

# **La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el Tratado Constitucional Europeo: ¿Para este viaje hacían falta tantas alforjas?**

SUSANA SANZ CABALLERO<sup>1</sup>

## **Sumario:**

### **I. ALGUNOS DEFECTOS DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRATADO POR EL QUE SE INSTITUYE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA**

1. La Carta es fruto de negociaciones y pactos. 2. La Carta incluye derechos con distinto titular. 3. La Carta crea una nueva clasificación de derechos. 4. La Carta recoge derechos propios de ámbitos en los que la UE carece de poderes. 5. La inacabada adhesión de la UE a los convenios sobre derechos humanos del ámbito del Consejo de Europa. 6. ¿Es necesaria la reforma de la Constitución española antes de la ratificación del tratado por el que se instituye una Constitución para Europa?

### **II. A MODO DE CONCLUSIÓN**

#### **I. Algunos defectos de la Carta de Derechos Fundamentales del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa**

El valor y la opinión que merezca la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea son hoy día tributarios del valor y la opinión que merezca el propio tratado por el que se instituye una Constitución para Europa que fue consensuado en la cumbre de Bruselas de Junio de 2004. Dado que la Carta, que fue proclamada solemnemente por la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo en la cumbre de Niza de Diciembre de 2000, ha sido incorporada con mínimos cambios al texto del tratado constitucional, su valoración y sus méritos o deméritos estarán directamente relacionados con los propios del documento del que ahora depende.

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha podido realizar gracias a la financiación del proyecto de investigación GV04B/61 de la Conselleria de Educación de la Generalitat Valenciana y cuya investigadora principal es la autora.

Íñigo Méndez de Vigo, miembro de la Convención que redactó la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y también de su *praesidium*, afirmaba que no era ni una carta de mínimos ni tampoco una carta a los reyes magos<sup>2</sup>. A los defectos que se le pudiera achacar ya en el momento de su proclamación<sup>3</sup>, se añaden por tanto las críticas que se le pueda hacer al propio tratado constitucional.

Algunos de los puntos débiles de la Carta tienen que ver con el tan traído y llevado déficit democrático de la UE. Entre ellos, el hecho de que ni la primera Convención –la que redactó la Carta–, ni la segunda –la que redactó el proyecto de tratado constitucional e incluyó en el mismo a la Carta de Derechos Fundamentales–, fueran órganos democráticos, constituyentes o representaran directamente a la ciudadanía. Esto sin duda es una desventaja para unos documentos con objetivos tan definitivos y federalistas para un ordenamiento como son los relativos a la adopción de una declaración de derechos y de la norma constitucional y suprema de un sistema jurídico, respectivamente<sup>4</sup>. Asimismo, cabe plantearse la legitimidad de una Carta de Derechos Fundamentales y de un proyecto de Constitución que no incluyen un recurso judicial general por violación de los derechos fundamentales alegable por la persona contra las instituciones europeas y los Estados miembros cuando aplican derecho de la Unión. También cabe plantearse la duda sobre la legitimidad de un proyecto constitucional que convierte las explicaciones que redactó un órgano no democrático (el *praesidium* de la primera Convención) en criterio constitucional de interpretación de la Carta de Derechos Fundamentales –que figura como parte II del tratado constitucional– y, para más *inri*, añade el texto, tal y como dichas explicaciones han sido actualizadas por otro órgano no democrático (el *praesidium* de la segunda Convención). Sin embargo, dejamos al margen de este trabajo las inquietudes que nos pueda suscitar el texto constitucional desde el punto de vista de su legitimidad democrática para centrarnos en dudas y defectos relativos a su propio contenido y que la segunda Convención no mejoró cuando incluyó la Carta en el tratado<sup>5</sup>.

### 1. La Carta es fruto de negociaciones y pactos

En realidad, esta característica de la Carta por la cual esta es resultado de negociaciones y pactos es ambivalente, puesto que en principio puede interpretarse como algo positivo el que los miembros de la primera Convención tuvieran un talante y estilo de trabajo deliberante. La

<sup>2</sup> *El Mundo*, 27 de Diciembre de 2000.

<sup>3</sup> Ya me referí a estos defectos en mi artículo “La Charte des Droits Fondamentaux de l’Union Européenne. Un essai de démolition”, en *Droits de l’Homme: Souveraineté et Ingérence*, 2002, REMALD, Marrakesch, número spécial, pp. 189-195.

<sup>4</sup> A esta manifestación de déficit se refiere el trabajo en esta misma obra del profesor Roberto Viciano Pastor.

<sup>5</sup> Sobre estas dos últimas deficiencias, consúltese mi artículo “Algunos signos de déficit democrático en el proyecto de tratado constitucional y en su Carta de Derechos Fundamentales”, en *Actas de la jornada sobre constitucionalismo europeo*, Escuela Diplomática, Madrid, 2004 (en prensa).

primera Convención fue maestra, mucho más que la primera, en el arte de conseguir que se aprobaran los artículos de la Carta sin que en la mayoría de los casos se llegara a la votación. El método de adopción de resoluciones fue por lo general mucho más deliberativo, como decía Álvaro Rodríguez Bereijo, representante del gobierno español en dicho órgano<sup>6</sup>. Lo positivo de este método consiste en que se llegaba al consenso sin la incomodidad de unas votaciones en las que las posiciones normalmente se extremaban y se acababan defendiendo puntos de vista poco moderados. Lo negativo es que todo se basó en la idea de los *trade-offs*, intentando contentar a aquellos miembros del órgano menos entusiasmados con la idea de que una declaración de derechos europea pudiera vincular a los Estados miembros cuando aplican Derecho de la Unión (especialmente, británicos, holandeses y daneses).

