

VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Bogusław Banaszak

Resumen: *Son obvias las aportaciones positivas de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, pero no faltan a la vez desventajas. La polémica suscitada por la conveniencia de introducir en ella o no derechos económicos, sociales o culturales se une a la no precisa delimitación de la proyección de unos y otros derechos en normas y principios. Todo ello puede acabar suscitando problemas tanto en la relación entre las instituciones de la UE y del Consejo de Europa (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), como entre ellas y las de los Estados miembros.*

Sumario: 1. El carácter jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales, 2. Ventajas de la CDF, 3. Desventajas de la CDF, 4. Conclusión.

1. EL CARÁCTER JURÍDICO DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Carta de los Derechos Fundamentales (en adelante CDF), que fue aprobada el 7 de diciembre de 2000 por el Parlamento europeo, el Consejo y la Comisión en la Cumbre de Niza, tiene carácter de acuerdo interinstitucional y no es jurídicamente vinculante. Como advirtió el Consejo de Estado francés, la CDF “carece por el momento de valor jurídico, que la equipare a un tratado internacional, aún cuando deba ser incluida en el sistema jurídico estatal y no deba ser considerada entre los actos de derecho secundario [de la Unión Europea], en virtud de los cuales pudiera ser invocada por los tribunales nacionales”¹.

1. CE 5.01.2005, núm. 257341.

Desde esta posición, sin embargo, se tienen que considerar dos factores que hacen que el papel de la CDF sea mayor del que se desprende de su carácter jurídico:

1) “Conecta las instituciones comunitarias en el plano político, por lo que el peso de este documento va mucho más allá del ámbito estrictamente jurídico, tal y como lo demuestran las numerosas monografías sobre la Carta y sobre su lugar en el sistema de protección de los derechos fundamentales”².

2) Puede abrir paso a nuevos estándares en el sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito de la Unión Europea: “Si se realizara una comparación (...) con la Declaración universal de los derechos humanos, que el día que se acordó tampoco tenía [carácter jurídico vinculante] alguno, pero que, sin embargo, jugó un importante papel en la configuración del sistema universal de derechos humanos, se valoraría correctamente el significado de la Carta”³.

La CDF fue incluida, casi en su forma originaria, en el Tratado Constitucional para Europa⁴ y a la vez ratificada por la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea. Durante los trabajos en torno al Tratado Constitucional para Europa sólo se efectuaron pequeñas modificaciones en la CDF.

Si el Tratado de reforma de la Unión Europea (en adelante UE) entrase en vigor, cambiaría el carácter jurídico de la CDF y sería entonces un acto jurídicamente vinculante. Entonces, pasaría a ser

2. WOJTOWICZ, K., “Ochrona praw człowieka w Unii Europejskiej”, en B. BANASZAK, A. BISZTYGA et al., *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze 2005, p. 225.

3. “Stanowisko Rady Doradczej do spraw Praw Człowieka przy Ministrze Spraw Zagranicznych” (Dictamen del Consejo Asesor para Asuntos de Derechos Humanos del Ministro de Asuntos Exteriores), en *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa, 2001, p. 55.

4. La modificación más importante que se introducía en el Tratado Constitucional para Europa es la concerniente al apartado 5º del artículo 52. Hablaré de ella en la parte siguiente de estas consideraciones.

fuente del llamado derecho primario de la Unión Europea. Esto no significaría su primacía sobre la Constitución de la República polaca, sino sólo frente a las leyes.

En este contexto, es preciso subrayar que el desarrollo de la integración europea suscita interrogantes de futuro sobre el clásico papel conceptual de las Constituciones de los Estados miembros. Ese futuro parece albergar pocas dudas, si se acepta que “el concepto de Constitución en el plano supranacional, en el del ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea, deriva de la cesión de los derechos de soberanía estatal, en el sentido amplio de la palabra, puesto que esta Comunidad asume las funciones de estos Estados con una extensión cada vez más amplia y, por eso, de forma cada vez más intensa sustituye a un Estado funcional”⁵. Esta tesis se corresponde con la opinión de que ha surgido un nuevo sujeto decisor en la UE, que son los ciudadanos⁶. ¿Se están realizando, sin embargo, estos supuestos en la actualidad?

La respuesta a esta pregunta requiere determinar el carácter de la UE, así como el papel del derecho comunitario en el sistema jurídico de los Estados miembros. En cuanto a lo primero, ha de afirmarse que la UE ni es un Estado ni es una formación parecida a la de un Estado. Se compone de Estados miembros y son precisamente éstos, los que le transfieren sus competencias en los asuntos establecidos por los tratados. “La transferencia de competencias específicas a los órganos europeos no es una transferencia a un poder superior; al contrario, es una instrucción para su cumplimiento por las instituciones europeas llamadas a ello. Para la realización de algunos asuntos y competencias del Estado se delega en autonomías o también en organizaciones sociales, lo que no tiene

5. ARNOLD, R., “Perspektywy prawne powstania konstytucji europejskiej”, *Państwo i Prawo*, 7 (2000), p. 36.

6. Cfr. PERNICE, “Europäisches und nationales Verfassungsrecht”, *VVdStRL H*, 60 (2001), p. 171.

como consecuencia limitación alguna del poder estatal, sino que solamente restringe su ejecución directa”⁷.

