

LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREJO *

SUMARIO: I. De la Europa del mercado a la Europa de los ciudadanos y sus derechos. II. La elaboración de la carta, sus dificultades. El problema del valor de la carta. III. El contenido y estructura de la carta: El catálogo de los derechos. IV. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su relación con el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Problemas y riesgos.

I. DE LA EUROPA DEL MERCADO A LA EUROPA DE LOS CIUDADANOS Y SUS DERECHOS

El proceso de integración europea y la ampliación de la acción comunitaria con incidencia directa en la esfera jurídica de los ciudadanos de los Estados miembros demanda una garantía jurídica de protección de los derechos fundamentales frente a la creación y aplicación de las normas comunitarias más allá de la limitada protección que deriva de su fragmentario reconocimiento en los Tratados (las libertades básicas de carácter económico, el derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en la vida laboral y prohibición de cualquier cláusula discriminatoria y algunos derechos sociales) y del activismo judicial en la creación de derechos desplegado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) cuando ampara —ex art. 6.2.º del TUE— los derechos fundamentales «en cuanto principios generales del Derecho Comunitario», tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

* Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, Consejero de Estado, Presidente Emérito del Tribunal Constitucional.

«En el Derecho Comunitario el concepto de derecho fundamental no es un concepto normativo en el sentido de que no está dogmáticamente elaborado ni es posible determinar con exactitud las consecuencias jurídicas que se asocian a la calificación de un determinado derecho como fundamental. El establecimiento de un catálogo de derechos fundamentales reconocidos como tales favorecería evidentemente la seguridad jurídica frente a la situación actual, en la que el Tribunal de Justicia debe decidir en cada caso si un determinado derecho fundamental debe ser reconocido o no como parte integrante del Derecho Comunitario» (GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS).

En el Informe sobre Derechos Fundamentales en la Unión Europea del grupo de expertos presidido por el Prof. Spiros Simitis, de febrero de 1999, se afirma que: «Los derechos fundamentales sólo pueden cumplir su función si los ciudadanos conocen su existencia y son conscientes de la posibilidad de hacerlos aplicar, por lo que resulta esencial expresar y presentar los derechos fundamentales de forma que todos los individuos puedan conocerlos y tener acceso a ellos; dicho de otro modo, los derechos fundamentales deben ser “visibles”... Deben encontrarse los medios para conseguir la máxima visibilidad de los derechos, lo que implica su enumeración expresa, a riesgo de repetirse, en lugar de una simple referencia general a otros convenios en los que figuran».

En ese sentido, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea viene a colmar un vacío, unánimemente subrayado, una laguna existente en la Comunidad Europea, carente de una propia *Declaración de Derechos* aplicable a las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales por las instituciones y órganos comunitarios.

El Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia del 3 y 4 de junio de 1999, teniendo en cuenta el papel central que la salvaguarda de los derechos humanos, juega como principio básico de la Unión Europea y condición indispensable para su legitimidad, tomó la decisión de elaborar una Carta de Derechos Fundamentales que ponga de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión, de manera clara y visible, los Derechos fundamentales en vigor, su importancia y su alcance, como una exigencia de la evolución actual de la Unión Europea.

Una Carta que *deberá incluir* los derechos de libertad e igualdad y los derechos procesales fundamentales, tal como se recogen en el CEDH y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. *Deberá contener*, asimismo, los derechos básicos que correspondan únicamente a los ciudadanos de la Unión. Y al redactar la Carta *se tendrán en cuenta también* derechos económicos y sociales del mismo modo que en la Carta Social Europea y en la Carta Comunitaria de los Derechos sociales fundamentales de los trabajadores, *en cuanto no se limitan a fundamentar los objetivos de la actuación de la Unión.* (La cursiva es mía.)

Formalmente y en sí misma, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no se inserta en un proceso constituyente que se haya abierto en la Unión

Europea, sea el de una federación de Estados miembros, sea el de una federación europea en el sentido expuesto recientemente por el ministro alemán Joschka Fischer. Aunque, materialmente, una Carta de Derechos Fundamentales es parte imprescindible de toda Constitución moderna. Hoy no es concebible una Constitución sin una declaración de Derechos Fundamentales.

