

# ALGUNAS CONSIDERACIONES SUMARIAS EN TORNO A LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE (\*)

Por ANTONIO LÓPEZ CASTILLO (\*\*)

## SUMARIO

I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.—II. LA CARTA: DERECHOS DECLARADOS Y DISPOSICIONES GENERALES: A) *Los derechos declarados: desglose sumario de los capítulos I-VI de la Carta.* B) *Disposiciones generales.*—III. CONSIDERACIONES FINALES.

### I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Presentado inicialmente en Biarritz, con fecha 2 de octubre de 2000, el Proyecto de Carta de Derechos fundamentales de la UE ha sido finalmente presentado, con arreglo a lo dispuesto en la Decisión adoptada por el Consejo Europeo de Colonia, de 3/4 de junio de 1999, ante el Consejo Europeo de Niza (1), siendo objeto de solemne rúbrica por parte del Consejo, del Parlamento y de la Comisión, el día 7 de diciembre de 2000.

Elaborada a lo largo de 2000 por una autodenominada «Convención» cuya composición, método de trabajo y modalidades prácticas resultan del acuerdo plasmado

---

(\*) El origen de estas consideraciones está en las notas preparatorias de mi intervención en la mesa redonda sobre «La Carta en el futuro de la Unión Europea» que, como parte de la jornada sobre «La Carta Europea de los Derechos Fundamentales» organizada por la Cátedra Jean Monnet de Integración Europea, tuvo lugar el pasado día 22 de junio en el Instituto Ortega y Gasset (Madrid).

(\*\*) Profesor Titular de Derecho Constitucional (UAM). Letrado del Tribunal Constitucional.

(1) *Vid.* Decisión del Consejo Europeo relativa a la elaboración de una Carta de DD.FF. de la Unión Europea, de 3/4 de junio de 1999 [Anexo IV a las Conclusiones de la Presidencia «En el actual estado de desarrollo de la Unión, se hace necesario establecer una carta de esos derechos (fundamentales) al efecto de anclar su importancia excepcional y su alcance de forma visible para los ciudadanos de la Unión (...). Esta “enceinte” debe presentar un proyecto en tiempo útil ante el Consejo Europeo de diciembre del año 2000...»].

en Anexo a las Conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Tampere, de 15/16 de octubre de 1999 (2), la Carta se compone de 54 artículos ordenados en 7 capítulos (Dignidad, Libertades, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía, Justicia y Disposiciones generales) precedidos de un Preámbulo (3).

Esta plasmación de los derechos fundamentales de la UE debe entenderse en su contexto, como la expresión sintética que es de un consenso ordenador del conjunto de referentes (comunitarios, constitucionales e iusinternacionales) que, mediante una controvertida tarea de «comparación valorativa» (4), vienen sustentando la jurisprudencia configuradora de los principios generales del derecho comunitario. Ello no debiera velar, no obstante, lo que de originalidad, tanto en su expresión textual cuanto en su significación final, hay en esta «Carta...».

Pero antes de avanzar conclusiones a propósito de la naturaleza y futuro de la «Carta...» y de glosar y anotar, aun en síntesis y en grueso, su contenido y alcance (II), cumple hacer algunas puntualizaciones elementales acerca tanto de la tutela «pretoriana» de derechos fundamentales alumbrada en el espacio interordinamental de la Unión Europea, como de los antecedentes de la que bien cabe caracterizar de «lucha por un catálogo (propio) de derechos fundamentales».

En cuanto a los rasgos definitorios de la tutela «pretoriana» de derechos fundamentales en el espacio interordinamental de la UE, sin necesidad de reiterar una vez más sus hitos y fases (5), bastará apuntar algunas de las cuestiones presentes en el creciente acompañamiento crítico de la jurisprudencia relativa a derechos fundamentales. Se trata, en particular, de la denuncia a propósito de la densidad del con-

(2) *Vid.* Anexo (Composición, métodos de trabajo y modalidades prácticas de... para la elaboración del proyecto de carta de DD.FF. de la Unión Europea...) a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere, de 15/16 de octubre de 1999.

(3) *Vid.* el texto de la «Carta...», en DOCE 2000/C 364/01. Cfr. las sucesivas versiones del proyecto de Carta, de 11 y 16 de mayo de 2000 —redacción de los arts. 1-30 y de los arts. 31-50, con la correspondiente exposición de motivos—, de 28 de julio de 2000 —preámbulo y 52 artículos— (RUDH 1/2, 2000, págs. 69 y ss.) y de 28 de septiembre de 2000 —preámbulo y 54 artículos— [RDCE 8, 2000, págs. 815 y ss. Inicialmente (Charte 4112/2/00, de 27 de enero) no se partía de esta sistemática].

(4) La llamada «comparación valorativa» (cfr. H. KUTSCHER: *EuGH. Begegnung von Justiz und Hochschule am 27. und 28.9.1976*, Luxemburg 1976, I, 8 y ss.) es un método tendente a la búsqueda del enriquecimiento del común denominador nacional mediante la opción por la solución que mejor se adapte a la especificidad comunitaria «(...) sobre la base de una comparación crítica y valorativa (...) —valoración que incluye, naturalmente, el examen de la jurisprudencia nacional relevante— y culmina con una opción jurisprudencial en la que (...) no está necesariamente ausente un elemento de creatividad del propio Tribunal de Justicia, que se gesta en el proceso dialéctico de la deliberación» (G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea*, 1993, págs. 201, 209).

(5) *Vid.*, por otros, J. H. H. WEILER/N. J. S. LOCKHART: «Taking Rights Seriously: The European Court...», cit., en *CMLRev.*, 32, 1995, págs. 1-51 y ss. y II-579 y ss.; J. H. H. WEILER: «Eurocracy and Distrust: Some questions concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Human Rights within the legal order of the European Communities», en *WLRv.*, 1986, págs. 1103 y ss.

tról ejercido, de los niveles o estándares de tutela, de la metodología de que se sirve el TJCE al efecto de ponderar los derechos e intereses en conflicto, de la necesidad de ahondar en la diferenciación de derechos fundamentales y libertades económicas fundamentales, de las limitaciones a propósito del acceso de los justiciables a la jurisdicción comunitaria, de la (imperiosa) necesidad de arbitrar algún tipo de control externo por parte, ya sea del TEDH, ya sea de alguna otra instancia, estatal o supranacional (*ad hoc* o permanente...) (6).

En cuanto a lo que enfáticamente se caracteriza aquí de «lucha por un catálogo (propio) de derechos fundamentales» seguramente tenga su punto de arranque, más allá de los fallidos inicios de la integración política en la Europa de posguerra, en el toque de atención que diera el TCF alemán mediante la controvertida decisión Solange (I) (7). Desde entonces, son varios los ensayos y tentativas de poner sobre la mesa un catálogo de derechos fundamentales en el marco de las Comunidades y de la Unión. A los meros efectos de la ilustración de una secuencia en la que han intervenido, sobre todo, la Comisión y el Parlamento europeos, cabría destacar, entre otros, los siguientes documentos: Informe de la Comisión, de 4 de febrero de 1976 e Informe Pintasilgo; Declaración solemne del PE, de 12 de abril de 1989 (cfr. art. 4 del llamado proyecto Spinelli, de 14 de febrero de 1984) y Título VIII del Proyecto de Constitución Europea (Herman) en Resolución de 10 de febrero de 1994. En el consejo, tras la iniciativa que culmina con el Dictamen TJCE 2/94, se inicia un debate, cuya expresión más decisiva ha sido la iniciativa de elaboración de la presente Carta, a propuesta de la presidencia (alemana) de turno (8).

## II. LA CARTA: DERECHOS DECLARADOS Y DISPOSICIONES GENERALES

Partiendo de la observancia del orden competencial, y respetando las misiones propias de la CE/UE, la Carta «reafirma... los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de

---

(6) Cfr., entre otros, E. BRIBOSIA: «La protection des droits fondamentaux», en P. MAGNETTE (ed.): *La constitution de l'Europe*, 2000, págs. 107, 110 y ss.; M. NETTESHEIM: «Art. 23 GG, nationale Grundrechte und EU-Recht», en *NJW*, 1995, págs. 2083 y ss.; A. VON BOGDANDY: «Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?», en *JZ*, 4, 2001, págs. 157, 163 y ss.; M. RUFFERT: «Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als verpflichtet...», cit., en *EUGRZ*, 1995, págs. 518 y ss.; J. H. H. WEILER/J. P. JACQUÉ: «On the Road to European Union. A New Judicial Architecture: An Agenda for the Intergovernmental Conference», en *CMLRev.*, 2/1990, págs. 185 y ss.

(7) Un reciente recordatorio de este aspecto del ATCF de 29 de mayo de 1974 (BVerfGE 37, 271 y ss.) en T. STEIN: *La relevancia jurídica de la Carta de los Derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión* —texto inédito en español de la conferencia impartida por el autor el día 9 de junio de 2000 en la Universidad Carlos III, 17 págs. (2). *Vid.*, asimismo, A. SALINAS DE FRIAS: *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, 2000, págs. 10 y ss.

(8) En relación con esta secuencia *vid.* por otros, E. BRIBOSIA: «Quelle charte des droits fondamentaux pour l'Union européenne?», en G. DE KERCHOVE/A. WEYEMBERGH (eds.): *Vers un espace judiciaire pénal européen...*, 2000, págs. 19, 20 y ss.

los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, las Cartas sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de derechos humanos» (9).

Cumplimentando la encomienda del Consejo Europeo de Colonia, de integrar en un catálogo los derechos fundamentales de libertad y de igualdad y las garantías procesales fundamentales, tal y como resultan del CEDH y de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, junto con los derechos de ciudadanía de la Unión y, en cuanto no sean meros objetivos finales, los derechos económicos y sociales, ya enunciados en la Carta Social Europea y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores (10), la «Convención» ha redactado la Carta de Derechos fundamentales de la UE, estructurada en siete capítulos, acerca de cuyo contenido y alcance se harán, en lo que sigue, algunas consideraciones sumarias.

#### A) *Los derechos declarados: desglose sumario de los capítulos I-VI de la Carta*

##### 1. «Dignidad»

Se abre el articulado de la Carta bajo la invocación de uno de «los valores indivisibles y universales» sobre los que, «(c)onsciente de su patrimonio espiritual y moral» se funda la Unión, la «Dignidad».

Consta este primer capítulo de cinco artículos relativos a la dignidad humana (1), el derecho a la vida (2) y a la integridad de la persona (3) y la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes (4) y de la esclavitud y del trabajo forzado (5) (11).

(9) Cit. del Preámbulo, párrafo quinto.

(10) *Vid. Anexo IV de la Decisión del Consejo...*, cit. (nota 1).

(11) Art. 1: «La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida» (cfr. art. 3 CEDH; art. 10.1 CE; art. 1.1 LF; etc...); Art. 2: «1. Toda persona tiene derecho a la vida. 2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado» (cfr. art. 2 CEDH; arts. 1 y 2 del 6.º Protocolo Adicional del CEDH); Art. 3: «1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica. 2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: —el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley, —la prohibición de las prácticas eugenésicas y, en particular, las que tienen por finalidad la selección de las personas, —la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro, —la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos» (cfr. art. 15 CE; cf. arts. 5 y 21 del Convenio internacional sobre derechos fundamentales y biomedicina, de 4 de julio de 1997); Art. 4: «No podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes» (cfr. art. 3 CEDH; cfr. art. 15 CE); Art. 5: «1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie podrá ser constreñido o realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3. Se prohíbe la trata de seres humanos» (cfr. art. 4 CEDH; art. 4 DUDH; art. 8 PIDCyP; etc.).

