

La Carta Europea de Derechos Fundamentales. Una visión desde Francia^(*)

Vlad Constantinesco

Catedrático de Derecho Publico y Ciencias políticas,
Universidad Robert-Schuman de Estrasburgo

SUMARIO: I. EL CONTENIDO DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNION EUROPEA: 1. *Los derechos garantizados.* 2. *La aplicación de la Carta.*—II. EL PORVENIR DE LA CARTA

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es un documento que todavía no tiene un estatuto jurídico determinado, pero que fue, en Niza en diciembre de 2000¹, firmado por las presidencias de las tres instituciones (Consejo, Parlamento, Comisión). Es así el resultado (provisional) del camino abierto por el Consejo Europeo de Colonia, que decidió emprender la redacción de una tal Carta, mediante un procedimiento nuevo².

Cabría preguntarse por el sentido de tal empresa. ¿No hay hoy día muchos, quizás demasiados instrumentos internacionales que protegen los derechos fundamentales?,

^(*) Lección inaugural del *III Curso Jean Monnet* sobre *Derechos fundamentales, libertades económicas y tareas públicas*. *Cátedra Jean Monnet de Cultura Jurídica Europea*, Facultad de Derecho, Noviembre 2000.

¹ Con estas firmas adquiere por lo menos la naturaleza de un acuerdo interinstitucional, cuya autoridad vinculante hacia las mismas instituciones que lo aceptaron se podría argumentar.

² Vid. J. DUTHEIL DE LA ROCHERE: *La Convention sur la Charte des droits fondamentaux et le processus de construction européenne*, RMCUE 2000, pp. 223 y ss. Id. asimismo *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: quelle valeur ajoutée? quel avenir?* RMCUE 2000, pp. 674 y ss. Sobre la Carta, se puede además leer: F. LONCLE: *Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Rapport d'information présenté par la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne*, 23 mars 2000, n° 2275.

¿por qué razón uno más? Este será el primer extremo de esta introducción. Vamos a constatar, luego, cómo el proceso mismo de escritura y de redacción de la Carta de los derechos fundamentales es de gran interés: presenta unos rasgos especiales que quizás pudieran influir en el mismo proceso de constitucionalización de la Unión Europea. Este será el segundo punto de esta introducción.

En primer lugar, es dudosamente necesario añadir un nuevo instrumento a los ya existentes. A nivel internacional, general y universal, existen ya los textos adoptados en el marco de las Naciones Unidas³. En lo que concierne a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos y sociales, estos instrumentos enuncian derechos precisos, e imponen obligaciones a los Estados, por más que puedan parecer limitados los mecanismos de control que establecen. Tales textos han sido ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea y constituyen para ellos un bloque normativo internacional protegiendo los derechos fundamentales, que se incorporan en cada Estado en su propia normativa.

A nivel internacional, pero regional, existe el Convenio europeo de Derechos humanos del año 1950. Como se sabe, este Convenio tiene cierta influencia y cierta realidad en el seno del propio Derecho comunitario⁴, aunque —jurídicamente— el Tribunal de Justicia no esté vinculado por el Convenio, ni la Comunidad Europea tenga competencia para adherirse al Convenio⁵. Hay que añadir, además, que las propias Constituciones nacionales protegen también los derechos fundamentales de los ciudadanos; ejerciéndose el control mediante los tribunales constitucionales que existen en la mayoría, mejor dicho en la

³ El *Institut International des droits de l'homme* (Estrasburgo) relaciona setenta y dos instrumentos internacionales, universales o regionales consagrados a enunciar derechos humanos.