Pero, sea como fuere, la Carta es, sin duda, un paso extraordinariamente importante en el proceso político de la construcción europea. Trasciende la mera visión economicista imperante de la Unión, como un vasto mercado basado en la libre circulación de trabajadores capitales, bienes y servicios, y en la moneda común, y mira hacia la Unión y a los ciudadanos de los Estados que la integran como una entidad política fundada en valores comunes, en la que el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la persona y los principios de la paz, la democracia y el Estado de Derecho constituyen sus pilares básicos. Una Unión Europea de ciudadanos que comparten la creencia en ciertos valores y principios universales —como la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad y la solidaridad— dentro del respeto a la diversidad de culturas y de tradiciones de los pueblos europeos, así como a la identidad nacional de los Estados miembros.

El grado en que la Unión Europea podrá contribuir al establecimiento de una sociedad que responda a sus aspiraciones dependerá, esencialmente, de la capacidad de sus ciudadanos para conseguir y ejercer sus derechos fundamentales y de la capacidad de los órganos e instituciones de la Unión para situar al ciudadano y sus derechos, como orden objetivo de valores, en el centro de la construcción europea.

II. LA ELABORACIÓN DE LA CARTA, SUS DIFICULTADES. EL PROBLEMA DEL VALOR DE LA CARTA

En un momento en que están sobre la mesa trascendentales reformas de las instituciones de la Unión con vistas a su futura ampliación, es preciso subrayar el carácter radicalmente novedoso del procedimiento marcado por el Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999 para la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Inédito en lo que ha sido, hasta ahora, el proceso de construcción europea hecho desde arriba hacia abajo, al que tantas veces se le ha reprochado, con razón, su «déficit democrático».

En efecto, por primera vez en la experiencia europea se ha confiado esa tarea a un órgano (bautizado a sí mismo con el nombre de «Convención») de composición cuatripartita, integrado por parlamentarios nacionales (30) y europeos (16), representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros (15) y un representante del Presidente de la Comisión Europea (1). A los que se añaden, en calidad de observadores, dos representantes del Consejo de Europa, uno de ellos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Evidentemente, la amplitud y heterogeneidad de la composición del órgano creado ha determinado, en buena medida, la complejidad de su método de trabajo, a caballo entre el conocimiento «intergubernamental» y el procedimiento «parlamentario», con votaciones meramente indicativas y tratando de encontrar, mediante el consenso, soluciones de compromiso.

Las sesiones de trabajo de la Convención han sido públicas y los resultados de los debates y enmiendas al texto, accesible a todos a través de Internet (<http://db.consilium.eu.int/df>).

Además, la Convención ha podido escuchar las opiniones de otras instituciones europeas relevantes —como el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones y el Defensor del Pueblo—, así como la de organizaciones sociales no gubernamentales o grupos de expertos que, bien en sesión de audiencia bien a través de Internet, han podido hacer llegar a los miembros de la Convención sus sugerencias acerca del contenido de la Carta y la concreta formulación de los derechos. Especial relieve y significación tuvo la audiencia específica a los Estados candidatos, en la que los países aspirantes a la integración en la Unión Europea, pudieron exponer su opinión acerca de los problemas de la elaboración de la Carta, de lo que demostraron tener un buen conocimiento.

Ello ha significado un ejemplo de publicidad, transparencia y democracia en los trabajos muy apropiado a la tarea encomendada: redactar una Carta de Derechos que haga visibles a los ojos de los ciudadanos europeos, de manera clara, sencilla e impactante, los valores fundamentales en que se apoya esa entidad política que es la Unión Europea.

Una de las cuestiones más espinosas planteadas en torno al proyecto de Carta de Derechos Fundamentales es el de su naturaleza jurídica: ¿una solemne Proclamación de Derechos de valor político (al modo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789) o un texto jurídico, de valor normativo y vinculante, que se integra en los Tratados de la Unión Europea? El Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia dejó abierta la cuestión al afirmar que «posteriormente habrá que estudiar si debe incorporarse la Carta a los Tratados y, en caso afirmativo, de qué modo ha de hacerse» y el Consejo Europeo celebrado en Niza en diciembre de 2000 ha proclamado solemnemente la Carta y acordó incluir en la Agenda para el 2004 estudiar el posible valor jurídico de la Carta y su forma de integración en los Tratados.