La primera impresión que este primer capítulo produce al lector se confirma, con los matices de rigor, al comprobar mediante su relectura atenta y sistemática que en el mismo se advierte una tendencia al detalle, de algún modo disonante con el estilo conciso de redacción que se había prescrito en la «Convención» (12) y, en todo caso, algunas redundancias que no contribuyen a la claridad que, por definición, un texto como éste demanda.

Basta hacer un sencillo ejercicio de integración de los contenidos expresos en este capítulo para comprobar que los cinco artículos dedicados a la «Dignidad» bien podrían re(con)ducirse a uno, o dos (13), a modo de pórtico o umbral de los restantes derechos declarados en la «Carta...».

No se trataría, con ello, tanto de expresar con mayor justeza la correspondencia de los contenidos declarados con la naturaleza aun limitada, en comparación con sus Estados integrantes, de la UE, evitando ciertas referencias que *prima facie* no resultan inexcusables en el marco de una Unión (políticamente incipiente) de Estados y pueblos, cuanto de paliar una deriva hacia la profusión de contenidos y la heterogeneidad en su formulación, que no sólo en el presente capítulo se deja ver.

Así, por ejemplo, es notorio que la expresa prohibición de la trata de seres humanos (art. 5.3) explicita algo, por definición, insito ya en la noción misma de dignidad humana; pero en donde la profusión y heterogeneidad aludidas se evidencian de un modo palpable en este capítulo, es en su art. 3.2, claro ejemplo de formulación imprecisa de un contenido incierto (14).

Con todo, el hecho de que en vez de uno o dos preceptos la Convención haya articulado cinco y de que algunos contenidos, sin duda conexos al principio de «Dignidad», hayan sido objeto de formulación diferenciada, seguramente esté dando noticia de los (no necesariamente) nuevos riesgos a los que en los albores del s. XXI el ser humano se ve enfrentado.

Menos novedoso resulta el expreso reconocimiento del derecho a la integridad de la persona, aun cuando no lo esté expresamente en el CEDH, y a la vida de toda persona que, sin perjuicio del reconocimiento mediato que se anude a su dimensión

---

(12) Los integrantes de pleno derecho de la «Convención» (al margen, pues, de los observadores (4) —del Consejo de Europa (2) y del TJCE (2)— han sido parlamentarios nacionales (30) y europeos (16), representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros (15) y un representante del Presidente de la Comisión Europea (1).

(13) Llevando al extremo la concisión podría pensarse en dos artículos del siguiente tenor: 1) «El ser humano es inviolable e irrepetible. Se prohíbe su clonación. La dignidad que le es propia excluye toda forma de instrumentalización y cosificación del ser humano»; y 2) «Toda persona tiene derecho a la vida y a la salvaguarda de su integridad física y psíquica».

(14) *Vid.* en esta misma línea crítica CH. GRABENWARTER: «Die Charta der Grundrechte für die Europäischen Union», en *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl) 1, 2001, págs. 1, 3 («Art. 3 Abs. 2 enthält eine demonstrative Aufzählung von drei Verboten und einem Gebot für Eingriffe in das Grundrecht... Sie erscheint indessen wenig geglückt. Zum ersten betrifft sie gleichem Masse auch die Menschenwürde, zum zweiten ist ihr selbständiger Wert unklar, zum dritten leidet sie an sprachlichen Mängeln, die den Sinn der Vorschrift berühren»).

o vertiente objetiva, pareciera apuntar a la exclusión de una pretendida titularidad del derecho por parte del *nasciturus* (15).

Una referencia aparte merece la recepción en la Carta de la prohibición de la pena de muerte. Al hecho evidente de su significación política en el espacio público europeo, se ha venido a sumar el hecho, determinante —en mi opinión—, de que la totalidad de los actuales Estados miembros de la Unión hayan ratificado el 6.º Protocolo CEDH (16).

En tales circunstancias, su explícita garantía en la Carta asegura frente a toda eventualidad de que algunos de los futuros Estados miembros pudiesen, porque no ratificasen el ya referido Protocolo adicional, verse tentados a mantener (o insertar) la previsión de la pena capital, en virtud del principio de autonomía constitucional que en el propio TUE (art. 6) se reconoce.

Cabría, pues, aducir que si en el marco del Consejo de Europa pueden quedar al margen de la prohibición, en la medida en que mediante su inserción en la Carta la misma se proyecta sobre los Estados miembros en tanto que aplicadores del derecho de la Unión, su integración en la UE seguramente pasa por la asunción de dicha prohibición en su propio sistema constitucional, por cuanto los elementos de orden público constitucional de la UE no guardan una relación de directa proporcionalidad con la presencia y alcance de las atribuciones competenciales mediante los Tratados de integración y conexos.

Una concepción no meramente negativa de los derechos fundamentales como la que, en algunas de las aportaciones más señeras al debate actualmente abierto, se viene reclamando de la UE (17), bien puede sostener una exigencia que, en perspectiva meramente competencial o/y soberanista, tendría serias dificultades.

En esta misma línea de defensa de una vertiente activa de (política de) los derechos fundamentales en la UE deben insertarse las referencias —con base en la tesis expuesta por el Abogado General en las Conclusiones presentadas en el asunto Konstantinidis (18)—, al efecto de desaliento que el mantenimiento de la pena capital en algún Estado miembro de la Unión podría llegar a tener sobre el efectivo ejercicio de las libertades de circulación en el conjunto de la Unión (19).

(15) Cfr. STC 53/1985, de 11 de abril; y, asimismo, SSTC 212/1996, de 19 de diciembre y 116/1999, de 17 de junio.

(16) *Vid.* arts. 1 y 2 del 6.º Protocolo adicional al CEDH, suscrito por España con fecha 26 de abril de 1983 y ratificado mediante Instrumento de 20 de diciembre de 1984 (BOE, 17-IV-85).

(17) *Vid.*, por otros, PH. ALSTON/J. H. H. WEILER: «An “Ever Closer Union” in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights», en ALSTON (ed.): *The EU and Human Rights*, 1999, págs. 3 y ss.; A. VON BOGDANDY: «Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?», en *JZ*, 4, 2001, págs. 157 y ss.

(18) *Vid.* STJCE de 30 de marzo de 1993, as. C-168/1991, Konstantinidis, en Rec. I-1191 y ss.

(19) El argumento lo expuso R. Alonso García en su intervención en la mesa redonda de que se habla en la nota de presentación. Cfr. S. BAER: «Grundrechtcharta ante portas», en *ZRP*, 9, 2000, págs. 361, 363.

## 2. «Libertades»

Así se intitula el capítulo II que consta de catorce artículos relativos al derecho a la libertad y a la seguridad (6), al respeto a la vida privada y familiar (7), a la protección de datos de carácter personal (8), al derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia (9), a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (10), a la libertad de expresión y de información (11), a la libertad de reunión y de asociación (12), a la libertad de las artes y de las ciencias (13), al derecho a la educación (14), a la libertad profesional y al derecho a trabajar (15), a la libertad de empresa (art. 16), al derecho a la propiedad (17) y al derecho de asilo (18) y a la protección en caso de devolución, expulsión y extradición (19) (20).

---

(20) Art. 6: «Toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad» (cfr. art. 5, párrafo primero, CEDH; art. 17 CE); Art. 7: «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones» (cfr. art. 8 CEDH; art. 18 CE); Art. 8: «1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente» (cfr. Directiva 95/46/CE de 24 de octubre de 1995; art. 18.4 CE; cfr. SSTEDH de 16 de febrero de 2000, as. Ammann/Suiza, y de 4 de mayo de 2000, as. Rotaru/Rumania); Art. 9: «Se garantiza el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia, según las leyes nacionales que regulen su ejercicio» (cfr. art. 12 CEDH; art. 32 CE); Art. 10: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio» (cfr. art. 9 CEDH; art. 16 CE); Art. 11: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. 2. Se respeta la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo» (cfr. art. 10 CEDH; art. 20 CE); Art. 12: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión» (cfr. art. 11 CEDH; arts. 21 y 22); Art. 13: «Las artes y la investigación científica son libres. Se respeta la libertad de cátedra» [cfr. art. 20.1.b) y c) CE]; Art. 14: «1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente. 2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria. 3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas» (cfr. art. 13 PIDESyC; art. 27 CE); Art. 15: «1. Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada. 2. Todo ciudadano de la Unión tiene la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro. 3. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutan los ciudadanos de la Unión» (cfr. art. 6 PIDESyC; art. 35 CE); Art. 16: «Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales» (cfr.

En este capítulo, con seguridad, el más clásico de la Carta, a la previsión de los contenidos tradicionales en los catálogos y textos de referencia, se suman también algunas singularidades que al tiempo que dan noticia del momento de su redacción aportan un plusvalor material a la declaración.

Así ocurre, sin duda, en relación con lo previsto en los artículos que cierran este capítulo segundo en donde, por excepción, obligada por su propia naturaleza, se trata de derechos (asilo) y garantías (prohibición de expulsiones colectivas y de toda devolución, expulsión o extradición allí donde no sea descartable la pena de muerte, la tortura u otros tratos inhumanos o degradantes) que toda persona puede invocar, pero sólo en su condición de extranjero.

A la singularidad derivada de su restringida titularidad se viene a sumar aquí el incuestionable impulso de una garantía fundamental, la de prohibición de expulsiones colectivas —por lo demás, consonante con las cláusulas de orden público expresivas de la dignidad humana que, en sus arts. 2 y 4, hace suyas esta Carta— que, como obligación iusinternacional, no a todos los Estados miembros obliga (21).

En esta misma línea de actualización y plusvalor, no son pocos los matices por hacer, a propósito del expreso reconocimiento a lo largo de este capítulo de los clásicos derechos de libertad; pero a ello se suma, además, el hecho de que bajo la rúbrica «Libertades» no se trata sólo de la salvaguarda de la libertad y seguridad personales, la vida privada y familiar, el domicilio y las comunicaciones, incluida la protección de los datos de carácter personal, y de las libertades de conciencia, pensamiento y religión, de expresión e información, incluida la libertad de cátedra y artística e investigadora, de las relativas al derecho a la educación y de las libertades de reunión y asociación, incluida la libertad de fundar sindicatos (y partidos); según es notorio, se trata también de la libertad (laboral y) profesional, de la libertad de empresa y del derecho de propiedad y del derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia.

A la vista de la declaración bien pueden subrayarse, sin pretensión alguna de exhaustividad, algunos de sus aspectos relevantes. Así, es posible perfilar algún apunte

---

art. 1 1.º Protocolo adicional CEDH —STEDH, de 25 de marzo de 1999, as. Iatridis/Grecia; art. 38 CE); Art. 17: «1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general. 2. Se protege la propiedad intelectual» (cfr. art. 1.1.º Protocolo adicional CEDH; art. 33 CE); Art. 18: «Se garantiza el derecho al asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea» (cfr. STEDH de 7 de julio de 1989, as. Soering/R. Unido; art. 13.4 CE); Art. 19: «1. Se prohíben las expulsiones colectivas. 2. Nadie podrá ser devuelto o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes» (cfr. 4.4 del 4.º Protocolo adicional CEDH; art. 13.3 CE).