⁴ Véase por ejemplo toda la jurisprudencia del TJCE acerca de los derechos humanos reconocidos en el Convenio: F. SUDRE (dir.), S. QUELLIEN, N. RAMBION, C. SALVIEJO: *Droit communautaire et droits fondamentaux*. Recueil de décisions de la Cour de justice des Communautés européennes, Bruxelles, Bruylant 1999

⁵ Como lo estableció el Dictament 2/94 del 28 de marzo de 1996.

casi totalidad de los Estados miembros⁶. Si hay ya tantos instrumentos, ¿por qué entonces añadir uno más? Podría ser un signo de que quizás los instrumentos que existen tienen sus propios límites, pero aun así, uno puede tener dudas.

En primer lugar, porque los derechos fundamentales no son cosas desconocidas en el marco mismo de la Unión y de las Comunidades. Como se sabe, el juez comunitario desde los años setenta, bajo la influencia del *Bundesverfassungsgericht*⁷, tuvo una actitud progresista⁸ y consideró que los derechos fundamentales garantizados por los instrumentos internacionales que vinculaban a los Estados miembros y establecidos por las propias Constituciones nacionales tenían el carácter de *principios generales del Derecho comunitario*. Mediante esta naturaleza, los derechos fundamentales vinculaban los actos de las instituciones comunitarias imponiéndose así a ellas. Sin embargo, esta actitud de la jurisprudencia comunitaria se incorporó a un universo jurídico que no estaba aun preparado para recibir los derechos fundamentales garantizados al nivel de los Estados y al nivel del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En efecto, los Tratados constitutivos de las Comunidades no fueron redactados, al principio, en una perspectiva constitucional. Estos Tratados se proponían solo asegurar las condiciones de creación de un mercado común, (mercado interior hoy en día), y es casi de paso, bajo el prisma del *homo economicus*, que ciertos derechos aparecen en los textos constitutivos de la Unión y las Comunidades Europeas. Por ejemplo, el *principio de la no discriminación por razón de la nacionalidad*. Este princi-

⁶ Las excepciones al «modelo» europeo de la justicia constitucional se encuentran en el Reino Unido, Finlandia, Dinamarca y los Países Bajos.

⁷ Se alude aquí al fallo *Solange I*

⁸ También porque juzgo, en el fallo *Internationale Handelsgesellschaft* (1970), que la validez de los actos comunitarios solo podía medirse en relación con los tratados, rechazando la exigencia de conformidad de estos actos a las constituciones nacionales, lo que hubiese llevado a una subordinación del Derecho comunitario al Derecho interno, incompatible con la autonomía del Derecho comunitario y su unidad.

pio es una versión comunitaria del principio de igualdad, porque un Estado no puede discriminar a un nacional de otro país respecto a sus propios nacionales⁹. Ahí está el principio de igualdad pero disfrazado de principio de no discriminación en la lógica económica del Tratado. Lo mismo que en la igualdad en el salario entre las mujeres y los hombres; el prisma económico, en fin, domina. El Ordenamiento jurídico comunitario no estaba preparado, por tanto, para recibir estos derechos fundamentales; pero, sin embargo, el papel del juez comunitario fue aquí decisivo, pues aplicando los derechos fundamentales controló los actos de las instituciones comunitarias. Así que ya tenemos desde los años setenta unos derechos fundamentales garantizados en el plano comunitario.

Claro está que no sabemos exactamente cuáles son los derechos. ¿Son los derechos garantizados por las Constituciones nacionales? Pero es el caso que no todos los Estados tienen constituciones escritas; en su caso, tampoco fueron escritas al mismo tiempo ni desde las mismas perspectivas... Ciertamente, los derechos son también los reconocidos por el Convenio; ahora bien, los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos van dirigidos a los Estados y no a entes como las Comunidades que son organizaciones internacionales pero que no tienen todavía, si alguna vez llegan a tener, las competencias de nuestros Estados. Porque, ¿qué puede significar, por ejemplo, la prohibición de la tortura en el ámbito de las instituciones comunitarias? ¿Quién está siendo torturado hoy en día en los sótanos de la Comisión o del Consejo? Uno puede pensar que estos instrumentos no están adaptados a la peculiaridad de las instituciones comunitarias y así, los elementos procedentes de las Constituciones nacionales, y los que traen causa del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no están configurados en términos acordes con las exigencias de la Comunidad. Además, como se sabe, en el

⁹ Es interesante indicar que las discriminaciones al revés por razones de nacionalidad no parecen, *prima facie*, incompatibles con el derecho comunitario...