Sin embargo, no conviene perder de vista algunas consideraciones al respecto:

En primer lugar, aunque el mecanismo para hacer de la Carta un texto con valor jurídico vinculante es relativamente sencillo, a través de su incorporación al Tratado de la Unión Europea, no terminan ahí los problemas, sobre todo institucionales, que sería preciso resolver:

- La tutela jurisdiccional de los Derechos de la Carta: órganos y sistema de recursos.

- Articulación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea con el Convenio Europeo de Derechos Humanos: riesgos de una dualidad de sistemas de protección de los Derechos Fundamentales y de diferentes interpretaciones respecto de su contenido declarado; articulación entre las jurisdicciones de los Tribunales de Luxemburgo y de Estrasburgo... La experiencia de la confrontación entre la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros y los Tribunales europeos puede ser muy ilustrativa.

En segundo lugar, atendidas estas consideraciones, resulta claro que la decisión de otorgar a la Carta un valor jurídico vinculante, como texto normativo, no puede hacerse apresuradamente, de manera inmediata a su proclamación solemne, sin analizar antes de manera exhaustiva y detallada las consecuencias jurídicas de tal decisión.

En tercer lugar, la construcción de la Unidad europea ha sido siempre un proceso lento y largo en el tiempo, en el que los avances se han ido produciendo a pequeños pasos muy medidos. Y en el camino hacia una plena Unión política, con un elevado grado de conciencia de la ciudadanía europea plasmada en el reconocimiento de una Carta de Derechos fundamentales comunes, aplicables a las instituciones y órganos de la Unión Europea y a los Estados miembros en tanto ejecuten el Derecho Comunitario, la proclamación de la Carta, aunque fuese de momento sólo con valor político programático, fomentará, sin duda, la identificación de los ciudadanos con la Unión y sus instituciones y no dejará de tener importantes consecuencias políticas en la construcción europea. Tanto en lo que hace, especialmente, a la futura ampliación de la Unión, como en el reforzamiento de la política exterior común o en la potenciación de un espacio judicial europeo y de seguridad interior, ámbitos en los que la defensa de los Derechos Humanos es uno de los fines primordiales.

III. CONTENIDO Y ESTRUCTURA DE LA CARTA: EL CATÁLOGO DE LOS DERECHOS

Existe en algunos el temor a la «rigidez» que la constitucionalización de estos derechos a nivel comunitario, en un texto con efecto jurídico vinculante, puede producir en la definición de las políticas de flexibilización de las economías europeas para hacerlas más competitivas dentro de un mercado mundial globalizado. Y tampoco es menor el temor a la creación de obligaciones financieras que resulten difícilmente asumibles para la Unión y para los Estados miembros, por la exigencia de un incremento del gasto público imposible de financiar o que comprometa los objetivos de estabilidad inherentes a la moneda única.

En consonancia con los términos del Acuerdo del Consejo Europeo de Colonia, la Convención ha elaborado un proyecto de Carta de Derechos Fundamentales que consta de 54 artículos agrupados en 7 capítulos y estructurado del siguiente modo:

- *Preámbulo.*
- *Capítulo I. Dignidad* (arts. 1 a 5).
En el que se comprenden los derechos:
 - A la dignidad e integridad de la persona humana (prohibición de las prácticas eugenésicas, de que el cuerpo humano sea objeto de lucro, prohibición de la clonación reproductora de seres humanos).
 - El derecho a la vida y la prohibición de la pena de muerte.
 - Prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes.
 - Prohibición de la esclavitud y de los trabajos forzados. Prohibición de la trata de seres humanos.
- *Capítulo II. Libertades* (arts. 6 a 19).
En el que se incluyen:
 - El derecho a la libertad y seguridad personal.
 - El respeto a la vida privada y familiar, al domicilio y al secreto de las comunicaciones.
 - El derecho a la protección de los datos de carácter personal.
 - El derecho a casarse y a fundar una familia.
 - El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
 - La libertad de expresión y de información y el respeto al pluralismo y a la transparencia de los medios de información.
 - Libertad de reunión y de asociación.
 - Libertad de investigación.
 - Derecho a la educación y a la formación profesional y continua, que comprende la libertad de creación de centros de enseñanza dentro del respeto a los principios democráticos.
 - Libertad profesional y de empresa.
 - Derecho de propiedad.
 - Derecho de asilo y de protección en caso de expulsión o extradición.
- *Capítulo III. Igualdad* (arts. 20 a 26).
Que comprende:
 - Igualdad ante la ley y prohibición de cláusulas discriminatorias.
 - Igualdad entre el hombre y la mujer en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo y de trabajo.
 - Diversidad cultural, religiosa y lingüística.
 - Derechos de los niños.
 - Derechos de las personas mayores.
 - Integración de personas discapacitadas.
- *Capítulo IV. Solidaridad* (arts. 27 a 38).
En el que se incluyen los siguientes derechos:
 - Derecho a la información y a la consulta de los trabajadores en el seno de la empresa.

