



LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA*

Peter J. Tettinger

I. FASES EN LA REDACCIÓN DE LA CARTA

1. Desde hace más de treinta años la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia viene afirmando y configurando la obligación de la Comunidad Europea de hacer observar los derechos fundamentales. En el actual momento de desarrollo de la Unión se ha considerado necesario –a la vista de la rapidísima evolución social, económica y tecnológica– resaltar estos derechos formulándolos en una Carta, para de ese modo fortalecer su protección.

En su Cumbre de Colonia de junio de mil novecientos noventa y nueve, el Consejo europeo veía en la salvaguarda de los derechos fundamentales un principio fundacional de la Unión Europea y una condición indispensable de su legitimidad¹. En el punto de mira del Consejo europeo estaban tanto los derechos denominados de libertad y de igualdad, como los derechos fundamentales denominados procedimentales; los mismos que se garantizan en la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y los que, deducidos de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, se consi-

* Traducción de Francisco de Borja López-Jurado.

1. Conclusiones de la Presidencia, anexo IV.

deran principios generales del Derecho comunitario. Además de estos derechos se tenían también en mente los derechos económicos y sociales, que corresponderían sólo a los ciudadanos europeos, tal y como han sido recogidos en la Carta Social Europea y en otras Declaraciones.

El texto de la Carta debía ser redactado de modo que, posteriormente, pudiera ser incluido en los Tratados de la Unión, adquiriendo así eficacia obligatoria. Esto supone, en último término, dejar abierta la cuestión de qué Consejo europeo y en qué momento debe adoptar la decisión de si la Carta mantiene un carácter programático o si se debe incorporar a los Tratados convirtiéndose en jurídicamente vinculante.

2. En su sesión de quince y dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve, el Consejo europeo de Tampere (Finlandia) estableció la composición de la Convención y la procedencia de las sesenta y dos personas que, en total, la integrarían. Entre ellas habría quince representantes de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros, un representante del Presidente de la Comisión, dieciséis miembros del Parlamento Europeo, así como treinta miembros de los Parlamentos nacionales (a razón de dos por cada Parlamento).

La Convención, presidida por el ex Presidente Federal y ex Presidente del Tribunal Constitucional Federal alemán Roman Herzog, llevó a cabo intensas deliberaciones y consultas, cuyos resultados aparecían en internet y pudieron ser seguidos con poca diferencia de tiempo desde cualquier lugar de Europa. Con sorprendente rapidez —apenas en el tiempo que dura un embarazo—, tras la redacción de un borrador previo, y después de resolver sobre más de mil propuestas de modificación, la Convención nombrada al efecto consiguió poner encima de la mesa un texto, impresionante en su conjunto, de cincuenta y cuatro artículos, distribuidos en siete apartados, incluyendo un preámbulo.

Ese borrador fue aprobado por consenso y aceptado luego por el Consejo europeo reunido en Biarritz. También la Comisión

Europea manifestó su acuerdo con el texto propuesto al que consideró “como auténtica substancia del acervo europeo común en el ámbito de los derechos fundamentales”². Esta Carta fue aprobada con todos los honores en Niza en diciembre de 2000.

II. LA RELEVANCIA JURÍDICA DE LA CARTA

3. En el momento actual todavía no podemos saber si la Carta continuará siendo una mera declaración festiva o si, en el marco de una revisión de los Tratados, se convertirá en parte integrante del Derecho europeo primario. En este contexto se debe dar respuesta y buscar solución, también, a temas “tabú” como la misma denominación del texto, que podría ser indicio de progresos en la integración (¿se podría hablar de Constitución o de Tratado Constitucional?³), u ocasión de fortalecimiento de la legitimación democrática (¿referendum de ámbito europeo?). En cualquier caso, su texto debiera llevar ya consigo cierta inmediata virtualidad, pues una Carta como ésta emite una señal a tener en cuenta: el necesario fortalecimiento de los principios de transparencia y de cercanía al ciudadano en el plano de la Unión Europea.

