

LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION

TERESA PAREJO NAVAJAS
Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de recepción: 2-6-09
Fecha de aceptación: 9-10-09

Resumen: *El paso de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Derecho vinculante para los Estados miembros (y sus ciudadanos) a través de su inclusión en el Tratado de Lisboa, suscita muchos temas de interés, entre ellos, el referido a los mecanismos de articulación en la protección de los derechos fundamentales consecuencia de la coexistencia de diversos sistemas jurídicos reguladores de tales derechos y, por tanto, de varias jurisdicciones que habrán de dar solución a las eventuales situaciones de conflicto en su interpretación.*

Abstract: *The European Union Charter of Fundamental Rights sets out, in a single text, for the first time in the European Union's history, the whole range of civil, political, economic and social rights of European citizens and all persons resident in the EU and will be coming legally binding when the Lisbon Treaty has entered into force. This fact leads to a new situation in which the rights contained in the Charter must in principle be made justiciable by a multiple potentially conflicting jurisdictional system.*

Palabras clave: *Carta de Derechos Fundamentales, protección de los Derechos Humanos, Tratado de Lisboa, conflictos de jurisdicción.*

Keywords: *The European Union Charter of Fundamental Rights, Human rights protection, Lisbon Treaty, conflicting jurisdictional system.*



1. INTRODUCCIÓN

Tras la Segunda Guerra mundial, un deseo de mantenimiento de la paz invadió Europa. Con este fin se fundaron tres organizaciones internacionales: el Consejo de Europa; la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y la Conferencia de la Seguridad y la Cooperación en Europa (más tarde, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europea [OSCE]), como foros de diálogo y de intercambio de ideas entre los países europeos.

A pesar de su fundamento común en la dotación de estabilidad a Europa para evitar todo nuevo conflicto bélico, cada una de esas organizaciones persigue propósitos diferenciados. Así,

1. El *Consejo de Europa*¹: la promoción de la Ley de Paz, los Derechos Humanos y la Democracia en Europa. En su seno, se firmó el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (CEDH)², adoptado en Roma en 1950 (aunque entró en vigor en 1953) con la idea de tomar las primeras medidas que aseguraran la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la *Declaración Universal de los Derechos de Hombre* de 1948.

El Convenio consagra una serie de derechos y libertades civiles y políticos y establece un sistema dirigido a garantizar su respeto por los Estados contratantes a través de la creación de tres instituciones de control: la Comisión Europea de Derechos Humanos (creada en 1954 y desaparecida en 1998, con la reestructuración del Tribunal); el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³

¹ El Consejo de Europa es una organización internacional que agrupa a 47 Estados europeos constituida en el Congreso del 7 de mayo de 1948 en La Haya (Países Bajos). Sus objetivos específicos son: 1) defender los derechos humanos, la democracia pluralista y la preeminencia del derecho; 2) favorecer la toma de conciencia y el desarrollo de la identidad cultural de Europa así como de su diversidad; 3) buscar soluciones comunes a los problemas a los que se enfrenta la sociedad, tales como la discriminación de las minorías, la xenofobia, la intolerancia, la bioética y la clonación, el terrorismo, la trata de seres humanos, la delincuencia organizada y la corrupción, la ciber criminalidad, y la violencia hacia los niños; y 4) desarrollar la estabilidad democrática en Europa acompañando las reformas políticas, legislativas y constitucionales. http://www.coe.int/t/es/com/about_coe/ (diciembre 2008).

² <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspagnol.pdf> (diciembre 2008).

³ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, regulado en el Título II del CEDH, se compone de un número de jueces igual al número de Estados partes del Convenio. No hay ninguna restricción en cuanto al número de jueces de una misma nacionalidad. Los jueces son elegidos por períodos de seis años, por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Sin embargo, el



(creado en 1959), y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, formado por los ministros de asuntos exteriores de los Estados miembros o sus representantes.

2. La *Comunidad Europea del Carbón y del Acero* (CECA): la promoción del comercio y la estabilidad económica entre sus Estados miembros. Este proyecto evolucionó, pasando por la creación de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Comunidad Económica Europea, hacia uno más ambicioso que, desde el Tratado de Maastricht, se resume en la creación de la Unión Europea.

Los derechos fundamentales, el Estado de Derecho y la democracia son valores básicos de la Unión Europea (UE), consagrados en los Tratados y reafirmados en la reciente Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; derechos y principios, que deben ser respetados por todos los Estados miembros. Su control es llevado a cabo por una institución comunitaria: el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Por tanto, los objetivos son los mismos que los del Consejo de Europa, aunque para su consecución se basa en mecanismos diferentes de los de aquél.

3. La *Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa* (OSCE)⁴: el mantenimiento de la paz y la seguridad militar dentro de Europa. Se trata de una organización surgida tras la Guerra Fría y por la caída del bloque comunista, para el mantenimiento de la paz y la seguridad de todos sus miembros frente a posibles ataques externos o internos; la justicia y la promoción de la cooperación entre los países de Europa (salvo Albania).

Su origen está en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE), celebrada en Helsinki en 1975, y está conformada actualmente por 56 Estados, todos ellos países de Europa (incluyendo la Federación Rusa y todos los de la Unión Europea), Asia Central y América del

mandato de la mitad de los jueces elegidos en la primera elección expirará en tres años, de tal modo que cada tres años se pueda renovar el mandato de la mitad de los jueces. Los jueces actúan en el Tribunal a título individual y no representan a ningún Estado. No pueden ejercer ninguna actividad incompatible con sus deberes de independencia e imparcialidad o con la disponibilidad requerida por una actividad ejercida a tiempo completo. Su mandato finaliza cuando alcanzan la edad de setenta años. El Tribunal, en pleno, elige su Presidente, dos Vicepresidentes, y dos Presidentes de Sección por un período de tres años. http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/521BFEA6-4159-4E7D-B109-D8F45A66869E/0/ESP_Infodoc.pdf. Para mayor información sobre el Tribunal, véase su página oficial en http://www.echr.coe.int/ECHR/homepage_en (diciembre de 2008).

⁴ <http://www.osce.org/> (diciembre de 2008)



Norte (Canadá y Estados Unidos). Sus fundamentos ideológicos se encuentran recogidos en la Carta de París, firmada en 1990⁵ y aunque tiene muchas instituciones⁶, entre ellas una Corte de Conciliación y Arbitraje, la OSCE no garantiza un sistema general de protección de los derechos fundamentales, sus obligaciones y compromisos son de naturaleza exclusivamente política.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UNIÓN EUROPEA

Derechos fundamentales y Constitución (como norma reguladora del Estado) son dos conceptos indisolubles. Tradicionalmente, la protección de los derechos fundamentales se ha desarrollado en el ámbito del Derecho interno, concretamente a través de su *constitucionalización* acompañada del establecimiento de su control jurisdiccional (sea por los jueces ordinarios o por un órgano *ad hoc*)⁷. Sin embargo, desde el final de la segunda posguerra y por el fenómeno de la apertura internacional de los Estados, dicha relación ha sufrido alteraciones, manifestándose, en materia de derechos fundamentales, en la progresiva transferencia de su tutela al Derecho internacional⁸.

Del nivel de desarrollo del proceso de construcción europeo proviene, según advierte BALAGUER CALLEJÓN⁹, la sola traslación del poder cons-

⁵ http://www.europarl.europa.eu/transl_es/plataforma/pagina/maletin/juri/derechos_paris.htm

⁶ Para ver las instituciones, <http://www.osce.org/about/13509.html> (diciembre de 2008)

⁷ Algunos de los derechos recogidos en la Constitución Española, como norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico, tienen capacidad para imponerse a la totalidad de los poderes públicos (art. 53.1 CE). Los derechos allí recogidos, adquieren su máxima trascendencia con la garantía jurisdiccional que la propia Constitución, a través del Tribunal Constitucional (órgano *ad hoc*) les reconoce y que es la que les dota de su naturaleza *fundamental* como derechos absolutos, inalienables, irrenunciables, indisponibles e imprescriptibles. Véase, A. LÓPEZ BASAGUREN, "Comunidad Europea, integración de ordenamientos y pluralidad de jurisdicciones en la protección de los derechos fundamentales", incluido en *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea* (CORCUERA ATIENZA, J., coord.), Madrid, Dykinson, 2002, pp. 119 a 123.

⁸ A. LÓPEZ BASAGUREN, "Comunidad Europea, integración de ordenamientos y pluralidad de jurisdicciones en la protección de los derechos fundamentales", op. cit., pp. 119-124.

⁹ F. BALAGUER CALLEJÓN, "Derecho y Derechos en la Unión Europea", incluido en F.J. CORCUERA ATIENZA (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Dykinson, Madrid, 2002, p. 42.

tituyente derivado a la UE, encontrándose en manos de los Estados (o incluso, de sus regiones) la verdadera voluntad del legislador. Esta situación ha provocado la mayoría de los problemas jurídicos derivados de las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los ordenamientos de los Estados miembros, fundamentalmente por la falta de normas constitucionales que permitan resolverlos¹⁰. Así, sólo cuando, finalizado (al menos en este tema) dicho período de transición, se reconozca al ordenamiento comunitario una naturaleza constitucional originaria de la que deriven las de los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros, se podrá dar por concluido el difícil problema de su articulación.

Queda claro que, hoy por hoy, aún está lejos la elaboración de una verdadera Constitución europea (como efectivamente quedó evidenciado en el fracasado texto del Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa) que sustituya a los actuales Tratados y demás normas de Derecho originario y en la que, entre otras cuestiones, se regulen los derechos fundamentales de la Unión Europea. Mientras llega ese momento (¡si es que llega!), habrá que conformarse (lo que no es poco, en realidad, dada la dificultad de las negociaciones entre los Estados) con la regulación recogida en los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea (fruto en gran medida de la doctrina jurisprudencial) así como en la ya vigente Carta de Derechos Fundamentales.