- Derecho a la negociación y a la acción colectiva y a la huelga.
- Protección en caso de despido injustificado.
- Derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas.
- Protección de los jóvenes en el trabajo.
- Conciliación de la vida familiar y la vida profesional.
- Seguridad social y ayuda social.
- Protección de la salud.
- Acceso a los servicios de interés económico general.
- Protección del medio ambiente.
- Protección de los consumidores.
- Capítulo V. *Ciudadanía* (arts. 39 a 46).
 - Derecho de voto y elegibilidad al Parlamento europeo y a las elecciones municipales.
 - Derecho a una buena administración.
 - Derecho de acceso a los documentos del Parlamento europeo, del Consejo y de la Comisión.
 - Derecho de petición y de acceder al Defensor del Pueblo.
 - Libertad de circulación y de residencia.
 - Derecho a la protección diplomática y consular.
- Capítulo VI. *Justicia* (arts. 47 a 50).

Que incluye los derechos:

 - A la tutela judicial efectiva y a un tribunal independiente e imparcial.
 - A la presunción de inocencia y a la defensa.
 - El principio de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y de las penas.
 - El derecho a no ser juzgado y castigado penalmente dos veces por el mismo delito (*Ne bis in idem*).
- Capítulo VII. *Disposiciones generales* (arts. 51 a 54).

Que comprende los artículos dedicados a las cuestiones «horizontales» que plantea la aplicación de los derechos reconocidos en la Carta, como:

 - Ámbito de aplicación de las disposiciones de la Carta.
 - Limitación de los derechos garantizados.
 - Nivel de protección de los derechos.
 - Prohibición del abuso de derecho.

La Carta no crea ninguna competencia ni objetivo nuevo para la Comunidad ni para la Unión Europea, ni tampoco modifica las competencias y objetivos definidos por los Tratados.

La Carta se aplicará a las instituciones y órganos de la Unión y a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho Comunitario. Ello significa que la Carta se aplica sólo en materias incluidas entre las competencias de la Comunidad y

los objetivos de la Unión Europea, por consiguiente las instituciones y órganos de la Unión y los Estados miembros, cuando actúan en el marco del Derecho Comunitario, respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación con arreglo a sus respectivas competencias (art. 51).

La Convención encargada de elaborar el proyecto de Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha trabajado en una línea de rigor técnico-jurídico, redactando la Carta como si fuese a tener carácter jurídico vinculante e integrarse en el Tratado de la Unión, a fin de evitar los dos escollos extremos, que podrían hacer fracasar la Convención: un catálogo de derechos fundamentales tan exhaustivo, innovador y utópico que resulte jurídicamente inaplicable y políticamente inasumible por la Unión y por los Estados miembros y una declaración de derechos tan escueta, genérica y diluida que no satisfaga las exigencias del papel político que el Consejo Europeo ha pensado para la Carta dentro de la construcción europea y defraude las expectativas que ha despertado en la opinión pública.

Por ello, desde el principio, he insistido en la necesidad de sujetarse a los términos del mandato del Consejo Europeo y atenerse a algunas premisas metodológicas respecto de la estructura y contenido de la Carta:

1. La Carta no debe significar la creación de nuevas competencias o la ampliación de las ya existentes de la Unión Europea que implique una modificación del Derecho comunitario, alterando lo previsto en el Tratado de la Comunidad Europea o vaciando de contenido los procedimientos que éste establece para la aprobación de la legislación comunitaria.
2. La Carta no debe reconocer o proclamar derechos de manera tal que obliguen, directa o indirectamente, a una reforma de las Constituciones nacionales de los Estados miembros.
3. La Carta no debe implicar la creación de nuevas obligaciones financieras adicionales para la Unión Europea o para los Estados miembros imposibles de asumir.
4. La Carta debe ser un texto jurídicamente autónomo en relación con el CEDH.