(21) Cfr. Protocolo núm. 4 del CEDH, firmado por España el 23 de febrero de 1978.

a propósito de la observancia de la intimidad/privacidad en el marco de una sociedad tendencialmente informatizada y multicultural.

Así, por ejemplo, el genérico reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, se acompaña de la expresa garantía de la objeción de conciencia, como derecho de configuración legal, de acuerdo con la respectiva regulación nacional, lo que permite la tutela de un contenido variable, reflejo del actual estado de integración, así como del compromiso de respeto de la diversidad religiosa, que, a la nota de igualdad —que explica su inclusión en el siguiente capítulo— suma el esbozo de un principio de neutralidad de la Unión en materia religiosa que, por lo demás, explica ya la 11.<sup>a</sup> Declaración al Acta final del Tratado de Amsterdam, sobre el estatuto de las Iglesias y las organizaciones no confesionales (22). Una concreta expresión del contenido de este derecho, por razón sistemática, se presenta —a semejanza de otras declaraciones (cfr. art. 27.3 CE)—, conectado al ejercicio del derecho a la educación.

La protección de datos personales es identificada en la Carta como un ámbito precisado de una garantía que, no estando expresa en los catálogos tradicionales, se ha ido configurando por vía pretoriana y/o legislativa (23). De la novedad de la previsión da cuenta el propio desglose de la protección de datos de carácter personal que, a su reconocimiento como libertad y delimitación de su contenido (párrafos primero y segundo), añade una previsión de carácter institucional (párrafo tercero).

De este modo, aun de forma refleja, se afianza el respeto a la vida privada y familiar que, junto con el respeto del domicilio y las comunicaciones, toda persona tiene. Tanto éste, como el derecho a la libertad y a la seguridad, acaso por su incuestionabilidad, han sido objeto de una regulación mínima que, en cualquier caso, se ha de entender integrada por aquellas especificaciones y concreciones que tópicamente los delimitan en los órdenes constitucionales de los Estados miembros tanto como en los textos iusinternacionales de referencia, en particular, en el CEDH (24).

Ahora bien, en la medida en que, sin perjuicio de esta convención general, ocasionalmente pueda plantearse alguna discrepancia con respecto a la titularidad —como así ha sido— o el alcance de estas libertades en el espacio de la Unión, no dañaba a esta Declaración de derechos fundamentales, antes al contrario, una mayor precisión a propósito de su régimen jurídico.

---

(22) «La Unión Europea respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del derecho nacional, a las Iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros. La Unión Europea respeta asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales».

(23) Cfr., en particular, Directiva 95/46/CE del PE y del CE, de 24 de octubre de 1995, para la protección de las personas físicas en la elaboración de datos personales y libre tráfico de datos (art. 6, 12 y 28.1).

(24) Estos derechos serán de aplicación, asimismo, a propósito de las decisiones-marco de armonización en materia penal que, de conformidad con lo dispuesto en el Título VI TUE, adopta la Unión (*vid.* exposición de motivos del art. 6 del Proyecto de Carta de 11 de mayo de 2000).

La libertad de expresión e información, comprensiva del derecho de todos a opinar y recibir o comunicar informaciones e ideas, sin injerencias, sobre el trasfondo de una problemática ya conocida, se reafirma al margen de fronteras. Al reconocimiento de la libertad personal se suma la garantía institucional del pluralismo de los medios de comunicación. Y, mediante disposición específica, la libertad artística y científica y la libertad de cátedra que se formulan de forma impersonal y refleja.

El derecho de toda persona a la libertad de reunión y asociación presenta las características de un derecho nutricional, de alcance, que se plasma en su expreso reconocimiento, cual implicación, del derecho a afiliarse y a fundar sindicatos, pero que, atendido su enfático tenor, bien puede hacerse extensivo al derecho a afiliarse y a fundar partidos políticos en línea, por lo demás, con la interpretación del art. 11 CEDH acometida por el TEDH (25); en línea con el art. 191 TCE, se reconoce expresamente la contribución a la expresión de la voluntad política de los ciudadanos de la Unión que, a esa escala, los partidos políticos cumplen (26).

Que pueda, además, hacerse extensivo este derecho a cualesquiera otras asociaciones, dependerá del alcance que venga a darse al derecho a la libertad de pensamiento y religión que, en su vertiente colectiva, obviamente comporta una garantía de inmunidad de coacción que, al margen de singularidades relativas a su concreto régimen jurídico (27), excluye toda negativa a la asociación religiosa y por creencias.

El derecho a la educación aparece aquí acompañado del de acceso a la formación profesional y permanente que, en otras declaraciones de derechos —así, por ejemplo, en el art. 40.2 CE—, se concretan sólo como criterios o principios rectores de la política social. La labilidad de los procesos de producción y la deslocalización imperantes en un mundo globalizado lleva a pensar, en efecto, en la inescindibilidad de la primera educación y la ulterior readaptación y, por tanto, la insuficiencia de un derecho que se limite a la escuela, aunque sea allí donde siga radicando la parte mollar de un derecho que comporta la garantía de la gratuidad de una enseñanza obligatoria para todos y, configuración legal mediante, la libertad de creación de centros docentes y —según queda dicho— la de elección por parte de los padres de aquellos que les garanticen una educación y enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.

En lo demás, no debiera pasar desapercibido tampoco el tratamiento, en perspectiva menos institucional que de libertad individual que se da al matrimonio y la familia —por separado, además, no como elementos de un *continuum* inescindi-

(25) STEDH de 30 de enero de 1998, as. Partido comunista/Turquía, pars. 24-5.

(26) Cfr. art. 24 del Proyecto de Carta, en su versión de 11 de mayo de 2000 («Todo ciudadano tiene el derecho de fundar con otros un partido político a escala de la Unión y toda persona tiene el derecho de afiliarse al mismo. Estos partidos políticos deberán respetar los derechos y libertades garantizados por la presente Carta»).

(27) Cfr., a propósito del ordenamiento español, M. PULIDO QUECEDO: «Libertad religiosa y de culto (vertiente colectiva) e inscripción de la Iglesia de la Unificación en el Registro de Entidades Religiosas...», en *RATC*, 3/2001, págs. 9 y ss.; y, en detalle, A. LÓPEZ-CASTILLO: «Las entidades religiosas ante el Registro... A propósito de la STC 46/2001» (en prensa).

ble—, en línea con los avances en ese mismo sentido que, por vía pretoriana y/o legislativa, se vienen produciendo en los diversos ordenamientos nacionales (28). Se advierte aquí, pues, la articulación actualizada del contenido de un derecho (de libertad), como consecuencia de la palpable evolución de una institución social (básica), cual es la familia, y de su manifiesta incidencia sobre el régimen jurídico del matrimonio civil en sociedades de complejidad creciente.

Por otra parte, en lo que ciertamente representa una novedad (no sólo) con respecto a los catálogos iusinternacionales de referencia, se ha de subrayar la desglosada articulación en la Carta de libertades de naturaleza económica, tales como la libertad profesional y de empresa y el derecho de propiedad.

Si la previsión de una expresa garantía del disfrute y disposición de los bienes legalmente adquiridos y la propiedad intelectual, contenidos integrantes del (1.º Protocolo adicional) CEDH, puede parecer más evidente, el reconocimiento en este capítulo de las libertades de trabajo, profesión y oficio y de empresa supone un aporte innegable al paulatino proceso de ampliación del espacio de irradiación de las libertades, en línea con aquellos textos constitucionales que afirman la socialidad del Estado, que supera la tradicional segregación de los derechos económicos y sociales en declaraciones iusinternacionales diferenciadas.

La libertad profesional y de trabajo, que no derecho a un trabajo (29), contra lo que a primera vista pudiera parecer, dado el tenor de la Carta (art. 15.2), no se ha de confundir con el ejercicio de las libertades de libre circulación, establecimiento o prestación de servicios (30). En cuanto a la libertad de empresa, no parece dudoso que al reconocimiento de la libertad contractual y de la libre iniciativa económica, contenidos típicos de los códigos civiles y de comercio, se suma el establecimiento de una garantía institucional consustancial a la existencia misma del mercado (31).

### 3. «Igualdad»

En el capítulo III, se desglosa la «igualdad» en siete artículos sobre igualdad ante la ley (20), No discriminación (21), Diversidad cultural, religiosa y lingüística (22), Igualdad entre hombres y mujeres (23), Derechos del menor (24) y de las personas mayores (25) e Integración de las personas discapacitadas (26) (32).

---

(28) Así, a mero título de ejemplo, *vid.* Ley (valenciana) 1/2001, de 6 de abril (DOGV, de 11-IV-01); Ley foral (navarra) 6/2000, de 3 de julio, de igualdad jurídica de las parejas estables; Ley (aragonesa) 6/1999, de 26 de marzo, de regulación de las parejas estables no casadas de la CAAR.

(29) *Ex art.* 15.3 se reconoce a los residentes de terceros países autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros, de conformidad con lo dispuesto ya en el art. 19.4 de la Carta social europea, el «derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión».

(30) En este mismo sentido apunta CH. GRABENWARTER: «Die Charta der Grundrechte...», cit., en *DVBl.*, 1, 2001, pág. 5.

(31) *Cfr.* STEDH de 25 de marzo de 1999, as. *Iatridis/Grecia*; STC 225/1993, de 8 de julio, por otras.

(32) Art. 20: «Todas las personas son iguales ante la ley» (*cfr.* STJCE de 13 de abril de 2000,

En el presente, como en otros capítulos, es apreciable esa mencionada tendencia a la profusión de contenidos y heterogeneidad regulaciones que, no sólo no aporta valor añadido alguno, sino que resta fuerza al conjunto.

Así, por ejemplo, la afirmación del respeto por la diversidad cultural, religiosa y lingüística, con ser expresiva de una tolerante neutralidad de la Unión, congruente, según queda dicho, con el reconocimiento de las singularidades estatales en materia de libertad de ideas y creencias, no es fórmula equivalente a un reconocimiento de derechos de los integrantes de minorías culturales, religiosas o lingüísticas, *v. gr.*: pretendidas minorías nacionales, quienes, en cualquier caso, podrán acogerse a la cláusula de no discriminación que, además de la discriminación por razón de nacionalidad, consustancial a la andadura misma de la integración supranacional europea, prohíbe explícitamente toda discriminación entre las personas, por razón de su pertenencia a una minoría nacional.

En la cláusula de no discriminación del art. 21 se singularizan, en efecto, junto a criterios más tradicionales, como el sexo, la raza, el color, los orígenes étnicos o sociales, el nacimiento, el patrimonio, la lengua, la religión o convicciones, las opiniones políticas o de cualquier otro tipo, algunos otros motivos adicionales, expresivos de una nueva sensibilidad que se plasma en la expresa interdicción de toda discriminación por razón de características genéticas, de discapacidad, edad u orientación sexual (33).