2.1. La labor del Tribunal de Justicia

El primer problema con el que se topa el sistema de protección de los derechos fundamentales en la UE es el de la inexistencia tanto de un catálogo de derechos, como de un sistema de protección de los mismos en los Tratados constitutivos, tanto en su redacción fundacional, como, hasta ahora, en sus sucesivas modificaciones, a pesar del intento del *Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa* y aunque algunos autores resalten la que consideran clara tendencia hacia el modelo escrito del sistema de garan-

¹⁰ La configuración de la Unión Europea como una organización dotada de instituciones propias capaces de crear derecho (originario, los Tratados; y derivado, normas de desarrollo) en el ámbito de sus competencias, así como la existencia de un órgano jurisdiccional, el Tribunal de Justicia, con competencias para interpretar y aplicar el Derecho comunitario, al que se atribuyen las cualidades de primacía y aplicabilidad directa, condiciona la articulación de los sistemas de protección de los derechos fundamentales de los Estados miembros. A. LÓPEZ BASAGUREN, op. cit, pp. 127 y 128.



tías comunitario¹¹. Además, las escasas (sobre todo dada su importancia) referencias en los textos originarios a los derechos fundamentales ha dificultado la labor de su garantía, encomendada, lógicamente, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), como parte de su labor de interpretación del Derecho comunitario.

El art. 6 TUE señala que los principios de *libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales y de Estado de Derecho*, como principios comunes a los Estados miembros, son los que inspiran la UE (art. 6.1). A pesar de no incluir un listado exhaustivo de derechos, el artículo les dota de valor jurídico en tanto que principios generales del derecho de elaboración jurisprudencial, a partir de los sistemas constitucionales y de protección de los derechos fundamentales comunes a los Estados miembros y del CEDH (art. 6.2). Por tanto, ha sido y continúa siendo el TJCE, el que –en el proceso de construcción europeo– ha ido creando un sistema de protección de los derechos fundamentales de carácter específico comunitario¹², de tal forma que las soluciones a los problemas planteados, aunque fueran de naturaleza constitucional nacional, se han ido decantando desde una perspectiva comunitaria, garantizando así los principios de primacía y efecto directo, ordenadores de las relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario y el de los Estados miembros.

Ha de tenerse en cuenta que la jurisdicción del TJCE no corresponde al ejercicio que de la misma realizan los Tribunales nacionales competentes. Y ello, por diversos motivos¹³: a) falta de definición de un sistema normativo mediante un catálogo de derechos que se impongan a todos los poderes públicos, incluso faltando todo desarrollo legislativo de los mismos; b) inexistencia de una determinación previa de disposiciones sobre las cuales la jurisdicción constitucional pudiera determinar los posibles sentidos normativos; y c) inexistencia de interacción con el legislador democrático capaz de desarrollar y configurar los derechos a partir de ese marco constitucional.

¹¹ R. ARNOLD, “El desarrollo de la protección de los derechos fundamentales en Europa”, incluido en J. CORCUERA ATIENZA (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 32.

¹² En este sentido, véanse las importantes Sentencias del TJCE de 12 de noviembre de 1969, asunto 29/69, *Erich Stauder v City of Ulm-Sozialamt*; y de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970J0011:EN:HT-ML> (diciembre de 2008).

¹³ F. BALAGUER CALLEJÓN, op. cit., p. 50



Esta situación ha llevado al TJCE a realizar una función constituyente propia, incorporando derechos al ordenamiento jurídico comunitario, tanto desde las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como desde los derechos recogidos en la CEDH. Además, otorgando a los derechos fundamentales así configurados el *status* de principios generales del Derecho, el Tribunal actúa asimismo en el ámbito legislativo, garantizando el contenido esencial de los derechos que pudieran ser desarrollados por el legislador¹⁴.

Así las cosas, en un primer momento y ante la vulneración de derechos fundamentales por el Derecho comunitario, el TJCE se limitaba a declarar la primacía de éste, provocando indefensión en los particulares al no poder éstos alegar sus Constituciones nacionales. Esta situación hizo que el Tribunal integrara los derechos fundamentales de las Constituciones nacionales en el Derecho comunitario, realizando él mismo una definición de sus contenidos mediante tres reglas fundamentales¹⁵.

a) El respeto de los derechos fundamentales forma parte de la labor del TJCE en tanto que garante del respeto de los principios generales del Derecho:

En la Sentencia de 15 de julio de 1960, asuntos acumulados 36, 37, 38/59 y 40/59, *Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH, Geitling Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH, Mausegatt Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH and I. Nold KG v High Authority of the European Coal and Steel Community*¹⁶, el Abogado General Maurice Lagrange, por primera vez, señala que el TJCE puede inspirarse en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros para definir los principios generales de Derecho comunitario. Pero va a ser solo más adelante, en las Sentencias de 12 de noviembre de 1969, asunto 29/69, *Erich Stauder v City of Ulm-Sozialamt* y de 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, *J. Nold, Kohlen-und Baustoffgroshandlung v Comisión Europea*¹⁷, cuando el TJCE afirme claramente que la protección de los derechos fundamentales forma parte integral del Derecho comu-

¹⁴ F. BALAGUER CALLEJÓN, op. cit., p. 51.

¹⁵ F.J. CORCUERA ATIENZA, "El reconocimiento de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: el final del túnel", incluido en F.J. CORCUERA ATIENZA (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 65.

¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61959J0036:EN:NOT> (diciembre de 2008).

¹⁷ http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61969J0029 y http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61973J0004, respectivamente (diciembre de 2008).

nitario, garantizando su eficacia mediante su invocabilidad directa y el reenvío prejudicial. Esta técnica, por su flexibilidad, permitió incorporar derechos fundamentales de diverso origen (de las Constituciones de los Estados miembros, de Tratados internacionales o del propio Derecho comunitario) al ordenamiento jurídico comunitario, adecuándolos a las características de éste.

b) Las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros inspiran al TJCE para la determinación de los principios generales del Derecho comunitario:

El proceso de construcción europeo debe entenderse incompatible con la adopción de medidas que fueran, a su vez, incompatibles con las Constituciones de los propios Estados protagonistas de tal proceso. Por eso, en su labor de interpretación, el TJCE se inspira en las tradiciones constitucionales de aquéllos pero con un enfoque propio, orientado a garantizar la unidad y autonomía del Derecho comunitario. Ello no significa, en ningún caso, la quiebra del principio de supremacía, puesto que la norma comunitaria se interpreta de manera que no vulnere los derechos fundamentales en tanto que principios generales del Derecho comunitario¹⁸.

El TJCE considera que, dada su relevancia, en esta materia debe situarse, en la apuntada labor de interpretación creativa, en el nivel de protección más elevado. Y ello, para garantizar, en todos los casos, los valores considerados esenciales por todos los Estados miembros.

c) Los Tratados internacionales sobre derechos humanos de los que son parte los Estados miembros, especialmente el CEDH, inspiran, asimismo, esa labor de creación de los principios generales:

El TJCE señaló tempranamente, en la Sentencia *J. Nold, Kohlen-und Baustoff-großhandlung* antes indicada, que los Tratados internacionales sobre la tutela de los derechos del hombre pueden suministrar elementos a tener en cuenta en la interpretación del Derecho comunitario. Pero sólo en las Sentencias de 28 de octubre de 1975, asunto 36/75, *Roland Rutili v Ministre de l'intérieur* y de 13 de diciembre de 1979, asunto 44/79, *Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz*¹⁹, hizo

¹⁸ A. RODRÍGUEZ-VERGARA, "Ordenamiento comunitario y convención europea", incluido en F.J. CORCUERA ATIENZA (Coord.), *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002. pp. 101 y 102.

¹⁹ http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61975J0036 y http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61979J0044, respectivamente (diciembre de 2008).



expresa esa referencia implícita al CEDH, contribuyendo a aclarar los elementos a tener en cuenta para la pertinente interpretación.

Que el nivel de protección de los derechos fundamentales establecido por el TJCE provenga, entre otras fuentes, del CEDH, podría dar a entender que aquél y el proporcionado por éste son equivalentes. Sin embargo, ello no significa, según la doctrina más autorizada, ni que el CEDH se convierta en un texto comunitario ni que, por tanto, la Comunidad Europea esté obligada directamente por él o que el TJCE haya de ajustarse a las Sentencias del TEDH²⁰. Significa sólo que se trata de un texto –el del Consejo de Europa– que, por haber sido ratificado por todos los Estados miembros de la Comunidad, ayuda al TJCE a encontrar la mejor solución al caso concreto, construyendo un nivel de protección singular y específicamente comunitario. La ponderación que el TJCE realice sobre las restricciones legítimas a los derechos fundamentales proclamadas en el ámbito del Derecho comunitario, no siempre coincide, por tanto, con la que en el mismo caso pudiera realizar el TEDH, pues el Convenio sólo resulta relevante para el momento de identificación de los principios, siendo exclusivamente el TJCE el que establece en cada supuesto el estándar de protección de los derechos²¹.

2.2. La Carta de los derechos fundamentales

El proceso de integración europeo y, consecuencia de ello, la constante ampliación de la esfera de aplicación del Derecho comunitario, así como la falta de claridad que de la redacción de los Tratados deriva para el alcance del Derecho comunitario en materia de protección de los derechos fundamentales y de la competencia de la institución que vela por su garantía (TJCE) frente a la del CEDH, hacen necesarias la definitiva y expresa concreción de los derechos protegidos y la clara delimitación del sistema de garantía jurídica creado por los Tratados para su tutela.

A pesar de las dificultades del proceso, los Estados miembros de la UE han optado finalmente por aprobar la *Carta de los Derechos Fundamentales de*

²⁰ P. PESCATORE, “La Cour de Justice des Communautés européennes et la Convention européenne des Droits de l’Homme», incluido en *Protecting Human Rights. The European Dimension. Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, Köln: Heymanns Verlag KG, p. 444, referencia tomada de J. CORCUERA ATIENZA, “El reconocimiento de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: el final del túnel”, op. cit., p. 68.