La Carta debiera además suponer un claro impulso a la ya extensa jurisprudencia sobre derechos fundamentales del Tribunal de Justicia, al que compete su salvaguarda. Debe ponerse, en ese sentido, el acento en el alcance de los derechos garantizados, conforme al artículo cincuenta y dos párrafo uno y a la advertencia

2. Así la Comunicación de la Comisión “Zum Status der Grundrechtscharta der Europäischen Union”, (KOM [2000] 644) de 11 de octubre de 2000, CHARTE 4956/00, CONTRIB 355, p. 3.

3. Acerca del debate sobre esta cuestión ver G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, “Zur ‘Verfassung’ der Europäischen Gemeinschaft” en J. Schwarze (Dir.) *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtbarkeit im Zeichen Europas*, 1998, p. 45 y ss.

del párrafo cinco del preámbulo, en el que se hace referencia expresa también a esa jurisprudencia.

La alusión a valores fundamentales que en la Carta se contiene, fortalece la orientación ética de la Comunidad y encierra —como hace poco ha señalado el antiguo magistrado alemán del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Günther Hirsch— un “empujón de legitimidad”⁴. El ámbito de aplicación de la Carta se encuentra claramente delimitado en el artículo cincuenta y uno, apartado uno, en el marco de las disposiciones generales:

“Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión...”.

Se trata, en último término, sólo de la aplicación de Reglamentos o de la transposición de Directivas, en la medida en que afecten a objetivos inamovibles, permanentes y preestablecidos y por tanto, excluidas —en los respectivos sectores de regulación— del control de las jurisdicciones constitucionales de los Estados miembros.

Habría que preguntarse si nos encontramos ante una compilación de derechos fundamentales, a partir de las garantías de la Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las semejanzas apreciadas por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia entre las Constituciones de los Estados miembros, calificadas como principios generales del Derecho comunitario; sólo capaz de servir de orientación para la defensa frente a los eurócratas de Bruselas y frente a las burocracias ministeriales en los Estados miembros.

Sería éste, desde luego, un modo reduccionista de ver las cosas; capaz, sin duda, de facilitar la aprobación de la Carta por parte de los más remisos, pero que contradiría los más elevados

4. Cfr. FAZ, n. 237 de 12.10.2000, p. 11.

finés que persigue, tal y como éstos fueron articulados en la Cumbre de Colonia de mil novecientos noventa y nueve. Fines que con muy diversa amplitud se reflejan, no sólo en el preámbulo de la Carta, sino también en las amplias garantías previstas; como el establecimiento de derechos fundamentales de defensa en los procesos penales. El objetivo al que se aspira, aun matizado en la Carta, es más ambicioso; a saber: encontrar las expresiones fundamentales sobre la identidad y la forma de entenderse los europeos a si mismos, y elaborar en forma de garantías de derechos fundamentales los valores centrales capaces de promover su integración.

III. CONTENIDOS ESENCIALES

4. La estructura conceptual de la Carta es inequívoca. Está articulada de forma muy clara en forma de siete capítulos:

- I. Dignidad (Arts. 1-5).
- II. Libertades (Arts. 6-19). Por ejemplo: libertad religiosa, de opinión, reunión, asociación, de libre elección de profesión, derecho de asilo.
- III. Igualdad (Arts. 20-26).
- IV. Solidaridad (Arts. 27-38).
- V. Ciudadanía (Arts. 39-46).
- VI. Garantías procesales (Arts. 47-50).
- VII. Disposiciones generales (Arts. 51-54) incluidos.

5. Dentro del último capítulo, dedicado a Disposiciones generales, no se encuentra, desgraciadamente, ni una mínima alusión a cuestiones básicas de teoría de los derechos fundamentales, como pueden ser: las dimensiones y funciones de tales derechos, la titularidad de los derechos fundamentales y los sujetos que pueden ejercerlos (¿las personas jurídicas privadas o también las públicas?), las obligaciones que derivan de ellos y su fuerza vin-

culante... En esto es mucho lo que se deja, conscientemente, por razones políticas de peso, a futuras precisiones.

