



***LA EVOLUCIÓN DE
LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES
EN LA UNIÓN
EUROPEA***

Director: Lorenzo Martín-Retortillo Baquer

La larga evolución hasta
llegar a la Carta de los
Derechos Fundamentales
de la Unión Europea

(Conferencia II)

6. ESTADO DE LA CUESTIÓN: LA DIRECCIÓN ECONÓMICA. PERO HAY DERECHOS FUNDAMENTALES QUE JUEGAN UN IMPORTANTE PAPEL EN UNA ORGANIZACIÓN ECONÓMICA

Las dos líneas que se señalaron seguirían su camino. En el ordenamiento jurídico del Consejo de Europa –en el que se contemplan tan variados aspectos interesantes- halla lugar muy cualificado la garantía de los derechos humanos, a través del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con el protagonismo cualificado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (y también, al comienzo, hasta su desaparición el 1 de noviembre de 1988, de la Comisión Europea de Derechos Humanos). Un sistema, como se señaló, abierto y en progresión: con el tiempo, irán aumentando los Estados comprometidos a través de nuevas adhesiones, se amplían los derechos garantizados, mediante la incorporación de “protocolos adicionales”, siendo de destacar también que la propia jurisprudencia del Tribunal se caracteriza por una marcada línea expansiva, abriendo incesantemente nuevas oportunidades mediante una interpretación ampliatoria del Convenio, que busca potenciar las opciones de los derechos y libertades consagrados.

En la otra dirección, las tres Comunidades –“Carbón y Acero”, “Energía Atómica”, así como la por antonomasia “Comunidad Económica”, en la que me voy a fijar especialmente -irán arraigando y afianzándose en sus funciones y cometidos. Cada una de ellas tendría un éxito innegable, debiendo destacarse, en una visión de conjunto –prescindiendo de dificultades o, incluso, de pasos en falso, cómo la CEE se asienta con energía y va potenciando sus aspiraciones y funciones, que darán lugar a un avance imparable. Y, simplificando también, periódicamente se irá ajustando el marco jurídico, ya sea a través de la modificación del originario Tratado Constitutivo, ya sea añadiendo alguna otra pieza importante –como el Tratado de la Unión, a raíz

de la reforma de Maastricht de 1992-, siendo de notar también la gradual incorporación al sistema de nuevos Estados miembros¹.

La especialización económica y comercial señalada justificaría que a ellas se dedicaran las mayores energías, siendo de destacar los ingentes esfuerzos dedicados al afianzamiento de las famosas **cuatro libertades** que caracterizan el empeño comunitario: la libre circulación de mercancías, de personas, de servicios y de capitales (reflejadas en el actual ordenamiento jurídico comunitario, en los Títulos II y IV de la Tercera Parte del TFUE). Al margen de dicho empeño –tan decisivo y que tantos esfuerzos ha ido exigiendo a lo largo del duradero proceso de afirmación y afianzamiento-, señalan unánimemente los estudiosos que, desde el punto de vista de una respuesta *ad hoc* a la problemática específica de los derechos fundamentales (en adelante, DDFF), apenas se encontraba una única referencia en el ordenamiento comunitario. Sería la mención que hoy recoge todavía literalmente –pero en un contexto ya muy diverso- el artículo 157.1 del actual TFUE, y que atañe a algo tan vinculado al sistema económico, como es la cuestión salarial, pero donde se introdujo una preocupación, muy presente siempre en el sistema comunitario – y a la que hoy se le sigue dedicando señalada importancia -como es la de la no discriminación por razón del sexo. Pionera, y con presencia destacada, por ende, la regla de la no discriminación salarial por razón del sexo. La vieja fórmula, mantenida incólume, señalaba:

“Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”

(TFUE 157.1)

He aquí cómo, al abordar aspectos tan estrictamente económicos, como los referentes a los salarios, en un título IX dedicado al “Empleo”, se “cuela” regla

¹ Para un planteamiento de conjunto, véase, por todos, Ricardo ALONSO GARCÍA, Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Unión Europea, reciente segunda edición de 2010, así como Luis MARTÍN REBOLLO, Estudio Preliminar, a su Código de la Unión Europea.

tan decisiva en la teoría de los DDFF. Y tiene su lógica, pues los DDFF no son algo a conservar en una campana neumática sino que, por definición, tienen vocación de penetrar en los más mínimos resquicios de la vida cotidiana. Pero lo cierto es que el Derecho comunitario no abordaba un planteamiento global de los DDFF². Y, sin embargo, en puridad, esa falta de respuesta y de previsión no podía durar. Y es que aún en el más espeso núcleo de lo económico y comercial siempre hay unos derechos fundamentales que pueden resultar muy útiles, muy funcionales incluso, por lo que es normal que terminen siendo afirmados y reconocidos. Se hablaba de la no discriminación salarial, pero no se puede desconocer al propio tiempo el papel que juegan, por ejemplo, entre otros, el derecho de propiedad, el derecho a la libertad de empresa, los derechos de los consumidores, el derecho a la protección del domicilio, incluida la sede social de las empresas, o la libertad de expresión. Todos ellos, y muchos más, resultan sumamente convenientes a la funcionalidad de un sistema económico.

Hay también otra circunstancia a considerar sin falta, y tiene que ver con el efecto de potenciamiento de lo comunitario, la ampliación de fines y funciones, así como los instrumentos jurídicos que se van perfilando a su servicio. Porque, a partir de un determinado momento, se irá construyendo judicialmente la regla de que el Derecho comunitario desplaza a los derechos nacionales así como, en concreto, la regla de la primacía del Derecho comunitario³. Es decir, en caso de fricción entre la solución jurídica que ofrezca el derecho de un Estado y la solución comunitaria, ésta desplaza a aquella y debe quedar, por tanto, enervada. Acaso, la fórmula no chocaría de manera excesiva en aspectos triviales del derecho económico y del de la regulación

² Para todo este planteamiento introductorio, me remito al excelente trabajo de Ricardo ALONSO GARCÍA, *Derechos fundamentales y Comunidades Europeas*. Véase también, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, *La protección de los derechos humanos en las comunidades Europeas*, y Lorenzo MARTÓN-RETORTILLO, *Para una afirmación de los derechos fundamentales en la Unión europea*.

³ Véase, por todos, Ricardo ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales. Autonomía, integración e interacción*, págs. 155 y sigs., y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, 173 y sigs.

comercial. Pero hay un momento en que surge el interrogante: ¿y si el Derecho comunitario fuerza a desconocer garantías consagradas por el sistema constitucional de uno de los Estados? ¿Habrá también que abandonarlas para reconocer que prime el Derecho comunitario? Como se recordará, cuestiones tales fueron planteadas, en un momento determinado, de forma un tanto ácida por los Tribunales constitucionales de Italia y de Alemania⁴.

En definitiva, que se piense lo que se piense, no era realista una situación de ausencia de respuesta ante las tensiones referentes a DDFF que pueden aparecer en los más inesperados espacios de un sistema social mínimamente desarrollado. Ante todo, por la necesidad de ofrecer una solución a los conflictos que se iban suscitando de la forma más inesperada, fenómeno que, sin embargo, bien se podía haber adivinado con sólo dedicar tiempo a las oportunas previsiones. Pero en el fondo había de pesar también el argumento del prestigio y de las apariencias: a las numerosas bazas manejadas por los “euroescépticos” –o “eurocríticos”-, como la de falta de legitimación democrática de los órganos comunitarios, la de la burocratización y falta de transparencia en la toma de decisiones, no se podía añadir, servida en bandeja, la del desconocimiento de los DDFF, en momentos, además, de tanta sensibilidad hacia ellos, como se describía al inicio. Es decir, que no tenía justificación la situación de carencia. Bien conscientes, eso sí de que, como se explicó, más allá de las legítimas aspiraciones, a la hora de la verdad, es bien complejo poner de acuerdo a tantos y tan diversos Estados en materia de DDFF, sobrevolando siempre la idea de lo que supondrá cada uno de los compromisos que se adopten.