En el desarrollo de la Unión se puede observar un gran dinamismo que, sin embargo, se apoya en sucesivos tratados, que son expresión de la voluntad de los Estados que la conforman; voluntad que se legitima democráticamente y que tiene su origen en la voluntad de los ciudadanos de cada uno de ellos. El derecho constitucional determina el proceso de formación de esta voluntad de los Estados individuales. Este derecho constitucional establece los principios de participación de sus representantes en trabajos de integración y el alcance de sus facultades. Ni el derecho primario ni el derecho secundario de la UE abarcan la totalidad de las relaciones sociales. Afectan sólo a ese ámbito que, por decisión de los Estados miembros de la UE, se regula por medio de ese derecho. Teniendo en cuenta todo esto, no se puede ignorar la aparición de un nuevo soberano, que serían los ciudadanos de todos los Estados miembros de la UE.

En la toma en consideración del papel del derecho comunitario en el sistema jurídico de los Estados miembros, se debe partir del análisis de la regulación de esta cuestión en sus Constituciones, en cada caso concreto. Solamente la Constitución de Irlanda concede primacía al derecho de la UE. En otros Estados miembros (por ejemplo, en Polonia⁸ y Alemania⁹) la Constitución, o al menos sus principios fundamentales (Italia y Austria), mantiene su prioridad sobre el derecho comunitario. A propósito de esto, la transformación de la CDF en tratado internacional, con lo que de alguna manera vendría a convertirse en un elemento de la futura Constitu-

7. BISZTYGA, A., “Integracja w ramach struktur europejskich a suwerenność państw członkowskich”, *Zeszyty naukowe Beskidzkiej Wyższej Szkoły Turystyki w Żywcu*, Nr. 1 (2002), p. 9.

8. POLICASTRO, P., *Prawa podstawowe w demokratycznych transformacjach ustrojowych. Polski przykład*, Lublin, 2002, pp. 300-301.

9. Véase ÖHLINGER, T., *Verfassungsrecht*, Wien, 1995, p. 79.

ción de la UE¹⁰, no cambiaría mucho la situación. Desde el punto de vista de la inmensa mayoría de las Constituciones vigentes en los Estados miembros, este documento sólo se consideraría claramente como un tratado internacional.

Es preciso subrayar que, en algunos de los Estados de la UE durante la ratificación del Tratado de una Constitución para Europa, los Tribunales Constitucionales también han contrastado con la Constitución el Acuerdo de la CDF, que es parte del mismo, y han establecido que algunas de sus disposiciones son compatibles con la Constitución, sólo si se comprenden de manera analógica (como principio de interpretación constitucional)¹¹. El Tribunal Constitucional polaco se pronunció mientras estaba aún vigente la ley anterior: “La interpretación de los preceptos legales debe realizarse siempre en base a la aplicación de la técnica de interpretación legal conforme a la Constitución”¹². Postuló, además, la necesidad de aplicar este método siempre en la interpretación de las leyes, y a medida que se generalizó esta tesis, se pudo constatar, que también habría que hacerlo en la interpretación de actos jurídicos del mismo rango que la ley, entre los cuales están también los tratados internacionales, que conforman el derecho primario comunitario,

10. Por ejemplo, W. Bartoszewski señala en su explicación del significado de la Carta de los Derechos Fundamentales: “Entonces, ¿qué es lo que conforma el rango de este documento? Aunque todavía no es la Constitución de la Unión, puede mostrarse que supone el comienzo de la Carta en su proceso de formación”, BARTOSZEWSKI, W., *Wprowadzenie*, en *Karta...*, cit., p. 6.

11. Así lo sostiene, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español (más en detalle, véase: CRUZ VILLALÓN, P., “Impulse aus der spanischen Verfassungstradition für den europäischen Grundrechtsschutz”, en P. J. TETTINGER y K. STERN (eds.), *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, München, 2006, pp. 149-150) y el Consejo Constitucional francés (más en profundidad, véase: CAPITANT, D., “Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union in der französischen Rechtsordnung”, en P. J. TETTINGER y K. STERN (eds.), *Kölner...*, pp. 13-14).

12. Resoluciones del Tribunal Constitucional de 1996, tomo II, Warszawa 1996, p. 24.

ratificados por ley o por referendo; así como en la interpretación de las normas del derecho secundario. Esta postura parte del principio de la primacía de la Constitución en el sistema jurídico, que implica la obligación de seguir en el proceso de interpretación, en primer lugar, los criterios que derivan de ella.

Al margen de esto, se puede señalar que en la bibliografía polaca se pone de relieve la primacía del derecho primario comunitario frente a la Constitución polaca¹³. Dicha afirmación se fundamenta en que en este caso no existe una total aplicación del apartado 2º del art. 91 de la Constitución de la República de Polonia (en adelante *RP*). Esto se argumenta en base al carácter complejo del acto de integración y del procedimiento especial de ratificación a través del referendo. Además, aquí se podría hablar de un acto de integración constitucional, que se realizaría con la aprobación de la Constitución misma y de manera autónoma respecto a sus disposiciones habituales. Los partidarios de esta postura se basan también en la unidad del derecho primario comunitario y de la Constitución de la RP en el plano axiológico, en el ámbito de los objetivos y de los derechos humanos.