²¹ A. RODRÍGUEZ-VEGARA, op. cit., p. 104.

la Unión Europea, que, aunque aclara la definición de los derechos protegidos, deja sin solventar el problema de la coexistencia del TJCE y del TEDH, puesto que, vigente la CDF²², los Estados miembros están obligados doblemente, por ésta y por el CEDH²³.

3. EXÉGESIS DE LA CARTA DE NIZA

La UE ha optado, como ya es conocido, por no incluir en el texto de sus Tratados fundacionales un catálogo de derechos fundamentales. El método elegido, al menos hasta la fecha, es de naturaleza mixta, compuesto por: en primer lugar, la protección derivada de una regulación fragmentaria en los Tratados (fundamentalmente, en los arts. 6 y 7 TUE y arts. 2, 3, 13, 17 a 21, 39 a 55, 61 a 69, 136 a 153, 163 a 173, 174 a 176, 177 a 181, 190, 194, y 207 a 255 TCE)²⁴ con referencias a la Carta Europea de Derechos Humanos (CEDH) y un reconocimiento de derechos *via* jurisprudencial, como principios generales; y en segundo lugar, un catálogo de derechos sin naturaleza vinculante, tras la aprobación en la cumbre de Niza de diciembre de 2000 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDF, o la Carta). En este sistema, los derechos están protegidos, pero falta visibilidad y seguridad jurídica²⁵.

A pesar de ello, según la Comisión (en su *Comunicación sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*²⁶) el objetivo esencial de la CDF es poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance, dotándole de: a) un *verdade-*

²² A pesar de no tener fuerza jurídica vinculante, la CDF sí produce efectos jurídicos, tal y como se verá más adelante.

²³ R. ARNOLD, "El desarrollo de la protección de los derechos fundamentales en Europa", incluido en J. CORCUERA ATIENZA, (coord.) *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 32.

²⁴ T. FREIXES SANJUÁN, "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: La construcción de un espacio jurídico europeo de los Derechos fundamentales", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005, Disponible en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4pdf/2.%20Teresa%20Freixes.pdf> (diciembre de 2008), pp. 7-11.

²⁵ F. ALDECOA LUZÁRRAGA, & M. GUINEA LLORENTE, "Los Derechos fundamentales", incluido en F. ALDECOA LUZÁRRAGA, *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 146.

²⁶ COMISIÓN EUROPEA. "Comunicación sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea".COM (2000) 559 final, Bruselas, 13 de septiembre de 2000. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0559:FIN:ES:PDF> (diciembre de 2008).



ro valor añadido frente a la profusión de los actuales textos jurídicos o políticos sobre la materia; b) un *carácter pragmático*, en el sentido de no ceder ante la tentación de la novedad a cualquier precio, ateniéndose al mandato de Colonia; c) un *valor*, sin embargo, *ambicioso*, fruto del trabajo de codificación realizado sobre las diferentes fuentes de inspiración (principalmente la CEDH y las tradiciones constitucionales comunes, pero también la Carta Social Europea²⁷, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales y Fundamentales de los Trabajadores, los Derechos comunitario primario y derivado, los diferentes convenios internacionales del Consejo de Europa, de la ONU, y de la OIT, y la jurisprudencia del TJCE y del TEDH); de la integración en la Carta, junto a los derechos civiles y políticos clásicos y a los derechos del ciudadano, los derechos económicos y sociales fundamentales “en cuanto no se limitan a fundamentar los objetivos de la actuación de la Unión”; y de la consagración de algunos derechos novedosos por no estar explícitamente consagrados en derechos fundamentales a pesar de los valores que protegen, como la tutela de los datos de carácter personal, entre otros; y d) una *significativa seguridad jurídica*, que permitirá mejorar el nivel de protección actual de los derechos fundamentales de la UE, superando el sistema de naturaleza esencialmente pretoriana.

Para aclarar todas estas cuestiones se hace necesario proceder al análisis de los siguientes temas:

3.1. Proceso de elaboración de la CDF: de Colonia a Niza

La Comisión Europea, desde los años setenta, ha venido defendiendo la adhesión de la UE²⁸ al CEDH de 1950. En 1994, a petición del Consejo de la UE, el TJCE emitió un Dictamen²⁹ en el que indicó que en el estado del Derecho comunitario de ese momento, la Comunidad no era competente para adherirse a la CEDH porque tal adhesión implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema institucional internacional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del CEDH en el ordenamiento jurídico comunitario, lo que conllevaría un cambio sustancial del régimen comunitario de

²⁷ Para mayor información sobre la relación entre la CSE y el Derecho comunitario, véase M^a J. CARAZO LIÉBANA, “La eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales en la proyectada Constitución Europea. En especial: los Derechos Sociales”. Comunicación presentada en el III Congreso de Constitucionalistas de España organizado por la ACE y celebrado los días 21 y 22 de diciembre de 2004. <http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCINMCL.pdf> (diciembre de 2008).

²⁸ Así denominada desde la firma del Tratado de la Unión Europea en 1992.

²⁹ Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1998. DO C 180 de 22.6.1996 y Bol. 4-1996.

protección de derechos humanos; todo lo cual no podría llevarse a cabo sin una modificación del Tratado³⁰. Aunque esa tarea podría haberse realizado aprovechando la reforma de Ámsterdam, la Conferencia de representantes de los Estados reunida en Florencia en 1996 lo rechazó.

Asimismo, el denominado Consejo de Sabios europeos, en febrero de 1996, redactó un informe titulado *“Por una Europa de los derechos cívicos y sociales”* en el que se denunciaba la situación de desamparo en la que se encontraba la Comunidad Europea en materia de derechos fundamentales y se proponía el reforzamiento de la política social comunitaria mediante la inclusión de un listado de derechos en los Tratados junto con la implantación de un sistema de jurisdicción específico que asegurara su respeto.

Finalmente, en el Informe sobre derechos fundamentales en la UE del grupo de expertos reunido en febrero de 1999, se manifestó la urgente necesidad de formalizar un listado de derechos, y así, en el Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia del 3 y 4 de junio de 1999, se tomó la decisión de elaborar la Carta de Derechos Fundamentales.

La redacción de la Carta se encomendó a un foro novedoso que se denominó *“Convención Europea”*, formada por 15 representantes personales de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la UE, 1 representante de la Comisión Europea, 16 diputados del Parlamento Europeo, y 30 diputados de los Parlamentos nacionales, a los que se añadieron, como observadores, dos representantes del Consejo de Europa, uno de ellos, del TEDH. Además, fueron invitados a formar parte de la Convención como observadores, 3 representantes del Comité Económico y Social Europeo, 6 representantes del Comité de las Regiones, 3 representantes de los interlocutores sociales, y el Defensor del Pueblo Europeo.

Los países candidatos a la adhesión pudieron participar plenamente en las deliberaciones sin, por ello, poder impedir el consenso que pudiera alcanzarse entre los Estados miembros. A partir de la firma del Tratado de Adhesión con los diez países candidatos, sus representantes pasaron del status de observadores al de miembros de pleno derecho.

La primera reunión de la Convención tuvo lugar el 17 de diciembre de 1999, y el 2 de octubre de 2000 la CDF fue definitivamente aprobada, además, por amplio consenso, en el Pleno de la Convención. El texto de la Carta se re-

³⁰ J.L. de la TORRE NIETO *“La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”*, *Revista Xurídica Galega*, núm. 32, pp. 66 y 67.



mitió posteriormente al Consejo Europeo, que en su reunión de *Biarritz* de 13 y 14 de octubre de 2000, tras aprobarla por unanimidad, pidió que fuera asimismo aprobada por el Parlamento Europeo, la Comisión Europea y el Consejo.

En el Consejo Europeo de Niza, celebrado del 7 al 9 de diciembre del año 2000, la CDF fue solemnemente proclamada por estas tres instituciones europeas. Después, tras la Conferencia Intergubernamental del año 2007, en la que se negoció el Tratado de Lisboa, los Presidentes del Parlamento europeo, de la Comisión Europea y del Consejo, la CDF se volvió a proclamar de forma solemne, firmándola el 12 de diciembre de 2007, durante la Sesión Plenaria de Estrasburgo.

1) *Contenido de la CDF*

La Carta se estructura en un Preámbulo y 54 artículos, distribuidos en 7 Capítulos, como sigue:

CAPÍTULO	DERECHO FUNDAMENTAL REGULADO
I	DIGNIDAD
II	LIBERTAD
III	IGUALDAD
IV	SOLIDARIDAD
V	CIUDADANÍA
VI	JUSTICIA
VII	DISPOSICIONES GENERALES

Los derechos regulados en la CDF están reconocidos a todas las personas, independientemente de su nacionalidad (sea de la UE o no), pero la Carta también reconoce derechos específicos, tanto por dirigirse a determinados grupos de personas con necesidades y/o características particulares (menores, personas mayores, discapacitados, etc.), como por regular las condiciones particulares del ciudadano europeo. Se trata, por tanto, de un “modelo abierto” de derechos fundamentales del que se derivan considerables implicaciones para una concepción constitucional abierta de la Comunidad Europea³¹.

³¹ A. WEBER, “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, 2002, p. 87.

La CDF recoge los derechos clásicos, es decir, los regulados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el CEDH de 1950 y a éstos añade otros³² que han ido surgiendo como consecuencia de la evolución de la propia sociedad, como los derechos de protección de datos de carácter personal, de protección del medio ambiente o de protección de los consumidores, entre otros³³. En este sentido, LINDE PANIAGUA alude a dos tipos de derechos de la CDF, según su grado de regulación: los mencionados en los Tratados –y, dentro de éstos, los derechos regulados y los no regulados– y los no mencionados en los Tratados³⁴.