⁴ Se trata del importante episodio conocido habitualmente –dado el planteamiento alemán- como “jurisprudencia Solange”. Véase, por todos, José María BAÑO LEÓN, Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la Competencia del juez nacional; Ricardo ALONSO GARCÍA, Derechos fundamentales y comunidades Europeas, pág. 804 y sigs., y, últimamente, Araceli MANGAS MARTÍN, Introducción, al volumen por ella dirigido, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo, págs. 37 y sigs.

7. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMIENZAN A PREOCUPAR

De hecho, lo cierto es que pronto surgiría la preocupación y el convencimiento de la necesidad de adecuar respuestas, unas u otras, puesto que irían apareciendo una pluralidad de intentos de solución, unos más afortunados que otros, alguno, de efecto inmediato, mientras otros necesitaban largos tiempos de maduración.

Uno de los timbres de gloria de la evolución del Conseil d'Etat francés –y de otros prestigiosos tribunales- ha consistido en la utilización del método “principalista”: en ausencia de norma expresa para solventar un conflicto, y ante el habitual caos del ordenamiento administrativo, podía dar resultado la extracción del conjunto, de principios generales del derecho. Es así como éstos –buena fe, igualdad, proporcionalidad, etc.-, en una larga y ejemplar evolución, le habrían servido al Consejo de Estado para dar solución legítima –y un tanto espectacular- a tantos conflictos planteados. Pues bien, como ha sido reiteradamente destacado, es mérito cualificado del Tribunal de Justicia el que se diera arte para extraer de las “tradiciones constitucionales a los Estados miembros”, principios generales del derecho, con los que solventar los conflictos que iban apareciendo en el campo de los derechos fundamentales⁵. Hoy que, como ya nos consta, el ordenamiento jurídico comunitario incluye una consistente codificación en el campo de los DDFF, es de justicia reconocer que dicha fórmula de “las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”, que luce de manera expresa en los Tratados –recuérdese el artículo 6.3 TUE, que antes se transcribió, así como el párrafo 5 del Preámbulo de la Carta, del que más adelante nos ocuparemos-, es un claro reconocimiento de la labor pionera y adelantada realizada por el TJCE: sería un homenaje dirigido al mismo pero, a la par, un estímulo por si tuviera que volver a hacer uso de dicha metodología.

⁵ Valga de nuevo una remisión genérica al destacado trabajo de Ricardo ALONSO GARCÍA, Derechos fundamentales y Comunidades Europeas.

En la vida y en la evolución de la CEE y luego UE, cuya estructura jurídica es una mezcla de soluciones de los más variados sistemas, y en la que, por ejemplo, y por simplificar, fórmulas del sistema de “commun law” conviven con opciones del sistema continental, ofrece gran interés la presencia de un corpus de principios generales del derecho alumbrados jurisprudencialmente. Lo que no impide que se aprecie –o se eche en falta, en su caso- la presencia de fórmulas introducidas de forma expresa y reflexiva en el cuerpo de los Tratados.

En este sentido, hay que hacerse eco de un incesante afán por abordar de forma expresa y con vocación de generalidad las cuestiones más candentes en el ámbito de los DDFF. Con mayor o menor intensidad o fuerza, con mayor o menor amplitud, variando las aspiraciones y las direcciones a tomar, y con bien diversas iniciativas de unos u otros órganos comunitarios, hay una larga historia de pasos que han pretendido hacer llegar a los Tratados las soluciones oportunas, tal y como se pensaban en su momento. No es posible seguir ahora la totalidad de esos pasos con detenimiento⁶, pero sí aludiré a algunos cuantos momentos especialmente significativos, aunque acaso no pasaran del intento, o quedaran sólo en la vertiente de lo simbólico. Aunque también es cierto que, vistas las cosas desde el punto de llegada, no pocos de esos intentos frustrados prepararon el terreno para los pasos ulteriores.

8. LOS PASOS MÁS DESTACADOS DE UNA LARGA EVOLUCIÓN. EL PROYECTO SPINELLI DE UNIÓN EUROPEA (1984): UN AMBICIOSO PROGRAMA ABARCANDO MUCHOS FLANCOS

Bueno será, a efectos de la síntesis que ahora interesa, comenzar esta exposición por un texto relevante –síntesis, como se ha señalado, de otras fórmulas y soluciones anteriores que llevaban mucho tiempo decantándose-,

⁶ Resulta muy interesante al respecto el citado trabajo de Ricardo ALONSO GARCÍA, Derechos fundamentales y comunidades europeas, 810 y sigs., donde detalla minuciosamente la rica y zigzagueante serie de posturas y de iniciativas.

muy completo en el aspecto concreto que ahora interesa y que, como puede constatarse hoy a posteriori, marcó un auténtico programa cuyos pasos se irían alcanzando en sucesivas oleadas. Me refiero al tan rico y determinante documento conocido habitualmente como “Proyecto Spinelli de Unión Europea”, una resolución adoptada por el Parlamento Europeo el 14 de febrero de 1984, en la que éste, “en tanto que primera Asamblea directamente elegida por los ciudadanos europeos”, invita al Parlamento Europeo que será elegido por los ciudadanos europeos el 17 de junio de 1984 a adoptar una serie de medidas, marcándole el guión al aprobar “el proyecto de Tratado que establece la Unión Europea”. Pues bien, en este texto no faltan en lugar destacado muy señaladas previsiones, que se incluyen en el artículo 4, bajo la rúbrica “Derechos Fundamentales” y que, por su interés, transcribiré íntegro en sus 4 apartados:

1. La Unión protege la dignidad del individuo y reconoce a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades fundamentales, tales como derivan de los principios comunes de las constituciones de los Estados miembros, así como de la Convención Europea para salvaguardar los derechos del hombre y libertades fundamentales.

2. La Unión se compromete a mantener y a desarrollar, dentro de los límites de sus competencias, los derechos económicos, sociales y culturales que derivan de las constituciones de los Estados miembros, así como de la Carta social europea.

3. Dentro de un plazo de cinco años, la Unión deliberará sobre su adhesión a los instrumentos internacionales mencionados, a los Pactos de Las Naciones Unidas relativos a los derechos civiles y políticos, así como a los derechos económicos, sociales y culturales. Dentro del mismo plazo, la Unión adoptará su propia declaración sobre derechos fundamentales en base a un procedimiento de revisión previsto en el artículo 84 del presente Tratado.

4. En caso de violación grave y persistente por parte de algún Estado miembro de los principios democráticos o de los derechos fundamentales, podrán adoptarse sanciones en base a las disposiciones del artículo 44 del presente Tratado.

He aquí algunas consecuencias destacadas de tan señalado texto:

A) Diré ante todo que, como primera y más relevante consecuencia, se intenta llevar al texto de los Tratados el compromiso formal y solemne de la Unión con los DDFF.