Conforme a la línea fundamental recogida en el ya citado artículo 51.1, debe excluirse en rigor toda eficacia horizontal de estas garantías sobre terceros privados. Disposiciones como las contenidas en el artículo 3.2 –prescripciones en el ámbito de la medicina y la biología–, en el artículo 5 –prohibición de la esclavitud y de los trabajos forzados–, en el artículo 15.2 –libertad de trabajar–, en el artículo 23.2 –previsión de determinados beneficios en relación a los menores–, en los artículos 25 y 26 o en las invocaciones a la solidaridad de los artículos 28, 30 y 31; debieran, no obstante, tener algún tipo de eficacia horizontal, al menos en sus respectivos ámbitos.

El poco apreciado tema de los deberes fundamentales ha encontrado, en cualquier caso, mención en el párrafo 6 del preámbulo, al resaltar que el disfrute de los derechos reconocidos en la Carta origina responsabilidades y deberes tanto respecto a los demás como a la comunidad humana y a las futuras generaciones. La posible eficacia niveladora, inicialmente temida, de una cláusula general limitadora que podría deducirse del artículo 52.1, podría haber perdido importancia al confirmar el apartado 2 de ese mismo artículo 52 que el ejercicio de los derechos reconocidos en la Carta, si tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la Unión Europea, se realizará en las condiciones y dentro de los límites precisados por ellos. Contra posibles tendencias niveladoras demasiado intensas cabría alegarse también el apartado 7 del preámbulo, que de forma expresa, y a la vista de las garantías recogidas a continuación, distingue entre derechos, libertades y principios.

IV. FUNDAMENTOS PARA UNA PROTECCIÓN CONJUNTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA

6. El preámbulo al que acabamos de referirnos proporcionó materiales considerablemente conflictivos en las deliberaciones de la Convención encargada de la redacción del proyecto de Carta. En el proyecto original de 28 de julio de 2000⁵ se introduce sólo una muy nebulosa alusión al “fundamento de los valores comunes” de los pueblos de Europa.

Por el contrario, en su debate ante la opinión pública se discutió si la Carta contaba en realidad con una clara base valorativa europea común; es decir, una conciencia de los derechos fundamentales desarrollada de forma homogénea a lo largo de un proceso de siglos, fundamentalmente en la Europa occidental; y quizá también en Polonia, si se recuerda la Constitución de 3 de mayo de 1791, en la que los postulados centrales sobre libertad religiosa estaban reconocidos. Este debate ha sido especialmente intenso en la opinión pública alemana, más quizá que en la de otros Estados miembros. Cabe citar como ejemplo la iniciativa del “Frankfurter Allgemeine Zeitung”, que organizó durante varias semanas un foro plural de representantes de las Universidades —sobre todo, Profesores de Teoría del Estado—, y de figuras de la política y la Justicia.

En el marco de este debate público se criticó que, para fortalecer los fundamentos históricos e ideológicos de esta protección europea de los derechos fundamentales, haya faltado en buena medida la voluntad, y quizá también el valor, de mirar un poco más atrás, recurriendo de forma más amplia no sólo a la revolución francesa y al humanismo, sino al orden de valores basado en la tradición cristiana de una “dignitas humana” que remitiría a Tomás de Aquino⁶. Tampoco figura una mención o

5. CHARTE 4422/00, CONVENT 45.

6. Cfr. en concreto, P. J. TETTINGER, en FAZ, n. 198 de 26.8.2000, p. 6.

referencia a Dios compatible con el juego de la mayoría a diferencia de lo que sucede en la Constitución polaca de 1997 o en la Constitución Federal de la Confederación Helvética de 1999.

¿Cuál sería el resultado? ¿una Europa sin Dios? Esto se ajustaría bien al espíritu del laicismo francés; pero en la Carta Magna inglesa, al igual que en el preámbulo de la Ley Fundamental alemana, en las Constituciones griega e irlandesa, esto mismo se expresa de forma completamente distinta. El artículo 151 del Tratado de la Comunidad Europea se refiere, por lo menos, de un patrimonio cultural común.

7. Tras ese proyecto inicial de Carta no se llegó ciertamente a establecer una referencia a Dios en el preámbulo, aunque sí a la introducción de una fórmula de compromiso, que en los distintos idiomas permitiría reconocer posiblemente más cercanas afinidades lingüísticas y jurídicas. En la versión alemana, el párrafo segundo comienza con la fórmula “In dem Bewusstsein ihres geistig-religiösen und sittlichen Erbes”; en la versión francesa, se dice “Conscient de son patrimoine spirituel et moral”; en inglés, “Conscious of its spiritual and moral heritage”; mientras la versión española es “Conscient de su patrimonio espiritual y moral”.

