

# LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

LUIS ORTEGA ÁLVAREZ

Catedrático de Derecho Administrativo  
Catedrático «Jean Monnet» de Derecho Comunitario

*SUMARIO:* I. EL SENTIDO CONSTITUCIONAL DE LA CARTA. II. DE UNOS DERECHOS DECLARADOS A UNOS DERECHOS QUE SERÁN PLENAMENTE RECONOCIDOS. III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA. IV. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CARTA. V. LA RUPTURA DEL PRINCIPIO DE APLICACIÓN HOMOGÉNEA DEL DERECHO COMUNITARIO. VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. EL SENTIDO CONSTITUCIONAL DE LA CARTA

Como es bien conocido, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, la Carta), se inscribe dentro de una nueva etapa del proceso de integración Europea. En esta etapa se ha entendido que el crecimiento de las competencias comunitarias y el desarrollo de las políticas que tienen lugar bajo el paraguas de la Unión Europea, implican una reformulación de todo el marco ordinamental existente, no tanto en cuanto a su contenido, sino en cuanto a su construcción como ordenamiento de referencia de un nuevo modelo político, tanto en su estructura interna, como en su relación con los Estados miembros y con los ciudadanos europeos. Esta etapa tiene hoy día sobre la mesa un Proyecto de Constitución Europea, en el que la Carta está comprendida ya como texto del propio Tratado.

No cabe duda que, uno de los ejes principales de este proceso de constitucionalización del ordenamiento comunitario, lo ha constituido la propia Carta, aún como mero texto «declarado» en Niza en diciembre de 2000. No sólo porque implicaba el dar un contenido más explí-

cito al artículo 6.2 del Tratado de la Unión, sino esencialmente, porque implicaba el hacer visibles ante los ciudadanos la existencia de una tabla de derechos con una dimensión comunitaria y, en consecuencia, el inicio de un salto cualitativo del Derecho comunitario, ya que, a partir de ese momento, la Comunidad de Derecho construida por el Tribunal Europeo pasaba a ser una comunidad que compartía, no sólo derechos de libertad económica, sino un auténtico catálogo de derechos políticos.

Por encima de todos las interpretaciones sobre su contenido, me parece necesario subrayar este hecho, que en muchas ocasiones pasa desapercibido o no se traslada adecuadamente a los ciudadanos. Me refiero en este momento a los ciudadanos, porque no cabe duda de que uno de los elementos mas relevantes para explicar la importancia de este proceso es el que los ciudadanos conozcan y reflexionen lo que significa la creación de una nueva comunidad política supranacional. En esta reflexión, la materia de los derechos fundamentales implica el saber que el contenido de los mismos puede ser influido por una nueva mayoría política de ciudadanos, diferente de la constituida en la colectividad política nacional, o por un conjunto de corrientes éticas o culturales que no sean fácilmente asimilables por otras tradiciones o culturas.

Es cierto que todas las Constituciones de los Estados europeos contienen una tabla de derechos fundamentales bastante similar, en la que incluso el propio Tribunal de Justicia Europeo se ha basado para afirmar la existencia de tales derechos como principios generales del derecho comunitario. Pero también es cierto, que el ámbito propio de un derecho fundamental no consiste únicamente en la interpretación de su texto declarativo, sino que sus límites vienen establecidos en muchas ocasiones por otros derechos fundamentales. Precisamente, esta labor de interpretación de las prioridades, cruzadas o entrelazadas, que se producen entre los distintos derechos fundamentales es producto de las tradiciones o culturas jurídicas nacionales. Es lo que singulariza una comunidad política organizada jurídicamente.

Pues bien, desde el momento en que los ciudadanos españoles pasen a ser regulados por una carta de derechos fundamentales de ámbito europeo y que tengan como juez al Tribunal de Justicia Europeo, se producirá indefectiblemente la creación de una nueva cultura jurídica en la que intervendrán otras tradiciones, cuyo resultado puede que sea discrepante de la forma en que previamente un determinado derecho venía siendo concebido dentro de una determinada cultura nacional.