Al final, todo fue fruto de pactos. Muchos de los derechos que figuran en la Carta, sobre todo derechos sociales, aparecen con limitaciones, con la coletilla final de que el derecho se protegerá “en los niveles adecuados” o “según lo que digan las leyes y prácticas nacionales”, o en algunos casos, con ambas indicaciones al mismo tiempo (véase el art. II.27 sobre el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa<sup>7</sup>, el art. II.28 sobre el derecho de negociación y de acción colectiva<sup>8</sup> o el art. II.30 sobre la protección en caso de despido injustificado<sup>9</sup>). Todas esas limitaciones a algunos derechos aparecieron para contentar y compensar a algunos miembros que amenazaban con vetar la mención a esos derechos en la Carta. Asimismo, fue fruto de negociaciones y pactos el que apareciera *in extremis* el derecho de huelga en la Constitución, a cambio de que también figurara la libertad de empresa<sup>10</sup>. Especialmente combativos en cuanto a la negociación, en este toma y daca tan particular, fueron los británicos, tanto el propio representante del gobierno en el seno de la Convención, como los miembros de dicha nacionalidad de los diferentes partidos políticos que tienen representación en el Parlamento británico y en el Parlamento

<sup>6</sup>Sobre el proceso de elaboración de la Carta y el muy singular método de la Convención, véase, por todos, RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Noticias de la Unión Europea*, 2001, n. 192, en concreto, pp. 10-13. También consultable en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2001, n. 1, pp. 45-90.

<sup>7</sup>“Se deberá garantizar a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación en los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales”.

<sup>8</sup>“Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga”.

<sup>9</sup>“Todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”.

<sup>10</sup>También hubo presiones del Consejo de Europa para que figurara el derecho de huelga. Véase p. ej. La Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 16 de Marzo de 2000 sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (A5-0064/2000).

Europeo. Tradicional entre los británicos es su prevención hacia el reconocimiento de derechos, especialmente de tipo socio-económico, como los derechos de huelga, de negociación colectiva o de co-gestión, que estiman que perjudican la competitividad del país.

Sin embargo, el problema de reconocer un derecho “en los niveles adecuados” o “según lo que diga la ley nacional” consiste en que la normativa estatal puede reducir a la nada el derecho proclamado a nivel de la Unión (así por ejemplo, en el Reino Unido sólo se indemniza al trabajador despedido improcedentemente que ha trabajado más de un año para la empresa).

Esta técnica se denomina, en terminología internacionalista, *claw-back clauses* y son profusamente utilizadas en la Carta Africana de los Derechos y Deberes de los Hombres y de los Pueblos de 1981. Sus resultados pueden ser nefastos dado que pueden convertir la proclamación internacional de derechos en un ejercicio gratuito de cinismo si la norma internacional permite que después la ley interna amordace dicho derecho hasta reducirlo a la nada. Ciertamente es que este panorama resulta poco verosímil en relación con la UE. Máxime existiendo el art. II.52.1<sup>11</sup>, que obliga a respetar el contenido esencial de un derecho cuando la ley limite al mismo. Sin embargo, cierto es también que el art. II.52.1 en realidad se refiere a la ley europea, no a la ley nacional, de modo que cuando la disposición alude a que cuando la ley limite un derecho de la Unión siempre debe respetar su contenido esencial, en realidad no está fijando una prohibición para los Estados, sino sólo para la Unión.

## 2. La Carta incluye derechos con distinto titular

Un posible defecto de la Carta, que quizá lo sea más desde una perspectiva internacionalista —que no constitucionalista—, consiste en el hecho de que al pretender ser un texto exhaustivo y omnicomprensivo, acaba incluyendo derechos con muy diferente titular. Algunos son de disfrute universal, para toda persona, otros son para el goce exclusivo de los ciudadanos de la Unión y un tercer grupo son derechos de los que gozan los ciudadanos de la Unión y también los residentes legales<sup>12</sup>. La Carta, al ser un documento tan amplio (54 artículos), que quiere ser tan exhaustivo y que parece querer demostrar que Europa es el continente donde más y mejor se protegen los derechos de la persona, acaba mez-

---

<sup>11</sup> “Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Conforme al principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”.

<sup>12</sup> MARTÍNEZ SOSPEDRA ha realizado una clarificadora clasificación de todos los artículos de la Carta en función de este criterio en MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: “La Carta de Derechos de la UE: Algunos problemas”, en *La Constitución Europea*, (Álvarez Conde, E., coord.), 2004 (en prensa).

clando derechos de todos y derechos de algunos. El resultado final es el deslucimiento del documento que, por querer abarcar tanto, incluye derechos a los que niega la universalidad. Al compartir espacio auténticos derechos humanos con derechos que no los disfruta toda persona por el mero hecho de ser persona, parece que los primeros, los de carácter universal, quedan desfigurados.