B) ¿A qué se compromete la Unión? ¿Cuáles son los DDFF que se reconocen? Conviene notar que se marcan diversos caminos al respecto. Se va a hacer uso de una distinción de gran arraigo en la teoría de los DDFF, por más que en ocasiones pueda ofrecer contornos poco claros: se suele hablar de los derechos “políticos”, o “tradicionales”, o “de primera generación”, para contrastarlos con los derechos “económicos y sociales” Pues bien, en relación con aquéllos, se postula el reconocimiento de los que derivan de los principios comunes de las constituciones de los Estados miembros, así como los del CEDH. Hay que destacar así, ante todo, la referencia al depósito de DDFF contenido en las Constituciones de los Estados miembros. Aun integrando el sistema comunitario un ordenamiento jurídico propio, se ha destacado la constante interrelación entre las reglas jurídicas de aquel y las de los ordenamientos nacionales. Es decir, que los DDFF de los Estados se erigen, según este párrafo, en basamento del sistema jurídico de la Unión. Recuérdense las reticencias a que antes me refería en el sentido del lamento de los Estados de que el Derecho comunitario pudiera prescindir de los DDFF garantizados por el sistema constitucional de los Estados, tan arduamente conseguidos algunos de ellos, y como antídoto para que nunca más volvieran a repetirse situaciones por todos lamentadas. En este testimonio de la “aspiración” de lo que se pretende alcanzar en materia de DDFF, se asume

con normalidad que las Comunidades deben llegar al mismo nivel que han alcanzado los Estados.

Junto a las fórmulas nacionales aparece obviamente otra línea bien clara. Se ha hablado de cómo la especialización europea en materia de DDFF se representa de manera señalada en el CEDH, soporte del que denominamos “sistema de Estrasburgo”. Ahí plasmó la especialización europea para garantizar los derechos fundamentales. Es lógico por eso que cuando se piense desde las Comunidades en “arreglar la partida” de los DDFF, se eche mano de lo que venía funcionando con acierto. Casi, como si no hubiera que innovar, bastando con “apoyarse o remitirse” a lo que ya ha sido construido y resulta eficaz.

C) Pero junto a las libertades tradicionales ha ido ganando base en la sociedad la aspiración a los llamados derechos económicos y sociales. También con ellos pretende comprometerse la Unión. De ahí la mención al otro texto especializado, la Carta Social Europea, elaborada también en el seno del Consejo de Europa, y aprobada en Turín el 18 de octubre de 1981, soporte de un amplio depósito de derechos sociales⁷. La idea es, de nuevo, que la Unión se sirva de un texto prestigioso, ya elaborado y operativo. Pero se aborda también el otro nivel: como los Estados miembros habían ido incorporando a sus Constituciones un paquete sustancioso de derechos sociales⁸, para no defraudar, y para que no haya desniveles, con la misma metodología antes señalada, se afianza el compromiso de alcanzar el nivel ofrecido por las Constituciones de los Estados.

⁷ En el Preámbulo de la Carta Social se explica que así como el CEDH pretendió garantizar los “derechos civiles y políticos”, ahora se pretende insistir en los “derechos sociales”.

⁸ Arrancando de la primera Constitución europea de la postguerra, la Francesa de 1946, confirmando decididamente la línea que en el periodo de entreguerras habían iniciado la Constitución mexicana de 1917, así como la alemana de Weimar, de 1919.

D) Se comienza señalando un compromiso, por así decir, programático que, a la par que cubrir la parcela de lo simbólico, pretende orientar e incentivar, pero la construcción ofrecía con acierto un nuevo elemento complementario: la idea de que se realizara la adhesión expresa, con lo que el compromiso sería pleno y quedaría asegurada la más completa operatividad jurídica. Se marcaba así el plazo de cinco años para que la Unión “deliberara”, invitándole de esta forma a preparar su compromiso jurídico. Compromiso que en la idea que se glosa era de una gran amplitud: la adhesión se refiere a los dos instrumentos mencionados –el CEDH y la Carta Social Europea- pero se quiere proyectar también a los dos relevantes instrumentos de Naciones Unidas que desarrollan la DUDH. Sin perjuicio del prestigio y de los efectos más o menos difusos que pueda proyectar tan cualificada declaración de derechos, sabido es cómo se buscó la forma de hacerla plenamente operativa desde el punto de vista jurídico para quienes optaran libremente por vincularse, a la par que se desarrollaban sus contenidos, mediante la promulgación de los dos “Pactos de Nueva York”, ambos de 11 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹. Es decir, la idea del Proyecto Spinelli era la de que la Unión se comprometiera al máximo nivel entonces existente en cuanto a la garantía de los DDFF.

E) Hasta aquí, la idea de la remisión, haciendo propios los instrumentos por otros elaborados, en esa fórmula tan sugestiva y tan frecuente, por más que dificultosa, tan característica de nuestro tiempo, como es el fenómeno de la interconexión de los ordenamientos jurídicos¹⁰. Pero se daba un paso más, comprometido y delicado: se auspiciaba la elaboración por la Unión de su

⁹ De recordar que estas cuatro declaraciones de derechos, tan señaladas, fueron tempranamente ratificados por España, como pasos notables de la “Transición Política”: el CEDH, lo firmó España el 24 de noviembre de 1977, apenas elegidas las Cortes Constituyentes, y fue ratificado el 26 de septiembre de 1979; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado el 13 de abril de 1977, y el 27 del mismo mes y año, el de Derechos Económicos, sociales y Culturales; la ratificación de la Carta Social Europea apareció en el “Boletín Oficial del Estado” de 26 de junio de 1980; y, en cuanto a la DUDH, sabido es cómo la asume la propia CE, en su artículo 10.2

¹⁰ Me remito de nuevo a mi citado libro, La interconexión de los ordenamientos jurídicos.

“propia declaración de derechos fundamentales”. Idea que se lanzaba para que fuera rodando, pero dotada también de un plazo: el mismo de 5 años marcado para la adopción de los anteriores documentos. Había un pequeño matiz que el transcurso del tiempo ha hecho intrascendente pero que no quiero dejar de señalar: en relación con las declaraciones “ajenas”, el plazo de 5 años era para “deliberar”, pero en cambio, en relación con la declaración “propia”, la forma era más enérgica, ya que se hablaba de que “la Unión adoptará su propia declaración sobre derechos fundamentales”.

F) Si los DDFF habían de presidir el horizonte tanto de la Unión como de los Estados miembros, una pieza lógica del sistema había de ser la posible reacción para el caso de que uno de los Estados integrantes abdicara de su compromiso de respeto a los DDFF. A ello atendía de manera expresa el último de los apartados del precepto glosado.

9. EL PEQUEÑO TESTIMONIO DEL ACTA ÚNICA EUROPEA (1986)

En 1986 se da un paso muy señalado en la evolución de las Comunidades, con las novedades introducidas por el Tratado del Acta Única Europea. Se van a recibir algunas de las propuestas del Proyecto Spinelli, y al mismo tiempo que se plasma la idea de llegar desde las Comunidades Europeas a una Unión Europea, a la par que se insiste en la profundización de las políticas comunes en el campo de la economía, el pequeño “guiño” a los DDFF se manifiesta en este expresivo párrafo tercero del Preámbulo, bien gráfico, pero que, más allá de lo simbólico, a la hora de la verdad, quedó sólo en eso, un párrafo en el Preámbulo. Se entenderá mejor la afirmación si se recuerda que, según el encabezamiento del Tratado, los sujetos de la frase son los Jefes de Estado de los países signatarios:

“DECIDIDOS a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones, leyes de los Estados miembros, en el

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular, la libertad, la igualdad y la justicia”.