Ello exige un texto de la Carta:

- a) Relativamente *breve*, pero que formule los derechos fundamentales con *claridad, visibilidad y fuerza impactante*.
- b) Un texto *equilibrado* en la definición de contenido de cada derecho, así como de los límites a su ejercicio.
- c) Un texto *jurídicamente muy medido*, lo que no significa necesariamente que haya de limitarse a copiar o transcribir textualmente la formulación del derecho tal y como se hace en los Tratados, en el CEDH, en las Constituciones nacionales de los Estados miembros, en la Carta Social Europea o en la Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los

Trabajadores. En este sentido cuanto mayor «densidad de contenido» tenga la Carta de Derechos Fundamentales tanto más difícil será conseguir el consenso necesario para su aprobación y para su inserción en los Tratados, dotándola, así, de efecto jurídico vinculante. En todo caso, y a la espera de cuál sea el valor que el Consejo Europeo acuerde otorgar a la Carta en su agenda de 2004, ésta —a despecho de su valor jurídico vinculante y en tanto documento oficial de la UE— ha empezado ya a ser invocada como fundamento en la interpretación de los derechos que integran el *acervo comunitario*: tanto por el Abogado General del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como por los Tribunales nacionales. Y me enorgullece decir que el TC español ha sido el primero en invocar el texto de la Carta, en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, F.J. 8.º al enjuiciar la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal, protección de datos que aparece enunciada explícitamente como derecho en la Carta en su art. 8, apoyándose en él para determinar el contenido constitucionalmente declarado del derecho que garantiza el art. 18.4 de la Constitución española, a cuyo tenor «la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

IV. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU RELACIÓN CON EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES. PROBLEMAS Y RIESGOS

Una de las cuestiones más delicadas que plantea la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, más allá de la formulación del catálogo de derechos, es su articulación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el sistema de tutela jurisdiccional ya existente encomendada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. Articulación entre jurisdicciones europeas en materia de derechos fundamentales cuyas líneas de separación distan mucho de estar hoy claras, como lo muestran algunas recientes decisiones de dicho Tribunal. ¿Deben coexistir dos sistemas jurídicos europeos de protección de los derechos fundamentales, con los riesgos de conflictos e inseguridad jurídica que ello comporta o, por el contrario, la Unión Europea debe adherirse al CEDH con el consiguiente sometimiento de sus instituciones y órganos a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Estrasburgo?

En mi opinión, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sea una declaración política programática o un texto de valor jurídico vinculante a integrarse en el Tratado de la Unión Europea, debe ser un texto *autónomo* jurídicamente. Ello significa un texto dotado de *complitud*, esto es que para su entendimiento y comprensión no necesita ser integrado o completado (como si fuera una norma en blanco

o incompleta) por otra norma jurídica ajena al ordenamiento comunitario del que aspira a formar parte (cual sería el CEDH, la Declaración Universal de los Derechos Humanos o cualquier otro tratado o Convenio del Derecho Internacional en materia de derechos humanos). La Carta debe tener significación *por sí misma*, es decir, que los Derechos Fundamentales de la Unión Europea han de ser los de la Carta y no otros. No cabe otra fuente generadora de derechos fundamentales al margen o fuera de la propia Carta.

Las vicisitudes y debates en las Cortes Constituyentes de 1978 sobre la redacción del actual art. 10.2 de nuestra Constitución puede ser muy ilustrativo al respecto.