No otra cosa es lo que ha sucedido a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En muchas ocasiones preceptos

que tenían igual dicción en el Convenio y en una Constitución nacional han sido objeto de interpretaciones diferentes, por el hecho de la universalización de las soluciones jurídicas, en contraste con tradiciones nacionales. Piénsese en la condena a Francia con motivo de la actuación del Comisario de la República en el seno del Consejo de Estado. Para Francia, formaba parte de su tradición que tal Comisario, que es quien hace una defensa objetiva de la legalidad de la actuación administrativa, se reuniese con los magistrados del Consejo de Estado, sin que ello supusiese una quiebra de la regla de la imparcialidad que preside la actuación de la justicia francesa. Sin embargo, el Tribunal Europeo, en aplicación de su doctrina, según la cual la imparcialidad debe ser concebida desde la percepción del justiciable, entendió que la presencia del Comisario en el colegio de magistrados, inducía a admitir que en la mente del recurrente pudiese crearse la sospecha de una indebida influencia del Comisario en la decisión final del Consejo de Estado.

Este simple hecho pone de manifiesto cómo la ampliación del espectro de una comunidad política implica una nueva compartición de valores e ideas, una nueva síntesis de conceptos y la aparición de nuevas reglas, que anulan o modifican las anteriormente establecidas.

Desde este punto de vista, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión implica, de una parte, la percepción de que es posible lograr una comunidad de pueblos que tengan como regla común una definición de los valores de libertad, igualdad y dignidad humana, y, de otra, que tales valores juegan como reglas jurídicas que delimitan la actuación de los poderes públicos y de los propios ciudadanos. Esta es, precisamente, la dimensión constitucional que trae consigo la Carta y de la que es preciso partir.

## II. DE UNOS DERECHOS DECLARADOS A UNOS DERECHOS QUE SERÁN PLENAMENTE RECONOCIDOS

La Carta, como es sabido, tiene su origen en el Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999 y es definitivamente aprobada el 7 de diciembre de 2000 en el Consejo Europeo de Niza.

Lo significativo de este proceso es triple. De una parte, el hecho mismo de su propuesta esta ligada a la concepción alemana del proceso de integración europea, como un proceso que tiende a la federalización del modelo europeo, es decir, a dar un salto de calidad respecto al proceso funcionalista y pragmático seguido hasta entonces. De otra, la Carta aparecía configurada como una forma de control político de los

requisitos democráticos exigibles a los nuevos países candidatos a su ingreso en el Unión Europea. De esta forma, la Unión se declaraba a sí misma como una entidad que se construía más allá de los meros derechos de libertad económica. Finalmente, su elaboración se dejaba confiada a un nuevo órgano, la Convención, cuya novedad residía en la extracción de una parte de sus componentes, que no estaban ligados al mandato de los Estados, y en el método de trabajo, basado en el debate y en la obtención de consensos argumentativos, mas que en el juego diplomático típico de la Conferencias Intergubernamentales.

Es cierto que en ese primer momento la Carta sólo fue proclamada. Es decir, no se incorporó a los Tratados como un texto jurídico, ni se hizo ninguna mención para conectar su contenido con el artículo 6,2 TUE. Por ello, toda la doctrina ha sido unánime en señalar el mero efecto programático de la misma, que podría expresarse en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como referencia a cualquier otro estándar de protección de derechos humanos.

Sin embargo, siendo esto cierto, no cabe duda que la Carta ha tenido dos aciertos fundamentales, uno en el orden político y otro en el orden doctrinal.

En relación al primero, el acierto se concreta en haber puesto en marcha un instrumento de efectos retardados, a la espera del adecuado momento político para su plena receptividad como instrumento jurídico. El neurobiólogo Wolf Singer, destaca que el genoma humano no esta nunca solo, sino en un entorno que le dice lo que tiene que hacer, de forma que actúa por el diálogo que se produce con su entorno. Es una reflexión perfectamente aplicable, a mi juicio, al mundo de los conceptos o de las instituciones jurídicas y que explica el éxito de determinadas doctrinas o sentencias. El hecho de que la Carta estuviese ligada al entorno de revisión de los Tratados puesto en marcha en Niza con la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental de 2004, hizo que, de forma inmediata a la creación, en el Consejo Europeo de Laeken de diciembre de 2001, de la Convención sobre el Futuro de Europa, se considerase la Carta como uno de los elementos imprescindibles del contenido del nuevo Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