¹⁰ Dictamen 2/94 del 28 de marzo de 1996.

año 1996¹⁰ el Tribunal de Justicia de las Comunidades decidió que en el nivel actual del Derecho comunitario, la Comunidad no era competente para la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos; el artículo 308 del Tratado, (ex-artículo 235 TCE) no permitía a juicio del Tribunal de Justicia la incorporación de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos humanos. Y respecto a esto, el Tratado de Amsterdam, puede ser considerado como respuesta de los Gobiernos, a los cuales el Tribunal de Justicia había abierto un camino posible —modificar los Tratados para establecer una vía jurídica para la adhesión de la Comunidad al Convenio. El Tratado de Amsterdam no va a escoger esta vía sino que va a redactar un artículo 6 párrafo 1 del Tratado sobre la Unión Europea que indica: «La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho». La idea es bastante nueva porque se trata de modificar la carta constitucional— uso los términos del juez comunitario: Carta constitucional de base de las Comunidades y de la Unión —para introducir en esta carta constitucional unos elementos nuevos— principios de libertad, democracia, derechos fundamentales, Estado de Derecho que, ahora, no están simplemente contenidos en la jurisprudencia del tribunal, sino que están al nivel constitucional comunitario. Aquí encontramos la respuesta de los Gobiernos: no quieren someterse al Convenio europeo de Derechos humanos, pero van a tomar ciertos elementos de este patrimonio jurídico y a incorporarlos al patrimonio de la Unión. Los derechos fundamentales se vuelven entonces, por injerto, parte del patrimonio constitucional comunitario: no se trata de un patrimonio genético, sino de un elemento del patrimonio comunitario, voluntariamente establecido por los Gobiernos en Amsterdam.

En esta situación, el Consejo Europeo de Colonia de junio de 2000 decidió convocar un gremio, y encargarle la redacción de una Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Esto corresponde a la voluntad de desarrollar en el ámbito de la Unión una afirmación propia de

los derechos fundamentales, que no son exactamente los derechos garantizados por las Constituciones nacionales pero que tampoco son exactamente los derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El proceso mismo de redacción de esta Carta, proceso instado por el Consejo Europeo, es interesante. En primer lugar, el mandato fijado por el Consejo Europeo era bastante claro: no se trataría de crear nuevos derechos; no se trataría de crear nuevas competencias a favor de la Comunidad; simplemente se reconoce la necesidad de hacer visibles los derechos que ya existen en el ordenamiento jurídico comunitario. Claro está, los derechos que existen se alimentan de las tres fuentes que conocemos: para los derechos civiles y políticos, es el Convenio europeo de Derechos humanos; para los derechos de los ciudadanos de la Unión, es el mismo Derecho comunitario originario, los Tratados que contienen la ciudadanía de la Unión Europea; y en el ámbito social, es la Carta Social Europea y la Carta comunitaria de los derechos sociales de los trabajadores, instrumento adoptado por el Consejo Europeo de Estrasburgo en el año 1989.

Interesante es el carácter limitado del mandato: no se van a crear nuevos derechos, no se trata de una asamblea constituyente; se trata de visualizar los derechos ya existentes que proceden, a su vez, de estas distintas fuentes pero que están en el seno del Derecho comunitario. Es también el procedimiento el que llama poderosamente la atención. En primer lugar, por la propia naturaleza de este gremio, que al principio simplemente se llamaba *body* —fíjense Vds. en cómo se sentirían las delegadas, con tal denominación—, y así decidió posteriormente nombrarse con un término que tiene un peso y una carga política e histórica: decidió denominarse *Convención*. Alude, claro, a la Convención americana, que permitió la redacción del texto de la Constitución hoy vigente todavía. Convención es también el nombre de un régimen político durante la Revolución en Francia. Pero, en segundo lugar, la composición de la Convención es, a su vez, interesante. Porque cada parlamento nacional envía dos representantes, por lo