No pasaron de ahí tan sonoras afirmaciones, digo, y en nada incidirían de forma directa en los contenidos del articulado. Con todo, cuando menos, aunque sólo sea en el Preámbulo, ahí queda en el Tratado, como recordatorio y testimonio de una aspiración. Por otro lado, resulta evidente que la fórmula adoptada proviene directamente del Proyecto Spinelli, con la doble mención al caudal de DDFF de las Constituciones –y de las leyes, se añade- de los Estados miembros, de una parte, así como, de otra, al CEDH y a la Carta Social Europea.

10. AVANZANDO A PASOS LENTOS: EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA (1992)

Seis años después, en el siguiente Tratado, iba a subirse un nuevo peldaño en la escala, ciertamente limitado, sin duda, juzgadas las cosas desde lo que era ausplicable y a la vista sobre todo de la cota hoy alcanzada, pero paso no despreciable, teniendo en cuenta especialmente la complicada forma de avanzar en las instituciones europeas, muy presente siempre la idea central expresada de que se puede querer mucho en materia de DDFF pero los Estados saben que es costoso atenerse a los compromisos que se van a rubricar. Cuando en 1992 se aprueba en Maastricht el Tratado de la Unión Europea, va a acceder ya al articulado el párrafo que venimos glosando, lo que representa un avance destacado, especialmente desde el punto de vista de lo simbólico, dado que la aparente plenitud del mismo queda empañada si se atiende a lo que el propio Tratado expresa en otro lugar.

En efecto, al artículo F –que, más adelante, con la numeración en cifras pasaría a ser el artículo 6- se le incluye un apartado segundo, en estos expresivos términos:

“La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”.

El paso es notable pues al fin y al cabo se lleva al mayor rango normativo este compromiso para la Unión de respetar los DDFF, con lo que quedan implicados todos los órganos e instituciones de la misma. En cuanto a cuáles sean los DDFF referidos, diré que se concreta utilizando la fórmula de la remisión: ya está ahí disponible el CEDH, del mismo modo que se quiere asegurar el estándar común de garantía alcanzado en los Estados miembros, para que no puedan tener base las reticencias antes referidas. La redacción es a la par un homenaje a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al consagrarse la fórmula por él utilizada en ausencia de norma comunitaria expresa, de los principios generales del derecho. Y, por supuesto, con esta invitación a extraer principios generales del derecho, ya sea del Convenio, ya de las tradiciones constitucionales nacionales, se afianza el criterio de la validez y utilidad de que el juez comunitario salga a buscar la respuesta más allá del propio ordenamiento comunitario. Es decir, se quiere mantener viva esa situación, tan útil, de interconexión de ordenamientos: el sistema comunitario predetermina los derechos nacionales, pero las soluciones de éstos también pueden resultar de utilidad para completar el ordenamiento comunitario.

Tan destacada respuesta queda empañada de alguna manera a la vista de la solución que se da al planteamiento jurisdiccional. Se razonó antes acerca del significado para los DDFF del principio del “recurso judicial efectivo”: no basta con proclamar las libertades, hay que adjuntarles una oportunidad de defensa ante un juez independiente para el supuesto de que se produzca una violación. Pues bien, cuando el artículo L, del propio texto de 1992, enumera sobre qué partes del Tratado se proyecta la competencia del Tribunal de Justicia, no iba a quedar incluido en esa zona de tutela judicial el artículo F que consagra los

DDFF. Es decir, hay un compromiso inequívoco con los DDFF, pero se excepciona expresamente la regla del recurso judicial efectivo. En suma, algún avance sí, pero la solución dista mucho de resultar satisfactoria.

11. UN PRIMER PROYECTO DE CONSTITUCIÓN (1994)

Con fecha 10 de febrero de 1994, el Parlamento Europeo adoptaba una resolución por medio de la cual,

“toma nota con satisfacción de los trabajos de la Comisión de Asuntos Institucionales cuyo resultado es un proyecto de Constitución de la Unión Europea, que se adjunta en anexo, y pide al Parlamento que resulte electo en junio de 1994 que prosiga dichos trabajos a fin de profundizar los debates sobre la Constitución Europea...”

Es decir, circuló un proyecto de Constitución de la Unión Europea que, por cierto, en España tuvo bastante eco, muy activo, por ejemplo, el profesor García de Enterría en propagarla y divulgarla. El párrafo segundo del Preámbulo de la misma reconocía:

“Subrayando que la pertenencia a la Unión Europea se basa en valores comunes a los pueblos que la integran, en particular en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la dignidad humana, la democracia, el respeto de los derechos fundamentales y la primacía del Estado de Derecho”.

Y, por supuesto, en el articulado de la misma había un completo Título VIII con una extensa y minuciosa enumeración de “Derechos humanos garantizados por la Unión”, donde, en 24 artículos, se enumeraban los clásicos derechos políticos pero no pocos derechos sociales y económicos, como los derechos laborales y de protección social, sin que faltara en la lista el derecho al respeto del medio ambiente (artículo 21).

Pero tan destacada iniciativa, que representaba una forma muy distinta de abordar la cuestión de los DDFF, carente del necesario apoyo político, más teniendo en cuenta lo ambiciosa que resultaba, no saldría adelante.

12. EL INFORME DEL COMITÉ DE SABIOS (1996)

Un nuevo paso memorable se produce en 1996 al publicarse el Informe del comité de Sabios, también llamado Informe Pintasilgo, “Por una Europa de los derechos cívicos y sociales”. Un comité de siete cualificados expertos, equilibrado en cuanto a países de origen o sexo, presidido por la antigua Primera Ministra de Portugal, señora María Lourdes Pintasilgo –del que formó parte, con actuación muy activa, el profesor García de Enterría-, elaboró un documento muy rico en contenido, que fue ampliamente difundido, alcanzó notable eco en la opinión pública y consiguió que aspectos centrales de sus propuestas se recibieran en el Tratado de Ámsterdam. Se apostaba así por “reforzar la ciudadanía y la democracia en la Unión tratando de manera indivisible los derechos cívicos y los derechos sociales”. Se recomendaba también un sustancioso reforzamiento de los derechos sociales, profundizando en numerosos contenidos propios de los mismos. Se marcaba igualmente el destino de incluir en los Tratados un conjunto básico de derechos cívicos y sociales (*Bill of Rights*), especificando aquellos que gozan de una protección judicial inmediata y aquellos que tienen un carácter más programático y se profundizarán en una segunda etapa”. Se insistía especialmente en poner énfasis en la superación de toda discriminación y, entre otras muchas sugerencias, se proponía reforzar el papel del Tribunal de Justicia para actuar en defensa de los derechos fundamentales, levantándose, sin falta, las restricciones que había introducido el artículo L del Tratado de la Unión¹¹. También se tomaba postura de manera expresa, y con una cierta energía, en el sentido de que de ninguna manera, cualquiera que fuera la fórmula que se

¹¹ En esta parte sigo muy de cerca lo que había señalado en mi trabajo, Para una afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea, págs. 57 y sigs.

adoptara, debía llegarse a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pudiera tener la última palabra en relación con los conflictos atinentes a la Unión Europea.