En relación al orden doctrinal, y dejando para un momento posterior el análisis de su contenido, cabe destacar el hecho de que no se circunscribe a aprobar derechos para los ciudadanos europeos, sino que, en su mayor parte, se refieren a derechos universales de los que son portadores todas las personas. Sólo algunos derechos están ligados al concepto de ciudadanía o de residencia en un Estado miembro y úni-

amente, los derechos electorales y de protección diplomática están referidos a los ciudadanos europeos. Igualmente, la Carta no se limita al reconocimiento de derechos de autonomía, sino que engloba un amplio contenido de derechos sociales, superior al de muchas Constituciones nacionales. Además, dentro de los derechos de autonomía, incorpora importantes novedades acordes a los cambios derivados de la revolución científico tecnológica, como los relativos a la protección de datos o a la clonación, y a la evolución de la posición de los ciudadanos ante sus administraciones públicas, como son los relativos al derecho a una buena administración y al acceso a documentos públicos.

Quiere decirse que, el hecho de que la Carta no fuese a ser un instrumento jurídico vinculante de aplicación inmediata, no llevó a sus redactores a concluir un texto meramente testimonial, sino que el producto final fue el de un texto con capacidad técnica de ser incorporado como derecho vigente en cualquier momento.

Este momento se está aproximando de la mano del proceso de reforma de los Tratados iniciado, como ya se ha indicado, en Niza y continuado en Laeken y en los sucesivos Consejo Europeos y en la recientemente iniciada Conferencia Intergubernamental que está teniendo lugar en Roma, bajo la Presidencia italiana del Consejo.

El texto de la Carta aparece incluido en la Parte II del Proyecto de Constitución para Europa con una numeración propia que comprende desde el artículo II-1 al II-54. Incluso aparece incluido el propio Preámbulo de la Carta, lo que hace que el Proyecto de Constitución aparezca con dos Preámbulos, el de la Constitución, en general, y el relativo a la Carta. Las únicas modificaciones que existen entre el texto original de la Carta y el contenido en Proyecto de Constitución se refieren al artículo 51, acentuándose el ámbito comunitario de la aplicación de estos derechos, y al artículo 52, en el que se introducen tres nuevos párrafos, relativos a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, al valor de los principios contenidos en la Carta y a la relevancia de los reenvíos que la Carta realice a los derechos nacionales.

En la medida en que el Proyecto de Tratado salga adelante y, a la fecha de este otoño de 2003, todo parece indicar que su ratificación se efectuará por referéndum, con ocasión de las próximas elecciones al Parlamento Europeo en la primavera de 2004, todos los derechos contenidos en la carta gozarán de los principios aplicables al derecho comunitario, que incluyen, como es sabido, y el propio Proyecto, en su artículo 10, se encarga de constatar, el de primacía, por lo que la Carta prevalecerá sobre todo el Derecho de los Estados miembros, incluidas sus Constituciones.

### III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN EUROPEA

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en la redacción del proyecto de Constitución, la garantía de los derechos fundamentales no se ha limitado a la inclusión del contenido de la Carta en su Parte II, sino que en su Parte I pueden observarse en numerosos preceptos referencias y, en ocasiones, contenidos concretos de derechos fundamentales, algunos de ellos también contenidos en la Carta como veremos a continuación.

Las primeras referencias a los derechos humanos las encontramos en el Título I de la Parte I, «De la Definición y los Objetivos de la Unión», en cuyo artículo I-2, relativo a los valores de la Unión, se incluye expresamente el respeto a los derechos humanos. La importancia de este precepto estriba en que opera como el principal requisito de pertenencia a la Unión (art. I-57), ya que su violación puede llevar a la suspensión de los derechos derivados de la aplicación de la Constitución Europea al Estado culpable, incluidos los derechos de voto en el Consejo de Ministros (art. I-58). También el artículo I-4 está dedicado a las libertades fundamentales y a la no discriminación, donde se recoge la protección de las cuatro libertades económicas clásicas del Tratado de la Comunidad y el principio de no discriminación por razón de nacionalidad.

El Título II de la misma Parte I aparece denominado «De los Derechos Fundamentales y la Ciudadanía de la Unión» y en el mismo aparecen reglas relativas, tanto al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), como a la ciudadanía europea, que también aparecen en la Carta. Este es un primer ejemplo de los problemas que plantea la doble regulación de los derechos fundamentales en distintas Partes de la Constitución.