Aun cuando se trate de una fórmula de compromiso, que aspira a tender puentes entre divergencias fundamentales, no resulta nada despreciable a la hora de alcanzar al menos una cierta alusión a la entrada en juego de elementos cristianos, que con más o menos precisión se explicitarían con claridad dentro de una más extensa comprensión de las garantías de la Carta. Así y todo, en esta primera frase del preámbulo se fortalece la decisión de los pueblos de Europa de compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes, a los que se asocia en una unión cada vez más estrecha. El segundo párrafo subraya por su parte que la Unión está fundada sobre valores indivisibles y universales, mientras el tercero establece de modo pogramático que la Unión contribuye a

la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto a la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa; así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en el plano, nacional, regional y local. En este punto encontramos una indicación –de alto valor– sobre la especial posición del plano local, que en Estados como Alemania y España se refleja claramente en garantías constitucionales de la autonomía local (Artículo 28.2 de la Ley Fundamental y Artículo 140 de la Constitución española).

V. RELACIÓN CON EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE

8. Las relaciones entre la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, cuyo respeto establece expresamente el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea, no parecen exentas de problemas.

Puede lograrse la necesaria coherencia entre la Carta y el Convenio Europeo a través del artículo 52.3, al establecer –como ya vimos– que los derechos contenidos en la presente Carta que se correspondan con derechos garantizados en el Convenio Europeo deberán tener igual alcance y sentido que el que les confiere dicho Convenio. El objetivo de que el Derecho de la Unión garantice una más amplia protección no quedaría en entredicho por esa previsión, como de forma expresa se resalta en la segunda frase de ese apartado 3 del artículo 52.

En la motivación que acompaña al texto del proyecto de Carta en su versión de 20 de septiembre de 2000⁷, se encuentran también apelaciones a artículos de la Carta que tienen el mismo significado y alcance que otros correspondientes al Convenio Euro-

7. CHARTE 4471/00, CONVENT 48, pp. 42 y 43.

peo; también de otros preceptos cuya significación es la misma, aunque su alcance deba ser más amplio que el de los artículos correspondientes del Convenio Europeo. En el artículo 53 se subraya, precisando el nivel de protección de las determinaciones de la Carta, que ésta no puede suponer debilitamiento alguno en la interpretación de los derechos contenidos en el Convenio Europeo. Al respecto en la antes citada nota aclaratoria se dice:

“La protección garantizada mediante la Carta no debe bajo ninguna circunstancia ser inferior a la que asegura el Convenio de Derechos Humanos; lo que significa que las reglas limitadoras previstas en la Carta no deben aplicarse al nivel establecido por el Convenio”⁸.

9. Resta aguardar con qué extensión el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos configuran las relaciones de cooperación. Sobre el particular el Tribunal Constitucional Federal alemán ha abierto el debate, si se repara en su posición frente al Tribunal de Justicia –tenida en cuenta a lo largo y ancho de la Comunidad con persistente interés– respecto a la protección de los derechos fundamentales en Alemania⁹.

Cabría finalmente ponerse de acuerdo en que la Carta de los Derechos Fundamentales no presupone el ingreso de la Unión Europea en el Convenio Europeo, pero tampoco lo impide¹⁰.

VI. TEMAS CONCRETOS

10. Aun cuando en el ámbito de los derechos de libertad y de igualdad cabe encontrar congruencias generales –o, al menos,

8. Documento antes citado, p. 44.

9. Véase la conocida como “Maastricht-Urteil”, BverfGE 89, 155 (175); cfr. últimamente, en sentido muy restrictivo respecto de la regulación del mercado de plátanos, BverfG, NJW 2000, 3124.

10. Así expresamente la Comisión en su Comunicación de 13.9.2000, antes citada p. 8.

estrechas conexiones— entre las formulaciones de la Carta y las del Convenio Europeo, surgen también determinadas peculiaridades o claras discrepancias. Ello obliga a tomar en consideración, desde una perspectiva crítica, algunas cuestiones concretas.