que los parlamentarios nacionales forman casi la mitad del gremio: treinta. Y los parlamentos nacionales están directamente asociados a una reflexión que pretende abrir el porvenir institucional de la Unión. Es la primera vez: los parlamentos nacionales normalmente se han limitado a autorizar la ratificación de un Tratado; sólo pueden decir sí o no, mas no pueden discutir los términos de la revisión de los Tratados. Sin embargo, hoy día los representantes de los quince parlamentos de los Estados miembros participan en un gremio original y van a configurar juntos, con otros, esta Carta de Derechos Fundamentales. Luego tenemos dieciséis miembros del Parlamento Europeo, que ellos ya están acostumbrados a trabajar en el plano europeo, que están bien organizados, que conocen este tipo de gremios, y pueden tener por ello una influencia quizás más amplia que su cifra —dieciséis—. Luego, tenemos los representantes personales de los Jefes de Estado y de Gobierno: quince personas, un representante de la Comisión, órgano comunitario, institución comunitaria; en total, sesenta y dos personas; una pequeña asamblea, un pequeño grupo en el cual se puede trabajar. Al cual se añaden observadores del Tribunal de Justicia de las Comunidades, muy silenciosos, muy callados, porque quizás ellos van a tener que interpretar la Carta, y dos representantes del Consejo de Europa, menos discretos, el Secretario General Adjunto, el Sr. Krüger, y el juez Fischbach, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Interesados, pues la Carta plantea problemas de vinculación con la Carta Europea de Derechos humanos.

Lo interesante es que este gremio va a trabajar a plena luz, con toda la publicidad posible para sus trabajos, de modo que va a ejercer una influencia en la opinión pública y, a su vez, va a tomar también en cuenta sus reacciones. Y esto es nuevo, pues el principio de transparencia aparece en el proceso de revisión de los Tratados. El público podía asistir a cada una de las reuniones de este gremio. Todos los documentos de trabajo estuvieron disponibles en la *red*. Todas las propuestas de cada delegación nacional, disponibles. Una interactividad se mani-

festó, porque las personas privadas, los ciudadanos, los organismos no gubernamentales, podían dirigirse a la Convención, hacerle propuestas, sugerencias, y entablar un diálogo abierto con los responsables de este gremio. Esto también es una cosa totalmente nueva. La Sociedad civil participó con propuestas, sugerencias de todo tipo y se abrió un espacio de diálogo. Este *foro público*¹¹, del cual hablamos en general en teoría, se hizo realidad durante el tiempo que duraron los trabajos de la Convención. Y es importante subrayar esto porque parece ser la primera vez que se abre este espacio democrático de diálogo, *foro público* donde hay intercambio auténtico entre nosotros todos, y nuestros responsables políticos, los que hablan en nuestro nombre.

Esto quizás abre perspectivas porque después de esta experiencia uno puede preguntarse si, en un futuro indeterminado, la revisión misma de los Tratados constitutivos no debería hacerse de este modo. Y así, mejor que una Conferencia Intergubernamental donde no hay transparencia, en la que el Parlamento Europeo no participa, en la que los parlamentos nacionales tampoco participan, mejor que este tipo clásico de conferencia, sería pues preferible abrir un gremio de este tipo, parlamentos nacionales, Parlamento europeo, representantes de los Gobiernos, con la conexión abierta a la Sociedad civil. En este sentido la Convención abre y demuestra el interés de un nuevo método de revisión de los Tratados, que otorgará mayor amplitud a las transformaciones del pacto fundamental europeo.