Distinta es la postura que sostiene el Tribunal Constitucional: “Precisamente la concepción y el modelo del derecho europeo conforman una nueva situación, en la que rigen de modo simultáneo dos ordenamientos jurídicos autónomos. Su efecto recíproco no se deja describir acabadamente con las concepciones tradicionales del monismo o dualismo del sistema: derecho interno/derecho internacional. La existencia de una autonomía relativa de cada ordenamiento jurídico, apoyado en sus principios jerárquicos internos, no significa que falte un efecto recíproco. No se excluye tampoco la posibilidad de una colisión entre las regulaciones

13. Véase BARCZ, J., “Konstytucyjno-prawne problemy stosowania prawa Unii Europejskiej w Polsce w świetle dotychczasowych doświadczeń państw członkowskich”, en M. KRUK (ed.), *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, Warszawa, 1997, p. 217.

del derecho comunitario y las disposiciones de la Constitución. Esta última situación se daría cuando se produjera una contradicción tal entre la norma constitucional y la comunitaria, que no se pudiera evitar una interpretación basada en la autonomía relativa del derecho europeo y del derecho interno. No cabe excluir semejante situación que, sin embargo, sólo podría superarse de modo excepcional remitiéndose a una coincidencia de presupuestos y valores. Tal contradicción no puede ser en ningún caso resuelta, en el sistema jurídico polaco, remitiendo a una aceptación de la primacía de la norma comunitaria sobre la constitucional. Tampoco se podría resolver mediante una pérdida de fuerza vinculante de la norma constitucional vigente y su sustitución por una norma comunitaria, ni con la limitación del alcance de su aplicación a un ámbito no regulado por el derecho comunitario. Ante semejante situación, el legislador polaco debería tomar una decisión: bien la modificación de la Constitución, o bien provocar modificaciones en las regulaciones comunitarias o plantear –en los casos más excepcionales– una salida de la Unión Europea. Esta decisión corresponde a quien tiene la soberanía; esto es, a la nación polaca o un órgano de la Administración estatal que represente de acuerdo con la Constitución al pueblo”¹⁴.

Los principios de la primacía de la Constitución y de la estructura jerárquica del sistema de fuentes del derecho en un Estado democrático evitan el caos jurídico. Se puede también aceptar que la Constitución sigue en vigor como derecho supremo, incluso en una situación en la que un país ha transferido por medio de un tratado internacional la posibilidad de establecer el derecho a una organización o a un órgano internacionales. Esta postura fue puesta de relieve por el Tribunal Constitucional: “La transferencia de competencias ‘en determinados asuntos’ tiene que entenderse tanto como prohibición de transferencia de todas las competencias de un

14. Resoluciones del Tribunal Constitucional: *OTK ZU Nr. 5/A/2005* Pos. 49.

determinado órgano de la Administración estatal, como también de la competencia en todos los asuntos de un ámbito; así como una prohibición de transferir la posibilidad de determinar el alcance de la competencia de un órgano específico de la Administración estatal. De ahí que sea necesario precisar, en la práctica, tanto los ámbitos como la extensión de las competencias que se transfieren. No hay motivos para rechazar que el cumplimiento de esta exigencia de mantenimiento de competencias en algunos ámbitos, aunque sea sólo en apariencia, quede en manos de los órganos constitucionales. (...) Acciones, a consecuencia de las cuales la transferencia de competencias pueda poner en cuestión el sentido de la existencia o de la funcionalidad de un órgano de la RP, entrarían además en contradicción con el apartado 1º del art. 8 de la Constitución. La primacía, garantizada en el apartado 2º del art. 91 de la Constitución, de la aplicación de los tratados internacionales que fueron ratificados con motivo de la autorización de un referendo nacional (conforme al apartado 3º del art. 90), esto es: de los tratados sobre transferencia de competencias ‘en algunas materias’ –respecto a las disposiciones legales, que no resultan simultáneamente aplicables– no conduce directamente (e incluso en ningún caso) al reconocimiento de una análoga primacía de estos tratados frente a disposiciones de la Constitución. Ésta permanece por tanto –a causa de su particular fuerza– como ‘el derecho supremo de la RP’ frente a todos los tratados internacionales vinculantes. Este principio afecta también a los tratados internacionales ratificados sobre transferencia de competencias ‘en algunas materias’. Por ello, a partir de esta supremacía resultante del apartado 1º del art. 8 de la Constitución, ésta goza de una fuerza vinculante en la República de Polonia que le atribuye primacía en cuanto a validez y aplicación”¹⁵.

Los Estados que pertenecen a la UE conservan su soberanía y el “carácter de la Unión, con diversidad de niveles y sectores,

15. Resoluciones del Tribunal Constitucional: *OTK ZU Nr. 5/A/2005* Pos. 49.

facilita una gran flexibilidad. La participación en las políticas de la Unión Europea es distinta y dependiente de su naturaleza y de la de los propios Estados miembros.

El Acuerdo de Schengen, la Zona Euro y la Unión Europea occidental no incluyen a los mismos Estados. De manera análoga, algunos Estados son neutrales y otros pertenecen a la OTAN. (...) El rechazo de una de las políticas de la Unión Europea no significa el rechazo de todo el proceso”¹⁶.

En este contexto, un eventual rechazo de la ratificación de la CDF por la RP no llevaría a poner en duda la participación de ésta en la Unión Europea.

2. VENTAJAS DE LA CDF

a) *Carácter complejo*

La CDF expresa este carácter tanto desde el punto de vista del objeto como del sujeto. Por vez primera la UE, gracias a la CDF, contempla el carácter complejo de la protección de los derechos humanos. Esta protección abarca todas las categorías de estos derechos; no sólo los derechos y libertades individuales y políticos, sino también los derechos económicos, sociales, y culturales en el sentido amplio de la palabra. El catálogo de los derechos dignos de protección abarca, conforme al párrafo 5º del Preámbulo de la CDF, los “derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros (...), así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” (en adelante TJCE y TEDH,

16. MISSIR DI LUSIGNANO, A., “Członkostwo w Unii Europejskiej a suwerenność narodowa”, en E. POPLAWSKA (ed.), *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Warszawa, 2000, p. 39.

respectivamente). En todos estos derechos –también en aquellos que tradicional y generalmente se incluían en el catálogo de derechos dignos de protección– se puede observar una nueva postura que, dentro de los límites de la regulación, da respuesta a todas las cuestiones que actualmente se relacionan con la realización de estos derechos. Esta postura no toma en consideración sólo los peligros que derivan del desarrollo de la civilización, sino que también proporciona un nuevo contenido a algunos derechos. La CDF abarca, por tanto, nuevas posibilidades para el disfrute de estos derechos, así como regulaciones que estimulan variaciones de su significado, al igual que de su ámbito de protección.