1. *Protección del matrimonio y de la familia*

11. Entre los valores centrales de la cultura europea se encuentran las instituciones jurídicas tradicionales del matrimonio monogámico, como vínculo estable entre hombre y mujer en plena igualdad jurídica, como establece con claridad el artículo 32 de la Constitución española; también la familia como célula fundamental de cualquier sociedad humana, tal y como se lee en el artículo 16 de la Carta Social Europea. A este respecto en el artículo 9, bajo el rótulo “Derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia”, se encuentra solamente esta fórmula:

“Se garantiza el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

La nota aclaratoria de la Convención redactora afirma:

“Este artículo se apoya en el artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dice: 'los hombres y las mujeres aptos para el matrimonio tienen el derecho, conforme a las leyes estatales que regulan su ejercicio, a contraer matrimonio y a formar una familia'. A la vista de la evolución social se modificó la formulación del artículo, para abarcar casos en los que las disposiciones jurídicas de determinados Estados reconocen, a la hora de constituir una familia, otras formas distintas del matrimonio. Mediante estos artículos ni se prohíbe ni se prescribe el otorgamiento del estatus matrimonial a las uniones entre personas del mismo sexo”¹¹.

11. CHARTE 4471/00, p. 11.

12. En un auténtico alarde de fórmula de compromiso, aquí se reduce de forma lamentable el matrimonio y la familia, entregándolas a la legislación discrecional de los Estados miembros. Nos encontramos, pues, con que la Unión Europea carece de potestad alguna a la hora de definir estos conceptos; lo que quiere también decir que no goza tampoco de apoderamiento alguno para disolverlos. El artículo 9, por ejemplo, no se refiere para nada a la unión de hombre y mujer, a diferencia del artículo 12 del Convenio Europeo que encontraba ahí su fundamentación.

El matrimonio es, sin embargo, en Europa un valor constitucional clásico, que no sólo se manifiesta como modo de convivencia, sino también y al mismo tiempo como presupuesto tipológico de unas bases fiables para la educación conjunta de los hijos. Esta estrecha ligazón así expresada entre matrimonio y familia aparece clara en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuando en su artículo 12 el derecho a casarse y a fundar una familia (“the right to marry and to found a family”) se tipifica como un derecho único. La identificación de este precepto clave es en las versiones inglesa y francesa de ese artículo 12 (“this right”, “ce droit”) aún más clara que en la alemana. De forma muy semejante se expresan también el artículo 41.3.1 de la Constitución irlandesa o el artículo 29.1 de la italiana.

13. Constatamos, por el contrario, a la vista de la voluntad manifestada por el redactor de la Carta, que el artículo 21 en su párrafo 1 prohíbe en términos generales toda discriminación por razón de la orientación sexual. Esto podría abrir camino al “matrimonio de homosexuales” y tener una equívoca virtualidad simbólica; sobre todo teniendo en cuenta el desarrollo demográfico de algunos de sus Estados miembros. Resulta más bien dudoso que el art. 52 en su párrafo 3 pueda actuar como “freno de emergencia”, ya que todavía no se está en condiciones de afirmar que el Derecho de la Unión garantice en este ámbito una amplia protección.

El valor objetivo contenido en la institución matrimonial resulta marginado. La última frase del texto explicativo presta un débil consuelo a esta situación. De todos modos, la institución del matrimonio y de la familia se mantienen según el párrafo 1 del art. 6 de la Ley Fundamental alemana, bajo la protección del orden jurídico estatal. Pero, pese a todo, el grupo social que apoya la concepción tradicional de la familia permanece quizá como un monolito en el desierto, aislado como modelo de unidad matrimonial y familiar.

Hay que resaltar, que el derecho que se reconoce a toda persona a solicitar la baja maternal retribuida, o la baja (tanto del padre como de la madre) por nacimiento o adopción de un hijo se fundamenta en postulados de solidaridad; si bien esta regulación parece un tanto artificial. Se tiene la impresión de que se reconoce la necesidad de seguir manteniendo la tradición de los valores; pero ésta ha de orientarse hacia el futuro, renunciando a valoraciones concretas de concepto.

