

Una carta de derechos fundamentales para la Unión europea

SI en los orígenes de la U. E. la ausencia de un catálogo de derechos humanos no fue motivo de preocupación para ninguno de los estados miembros, con el paso de tiempo se ha ido creando un ambiente que propicia la existencia de este catálogo. Para su elaboración se han seguido dos caminos: el de la jurisprudencia y el de las constitución de grupos específicos encargados de redactarlo. El 6 de diciembre del año 2000, en la reunión del Consejo Europeo, se proclamó en Niza la Carta de Derechos Fundamentales. Esta Carta si bien no tiene un valor jurídico vinculante, al no haber sido incorporada al Tratado de la Unión, es una referencia obligatoria por su relación con el Convenio de Roma y con el TJCE.

Adoración Castro Jover*

* Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad del País Vasco.

Introducción

PARA comprender el alcance que supone la Carta de Derechos Fundamentales recogida por la Declaración n. 23 en el Tratado de Niza es necesario conocer cuál es el estado de la cuestión y para ello es obligado remontarnos al origen del problema que plantean los Derechos fundamentales en la Unión Europea.

La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea como problema empieza a plantearse a finales de los 60 y los criterios para resolverlos se desarrollan en la década de los 70 como consecuencia de demandas presentadas por supuestas vulneraciones de derechos fundamentales por la aplicación de normativa comunitaria de derecho derivado. Estas reclamaciones obligaron al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea a tener que crear los criterios que permitieran la solución de estos conflictos. Se inicia, de este modo, una línea jurisprudencial protectora de los derechos fundamentales.

Todavía hoy la protección de los derechos fundamentales es una protección esencialmente jurisprudencial. No obstante, hay que señalar que cada reforma que se produce en la Comunidad Europea supone un paso adelante en el reconocimiento de un catálogo de derechos humanos.

La última reforma se ha producido con la firma del Tratado de Niza el 18 de febrero de 2001, que modifica el Tratado de la Unión y que ha supuesto un paso hacia delante. En él la Declaración n.23 recoge una Carta de Derechos Fundamentales que aunque carece de valor jurídico, al no haber sido incorporada al Tratado, no está exenta de eficacia jurídica. Pero sobre todo su aprobación sienta las bases que permiten la apertura de un proceso constituyente, entendido en sentido muy amplio (1).

Los Tratados Constitutivos y los Derechos Fundamentales

COMO es sabido el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (CEE) firmado en Roma (25 de marzo de 1957), tenía un objetivo fundamentalmente económico (crear un mercado común

(1) En este sentido Aldecoa Luzurraga, F. en La apertura del proceso constituyente, en Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja n. 7/8 marzo 2001 pp. 7-13 esp. p. 7.

dotado de una política comercial y de una política de competencia autónomas para el conjunto de los sectores industriales y una política global para los agricultores). No existía en él una referencia explícita a los derechos fundamentales, sin embargo, se incluyeron dos de los derechos fundamentales recogidos tanto en la Declaración de derechos humanos como en el Convenio del Consejo de Europa: la libertad de circulación y la prohibición de cualquier discriminación vinculada a la nacionalidad o al sexo (2). Derechos que, directamente vinculados con actividades económicas, entran a formar parte de las competencias específicas de las Instituciones comunitarias.

La ausencia de un catálogo de derechos humanos en su origen no fue motivo de preocupación dado el carácter puramente económico de las competencias de la comunidad. El problema de los derechos fundamentales se plantea cuando como consecuencia de la aplicación de la legislación comunitaria por las Administraciones estatales se lesiona un derecho fundamental protegido por las Constituciones estatales, pero carente de protección en los Tratados comunitarios (3). El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se ve obligado a crear los criterios que le permitan resolver conflictos para los que no hay normas comunitarias aplicables. Esta jurisprudencia muestra un proceso evolutivo en el que cabe distinguir tres etapas (4).

1. Punto de partida es la sentencia de 11 de noviembre de 1969 en la que se declaró que «los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia.

2. La validez de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario y la relación entre esos derechos y sus garantías nacionales ocupan un lugar destacado en la sentencia de 17 de septiembre de 1970, en la que se afirma que la salvaguarda de estos derechos, en tanto que se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser asegurada en el marco de la estructura y los objetivos de la comunidad. De este modo se admite para su concreción el recurso a los principios fun-

(2) Para una evolución de los derechos fundamentales en la comunidad europea cfr. DUPARC, CH. La Comunidad Europea y los derechos humanos. Luxemburgo 1993 pp. 11-12. Una explicación histórico-jurídica de la ausencia de un catálogo de derechos fundamentales en los Tratados constitutivos se puede encontrar en Pi Llorens, M. en Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario, Ariel Derecho, Barcelona 1999 pp. 19-22.

