDH y en consecuencia el régimen de las limitaciones previstas en la Carta no puede estar por debajo del nivel previsto por la CEDH. Con lo cual este principio es de aplicación a los tres supuestos contemplados en el art. 52 que establece entre otras cosas el régimen del "alcance de los derechos garantizados".

Por último, en cuanto a la prohibición del abuso de derecho, establecido en el art. 54, debe notarse que este principio recoge el contenido del art.17 CEDH. Dice este artículo que "ninguna de las disposiciones de la Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la Presenta Carta".

3.4. Alcance jurídico y futuro de la Carta

Por lo que respecta a la determinación del alcance jurídico de la Carta el Consejo Europeo de Niza remite la cuestión a una fecha posterior ("*la question de la portée de la charte sera examiné ulterieurment*"). El Consejo Europeo de Colonia había advertido, poco antes, que "habrá que estudiar si debe incorporarse la Carta a los Tratados y en caso afirmativo, de qué modo ha de hacerse".

El problema actual es, pues, el de determinar cuál es el porte jurídico de la Carta antes de su eventual incorporación a los Tratados.

Parece claro, y, en ello hay unanimidad en la doctrina científica, que la Carta tiene un carácter programático. No es un texto normativo que vincule directamente a las instituciones y órganos comunitarios ni a los Estados miembros en la aplicación del Derecho comunitario.

Así también lo ha entendido la Comisión en su Comunicación de 11 de octubre de 2000 (COM 644 final, nº 10) al constatar que con respecto a la situación actual nada ha cambiado. En efecto, la posición de la Comisión es la de que "el Tribunal de Justicia se inspirará en ella, como lo ha hecho ya con otros textos concernientes a los derechos fundamentales", para terminar diciendo que "se puede ciertamente esperar que la Carta será en cualquier hipótesis vinculante por la vía de su interpretación por el Tribunal de Justicia en tanto que principios generales del derecho comunitario".

En estos momentos ya existen algunas Sentencias del TJCE en las que fundamenta su resolución en la Carta como fuente de inspiración

(entre otras las Sentencias de 11 de julio de 2002, asuntos I.v. Reino Unido y Godwin v. Reino Unido y Sentencia de 30 de junio de 2005 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Tícaret AS v. Ministro de Transporte, Energía y Comunicaciones y otros de Irlanda¹⁰).

Con independencia de su eventual integración en los Tratados a través de mecanismos pertinentes y del alcance de su valor normativo, pues, no todo su contenido es homogéneo en la medida en la que junto a derechos públicos subjetivos, se integran principios informadores de la política económica y social estando sobre el tapete la cuestión de la adhesión de la Unión Europea al CEDH. Cuestión que ha planteado también la Comisión pocos días antes de la aprobación del Proyecto de Carta. La Comisión entendía que "la existencia de la Carta no aminorará el interés de esta adhesión –al CEDH- que tendría por efecto establecer una tutela externa de los derechos fundamentales en la Unión" (Comunicación de 13 de septiembre de 2000, COM (2000) 559 final).

En principio no existe ningún inconveniente infranqueable a que la Unión Europea, como lo han hecho los Estados miembros de la Unión, pueda ser controlada en última instancia por un órgano jurisdiccional de carácter regional –el TEDH- en esta materia específica. No obstante el TJCE, ha sido siempre reacio a hacer concesiones a su posición de juez supremo y último en la aplicación e interpretación del Derecho Comunitario.

También la doctrina científica ha esgrimido sus razones en contra de tal adhesión, como es el caso, por ejemplo del Profesor A. Rodríguez Bereijo. Para este Profesor un mecanismo de subordinación del TJCE a la jurisdicción de Estrasburgo "será incompatible con la "autonomía jurídica" de la Carta y con la condición de la UE 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 TEDH de Estrasburgo), algunos de los cuales suscitan todavía algunas reservas como Estados de Derecho firmemente asentados en una democracia parlamentaria por su escasa o nula tradición en el control y tutela de la observación de los derechos humanos"¹¹, son argumentos respetables pero que no describen en su integridad la realidad europea.

Así, como ha señalado R.ALONSO GARCÍA "es necesario asumir ese temor con relación a los Estados de la Unión a título personal" y pone como ejemplo "la situación austríaca después de la subida al poder del

¹⁰Sobre esta cuestión véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA "*Valeur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en droit espagnol*", en "*Protection des droits de l'homme: la dimension européenne en l'honneur*" de Gérard Wiarda, Carl Heymans Verlag KG, 1990, 2^e ed, p. 222 et suivants.

¹¹"La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", Ed. Universidad Autónoma de Madrid, 2000.

partido ultraderechista FPO". En el propio TUE (art.7) existen mecanismos para afrontar estas situaciones¹².

Frente a esa desconfianza ante los antiguos países del Este por su falta de tradición democrática, se puede argumentar varias cosas. En primer lugar, tras la caída del muro de Berlín en 1989, las dos Alemanias se reunificaron y no por ello se resintió el sistema europeo comunitario de protección de los derechos fundamentales sino por el contrario ha integrado en el goce y disfrute del sistema de libertades fundamentales a una parte importante del pueblo alemán, antes dividido.

Pero el argumento antes esgrimido frente a la adhesión de la UE al CEDH cae por su propio peso si se piensa que, progresivamente, una parte importante de los antiguos estados del Este o de otros emergentes por desmembración de los antiguos han ingresado en la UE. Este es el verdadero reto del futuro, y no otro, de articular la convivencia en libertad y democracia dentro de la UE, de pueblos con tradiciones políticas e incluso culturales diversas.

¹²Tratado de 7 de febrero de 1992, de la Unión Europea, versión consolidada tras las modificaciones de los Tratados de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997 y de Niza de 26 de febrero de 2001 (DOC núm. 340, de 10 de noviembre de 1997/RCL 1999, 1205 bis y LCE ur. 1997,3694).