---

as. C-292/97, Karlsson; art. 14 CE); Art. 21: «1. Se prohíbe toda discriminación, y, en particular, la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. 2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados» (arts. 12 y 13 TCE; art. 14 CEDH, art. 1 del 12.º Protocolo adicional CEDH; art. 11 Convención sobre Derechos humanos y biomedicina); Art. 22: «La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística» (cf. 11.º Declaración al Acta final del Tratado de Amsterdam sobre el estatuto de las Iglesias y las Comunidades ideológicas; cf. STEDH de 25 de mayo de 2000, as. Noack/Alemania; art. 16.3 CE); Art. 23: «La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado» (cfr. art. 141 TCE); Art. 24: «1. Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez. 2. En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial. 3. Todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses» (cfr. Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989; art. 39.4 CE); Art. 25: «La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural» (art. 50 CE); Art. 26: «La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad» (art. 49 CE).

(33) Cfr., a propósito, STC 215/1994; ATC 124/2001; STC 250/2000.

Esta preocupación de la Carta por estar a la altura de su tiempo, con seguridad potenciada por la mediata presencia de la sociedad en su proceso de elaboración, seguramente explique la inclusión aquí, por una parte, del reconocimiento del derecho a la integración social de las personas mayores y discapacitadas y, por otra parte, de una especie de sintético estatuto jurídico del menor —que, sobre una diversa base constitucional, por vía pretoriana o normativa, mediante el impulso de la Convención de derechos del niño, viene aflorando también en los propios órdenes nacionales e iusinternacional—.

La singularidad de este último reconocimiento estriba, antes que nada, en la quiebra sistemática que comporta la horizontalidad propia de todo estatuto jurídico y que, en este caso, se concreta en el reconocimiento de deberes (protección y cuidados), indicaciones (toma en consideración, en función de su edad y madurez, de su opinión) y pautas de referencia (interés superior del menor) de la actuación de los poderes públicos relativa a los menores que, asimismo, alcanzan a modular su derecho a mantener relaciones y contactos periódicos con sus progenitores.

Por lo que a las personas mayores y discapacitadas se refiere, la Carta se limita, mediante la expresión de su reconocimiento y respeto al derecho que les asiste a llevar una vida digna y autónoma (e integrada) y a participar en la vida de la comunidad, al establecimiento de unos «principios rectores» de la fragmentaria política social de la Unión (34).

Muy distinta es, en cambio, la naturaleza jurídica de la capital afirmación de que «todas las personas son iguales ante la ley» que, al margen de la referida cláusula de «no discriminación», tiene su continuidad en la reafirmación de una vigencia entre hombres y mujeres, aun en su dimensión productiva, que no empece concretas medidas favorecedoras del sexo infrarrepresentado.

Al respecto, es preciso enfatizar, siquiera sea apodicticamente, que una cosa es reconocer, tal y como ahora hace la Carta, que la igualdad de todos ante la ley no excluye medidas positivas tendentes a la progresiva equiparación de las desigualdades de género, y otra, ya distinta, presumir que igualdad es paridad, porque entonces se estaría desplazando el asiento de la igualdad desde su única base (actual) de humanidad hacia un (nuevo) fuste de género o, lo que es lo mismo, se estarían sentando las bases teóricas para posibilitar una descomposición de la igualdad que, sólo en el seno de nuevas identidades (hombre, mujer...) podría seguir evidenciando su característica alteridad. Pero, en cualquier caso, dado que es ésta una cuestión de alcance general, no específica de la Carta, baste aquí una simple alusión.

---

(34) En este mismo sentido apunta, por ejemplo, CH. GRABENWARTER: «Die Charta der Grundrechte...», cit., en *DVBl*, 1, 2001, pág. 6.

## 4. «Solidaridad»

Bajo esta rúbrica se aúnan en el capítulo IV de la Carta la regulación de los derechos a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (27), de negociación y de acción colectiva (28) y de acceso a los servicios de colocación (29), y una referencia a la protección en caso de despido injustificado (30), las condiciones de trabajo justas y equitativas (31), la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo (32), la vida familiar y profesional (33), la seguridad y la ayuda sociales (34), la protección de la salud (35), del medio ambiente (37) y de los consumidores (38) y el acceso a los servicios de interés económico general (36) (35).

---

(35) Art. 27: «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 comunitario y en las legislaciones y prácticas nacionales» (cfr. arts. 17, 18, Carta comunitaria, de 9-XII-1989); Art. 28: «Los trabajadores y empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho comunitario 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» (cfr. STEDH de 6 de febrero de 1987, as. Schmidt.../Suecia; arts. 28.2 y 37.2 CE); Art. 29: «Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación»; Art. 30: «Todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales» (cfr. art. 10, Carta comunitaria, de 9-XII-1989); Art. 31: «1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad. 2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas» (cfr. art. 19, Carta comunitaria, de 9-XII-1989); Art. 32: «Se prohíbe el trabajo infantil. La edad mínima de admisión al trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye la escolaridad obligatoria, sin perjuicio de disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas. Los jóvenes admitidos a trabajar deben disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social, o que pueda poner el peligro su educación» (cfr. arts. 20 y ss., Carta comunitaria..., cit.); Art. 33: «1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social. 2. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y aun permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño» (cfr. art. 39 CE); Art. 34: «1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales. 2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales con arreglo al Derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales. 3. Con el fin de combatir la expulsión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales» (cfr. arts. 41 y 50 CE); Art. 35: «Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana» (cfr. art. 43 CE); Art. 36: «La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de

Se trata, como es de ver, del más claro exponente en la Carta de aquella tendencia a la profusión y heterogeneidad que se apuntara ya en relación con el desglose de la «Dignidad». La diferencia radica en que lo que allí parece ser fruto de la mera contingencia, es aquí la expresión inesquivable de la naturaleza misma de unos contenidos acerca de cuya singularidad se daba ya cuenta en la expresión del designio del Consejo Europeo de Colonia de que la Carta había de «contener» los derechos de libertad e igualdad, los derechos de ciudadanía y las garantías procesales fundamentales y, asimismo, «tomar en consideración» los derechos económicos y sociales enunciados en la Carta social europea y en la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (art. 136 TCE), en cuanto no se limitasen a marcar objetivos de acción de la Unión.

Esta alteridad trasluce ciertamente a la expresión articulada de la «Solidaridad» en el que, sin duda, es el capítulo más profuso y heterogéneo de toda la Carta.

Se ha de advertir, ante todo, de la presencia aquí de un cierto número de principios —diríase, retores—, a propósito de la garantía de «un alto nivel de protección de la salud humana» (art. 35), de «un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad» (art. 37) y de «un alto nivel de protección de los consumidores» (art. 38).

Ahora bien, ello no debe ocultar el hecho de que, tomándolos en consideración, la Carta ha integrado la «Solidaridad» mediante un conjunto de derechos económicos y sociales que, por el hecho de presentar una diversa naturaleza y alcance, no dejan de aparecer formulados como tales derechos.

Y, así, es evidente que, sin perjuicio de su diversa estructura y naturaleza, derechos son tanto el de los trabajadores y empresarios a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo, incluida la huelga (art. 28) como el de los trabajadores a una protección en caso de despido injustificado (art. 30) o por causa de maternidad (art. 33.2) o el de acceder a un servicio gratuito de colocación (art. 29) o a una ayuda social y a una ayuda de vivienda (art. 34.3), que a toda persona se reconoce (36).

---

conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión» (cfr. arts. 40, 44, 48 CE); Art. 37: «Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad» (cfr. art. 45 CE); Art. 38: «Las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores» (cfr. art. 51 CE). Con carácter general, *vid.* F. SUDRE: «Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l'homme», en *RUDH*, 1-2/2000, págs. 28 y ss.; O. DE SCHUTTER: «La contribution de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la garantie des droits sociaux dans l'ordre juridique communautaire», en *RUDH*, 1-2/2000, págs. 33 y ss.

(36) *Vid.*, a propósito, la diferenciación que apunta CH. GRABENWARTER, *Die Charta der Grundrechte für...*, cit., págs. 9-10, entre derechos fundamentales de libertad con dimensión social (art. 28), derechos fundamentales económicos y sociales que confieren pretensiones de tutela (arts. 30, 31, 32 y 33.2) y derechos fundamentales económicos y sociales que configuran derechos de participación (arts. 29, 34 y, fuera del cap. IV, art. 14.1 y 2).

En una primera aproximación es posible destacar, sobre otras, dos tipos de consideraciones. En primer término, que mediante una catalogación semejante se viene a insistir en una tendencia, presente ya en los textos comunitarios de referencia, hacia lo que cabría caracterizar *lato sensu* de «constitucionalización», más allá de los objetivos de principio, de contenidos típicos del derecho laboral que, de hecho, en correspondencia, con los textos iusinternacionales de referencia, venían siendo configurados mediante el derecho comunitario derivado y las normativas nacionales (37).

Cabe preguntarse si, más allá de las especificidades iuscomunitarias, no se viene con ello a dar respuesta a una cuestión a la que, a partir de previsiones más parcas o imprecisas, en ordenamientos como el español, se intenta responder mediante la integración de contenidos infraconstitucionales en el derecho laboral tutelable en amparo o la libertad sindical, de acuerdo con la doctrina constitucional relativa al llamado «contenido adicional» que, por vía pretoriana, viene así a enriquecer con otros contenidos (legislativos) específicos conexos (instrumentales, complementarios, ...) el contenido constitucionalmente garantizado (38).

En segundo término, merece la pena parar nuestra atención sobre el modo en que se explicitan algunos de estos derechos; así, por ejemplo, a diferencia de lo que es el caso en el art. 47 CE, en la Carta no se habla tanto del derecho a una vivienda digna y adecuada, cuanto, más modesta, pero también más precisa y ajustadamente, de un derecho a obtener ayudas sociales y de vivienda para garantizar una existencia digna en caso de insuficiencia de recursos, en línea con el reconocimiento de un mínimo vital que posibilite una vida digna; en una línea semejante, pero en perspectiva supraindividual, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión, se reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general.

## 5. «Ciudadanía»

A la «Ciudadanía» se dedica el capítulo V, en donde se declaran el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo (39) y en las elecciones municipales (40), los derechos a una buena administración (41) y de acceso a los documentos (42), los derechos (de queja ante) el Defensor del Pueblo (43) y de petición (44), la libertad de circulación y de residencia (45) y, finalmente, la protección diplomática y consular (46) (39).

(37) Es, por ejemplo, el caso del derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa. Cfr. C. SÁEZ LARA: «La Directiva 94/45, sobre el Comité de empresa europeo y su transposición al Derecho español», en *REDT*, 78, 1996, págs. 619 y ss.

(38) A propósito de la caracterización y alcance de la noción «contenido adicional», cfr. SSTC 30/1992, 164/1993, 1/1994, 67/1995, 95/1996, 145/1999, 70/2000, 76/2001, entre otras.

(39) Art. 39: «1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los naciona-

A destacar en este capítulo hay dos notas. La una es que todos estos derechos llamados de ciudadanía provienen en su práctica totalidad del propio derecho comunitario (a partir del Tratado de Maastricht) primario. La otra tiene que ver con la equivocidad de una denominación que sólo en un cincuenta por ciento responde a la realidad.

De la exclusiva titularidad de los ciudadanos de la Unión, son, pues, sólo los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones al PE y entidades municipales de los Estados miembros, a la libre circulación y residencia y a la protección diplomática y consular, derechos todos ellos ya reconocidos en el TCE (arts. 19.1 y 2, 18.1 y 20, respectivamente).