La referencia en la Carta al CEDH no debe suponer de ningún modo, directa o indirectamente (por el procedimiento de introducir jurídicamente el CEDH dentro de la Carta de Derechos Fundamentales a través de una norma de reenvío) la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y, por tanto, el sometimiento del Derecho Comunitario y de las instituciones y órganos de la Unión Europea a la jurisdicción del Tribunal europeo de Estrasburgo. Ello significaría la ruptura de la *unidad de la interpretación* del Derecho Comunitario y de la supremacía jurisdiccional que corresponde al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para decir la última palabra en la interpretación del Derecho Comunitario. Función que se vería comprometida si se encomienda a un Tribunal ajeno a la propia Unión Europea la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales frente a normas y actos de las instituciones y órganos de la Unión a los que se imputa la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el CEDH.

El ejemplo de la Sentencia del TEDH de 18 de febrero de 1999 (caso *Matthews c/ Reino Unido*) es bien elocuente al respecto. El Tribunal Europeo de Estrasburgo ha declarado responsable al Reino Unido de los efectos en su orden jurídico interno de una disposición del Derecho Comunitario primario que *priva* a los habitantes de Gibraltar del derecho a participar en las elecciones al Parlamento Europeo. Lo cual, según el Tribunal, es contrario al art. 3 del Protocolo n.º 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, a cuyo tenor los Estados «se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo». El Tribunal de Estrasburgo ha entrado, así, directamente en el campo institucional más estricto del Derecho comunitario. Al pronunciarse, por vez primera, sobre la adecuación al CEDH de un acto comunitario, el Tribunal de Estrasburgo se erige en «controlador último del Derecho Comunitario».

Es cierto que el TEDH se limitaría a examinar si un acto de las instituciones y órganos de la Unión o de los Estados miembros cuando aplican el Derecho Comunitario es o no conforme, respeta, el CEDH; *constatando*, en su caso, una violación de los derechos del Convenio y excluyendo toda cuestión relativa a la interpretación y aplicación del Derecho comunitario. «Va de soi» que el TEDH no puede anular o modi-

ficar el acto en cuestión o prescribir las medidas a adoptar para remediarlo. Pero en la realidad práctica de los casos es muy difícil —cuando no imposible— hacer una separación clara y tajante entre la legalidad del Derecho Comunitario (originario o derivado) y la legalidad de los derechos fundamentales (derivada del texto del CEDH) cuando se trata de examinar por un Tribunal si en un determinado caso concreto una norma (Reglamento o Directiva Comunitaria) o un acto de aplicación del Derecho Comunitario ha violado un derecho fundamental garantizado por el CEDH. Porque, en la práctica, ambas perspectivas se entrecruzan y están estrechamente vinculadas entre sí. De modo que el juez encargado de dilucidar si en el caso concreto ha existido o no violación del CEDH, inevitablemente, al interpretar el texto del Convenio europeo tendrá que entrar a considerar e interpretar *también* la norma o el acto del Derecho Comunitario al que se imputa la vulneración.

Nos encontraríamos, así, con el riesgo de romper la unidad de la interpretación del Derecho Comunitario europeo y socavar la supremacía del TJCE como máximo intérprete de los Tratados creando inseguridad jurídica en un ámbito especialmente sensible. En definitiva, debilitando políticamente a una institución básica de la Unión Europea cual es el TJCE.

Me importa dejar claro que *autonomía* de la Carta no significa desconocimiento, oposición o contradicción con los Derechos fundamentales *tal y como se recogen* en el CEDH. Antes al contrario, debe existir un escrupuloso respeto a su contenido. Pero de ello no se sigue que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea deba limitarse, simplemente, a copiar o transcribir el *texto* del Convenio Europeo de 1950. No se trata de negar ni minusvalorar la excepcional importancia y valor que en la interpretación de los derechos y libertades fundamentales ha de jugar el *acervo* adquirido del CEDH y la jurisprudencia del TEDH de Estrasburgo. Ni tampoco se trata de cuestionar la relación de cooperación entre las instituciones comunitarias, singularmente el TJCE, y el Tribunal de Estrasburgo. De lo que se trata es de evitar que, mediante un ardid de técnica jurídica (la norma de reenvío) se introduzca, por una vía indirecta o subrepticia a modo de un «caballo de Troya», en el Derecho Comunitario de los Tratados lo que tanto el Consejo Europeo como el Tribunal de Luxemburgo han rechazado: la adhesión de la Unión Europea al CEDH.