14. Se refuerza, por otro lado, la actitud permisivista ya marcada, con el hecho de que algunas cuestiones fundamentales—como, por ejemplo, la protección de la vida no nacida, o la del matrimonio y la familia—, pueden sin duda alguna ser tratados en detalle de forma diversa por los distintos Estados de Europa. La aceptación de tal regulación derivaría de la obligación de la Unión Europea de respetar la diversidad de Europa¹². Cabría preguntarse si es así como se hace realidad la frase de Jacques Delors, sobre el “alma común europea”, tan citada en los debates que precedieron a la aprobación de la Carta.

15. Resulta, en todo caso, consoladora la confirmación de los derechos del niño en el art. 24; pese a su ubicación poco afortunada entre los derechos de igualdad. Su párrafo 1 dice textualmente:

12. En ese sentido el Ministro de Sajonia para asuntos relacionados con Europa y el Bund, Stanislaw Tillich, en el FAZ, n. 223 de 25.9.2000, p. 9.

“Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Esta será tomada en cuenta en lo relativo a los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez”.

Con buen criterio el párrafo 2 considera el bienestar del menor como “cuestión primordial” en todos aquellos actos relativos al menor llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas. También hay que alabar lo estipulado en su párrafo 3 según el cual, todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contacto directo con su padre y con su madre, salvo que ello resulte contrario a sus intereses.

Esta norma recoge un principio fundamental de las relaciones paterno-filiales, presente también en el párrafo 2 del art. 6 de la Ley fundamental Alemana. Teniendo en cuenta la teoría general de los Derechos Fundamentales hay que señalar, que en el art. 24.2 se detecta a primera vista un efecto horizontal; pero ¿no debería reflejarse tal efecto también en la institución del matrimonio, de la paternidad y de la familia?

2. Otros elementos culturales

16. La diversidad cultural apenas se aprecia, a pesar de la diversidad de lenguas existente en Europa. Por esta razón se deberían establecer en la Carta con mayor determinación las líneas principales del modelo societario europeo específico. Sorprendentemente, desde los inicios se ha aceptado la validez de una serie de intereses generales económicos —en el art. 36, como ampliación del art. 16 del Tratado de la Unión—, a la vez que se aprecia la ausencia de una garantía semejante para el despliegue de instituciones culturales.

No se puede considerar suficiente la proclamación de la diversidad de culturas y tradiciones de las Naciones de Europa, recogida en el párrafo 3 del preámbulo de la Carta. Esta indicación

implica más un límite que un impulso a la consolidación de los valores culturales comunes. Ante esta situación compleja, el proyecto presentado a la Presidencia se fue enriqueciendo durante su segundo debate. El resultado se manifiesta en lo que el artículo 13 estipula sobre la libertad de las artes y de las ciencias. La herencia específica europea resulta especialmente presente en el ámbito de la arquitectura, de la música, el arte o el teatro, el cine y la radio; seguramente en el futuro podrán contribuir a reforzar la identidad europea. Sin tal remisión expresa cabría el peligro de reducir el campo de la cultura de la Unión a meros factores comerciales.

17. Argumentos similares podrían haber servido para el ámbito del deporte, según la opinión del juez Bosman del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Se teme también que el deporte se convierta sólo en un objeto sometido al comercio, al darse primacía a la libertad de mercado o a sus componentes sociales y culturales, escondiendo a la vez su componente de afición.

18. En otro ámbito, la Carta garantiza también –en su artículo 13– la libre investigación científica, como otro factor de primer rango de la cultura europea. Dicha libertad es esencial y se encuentra en estrecha relación con la configuración detallada –basada en serias prohibiciones– de los principios fundamentales de la medicina y de la biología, recogidos en el artículo 3.2. Tales principios están a su vez en relación con el párrafo 4 del preámbulo, que busca reforzar la protección de los Derechos fundamentales a tenor de los avances científicos y tecnológicos.

Los límites de la investigación científica quedan algo difusos, al regularse por separado en el artículo 14, el derecho a la educación o el derecho al acceso a una formación profesional junto a la libertad de establecimiento de centros educativos. A través de la garantía del artículo 13, en su segunda frase –“se respeta la libertad de cátedra”–, el ideal clásico de la Universidad experimenta un reconocimiento y una actualización muy loables, seme-

jante al previsto en los artículos 20.1.c y 27.10 de la Constitución española.