En relación a los sujetos afectados por su ámbito, la CDF tiene como objetivo proteger no sólo a los ciudadanos de la UE, sino a todas las personas que residen en el territorio de la UE. Esto se corresponde con la tendencia actual de la legislación comunitaria, conforme a la cual los actos jurídicos de la Comunidad Económica Europea, y en la actualidad de la UE, en cuanto contengan normas, relativas a los derechos del individuo, amplían su ámbito de validez en lo relativo a sujetos, a cualquier persona, que resida dentro de la esfera de validez del derecho de la UE.

Aun cuando la CDF no amplía *expressis verbis* sus disposiciones a las personas jurídicas, “esto no significa que las personas jurídicas no se puedan remitir en determinados casos a las disposiciones de la Carta, cuando en ésta pudiera encontrarse una aplicación adecuada a su situación”¹⁷. El carácter complejo de la CDF favorece el modo y manera de regular los derechos individuales. “Mientras la formulación de algunos derechos o libertades permite su aplicación directa, muchos otros están formulados en forma de principios rectores dirigidos a la política de los órganos comunitarios (...). Tal método (...) al evitar las dificultades exis-

17. *Stanowisko Rady Doradczej do spraw Praw Człowieka przy Ministrze Spraw Zagranicznych* (citado en nota 3), p. 62.

tentes para encontrar una fórmula válida para muchos derechos, que permitiría que fuera aplicada por los órganos jurisdiccionales, deja constancia al mismo tiempo de que todos los derechos y libertades son vinculantes. Eso significa que todos pueden exigir su realización, aunque ésta no se puede llevar a cabo en todos los casos a través del procedimiento judicial vigente”¹⁸.

b) *Unificación de los conceptos relativos a los derechos fundamentales*

La pluralidad de fuentes en lo referente a los derechos humanos implica la aparición de una terminología múltiple. Este hecho tiene, a consecuencia de la interpretación de determinados conceptos, una relevancia práctica para la satisfacción de los derechos individuales, en base al acto normativo aplicable a una situación determinada. Además, en el caso de los actos de derecho internacional y supranacional, se añaden los problemas derivados de la traducción de los conceptos jurídicos a las lenguas de los diferentes Estados que tienen que aplicar estos actos.

Los autores de la CDF, conscientes de estos problemas, no querían que la Carta fuera un elemento más dentro del mosaico de actos relativos a los derechos humanos. Se han esforzado por ponerla en relación, incluso en su propio título, con el concepto de derechos fundamentales, que ha venido creándose, desde finales de los sesenta del siglo XX, por la jurisprudencia del TJCE. Simultáneamente, mientras intentaban garantizar la compatibilidad de la CDF con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), formulaban el siguiente principio: “En la medida en que la presente Carta contenga derechos que se correspondan con los derechos garantizados por el Convenio Europeo

18. *Ibid.*, p. 57.

para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio”. Los conceptos utilizados en la CDF están basados en términos que existen en la mayor parte de las Constituciones de los Estados de la UE y que son muy conocidos en la ciencia del derecho, incluso en Estados que no incluyen en sus Constituciones las formulaciones al uso (por ejemplo, la dignidad humana¹⁹).

Todas estas medidas permiten no sólo la conformación de un complejo catálogo de derechos fundamentales, sino también la concesión, en la medida de lo posible, de un significado uniforme a los derechos individuales tanto en el plano del derecho europeo, en sentido amplio (UE y Consejo de Europa), como también en el del derecho interno de los Estados miembros. Aquí el TJCE, conforme a la propia CDF, debe jugar un papel esencial en el proceso de interpretación de las disposiciones de la Carta. En este contexto, es preciso traer a colación la siguiente toma de posición del Tribunal Constitucional polaco: “La interpretación del derecho comunitario por el TJCE debe referirse al ámbito de funciones y competencias que han sido transferidas por los Estados miembros. También debe estar condicionada por el principio de subsidiariedad, que determina las actuaciones de las instituciones comunitarias y de la Unión. Además, esta interpretación debe basarse en la recíproca lealtad entre las instituciones comunitarias o de la Unión y los Estados miembros. Esta condición previa genera –por parte del TJCE– un deber de benevolencia hacia los sistemas jurídicos nacionales, y por parte de los Estados miembros el más elevado nivel de observancia de las normas comunitarias (...). Los Estados miembros se reservan el derecho a pronunciarse sobre si los órganos legislativos de la Comunidad (o de la Unión) han actuado,

19. *Stanowisko Rady Doradczej do spraw Praw Człowieka przy Ministrze Spraw Zagranicznych* (citado en nota 3), p. 62.

al aprobar un acto (o precepto jurídico), dentro del ámbito de las competencias confiadas a ellos y si han ejercido sus atribuciones conforme al principio de subsidiariedad y de proporcionalidad. Ir más allá de ese marco tiene como consecuencia que el principio de preferencia de las normas comunitarias no sería válido para los actos (o preceptos) aprobados fuera de este ámbito”²⁰.