El Capítulo I, sobre la *dignidad humana*, proclama su naturaleza inviolable (art. 1) y protege los derechos a la vida (art. 2), a la integridad de la persona (art. 3), la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes (art. 4), de la esclavitud y del trabajo forzado (art. 5).

El Capítulo II, sobre las *libertades de las personas*, incluye el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 6), el respeto de la vida privada y familiar (art. 7), el derecho a la protección de los datos de carácter personal (art. 8), el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia (art. 9), la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 10), la libertad de expresión y de información (art. 11), la libertad de reunión y de asociación (art. 12), la libertad de las artes y de la investigación científica (art. 13), el derecho a la educación (art. 14), la libertad profesional y el derecho al trabajo (art. 15), la libertad de empresa (art. 16), el derecho a la propiedad privada e intelectual (art. 17), el

³² Efectivamente, son más los derechos fundamentales que los recogidos en la CDF: “En efecto, del apartado 2 del artículo 52 de la Carta, que establece los derechos “reconocidos” por la Carta que se “mencionan” en los tratados reejerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellos se deduce, al menos, la existencia de dos tipos de derechos en la Carta. De una parte, los derechos de la Carta “mencionados” en los Tratados, y, de otra parte, los derechos de la Carta “no mencionados” en los Tratados. Además, dentro de la primera categoría, la de los derechos “mencionados”, es posible diferenciar al menos dos grados: el de los derechos “regulados” y los derechos “no regulados”. E. LINDE PANIAGUA, “El ámbito de aplicación: el talón de Aquiles de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2008. p. 31.

³³ En el Proyecto de elaboración de la Carta por la Convención, hay una explicación de cada Derecho. Para su consulta, véase http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_es.pdf (diciembre de 2008).

³⁴ E. LINDE PANIAGUA, “El ámbito de aplicación: el talón de Aquiles de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2008. p. 31.

derecho de asilo (art. 18) y la protección en caso de devolución, expulsión o extradición (art. 19).

El Capítulo III, dedicado a la *igualdad*, protege la igualdad ante la Ley de todas las personas (art. 20), el derecho a la no discriminación, en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéricas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad y orientación sexual, o de nacionalidad en los territorios de los Estados miembros de la UE (art. 21), derecho a la diversidad cultural, religiosa y lingüística (art. 22), la igualdad entre hombres y mujeres (art. 23), los derechos del menor, que incluyen la protección y los cuidados necesarios para su bienestar, la garantía de la expresión de su opinión de forma libre, y el derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con sus padres, salvo si resultan contrarias a sus intereses (art. 24), derechos de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural (art. 25), y derecho a la integración de las personas discapacitadas en la vida de la comunidad a la que pertenezcan (art. 26).

El Capítulo IV, sobre la *solidaridad*, recoge el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa (art. 27), el derecho de negociación y de acción colectiva de los trabajadores y los empresarios (o sus organizaciones respectivas) (art. 28), el derecho de acceso a los servicios de colocación de forma gratuita (art. 29), la protección al trabajador en caso de despido injustificado (art. 30), el derecho de todo trabajador a trabajar en unas condiciones justas y equitativas (art. 31), la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo (art. 32), la garantía de la protección de la familia y de la relación de ésta con la vida profesional, mediante mecanismos de conciliación (art. 33), el respeto al derecho de acceso a las prestaciones de la seguridad social y a los servicios sociales en todo el territorio de la UE (art. 34), el derecho de prevención y atención sanitarias (art. 35), derecho de acceso a los servicios de interés económico general (art. 36), derecho a la protección del medioambiente y a la garantía de la mejora de su calidad (art. 37), y la garantía de la protección de los consumidores (art. 38).

El Capítulo V, sobre la *ciudadanía*, recoge los derechos correspondientes únicamente a los ciudadanos europeos, es decir, a las personas que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro (art. 17.1 TCE). Estos derechos comprenden: el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo



(art. 39) y en las elecciones municipales (art. 40), el derecho a una buena administración (art. 41), el derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión Europea (art. 42), el derecho a someter al Defensor del Pueblo de la UE los casos de mala administración en la acción de las instituciones y órganos comunitarios, con exclusión del TJCE y del TPI (art. 43), el derecho de petición ante el Parlamento Europeo (art. 44), la libertad de circulación y de residencia en el territorio de los Estados miembros (art. 45), y el derecho a la protección diplomática y consular (art. 46).

El Capítulo VI, sobre la *justicia*, se recogen los derechos a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (art. 47), a la presunción de inocencia y de defensa (art. 48), a la aplicación de los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas (art. 49), y, finalmente, a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito (art. 50).

Las *disposiciones generales*, de carácter horizontal, tienen por objeto establecer los vínculos entre la CDF y el CEDH y determinar su respectivo ámbito de aplicación. En este sentido, la CDF garantiza que el significado y el alcance de los derechos reconocidos en su texto, si coincidieran con los recogidos en el CEDH o, incluso, en las Constituciones de los Estados miembros, será al menos idéntico, pudiendo, sin embargo ser más extenso (arts. 52.3 y 53). *A fortiori*, el ejercicio de los derechos recogidos en la CDF no podrá suponer, en ningún caso, la destrucción o limitación de tales derechos o libertades o de otros, reconocidos, asimismo, en la propia Carta (art. 54).

Además, la CDF será de aplicación tanto a las instituciones europeas y órganos de la UE, en el respeto de los principios y atribución de competencia, de subsidiariedad y proporcionalidad (arts. 51.1 y 2 y 52.1 y 2), como a los Estados miembros, cuando apliquen el Derecho comunitario (art. 51.1), por lo que servirá asimismo, de instrumento de control de ejercicio de las competencias así atribuidas por los Tratados en materia de derechos fundamentales.

2) *El Valor jurídico de la CDF*

La CDF es un texto atípico³⁵ al que el Tratado de Lisboa otorga el mismo valor jurídico que los Tratados. Sin embargo y como ya se ha indicado, la

³⁵ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, "Los Derechos Fundamentales en el ámbito de la Unión Europea y su incidencia en España (con especial referencia a la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007)", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 33, 2008. p. 35.



CDF no se ha incorporado (al menos por el momento)³⁶ a los textos del Tratado (aunque como se verá, el Tratado de Lisboa introduce una serie de cambios en este sentido, pero sin incluirla en su articulado), por lo que aún no tiene efectos jurídicos vinculantes. Se trata, al menos por ahora, de un instrumento *soft law*, al que no se le atribuye fuerza vinculante, pero que tiene un cierto efecto jurídico (indirecto) y que produce, en todo caso, efectos prácticos³⁷. Además, tiene la facultad de surtir efectos con una extensión que abarca tanto al poder público como a los particulares³⁸. Los efectos jurídicos de estos actos atípicos han sido reconocidos por la jurisprudencia comunitaria, aunque en el caso de la CDF tales efectos se han reducido a servir de medio de interpretación y de confirmación de una argumentación judicial³⁹.

Por lo tanto, ausencia de imperatividad no significa que carezca de todo efecto jurídico. En este sentido, el Abogado General RUIZ-JARABO, en sus conclusiones de 12 de septiembre de 2006, en el asunto C-303/05, *Advocaten loor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerrad*, petición de decisión prejudicial presentada por el Arbitragehof de Bélgica sobre la Orden europea de detención y entrega, señaló que "(...) la Carta ha de imponerse como herramienta interpretativa de primer orden en la defensa de las garantías ciudadanas que pertenecen al patrimonio de los Estados miembros"⁴⁰.

La propia Comisión Europea afirmó en su Comunicación de 13 de septiembre de 2000⁴¹, que la Carta producirá "efectos proclamatorios" de derechos, con independencia del valor jurídico que finalmente se le atribuya. En este sentido, pueden ya señalarse varias evidencias de tales efectos:

³⁶ En el momento de cierre del presente trabajo, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa estaba únicamente pendiente de la ratificación del texto por la República Checa. Dicha ratificación se producirá, previsiblemente en los próximos días, tras la sentencia del TC checo en la que rechaza el recurso de los senadores conservadores contra la constitucionalidad del tratado.

³⁷ L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford-Portland, 2004. p. 112.

³⁸ D. SARMIENTO, *El Soft Law Administrativo*, Thomson Civitas, 2008, p. 84.

³⁹ P. ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA, "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2008, pp. 235 y 236.

⁴⁰ M. CARMONA RUANO, "Aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales en la Unión Europea por la Jurisprudencia española", www.europeanrights.eu/getFile.php?name=public/commenti/ Aplicacin-Carmona2.rtf (diciembre de 2008), pp. 3 y 5.

⁴¹ COMISIÓN EUROPEA. "Comunicación sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea". COM (2000) 559 final, Bruselas, 13 de septiembre de 2000, pp. 9 y 10.

- a. *Ter efecto vinculante: La propia actividad del TJCE.* Resulta lógico pensar que el Tribunal se inspire en la CDF como hace normalmente con otros textos sobre derechos fundamentales, pues si la Carta existe, no puede ser ignorada por la labor del Tribunal en la interpretación del Derecho comunitario. Por tanto, es de esperar que el TJCE y el Tribunal de Primera Instancia puedan recurrir a la Carta como un elemento más con el que operar en el discurso motivador de sus resoluciones⁴².
- b. *2º efecto vinculante: invocación de la CDF por los Tribunales nacionales.* El Tribunal Constitucional español ha sido el primero en invocar el texto de la CDF en la STC 292/2000, de 30 de noviembre: al intentar determinar el significado y el contenido el derecho a la protección de datos personales, se apoya en la CDF, cuyo art. 8 reconoce este derecho⁴³. A partir de ese momento, el análisis de la jurisprudencia española ha confirmado esta tendencia⁴⁴. Sin embargo, estos efectos jurídicos son indirectos, porque se aplican como fuente de inspiración, y parciales, puesto que por esta vía no puede haber garantía

⁴² V. GARRIDO, "El futuro de los Derechos Humanos en la Unión Europea", Jornada de Valencia, 13 de diciembre de 2002. http://documentos.fundacionfaes.info/document_file/filename/599/00255-26_-_el_futuro_de_los_derechos_humanos.pdfGARRIDO, p. 301

⁴³ A. RODRÍGUEZ BEREIJO, "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 1, 2001. p. 53. En TC, en su FJ 8º señala: "Por último, 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". [https://www.agpd.es/upload/Canal_Documentacion/legislacion/Estatal/A.4\)%20Sentencia%20292-2000%20de%2030%20de%20noviembre%20de%202000.pdf](https://www.agpd.es/upload/Canal_Documentacion/legislacion/Estatal/A.4)%20Sentencia%20292-2000%20de%2030%20de%20noviembre%20de%202000.pdf) (diciembre de 2008).