Tradicionalmente en Derecho Internacional, los textos que proclamaban derechos civiles y políticos no incluían derechos económicos y sociales y viceversa. A excepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que sí se ocupa de ambas categorías de derechos, parece que al resto de los convenios y declaraciones internacionales –todos ellos posteriores a la declaración universal– llegó la guerra fría, puesto que los Estados normalmente no quisieron mezclar los derechos individuales de libertad (a los que los países occidentales de economía de mercado daban prioridad) con los derechos colectivos de solidaridad que para el mundo comunista eran los fundamentales.

Justo es reconocer que en no pocos textos constitucionales, incluido el español, comparten espacio derechos universales con principios rectores de la política económica (derechos sociales o derechos de prestación). Sin embargo, en el ámbito internacional esa coexistencia ha sido más rara de ver, tanto en el ámbito universal como en el regional (así, en Naciones Unidas está por un lado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1967 y por otro el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1967; por su parte, en el ámbito del Consejo de Europa está por un lado el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, que protege derechos civiles y políticos, y por otro la Carta Social Europea de 1961, que protege derechos de carácter socio-económico).

En nuestra opinión, la aparición en un documento que se denomina Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de hasta tres categorías diferentes de titulares de derechos supuestamente básicos de la persona, confunde y además puede crear falsas expectativas a quien, sin ser ciudadano de la Unión, albergue la ilusión de que la UE garantiza un trato igualitario a todas las personas.

### 3. La Carta crea una nueva clasificación de derechos

La Carta divide los derechos que proclama en seis diferentes capítulos (derechos de dignidad, libertades, derechos de legalidad, de solidaridad, de ciudadanía y de justicia). Aunque se aplaude el esfuerzo de innovación del que hicieron gala los miembros de la Convención que redactó la Carta, sin embargo también cabe plantearse si era necesario y adecuado crear un nuevo modo de clasificar los derechos<sup>13</sup>. Tradicionalmente se

<sup>13</sup> Sin embargo, SÁNCHEZ BAYÓN nos recuerda que la Carta no hace sino recuperar la metodología original de las declaraciones liberales burguesas del siglo XVIII (la Declaración de Derechos de Virginia, aprobada por la Asamblea constituyente del Estado de Virginia el 12 de Junio de 1776 y la Declaración de Derechos del Hombre y

ha distinguido entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos y sociales, por otro. También estamos familiarizados con la terminología de derechos individuales y derechos colectivos. En perspectiva internacionalista, se habla incluso de derechos de primera, segunda y tercera generación. La nueva clasificación que propone la Carta de la Unión resulta confusa, puesto que algunos de los derechos bien podrían ser clasificados en dos o tres categorías diferentes, como el derecho de asilo, que figura como un derecho de libertad pero que podría ser también un derecho de solidaridad, o el derecho a la integridad física, que aparece como un derecho de dignidad pero que también podría ser considerado como un derecho de libertad.

Nos planteamos si añade algo positivo la nueva clasificación que opera la Carta. En realidad, no resulta tan evidente ni intuitiva como cabría esperar de una declaración cuyo objetivo consiste en acercar la UE al ciudadano y dar más visibilidad a los derechos fundamentales que esta respeta y protege<sup>14</sup>.

#### 4. La Carta recoge derechos propios de ámbitos en los que la UE carece de poderes

La Carta de Derechos Fundamentales de la UE es un documento del año 2000. Se trata quizá del acuerdo entre Estados más reciente en relación con los derechos fundamentales, al menos de entre las declaraciones generales de derechos en el ámbito internacional. Por eso sus redactores han querido ser tan exhaustivos y omnicomprensivos en la enunciación de derechos, con el objeto de asegurar que en la UE se van a proteger todos los derechos fundamentales sin excepción y ofrecer al mundo la imagen de que la Unión es un área modélica no sólo de libre circulación sino también de respeto de los derechos de la persona.

Sin embargo, en su prurito por no dejar de lado ningún derecho, la Carta peca del defecto contrario, esto es, acaba enunciando derechos en ámbitos en los que la UE carece de competencias reales. Los artículos 2 sobre la prohibición de la pena de muerte, 12 sobre la libertad de reunión y de asociación, 28 sobre los derechos de negociación colectiva, acción colectiva y huelga o 32 sobre la prohibición del trabajo infantil, son buena muestra de ello.

---

del Ciudadano, adoptada por la Asamblea nacional francesa el 26 de Agosto de 1789) distinguiendo en su redacción seis capítulos, cada uno relativo a un valor jurídico diferente. En opinión de este autor, posiblemente, se pretende con ello reimpulsar el prestigio de unos valores caídos en desuso, así como potenciar la “visualización” de los derechos (SÁNCHEZ BAYÓN, A.: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Análisis formal y material del documento” en *Derecho.com*, accesible en la siguiente dirección de internet: [www.derecho.com](http://www.derecho.com), Agosto 2002).

<sup>14</sup> Una visión más amable de esta catalogación de los derechos se encuentra en LÓPEZ CASTILLO, A.: “La Carta declarativa de derechos fundamentales de la UE entre la novedad y la tradición: algunas consideraciones introductorias”, en *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.), Dykinson, Madrid, 2004, pp. 257-286, p. 262.