Pero si las dudas fueron superadas y si se insistió en la originalidad que representa el proceso de elaboración de esta carta, cabe ahora plantear las dos preguntas esenciales: en primer lugar, cuál es el contenido de este documento, qué nos dice exactamente (I), para luego reflexionar sobre el porvenir de este documento: cuál será su destino; ¿es uno más de los muchos documentos destinado a acabar en un cajón —la historia de la Comunidad conoce muchos

¹¹ La expresión está debida a J. HABERMAS.

de estos documentos, muy interesantes, pero cuya vida se desarrolló en cajones?, o, ¿este documento va a convertirse en una fuente de derecho positivo, recibiendo así un carácter vinculante? (II)—.

I. EL CONTENIDO DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Caben señalar en este extremo dos problemas: ¿cuáles son los derechos garantizados (1)? y ¿cuál es el campo de aplicación de la carta (2)?

1. *Los derechos garantizados*

Se nos presentan en primer lugar como derechos clásicos: encontramos, en efecto, unos derechos que existen en las Constituciones nacionales, y que se agrupan en los distintos capítulos de la Carta. La Carta tiene siete capítulos. Primer capítulo, la dignidad; segundo capítulo, las libertades; tercer capítulo, la igualdad; cuarto capítulo, la solidaridad; quinto capítulo, la ciudadanía; sexto, la justicia; y el séptimo, y último, son las disposiciones generales y finales.

Su estructura es bastante sistematizada y ordenada, se encuentra precedida de un Preámbulo, en el cual se insiste sobre la razón de este texto —hacer más visibles, reforzar la protección de los derechos fundamentales, a la luz de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los desarrollos científicos y tecnológicos—. Hay un carácter modernista que constataremos en esta carta. Todo esto con respeto de las competencias de la Comunidad. Porque, como hemos señalado, no se trata de añadir otra tarea, otra competencia comunitaria. Se trata de hacer más visible lo que no era tan aparente. No sería, creo yo, muy útil comentar cada uno de los artículos, sino, quizás, insistir sobre algunos temas que presentan un cierto relieve.

- Por ejemplo, en el capítulo primero, la *dignidad*. Toda persona tiene derecho a la vida; nadie puede ser condenado a pena de muerte ni ser ejecutado, porque ésta es nuestra tradición europea. Es importante para todos nosotros defenderla, frente a otros modelos que se llaman también de civilización, donde este tipo de pena existe¹².
- En el capítulo de *las libertades* se encuentra, por ejemplo, el derecho a la educación, y al acceso a la formación profesional y continua. Este derecho supone la capacidad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria. También aquí subrayamos nuestro modelo de Sociedad. Y es que, en fin, si miramos bien esta Carta, ella misma define el modelo de Sociedad que queremos. Algo que, por lo demás, parece importante, pues merced a la llamada mundialización o globalización, nuestro modelo de convivencia está amenazado, y si no lo definimos nosotros, si no creemos en él y si no lo defendemos, entonces este modelo se presentará de manera débil y, en unos años o decenios, dejará simplemente de existir. Así que la Carta no sólo pretende dibujar nuestros derechos fundamentales, sino que además esboza los elementos característicos, constitutivos de nuestro modelo europeo de Sociedad.
- Las disposiciones del capítulo tercero —*igualdad*— y las disposiciones del capítulo cuarto —*solidaridad*— son a su vez importantes porque nos demuestran lo que es el modelo social europeo: hay modelo social, a pesar de las diferencias entre los Estados miembros, de sus legislaciones, y este modelo está aquí sintetizado bajo la forma de los derechos en el ámbito de la solidaridad y la igualdad. Estas disposiciones, en cualquier caso, fueron objeto de negociaciones difíciles en el seno de la Convención, porque no todos los Estados miembros estaban dispuestos a

¹² Los Estados Unidos, o tal Estado miembro de los EE.UU., no podrían adherirse a la Unión...

ir tan lejos en la afirmación de estos elementos sociales del modelo europeo. Y pueden imaginarse a qué país puedo aludir cuando digo que todos no estaban de acuerdo en hacer tanto hincapié en el modelo social.