⁴⁴ En este sentido, la STSJ de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª Sª 1095/2002, de 5 de julio de 2002 y la Sª 1924/2002, de 4 de diciembre de 2002, de ese mismo Tribunal, en relación, en ambos casos, con el derecho a una buena administración del art. 41 CDF, o la STC 53/2002, de 27 de febrero de 2002, referida al derecho de asilo, recogido en el art. 19 CDF, entre otras. Para mayor detalle, véase M. CARMONA RUANO, op. cit., pp. 1-6.

plena de los derechos fundamentales de los particulares⁴⁵. De ahí la importancia del 3er efecto vinculante, que sigue a éste.

- c) *3er efecto vinculante: referencia a la CDF en el art. 6.1 TUE en su versión de Lisboa.* Tal y como se verá más adelante, el TUE en su nueva versión de Lisboa (cuando entre en vigor), establecerá el reconocimiento por la Unión de los derechos, libertades y principios enunciados en la CDF, otorgándole en mismo valor jurídico que los Tratados y, por tanto, pasando a ser parte del Derecho originario de la Unión.

Este valor añadido de la Carta *no implica*, sin embargo:

- a) *La ampliación o reducción de las competencias de la UE y de la Comunidad*, según se establecen por los Tratados. La Carta es neutra sobre el reparto de competencias⁴⁶ y su modificación, en su caso, correspondería en exclusiva a la CIG;
- b) *Ni la modificación de las Constituciones* de los Estados miembros ni tampoco su sustitución;
- c) *La modificación de los recursos y de la arquitectura jurisdiccionales* establecidos en los Tratados, ya que no se prevé abrir nuevas vías de acceso a la jurisdicción comunitaria existentes: recurso al TJCE sobre la base de los artículos 230, 232 y 235/288 TCE, cumpliéndose las condiciones de admisibilidad respectivas; y procedimiento judicial nacional, que puede dar lugar, en su caso, a una cuestión prejudicial según el art. 234 TCE;
- d) *La adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos* (aunque tampoco lo impide). La CDF replantea el problema de la doble regulación y de la posible adhesión de la UE al CEDH, cuestión que, al menos formalmente, queda resuelta definitivamente en el Tratado de Lisboa: i) *en el art. 6.2 TUE*, que otorga a la Unión la competencia para adherirse al Convenio sin que ello conlleve la modificación de las competencias de la Unión establecidas en los Tratados; y ii) y en un *Protocolo anejo* al mismo (nú-

⁴⁵ F. ALDECOA LUZÁRRAGA, *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2008. p. 147.

⁴⁶ En la medida en que los derechos fundamentales constituyen también valores que guían la acción de la comunidad y la UE, dicha acción debe realizarse en el marco de las competencias de éstas y en cumplimiento del principio de subsidiariedad. COMISIÓN EUROPEA. "Comunicación sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea". COM (2000) 559 final, Bruselas, 13 de septiembre de 2000, p. 5.



mero 8)⁴⁷ que establece: en su art. 1, la garantía de las características específicas de la UE y del derecho comunitario; en su art. 2, la garantía de las competencias de la UE y del respeto de las particulares situaciones de los Estados miembros en el marco del Convenio; y en el art. 3, la garantía de las competencias del RJCE para examinar las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratado. Además, y por último, iii) el *art. 218 TFUE* establece la unanimidad del Consejo y el dictamen conforme del Parlamento Europeo en la decisión para la celebración del acuerdo de adhesión al Convenio. Sin embargo, a juicio de la mayoría de la Doctrina, la adhesión de la UE al CEDH no va a resultar fácil, pues aún quedan temas pendientes que son necesarios (como la revisión del Estatuto de Londres) para que tal adhesión pueda producirse⁴⁸.

4. PROBLEMAS DE ARTICULACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN UN SISTEMA PLURIJURISDICCIONAL

La concurrencia de diferentes sistemas jurídicos en materia de protección de los derechos fundamentales plantea problemas en relación con su articulación, pues cada uno de ellos cuenta con su propio órgano jurisdiccional para garantizar el respeto de las exigencias que sobre la materia contemple su respectivo ordenamiento jurídico.

En este sentido, son tres los sistemas jurisdiccionales ocupados de la salvaguarda de los Derechos fundamentales en la UE, a saber, el nacional de cada Estado miembro, el de la Unión Europea, a través del TJCE, y el internacional, por medio del TEDH y sobre la base de la interpretación del CEDH. Así, los conflictos más relevantes de articulación entre estos sistemas⁴⁹, en lo que aquí interesa, son los siguientes:

⁴⁷ Protocolo sobre el apartado 2 del art. 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la Adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Protocolo núm. 8 anexo al Tratado de Lisboa. DOUE núm. C 115, de 9 de mayo de 2008, p. 273.

⁴⁸ F. ALDECOA LUZÁRRAGA, op. cit., pp. 156-159.

⁴⁹ En el análisis no se incluye la relación entre las Jurisdicciones constitucionales nacionales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues no ofrece mayores problemas. En todo caso, para un estudio detallado de la cuestión, véase A. SORIA JIMÉNEZ, "La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: análisis de la STC 145/1991, asunto Barberá, Messegué y Jabardo", *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 36, 1992, pp. 313-358. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79472> (enero de 2009).



4.1. Las Jurisdicciones constitucionales nacionales vs. Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

En todos los Estados miembros, los jueces ordinarios constituyen la primera garantía de protección de los Derechos fundamentales, a través de recursos ordinarios o de procedimientos específicos (habeas corpus, habeas data, o recursos especiales para la protección de los Derechos fundamentales, entre otros)⁵⁰. En algunos países, esa protección jurisdiccional está garantizada, además, a través de un Tribunal específico, como en España (Tribunal Constitucional), en Alemania (Bundesverfassungsgericht), Francia (Conseil Constitutionnel), Italia (Corte Costituzionale), entre otros. La interpretación que de tales Derechos hagan los Tribunales de los Estados miembros servirán, en todo caso, al TJCE para su labor de reconocimiento de Derechos fundamentales como principios generales, según el art. 6 TUE.

En este mismo sentido de “colaboración” entre sistemas jurídicos, se interpreta el art. 52, puntos 4 y 6 del Tratado de Lisboa, que recoge unas cláusulas de apertura a las constituciones y desarrollos legislativos y jurisprudenciales que eviten precisamente las posibles divergencias entre el enunciado simple de los derechos en la CDF y los conceptos arraigados en los Estados miembros, pues la Carta no pretende sustituir las Constituciones nacionales en materia de protección de derechos humanos, sino garantizar que la protección de los derechos de la Carta y que tengan su origen en las tradiciones constitucionales, se desarrollen y apliquen en armonía con éstas⁵¹.

A pesar de las coincidencias entre los ordenamientos nacionales y el Derecho comunitario en materia de Derechos fundamentales, por estar ambos contruidos sobre la base de los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos fundamentales y el Estado de derecho (art. 6.1 TUE) y de la previsión de los arts. 52. 4 y 6 del Tratado de Lisboa), se trata de sistemas jurídicos independientes, por lo que pueden producirse situaciones en las que éstos, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pudieran realizar in-

⁵⁰ T. FREIXES SANJUÁN, “Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: La construcción de un espacio jurídico europeo de los Derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005. <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4pdf/2.%20Teresa%20Freixes.pdf>, pp. 34.

⁵¹ A. MANGAS MARTÍN (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp. 839 y 840.



interpretaciones variadas sobre el contenido de determinados derechos fundamentales que derivaran en situaciones de conflicto. Las relaciones entre los Derechos nacionales y el Derecho comunitario en materia de protección de los Derechos fundamentales se salda, en este caso, a través del *principio de primacía* del Derecho comunitario (frente a los Derechos de los Estados miembros, incluso sus Constituciones). Por tanto, en caso de interpretación dispar del contenido de un derecho fundamental, tendrá preferencia la interpretación que haga el TJCE frente a la de los Tribunales constitucionales nacionales por formar aquélla parte del Derecho comunitario.

Sin embargo, dada la necesaria permeabilidad de los ordenamientos jurídicos nacionales a la actividad legislativa comunitaria, consecuencia de su pertenencia a la UE y, por tanto, de la adopción del acervo comunitario, resulta en realidad difícil determinar, en unos casos más y en otros menos, aunque ciertamente en todos, independientemente del grado de penetración de las normas comunitarias, los límites de lo estrictamente nacional y lo comunitario. Esto es así también en materia de derechos fundamentales, porque su protección ya formaba parte del contenido obligacional de la pertenencia a la UE⁵².

En relación con la CDF, el problema no es, por tanto, de prevalencia del Derecho comunitario frente a los Derechos nacionales, pues el texto de la Carta ni siquiera es aún vinculante, sino de su *eficacia*. Como ya se ha indicado anteriormente (véase el punto III. 3)), la CDF tiene una eficacia jurídica indirecta pero, en todo caso, real (o material), manifestada tanto a través de la propia actividad del TJCE como de la de los Tribunales nacionales o, incluso, a través de la referencia expresa a la Carta que hace el TUE en su versión de Lisboa (art. 6.1).