Esta amplitud suscitó la suspicacia de algunos de los miembros de la primera Convención que se planteaban, preocupados, si la adopción de la Carta iba a suponer en la práctica una ampliación encubierta de las competencias de la UE. En efecto: la proclamación por la Unión de derechos en ámbitos ajenos a la actividad de la misma, ¿supone una extensión de las competencias de la UE por la puerta de atrás, sin una verdadera y reflexionada cesión de soberanía de los Estados miembros?

Bien es cierto que el capítulo VII parece conjurar este peligro, especialmente el artículo 51 en sus párrafos primero<sup>15</sup> y segundo<sup>16</sup>. Su mensaje es claro<sup>17</sup>: la Carta no incrementa las competencias de la Unión con respecto a las de los Estados miembros, ni siquiera en relación con los derechos fundamentales. Sin embargo, el hecho de que se repita tantas veces esta idea en el documento parece demostrar lo contrario: la certidumbre, casi el convencimiento de los convencionales, de que los derechos fundamentales tendrán una *vis expansiva*, mucho más cuando la Carta adquiera valor obligatorio a través de la entrada en vigor del tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. Tanto perjurar el peligro demuestra que el peligro es real, que la ampliación de competencias de la Unión por mor de los derechos fundamentales será inevitable pese a que el tratado constitucional no establezca una política nueva en materia de derechos humanos. El carácter “federalista” de la protección de los derechos fundamentales es incuestionable, tanto más si la Unión se dota de un documento en la materia amplio y exhaustivo al que se conceda valor obligatorio, un documento que se convierta en “autoridad” europea en punto a los derechos fundamentales.

En efecto: la Carta afirma que sus artículos se interpretarán de acuerdo con lo que establezca el CEDH<sup>18</sup> (lo cual incluye no sólo al

<sup>15</sup> “Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, conforme al principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se confieren a la Unión en las demás Partes de la Constitución”.

<sup>16</sup> “La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nueva para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás Partes de la Constitución”.

<sup>17</sup> Para un análisis pormenorizado del art. 51, consúltese: BIGLINO CAMPOS, P.: “Derechos frente a a Unión, derechos frente a los Estados miembros: el artículo 51 de la Carta”, en *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.), Dykinson, Madrid, 2004, pp. 236- 256. En esa misma obra colectiva se puede consultar el artículo de POIARES MADURO, M.: “The double constitutional life of the Charter of Fundamental Rights”, pp. 287-33, especialmente en sus páginas 316-320 para profundizar en el debate sobre si la Carta implica una ampliación camuflada de competencias para la UE en detrimento de las de los Estados.

<sup>18</sup> “En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa” (art. 52.3).

CEDH sino también sus protocolos adicionales así como la jurisprudencia del TEDH, según las explicaciones redactadas por el *praesidium* de la primera Convención<sup>19</sup>). Esto, implícitamente, puede suponer una ampliación de las competencias de la Unión por partida doble. En primer lugar porque algunos protocolos al CEDH no han sido ratificados por todos los Estados miembros, que no se sienten preparados para asumir su contenido y, sin embargo, las explicaciones del *praesidium* convierten también esos protocolos en criterio de interpretación de la Carta. El problema puede surgir cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se vea obligado, en un asunto que le sea elevado sobre la incorrecta aplicación estatal de una norma comunitaria, a interpretar un derecho fundamental incluido en un protocolo adicional al CEDH de acuerdo con lo que indique dicho protocolo pese a que el Estado cuya actuación se censure no sea parte en dicho protocolo.

En segundo lugar, con el proyecto constitucional ya en vigor, la jurisprudencia del TEDH se convertirá en algo más que fuente de inspiración en la UE puesto que el CEDH será Derecho de la Unión *ex* artículos 52.3 y 53<sup>20</sup> de la Carta, con primacía y efecto directo. Es cierto que hoy por hoy es difícil encontrar casos de auténtica contradicción entre la Carta de la Unión y el CEDH pero es más posible encontrar algún caso en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tenga una jurisprudencia menos garantista que la del TEDH. En ese caso, la ampliación de competencias de la Unión puede provenir de una jurisprudencia de un tribunal externo a la Unión que sin embargo obligue a ésta y le exija ponerse al nivel de protección del Consejo de Europa en esa materia.

En realidad, existe una contradicción entre algunos de los artículos de la Carta, si no de forma evidente, sí al menos implícita, en cuanto al lugar al que nos lleva la interpretación de los mismos. Por un lado, el artículo 51 nos lleva a una interpretación restrictiva de la Carta y previene a la UE contra la tentación de decidir ampliar sus competencias por la vía de la protección de los derechos fundamenta-

---

<sup>19</sup>Según las explicaciones relativas al texto completo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea redactadas por la primera Convención en Diciembre de 2000 y asumidas por el Consejo de la Unión, que fueron publicadas por la OPOCE en 2001: "la referencia al CEDH se refiere tanto al Convenio como a sus Protocolos. El sentido y el alcance de los derechos garantizados se determinan no sólo por el texto de estos instrumentos, sino también por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El objetivo de esta última frase del apartado es permitir a la Unión garantizar una protección más amplia (explicación al art. 52.3)."