c) *Diseño de un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la UE*

Durante muchos años se echó en falta la posibilidad de hacer valer el ejercicio de los derechos humanos ante las instituciones comunitarias y, por tanto, ante las instituciones de la Unión. Su protección se limitaba en la UE a la actividad del TJCE y se basaba en los principios por él conformados. Desde finales de los setenta del siglo XX, el Parlamento europeo emprendió acciones para establecer que un acto fuera obligatorio tanto para las instituciones de la UE como para los Estados miembros. Estas acciones culminaron con la aprobación de la CDF, esto es, con el surgimiento de un acto autónomo del derecho de la Unión, que afectó a los derechos humanos fundamentales. Por primera vez, las instituciones y los órganos de la Unión recibían normas claras que regulaban el ejercicio de estos derechos. Al mismo tiempo, sus disposiciones, conforme al art. 51 de la CDF, “están dirigidas (...) a los Estados miembros únicamente en cuanto apliquen el Derecho de la Unión”. La CDF constituye un mecanismo uniforme y autónomo para la protección de los derechos fundamentales, que abarca tanto las instituciones y los órganos de la Unión como también de los Estados miembros. Se basa de hecho simplemente en la creación de estándares específicos y en la

20. Resoluciones del Tribunal Constitucional: *OTK ZU Nr. 5/A/2005* Pos. 49.

aceptación de que el núcleo esencial de los derechos individuales exige instrumentos para su protección.

3. DESVENTAJAS DE LA CDF

a) *Nueva y controvertida tipología de los derechos fundamentales*

La CDF no apela a las categorías de los derechos humanos que se utilizaban hasta ahora en el derecho internacional y en el derecho nacional de muchos Estados. Nos referimos a la clasificación en derechos y libertades, así como su diversificación en dos grupos: civiles y políticos por un lado, y económicos, sociales y culturales por otro. Esta tipología suscitaba en muchas ocasiones controversias en la doctrina jurídica, pero ya era generalmente reconocida, como muestran tanto los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, que conforman el fundamento del sistema aprobado por la ONU en defensa de los derechos humanos, como la existencia de la Carta Social junto al CEDH, en el sistema regional europeo de protección.

En lugar de basarse en la anterior tipología, la CDF diseña seis categorías que se corresponden con sus seis primeros capítulos. El objetivo que tenía en mente la Convención, que elaboró la Carta, era garantizarle un carácter complejo, que permitiera proteger nuevos ámbitos superando el actual ámbito de regulación generalmente aceptado por el derecho internacional y el nacional. Los títulos de cada uno de los capítulos –de los grupos de derechos– se vinculaban con las ideas-valor²¹, que son de especial importancia para la UE. Al mismo tiempo, la Carta parece romper “con la clasificación

21. Cfr. MIK, C., “Rola Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w procesie integracji europejskiej”, en W. CHROSTOWSKI (ed.), *Czynić sprawiedliwość w miłości*, Warszawa, 2001, p. 304.

históricamente dominante y constituye una nueva concepción de los derechos fundamentales, al negar la jerarquía entre derechos fundamentales derivada —al parecer— de esa clasificación”²². Esta concepción no hunde sus raíces en la situación actual de la ciencia del derecho. Todavía no está totalmente madura y su axiología subyacente no es unánimemente reconocida. Nace bajo una fuerte y dominante influencia del pensamiento socialdemócrata²³ y tiene en cuenta en escasa medida otras corrientes filosóficas. A pesar de ello se echa en falta coherencia interna, lo que quedará en evidencia ante la necesidad de elaborar aclaraciones sobre el alcance de sus disposiciones tras la aprobación de la Carta. Por iniciativa de Gran Bretaña, la presidencia de la Convención elaboró ya aclaraciones que permitan aplicar el nuevo apartado 7º del art. 52 de la Carta facilitando la interpretación de sus disposiciones que debe ser tenida en cuenta por los tribunales de la UE y de los Estados miembros.

A consecuencia de ello, resulta difícil hablar de la formación de nuevos estándares por la CDF y del reconocimiento de los derechos individuales, bajo la influencia de un posible significado unitario, tanto en el plano del derecho europeo en sentido amplio (UE y Consejo de Europa) como también del derecho interno de los Estados miembros de la UE. En este contexto resulta autorizada la opinión de que “resulta muy problemática la creación de una nueva CDF para las necesidades de la Unión Europea, tanto más cuando el espacio jurídico europeo, está ‘repleto’ de los estándares internacionales y de derecho interno relativos a los derechos humanos. Introducir una nueva regulación en éste espacio, ya notablemente ‘colmado’, que cataloga los derechos humanos, abriría

22. CAPITANT, D., *Die Charta...*, cit., p. 13.

23. Así afirmaron también otros científicos que analizaron el texto de la Carta de los Derechos Fundamentales, véase, por ejemplo, HOGAN, G., “Der Einfluss der Europäischen Grundrechte-Charta auf die irische Verfassung”, en P. J. Tettinger y K. Stern (eds.), *Kölner...*, cit., p. 65.

un nuevo campo de conflicto. Esto se concreta, entre otras, en la posibilidad de que surjan colisiones, al partir de diferentes sistemas de obligaciones jurídicas asumidos por los Estados miembros o de una interpretación divergente de unos mismos derechos”²⁴.

b) *Precisión insuficiente en la determinación de los principios*

La nueva tipología late también en la clasificación introducida por la CDF en materia de derechos fundamentales y principios. La Carta no es consecuente con ello, ya que pese a que en su denominación incluye tal referencia, dicha tipología no sólo afecta a los derechos fundamentales, sino que también afecta a los principios. Este segundo aspecto surge con ocasión de una enmienda al art. 52 de la CDF, al ser posteriormente incluido en el Tratado de una Constitución para Europa. El nuevo apartado 5º del art. 52 prescribe que las disposiciones que “contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen derechos de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos”.