En el caso español, el Tribunal Constitucional ha mostrado gran interés, desde muy temprano, en reconocer la eficacia jurídica (a pesar de su naturaleza no vinculante) de la CDF, incluso antes de su aprobación definitiva en Niza en el año 2000, y así lo ha evidenciado en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre a que antes se hizo referencia (véase 2º efecto vinculante del punto III. 3)). También las actuaciones de los otros dos poderes del Estado han revelado este mismo interés: así, un primer intento se manifestó con la celebración del referéndum en España para la ratificación del fallido Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa, que incluía en su

⁵² A. MANGAS MARTIN, op. cit., p. 840.



articulado la Carta, y con la promulgación de la Ley Orgánica 1/2005, de 20 de mayo (BOE nº 121, de 21 de mayo de 2005)⁵³, por la que se autorizó dicha ratificación, aunque lógicamente, junto con el Tratado, quedó sin efecto. Un segundo intento, y probablemente definitivo, según el estado de las ratificaciones del Tratado⁵⁴ lo revela la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio (BOE nº 184, de 31 de julio)⁵⁵, por la que se ha autorizado la ratificación por España del Tratado de Lisboa, incluyendo en su articulado el texto íntegro de la CDF.

La integración en el ordenamiento español de las normas comunitarias relativas a los derechos fundamentales, puede hacerse bien a través de la previsión del art. 93, bien de la del art. 10.2, con efectos jurídicos diferentes, según el caso. En este caso, la LO 1/2008 autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa (tratado internacional) que incluye el texto de la CDF, pero al tiempo, sin esperar a la entrada en vigor del Tratado, incorpora en su articulado la Carta, convirtiéndola así en derecho nacional.

Así las cosas, y siguiendo a MARTÍN-RETORTILLO⁵⁶, procede preguntarse sobre la eficacia de la CDF, una vez incorporada ésta al ordenamiento jurídico español. Para ello, se analizan dos importantes cuestiones:

i. La eficacia de la CDF desde una perspectiva normativa: valoración de la eficacia de la Carta tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio.

Siguiendo el mecanismo de integración del art. 93 CE, se aprueba la Ley Orgánica 1/2008, que incorpora el texto de la CDF en su articulado (concretamente en el art. 2), atribuyéndole naturaleza normativa (*hard law*). Además, la disposición adicional única de la LO, relativa a su entrada en vigor, establece expresamente que lo hará al día siguiente de su publicación, poniendo con ello de manifiesto la urgencia del legislador. Tras su entrada en vigor, la CDF pasa a formar parte del ordenamiento jurídico interno español.

⁵³ La Ley puede consultarse en: <http://www.boe.es/boe/dias/2005/05/21/pdfs/A17260-17260.pdf> (marzo 2009).

⁵⁴ A fecha de cierre de este trabajo, Irlanda había ratificado ya el Tratado de Lisboa a través de referendum y Polonia y la República Checa, que son los dos Estados miembros que faltan por firmar, han manifestado su intención, finalmente, de hacerlo a la mayor brevedad.

⁵⁵ La Ley puede consultarse en: <http://www.boe.es/boe/dias/2008/07/31/pdfs/A32919-32925.pdf> (marzo 2009).

⁵⁶ L. MARTÍN-RETORTILLO, (2008), op.cit. pp. 28-38.

La peculiaridad de esta Ley se encuentra fundamentalmente en el desajuste de su eficacia en relación con la del propio Tratado. En efecto, según el art. 51.1 CDF, sus disposiciones “(...) 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 (...)”, y, sin embargo, la Ley sólo puede producir efectos en el territorio español.

Por tanto, los Estados miembros estarán obligados por la Carta únicamente cuando apliquen el Derecho comunitario, si bien, como ya se ha indicado, se trata, hoy por hoy, ésta de una precisión vacía de contenido, pues el ordenamiento nacional está ya completamente impregnado de disposiciones comunitarias, con lo que resulta verdaderamente difícil determinar qué es cabalmente el Derecho comunitario. Sin embargo, dado que la CDF está plenamente en vigor en España desde el 1 de agosto de 2008, es decir, antes de haberse producido la ratificación del Tratado de Lisboa por todos los Estados miembros y, por tanto, antes de su entrada en vigor y, consecuentemente, de la previsión que otorga el mismo valor jurídico a la Carta que a los propios Tratados (art. 6.1 TUE), únicamente podría invocarse, con plenos efectos jurídicos, en el ámbito nacional, sin perjuicio de la utilización que de la Carta, en tanto que texto *soft law*, vienen haciendo las instituciones comunitarias, tal y como ya se ha indicado. Por tanto, el máximo intérprete de los derechos contenidos en la Carta contenidos, a su vez, en la LO, será el Tribunal Constitucional español, tal y como establece el art. 163 CE.

Con la reproducción íntegra del texto de la Carta en la LO 1/2008 el legislador español, en definitiva, ha primado el valor político de la Carta frente a su valor jurídico, pues, a pesar de la eficacia jurídica que ha mostrado ésta, lo cierto es que su articulación resulta complicada dada la falta de correspondencia entre su ámbito de aplicación y el de la Ley que la incorpora al Ordenamiento jurídico español.

ii. La eficacia de la CDF desde una perspectiva interpretativa: valoración desde el plano jurisdiccional.

A través del mecanismo de integración en el ordenamiento jurídico español de las normas de derecho comunitario en materia de derechos fundamentales del art. 10.2, la CDF se interpretará de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, es decir, únicamente cuando entre en vigor el Tratado de Lisboa que la incluye como parte del mismo. Hasta este momento, la CDF tendrá el valor jurídico que le



otorga la Ley Orgánica 1/2008, y en tales términos habrá de aplicarse en el ordenamiento jurídico español (véase el punto a) anterior).

La interpretación de los derechos fundamentales de la CDF como parte integrante de un Acuerdo internacional (o comunitario, en este caso: el Tratado de Lisboa), ¿supone el protagonismo del TJCE frente al TC español?

Tal y como señala el TC español en su Dictamen 1/2004, de 13 de diciembre⁵⁷ en la que se pronuncia sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la CE y, entre otros artículos del fallido Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa, algunos que forman parte de la CDF, a la vista de lo establecido en el art. 10.2 CE, “(...) las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la CDF serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros” (punto 5, p. 13). En este sentido, el TC indica que ante la eventual contradicción con la Constitución de la CDF que, por obra de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, se erige, tras su integración en el OJ español, en pauta para la interpretación de “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce”; (sin perjuicio de su valor en cuanto Derecho de la Unión, integrado en el nuestro ex art. 93 CE), habrá de tomarse en consideración para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que ha reconocido nuestra Constitución⁵⁸.

Por tanto, el valor que para la definición de cada derecho haya de tener la jurisprudencia del TJCE no supone, según el propio TC, un cambio cualitativo para la relevancia de esa doctrina en la configuración última de los derechos fundamentales por este Tribunal Constitucional, lo que significa, en definitiva, que el Tratado asume como propia la jurisprudencia del TJCE como doctrina que está ya integrada en el OJ español por la vía del art. 10.2 CE, lo que, por tanto, no supone ninguna dificultad para la articulación ordenada del sistema de derecho español en materia de derechos fundamentales (puntos 5 y 6, pp. 13-15).

⁵⁷ <http://www.realinstitutoelcano.org/especiales/constitucioneuropaea2/documentos/DICTAMEN%20DEL%20TRIBUNAL%20CONSTITUCIONAL%20%20completo.pdf> (octubre de 2009).

⁵⁸ [STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8, con referencia, precisamente, a la propia Carta de Niza; también STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3 b)], según se indica en el propio Dictamen 1/2004.



4.2. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea vs. el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Mayores dificultades produce la relación entre la regulación de los Derechos fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario y el CEDH. En este sentido y como advierte RODRÍGUEZ BEREIJO, una de las cuestiones más delicadas que plantea la CDF es su articulación con el CEDH y, por ende, con el sistema de tutela jurisdiccional ya existente encomendada (*sic.*) al TEDH⁵⁹. Estos problemas surgen fundamentalmente por la naturaleza autónoma del Ordenamiento Jurídico comunitario, así definida por el propio TJCE en numerosas sentencias⁶⁰.

La cláusula de apertura recogida en el art. 52.3 del Tratado de Lisboa al CEDH y a la doctrina del TEDH no afecta formalmente a esta autonomía del Derecho de la UE, antes al contrario, se respeta al representar esta cláusula un umbral por el que el nivel de protección garantizado en la CDF nunca podrá ser inferior al del CEDH⁶¹.

La articulación de ambos sistemas se sostiene sobre el hecho de que todos los Estados miembros de la UE son parte del Convenio de Europa y han firmado el CEDH. Por tanto, las autoridades nacionales de los Estados miembros de la UE están sometidos en su actuación, tanto al Derecho comunitario, como al CEDH y, en consecuencia, a la interpretación que de tales normas hagan el TJCE y el TEDH, respectivamente. Esta circunstancia hace imprescindible establecer un sistema de articulación que de solución a los problemas de percepción de los Derechos fundamentales que pudieran producirse por parte de ambos Tribunales. Según indica PI LLORENS, como el CEDH no está aún formalmente integrado en el ordenamiento comunitario (al menos hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa)⁶², el TJCE no estaría obligado legalmente a seguir la jurisprudencia del TEDH, aunque en la práctica, al utilizar dicho Tribunal el CEDH como guía de inspiración y de interpretación e materia de derechos fundamentales, lo lógico es que tenga también en cuenta, al mismo nivel, la jurisprudencia del TEDH⁶³.

⁵⁹ A. RODRÍGUEZ BEREIJO, *op.cit.*, p. 53.

⁶⁰ La más importante de ellas, por tratarse de la primera: STJCE de 5 de febrero de 1963, asunto n° 26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contra Administración fiscal holandesa. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61962J0026&lg=es (octubre de 2009).

⁶¹ A. MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, p. 838.