<sup>20</sup>"Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y en particular el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.

les. Por otro lado, el preámbulo de la Carta<sup>21</sup>, el artículo 52.3 y el artículo 53, con tanta mención a la jurisprudencia del TJCE y sobre todo del TEDH como criterio de interpretación y a los convenios internacionales en los que los Estados miembros son parte, parecen llevarnos en dirección opuesta, hacia una interpretación de la Carta (convertida en Derecho de la Unión) que ha de tener en cuenta documentos y doctrina ajenos a la propia Unión.

### 5. La inacabada adhesión de la UE a los convenios sobre derechos humanos del ámbito del Consejo de Europa

La UE, en general, y su Tribunal de Justicia, en particular, son conscientes de que la protección de los derechos fundamentales en la Europa comunitaria es tributaria de la que realiza la organización del Consejo de Europa<sup>22</sup>. Desde que, en los años setenta, las CCEE reconocieron la laguna que existía en el ordenamiento comunitario en tema tan sensible como este, el Tribunal de Justicia empezó a tomar prestado para su jurisprudencia el CEDH del Consejo de Europa y la doctrina del TEDH y utilizó ambos como fuente de inspiración para localizar los derechos fundamentales que, en su opinión, obligaban en el ámbito comunitario en calidad de principios generales. El tribunal de Luxemburgo también ha citado en sus sentencias otros convenios auspiciados por la organización del Consejo de Europa<sup>23</sup>.

Aparte del Tribunal, otras instituciones de la UE también han mencionado la importancia que reviste en el ámbito de la Unión los

<sup>21</sup> El párrafo quinto del preámbulo establece: “La presente Carta reafirma, dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad, 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 Derechos Humanos. En este contexto, los tribunales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea”.

<sup>22</sup> Consúltase SANZ CABALLERO, S.: “La contribución del Consejo de Europa al acervo de la UE en materia de derechos fundamentales: sinergias y divergencias de ambos sistemas”, en *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.), Dykinson, Madrid, 2004, pp. 59-92, *passim*.

<sup>23</sup> El Tribunal de Justicia ha hecho referencia en sus sentencias a otros tratados internacionales diferentes al CEDH, como algún convenio de la OIT (en las sentencias de 2 de Agosto de 1993, MINISTÈRE PUBLIC Y DIRECTION DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI/JEAN-CLAUDE LÉVY, C-158/91 y la sentencia de 7 de Junio de 1972, BERTONI Y BANDHUIN, C-21/72), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en la sentencia de 18 de Octubre de 1989, ORKEM SA/COMISIÓN, C-347/87) o la Carta Social Europea (sentencia de 15 de Junio de 1978, DEFRENNE, C-149/77). Es necesario añadir, en cualquier caso, que ninguno de estos tratados lo ha invocado el Tribunal con tanta familiaridad ni asiduidad como el CEDH y sus Protocolos. Con respecto a tratados que no sean éstos últimos, el Tribunal se ha cuidado hasta el momento de no utilizar un artículo de tales convenios como único argumento valorativo, sino que los utiliza “a mayor abundamiento”.

convenios del Consejo de Europa y la jurisprudencia del TEDH. Incluso los requisitos de Copenhague, establecidos por el Consejo Europeo en 1993 y que son de obligado cumplimiento por los Estados candidatos que aspiren a entrar algún día en la UE, tienen en cuenta de modo primordial el acervo del Consejo de Europa. Los aspirantes a miembros de la Unión han de respetar los derechos fundamentales con el nivel de exigencia del Consejo de Europa, siendo condición *sine qua non* el ser parte en el CEDH<sup>24</sup>. Además, la Comisión Europea examina su adhesión a, al menos, otros ocho convenios del marco del Consejo de Europa (los Protocolos 1, 4, 6 y 7 al CEDH, el Convenio Europeo de Prevención de la Tortura, la Carta Social Europea, la Carta Social Europea Revisada y el Convenio Marco sobre Minorías Nacionales).

En las explicaciones al texto de la Carta el *praesidium* no se cansa de mencionar que tal o cual artículo está inspirado, es tributario o simplemente repite lo que establece el CEDH (como el art. 5 sobre la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado), alguno de sus protocolos adicionales (como el art. 2 sobre el derecho a la vida y la prohibición de la pena de muerte), la Carta Social Europea (como el art. 28 sobre el derecho de negociación y acción colectiva), el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (como el art. 8 sobre la protección de datos de carácter personal) o el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina (como el art. 3 sobre el derecho a la integridad de la persona), entre otros del marco del Consejo de Europa.

Todos estos ejemplos muestran la influencia que tiene sobre la Unión la labor de protección de los derechos fundamentales que auspicia el Consejo de Europa. La UE confía en los instrumentos jurídicos que elabora el Consejo de Europa y se deja influir por ellos, sabedora del amplio y largo camino que ha recorrido y los esfuerzos que ha realizado esta organización por promover los derechos fundamentales. El Consejo de Europa le ha ido allanando a la UE el camino desde el año 1950, puesto que su experiencia y dedicación a los derechos fundamentales ha sido, sin duda, mucho más profunda y vocacional que la de las CCEE, antes y la UE, hoy.