- La *ciudadanía*, el capítulo quinto, sintetiza todo lo que los Tratados contienen ya sobre la ciudadanía de la Unión europea. Pero hay un elemento nuevo, que es el *derecho a una buena Administración*, el artículo 41. Es un derecho interesante, y para los administrativistas podría constituir esta Carta un motivo de inspiración.
- El capítulo seis, *justicia*, es el capítulo en el que la influencia del modelo del Convenio Europeo de Derechos Humanos sale a relucir con más fuerza. Derecho a un recurso efectivo, presunción de inocencia, derecho a la defensa, principios de legalidad y proporcionalidad, pero esto ya está contenido, como la regla *non bis in ídem*, en el artículo 50.

Tenemos así derechos clásicos, derechos políticos y derechos un poco más modernos como la solidaridad, como también los derechos vinculados a los progresos técnicos, que no existen al menos en las Constituciones de algunos Estados miembros. En el plano europeo no existe tampoco la *protección de datos personales*, *biotecnologías*, *prohibición de la experimentación sobre el ser humano*, *protección del patrimonio genético*; son derechos vinculados al desarrollo técnico y científico, que no están necesariamente previstos en las Constituciones nacionales o los documentos internacionales.

En resumen, se trata de un documento bastante bien escrito, preciso, (tampoco es un documento literario —no es la Declaración francesa de Derechos del hombre y del ciudadano, de 1789)— pero es un documento más objetivo, que pretende, en pocos preceptos —en total 54 artículos, pero pequeños, reducidos—, presentar este panorama de valores esenciales a los cuales los europeos de la Unión queremos adherirnos.

2. *La aplicación de la Carta*

Los últimos artículos, el Capítulo 7 de esta Carta, indican a quién va dirigida. Se dirige a las instituciones y órganos de la Unión, con respeto del principio de subsidiariedad. Pero se dirige también a los Estados miembros, si bien únicamente, subraya el texto del artículo 51, cuando ponen en obra el Derecho de la Unión. Los Estados, cuando ponen en obra el Derecho de la Unión, toman medidas aplicativas, reglamentarias y por ello están sometidos; son los destinatarios de esta Carta y tienen que respetarla. Y subraya el artículo 51, párrafo 2: la presente Carta no crea ninguna competencia, ninguna tarea nueva para la Comunidad y la Unión y no modifica las competencias y tareas definidas por el Tratado.

Está claro: no se trata de acumular competencias nuevas al nivel comunitario; se trata simplemente de dibujar lo existente, codificar lo existente, pero no de introducir nuevas competencias comunitarias.

Luego, tenemos disposiciones sobre el alcance de los derechos garantizados, el nivel de protección, que son bastante clásicas: toda limitación al ejercicio de los derechos y libertades reconocidas por la presente Carta tiene que estar prevista por la ley, y respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades. Vemos aquí, cómo esta Carta se presenta de una manera modesta y discreta conteniendo un límite claro a su aplicación, e interponiendo por eso la pregunta sobre la relación con los otros instrumentos de defensa de los derechos fundamentales, como por ejemplo el Convenio de Roma del año 50.

Estas últimas consideraciones nos introducen en la consideración del porvenir de la Carta, ¿cuál puede ser su valor jurídico, cuál podrá ser su aplicación concreta?