Así, con relación al CEDH, la Carta, en su artículo II-52, 3, reconoce que, con relación a los derechos de la Carta que se correspondan con derechos también garantizados en el CEDH, «su sentido y alcance serán iguales a los que confiere dicho Convenio». Además, en el artículo II-53, el CEDH aparece mencionado como uno de los contenidos normativos a los que aparece vinculada la Carta, de forma que ninguna de sus disposiciones pueda interpretarse como «limitativa o lesiva» de los derechos y libertades allí contenidos. Sin embargo, en el artículo I-7.3 el CEDH tiene un alcance más limitado. Así, los derechos fundamentales (concepto en el que deben ser incluidos los derechos humanos y las libertades fundamentales) garantizados en el CEDH sólo aparecen reconocidos como principios generales. La interpretación concorde de estos

preceptos no puede ser otra que entender que la operatividad como meros principios generales de los derechos contenidos en el CEDH, sólo puede predicarse de aquellos que non aparezcan recogidos en la Carta, ya que, es este caso prevalece el efecto más intenso de protección de los artículos II-52,3 y II-53.

Del mismo modo, existe una contradicción entre la regulación de los derechos de ciudadanía contenidos en el artículo I-8 y los artículos II-39 a II-46. En efecto, siendo su texto declarativo similar, en el primer caso, el apartado 3 del artículo I-8 establece que tales derechos se ejercen «conforme a las condiciones y límites definidos por la Constitución y por las disposiciones adoptadas para su aplicación». Sin embargo, el artículo II-52,1 y 2 se establecen dos criterios que darán lugar a una interpretación conflictiva, que puede producir una importante rebaja de la garantía pretendida en la Carta. En efecto, en el apartado 1 del artículo II-52, de determina que:

«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. Solo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, 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».

Si sólo tuviésemos en cuenta esta regla, estaría claro que los límites y condiciones que en base al artículo I-8,3, quisieran establecerse por las disposiciones de aplicación, deberían respetar el principio de reserva de ley, el respeto del contenido esencial, el principio de proporcionalidad y la vinculación al fin del interés general o al de la protección de derechos de terceros.

Sin embargo, el apartado 2 del mismo artículo II-52 dispone:

«Los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en otras Partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados en éstas».

Se produciría, de este modo una excepción a los efectos del apartado anterior, cuando, como es el caso de la ciudadanía, tales derechos aparecen regulados en otra Parte, en este caso la I, de la Constitución. No obstante, en este caso concreto estamos ante un doble reenvío que,

a mi juicio, hace que las exigencias del apartado I del artículo II-52, sean plenamente aplicables. En efecto, desde el momento que al artículo I-8,3 se remite a las «condiciones y límites definidos por la Constitución», se imponen las establecidas en el artículo II-52,1, a las que luego podrán añadirse, en la medida en que sean compatibles, por un puro efecto de jerarquía normativa, las condiciones adoptadas para la aplicación de los derechos de ciudadanía.

Sin embargo, los derechos de ciudadanía no acaban aquí, ya que en el Título VI denominado «De la Vida Democrática de la Unión», aparecen nuevos derechos de ciudadanía, como los relativos a la democracia participativa (arts. I-46 y I-47) aplicable tanto a los ciudadanos como a sus asociaciones representativas y a los interlocutores sociales. De entre ellos destaca el procedimiento de iniciativa normativa popular, con arreglo al cual un millón de ciudadanos, procedentes de un número significativo de países de la Unión, pueden pedir a la Comisión que presente una propuesta adecuada cuando el asunto requiera un acto jurídico de la Unión. Este derecho que no aparece en la Carta, goza de la reserva de Ley en su regulación y desarrollo (art.I-46,4).

Dentro del Título VI antes mencionado (esto es, fuera del dedicado a la Ciudadanía) aparece regulado el derecho acceso a los documentos públicos (art. I-49). Este derecho está recogido en la Carta en su artículo II-42, en este caso dentro del Título V dedicado a la Ciudadanía. Se produce en este caso igualmente la aplicación de las exenciones de los requisitos contemplados en el artículo II-52,1, y la remisión a los requisitos contenidos en la regulación externa a la Carta (art.II-52,2), de forma que el contenido del artículo II-42 de la Carta, que consiente el acceso a documentos sin ningún límite o condición, se ve transformado en un derecho cuyos principios generales y límites serán regulados por una ley europea y, dentro del marco de dicha ley, por el reglamento interno de cada Institución (art. III-305).