13. PASO A PASO: EL TRATADO DE ÁMSTERDAM (1997)

El Informe del Comité de Sabios fue objeto de amplia difusión y disfrutó de buena acogida. Su impronta y una opinión pública más madura, con reflejo también en la clase política, resultaron determinantes para que al año siguiente el Tratado de Ámsterdam de 1997 continuara dando pequeños pasos de progreso en nuestro tema. Por de pronto, el precepto que antes hemos glosado, el artículo F, que con la nueva numeración del TUE pasaría a ser el artículo 6, se abre con un destacado apartado primero, de nueva redacción, en estos términos:

“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, principios que son comunes a los Estados miembros”.

De modo que principios comunes a los Estados miembros se proyectan con toda intención a la Unión, en esa metodología reiterada de intercambio de reglas jurídicas. Se trata de un precepto que, aparte de otras opciones, ostenta un recio contenido simbólico. Pero quedan otras alternativas, como la de ser un precepto primario plenamente operativo, abierto a que se extraigan consecuencias del mismo.

Como apartado segundo, el precepto reproduce literalmente lo que se había introducido en Maastricht y más arriba glosamos. Lo que sucede es que, aún con las mismas palabras, su significado es ya bien diferente, una vez que el Tratado de Ámsterdam declara abolido –influjo directo del buen eco que encontró el Informe del Comité de Sabios- aquel artículo L que mermaba su

justiciabilidad. De modo que hay un compromiso, pero que además puede ser alegado ante el Tribunal.

El Tratado de Ámsterdam añade también el precepto inmediatamente siguiente, el artículo 7, fórmula importante en el campo de los DDFF: se va a habilitar la manera que tiene la Unión de reaccionar para el caso de que alguno de los Estados miembros abdicara de su compromiso de respeto a los DDFF. La historia enseña que hay que tener prevista cualquier evolución, más cuando se vive un desafortunado proceso de ampliación de los Estados integrantes. ¿Qué alternativas tomar si alguno de ellos altera sus bases constitucionales y deja de estar en la zona de respeto a las exigencias del nuevo artículo 6.1 TUE? ¿O si, como ya ha sucedido en alguna ocasión, llegara al poder algún partido político contrario al respeto a los DDFF? El precepto introduce un procedimiento complejo, pero ahí está como *modus operandi* y, al mismo tiempo, como advertencia a cualquier posible desfallecimiento.

Sin entrar ahora en mayores detalles, diré sólo dos cosas sobre este artículo 7. Ante todo que, por recordar el “guión” que antes se subrayaba, sería una respuesta a la previsión marcada en el artículo 4.4 del Proyecto Spinelli, de establecer sanciones “en el caso de violación grave y persistente por parte de un Estado de los principios democráticos o de los derechos fundamentales”. Para advertir, en segundo lugar –y con ello concluyo ya la referencia a este punto-, que, con diversas modificaciones, la regla continúa hoy en el actual artículo 7 TUE.

14. EL INFORME SIMITIS (1999)

Se rompen las inercias y se van dando pasos. En este panorama se inserta el nuevo paso que debo referir, fruto del deseo de avance y profundización que se observa inequívocamente en la Comisión, lo mismo que en otros órganos europeos. Tras los resultados del Tratado de Ámsterdam, puesta la vista

siempre en preparar las actuaciones futuras, se piensa en una nueva convocatoria al objeto de determinar la situación de los DDFF en la UE y las posibles salidas. Es así como la Comisión Europea, a través de la Dirección General V, sobre Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales, nombra un “Grupo de expertos sobre derechos fundamentales” que comienza a reunirse a partir de marzo de 1998, y al que se le encarga que fije cuál es la situación de los DDFF en los Tratados a raíz de las reformas introducidas en Ámsterdam, cuáles son los problemas jurídicos y constitucionales inherentes, así como que prepare los materiales para lograr una posible Declaración de Derechos -¡ese ansia por alcanzar un *Bill of Rights* a la altura de nuestro tiempo!-, con vistas todo ello a la siguiente revisión de los Tratados. Se optó por un grupo de 8 especialistas en DDFF, nombrados a título personal –y no a propuesta de los Estados-, si bien se procuró, como es habitual en las cosas de la Unión Europea, asegurar un cierto reparto territorial y procurar un equilibrio entre los sexos. Lo presidiría el profesor griego Spiros Simitis, catedrático en la Universidad alemana de Frankfurt –de ahí que el documento resultante se conozca como “Informe Simitis”-, y tuve el honor de formar parte del mismo. Tras los correspondientes trabajos, y tras debatir con representantes de la plataforma de organizaciones no gubernamentales europeas del sector social, y también con representantes de los interlocutores sociales europeos, en febrero de 1999 se presentaría el Informe, con título bien expresivo: “Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar”.

Junto a la existencia real y efectiva de un consolidado acervo de DDFF que resulten eficaces, preocupa de manera esencial su presencia y fácil localización, lo que podemos denominar la ostensibilidad¹². Se glosaba antes

¹² Hay un dato elemental que debe ser resaltado: el sistema comunitario a fuerza de numerosos estirones había ido creciendo en funciones y cometidos, también en cuanto a extensión geográfica. Sin demasiado orden ni concierto el contenido de los Tratados se había ido incrementando asumiendo muy variadas regulaciones. Pues bien, lo cierto es que a consecuencia de dicho proceso no era difícil constatar cómo en el Derecho comunitario ya vigente, es decir, en los Tratados, si bien de manera dispersa y con muy diferente densidad jurídica, había un acervo muy consistente de previsiones directamente relacionadas con lo que

el artículo 6.2 TUE, con su remisión a los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio de Roma. Llegar a eso ha representado un avance importante cuyos esfuerzos hay que valorar. Pero el documento estima que eso no es suficiente, que la meta hoy debe abarcar un horizonte más nítido. Se recomienda por eso el “reconocimiento explícito”, *nominatim*, de cada uno de los derechos. Pormenorización, por tanto, de la lista de derechos del CEDH, así como de aquellos de los Protocolos Adicionales en que hay un grado de consenso. Pero compromiso también de pensar en incorporar otros nuevos. Si los contenidos del CEDH ofrecían un sustrato ya asumido y consolidado, gozando de amplio consenso y, por ende, de inexcusable reflejo inmediato, se aludía también a nuevos valores hoy muy sensibles en la opinión pública, a los que habría que ir prestando atención tratando de incorporarlos cuando se pudiera. Se menciona así, en primer lugar, la cláusula antidiscriminatoria, con la redacción modernizada que, en parte, se ofrece ya en algún pasaje de los Tratados. Se van a incluir también, entre los ejemplos, la libertad de elección de empleo, el derecho a limitar el uso de los datos personales, el derecho a la reagrupación familiar, el derecho a la negociación colectiva, y a recurrir a la acción colectiva en caso de conflicto de intereses, y el derecho a la información, la consulta y la participación, por lo que se refiere a decisiones que afectan a los intereses de los trabajadores.

Parte el documento de la convicción de que el proceso de codificación de los DDFF es un proceso abierto que ha de tener en cuenta las posibilidades, aspiraciones y necesidades de una sociedad marcada por cambios constantes. En este sentido se insta a madurar reflexiones en la idea de que, sin falta, habrá que dar acogida también a los derechos referidos a la protección del medio ambiente y a los efectos de la biotecnología.

llamamos los DDFF. Resultaba decisivo ordenar, sistematizar y hacer ostensible todo ese material. Por eso, en el curso de los trabajos preparatorios en el seno del Comité Simitis me pareció interesante elaborar un documento –simple trabajo de “cortar y pegar”- reuniendo algunas de las manifestaciones referentes a los DDFF, dispersas a lo largo de los Tratados. Lo he publicado recientemente bajo el título, Los derechos humanos y las libertades fundamentales según los Tratados en que se basa la Unión Europea.