3. *Derechos fundamentales económicos*

19. El libre ejercicio de actividades económicas se recoge también en el marco de las libertades fundamentales. La libre elección de actividad profesional se sitúa a su vez en el contexto de los derechos y libertades –en una fase anterior al estado actual del proyecto–, ampliándose su margen de actuación con una específica garantía de la libertad de empresa. Se conecta así, al menos de forma indirecta, con unos requisitos mínimos que dependerán de la personalidad jurídica de la empresa, al entrar en juego las llamadas pequeñas y medianas empresas. La libertad, recogida en el artículo 15.2, pretende resaltar el entronque subjetivo de los llamados derechos fundamentales primarios y de sus efectos.

20. En el marco del derecho a la propiedad, el art. 17 regula con buen criterio sus componentes propios, como la posesión, el uso y la facultades de disposición, que se aplican a la vez, enriqueciéndolo, al derecho sucesorio. El ejercicio de la propiedad puede ser regulado, en atención a los intereses generales y a su función social, tal y como se ha venido entendiendo en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y se ha visto apoyado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas. Resulta a este respecto necesaria una futura regulación sobre los aspectos exigibles de tales injerencias en los derechos de propiedad, tras un cuidadoso examen de su proporcionalidad.

4. *Elementos sociales*

21. La presidencia de la Convención encargada de la redacción del proyecto de Carta desactivó conscientemente, mediante una jugada maestra, la polémica en torno a los denominados derechos sociales. Tanto las posiciones jurídicas correspondientes como las fórmulas finalistas y programáticas fueron reunidas bajo el nada sospechoso rótulo de la Solidaridad en el Capítulo IV.

Esta asunción de los derechos fundamentales de la llamada tercera generación en la Carta, que era consecuente con el encargo hecho por el Consejo Europeo para que se recogieran también en ella las garantías incluidas en la Carta Social Europea, suscitó en Alemania simpatías generalizadas, al ser considerada como un instrumentario apto para “civilizar el capitalismo”¹³.

Respecto a estos postulados sociales, que se encuentran entre los elementos éticos esenciales de la cultura europea, se aspira a llamar la atención sobre una relación bastante amplia de derechos, por una parte, y de exigencias programáticas fundamentales, por otra, evitando proponer líricamente a los ciudadanos promesas inalcanzables, que no sólo contradirían la obligada transparencia sino que acabarían provocando que los afectados se consideraran defraudados.

5. *Buena administración*

22. En el ámbito de los derechos civiles se incluye en el artículo 41 un “derecho a una buena administración”. Toda persona tiene, de acuerdo con ello, el derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente, dentro de un plazo razonable. Es un derecho que se concretará

13. Así Jutta Limbach, Presidenta del Tribunal Constitucional Federal, en FAZ de 8.7.2000; cfr. también E. W. BÖCKENFÖRDE, *Welchen Weg geht Europa?*, 1997, pp. 46 y ss. (49).

aún más a través del derecho de toda persona a ser oída, al acceso a expedientes que le afecten y a la obligación de que las decisiones administrativas sean debidamente motivadas.

Junto a estas garantías se encuentran los derechos procesales de defensa recogidos en el artículo 47, donde vuelven a garantizarse similares contenidos referidos, en esta ocasión, a la tutela judicial efectiva, como correlato de las garantías contenidas en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La nota aclaratoria, a la que antes nos hemos repetidamente referido, las considera como elemento integrante de una comunidad jurídica fundada en el Derecho, que ha venido encontrando aplicación en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia en múltiples ocasiones¹⁴.

6. Relaciones con la protección nacional de los derechos fundamentales

23. Habrá que comenzar por señalar que el artículo 51, al determinar el ámbito de aplicación de la Carta, deja ya entrever una clara intención restrictiva, que cobra aún más fuerza por el tenor literal de su párrafo segundo:

“La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad o para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados”.