⁶² Precisión incluida por la autora del presente artículo.

⁶³ M. PI LLORENS, *Los Derechos Fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel Derecho, Barcelona, 1999, p. 86.

En un principio, la solución a este problema parecía venir dada, por tanto, por el necesario sometimiento de la UE al sistema del CEDH. Sin embargo, el TJCE declaró, en su Dictamen 2/94, de 28 de marzo de 1996, relativo a la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁶⁴, que para poder producirse la adhesión de la UE al CEDH de 1950 y, con ello, el sometimiento del Derecho comunitario y de las instituciones y órganos de la UE a la jurisdicción del TEDH, debía abordarse antes una reforma de los Tratados. Y así ha sido: el Tratado de Lisboa prevé, en su art. 6 TUE y en el Protocolo nº 8, los términos de la adhesión de la UE al CEDH, aunque, como se sabe, aún no ha entrado en vigor.

Con la incorporación del CEDH al Derecho originario, dicho Convenio, junto con las tradiciones comunes de los Estados miembros, pasa a formar parte de los Tratados y, por ello, también a ser instrumento normativo objeto de interpretación por parte del TJCE, aunque siempre desde el Derecho comunitario. Tal y como se indica en el propio Protocolo nº 8, el acuerdo sobre la adhesión de la UE al CEDH deberá preservar las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión, en particular, en lo que se refiere a las modalidades específicas de la posible participación de la UE en las instancias de control del Convenio (art. 1.a) Protocolo). Esto significa, según toda lógica, que en los casos en los que el CEDH vaya más allá en el reconocimiento de Derechos fundamentales, deberá entenderse el TEDH como supremo intérprete de los mismos, pero si es la CDF la que ofrece mayor protección, entonces será el TJCE el que juegue este papel. No obstante, todo ello condicionado a los términos finales del Convenio de adhesión de la UE a la CEDH⁶⁵.

Se confirma, por tanto, la supremacía del TJCE frente a la interpretación que de los Derechos recogidos en el Convenio haga el TEDH⁶⁶ siempre que

⁶⁴ <http://dip.uah.es/Documentos/SisUE/AvisCEDH.doc> (enero de 2009).

⁶⁵ J. M^a GONZÁLEZ GARCÍA, "Efectividad de los Derechos fundamentales en el plano internacional: la ejecución en España de los Dictámenes y Decisiones internacionales en materia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales", incluido en A. OLIVA SANTOS (coord.), *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Colex, 2008, p. 366.

⁶⁶ A. LÓPEZ BASAGUREN, "Comunidad Europea, integración de ordenamientos y pluralidad de jurisdicciones en la protección de los derechos fundamentales", incluido en J. CORCUERA ATIENZA (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 138-145.



dicha interpretación suponga un mayor reconocimiento de derechos que la que pudiera extraerse del CEDH. Esta *comunitarización* del CEDH no significa, sin embargo, y como ya se ha indicado, la desaparición, en el ámbito del Derecho comunitario, de la jurisprudencia del Tribunal internacional. Según establece el art. 6.2 TUE en su versión de Lisboa, la Unión se adherirá al CEDH sin que suponga una modificación de las competencias de la UE reconocidas en los Tratados. Por tanto, la coexistencia de ambos Tribunales, al no existir entre ellos una relación de jerarquía, requerirá una labor de mutuo respeto y de colaboración y coordinación, que garantice, en todo caso, la “autonomía jurídica” de la CDF⁶⁷ y la voluntad del legislador comunitario de garantizar los Derechos fundamentales conforme a la interpretación que de ellos realice el TJCE como única institución competente para valorar el verdadero alcance del Derecho comunitario.

4.3. Jurisdicciones nacionales vs. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Como es sabido, los jueces nacionales son, al tiempo, jueces del Derecho de su propio Estado y del Derecho comunitario. Hay, por tanto, una integración total de ambos derechos fruto de la acción del legislador comunitario y de la ingente labor tanto de la Doctrina como del TJCE, más allá de la propia naturaleza del Derecho comunitario que favorece tal integración, aunque sobre la base de los principios de atribución de competencias, primacía, subsidiariedad y proporcionalidad, fundamentalmente. No ocurre lo mismo con las normas del CEDH. Así, la coordinación entre los jueces nacionales y el TEDH no es tan evidente como la de aquéllos con el TJCE⁶⁸. El propio Consejo de Europa ha manifestado su preocupación por la falta de reflejos de los Estados a la hora de incluir en sus ordenamientos internos las previsiones del CEDH, que facilitarían, asimismo, la propia tarea del TEDH⁶⁹.

Se plantea así, para el juez nacional, el problema de la aplicación del derecho emanado del Convenio, entendido no sólo como aplicación de las nor-

⁶⁷ A. RODRÍGUEZ BEREIJO, op. cit., pp. 56-57.

⁶⁸ Ejemplos de esto son los casos “Koura Poirrez contra Francia”, de 30 de diciembre de 2003 y “Bosphorus contra Irlanda”, de 30 de junio de 2005.

⁶⁹ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Vías concurrentes para la protección de los Derechos Humanos. Perspectivas española y europeas*, Cuadernos Civitas, Thomson Civitas, 2006, p. 153.



mas contenidas en él, introducidas en el OJ nacional correspondiente mediante su ratificación, sino también como aplicación del derecho derivado, de la actividad de *lawmaker* del Tribunal de Estrasburgo⁷⁰. En este sentido, debe destacarse la importancia que tiene el conocimiento del CEDH por los jueces nacionales para la correcta interpretación de los Derechos fundamentales en el ámbito de la UE. Sin embargo, la labor a realizar dista mucho de resultar fácil, pues a las dificultades propias de los mecanismos jurídicos para la interpretación del derecho como consecuencia, fundamentalmente, de la inexistencia de una “cuestión” que facilite la misma, se añaden las inevitables debidas a la falta de traducción de las sentencias del TEDH a los idiomas de los Estados miembros (sólo se traducen al inglés y al francés), que hacen verdaderamente difícil su eventual valoración por los jueces nacionales.

La sentencia del TS de 20 de noviembre de 1996, Sala de lo Civil mostró precisamente las dificultades que existen en los ordenamientos jurídicos internos (concretamente en el español, como es lógico) para la ejecución de las sentencias del TEDH y, en consecuencia, para obtener la plena eficacia de la CEDH⁷¹. Según el TS, las resoluciones del TEDH sólo tienen naturaleza declarativa según se infiere del propio CEDH, el Convenio no atribuye competencia al TEDH para anular sentencias ni ordenar la desautorización de los temas objeto de queja; las resoluciones del TEDH no tienen efecto directo en el sistema judicial español y el TEDH no es un órgano judicial supranacional ni tampoco un Tribunal nacional de última instancia.

El alcance y efectos del compromiso de los Estados partes en el Convenio en relación con la ejecución de las sentencias del TEDH está regulado en los arts. 41, 42, 44 y 46 del propio CEDH. En el art. 42 se establece que las sentencias de las Salas serán definitivas (de conformidad con el art. 44.2); el art. 46 señala la obligación de cumplir esas sentencias (art. 46.1) cuya ejecución será controlada por el Comité de Ministros (art. 46.2), aunque a través de meras competencias de vigilancia, pues salvo en el caso de ejecución voluntaria por parte del Estado infractor, el Convenio no concede ni capacidad ni instrumento legal alguno al Comité para forzar la ejecución de la sentencia. Finalmente, según el art. 41, si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o

⁷⁰ P. BILANCIA, “Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, *ReDCE*, núm. 6, 2006, pp. 255-277. <http://www.ugr.es/~redce/REDCE6pdf/09-Paola.pdf>, p. 261.

⁷¹ C. IZQUIERDO SANS, “El carácter no ejecutivo de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Comentario a la STS, 1ª, de 20 de noviembre de 1996)”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 11, 1997, p. 355.

de sus protocolos y si el derecho interno del Estado infractor, parte contratante del Convenio, sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa. Por tanto, las Sentencias del TEDH son meramente declarativas, y sólo si el Estado no acata la sentencia o lo hace de forma imperfecta, procederá el Tribunal a conceder una “ejecución sustitutoria”.

5. LA AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Mediante Reglamento (CE) n° 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007, se crea la *Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE*⁷² (sustituyendo al Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, que fue creado por el Reglamento (CE) n° 1035/97⁷³ y que ha quedado derogado con efectos a partir del 1 de marzo de 2007 (art. 33 Rto. 168/2007)), con el objetivo de proporcionar a las instituciones, órganos, organismos y agencias competentes de la Comunidad y a sus Estados miembros, cuando apliquen el Derecho comunitario, ayuda y asesoramiento en materia de derechos fundamentales, para que, cuando adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencia respectivas, los respeten plenamente (art. 2 Rto. 168/2007). Las actividades de la Agencia estarán sujetas a la supervisión del Defensor del Pueblo Europeo (art. 19 Rto. 168/2007).

Pero la Agencia no es un órgano al margen de la sociedad civil, pues coordina su acción y establece una red de cooperación a través de la “Plataforma de los derechos fundamentales”, compuesta por diferentes agentes de los Derechos fundamentales y que constituye un mecanismo de intercambio de información y puesta en común de los conocimientos y de garantía de cooperación entre la Agencia y las demás partes interesadas.

La Agencia mantiene también relaciones institucionales estrechas a nivel internacional, europeo y nacional, en particular con el Consejo de Europa, la OSCE, las agencias de la Comunidad competentes, las organizaciones gubernamentales y los organismos públicos, incluidas las instituciones nacionales de defensa de los derechos humanos.

⁷² DOUE L53, de 22 de febrero de 2007. http://fra.europa.eu/fra/material/pub/FRA/reg_168-2007_es.pdf (diciembre de 2008).

⁷³ DO L 151 de 10.6.1997, p. 1. Reglamento modificado por el Reglamento (CE) no 1652/2003 (DO L 245 de 29.9.2003, p. 33).