Particularmente evidente es la vinculación entre ciudadanía y derecho de sufragio sobre la que, sin perjuicio de modulaciones de las que el propio derecho de sufragio en elecciones locales de que se trata en el art. 40 de la Carta es paradigma (40), descansa la legitimidad del conjunto de nuestras instituciones, incluidas las de la Unión Europea que, en el marco del incipiente espacio público europeo que, en

---

les de dicho Estado. 2. Los diputados del Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto» (cfr. art. 19.2 TCE); Art. 40: «Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado» (cfr. art. 19.1 TCE); Art. 41: «1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: — el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente; — el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; — la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua» (cf. SSTJCE, de 31 de marzo de 1992, as. C-255/90, Burban; de 15 de octubre de 1987, as. 222/86, Heylens; de 18 de octubre de 1989, as. 374/87, Orkem); Art. 42: «Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión» (art. 255 TCE); Art. 43: «Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales» (art. 21, 195 TCE); Art. 44: «Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene el derecho de petición ante el Parlamento Europeo» (art. 194 TCE); Art. 45: «1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. 2. De conformidad con lo dispuesto en el tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro» (cfr. art. 18 TCE); Art. 46: «Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado» (cfr. art. 20 TCE). Con carácter general, *vid.* D. SIMON: «Les droits du citoyen de l'Union», en *RUDH*, 1-2/2000, págs. 22 y ss.

(40) Cfr. sólo DTC de 1 de julio de 1992. *Vid.* A. LÓPEZ CASTILLO: «La jurisprudencia iuscomunitaria del Tribunal Constitucional...», en *REP.* 99, 1998, págs. 189, 195 y ss.

particular, los medios y los partidos políticos (como los sindicatos y otras organizaciones de intereses) están llamados a configurar y pergeñar (41). En este sentido, al margen de la mención al principio de democracia en el Preámbulo, en el art. 39.2 de la Carta se declara que «(l)os Diputados al PE serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto».

Según es de apreciar, falta una típica referencia a la igualdad del sufragio que, atendida la mayor o menor ponderación que todo sistema electoral comporta y la corrección territorial que resulta allí donde no exista una única circunscripción, a diferencia de las otras notas características del sufragio no se cumple sino como tendencia. La insistencia, por ello, en la denuncia de esta carencia (42), en un ámbito —el de la UE— arquetípico de ponderación y consenso, supone básicamente un embate al sistema de equilibrio condicionante sobre el que la UE se sustenta en la medida en que —consciente o inconscientemente, tanto da— llevase a primar un criterio radical de igualdad que prácticamente equivale a la articulación de una única circunscripción en el conjunto de la UE.

En cuanto a los otros derechos de ciudadanía, en tanto que en relación con la protección diplomática y consular no se advierte cambio alguno, del disfrute del derecho a la libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros no se excluye a los residentes legales en el territorio de los Estados miembros que, en su caso, podrán ejercitarlo de conformidad con lo dispuesto en el TCE (43).

En los restantes casos, la titularidad del derecho se atribuye o conjuntamente a «(t)odo ciudadano de la Unión o a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro» o, más simplemente, a «(t)oda persona».

Reconocidos en el vigente derecho comunitario primario, tras un previo proceso de decantación «infraconstitucional» (así, por ejemplo, el derecho de petición, venía siendo objeto de regulación en el Reglamento del PE) la extensión de su disfrute a los no ciudadanos residentes o bien venía ya expresamente reconocida en el TCE —tal es el caso del derecho de acceso a los documentos del Parlamento, la Comisión y el Consejo (art. 255 TCE)— o bien respondía a la práctica misma de su ejercicio —tal ha sido el caso en relación con los derechos de petición ante el PE y de queja ante el Defensor del Pueblo, no obstante limitar el art. 21 TCE su atribución a los ciudadanos de la Unión—.

El derecho a una buena administración que *ex art. 41* de la Carta se reconoce a «(t)oda persona», reitera en parte contenidos reconocidos en el derecho primario, en exclusiva, a los ciudadanos de la Unión (art. 21 TCE), y, en buena medida, tiene un origen jurisprudencial que no debiera velar, no obstante, la labor de impulso que,

---

(41) La previsión del papel que los partidos políticos a escala de la Unión (europea) están llamados a cumplir guarda correspondencia con lo dispuesto en el art. 191 (antiguo art. 138A) TCE.

(42) Cfr. CH. GRABENWARTER: «Die Charta der Grundrechte...», en *DVBl*, 1 (2001), pág. 7, nota 58.

(43) A propósito de las desatendidas propuestas relativas al reconocimiento de estos derechos a no comunitarios que acreditaran un tiempo (de cinco años) de residencia, cfr. S. BAER: «Grundrechte ante portas», en *ZRP*, 2000, págs. 361, 364.

desde la puesta en marcha de su Oficina, ha llevado a cabo el Defensor del Pueblo, cuya contribución no se limita al acompañamiento crítico del proceso de configuración material del derecho, sino que alcanza a sus propuestas en este sentido a la Convención (44).

## 6. «Justicia»

A la «Justicia» se dedica el capítulo VI que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (47), a la presunción de inocencia y los derechos de la defensa (48), los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas (49) y el derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito (50) (45).

Se abre este capítulo con el reconocimiento conjunto del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, incluido el de asistencia jurídica gratuita. Sobre la base de lo dispuesto en los arts. 13 y 6.1 CEDH, unos derechos que, por vía pretoriana, ya venían siendo objeto de tutela por parte del juez iuscomunitario, es decir, por parte tanto del TJCE/TPI como de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, se declaran ahora para el conjunto de la UE y ello con carácter general,

---

(44) Si bien con diverso énfasis, esto queda ya de manifiesto en la exposición de motivos que acompaña a la propuesta del entonces art. 27 del Proyecto de Carta de 11 de mayo de 2000 donde, entre otras, se citan las SSTJCE de 18 de octubre de 1989, as. 374/87, Orkem; de 21 de noviembre de 1991, as. C-269/90, TU München.

(45) Art. 47: «Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica a quienes no dispongan de recursos suficiente siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia» (arts. 6.1 y 13 CEDH; art. 24 CE); Art. 48: «1. Todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa» (art. 6.2 y 3 CEDH; art. 24.2 CE; cfr. STJCE de 8 de julio de 1999, as. C-235/92 P. Montecasini Spa/comisión); Art. 49: «1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o el Derecho internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si, con posterioridad a esta infracción, la ley dispone una pena más leve, deberá ser aplicada ésta. 2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento de su comisión, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones. 3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción» (art. 7 CEDH; STEDH de 27 de junio de 2000, as. Constantinescu/Rumania; art. 25.1 CE); Art. 50: «Nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley» (art. 4 del 7.º Protocolo CEDH; art. 25.1 CE).

sin diferenciación alguna entre órdenes jurisdiccionales (46), como es de rigor en el marco de una «Comunidad de derecho» (47).

Ya con un carácter más (de)limitado, y en correspondencia con el art. 6.2 y 3 CEDH y demás textos de referencia, se garantizan a todo acusado los derechos de defensa y a la presunción de inocencia. A propósito del alcance de estos derechos y, en particular, de la cuestión relativa a si el del proceso penal es el único ámbito en el que puede hacerse valer la presunción de inocencia, porque fuera de allí quepa invocar la cláusula constitucional de orden público, es tema propio de teoría general que excede ampliamente del apunte esquemático de que aquí se trata.

Como garantías fundamentales frente al *ius puniendi* se declaran, finalmente, los principios de legalidad penal y de retroactividad de la ley penal más favorable, con el añadido de un principio de proporcionalidad de los delitos y las penas, ínsito en el propio reconocimiento de estas garantías penales (48).

Cierra el capítulo, un reconocimiento del principio *ne bis in idem*, que es objeto ya de protección, por vía pretoriana, en el espacio iuscomunitario (49). Un acercamiento menos fugaz a esta disposición habría de dilucidar si, como pareciera desprenderse de su expreso tenor, su reconocimiento se ha de entender constreñido a la doble acusación o condena penal o si, como es el caso en otros sistemas de referencia (50), mediante una interpretación más sistemática y finalista, podría hacerse extensivo a otras infracciones o contravenciones administrativas e incluso a ciertos procedimientos disciplinarios (51).

---

(46) Cfr., entre otras, SSTJCE de 15 de mayo de 1986, as. 222/84, Johnston.

(47) A propósito cfr. A. LÓPEZ CASTILLO: *Constitución e integración* (1996), págs. 45 y ss.

(48) *Vid.*, a propósito de la interpretación del art. 13 CEDH, STEDH de 27 de junio de 2000, as. Costanestinescu/Rumania, pars. 69 y ss. Acerca de la controvertida aplicación del principio en la STC 136/1999, de 20 de julio, *vid.*, por otros, J. M. BILBAO UBILLOS: «La excarcelación tenía un precio: el Tribunal enmienda la plana al legislador...», en *REDC*, 58, 2000, págs. 277 y ss.

(49) *Vid.* SSTJCE de 5 de mayo de 1996, as. acum. 18/65 y 35/65, Gutmann; de 20 de abril de 1999, as. acum. T-305/94 e.a., Limburgse Vinyl Maatschappij NV.

(50) Cfr. STC 177/1999, de 11 de octubre.

(51) Cfr. STEDH de 23 de septiembre de 1998, as. Malige/Francia, en donde la retirada automática de puntos del permiso de conducción, que llegado un límite preestablecido comportan su invalidez, es caracterizada de sanción de tipo penal siéndole, en consecuencia, aplicado el art. 6.1 CEDH.

Por lo demás, en atención al hecho de que buena parte de los Estados miembros de la UE aún no han ratificado el 7.º Protocolo adicional CEDH, se ha puesto en duda la existencia de un principio general común al conjunto de los Estados miembros que se corresponda con la concepción lata de derecho penal que trasluce su regulación en el art. 4. (*vid.*, CH. GRABENWARTER, «Die Charta der Grundrechte...», cit., en *DVBI*, 1, 2001, pág. 9).

## B) Disposiciones generales

Finalmente, en el capítulo VII, relativo a las «Disposiciones generales», se trata del ámbito de aplicación (51) y alcance de los derechos garantizados (52), del nivel de protección (53) y de la prohibición del abuso de derecho (54) (52).

### 1. *Ámbito de aplicación*

La actualidad de la preocupación por avanzar en la clarificación de la divisoria competencial, que experimentara ya un primer impulso con ocasión de la inserción en el [anterior art. 3.b) y] actual art. 5 TCE de los principios vertebradores de la llamada «Constitución competencial», inmersos ya en el debate acerca de la configuración de un(os) listado(s) competencial(es) y de su sentido en el proceso de integración europea, hacía presagiar que la problemática delimitación competencial se haría presente a la hora de pergeñar el ámbito de aplicación de la Carta.

Y el pronóstico, accesible a cualquier persona mínimamente versada en asuntos comunitarios, se ha cumplido con creces, si se observa que a la llamada al respeto del principio de subsidiariedad y a la observancia de las competencias respectivas, aun se añade el explícito recordatorio de que, como quiera que la catalogación de

---

(52) Art. 51: «1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el 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. 2. La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados»; Art. 52: «1. 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. Sólo 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. 2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la Unión Europea se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos. 3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la protección de 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. 53: «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 los convenios internacionales de los que son parte de la Unión, la Comunidad o los Estados miembros y, en particular, el convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como por las Constituciones de los Estados miembros»; Art. 54: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta» (cfr. art. 17 CEDH).

derechos no persigue la creación de nuevas competencias o misiones comunitarias o de la Unión, la Carta «no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados».