No cabría pensar, por tanto, que exista el peligro de que a través de la garantía de los derechos fundamentales puedan entrar en juego tendencias centralizadoras. No obstante, las numerosas experiencias de un Estado federal como el alemán permiten aventurar que una cláusula apaciguadora de ese tipo no ofrece en modo alguno un seguro blindaje ante tales riesgos. Si tal preven-

14. En lugar antes citado, p. 35.

ción se transformara en una eficaz cláusula de cierre, resultaría imposible aportar un catálogo preciso de competencias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando apelando a la doctrina del “*effet utile*”, se esfuerza por promover una mayor integración. La necesidad de contar con tal catálogo ha venido siendo expresamente reclamada, en numerosas ocasiones, por el antiguo Magistrado del Tribunal de Justicia y actual Presidente del Tribunal Federal alemán Günter Hirsch¹⁵.

24. Aun cuando en la Carta se hace referencia puntual a las Constituciones de los Estados miembros –al tratar, por ejemplo, de los niveles de protección (artículo 53), o del principio de subsidiariedad (apartado 5 del preámbulo) o de la identidad nacional de los Estados miembros (apartado 3 del preámbulo)– resultará preciso un futuro debate que favorezca un esclarecimiento más intenso de las garantías disponibles en las Constituciones de los Estados miembros, que pudieran entenderse como señas de identidad en el sentido del artículo 6.3 del Tratado de la Unión. En Alemania, por ejemplo, debiera tratarse expresamente de instituciones como la autonomía local (artículo 28.2 de la Ley Fundamental) o de las garantías relativas al Derecho eclesiástico estatal (artículo 140 de la misma Ley).

25. La preocupación ante la posibilidad de que la Carta fuerce a una modificación de las Constituciones de los Estados miembros ha de considerarse como absolutamente infundada, a la vista de las precisiones sobre su ámbito de aplicación. Así lo indicó expresamente también la misma Convención en su comunicado de 11 de octubre de 2000¹⁶.

15. Ver NJW 2000, pp. 46 y 47; más recientemente FAZ, n. 237 de 12.10.2000, p. 11.

16. Anteriormente citado p. 6.

VIII. PERSPECTIVAS DE FUTURO

26. Sin perjuicio de las críticas a aspectos concretos, que hemos realizado previamente, debemos resaltar también con toda firmeza y con similar claridad, en una valoración de conjunto, que la Carta ofrece una buena base de partida como paradigma de una fundamentación ética capaz de conformar de un “modelo europeo de sociedad”.

27. Sus perfiles pueden resultar operativos en un futuro próximo, sobre todo como punto de partida para el ulterior desarrollo de una jurisprudencia de los Tribunales Europeos orientada de modo más intenso hacia la tutela de los derechos fundamentales. Todo ello pese a que no haya dejado de indicarse que con la Carta “no se abrirán nuevas vías de acceso a los Tribunales de Justicia Comunitarios”.

28. Esta más intensa concreción de los valores comunes europeos no debe conducir a una minusvaloración de las Constituciones de los Estados miembros, ni menos aún a una relajación en los esfuerzos por llevar a cabo estudios de Derecho constitucional comparado sobre cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales. Muy al contrario: la Convención, en su primer comunicado sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 13 de septiembre de 2000, indica expresamente al respecto que, junto a los trabajos de codificación, debe recurrirse también a las tradiciones constitucionales comunes, al ser estas fuentes de los derechos fundamentales, en cuanto a su contenido, difíciles de aprehender.

Los párrafos 2, 3 y 5 del preámbulo –así como el artículo 52.1 y las referencias a niveles de protección recogidas en el artículo 53– ofrecen, en el propio texto de la Carta, abundantes puntos de partida para tales estudios. Las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, estudiadas por el Derecho constitucional comparado, siguen mereciendo como en tiempos pasados una muy intensa atención, dada la posición prominente



que su reconocimiento merece en el Derecho comunitario vigente, al verse consideradas como principios generales de éste (tal y como las califica el artículo 6.2 del Tratado de la Unión). Tal atención y consideración se la vienen ya prestando, desde hace mucho tiempo, todas las instituciones europeas y muy en particular el Tribunal de Justicia. La potenciación de esfuerzos en este campo no sólo no deben verse frenados, sino que constituirá, por el contrario, una irrenunciable ayuda para el ulterior diseño y estabilización de estos derechos fundamentales ahora renovadamente reconocidos.