El mismo efecto de exclusión de las condiciones fijadas en la Carta se produce en relación a la protección de datos de carácter personal que aparece contemplado tanto en el artículo II-8 de la Carta, como en el artículo I-50 de la Parte I. En el primer caso, la norma establece determinados requisitos de calidad de dicha protección, como el consentimiento informado, el acceso a dichos datos y a su rectificación. Por el contrario, en el artículo I-50, este régimen aparece remitido a lo establecido en las leyes europeas, sin ninguna indicación constitucional de su contenido.

Finalmente, cabe hacer mención a la relación existente entre el artículo I-51, dedicado al Estatuto de las Iglesias y de las Organizaciones no Confesionales, y el artículo II-10 de la Carta, relativo a la Libertad de



Pensamiento, de Conciencia y de Religión. En este último precepto se declara, entre otros aspectos, «la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos». Se proclama así, una libertad de culto sin limitación expresa alguna. Sin embargo, en el artículo I-51, se proclama que «La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros». El respeto del estatuto confesional, plantea el hecho de que dicho estatuto sea limitador de la libertad general reconocida en la Carta, lo que implicaría una reescritura del artículo II-10, en el sentido de que se garantizaría la libertad de culto en la forma contemplada por los estatutos en los que cada Derecho nacional reconoce a las iglesias y asociaciones o comunidades religiosas.

Del conjunto de los casos anteriormente descritos podemos extraer las reglas siguientes:

a) Los derechos fundamentales, se sitúan en al frontispicio de la Constitución Europea, a estar incluidos entre los valores fundamentales de la Unión, cuyo respeto es requisito para su pertenencia a la misma y cuya violación implica la suspensión de los derechos de los Estados miembros responsables reconocidos en la Constitución.

b) Existen derechos fundamentales regulados únicamente fuera de la Carta, como es el caso de los derechos de democracia participativa, especialmente el referido a la iniciativa popular del artículo I-46,4. A estos derechos se les aplican las reglas propias del Tratado en cuanto a ámbito de aplicación, vigencia y eficacia jurídica.

c) Existen derechos fundamentales que aparecen regulados en la Carta y en otras partes de la Constitución, esencialmente en su Parte I. La regla general en estos casos, está contenida en el artículo II-52,2, según la cual las condiciones y límites relativos a tales derechos son los establecidos en las otras Partes de la Constitución y no los previstos en el artículo II-52,1 de la Carta. Ello, a su vez, da lugar a distintas situaciones:

- casos en los que por reenvío puede entenderse que se aplican las condiciones y límites de la carta (art. I-8,3);
- casos en los que coinciden parcialmente tales condiciones, especialmente la relativa a la reserva de ley (arts. I-49,4 y I-50);
- casos en los que el contenido de la Parte I cambia el sentido del Derecho reconocido en la Carta (art. I-51).

d) Existen derechos fundamentales regulados únicamente dentro de la Carta, que son los no específicamente regulados en otras Partes de la Constitución.

#### IV. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CARTA

El artículo 51 de la Carta establecen una primera delimitación subjetiva de su ámbito de aplicación al establecer que las disposiciones de la misma están dirigidas a las instituciones, organismos y agencias de la Unión, cuya definición se contiene, esencialmente, en los artículos I-18 a I-31, aunque ello debe ser completado con las entidades comunitarias allí no previstas, como es el caso del Defensor del Pueblo, cuya mención aparece, en el artículo II-43 de la propia Carta y en el artículo III-237. Igualmente la Carta es aplicable a los Estados miembros cuando apliquen Derecho de la Unión.

La segunda delimitación es de carácter material y se refiere a la declaración de que la 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 nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás partes de la Constitución». Ambas delimitaciones suscitan problemas de interés que analizaremos separadamente.