Estaba también el importante aspecto de técnica jurídica de pensar en el sistema de fuentes del derecho y de su jerarquía. Pues bien, el documento apuesta, y es la última de las Recomendaciones, porque se dé a las respuestas en materia de DDFF el más alto rango normativo. Por ello se propone que figure en los Tratados. Sin concretar en cuál de ellos ni dónde, pero de manera reunida, conjunta y unitaria, deseablemente, “en una parte especial o en un título particular”. Se considera la importancia del “dónde”, tanto desde la línea de lo simbólico como desde la eficacia. Por eso el Informe se cierra con estas palabras: “El lugar elegido debería ilustrar claramente la importancia de los derechos fundamentales e indicar sin lugar a dudas que las actividades de la Unión Europea deben guiarse siempre, y en cualquier circunstancia, por el respeto a estos derechos”.

Concluiré señalando que el documento del Comité Simitis halló muy favorable acogida en los dos Consejos Europeos que se celebraron tras su elaboración, el de Colonia (3-4 de junio de 1999) y el Tempere (15-16 de octubre de 1999), correspondientes a las respectivas Presidencias alemana y finlandesa. Hasta el punto de que se acordaría crear una nueva comisión de amplio espectro representativo, en la que tanto las instituciones comunitarias como los Estados miembros jugaran un papel destacado. Es así como se llega a la constitución del llamado “Grupo de los 62” que protagonizaría el empeño de elaborar la Carta Europea de los Derechos Fundamentales.

15. LA ELABORACIÓN DE LA CARTA (2000)

Las reflexiones que más arriba se formulaban acerca de si hay unos tiempos propicios para la codificación de las declaraciones de derechos, pueden traerse a colación ahora al tratar de la elaboración de la Carta. Puede pensarse, en efecto, que se había llegado a un momento propicio para remover las muchas inercias que la elaboración de una declaración de derechos adecuada puede suponer. La Unión había crecido de manera espectacular –recuérdese lo que

se acaba de decir en la nota 27- y sin duda era mucho más que una “Comunidad Económica” o un “Mercado Común”. La Unión había llegado a acumular muy importantes poderes y a desempeñar numerosísimas funciones. Nunca se configuró como un Estado o como una Federación de Estados, pero su protagonismo en el ámbito de lo público había llegado a ser de gran magnitud. De ahí la necesidad de límites y contenciones para lo que, junto a otras fórmulas jurídicas, los DDFF están llamados a desempeñar un destacado papel. De ahí su innegable funcionalidad. Los políticos eran bien concientes de ello y la opinión pública más cualificada estaba en gran medida imbuida del tema. Coincidieron también algunos elementos simbólicos. Por de pronto, el efecto taumátúrgico de las cifras: el 4 de noviembre de 2000 iban a cumplirse 50 años del Convenio de Roma, que sería la base del sistema de Estrasburgo. ¡Buen momento para hacer una nueva declaración de derechos, moderna y puesta al día, espejo fiel de las nuevas aspiraciones que habían ido surgiendo a lo largo del periodo! Incluso – ¡hoy bien sabemos que pasó sin pena ni gloria!- se esperaban los fastos del final y principio de siglo y de milenio. El caso es que coincidieron las constelaciones y los políticos decidieron iniciar la aventura de dar el paso de elaborar una nueva declaración de derechos.

Ante las frecuentes críticas de burocratismo y de falta de transparencia, tantas veces dirigidas a la Europa comunitaria, se optó decididamente por una fórmula abierta y participativa, que se distanciara de las habituales reuniones de burócratas que en las conferencias intergubernamentales, una vez agotado el fulgor del impulso inicial de los políticos, solían ser los encargados de redactar los documentos de la Unión. Para marcar claramente una diferencia, al grupo de trabajo se le iba a denominar la “Convención”, término tan grato a los franceses, que desempeñarían muy destacado papel en la elaboración (no se olvide que la fase más intensa de los trabajos así como la culminación, coincidiría con el “Semestre Francés”, el segundo de 2000).

Se quiso involucrar a unos y otros en la elaboración del texto, en esa UE integrada entonces por 15 Estados. Es así como, ante todo, se planteó el llamado “Grupo de los 62”, que responde a la idea de aglutinar representantes de las instituciones europeas –la Comisión y el Parlamento-, de los Parlamentos nacionales y de los Jefes de Gobierno de los 15 Estados. Estos últimos se esmeraron en cuidar la selección designando a personas bien cualificadas, por sus conocimientos jurídicos, pero también por su temple cívico. Alemania nombró a Roman Herzog que había sido Presidente del Tribunal Constitucional, Presidente también de la República Federal Alemana, que resultaría elegido presidente de la Convención. Francia envió al cualificado jurista del Conseil d’Etat y destacado europeísta, Guy Braibant –recientemente fallecido-, que sería elegido Vicepresidente, aunque en gran parte desempeñaría la presidencia debido a los impedimentos familiares de Herzog. Braibant, desde su experiencia, conocimientos y buen tino, jugaría un papel muy activo y eficaz en la elaboración de la Carta, eficazmente apoyado por la conocida internacionalista de París y ella misma cualificada europeísta, Jacqueline Dutheil de la Rochère. Italia envió a Stefano Rodotà. El Presidente del Gobierno Español optaría por quién había sido Presidente del Tribunal Constitucional, profesor Álvaro Rodríguez-Bereijo, muy activo también, buen testimonio de que España se interesó muy a fondo por la Carta: alecciona considerar que por una vez se nombra a una persona por su valía y experiencia y no fueran razones partidistas las determinantes. Luego, curiosamente, uno de los primeros trabajos escritos sobre la Carta sería su lección pronunciada en octubre de 2000 en el solemne acto de apertura de curso académico en la Universidad Autónoma de Madrid.

Cada uno de los 15 Estados mandó asimismo a dos representantes de su Parlamento. Las Cortes Generales se esmeraron también a la hora de seleccionar a sendas personas bien cualificadas, Gabriel Cisneros y Jordi Solé Tura: presencia de ambas Cámaras –diputado el primero y senador, luego, el segundo-, distintas sensibilidades políticas y geográficas, pero también el dato

relevante de que ambos habían sido miembros del grupo de los 7 que redactó la famosa “Ponencia Constitucional” (excelentes personas ambos y muy competentes, por desgracia recientemente fallecidos).

Desde las instituciones europeas, la Comisión envió un representante – persona de tanto fuste como Antonio Vitorino, Comisario a la sazón-, y el Parlamento Europeo 16, delegación que por cierto estuvo presidida por el español Iñigo Méndez de Vigo, europeísta de gran prestigio y que trabajó muy activamente en el desarrollo de la Carta. A los 62 se unieron varios observadores, entre ellos, 2 representantes del Tribunal de Justicia y 2 del Consejo de Europa, uno de ellos, Marc Fischbach, el juez luxemburgués en el TEDH.

Me parece muy de destacar este amplio abanico, esta composición tan abierta y representativa, fórmula ideal en una doble dirección, ante todo para hacer llegar opiniones variadas y diversas, tanto en la escala política como en relación a los aspectos geográficos y culturales, pero también a la hora de dar prestigio y avalar el trabajo resultante.