Por otra parte, no veo por qué tendría que producirse, como consecuencia la Carta, el resultado de un diferente (o menor) nivel de protección de los derechos humanos. Ésta constituye un catálogo de derechos que la Comunidad Europea se impone a sí misma, del mismo modo que cada Estado miembro, parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, dispone de su propia Carta de derechos fundamentales en su Constitución.

El art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea obliga a la Comunidad a respetar el CEDH «como principios generales del Derecho comunitario». De ello resulta que la Carta no puede constituir un retroceso respecto del CEDH tal y como es interpretado por el TEDH de Estrasburgo.

Desde luego, el problema de la relación armónica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea con el CEDH y los riesgos para la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales que pueden derivarse de una multiplicidad de sistemas jurídicos de protección, es una de las cuestiones más delicadas a la que la Convención ha dedicado mucho tiempo de reflexión y debate. Precisamente, la redacción de algunos artículos «horizontales» (arts. 52, 53 y 54) de la Carta tienen por objeto prevenir esos riesgos. Además, se ha procurado redactar la formulación de cada derecho de la Carta desviándose lo menos posible de su definición en el CEDH.

En efecto, en la Carta se establece (art. 52.3) que, en la medida en que en ella se contengan derechos fundamentales que se correspondan con los proclamados por el CEDH, su sentido y alcance son iguales, sin que las restricciones al ejercicio de los derechos y libertades de la Carta puedan exceder o rebasar a las limitaciones ya previstas en el CEDH. Se trata de asegurar que la Carta no sea interpretada en el sentido de que ofrezca un menor nivel de protección que el del CEDH ni, en consecuencia, como más restrictiva del ejercicio de los derechos fundamentales que el Convenio Europeo garantiza.

Por tanto, el nivel de protección de los derechos fundamentales —no obstante la dualidad de sistemas jurídicos— no tiene por qué ser inferior en un caso y en otro.

Cabe, desde luego, que esta dualidad genere interpretaciones distintas, y aun divergentes, en la jurisprudencia respecto del contenido declarado de los derechos fundamentales. Pero esas discrepancias tampoco serían una novedad achacable a la Carta. Se han producido y se producen ya hoy entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, o entre este último y los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros.

Para eliminar el riesgo de inseguridad jurídica derivada de las divergencias o contradicciones en la interpretación del contenido declarado de los derechos fundamentales, tal y como resultan de la Carta y del CEDH, se ha sugerido la posibilidad de establecer un procedimiento de cooperación que articule y coordine las jurisdicciones respectivas del TJCE y del TEDH. De modo que, respetando la autonomía del Derecho Comunitario, permita al Tribunal de Luxemburgo, cuando así lo requiera el asunto por afectar a una disposición del CEDH, solicitar previamente del Tribunal de Estrasburgo la emisión de una consulta o parecer motivado (*demande d'avis préalable*) sobre la interpretación de los derechos y libertades fundamentales de la Carta cuando impliquen, a su vez, una interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Correspondiendo, desde luego, al Tribunal de Justicia la resolución del caso.

Pero un mecanismo o procedimiento semejante ha de serlo de coordinación y cooperación entre ambos Tribunales, nunca de subordinación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo. Por lo que tal consulta previa no podría tener carácter vinculante para el Tribunal de Luxemburgo en su interpretación de los derechos de la Carta, pues ello sería incompatible

con la «autonomía jurídica» de la Carta de Derechos Fundamentales y con la condición de la Unión Europea como entidad política basada en una comunidad de valores (democracia, imperio de la ley y Estado de Derecho) homogénea y sólidamente asentada en sus Estados miembros. Situación bien diferente de los 41 Estados que hoy componen el Consejo de Europa (e integran el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo), alguno de los cuales suscitan todavía algunas reservas como Estados de Derecho firmemente asentados en una democracia parlamentaria por su escasa o nula tradición en el control y tutela de la observancia de los derechos humanos.

Del mismo modo que la interpretación de la Constitución de los Estados firmantes del CEDH corresponde a los Tribunales nacionales, singularmente a su Tribunal Constitucional, así el control de la interpretación de las disposiciones de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, si ésta ha de tener efecto jurídico vinculante e integrarse en los Tratados, no puede residenciarse sino en el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, supremo órgano jurisdiccional al que se encomienda la función de velar por los Tratados y la primacía del Derecho Comunitario.