Desde el punto de vista subjetivo esta primera regla de aplicación obliga a interpretar que distintos preceptos de la Carta (por ejemplo, el artículo II-41 relativo al Derecho a una buena Administración), que hacen sólo referencia a las «instituciones, organismos y agencias de la Unión», son, sin más, aplicables también a los Estados miembros cuando apliquen Derecho de la Unión. No se debe distinguir, así, entre derechos que tienen un sujeto obligado universal y aquellos que la Carta los refiere únicamente a las instituciones, organismos y agencias de la Unión (arts. II-41; II-42; II-43)

No obstante, el hecho de mayor complejidad estriba en la mención de su aplicación a los Estados miembros, sólo en cuanto apliquen el Derecho de la Unión. En primer lugar, en la medida en que la actuación de que se trate aparezca regulada también por la Constitución del Estado miembro, se le producirá al particular, al menos en el caso español, la posibilidad de iniciar dos procesos distintos, uno dirigido al Tribunal de Justicia requiriendo la protección de la Carta y otro, por la vía del amparo, ante el propio Tribunal Constitucional, en solicitud de las garantías constitucionales. En esta situación se puede dar, sin embargo, la paradoja que, en relación a las violaciones de derechos fundamentales producidas por leyes, en la vía comunitaria el juez ordinario, puede inaplicar la Ley, mientras que en la vía constitucional, queda reservada al Tribunal Constitucional su eventual declaración de inconstitucionalidad.

Fuera del amparo constitucional, esta doble vía sigue produciendo paradojas, ya que en vía comunitaria, el juez ordinario podrá declarar, mediante la doctrina del acto claro o del acto aclarado, que una Ley es contraria al derecho comunitario, mientras que por la vía constitucional, está obligado a plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión de constitucionalidad. Piénsese las implicaciones que ello tiene con relación al derecho de propiedad

Además de la complejidad que implica esta posible doble vía jurisdiccional, una de las cuales, la constitucional, puede acabar, incluso, ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, es necesario plantear, con relación a la aplicación de la Carta a los Estados miembros, el caso de los derechos contenidos en la Carta y en otras Partes de la Constitución, por el efecto de remisión antes analizado del artículo II-52,2.

Tomemos, por ejemplo, los casos del derecho a la protección de datos y del derecho de acceso a documentos, ambos están regulados en la Carta (arts. II-8 y II-42) y en la Parte I (arts. I-50 y I-49,3,4 y 5). En el primer caso, la Carta no limita el sujeto frente a quien exigible el derecho y en la regulación contenida en la Parte I, se contempla expresamente que las leyes europeas establezcan las normas aplicables tanto a las instituciones, organismos y agencias de la Unión, así como a los Estados miembros «en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión». La remisión derivada del artículo II-52,2 reafirma en este caso el ámbito subjetivo de la Carta.

Sin embargo, en el caso del acceso al documento, la propia Carta limita expresamente este derecho a los documentos de las instituciones, organismos y agencias de la Unión. Si, por efecto de la remisión del art. II-52,2, acudimos a la regulación de la Parte I, podemos observar que el acceso a documentos se limita, asimismo, a las instituciones, organismos y agencias de la Unión, sin que en este caso, la referencia a la ley europea, que debe fijar los principios generales y los límites de dicho derecho, haga ninguna mención a que su regulación afectará también al acceso a los documentos de los Estados miembros respecto a las actividades realizadas en aplicación del Derecho de la Unión. Se produce así, una contradicción interpretativa, entre si debe primer la regulación de la Parte I o la contenida en la Carta, contradicción que se acentúa por las limitaciones derivadas de la regla de aplicación material u objetiva.

En efecto, si la Carta no amplía las competencias de la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás partes de la Constitución, no puede interpretarse que, por efecto de la Carta, la ley europea a que se refiere el artículo I-49,4, puede extender su regulación al supuesto de acceso a los documentos de los Estados miembros.

Este segundo límite de la aplicación material, hace que la Carta no sea fácilmente aplicable fuera del ámbito competencial de la Unión. Así, muchas declaraciones de la Carta se refieren a sectores de actuación que no están atribuidos a la Unión (como el caso de la prohibición de la pena de muerte). Igualmente, la Carta es ineficaz en los sectores de la Constitución que no están sometidos al control del Tribunal de Justicia, como es el relativo a la política exterior y de seguridad común. De este modo, la Carta limita anteriores desarrollos de garantía operados por el Tribunal de Justicia, como el referido a la aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo a la organización interna de las Fuerzas Armadas de los Estados miembros (Sentencias *Angela María Sirdar* y *Tanja Kreil*).