Que la prescriptiva normatividad que, con todo su énfasis, expresa la Carta se haga, por decirlo al modo *helleriano*, efectiva normalidad es, como bien se comprenderá, cuestión no enteramente dependiente del valor jurídico, ni siquiera del acuerdo político, aun cuando lo uno y lo otro coadyuven e incidan al efecto; particularmente relevante, y acaso determinante, de la fuerza de convicción de un catálogo de derechos como el presente sea, ante todo, el balance de su coherencia sistemática y su congruencia histórica. La solemne proclamación de una *communio iuris* comporta, en cualquier caso, una silente apelación (si no a la unidad) a la uniformidad que, en un sistema de distribución territorial del poder, supone siempre un freno a la centrifugalidad, como la experiencia comparada ayuda a entender [de obligada cita es, a propósito, la experiencia estadounidense consecuyente a la declaración de derechos (*Bill of Rights*) (53)].

Destinatarios de las disposiciones de la Carta son los órganos e instituciones de la UE y de sus Estados miembros. En lo que a la UE se refiere, se trata de las instituciones (art. 7 TCE) y demás organismos establecidos por los tratados o, con base en ellos, por el derecho derivado. En la medida en que la cuestión se circunscriba al pilar comunitario, la cuestión no plantea mayores problemas. Las dudas afloran fuera ya de este círculo interior, situados en el espacio delimitado por los llamados pilares intergubernamentales, así, en particular, en materia policial y penal. En cuanto a los Estados miembros, a los que el art. 51 de la Carta se refiere *in genere*, sus órganos e instituciones están en la obligación de observar los derechos declarados, en tanto que aplicadores del Derecho de la Unión. No debiera pasar desapercibido el intento de precisión y ajuste el alcance de la obligación estatal al que mira la sustitución de la fórmula en «en el campo de aplicación...» inicialmente manejada por la Convención, por la de «cuando apliquen...» que, se reconozca o no (54), tiene su correspondencia en la modulación jurisprudencial que va del encuadramiento de la obligación estatal de respeto de los derechos fundamentales cuando los mismos actúan en el marco del derecho comunitario (*Wachauf*) al más reciente reconocimiento, en un horizonte de controversia competencial y en presencia de un art. 46.d) TUE, de interpretación abierta (55), de que dicha vinculación se produce cuando aplican reglamentaciones comunitarias (*Karlsson*) (56).

(53) *Vid.*, por otros, K. LENAERTS: *Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, 1988, págs. 227 y ss.

(54) Cfr. exposición de motivos al art. 46 del entonces Proyecto de Carta, de 16 de mayo de 2000, en donde no se advierte discontinuidad alguna entre uno y otro hito jurisprudencial.

(55) Comparto plenamente el sentido que R. ALONSO GARCÍA: «La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», en *GJ*, 209, setp./oct. 2000, págs. 3, 17, da al art. 46.d) TUE, cuando sostiene que dicha disposición «más que destinada a excluir la competencia del TJCE sobre la actuación de los Estados miembros cuando exista afectación del ámbito comunitario (exclusión que carecería de sentido, pues los derechos fundamentales son ya parte esencial del acervo comunitario), parece dirigida a recalcar

(Nota 56 en pág. sig.)

## 2. Alcance

Según es notorio, entre la especificación de los límites a lo largo de su articulado y en atención a cada uno de los derechos declarados y la previsión de una cláusula genérica de limitación de aplicación al conjunto, a diferencia del CEDH o de otros referentes constitucionales, pero en línea con otros catálogos contemporáneos, en particular, el inserto en la nueva constitución federal suiza de 1999 (art. 36) (57), la Carta ha optado por lo segundo.

La Carta traza, en efecto, el alcance de los derechos garantizados sin perjuicio, no obstante, de una doble remisión: a las condiciones y límites determinados por los Tratados CCEE/UE, a propósito de los derechos que en ellos se fundan (art. 52.2), y, por lo que hace a los derechos correspondientes a los garantizados por el CEDH, al sentido y alcance que allí tengan, como no sea que en el Derecho de la Unión se conceda una más extensa protección (art. 52.3).

Especificaciones al margen, en el art. 52.1 se establece, mediante formulación ciertamente mejorable, una regla general que descansa sobre la cuádruple exigencia de reserva de ley, respeto del contenido esencial, observancia del principio de proporcionalidad y concurrencia de objetivos de interés general y/o necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

A la indeterminación de su (diverso) grado de incidencia sobre cada uno de los derechos declarados (si, al margen de su doble remisión a los Tratados CE/UE y al CEDH, se atiende a su varia estructura normativa), se añade una falta de precisión del sentido y alcance de cada uno de los elementos integrantes de la cláusula que, con lo anterior, sumado a lo profuso y heterogéneo de los contenidos, no hay duda de que va a exigir de doctrina y jurisprudencia un notable esfuerzo de clarificación dogmática y de sistematización de contenidos de la Carta (58). Dejando para otra ocasión esa tarea, bastará aquí con alguna somera precisión.

---

que el TJCE sólo podrá velar por el respeto de los derechos fundamentales por las Instituciones comunitarias en aquellos ámbitos del Derecho de la Unión donde tenga reconocida competencia para controlar la actividad de las Instituciones (que no son todos, excluido el segundo pilar) y en el marco del sistema de recursos establecido en cada caso (que varía del tradicional contexto comunitario a los especiales del tercer pilar, tanto en la parte comunitarizada —nuevo Título IV CE— como en la que allí ha permanecido —nuevo Título VII UE—).

(56) *Vid.* SSTJCE de 13 de julio de 1989, as. 5/88, Wachauf; de 13 de abril de 2000, as. C-292/97, Karlsson.

(57) A propósito puede verse, B. WEBER-DÖRLER, «Grundrechtseingriffe», en U. ZIMMERLI (ed.): «Die neue Bundesverfassung», *Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft* (2000), págs. 131 y ss.; y, a propósito de la correspondiente regulación de los límites en la Constitución cantonal bernesá (art. 28), J. P. MÜLLER, en W. KÄLIN/U. BOLZ (eds.): *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts* (1995), págs. 47 y ss.

(58) En este sentido, tras una tipificación de las diferentes cláusulas de estilo, advierte CH. GRABENWARTER («Die Charta der Grundrechte...», cit., en *DVB1*, 1/2001, pág. 12) enfáticamente a doctrina y jurisprudencia sobre la imperiosa tarea «de separar el grano de la paja» que ante sí se abre.

En cuanto a la reserva de ley, más allá de la divisoria competencial que encuadra la proyección de los derechos declarados, se plantea la necesidad de determinar si la misma se ha de entender en perspectiva formal o material, tanto como la de precisar el espacio abierto a las normas reglamentarias —lo cual, en un orden jurídico *sui generis* como es el Derecho de la CE/UE, añade complejidad a una cuestión siempre controvertida—, etc...

En cuanto al contenido esencial, expresión conocida en la jurisprudencia comunitaria (59), fuera de casos extremos, plantea serias dificultades para su aprehensión como concepto diferenciado (60) que, obviamente, se plantearán aquí también.

La referencia al principio de proporcionalidad se acompaña de la sola mención a su adecuación y razonabilidad respecto de los fines perseguidos (61).

Y, en cuanto a los derechos y libertades de terceros y objetivos de interés general, es notorio que todo dependerá de la intensidad de su contraste con el derecho limitado y de la no desmedida toma en consideración de objetivos (62).

### 3. Estándares de tutela

Si —como queda dicho— a propósito del alcance de los derechos declarados, la Carta remite tanto a los Tratados comunitarios y de la UE como al CEDH, cuando de la determinación de los límites a los derechos declarados de aquella procedencia se trata, a la hora de determinar su nivel o estándar de protección se insiste en una técnica que, más allá del Derecho de la Unión y del CEDH, se hace extensiva al Derecho internacional y los convenios internacionales de los que sean parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros —todo con mayúscula— y las constituciones —con minúscula— de los Estados miembros, cuyos respectivos estándares de protección —se declara— no podrían verse limitados o lesionados como consecuencia de la interpretación de las disposiciones de la Carta.

---

(59) Vid. STJCE de 13 de abril de 2000, as. C-292/97, Karlsson, párr. 45; *vid.*, asimismo, SSTJCE, de 13 de diciembre de 1979, as. 44/79, Hauer, párr. 30; de 21 de febrero de 1991, as. C-143/88 C-92/89, Zuckerfabril, párr. 71.

(60) Cfr., en la perspectiva del orden constitucional español, J. JIMÉNEZ CAMPO: *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, 1999; y, en síntesis, J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Una revisión de la teoría de los derechos fundamentales», en *Revista Jurídica UAM*, 4, 2001, págs. 105, 118 y ss.

(61) A propósito del principio de proporcionalidad *vid.*, entre otros, N. EMILIOU: *The principle of proportionality in European Law: a comparative study*, 1996; U. KITSCHEL: *Die Kontrolle der Verhältnismässigkeit durch den Europäischen Gerichtshof*, en *EUR*, 3/2000, págs. 380 y ss.; y, con carácter general, las contribuciones de J. Barnés Vázquez, B. Fassbender, D. U. Galetta, M. Medina Guerrero, J. I. López González, J. A. Lascurain Sánchez, N. González-Cuéllar Serrano, W. Kluth, etc., en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5, 1998.

(62) Cfr., a propósito de la correspondiente cláusula en la nueva Constitución suiza, B. WEBER-DÖRLER: *Grundrechtseingriffe*, en U. ZIMMERLI (ed.): «Die neue Bundesverfassung». *Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft* (2000), págs. 138 y ss.

La Carta, no obstante la diversa procedencia de los derechos que declara es, antes que una amalgama asistemática de contenidos, un documento diferenciado, tanto por su contexto (Unión Europea, y no Consejo de Europa o Estados) como por su texto, pues ni se limita a reiterar contenidos del CEDH y demás textos de referencia (63), ni cuando es el caso, deja por ello de articularlos a su manera y conforme a su propio sistema, por lo que de ordinario su concreto significado y alcance será el resultante de un desarrollo normativo y una puesta en práctica, en último extremo, sujetos al criterio del supremo intérprete del Derecho de la Unión. Ello es evidente y se corresponde con la autonomía reconocida al Derecho de la Unión (64), pero esto es una cosa y otra, ya distinta, que la autonomía jurídica de la Carta implique la intranscendencia de todo parámetro externo.

Es equívoco, por ello, hablar de la Carta como de «un texto “autónomo”, sometido a la interpretación última y suprema de TJCE» (65), y no necesariamente porque se niegue la autonomía del Derecho de la Unión, pues sin ser puesta en entredicho la autonomía constitucional de los Estados obligados por el CEDH, en materia de tutela de derechos fundamentales, el respectivo intérprete último (supremo o constitucional) lo es, desde entonces, ya sólo a condición de ajustarse a la interpretación decantada con ocasión de la aplicación del CEDH.