(3) Cfr. Pi Llorens, M. op. cit. p. 44.

(4) En este sentido cfr. Dausès, M. A. en La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire, en Revue Trim. de Droit européenne 1984, pp. 401-424 esp. p. 404-405.

damentales de los ordenamientos jurídicos nacionales como fuentes de conocimiento del derecho.

3. Esta jurisprudencia ha sido desarrollada por sentencias posteriores; así, las sentencias de 14 de mayo de 1974 y de 13 de diciembre de 1979 han subrayado la relación entre las garantías de los derechos fundamentales y los principios estructurales de los ordenamientos constitucionales en materia de derechos fundamentales, poniendo de relieve que «no se admitirán medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las constituciones» de los Estados miembros. Dicho de otro modo, en materia de derechos fundamentales la primacía del Derecho comunitario se encuentra con un techo que no se puede franquear y es la necesidad de su adecuación a la protección que los derechos fundamentales tienen en el derecho interno de los Estados. Las mencionadas sentencias precisan el papel que tienen las garantías de los derechos fundamentales que prevén los tratados internacionales y en especial la Convención para la salvaguarda de los derechos fundamentales de 1950. Asimismo, la teoría de las barreras inmanentes a los derechos fundamentales, como criterio de solución de conflictos, ha sido descrita con claridad en la sentencia de 13 de diciembre de 1979 al precisar que los criterios que deben aplicarse son los siguientes: el interés general, la proporcionalidad de la intervención y la garantía de que no se lesione la substancia de derecho.

Así pues, la construcción de los derechos fundamentales se realiza entendiéndolos como principios generales que deben guiar la actuación de las Instituciones comunitarias, y en cuya concreción se deben tener en cuenta los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros y los Tratados internacionales, en especial, la Convención europea de derechos del hombre. Estas dos vías de determinación de derechos fundamentales no dejan de presentar sus dificultades ya que formas textuales idénticas no presentan contenidos idénticos, o las mismas garantías (5).

(5) Häberle, P. en Derecho constitucional común europeo, en Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio, coord. por Perez Luño, A., Madrid 1996, pp. 187-223 esp. pp. 205 y 215, pone de relieve la importancia de los estudios comparatistas en el ámbito de derecho constitucional considerándolo el quinto método exegético y vehículo de perspectiva eurocomún, al mismo tiempo advierte que «... con la mera creación de textos constitucionales concordantes sólo se da un paso en la vía de acceso al DCCE...» ya que «... formas textuales idénticas en modo alguno significan garantía de contenidos idénticos, toda vez que dichos textos ostentan a veces o bien un contenido indeterminado o bien incluso equívoco».

No obstante las dificultades existentes se puede sostener que la consideración de los derechos fundamentales como principios generales de derecho les dotan de un valor jurídico que permite al juez concretar su contenido caso por caso con los métodos que le proporciona la hermenéutica (6).

El examen de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo muestra que dicho Tribunal ha sabido partiendo de derechos económicos deducir toda una serie de derechos sociales en sentido amplio (7).

La aplicación de estos derechos afecta a derechos muy diversos incluso no conectados con el contrato de trabajo. Así, como ha puesto de relieve Cohen-Jonathan, tanto la libertad de circulación como el principio de no discriminación por razón de nacionalidad afectan no sólo al trabajador sino también a su familia; dos casos de la Corte de Luxemburgo son paradigmáticos el caso Casagrande (1974) y el caso Alaimo (1975). En estos casos se muestra que los hijos de los trabajadores comunitarios tienen los mismos derechos que los de los nacionales en lo que se refiere a las diversas medidas de fomento a la formación que no forman parte, sin embargo, en cuanto tales de las materias reglamentadas por el Tratado de la CEE. El principio de no discriminación se aplica, de este modo, a actividades no económicas con la finalidad de favorecer una integración real (8).

El desarrollo de los derechos fundamentales por vía jurisprudencial corre paralelo a su incorporación en sucesivos Tratados y Declaraciones institucionales de derechos fundamentales. El primer Tratado comunitario que hace un reconocimiento explícito de los derechos humanos es el Acta única europea de 1986. Con posterioridad el Parlamento europeo aprobó el 12 de abril de 1989 una declaración de derechos y libertades que contiene 28 artículos donde se recogen los principios básicos de una comunidad de derecho basada en el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales. No obstante las declaraciones realizadas carecen de valor jurídico.