Junto a la composición, es de justicia resaltar la metodología de trabajo que se impuso: la más absoluta transparencia en debates e intervenciones, toda la documentación practicable en Internet, que funcionó también en doble dirección: para facilitar información con la mayor amplitud posible, de manera que todo pudiera llegar al público, pero también para recibir propuestas y sugerencias de quien quiso hacerlas llegar, que fueron muchos.

Y la Convención trabajó y consiguió sus objetivos. Personalmente, seguí muy de cerca los debates, a través de varios participantes, y sé bien que tuvieron que emplearse a fondo. Era empeño difícil pues había que aprobar un texto por unanimidad. Complejo y delicado concertar tantos intereses contradictorios, atender a tan diversos y, a veces, poderosos grupos de presión, y sortear

tendencias optando por la fórmula más correcta. Valgan como ejemplo dos detalles, que podrían parecer anecdóticos, pero que en el fondo eran de gran significado.

En un momento determinado, un influyente grupo de feministas, no sé si desde la ignorancia o la osadía, logró que lo que era la gran expresión de la superación del *Ancien Régime*, intentando superar discriminaciones sociales, familiares, religiosas y políticas ancestrales, que abría la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (12 de junio de 1776), “Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres”, o que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa (26 de agosto de 1789) cincelaba, también en su artículo primero, afirmando que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en sus derechos”, o que la DUDH (10 de diciembre de 1948) con fórmula más moderna expresaba recalando que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”, logró, digo, que quedara reducido –en un irresponsable ejercicio de reduccionismo- a una confrontación entre mujeres y varones. En efecto, tal y como figura en el Proyecto el 28 de julio de 2000, el artículo 20, destinado a abrir el capítulo sobre “Igualdad”, ofrecía la siguiente redacción: “Todas las personas, hombres y mujeres, son iguales ante la ley”. Recuerdo como funcionaron los teléfonos y al final se pudo enderezar el entuerto, alcanzándose la redacción que hoy rige: “Todas las personas son iguales ante la ley”. Por supuesto que la no discriminación por razón del sexo tiene cabida, amplia cabida, pero allí donde corresponde, así, artículos 22 y 21, pero no en aquel otro lugar inicial y, sobre todo, sin desplazar el gran planteamiento frente a *todas* las desigualdades históricas y ancestrales. Entiendo que la cuestión no es en absoluto baladí.

Otro detalle, tampoco intrascendente: grupos religiosos –alguno muy cualificado- iniciaron una labor de descalificación de la Carta porque en el Preámbulo no se aludía a connotaciones religiosas concretas que –sostenían-

habrían sido determinantes en la historia de Europa. Entiendo que la Carta es sumamente respetuosa con el hecho religioso, al que dedica señalados preceptos, como los artículos 10, 14, ó, 22. Lo que provocaba sus censuras era que al comienzo del Preámbulo se arrancara afirmando sólo: “[La Unión] consciente de su patrimonio espiritual y moral...”. El representante francés protestó en el sentido de que el sistema constitucional de su país, que consagra como principio decisivo el de laicidad, no le permitía precisar más. Y así quedó, acertadamente, según mi opinión, aparte de que, de querer añadir referencias más concretas, se abría luego la discusión de cuántas, y en qué términos, se tomarían en consideración.

En suma, que organizaciones, sectores y grupos de presión, tenían cada uno sus aspiraciones, y los responsables tenían que ponderar y seleccionar. Pero otra faceta muy importante en la discusión de la Carta, y que se refleja sobradamente en el texto aprobado, tiene que ver con el aspecto que se recalcó de la preocupación de algunos Estados por los compromisos que pudieran derivárseles. De forma señalada desde el momento en que quedó claro que la declaración de derechos que se fraguara tenía que acoger por fuerza un paquete señalado de derechos sociales. Curiosamente, países avanzados y que tempranamente habían abordado y resuelto en su ámbito interno bien destacadas prestaciones sociales, países a la par cumplidores y respetuosos con la ley, eran muy reticentes a la codificación en términos amplios e inconcretos de derechos sociales: dichas reticencias han acompañado a la Carta en todo momento, en el proceso de elaboración, a la hora de decidir qué efectos tendría tras la aprobación, pero también luego, pues como se dirá, aún después, tendría que sufrir algún retoque, exponerse a una contextualización o, incluso, tener que sufrir directamente el práctico desenganche de algún Estado. Pues bien, en esta fase de la elaboración, había Estados que querían a toda costa saber a qué atenerse, saber a qué se comprometían, desde una desconfianza neta además, como se indicó, al activismo judicial, objeción siempre muy presente. De destacar en este sentido

de freno, por ejemplo, la labor de zapa de los representantes de Suecia y del Reino Unido.

Fue difícil, pero a pesar de las reticencias, la Carta se hizo y fue aprobada por unanimidad. Para lograr lo cual –y ni aún así quedó vacunada frente a ulteriores reticencias- hubo que hacer todo tipo de concesiones. Como que, por ejemplo –como se precisará en la lección tercera-, que junto a los preceptos de aplicación directa, inmediata e inequívoca, haya otros necesitados por fuerza de la intermediación del legislador –el legislador interno, en concreto-, que será quien marque en su caso el quantum de las obligaciones para cada Estado. En cierta manera, al modo de la metodología de lo que en la CE son los principios rectores de la política social y económica, que precisan por fuerza de la intermediación del legislador, cuyas concreciones delimitan rigurosamente la labor aplicativa de los jueces. De ahí que en el sistema de la Carta se adopte la terminología que bien expresa la afirmación última del Preámbulo: “En consecuencia, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados a continuación”. Habrá derechos, pero también principios, sustento de un compromiso mucho más difuso y alejado. Es decir, se trata de un texto cuyos contenidos tendrán muy diversa densidad jurídica.

16. LA APROBACIÓN DE LA CARTA (2000)

Los miembros de la Convención cumplieron y el texto de la Carta fue objeto de todas las aprobaciones necesarias. Aunque enseguida iba a plantearse un nuevo interrogante: ¿Qué iba a suceder con la Carta una vez aprobada? ¿Cuáles serían sus efectos jurídicos?

Pero vayamos por partes. En la *gloria* del semestre francés, la Convención, en Bruselas, aprobó el texto como proyecto el 2 de octubre de 2000. El Consejo Europeo de Biarritz (13 y 14 de octubre de 2000) dio su acuerdo unánime al proyecto y lo envió al Parlamento Europeo y a la Comisión. Ambos lo

aprobaron, el Parlamento el 14 de noviembre, y la Comisión el 6 de diciembre de 2000. Y, en sesión solemne, la Carta fue firmada y proclamada en Niza –de ahí que a veces se la denomine la “Carta de Niza”-, el 7 de diciembre de 2000, por la Presidenta del Parlamento Europeo, Nicole Fontaine, por el Presidente del Consejo Europeo, el a la sazón Presidente de la República Francesa, Jacques Chirac, y por el Presidente de la Comisión, Romano Prodi. El día 18 de diciembre de 2000 aparecería en el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas”.

Ya tenemos la Carta aprobada, proclamada y publicada en el “diario oficial”. Aún así, se va iniciar un nuevo periodo cuajado de sorpresas e incertidumbres que sólo se ha cerrado el pasado 1 de diciembre de 2009 con la efectiva entrada en vigor de la Carta. Porque para llegar al quid de la cuestión habrá que responder al interrogante de qué es en realidad como instrumento jurídico esa Carta que fue aprobada en diciembre de 2000. Y es que toda organización pública tiene unas reglas jurídicas de funcionamiento, necesarias e imprescindibles. La imposición de mandatos en los sistemas públicos pasa por la elaboración de unos instrumentos normativos y su encaje en el sistema de fuentes del Derecho. Pues bien, hubo consenso para aprobar la Carta, pero no para convertirla en un instrumento normativo de efectos vinculantes con carácter general. La Carta, ni se llevó a los Tratados ni se la dotó de fuerza jurídica a través de cualquier otra modalidad. Quedó en un mero documento, rico en presencia y contenido, pero carente de fuerza. Por recordar la terminología que antes se expuso, se atendió a la faceta de lo simbólico pero no a la de la operatividad jurídica.