Por todo ello, parecía que la adhesión a los convenios del marco del Consejo de Europa en materia de derechos fundamentales podría ser una interesante y útil propuesta del proyecto constitucional de la Unión. Al fin y al cabo, si ya en la práctica dichos tratados son profusamente citados y utilizados por sus instituciones, cabría pensar que podría ser algo positivo para la UE dar el paso formal y definitivo de proponer la adhesión a dichos convenios.

El grupo de trabajo de la segunda Convención que se ocupó de la inclusión de la Carta de Derechos Fundamentales en el proyecto de tratado constitucional barajó la posibilidad de que este recogiera la posibilidad de la adhesión de la UE (a la que el proyecto otorgaba por fin

---

<sup>24</sup>SANZ CABALLERO, S.: "La contribución...", *cit.*, p. 65.

personalidad jurídica internacional) a los convenios sobre derechos humanos del Consejo de Europa. El eventual artículo estaba pensando primero y principalmente en el CEDH, que ha sido hasta el momento la fuente de inspiración primordial del TJCE y de las instituciones de la UE en temas relativos a derechos fundamentales. Pero qué duda cabe que la idea de prever la adhesión al resto de convenios de derechos fundamentales del ámbito del Consejo de Europa hubiese sido una iniciativa precavida y útil. Al fin y al cabo, una cosa es prever la posibilidad de la adhesión y otra distinta el tener la obligación de adherirse a todos ellos. Con una cláusula amplia de adhesión la UE hubiera podido posteriormente decidir con reflexión y prudencia a cuáles de esos convenios quería realmente adherirse (como mínimo, parece obvio que al CEDH).

Sin embargo, la propuesta que finalmente prosperó ha sido conservadora y únicamente menciona la adhesión de la UE al CEDH y no al resto de los convenios del Consejo de Europa. Dada la ausencia de cesión de competencias de los Estados a la UE en materia de derechos fundamentales y la consecuente carencia de política de derechos humanos de esta instancia internacional, a los miembros de la segunda Convención les pareció más adecuado y correcto el prever únicamente la adhesión al convenio de la organización de Estrasburgo que más ha marcado históricamente la evolución de la protección de los derechos fundamentales de las CCEE (y que más está marcando a la actual UE) y dejar de lado propuestas más innovadoras y sugerentes pero que podrían interpretarse como la demostración de la incapacidad política de la Unión para dotarse de una protección propia y “autóctona”.

En nuestra opinión, un tenor más amplio del actual art. I.7.2<sup>25</sup> del tratado constitucional hubiera sido bienvenido. Pese a que compartimos y entendemos las razones de la prudencia de los redactores del tratado constitucional, sin embargo creemos que ha supuesto una oportunidad perdida. Es cierto que la adhesión al CEDH será lo suficientemente complicada para el Consejo de Europa (que tendrá que reformar el texto del CEDH a fin de hacerla posible) e incluso para la propia Unión –tanto desde el punto de vista técnico como jurídico<sup>26</sup>– como para que se haya decidido abortar otras iniciativas de adhesión a

<sup>25</sup> “La Unión se adherirá al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Dicha adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución”.

<sup>26</sup> Véase el informe de 28 de Junio de 2002 del Comité Director para los Derechos Humanos del Consejo de Europa en su 53 reunión titulado “Étude des questions juridiques et techniques d’une éventuelle adhésion des CCEE/de l’UE à la CEDH” (CDDH (2002) 010 Addendum 2) en el que esta organización “se toma la molestia” de “ayudar a resolver” a las instituciones comunitarias los problemas de orden jurídico que tradicionalmente habían venido planteando estas últimas para descartar, o al menos cuestionar, la viabilidad de la adhesión. Este documento estudia: 1) las modalidades de la adhesión desde el punto de vista de los tratados, 2) las cuestiones técnicas y jurídicas y las eventuales soluciones y reformas necesarias y 3) los medios para evitar toda contradicción entre el sistema jurídico de las CCEE y el del CEDH.

otros convenios de una organización internacional diferente, pero la negativa final de los miembros de la Convención a prever en el tratado constitucional la adhesión a otros convenios en una materia en la que la UE carece de política propia sencillamente supone zanjar en el futuro la posible incorporación de la misma a unos tratados que, sin embargo, sirven de inspiración a sus políticas, a su derecho derivado y –ahora también– a través del proyecto constitucional, a su derecho originario.

Por tanto, el art. 1.7.2 del proyecto constitucional en su versión definitiva hace mención explícita y excluyente a la adhesión de la UE al CEDH. Se trata de un artículo que, por lo demás, destaca por su tenor rotundo y determinado puesto que obliga a la adhesión. En la versión del proyecto de Diciembre de 2003<sup>27</sup>, cuando fracasó el Consejo Europeo en su intento de llegar a un consenso, este artículo no establecía que la Unión “se adherirá” al CEDH, como hace el texto aprobado, sino que decía “procurará adherirse”. Con el tratado constitucional en vigor, la cuestión ya no será si se producirá o no la adhesión, sino cuándo. Especialistas de la UE y del Consejo de Europa deberán decidir la modalidad de adhesión, los cambios que exigirá la reforma del CEDH, el modo de participación de la UE en el TEDH o el modo de salvar la primacía y autonomía del Derecho de la Unión existiendo una instancia de revisión judicial ajena a la propia Unión, pero lo que es inevitable es ya el resultado: la UE entrará a formar parte del sistema del CEDH. Todo ello supondrá esfuerzos suplementarios de la Unión y del Consejo de Europa pero es algo perfectamente legal y posible, puesto que serán las instituciones competentes de la Unión quienes llevarán a cabo dicha adhesión en su momento<sup>28</sup>. Otra cosa se hubiera dicho si hubiese prosperado el texto de tratado constitucional que auspiciaba la Presidencia italiana según el cual el propio tratado constitucional obra *per se* la adhesión al CEDH, supliendo de este modo a las instituciones competentes para la conclusión de tratados de acuerdo con el propio Derecho de la Unión.