II. EL PORVENIR DE LA CARTA

Su valor jurídico todavía no está claramente establecido, por el momento no tiene ninguno, está en el aire y, así,

todavía no tiene vida ni existencia jurídica, aparte de considerar que su solo valor, hoy por hoy, es el de un acuerdo interinstitucional¹³. Y, de hecho, no se sabe muy bien si tendrá vida distinta, y qué vida tendrá. Lo cierto es que el gremio que redactó la carta, presidido por Roman Herzog, antiguo Presidente de la República federal de Alemania, Presidente emérito del Tribunal Constitucional Federal, trabajó con la idea de que había que hacer algo bueno, sólido, fuerte, que pudiera tener mañana una fuerza vinculante. No se trataba simplemente de hacer literatura; se trataba de redactar un texto jurídico, para que, de adoptarse la decisión política, fuera susceptible de cobrar sin problemas fuerza jurídica vinculante. Y así, las palabras han estado cuidadosamente medidas y pesadas porque se trataba de redactar un texto que podía tener un destino de texto jurídico dotado de fuerza de obligar. De ahí la atención que hay que dar al contenido del texto cuando se lea.

Por lo que se refiere al concreto valor jurídico que podrá adoptar, cabe señalar que existen dos posibilidades:

- En primer lugar, los gobiernos de los Estados miembros pueden otorgarle valor declarativo, de principio, una especie de Preámbulo de los Tratados o de la futura Constitución, si el movimiento de constitucionalización de los Tratados recibe un eco cada vez más favorable. Así, este texto podría muy bien servir como Preámbulo y entonces su porvenir dependería, de quién fuera competente para interpretar el preámbulo de la Constitución o del Tratado. Se sabe que el Tribunal de Justicia de la Comunidad es competente para interpretar el Tratado, y que el Tribunal de Justicia ya interpretó el Tratado y utilizó ciertas disposiciones de su Preámbulo. Así, que si se le confiere un simple valor declarativo de Preámbulo, ello no va a impedir al Tribunal de Justicia utilizar los derechos garantizados para aplicarlos a litigios que entren dentro de su competencia. Tendría sim-

¹³ Ver nota (1).

plemente una fuerza obligatoria indirecta por reconocimiento del Tribunal de Justicia.

- Existe una segunda manera, en cualquier caso, mucho más clara, mucho más obvia: que los jefes de Estado y de Gobierno que se reúnan en la próxima Conferencia intergubernamental, la de 2004¹⁴, decidan otorgar a esta Carta un pleno valor jurídico, como parte del Derecho comunitario originario. Esta Carta reemplazaría así en el Ordenamiento jurídico comunitario los principios generales del Derecho, el uso de las Constituciones nacionales, el Convenio Europeo de Derechos Humanos como fuente de principios generales. La tarea del juez comunitario se simplificaría, pues él tendría que aplicar la propia Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

Es difícil hoy en día, sin embargo, hacer cualquier predicción y saber, en qué sentido van a ir los Jefes de Estado y de Gobierno en la próxima cumbre constituyente. Tal decisión habrá que tomarla por unanimidad, mientras no se modifique el proceso de enmienda de los tratados. Hoy día hay ciertos gobiernos —uno muy visible, los otros aprovechando de la visibilidad del uno—, que no están dispuestos a aceptar la fuerza vinculante de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea¹⁵.

Mencionemos, por fin, que si jamás este texto obtuviese una fuerza jurídica directa o indirecta, habría que resolver la pregunta: ¿quién aplicaría esta Carta?

- Una primera idea sería que los Tratados establezcan una competencia clara de interpretación y aplicación de la Carta en manos del Tribunal de Justicia. Sin embargo, este extremo puede discutirse: algunos opinan que no habría que hacer del juez comunitario el juez de los derechos fundamentales, dejando a los jueces nacionales y al Tribunal de Derechos Huma-

¹⁴ Como se sabe, esta Carta solo obtuvo en Niza la calidad de un acuerdo interinstitucional.

nos la competencia para controlar la aplicación de la Carta. Si los jueces nacionales, conforme al principio de subsidiariedad, pudieran verificar que los Estados respetan la Carta en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, parece más difícil, en la ausencia de un título expreso, reconocer tal competencia al Tribunal de Estrasburgo, mientras no haya un vínculo entre la Carta y éste.