#### V. LA RUPTURA DEL PRINCIPIO DE APLICACIÓN HOMOGÉNEA DEL DERECHO COMUNITARIO

La Carta plantea un problema general para el Derecho de la Unión al articular determinadas garantías en base a las decisiones que pueden ser adoptadas en cada Estado miembro, vinculando de esta forma, con un distinto grado de intensidad a las instituciones, organismos y agencias de la Unión, según actúen en un caso u en otro y a los propios Estados entre sí.

A este estado de cosas contribuyen una serie de instrumentos normativos. En primer lugar hay que señalar el artículo II-53 que determina que «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 las Constituciones de los Estados miembros». Esta norma hace que, en relación con la totalidad de los derechos reconocidos en la Carta, si una Constitución contempla un grado más elevado de protección, en ese país es exigible, por parte del Tribunal de Justicia de la Unión, a las instituciones, organismos y agencias de la Unión, así como al propio Estado cuando actúe en aplicación del Derecho de la Unión, dicho grado de protección. En consecuencia, respecto a una misma actuación de varios Estados miembros, el Tribunal de Justicia puede verse obligado a condenar sólo a uno de ellos, en razón del grado de protección derivado de su Derecho constitucional.

En segundo lugar, la propia Carta, para delimitar la garantía que ella misma otorga, define el derecho por remisión a la legislación nacional. Este es el caso de los preceptos relativos a la familia y el matri-

monio (art.II-19); a la objeción de conciencia (art. II-10,2); a la creación de centros docentes y el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas (art. II-14,3); a la libertad de empresa (art.II-16); a la información y consulta de los trabajadores y sus representantes (art. II-27); a la negociación colectiva y la huelga (art. II-28); a la protección en caso de despido injustificado (art. II-30); a la seguridad social y a las ayudas sociales y a la vivienda (art. II-34); a la prevención y atención sanitaria (art. II-35); y al acceso a los servicios de interés económico general (art. II-36). Quiere decirse que, en cada uno de estos ámbitos, el reconocimiento de la intensidad de la garantía depende de cada Estado, lo que hará que el Tribunal de Justicia, tendrá que operar con la existencia en cada Estado de un mayor o menor grado de desarrollo de estos derechos, especialmente en su vertiente prestacional y teniendo en cuenta la interpretación dada a cada derecho por cada jurisdicción nacional.

Finalmente, la tercera vía de quiebra de la aplicación uniforme de la Carta se produce en el ámbito de los principios contenidos en ella. En efecto, en ausencia de un desarrollo de los mismos por el Derecho de la Unión, que obligue a un mismo nivel cualitativo y cuantitativo en su plasmación como derecho público subjetivo, la realidad de cada principio dependerá de su mayor o menor grado de desarrollo y concreción por parte de cada Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

- APOSTOLI, *La Carta dei diritti dell'Unione europea*, Brescia. 2000.
- ALONSO GARCÍA, *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, nº 209, septiembre/octubre 2000.
- CHITI, *La carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, Riv. Trim. Dir. Pubbl. Nº1, 2002.
- GRAIG, *The fundamentas rights recognised by the Charter and their applications*, Conference Spetses. September.2001.
- DE BURCA, *The drafting if the UE Charter of fundamental rights*, European Law Review.2001.
- DELLA CANANEA, *The concept of rights in the European Unión's Charter of Fundamental Rights*, Conference Spetses, september.2001.
- DE SIERVO, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamantali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, Dir. Pubbl. 2001.

- DIEZ PICAZO, *Notes sur la nouvelle Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne*, Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit. 2001.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE, *Les droits fondamentaux reconnus par la Charte et leurs applications*, Conference Spetses. September.2001.
- GOMEZ-REINO, *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, en «El Derecho Administrativo comunitario», Escola Galega de Administración pública. Madrid, 2001.
- HARLOW, *The european charter of fundamental rights. A textual critique*, Conference Spetses. Septemberb 2001.
- PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea? Apunti preliminari*, Giur. Cost. 2001.
- RODRIGUEZ BEREIJO, *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Noticias de la Unión Europea, nº 192, enero, 2001.
- SCHWARZE, *A german view on the European Charter of fundamental rights*, «The Cambridge Yearbook od European Legal Studies», V.3.2000. Hart Publishing 2001.
- TOMUSCHAT, *Common values and the place od the Charter in Europe*, Conference Spetses. September. 2001.
- VON BOGDANDY, *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, Common Market Law Review. 2000.
- WEILER, *Does the European Union Truly Need a Charter of Rights?*, European Law Journal. 2000.