## 6. ¿Es necesaria la reforma de la Constitución española antes de la ratificación del tratado por el que se instituye una Constitución para Europa?

La eventual contradicción entre el texto europeo y el texto nacional exigiría la previa reforma del último antes de que se llevase a cabo su

---

<sup>27</sup> CONV 850/03.

<sup>28</sup> Consúltese mis trabajos “A vueltas con una vieja cuestión: La adhesión de la CE/UE al CEDH tras la Carta de Derechos Fundamentales de la UE”, en *Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja*, 2003, n. 11, supl., pp. 69-80; “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE en la Convención sobre el futuro del la UE: un encaje de filigrana”, en *Noticias de la UE*, n. 221, 2003 y “La contribución del Consejo de Europa al acervo de la UE en materia de derechos fundamentales: sinergias y divergencias de ambos sistemas”, en *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, 2004, Dykinson, Madrid, pp. 59-92.

ratificación en virtud del art. 95 de la Constitución española<sup>29</sup>. No es nuestra intención adentrarnos en polémicas de contenido constitucional en las que especialistas ilustres en el texto de nuestra carta magna sin duda pronto se pronunciarán<sup>30</sup>. Nuestra aportación a un tema tan complejo y delicado no pasará de ser una llamada de atención a una de las posibles colisiones constitucionales entre la Constitución española y el tratado constitucional de la UE, la que afecta al objeto de ese trabajo, a saber, los derechos fundamentales.

Dejamos de lado estériles debates sobre si resultará necesaria la previa reforma constitucional antes de la adhesión al texto europeo derivada del hecho de que este se denomine a sí mismo “Constitución”. Al fin y al cabo, el art. 93 de la Constitución española<sup>31</sup> prevé y permite la adhesión a tratados internacionales en los que se ceda a un ente externo —organización o institución internacional— competencias derivadas de la Constitución, como es el caso. Por el contrario, nuestra llamada de atención con respecto a una posible colisión constitucional se debe al encaje del art. 81 de la Constitución española<sup>32</sup> en el futuro texto constitucional europeo. Dicha disposición establece que, en España, las leyes de desarrollo de derechos fundamentales deben tener rango de ley orgánica. Sin embargo, el proyecto constitucional europeo prevé que los derechos de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE puedan ser desarrollados mediante ley europea (véase el artículo II.52.1), que ni puede considerarse como ley orgánica ni tampoco requiere el refuerzo parlamentario que exige la aprobación de esta última en nuestro país.

Dado que buena parte de los derechos consignados en la Constitución española figuran a su vez con similar tenor en la Carta de la UE, la duda que nos asalta consiste en saber si resulta necesaria la reforma constitucional española antes de la adhesión al tratado europeo a fin de

<sup>29</sup> “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”.

<sup>30</sup> En Francia ya ha habido pronunciamientos respecto a la necesidad de la revisión constitucional: D’UTHEILLET DE LAMOTHE, O.: “Le Conseil Constitutionnel et le Droit Européen”, en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2004, n. 57, pp. 23-35, p. 34. En España, CLOSA apunta al nuevo artículo 10 del proyecto de tratado constitucional, que establece de manera expresa la supremacía del Derecho Comunitario sobre el derecho interno, como potencial candidato a conflicto con nuestra Constitución (CLOSA MONTERO, C.: “La ratificación de la Constitución de la UE: un campo de minas”, en *Análisis del Real Instituto Elcano*, 2004, n. 13, pp. 9-14, p. 13).

<sup>31</sup> “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

<sup>32</sup> “1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. 2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”.

que, en el futuro, en España no sea necesaria la ley orgánica para desarrollar derechos fundamentales. En nuestra opinión, sólo así se salvaría la disparidad de criterio entre lo que establece el texto constitucional español y lo que establece el texto constitucional europeo. Sin embargo, también se debería añadir que tal tipo de reforma constitucional aparentemente supondría una rebaja en las garantías que el Estado español hasta el momento reconoce y asegura a los derechos fundamentales dentro de su territorio. En efecto: el hecho de que la Constitución exija la ley orgánica como único modo de desarrollo de los derechos fundamentales tiene como única razón de ser el interés en beneficiar a la persona y garantizar sus más elementales derechos a través de leyes en las que se de el más amplio consenso parlamentario posible.

Teniendo en cuenta que la Carta de Derechos de la Unión del tratado constitucional europeo obligará en su día a los Estados cuando apliquen Derecho de la Unión (art. II.51.1) se hace perentoria la respuesta a la pregunta sobre si hace falta la reforma del art. 81 de la Constitución española a fin de que las leyes de desarrollo de derechos fundamentales puedan ser simples leyes europeas y no exclusivamente leyes orgánicas.