(6) En este sentido Dausés, M.A. en *La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire*, en *Rev. Trim. de Dr. Européenne* 1984 pp.401-424 esp. p. 410. Una referencia a la metodología utilizada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se puede encontrar en Pi Llorens, M. op. cit. p. 47-86.

(7) En este sentido Cohen-Jonathan, G. En *Aspects européens des droits fondamentaux* Paris 1996, p. 116.

(8) En este sentido Cohen-Jonathan, G. En *Aspects européens...* cit. p. 120.

El Tratado de la Unión, el Tratado de Amsterdam y los derechos fundamentales

LA protección de los derechos fundamentales en la Unión como principios que deben guiar la actuación de las Instituciones comunitarias se ha visto reforzada en el Tratado de la Unión Europea que contiene una disposición central, el artículo F, que en su apartado 2 dice así: «*La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del derecho comunitario*».

Lo que supone, según ha manifestado el TJCE (Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea) en su Dictamen 2/1994 de 28 de marzo de 1996 que ese respeto constituye «un requisito para la legalidad de los actos comunitarios». Así pues, los derechos fundamentales cumplen la importante función de servir de guía a la actividad de las Comunidades Europeas (9).

El Tratado de Amsterdam de 1997, aporta novedades mínimas, conserva la redacción de este artículo reforzándola al sancionar en el art. 7 del texto consolidado la violación grave y persistente de alguno de esos principios por parte de algún Estado miembro con la suspensión de determinados derechos derivados de la aplicación del Tratado en lo que a ese Estado respecta (10). Esta norma supone un avance muy significativo en la protección de derechos fundamentales, aunque no se prevé como máxima sanción la expulsión de un Estado que vulnere de forma sistemática derechos fundamentales (11). Asimismo, hay que destacar las facultades que se otorgan al Consejo para adoptar las acciones pertinentes para luchar contra la discriminación. Se amplían los supuestos de no discriminación, entre otros, a los motivos religiosos.

A diferencia de los otros derechos fundamentales el derecho de libertad religiosa tiene una dificultad añadida que se deja sentir de modo especial en

(9) En este sentido cfr. González Campos, J.-Sánchez Rodríguez, L.-Aandrés Saenz de Santa María, P., en *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid 1998, p. 742.

(10) Cfr op. ult. cit. p. 742.

(11) En este sentido vid. Chueca Sancho, A.G. en *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 2ª ed. Totalmente actualizada y revisada, Bosch, Barcelona 1999, p. 48

la dimensión colectiva. No es fácil extraer el elemento común en lo que se refiere al «status» jurídico que las Iglesias y confesiones tienen en los distintos Estados europeos; dificultad que se explica si se tiene presente que a lo largo de la historia la alianza del Estado con las distintas confesiones se ha producido y ha cristalizado de forma muy diferente en los distintos países europeos. La posición de privilegio y el riesgo a perderla de las creencias religiosas con arraigo en la tradición cultural europea las constituye en grupos de presión de no poca importancia que pretenden influir en los órganos de la Comunidad Europea con el objetivo de obtener un trato de favor (12). Fruto de estas pretensiones es la Declaración n.º 11 del Tratado de Amsterdam (sin valor jurídico) en la que se dice que: «*La Unión europea respeta y no prejuzga el status del que se benefician, en virtud del derecho nacional, las Iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros...*».

Queda claro de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo y de las Declaraciones institucionales y Tratados que los derechos fundamentales son una referencia fundamental en el ejercicio de las competencias comunitarias. Sin embargo, existe una laguna y es la ausencia de normas escritas en materia de derechos fundamentales. Ante esta laguna se han articulado dos propuestas: 1. La elaboración de un catálogo propio de derechos fundamentales o 2. la adhesión a la Convención europea. La inclinación por esta última se pone de relieve en el debate iniciado oficialmente con el Memorándum elaborado por la Comisión en 1979 en el que define su posición favorable a la adhesión (13) y que culmina con el Dictamen 2/94 emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea el 28 de marzo de 1996 (14) cuya parte dispositiva concluye que: «*En el estado actual del Derecho comunitario, la Comunidad no tiene competencia para adherirse al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*».

(12) En este sentido Llamazares Fernández, D. Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad. Madrid 1997, p.167.