De ello da cuenta la propia Carta al declarar, de una parte, que en caso de correspondencia con los derechos garantizados por el CEDH, el sentido y alcance de los contenidos en la Carta será el mismo, como no sea que en el ámbito de la Unión se alcance a brindar una protección más extensa (art. 52.3); y al asegurar, de otra parte, un suelo o estándar mínimo incuestionable que condiciona la interpretación autónoma de los derechos en la Carta, mediante explícita exclusión de toda limitación o lesión de los respectivos estándares —del derecho de la Unión, iusinternacional, v. gr., del CEDH, y de las Constituciones de los Estados miembros— en presencia (art. 53).

Antes de buscar una salida a la aparente paradoja resultante del contraste entre ambas reglas de colisión, conviene precisar que cláusulas semejantes son de ver tanto en anteriores (proyectos de) declaraciones de derechos en el marco de la UE (66),

---

(63) La Carta se ha servido, ante todo, del CEDH, incluidos sus Protocolos adicionales, pero también de otras fuentes (Declaración de derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989; Convenio para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina, de 30 de abril de 1997, etc.).

(64) A propósito del sentido y alcance de la autonomía del Derecho de la Unión cfr. el opúsculo de R. T. STITH/J. H. H. WEILER: «Dos visiones norteamericanas de la jurisdicción de la Unión Europea», Publicacions da Cátedra Jean Monnet da USC (2000).

(65) Cfr. R. ALONSO GARCÍA: («La Carta de los derechos fundamentales...», cit., en *GJ*, 209 (2000), págs. 14 y ss.) que remite a una afirmación parecida de A. RODRÍGUEZ BEREJO: [«La Carta de los derechos...», cit., en *Noticias UE* 192 (2001), págs. 9, 20], como de seguida se matiza, por cuanto allí no se habla de «la interpretación última y suprema del TJCE» sino del TJCE como «supremo órgano jurisdiccional».

(66) *Vid.* Título VIII del Proyecto de Constitución Europea, en DO 1994, C 61/155 (cfr., entre otros, F. DE CARRERAS SERRA: «Por una Constitución europea», en *REP*, 90, 1995, págs. 193 y ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «El Proyecto de Constitución europea», en *REDC*, 45, 1995, págs. 9 y ss.

y en declaraciones iusinternacionales de derechos, v. gr., en el (art. 53 del CEDH (67), como en la propia jurisprudencia del TJCE (68).

La salida en cuestión puede seguir el atajo simplificador que consiste en afirmar que, atendida la contundencia de la formulación excluyente del art. 53, la Carta podrá ir más allá de los estándares en presencia o equivalerles, pero en ningún caso caer por debajo de los mismos. Y así, embarrado, darse por satisfecho de haber salvado la pendiente. O bien, recorrer el sendero en zigzag para no resbalar, es decir, para no dejar (siquiera sea) de formular algún interrogante.

Así, por ejemplo, es dudoso el alcance de la remisión al Derecho internacional y, en particular, al CEDH [si sólo al CEDH —tal y como es interpretado por la jurisprudencia del TEDH (69)—, si al CEDH y a los protocolos adicionales ratificados por todos los Estado miembros, si a la totalidad de éstos con independencia del estado en que se encuentre su ratificación (70)].

Inquietud despierta asimismo el alcance de unas cláusulas que, más allá de la irradiación de estándares que la exigencia de observancia de mínimos implica y que, por lo demás, no obsta la configuración de niveles de protección acrecida en el ámbito de la UE, en virtud de una cláusula que cierta semejanza tiene con la de apertura a los textos internacionales declarativos de derechos contenida en el art. 10.2 CE (71), reafirman la indemnidad de los estándares de tutela (no ya las tradiciones constitucionales comunes... sino simple y llanamente) de las Constituciones de los Estados miembros. Qué duda cabe que, sin perjuicio de la divisoria competencial, ello «abre las puertas... a la posibilidad de fisuras en el principio de primacía del Derecho comunitario...» (72).

En consecuencia, en semejante contexto interordinamental, ese riesgo sólo es superable, en último extremo, mediante un serio propósito judicial, en particular, del TJCE, tanto menos problemático cuanto más clara sea la apuesta por una auténtica política de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión (73), de tomarse en

(67) *Vid.*, con referencias adicionales, R. ALONSO GARCÍA: «La Carta de derechos fundamentales...», cit., en *GJ*, 209 (2000), pág. 15.

(68) *Vid.*, STJCE de 14 de mayo de 1974, as. 4/73, Nöld II, párr. 13. En torno al parámetro comunitario de control *vid.*, en síntesis, A. LÓPEZ CASTILLO: *Constitución e integración* (1996), págs. 52 y ss.

(69) A propósito de la frase entre guiones recogida en la primera versión del actual art. 53 de la Carta, *vid.* P. WACHSMANN, «Les droits civils et politiques», en *RUDH*, 1/2 (2000), págs. 15 y ss.

(70) En favor de la exclusión de los Protocolos adicionales no ratificados por el conjunto de los Estados miembros, *vid.* CH. GRABENWARTER, «Die Charta der Grundrechte...», cit., en *DVBl.* 1 (2001), nota 87, al pie de la pág. 11.

(71) Al respecto, con ejemplos de la jurisprudencia tuitiva del TJCE, *vid.* R. ALONSO GARCÍA, «La carta de los derechos fundamentales...», cit., en *GJ*, 209 (2000), pág. 14.

(72) «... cuando, estando en juego derechos fundamentales, éstos reciben un nivel superior de protección por las Constituciones nacionales» [R. ALONSO GARCÍA: «La carta de los derechos fundamentales...», cit., en *GJ*, 209 (2000), pág. 15]. De otra opinión, en atención a la divisoria competencial, CH. GRABENWARTER, «Die Charta der Grundrechte...», cit., en *DVBl.* 1 (2001), nota 88, al pie de la pág. 11.

(73) A propósito, a los trabajos ya citados en la nota 17, entre otros, pueden sumarse los Informes: *Leading by Exemple: A Human Rights Agenda for the European Union for the Year 2000* (A. CASSESE *et*

serio tanto los derechos fundamentales como la divisoria competencial, como el camino más despejado para avanzar en la aceptación incontestada de unos estándares de tutela que, por más que se compartan valores y principios, en la medida en que persisten textos (reglas) diferenciados operando en sus respectivos contextos (sistemas) «constitucionales», salvo comunión con alguno de los referentes, lógicamente no podrán ir más allá de la equivalencia (74).

Por ello, aun cuando pueda resultar paradójico, sólo mediante un serio esfuerzo de clarificación competencial, por su potencial generador de confianza recíproca, podría quedar expedido el camino para una progresiva irradiación de los (equivalentes) estándares de la Unión sobre el conjunto de los ordenamientos, y ya seguramente al margen de la referida divisoria competencial (75).

#### 4. *Abuso de derecho*

El fresco de los estándares de tutela se completa con la traza de una cláusula final de salvaguardia de los mínimos previstos en la Carta y de intangibilidad o cimentación del suelo sobre el que la misma se asienta.

La imprevisión en otros catálogos de referencia, así, por ejemplo, en el Título I CE, de una cláusula de cierre semejante —no enteramente desconocida en el ordenamiento español (cfr. art. 11 LOPJ)—, no implica necesariamente la inoperancia de un mecanismo corrector de cuya virtualidad para el propio sistema de derechos fundamentales (y, por lo mismo, para el orden constitucional en su conjunto) no cabe dudar; sea como fuere, una interpretación constitucionalmente adecuada —es decir, aunque rigurosa, flexible—, de la cláusula constitucional de «orden público» no debiera imposibilitar la restricción del ejercicio de derechos declarados en determina-

---

*al.*; Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar (S. SIMITIS *et al.*); y, a propósito del *affaire* austriaco, Informe (Ahtisaari, Frowein, Oreja), de 8 de septiembre de 2000, en donde se recomienda desarrollar un mecanismo de control y evaluación del compromiso y actuación estatales en relación con los valores comunes, así como un sistema preventivo mediante la información y la educación y el anclaje en las instituciones de la preocupación por los derechos fundamentales, mediante la creación de una Oficina de Derechos Humanos en el Consejo, la responsabilización en esta materia de un Comisario, la creación de una Agencia de Derechos humanos de la UE sobre la base del actual Observatorio de la UE sobre el racismo y la xenofobia [*vid.*, en *RDCE*, 8 (2000), págs. 775 y ss.].

(74) A propósito de la imposibilidad lógica de la identidad de estándares en un contexto de relación interodinametal *vid.*, con carácter general, A. LÓPEZ CASTILLO: *Constitución e integración*, en particular, págs. 313 y ss.; y, en relación con un conflicto reciente, *Idem.*, «Un nuevo paso en la andadura iuscomunitaria del Tribunal Constitucional federal de Alemania». El Auto (Sala Segunda) de 7 de junio de 2000, en *REDC*, 61 (2001), págs. 349 y ss.

(75) El temor al efecto centripeto de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión ha sido particularmente manifiesto tanto por parte del Reino Unido y los Estados nórdicos como —una vez más— por los *Länder* alemanes (cfr. BRDrucks. 4700/00, Resolución sobre la Carta de DD.FF. de la UE).

dos supuestos precisamente al efecto de prevenir la eventual destrucción del sistema de derechos que precipita en la Carta (76).

### III. CONSIDERACIONES FINALES

Es obvio que, por limitarse las Instituciones a su firma protocolaria en el Consejo Europeo de Niza, la Carta carece de fuerza jurídica vinculante. Ahora bien, ni su no juridificación ha de extrañar, atendidos los términos del mandato del Consejo Europeo de Colonia, ni en tanto que la cuestión relativa al estatuto de la Carta no caiga a un segundo plano y se mantenga en la agenda preparatoria de la cita de 2004, el problema alcanza a ser tal (77).

Ahora bien, ello no excluye necesariamente la relevancia jurídica de una declaración que, a su dimensión simbólica como elemento de referencia en la perspectiva del debate sobre el futuro de la Unión viene a sumar un plusvalor, como texto acabado que, a la espera de su juridificación, se expresa en «la lengua de los derechos» (78).

Entre tanto, no es disparatado esperar una mediata presencia de la Carta en los órdenes jurídicos de referencia, de la Unión, del CEDH y de los Estados miembros. Por lo que a éstos se refiere, es imaginable que la existencia misma del catálogo de derechos fundamentales de la Unión aporte a los órganos jurisdiccionales (supremos) y, en particular, a los Tribunales Constitucionales elementos adicionales en los que apoyar la autorrestricción frente a las normas emanadas de un orden jurídico equivalente. La toma en consideración, en su día, por parte del TCF alemán de la Declaración conjunta de Parlamento, Comisión y Consejo de 1977, invita a pensar que con la Carta pueda pasar otro tanto (79). Pero no se trata ya sólo de una eventua-

(76) Cfr., en relación con el sistema del CEDH, STEDH de 31 de julio de 2001, as. REFAH/Turquía (núms. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98), párs, 80-83; y, asimismo, opinión discrepante de 3 de los integrantes de la Sección Tercera del TEDH.

(77) Vid., en esta misma línea, J. A. CARRILLO SALCEDO: «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea», en *RDCE*, 9 (2001), págs. 7, 12, con apoyo en una conferencia inédita de E. Pérez Vera, que cita en nota 3; L. M. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ: «Glosas a la nueva Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea», en *Tribunales de Justicia*, 5 (2001), págs. 21, 27.