Ciertamente, este problema no lo es tal en clave europea. Desde el punto de vista de la Unión, el principio de primacía del Derecho de la Unión sobre el derecho interno de los Estados<sup>33</sup> llevaría a que, en caso de ratificación por España del tratado constitucional europeo sin previa reforma del art. 81 de la Constitución española, bastase en el futuro una ley europea para desarrollar derechos fundamentales que obliguen, entre otros, a España, independientemente de lo que establezca el derecho español. Sin embargo, en clave nacional el dilema es grave y acuciante: nuestro ordenamiento no permite la ratificación de tratados internacionales que contengan estipulaciones contrarias a la Constitución.

## II. A MODO DE CONCLUSIÓN

En principio, cualquier texto que proclame derechos fundamentales de la persona ha de ser bienvenido, especialmente si dicho documento supone el acuerdo entre varios Estados que se comprometen a garantizar un mismo *standard* de protección en sus respectivos territorios. Si a ello se añade la vinculatoriedad de ese texto también para una instancia supranacional a la que los Estados han cedido soberanía en ciertas materias, entonces la satisfacción por el otorgamiento de efecto obligatorio a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión debe ser real y sentida. La concesión de valor vinculante a la Carta constituye, además, un espaldarazo necesario para un texto que fue proclamado solemnemente en la cumbre de Niza de Diciembre de 2000. Necesario porque, de otro modo, la Carta hubiese

---

<sup>33</sup> Este principio de creación jurisprudencial ha sido codificado en el tratado constitucional europeo en su art. I.10.1, que establece: "La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas primarán sobre el Derecho de los Estados".

seguido teniendo mero valor declarativo y el texto hubiera muerto de “inaniación” con el tiempo, amén del ataque a la credibilidad que hubiera supuesto para la UE el que encargue la redacción de una declaración general de derechos para luego negarle valor obligatorio.

Sentado este recibimiento caluroso y sincero a la futura fuerza vinculante de la Carta, sin embargo, cabe plantearse varias críticas tanto al modo elegido para otorgarle obligatoriedad como a su contenido. Con respecto a la forma escogida para convertir la Carta de Derechos de la Unión de Diciembre de 2000 en un documento vinculante, esto es, incorporándola a un texto que sólo desde un punto de vista político —que no jurídico— puede considerarse como una Constitución, lamentamos que no haya sido un verdadero y auténtico cuerpo constituyente el artífice de la que quiere ser la constitución para Europa.

Asimismo, cabe lamentar que el propio proyecto de tratado constitucional europeo no haya sido más generoso y/valiente al prever la adhesión a todos los convenios sobre derechos humanos del marco de la organización del Consejo de Europa, de los que “bebe” y en los que se viene inspirando desde hace décadas.

En relación con lo segundo, el contenido de la propia Carta, son varias las críticas que se pueden verter sobre el texto: su interés por innovar a través de la reclasificación de los derechos fundamentales de forma confusa e innecesaria, su mezcla de auténticos derechos de todas las personas con derechos exclusivos de algunos, las ambiguas limitaciones a ciertos derechos “en los niveles adecuados” o “según la ley nacional”, etc.

Pero sin duda alguna, el gran caballo de batalla de una Carta de Derechos de la Unión vinculante, serán sin duda los problemas de orden constitucional que esta plantee: si hará falta o no previa reforma de algunas constituciones nacionales —incluida la nuestra—, si la Carta supondrá una ampliación de competencias encubierta de la Unión en detrimento de las de los Estados miembros, amén de los eventuales conflictos que se puedan plantear entre los tribunales constitucionales nacionales en su interpretación de los derechos fundamentales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, son sin duda los retos con mayúscula que tienen por delante la UE y su tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

Al final, y a la vista de los defectos, dudas y problemas que plantea la incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE a un tratado internacional de ámbito europeo que se dice constitucional<sup>34</sup>,

<sup>34</sup> Una visión crítica de la Carta y del proyecto de tratado constitucional se puede consultar en: GARCÍA ROCA, J.: “Originario y derivado en el contenido de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE: los test de constitucionalidad y convencionalidad”, en *Revista de Estudios Políticos*, 2003, n. 119, pp. 165-190; VICIANO PASTOR, R.: “El largo camino hacia una Constitución Europea”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2001, n. 1, pp. 90-46. Una visión crítica de la Carta se puede encontrar en: RUBIO LLORENTE, F.: “Una Carta de dudosa utilidad”, en *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, MATÍA PORTILLA, J. (director), 2002.

lo que uno se plantea es si para este viaje hacían falta tantas alforjas, si realmente beneficiará más que perjudicará, si confundirá la inclusión de esta declaración de derechos en un tratado internacional que, sin embargo, ni siquiera prevé un recurso amplio y directo de la persona ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en caso de violación<sup>35</sup>.

## RESUMEN

Este artículo ahonda en algunas de las dudas y problemas que plantea la incorporación del texto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea al tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

---

<sup>35</sup> Véase mi trabajo: "Palier l'absence d'une charte de droits de l'homme", en *Livre Blanc de la Société Civile de la Méditerranée*, 2003, Fundación de la Solidaridad y Voluntariado de la Comunidad Valenciana y Comisión Europea.