- Si se le da al Tribunal de Justicia de las Comunidades competencia para aplicar la Carta, entonces cabe el riesgo, dada la proximidad de la Carta y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de confusión, de doble empleo, entre dos instrumentos que obligan a los mismos Estados miembros... El Convenio todavía quedaría en vigor después de la adopción formal de la Carta. Así que tendríamos dos documentos que vincularían a los mismos Estados. ¿Cuáles pueden ser las relaciones entre la Carta y el Convenio? Aquí la imaginación tiene puerta abierta. Uno puede pensar que una vez adoptada la Carta, los Estados miembros de la Unión europea podrían dejar de pertenecer al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Si está todo previsto ya en la Carta, ¿por qué estar al mismo tiempo en la Carta y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos? El Convenio europeo y el Consejo de Europa perderían entonces atracción y se vaciarían. Los quince Estados miembros podrían dejar de pertenecer a la Convención, que sólo valdría para los Estados de Europa central y oriental, candidatos a la Unión, y éstos, una vez que entraran, dejarían el sistema transitorio del Convenio. Esta sería, sin embargo, una hipótesis catastrófica porque la coexistencia de Estados de Europa occidental y Estados de Europa central y oriental es una ventaja en términos de didáctica y de pedagogía de los derechos humanos. El hecho de que Estados establecidos, con tradición jurídica, como Francia, puedan ser condenados por haber violado el artículo 3 —prohibición de la tortura y de tratos inhumanos— demuestra la

necesidad de una vigilancia internacional. Esto sirve también de ejemplo para los nuevos Estados, candidatos a la Unión Europea. Sería pues una mala solución dividir Europa de nuevo, el Convenio para los europeos del centro y el este, los otros la Carta. No sería en definitiva una buena operación política.

La aceptación de la Carta haría quizás necesario el establecimiento de una relación entre el Tribunal de Justicia comunitario y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se puede pensar en un mecanismo de *cuestión prejudicial*, que tendría por cierto como desventaja alargar los plazos de su planteamiento, para que las dos jurisprudencias puedan ir en el mismo sentido, sin riesgo de contradicciones entre lo que dice Estrasburgo y lo que dice Luxemburgo.

Como la Carta no modifica nada la situación actual respecto a las relaciones entre el Derecho comunitario y la Convención Europea de Derechos Humanos, cabe preguntarse si el paso dado con la Carta no facilitaría la adhesión ulterior, a mas largo plazo, de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es a partir de Estados que ya estaban dotados de mecanismos propios de protección de sus derechos fundamentales como se impuso la necesidad de garantizarlos al nivel supraestatal. La Comunidad, con la Carta, se encuentra hoy en esta misma situación. Internalizar los derechos fundamentales sería entonces la condición necesaria para abrir el paso a una internacionalización del mecanismo de protección, por la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La modernidad de la Carta, que viene cincuenta años después del Convenio, representa un indudable valor añadido, pero la Carta no reemplaza exactamente el Convenio. Los dos son instrumentos que señalan de un modo complementario la peculiaridad del modelo europeo de cultura política, al nivel nacional (Convenio), y al nivel de la Unión europea (Carta): los dos textos son emblemas de la *res publica* europea. Porque si las Comunidades y la

Unión Europea pueden considerarse como una *res publica* sin Estado —es una de las mejores definiciones que se podrían hoy día proponer de la Unión europea¹⁶—, esta república sin Estado fue hasta ahora, al fin y al cabo, una república de Estados, de los Estados, de los Gobiernos, de las administraciones nacionales¹⁷. La Carta tiene entonces la ventaja de hacer entrar al ciudadano, a la persona humana en el centro de la construcción política de la futura Europa. La llamada hecha por la Conferencia de Niza para un debate constitucional confirma la importancia política de la Carta.

¹⁶ Se debe esta definición al profesor Jean-Louis QUERMONNE.

¹⁷ En este sentido el profesor Allan DASHWOOD hablaba de un «Constitutional order of States».