En el texto de la CDF no hay, sin embargo, ningún grupo claramente especificado de principios y del contenido de la Carta no se desprende cuáles de sus disposiciones contienen principios, y cuáles derechos fundamentales. Este problema no ha sido resuelto a través de las aclaraciones de la Convención que se elaboraron en relación al apartado 7º del art. 57 de la Carta. No son complejas. Ha resultado sintomática al respecto la reacción del Consejo

24. TOMASZEWSKA, M., “Prawa podstawowe i podstawowe prawa socjalne pracowników we wspólnotowym porządku prawnym”, *Gdańskie Studia Prawnicze*, tomo XIII (Gdańsk 2005), p. 546.

Constitucional francés, que en su decisión sobre la conformidad del Tratado constitucional con la Constitución de la V República francesa propuso su propio catálogo de principios²⁵. Dieron sin duda un impulso a la introducción de principios en la CDF las controversias relativas a la esfera de los derechos sociales, en sentido amplio, recogidos en la Carta. Sería preciso tener en cuenta, al menos en algunos de ellos, los principios, para otorgarles el carácter de normas programáticas, establecedoras de objetivos para la actividad de los Estados miembros y de la UE. De acuerdo con el art. 52.5 en su párrafo 2º, esto significa negarles la condición de fundamento para las pretensiones o exigencias, tanto por parte de los Estados miembros como de las instituciones de la UE. Gracias a eso la Carta sería más aceptable para aquellos Estados, que no sólo se oponen a la constitucionalización de los derechos sociales en su derecho interno, sino también a su inclusión en actos vinculantes del derecho internacional y supranacional (por ejemplo, Gran Bretaña).

La comparación con el catálogo de derechos humanos constitucionalizados, comunes a todos los Estados miembros de la UE, pone de relieve que la Carta tiene como núcleo las tradicionales (clásicas) libertades personales y derechos políticos. Los derechos económicos, sociales y culturales (a excepción del de propiedad) están presentes en diverso grado en las diferentes Constituciones, y no cabe identificar elementos que sean comunes a todas ellas. Esta situación es consecuencia de que, tanto en la ciencia del derecho como entre las diferentes fuerzas políticas, se han generado controversias sobre la necesidad y el alcance de regulaciones sobre derechos sociales constitucionalizados, o sobre la esfera social en su conjunto.

Los que rechazan la regulación de los derechos sociales en la Constitución sostienen la opinión de que, dada la dependencia de

25. Más en detalle: CAPITANT, D., *Die Charta...*, cit., p. 17.

la realización de estos derechos de la situación económica coyuntural y la alterabilidad que de ello deriva, han de ser objeto de regulación meramente legal. Están convencidos de que no se debe decidir sobre el volumen de los efectos sociales de la actividad estatal exclusivamente de acuerdo con categorías de regulación jurídica. Destacan, por el contrario, que los derechos sociales tienen un carácter programático. En consecuencia, el Estado debe ante todo elaborar programas sociales y ponerlos en marcha²⁶. Si se los regulara también en la Constitución, junto a las normas programáticas, derechos sociales que facultan a una persona para acceder a prestaciones estatales, generarían la necesidad de que se asumiera su implementación económica por el Estado, lo que repercutiría sobre la garantía del derecho de propiedad y de la libertad económica²⁷. En este contexto se observa que aquí lo que está en juego es la propia naturaleza de la Constitución y su finalidad en un Estado. Respecto a ello, escribe W. Martens: “Cuando (...) garantías de libertad se interpretan como garantías existenciales, nos encontramos ante una Constitución liberal en contradicción consigo misma”²⁸. Desde este punto de vista, el temor ante un debilitamiento de la efectividad de los derechos políticos y libertades personales, en una situación en la que, en el mismo catálogo de derechos, se protegería a una persona frente a la intervención del Estado y a la vez se la respaldaría para exigirle prestaciones positivas, sirve de argumento contra una regulación de los derechos sociales en la Constitución. De esa manera, “la Constitución se transforma (...) de un acto, que fija límites a la Administración es-

26. Cfr. MÜLLER, J. P., *Soziale Grundrechte in der Verfassung?*, Basel-Frankfurt am Main, 1981, pp. 41-42, 203.

27. Cfr. HORNER, F., *Die sozialen Grundrechte*, Salzburg, München, 1974, p. 225.

28. MARTENS, W., HÄBERLE, P., “Grundrechte im Leistungsstaat”, *Veröffentlichungen der Vereinigung des Deutschen Staatsrechtslehrer*, H. 30 (1972), p. 33.

tatal, a un acto que determina el ámbito de obligaciones de esa Administración. Con ello, se convierte a la Constitución en una Carta Social”²⁹. Por lo demás, el Estado no está obligado ni a garantizar determinados derechos sociales, ni a asegurar las condiciones de hecho que permitan a la persona o a los grupos sociales disfrutar de sus derechos constitucionalmente garantizados. Esto aconseja evitar el posible recurso a otros derechos constitucionalmente garantizados para satisfacer reivindicaciones sociales.

Los partidarios de la regulación constitucional de los derechos sociales estiman necesario que no se consideren sólo derechos y libertades fundamentales a los que se utilizan para proteger a la persona frente a las injerencias estatales. La garantía efectiva de las libertades personales y de los derechos políticos de la persona en la Constitución exige tener en cuenta las relaciones económicas, sociales y culturales, es decir, la introducción de derechos sociales en la Constitución. En un Estado moderno, según P. Häberle, “se desarrolla un instrumental variado que incluye los siguientes elementos: garantías de los derechos fundamentales entendidos como derechos sociales en el sentido amplio del término, como fines constitucionales, como derechos subjetivos prestacionales y como criterios de interpretación jurisprudencial”³⁰. Se admite que “la falta o el escaso compromiso respecto a cuestiones sociales en la Constitución de un Estado no excluye la posibilidad de que se dirija una amplia política social por parte del Estado, que permita catalogarlo como Estado social; pero para que ello ocurra se precisa la presencia previa de precisas y desarrolladas cuestiones sociales en la Constitución. Por ello, para la mayoría de los ciudadanos, que aspiran a disfrutar de derechos sociales (...) resulta deseable

29. CIEMNIEWSKI, J., “Konstytucja państwa socjalnego czy konstytucja państwa liberalnego?”, en *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce. Z badań Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Warszawa, 1995, pp. 68-69.