(78) Se hace eco de la expresión del Académico de la Lengua, Eduardo García de Enterría, L. M. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ: «Glosas a la nueva Carta de Derechos fundamentales...», cit., en *Tribunales de Justicia*, 5 (2001), pág. 22, quien ve la Carta «como una máquina completamente acabada, que sólo espera ser puesta en marcha para desplegar toda su potencia; J. A. CARRILLO SALCEDO: «Notas sobre el significado político y jurídico...», cit., en *RDCE*, 9 (2001), pág. 16, se hace eco de una y otra expresión.

(79) Vid., CH. GRABENWARTER: «Die Charta der Grundrechte...», cit., en *DVBl.*, 1 (2001), pág. 11, que recuerda la invocación en la Sentencia *Solange II* (BVerfGE 73, 339, 383-4) de una Declaración solemne que al tiempo que daba a conocer la voluntad conforme de instituciones comunitarias y Estados miembros de sujetar la actuación comunitaria a los derechos y garantías fundamentales brindaba, en perspectiva iusinternacional, un relevante elemento de interpretación de los Tratados comunitarios.

lidad, sino de una realidad (aunque tal vez no del todo consciente) palpable, pues aun antes de su solemne proclamación a finales de 2000, el TC español ha invocado ya, mediante el art. 10.2 CE (el art. 8 de) la Carta al efecto de coadyuvar a la interpretación del sentido y alcance de una determinada (im)previsión constitucional en materia de (dimensión institucional de) derechos fundamentales (80).

En una línea semejante, sobre el señero antecedente que supone la toma en consideración del avance institucional en el marco de la Unión para —por lo que ahora importa— reconocer al PE, tras un somero análisis de sus competencias normativas, presupuestarias y de control político, como una institución democrática a los efectos del art. 3 del Protocolo adicional al CEDH, bien podría el TEDH en algún momento llegar a invocar la Carta como elemento auxiliar de interpretación del CEDH (81). En este caso, es preciso tener también presente un elemento adicional, el relativo al debate acerca de la eventual adhesión al TEDH vaya a adoptar a propósito de una declaración de derechos cuyo proceso de elaboración ha podido «observar» (82).

En cuanto al TJCE, es evidente que podría invocarla en virtud de la cláusula general del art. 6.2 TUE, aduciendo incluso precedentes tales como la cita de la Declaración conjunta de 1977, en el as. 44/79, *Hauer*. De hecho, pronto ha comenzado a invocarse la Carta en algunas Conclusiones de Abogados Generales (83). La duda respecto de la actitud que el TJCE pueda adoptar a este respecto tiene que ver menos con los contenidos y alcance de la Carta que con el proceso de (ampliación y) reforma en el que, prácticamente sin solución de continuidad, desde hace unos años y durante unos años más se halla inmersa la Unión, al que, a propósito de los derechos fundamentales, también ha contribuido el TJCE, en particular, mediante el controvertido Dictamen 2/94 (84).

---

(80) *Vid.*, STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8 «... otro tanto ocurre en el ámbito comunitario, con la Directiva 95/46, sobre Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y la Libre Circulación de estos datos, así como con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del presente año, cuyo art. 8 reconoce este derecho, precisa su contenido y establece la necesidad de una autoridad que vele por su respeto. Pues todos estos textos internacionales coinciden en el establecimiento de un régimen jurídico para la protección de datos personales en el que se regula el ejercicio de este derecho fundamental en cuanto a la recogida de tales datos, la información de los interesados sobre su origen y destino, la facultad de rectificación y cancelación, así como el consentimiento respecto para su uso o cesión. Esto es, como antes se ha visto, un haz de garantías cuyo contenido hace posible el respeto de este derecho fundamental».

(81) *Vid.*, CH. GRABENWARTER: «Die Charta der Grundrechte...», cit., en *DVB1.*, 1 (2001), pág. 11.

(82) El TEDH ha estado presente, en efecto, en los debates de la «Convención» mediante uno de los dos observadores representantes del Consejo de Europa, el juez M. Fischbach, en representación del Secretario General del Consejo de Europa, ha asistido el Sr. H. Ch. Krüger. En representación del Tribunal de Justicia de Luxemburgo estuvieron presentes en la «Convención», el Abogado General S. Alber y el Juez W. Skouris.

(83) Así, por ej., en las Conclusiones de 8 de febrero de 2001, presentadas por el AG Tizzano en el asunto C-173/99, *Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, párrs. 26-28; en las Conclusiones del AG Alber, de 1 de febrero de 2001, as. C-340/99, *TNT Traco Spa*, párr. 94.

(84) De fecha 28 de marzo de 1996. Cfr., por otros, O. DE SCHUTTER/Y. LEJEUNE: «L'adhesion de la

En cuanto a una futura adhesión de la CE/UE al CEDH, es preciso dejar claro que la Carta no la excluye; es más, cabe advertir incluso una cierta secuencia lógica entre una futura juridificación de la Carta y la ya referida adhesión al CEDH que, en todo caso, requeriría de una clarificación de la personalidad jurídica de la UE y de una serie de previsiones procedimentales que no es ahora el caso comentar (85).

El paralelismo con respecto a la situación en que se encuentran los Estados miembros que, sin perjuicio de los propios catálogos de derechos fundamentales, se hallan sujetos a la jurisdicción externa del TEDH, y el propio activismo del TEDH que, según queda apuntado, ha puesto en claro cuál es el alcance de la responsabilidad de los Estados (en vías de integración) con respecto a los derechos declarados en el CEDH (86), están contribuyendo ya sobremanera a preparar el terreno. Al efecto, sería conveniente prever en los Tratados CE/UE una cláusula de habilitación para adherirse al CEDH, acaso, con ocasión de la (ya inminente) futura ampliación (87).

En suma, pues, a su latente naturaleza «normativa», suma la Carta una patente potencialidad impulsora del proceso *in fieri* de constitucionalización de la CE/UE del que la propia Carta viene a ser expresión. Y no en último término a causa del *no-*

---

Communauté à la Convention européenne des Droits de l'Homme. À propos de l'avis 2/94...», en *CDE*, 1996, págs. 555 y ss.; A. SALINAS DE FRIAS: *La protección de los Derechos fundamentales en la Unión Europea*. 2000, págs. 135 y ss.

(85) En detalle sobre la problemática adhesión de la CE/UE al CEDH, *vid.*, H. CH. KRÜGER/J. POLAKIEWICZ: «Vorschläge für ein Kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa...», en *EuGRZ*, 4-6/2001, págs. 92 y ss.; S. WINCKLER: «Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention (2000)», *passim*.

(86) Cfr. el procedimiento DSR Senator GmbH, núm. 566672/00, dirigido contra los quince Estados miembros, a propósito de un asunto relativo a la competencia de la UE y, en cualquier caso, *vid.* SSTEDH, de 15 de noviembre de 1996, as. *Cantoni*, y de 18 de febrero de 1999, as. *Matthews*.

En el primer caso, el TEDH enfatiza que «la circunstancia... de que el artículo L. 511 del Código de Sanidad Pública se inspire casi textualmente en la Directiva comunitaria 65/65, no sustrae al mismo del imperio del artículo 7 del Convenio», al margen de los argumentos aducidos por Francia en su defensa. En la segunda ocasión, se procede ya a verificar un control inmediato de «convencionalidad» de una regulación nacional excluyente del derecho de sufragio al PE de la recurrente que, mediante invocación del art. 3 del Protocolo adicional 1.º del CEDH, había puesto en cuestión lo establecido en el Acta Electoral Europea (AEE), anexo II, a propósito de Gibraltar. En la medida en que el AEE no podría ser atacada ante el TJCE (§ 33), el no enjuiciamiento de la exclusión denunciada supondría una auténtica denegación de justicia, en opinión del TEDH que, mediante un análisis de la evolución de las funciones y competencias del PE, alcanza la conclusión de que el mismo «constituye» una parte del «cuerpo legislativo» de Gibraltar a los efectos del art. 3 del Protocolo núm. 1» (§ 54). En detalle sobre la «doctrina Matthews» pueden verse, entre otros, G. COHEN-JONATHAN/J. F. FLAUSS: «De l'office de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: L'arrêt Matthews contra Royaume Uni du 18 de février 1999», en *RUDH*, 7-9/1999, págs. 253 y ss.; S. WINCKLER: «Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Europäische Parlament und der Schutz der konventionsgrundrechte in Europäischen Gemeinschaftsrecht...», en *EuGRZ*, 1-3/2001, págs. 18 y ss.; y, en síntesis, M. PULIDO QUECEDO: «Elecciones europeas, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Derecho comunitario...», en *RATC*, 1-1999, págs. 1655 y ss.

(87) En este mismo sentido *vid.*, S. WINCKLER: *Der Beitritt der...* cit., pág. 152.

*vum* que, por contraste con el tradicional método intergubernamental, el «método convencional» ha supuesto; antes que por la apertura a la sociedad, tanto en forma institucionalizada como por la vía más inmediata de Internet (88), por la muy significativa presencia de una doble representación parlamentaria, de la UE y de sus Estados miembros, expresiva de la compleja trama de legitimación sobre la que descansa el proceso de «unificación» europea.

Que desde la primera elección directa de los representantes del PE, los Parlamentos nacionales se han visto desplazados hacia una posición excéntrica, por contraste con la que siguen ocupando los respectivos Gobiernos es algo que, por notorio, estos mismos se han visto en la tesitura de tener que reconocer mediante formal Declaración relativa al cometido de los Parlamentos nacionales en la UE (1992).

Ahora bien, la puesta en práctica de instrumentos de compensación no es cosa indistinta de la inmediata conexión de los Parlamentos estatales al proceso de elaboración del derecho [fuerte o débil (89)] en el ámbito de la UE. Es, por ello, particularmente relevante, la recuperada presencia directa de los mismos, a través de parlamentarios nacionales, en el seno de la «Convención» (90), en lo que, sin duda, representa un avance en la cimentación de una base de legitimación más firme para la UE que, en la perspectiva de la próxima cita de 2004, se habría de afrontar, más allá de esta concreta materia, haciendo extensiva esa participación al conjunto de los asuntos que han de abordarse en un proceso constituyente del que bien podría resultar la reinserción de una directa representación de los Parlamentos estatales en la planta institucional de la UE, sin que sea preciso entrar en este momento a perfilar su alcance.

---

(88) Con ser expresiva de una loable voluntad de apertura y transparencia, en sí misma, una práctica semejante no alcanza a frenar el influjo efectivo de los grupos representativos de intereses ni aporta, en lo sustancial, título de legitimación alternativa alguno. Como ejemplo de sobredimensionamiento de la potencialidad de una democracia en la red seguramente pueda referirse el reciente Libro Blanco de la Comisión sobre la «gobernanza» (COM/2001/0428 final).

(89) A propósito de estos conceptos, *vid.* R. ALONSO GARCÍA: «El Soft Law comunitario», en *RAP*, 154, 2001, págs. 63 y ss.

(90) Subraya el significado de la presencia de los Parlamentos estatales en el seno de la Convención, entre otros, J. P. JACQUÉ: «La démarche initiée par le Conseil européen de Cologne», en *RUDH*, 1-2/2000, págs. 3, 4; y, a propósito del «método convencional», *vid.*, por otros, J. LEINEN/J. SCHÖNLAU: «Die Erarbeitung der EU-Grundrechtecharta im Konvent: nützliche Erfahrungen für die Zukunft Europas», en *Integration*, 1/2001, págs. 26 y ss.