(13) Memorándum sobre la adhesión de las Comunidades europeas a la Convención sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales adoptado el 4 de abril de 1979. Boletín de las Comunidades Europeas. Suplemento 2/79, cit. por Escobar Hernández, C. en Comunidad europea y Convenio europeo de Derechos Humanos: ¿El fin de una vieja polémica? (Comentario al Dictamen 2/94 del TJCE. E 28 de marzo de 1996), en RIE, vol. 23, 1996, pp. 817-838, esp. p. 818.

(14) Un comentario crítico a dicho Dictamen se encuentra en Escobar Hernández, C., en Comunidad europea y Convenio europeo de Derechos Humanos... cit.

El alcance de este pronunciamiento debe situarse, según entiende un sector doctrinal y por otra parte el propio Tribunal indica, en el estado actual del Derecho comunitario y en concreto sobre las posibilidades de someter su sistema jurídico a una instancia de control externa, en consecuencia, el debate sigue abierto (15), aunque queda, temporalmente, cerrada la opción a la adhesión.

El Tratado de Niza y la Carta de Derechos Fundamentales

La aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales en Niza parece indicar que el camino por el que se opta es el de dotar a la Comunidad Europea de un catálogo propio de derechos fundamentales, opción que, por otro lado, no está exenta de problemas, ya que supone crear dos sistemas de protección de derechos fundamentales en el ámbito europeo: el del Convenio de Roma cuyo órgano jurisdiccional es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que tiene su sede en Estrasburgo y el de la Comunidad Europea cuyo órgano jurisdiccional es el Tribunal de la Comunidad Europea que tiene su sede en Luxemburgo. Los autores del texto son conscientes de este problema y elaboran un texto de alcance y contenido muy semejante al Convenio de Roma.

Es de destacar la composición del órgano encargado de elaborar este texto, se supera la composición intergubernamental para combinarla con la representación parlamentaria y de representantes directos, nacionales y europeos, así como su método de trabajo que se caracteriza por ampliar la participación en sus sesiones de trabajo a diversas instituciones y como máxima novedad a instancias sociales.

Así pues, haremos referencia en este apartado a aquellos aspectos que presentan un mayor interés como son el procedimiento de elaboración, la estructura y contenido de la Carta y su valor y eficacia jurídica.

Procedimiento de elaboración. La proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (16) en Niza en el Consejo

(15) En este sentido se manifiesta Escoba Hernández, C. op. ult. cit. p. 838 mostrando en páginas anteriores su postura favorable a la adhesión a la Convención.

(16) Una referencia a este procedimiento se puede encontrar en Del Pozo Ruiz, F. en Diez notas a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja, n. 7/8 marzo 2001, pp. 60-72, esp. p. 63.

Europeo de principios de diciembre de 2000 es el resultado de un procedimiento que se inicia en el Consejo Europeo celebrado en Colonia, los días 3 y 4 de junio de 1999, en él se tomo una Decisión en virtud de la que se decide elaborar un proyecto de Carta de derechos fundamentales y crear un órgano «ad hoc» que se encargaría de elaborarla y presentarla antes del Consejo Europeo de diciembre de 2000. Este órgano recibió el nombre de Convención. Su composición y el método de trabajo fueron fijados por el Consejo Europeo celebrado en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999 y tanto uno como otro son absolutamente novedosos. En lo que se refiere a su composición esta formada por los siguientes miembros: 15 representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, un representante del Presidente de la Comisión, 16 parlamentarios nombrados por el propio Parlamento Europeo y 30 parlamentarios de los Parlamentos nacionales (dos por cada Parlamento) nombrados por los propios Parlamentos. Hasta ahora el método utilizado había sido el intergubernamental, ahora se combina el método intergubernamental y el parlamentario dando paso a la participación de representantes directos nacionales y europeos. La participación abierta ha inspirado el método de trabajo, han participado como observadores dos representantes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y dos representantes del Consejo de Europa, uno de ellos debía ser miembro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, se estableció que podían dar su opinión el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones y el Defensor del Pueblo europeo. Se dio también audiencia a los Estados candidatos a la adhesión a la Unión. En fin cabe también incluir la participación de organizaciones internacionales, asociaciones profesionales y entes de diversa naturaleza. La Convención se constituyó en diciembre de 1999 y aprobó el proyecto el 2 de octubre de 2000. El Consejo Europeo de Biarritz reunido los días 13 y 14 de octubre de 2000 dio su acuerdo unánime al proyecto y lo transmitió al Parlamento Europeo y a la Comisión. El Parlamento Europeo dio su acuerdo el 14 de noviembre y la Comisión el 6 de diciembre de 2000.