30. W. MARTENS, P. HÄBERLE, *Grundrechte...*, cit., p. 73.

que (...) la Constitución (...) contenga precisas y desarrolladas regulaciones de las cuestiones sociales”³¹.

Para los partidarios de los derechos sociales, en Estados en los que no existe una regulación constitucional o en los que resulta restrictiva, la CDF reviste gran importancia por dos motivos diferentes. En primer lugar, porque contiene formulaciones que remiten claramente a la existencia de derechos sociales, gracias a lo cual los derechos sociales que serían considerados fundamentales, acaban siendo por esa vía indirecta introducidos en los sistemas jurídicos de dichos Estados. En segundo lugar, la CDF posibilita resaltar la función social de derechos ya reconocidos en la Constitución, pero que no se cuentan entre los derechos sociales. Como consecuencia “derechos sociales se ven introducidos junto a los clásicos derechos fundamentales de los ciudadanos, que pueden hacerse valer como directamente aplicables y como derechos subjetivos constitucionales”³². Con apoyo en estos derechos podrán los ciudadanos exigir la realización de determinadas prestaciones por parte del Estado; tanto prestaciones materiales como de los instrumentos diseñados por el Estado para asegurar las condiciones sociales que posibiliten su efectividad.

c) *La CDF como un estímulo de la ampliación de las competencias de las instituciones y órganos de la UE*

El apartado 2º del art. 51 de la CDF parece, sin duda alguna, establecer que “la Carta no amplía el ámbito de aplicación del derecho

31. ZAWADZKA, B., *Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*, Warszawa, 1996, p. 94.

32. MÜLLER, J. P., “Katalog i zakres obowiązywania praw podstawowych”, en Z. CZESZEJKO-SOCHACKI (red.), *Konstytucja Federalna Szwajcarskiej Konfederacji z 1999 r. i Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Białystok, 2001, p. 78.

de la Unión más allá de las competencias de Unión, ni establece competencias o funciones nuevas para la Unión”. Por otra parte, algunas formulaciones de las disposiciones de la Carta relativas a algunos derechos fundamentales pueden apuntar, sin embargo, a una tendencia distinta o carecen jurídicamente de sentido. Un autor irlandés, G. Hogan, pone de relieve al analizar estas disposiciones lo siguiente: “Los derechos fundamentales que la CDF garantiza, no son aplicables *de facto* por una Unión con competencias fuertemente limitadas, sino que apuntan a un Estado federal, cabiendo incluso en un Estado centralizado o unitario. Por ejemplo, el art. 9 de la CDF establece ‘el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio’. No existe sin embargo –por lo menos hasta ahora– competencia alguna de la Unión en lo que se refiere al ejercicio del derecho a contraer matrimonio. Cabría en consecuencia preguntarse por qué tiene este derecho que verse protegido por la nueva Constitución europea. (...) En otras palabras, ¿en qué circunstancias podría una ley estatal sobre el derecho a contraer matrimonio ir contra el art. 9 de la CDF? Si la respuesta fuera que tal situación no puede darse, porque el derecho a contraer matrimonio está sólo regulado por el derecho del Estado; volveríamos de nuevo a la cuestión fundamental, ¿por qué se esforzaron en incluir el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia con su consiguiente protección (en la CDF), cuando ese derecho está ya en el plano estatal garantizado por leyes y Constituciones, así como por el art. 12 del CEDH? Lo mismo puede decirse sobre la mayor parte de los derechos reconocidos en la Carta; como, por ejemplo, las disposiciones sobre derechos del niño, el derecho a un proceso justo, o el derecho a la protección de la salud”³³.

Los partidarios de la Carta, que apoyan un catálogo tan amplio de derechos garantizados, ven en ello una ventaja y un argumento

33. HOGAN, G., *Der Einfluss...*, cit., pp. 67-68.

en favor del carácter complejo de su regulación. Admiten, sin embargo, que se piensa en “un más amplio catálogo de la Carta para el futuro, al ampliarse las competencias de la Unión”³⁴. Indican también su papel en el caso de una eventual limitación del ámbito de derechos regulados en el derecho interno de los Estados miembros. Un ejemplo de ello podrían ser las eventuales acciones de las instituciones de la UE ante una posible introducción de la pena de muerte en Estados que colaboran estrechamente con EE.UU. en la lucha contra el terrorismo³⁵.

En este contexto cabe resaltar tempranas reflexiones sobre la relevancia jurídica de la CDF en las que se subrayaba su importancia política. Partiendo incluso de que no deriva ninguna fuerza vinculante de las disposiciones concretas de la Carta, podrían a través de su interpretación por las instituciones y órganos de la UE influir indirectamente en el derecho interno de los Estados miembros. En la medida en que los órganos estatales no quieran verse sometidos a la crítica de los burócratas de Bruselas, podrían renunciar a la aplicación del derecho interno en su forma actual y adaptar su interpretación al modo de entender la cuestión propio de la CDF.