Las tareas de la Agencia, que deben cumplirse dentro de los límites de los ámbitos temáticos, incluyen:

- la recopilación, el análisis, la difusión y la evaluación, con total independencia, de datos e informaciones pertinentes, objetivos, fiables y comparables sobre los efectos concretos de las medidas adoptadas por la UE en los derechos fundamentales, y sobre las buenas prácticas en materia de respeto y fomento de tales derechos;
- el desarrollo de normas para mejorar los métodos de comparación de datos, la objetividad y la fiabilidad de los mismos a escala europea, en cooperación con la Comisión y con los Estados miembros;
- la realización de investigaciones y trabajos científicos, estudios preparatorios y de viabilidad;
- la formulación y publicación de conclusiones y dictámenes sobre temas específicos, así como sobre la evolución de los Derechos fundamentales en la aplicación de las políticas de competencia de la UE, para las instituciones europeas y los Estados miembros, cuando apliquen el Derecho comunitario;
- la publicación de un informe anual sobre las cuestiones relativas a los Derechos fundamentales cubiertas por los ámbitos de actividad de la Agencia;
- la publicación de informes temáticos basados en sus análisis;
- la publicación de un informe anual de sus actividades;
- el desarrollo de una estrategia de comunicación y el fomento del diálogo con la sociedad civil, con el fin de aumentar la sensibilización de la opinión pública en materia de protección de los Derechos fundamentales.

Por tanto, la Agencia debe actuar únicamente en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario y en el marco de las competencias que el TCE atribuye a la Comunidad (art. 3) y por ello, en el ejercicio de su misión, la Agencia se remitirá a los Derechos fundamentales definidos en el art. 6.2 TUE (art. 3.2 Rto. 168/2007). Aunque el Reglamento 168/2007, en su Preámbulo, hace alusión a la CDF reconociendo que la Agencia, en el ejercicio de sus funciones, deberá referirse a los derechos fundamentales como se reflejan, en particular, en aquélla, no hay alusión alguna a la Carta en el articulado del Reglamento, evidencia de su aún falta de normatividad. Cuando el Tratado de Lisboa entre en vigor, será necesaria la revisión del Reglamento para adecuarlo a la naturaleza vinculante de la Carta.



6. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRATADO DE LISBOA

Según el art. 6.1 TUE en su versión de Lisboa, “*La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal y como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*”. Al otorgar este artículo el mismo valor jurídico a la CDF que a los textos de derecho originario, ésta pasa a tener plenos efectos jurídicamente vinculantes. Se convierte, según reconocida Doctrina e incluso el propio Gobierno español en el documento de ratificación por las Cortes del Tratado de Lisboa y de la propia Carta, en un *Tercer Tratado*⁷⁴.

Por tanto, el Tratado de Lisboa no incluye el catálogo de Derechos Fundamentales que le habrían otorgado carácter constitucional material, pero sí opta por otorgarle a la CDF plenos eficacia y valor jurídicos con una referencia expresa en este sentido en el propio articulado del Tratado.

La existencia y obligatoriedad jurídica de este catálogo, a pesar de no incluirse expresamente en el Tratado, supone un gran avance para la defensa de los Derechos fundamentales pues aporta visibilidad al compromiso europeo frente a los ciudadanos y con ello, un refuerzo a la identidad europea. Asimismo, el catálogo de derechos otorga a los ciudadanos europeos mayor seguridad jurídica y una mejor y más completa protección, en la medida en que se regulan nuevos derechos no recogidos ni en las Constituciones nacionales ni en el CEDH.

Finalmente, en lo que a los medios judiciales puestos a disposición de los ciudadanos para hacer valer ese reconocimiento de derechos se refiere, y a pesar de las dificultades sobre su garantía que ya se han señalado, ha de indicarse e que el Tratado de Lisboa amplía el acceso de los particulares a los recursos distinguiendo entre los *actos legislativos*, contra los cuales el particular podrá interponer recurso cuando sea destinatario del mismo o le afecten directa e individualmente (como hasta ahora), y los actos reglamentarios (ejecutivos) a los que sólo se exigirá la afectación directa y la falta de inclusión de medidas de ejecución (art. 263 TFUE).

Aunque la mayoría de la Doctrina reconoce los avances de la nueva regulación, algunos autores lamentan la falta de previsión de un recurso espe-

⁷⁴ F. ALDECOA LUZÁRRAGA, op. cit., p. 149.



cífico de protección de los derechos fundamentales considerando que las previsiones del Tratado de Lisboa en la materia recortan el vigor democrático de la Unión y su acercamiento jurídico a los ciudadanos⁷⁵. Son de prever, por tanto, enormes dificultades en la práctica en relación con la interpretación “concordante” de las garantías de los derechos fundamentales en su conjunto e individualmente considerados⁷⁶.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- ALDECOA LUZÁRRAGA, F. & GUINEA LLORENTE, M., “Los Derechos fundamentales”, incluido en ALDECOA LUZÁRRAGA, F., *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, 2008. pp. 145 a 161.
- ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA, P., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2008, pp. 233-255.
- ARNOLD, R., “El desarrollo de la protección de los derechos fundamentales en Europa”, incluido en CORCUERA ATIENZA, J. (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 23-36.
- BALAGUER CALLEJÓN, F., “Derecho y Derechos en la Unión Europea”, incluido en CORCUERA ATIENZA, F.J. (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 39-60.
- BILANCIA, P., “Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, ReDCE, nº 6, Julio-Diciembre de 2006, pp. 255-277. <http://www.ugr.es/~redce/REDCE6pdf/09-Paola.pdf>.
- CARAZO LIÉBANA, M.ªJ., “La eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales en la proyectada Constitución Europea. En especial: los Derechos Sociales”, Comunicación presentada en el III Congreso de Constitucionalistas de España organizado por la ACE y celebrado los días 21 y 22 de diciembre de 2004. <http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCINMCL.pdf>.
- CORCUERA ATIENZA, F.J., “El reconocimiento de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: el final del túnel”, incluido en CORCUERA ATIENZA F.J. (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 61-98.
- ESCOBAR ROCA, G., “Elementos de teoría de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 37, 2008, pp. 373-416.

⁷⁵ F. ALDECOA LUZÁRRAGA, op. cit., p. 151.

⁷⁶ P. HÄBERLE, “El Tratado de Reforma de Lisboa de 2007”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 9, 2008, p. 15.

- FERRERES COMELLA, V., *Reflexiones a propósito de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, Barcelona, noviembre 2002.
- FREIXES SANJUÁN, T., "Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: La construcción de un espacio jurídico europeo de los Derechos fundamentales", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005. <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4pdf/2.%20Teresa%20Freixes.pdf>. pp. 1 a 36.
- GAMBINO, S., "La protección de los Derechos Fundamentales: el parámetro de los principios y los Derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, comunitaria y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *ReDCE*, núm. 8, 2007, pp. 189-241. <http://www.ugr.es/~redce/REDCE8pdf/08SilvioGAMBINO.pdf>.
- GARRIDO, V., "El futuro de los Derechos Humanos en la Unión Europea"., Jornada de Valencia, 13 de diciembre de 2002. http://documentos.fundacion-faes.info/document_file/filename/599/00255-26_-_el_futuro_de_los_derechos_humanos.pdf.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.M^a., "Efectividad de los Derechos fundamentales en el plano internacional: la ejecución en España de los Dictámenes y Decisiones internacionales en materia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales", incluido en OLIVA SANTOS, A. (coord.), *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Colex, 2008. pp. 361-382.
- HÄBERLE, P., El Tratado de Reforma de Lisboa de 2007 *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 9, 2008. pp. 11 a 22.
- IZQUIERDO SANS, C., "El carácter no ejecutivo de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Comentario a la STS, 1^a, de 20 de noviembre de 1996)", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 11, 1997, pp. 351-377.
- LINDE PANIAGUA, E., "El ámbito de aplicación: el talón de Aquiles de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2008, pp. 27-44.
- LÓPEZ BASAGUREN, A., "Comunidad Europea, integración de ordenamientos y pluralidad de jurisdicciones en la protección de los derechos fundamentales", incluido en CORCUERA ATIENZA, J. (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 119-156.
- MANGAS MARTÍN, A. (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Los Derechos Fundamentales en el ámbito de la Unión Europea y su incidencia en España (con especial referencia a la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007)", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 33, 2008, pp. 11-41.



- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Vías concurrentes para la protección de los Derechos Humanos. Perspectivas española y europeas*, Cuadernos Civitas, Thomson Civitas, 2006.
- PI LLORENS, M., *Los Derechos Fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel Derecho, Barcelona, 1999.
- ROBLES MORÓN, G., *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Editorial Ceura, 1988.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 1, 2001, pp. 45-57.
- RODRÍGUEZ-VERGARA, A., “Ordenamiento comunitario y convención europea”, incluido en CORCUERA ATIENZA, F.J. (Coord.), *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002. pp. 99-117.
- RUBIO LLORENTE, F., “Mostrar los Derechos sin destruir la Unión”, incluido en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (Dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*. Madrid, Civitas, 2002, pp. 113-119.
- SALINAS ALCEGA, S. *El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el S.XXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*, Iustel, Madrid, 2009.
- SANJUAN GARCÍA, P., “La Agencia Europea de Derechos Fundamentales”, *Lex nova: la revista*, núm.48, 2007. p. 24-27.
- SARMIENTO, D., *El Soft Law Administrativo*, Thomson Civitas, 2008.
- SENDEN, L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford-Portland, 2004.
- TORRE (de la) NIETO, J.L., “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista Xurídica Galega*, núm. 32, p. 51. <https://www.rexurga.es/pdf/COL004.pdf>.
- WEBER, A., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 64, 2002, pp. 79-97.

TERESA PAREJO NAVAJAS
Universidad Carlos III de Madrid
c/Madrid, 126
Getafe 28903 Madrid
e-mail: teresa.parejo@uc3m.es