Estructura y contenido. El texto consta de 54 artículos estructurados en siete capítulos. Los cuatro primeros capítulos recogen derechos que se reconocen a todas las personas, con independencia de que sean ciudadanos de la Unión Europea. El primer capítulo bajo el título Dignidad incluye el derecho a la dignidad humana, a la vida, la prohibición de tortura y los tratos inhumanos o degradantes y la prohibición de la esclavitud. El capítulo segundo bajo la rúbrica Libertades comprende los derechos a la libertad y seguridad, el respeto de la vida privada y familiar, el derecho a la protección

de los datos de carácter personal, el derecho a casarse y a fundar una familia, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de expresión e información, la libertad de reunión y de asociación, la libertad de las artes y de la investigación científica, el derecho a la educación y el acceso a la formación profesional, la libertad profesional y de empresa, el derecho al trabajo, el derecho de propiedad, el derecho de asilo y, finalmente, la protección frente a expulsiones o extradiciones.

El capítulo III bajo el título Igualdad regula la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación, el respeto a la diversidad, la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos del menor y de las personas mayores y la integración de las personas discapacitadas.

El capítulo IV recoge bajo el enunciado Solidaridad el derecho a la información y a la consulta de los trabajadores en la empresa, el derecho de negociación y de acción colectiva, el derecho de acceso a los servicios de colocación, la protección en caso de despido injustificado, el derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas, la prohibición del trabajo infantil, la protección de los jóvenes en el trabajo, la protección de la vida familiar y su conciliación con la vida profesional, el derecho de acceso a la seguridad social y a la ayuda social, la protección de la salud, el acceso a los servicios de interés económico general, la protección del medio ambiente y la protección de los consumidores.

El capítulo V está dedicado a la Ciudadanía, y, por tanto, los derechos en él contenidos se reconocen únicamente a los ciudadanos de la Unión Europea, los derechos que se recogen son los siguientes: el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, derecho a una buena administración, derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, Consejo y Comisión derecho de petición ante el Parlamento Europeo, el acceso al Defensor del Pueblo, libertad de circulación y residencia y el derecho a la protección diplomática y consular.

El capítulo VI referido a la Justicia comprende de derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial preestablecido por la ley, la presunción de inocencia y los derechos de defensa, los principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas y el principio de *non bis in idem*.

En el capítulo VII bajo la rúbrica de Disposiciones generales se establece cuál es el ámbito su aplicación, el alcance de los derechos garantizados, el nivel de protección de los derechos y la prohibición del abuso de derecho.

Si se compara la Carta de Derechos de Niza con el Convenio de Derechos de Roma se advierte que el Preámbulo de ambos textos se inspiran

en los mismos postulados políticos y lo mismo puede decirse de muchos capítulos de la Carta el I, III, IV, menos el V y VI. La lectura de los artículos muestra que el contenido de los derechos protegidos ha seguido muy de cerca al Convenio de Roma, seguramente con la intención de evitar que se produjeran dos niveles de protección en el ámbito europeo de contenido desigual.

Valor jurídico. A pesar de las peticiones elevadas por el Parlamento europeo (17) a la Conferencia Intergubernamental acerca de la conveniencia de que la Carta de derechos fundamentales fuera incorporada al Tratado de la Unión Europea lo cierto es que la Carta proclamada en Niza carece de valor jurídico vinculante al no haber sido incluida en el propio texto del Tratado o en un Protocolo anexo. El problema, pues, sigue abierto y diferido al 2004 (18). Sin embargo, el hecho de que no tenga un valor jurídico vinculante, esto es, que no se pueda apelar a su aplicación directa, no quiere decir que no tenga efectos jurídicos, bien que de forma indirecta a través de su interpretación por el TJCE como principios generales del Derecho Comunitario o bien, dada su similitud con el Convenio de Roma y la vinculatoriedad de éste, el cumplimiento de éste supone de alguna manera que se está cumpliendo la Carta de Derechos Fundamentales. Una muestra de su eficacia indirecta se ha puesto de relieve en la referencia que el Tribunal Constitucional español hace al artículo 8 de la Carta como base normativa en el fundamento jurídico 8 de la sentencia de 30 de noviembre de 2000 sobre la protección de datos.

(17) Las peticiones están contenidas en la Resolución de 16 de marzo de 2000 sobre la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, publicada en DOCE C377 de 29 de diciembre de 2000 pp.323-332.

(18) Fecha prevista para la próxima reforma de los Tratados.