A todo ello hay que añadir, que se echa de menos por el momento en la UE la aceptación de un compartido sistema general de valores, en relación al modo de satisfacer algunos derechos, lo que complica claramente su interpretación. Por mencionar un ejemplo, me refiero de nuevo al derecho a contraer matrimonio y al derecho a fundar una familia. En la UE hay países que tienen regulaciones restrictivas que prohíben el divorcio (Malta) y otros, que permiten los matrimonios homosexuales (por ejemplo, España). Esta polémica sobre el papel de la familia y del matrimonio podría derivar, tanto en el foro de las instituciones de la UE como

34. Así lo sostienen CASTELLO, C. y BROWNE, V., cfr. Hogan, *Ibid.*, p. 68.

35. *Ibid.*

a la vez en muchos países, hacia un debate sobre el papel de la libertad de expresión y la libertad religiosa. A personas que apoyan sus convicciones en la religión cristiana o en la musulmana les resulta muy difícil aceptar una pérdida del concepto tradicional de familia. Su crítica de que esas posturas atentan contra los valores tradicionales y, al mismo tiempo, las críticas que sostienen puntos de vista diversos, se consideran a veces como fruto de un odio visceral, merecedor incluso de castigo. Evidentemente, esto a veces afecta al concepto de libertad de expresión como resaltaba R. Buttiglione en el Parlamento europeo.

Es preciso añadir aquí una observación, correctamente apuntada por la literatura especializada en derecho comunitario, que establece que “la falta en el Tratado de una clara delimitación de las instituciones de la UE, en lo referente a su capacidad legislativa, permite a los órganos de la UE, apoyándose en las competencias otorgadas por el derecho primario de la UE, establecer derecho secundario. Sucede así gracias a la interpretación teleológica de que la comunidad (...) puede actuar, aunque no haya precisas autorizaciones establecidas para ello. Sería difícil no señalar, en este punto, que tal manera de proceder supone un serio desafío a las competencias soberanas de los Estados miembros”³⁶. Tanto más ante las grandes dificultades que genera la interpretación del art. 51 de la CDF, en el que se establece que sus disposiciones “(...) están dirigidas a los Estados miembros únicamente en cuanto apliquen el Derecho de la Unión”. En la práctica a veces es difícil distinguir la ejecución de las normas jurídicas internas de las de la Unión a la hora de subsumir una concreta situación fáctica³⁷. Esto habría que añadir, por una parte, la existencia en la CDF de un importante número de cláusulas generales y de remisiones a las legislaciones de los Estados miembros, sin determinar criterios que permitan fijar los límites del

36. TKACZYŃSKI, J. W., POTORSKI, R., WILLA, R., *Unia Europejska. Wybrane aspekty ustrojowe*, Toruń, 2007, pp. 126-127.

37. Más en detalle, véase: HOGAN, G., *Der Einfluss...*, cit., pp. 69-70.

ámbito de validez de sus regulaciones; por otro lado, se establece en el apartado 1º del art. 52 de la Carta que la limitación de los derechos fundamentales por ella reconocidos “sólo es factible si resulta necesaria y se corresponde de hecho con objetivos reconocidos por la Unión como tributarios del logro del bien común”.

Esta falta de claridad de las relaciones recíprocas, entre el sistema de protección previsto en la CDF, y los sistemas internos de los Estados miembros, puede tener una doble consecuencia: bien conducir a la acumulación de medidas de las instituciones y órganos de la UE en los casos en los que hay dudas en lo que se refiere al posible traspaso de la decisión sobre un asunto competencia de los órganos internos, o bien cuando se deja fundamentalmente la decisión sobre un asunto a un Estado miembro. La primera variante parece ser la más probable y significaría *de facto* una ampliación de las competencias de la UE.

d) *La falta de una determinación precisa de las medidas para la protección de los derechos garantizados en la CDF*

El mecanismo establecido por la CDF para la protección de los derechos fundamentales no determina medida alguna que sirva para hacer valer los derechos en caso de vulneración. La Carta no determina ningún procedimiento específico para la defensa de los derechos reconocidos en ella, no amplía el volumen de derechos que cabe ver jurisdiccionalmente reconocidos como válidos, ni aumenta las garantías procesales que permitan la protección de los derechos fundamentales que corresponden a los ciudadanos de la UE. En consecuencia, no muestra ninguna tendencia hacia una ampliación de las formas de protección judicial que actualmente aparecen en los Estados democráticos tanto en el plano internacional como en el del derecho interno.

También puede repercutir negativamente aún otro factor en el proceso de formación de instrumentos eficaces para la protección

de los derechos garantizados en la CDF. La Carta se refiere en muchos lugares al CEDH, lo que sin embargo no significa básicamente una reduplicación de sus disposiciones, sino su modificación. En esta situación sería deseable una clara separación entre el sistema de protección del CEDH y el sistema de la Carta. Esto no ha ocurrido, lo que amenaza con provocar conflictos entre las instituciones y los órganos de la UE; en particular, entre el TJCE y el TEDH. Estos conflictos no sólo pueden producirse teniendo como trasfondo la interpretación de algunos derechos particulares protegidos tanto por la CDF como por el CEDH, sino que también pueden plantear la cuestión de qué órgano tiene que decidir en el caso de una eventual vulneración de determinado derecho.

4. CONCLUSIÓN

Las aludidas desventajas de la CDF no sólo superan a sus ventajas, sino que provocan que éstas se conviertan en ilusorias en algunos aspectos. Parece como si para un incremento de la protección de los derechos humanos fuera suficiente, en el ámbito de la Unión, con llevar a la práctica las peticiones de ingreso de la UE en el CEDH realizadas durante años desde diversas instancias. Un nuevo acto podría, por el contrario, en vez de asegurar una protección más eficaz de los derechos fundamentales, complicar los mecanismos para su protección y provocar diversos conflictos competenciales entre los criterios de la UE y del TEDH; así como entre instituciones u órganos de la UE y los Estados miembros.

Copyright of *Persona y Derecho* is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.