En esos momentos iniciales de perplejidad, unos y otros nos pronunciamos tratando de abordar la situación¹³. Extractaría mi posición personal de entonces en los siguientes tres puntos:

¹³ Me remito a mi trabajo, La eficacia de la Carta, que fue originariamente una conferencia pronunciada en San Sebastián y en otros foros diversos.

A) Dado que la Carta es en gran medida una codificación ordenada de reglas jurídicas ya existentes con anterioridad, aunque no se haya presentado en la veste de un instrumento normativo, es obvio que todos esos mandatos anteriores siguen en vigor y son de aplicación.

B) Por otra parte, el respaldo solemne que le dieron los tres representantes de las más importantes instituciones comunitarias, significaba que éstas se estaban autovinculando con el documento. Así ha sucedido de hecho, en línea con la claridad de las palabras que se pronunciaron en el solemne acto de la firma y proclamación. La Presidenta Fontaine afirmó: “En adelante, la Carta será nuestra referencia para todos los actos del Parlamento Europeo que afecten directamente a los ciudadanos de la Unión”. Por su parte, el Presidente Prodi afirmarí: “Para la Comisión, la proclamación marca el momento en que las instituciones se comprometen a respetar la Carta en todas las acciones y políticas de la Unión”¹⁴. En este sentido, me parece especialmente significativo lo que afirmaba la Comisión en su Comunicación de 27 de abril de 2005 (COM, 2005, 172 final), sobre “Respeto de la Carta de Derechos Fundamentales en las propuestas legislativas de la Comisión. Metodología para un control sistemático y riguroso”:

“La Comisión decidió, el 13 de marzo de 2001, que toda propuesta de acto legislativo y todo acto reglamentario que deba adoptar el Colegio de Comisarios serían objeto, en el momento de su elaboración y de conformidad con los procedimientos habituales, de un control previo de compatibilidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Decidió también que las propuestas legislativas y los actos reglamentarios que presenten un vínculo específico con los derechos fundamentales serán objeto de una declaración formal de compatibilidad mediante un Considerando que confirme el respeto de la Carta. El legislador mantendrá en adelante sistemáticamente este Considerando”.

¹⁴ He tomado las palabras del folleto de la “Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas”, que publica la Carta.

Es decir, no habría fuerza jurídica para llevar los preceptos de la Carta como argumento ante los Tribunales, no se cumplía el criterio de la existencia de un recurso judicial efectivo, pero no obstante era de destacar que las propias instituciones europeas se consideraban vinculadas por la Carta.

C) Pero a su vez, y en tercer lugar, había otro aspecto no despreciable: la Carta quedaba instalada como documento de prestigio, abierta a quien la quisiera utilizar. Siempre ha sucedido así con las grandes declaraciones de derechos. De recordar, por ejemplo, como se propagó la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 por las colonias españolas de América del Sur, con la temprana traducción hecha por Nariño en Bogotá, o por Picornell en Caracas. Pues con la Carta se abrió una situación de expectativa, muy pendientes todos de ver si alguno de los tribunales cualificados utilizaba la Carta en sus argumentaciones. Fue una sorpresa que el propio Tribunal Constitucional español la citara en su apoyo, antes incluso de estar formalmente aprobada, en la sentencia 292/2000, de 30 de noviembre. Y quienes estábamos en el ajo, nos comunicábamos cualquier referencia, ya en los Informes del Abogado General en el Tribunal de Luxemburgo, ya incluso en la jurisprudencia de Estrasburgo, inicialmente en los votos particulares –muy temprana referencia así en el voto particular del juez francés J. P. Costa en la sentencia “Hatton I c. Reino Unido”, de 2 de octubre de 2001-, y luego llegando al texto de la mayoría¹⁵. Quedaba abierto, en suma, un proceso de recepción y afianzamiento, aunque, sin duda, de mayor fuerza simbólica que efectiva.

¹⁵ Véase también, a modo de muestra, siempre del TRDH, las sentencias “Frette c. Francia”, de 26 de febrero de 2002, “Bosphorus c. Irlanda”, de 30 de junio de 2005, o la decisión sobre admisibilidad “Vahan Bayatyan c. Armenia”, de 12 de diciembre de 2006.

17. EL PROYECTO DE TRATADO ESTABLECIENDO UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA (2004)

Así las cosas, se alumbró un rayo de esperanza cuando en 2004 apareció el Proyecto de Tratado estableciendo una Constitución para Europa: en la nueva propuesta se daba el paso mayúsculo de insertar la Carta dentro del propio Tratado, como Parte Segunda, lo que suponía que, de salir adelante la idea, adquiriría estatus pleno dentro del sistema constitucional de la Unión Europea. Una vez convertida en norma constitucional del máximo rango, ya no habría duda alguna acerca de su eficacia y efectos. Todo el texto de la Carta, Preámbulo incluido, quedaba incorporado, aunque los artículos perdían la numeración originaria para insertarse con normalidad en el conjunto del Tratado. De hecho, los preceptos de la Carta se incluían en la nueva numeración del 61 al 114.

Pero, de nuevo, aparecieron las reticencias a que antes me refería: al ver que, al fin y al cabo, la Carta iba en serio, hubo de sufrir unas cuantas innovaciones, pequeñas en apariencia pero de cierto alcance, desde la idea de proteger los derechos nacionales, con la determinación de asegurar que la Carta no atribuyera nuevas competencias a la Unión, muy presente también la idea de que la declaración de derechos no disparara el activismo judicial.

Es curioso observar que dichas reformas, aparte de adecuar la inserción en el nuevo Tratado, no afectan por así decir a los aspectos sustantivos de la Carta, es decir, a los contenidos de la declaración de derechos, sino a la vertiente aplicativa, lo que algunos llaman las disposiciones transversales, incluidas en el Título VII, con la rúbrica originaria de “Disposiciones generales”, que se cambia en el Proyecto de Constitución, para pasar a decir, con fórmula hoy mantenida, “Disposiciones generales que rigen la interpretación y la aplicación de la Carta”. Pero tales disposiciones son la llave de paso a la hora de dar aplicación a los contenidos sustantivos, de ahí que sí importen especialmente.

Cuando se hizo la Carta, la Convención elaboró unas “Explicaciones” con la intención de aclarar cuál era el origen y de dónde provenía cada uno de los párrafos o artículos: si había sido tomado del TUE, o del CEDH, si se tomó de las tradiciones constitucionales, o de la jurisprudencia de Luxemburgo, o de Estrasburgo, etc. Junto al efecto *explicativo*, dicho documento responde también a la idea de asegurar que la Carta no es innovadora, sino que lo único que hace es codificar mandatos ya existentes pero que estaban dispersos; algo se dirá sobre esto más adelante. Cumpliría así una función que tantas veces se repite en la evolución europea, el pequeño tributo pagado a los euroescépticos en el sentido de aseverar que no se estaban ampliando las competencias de la Unión. Pues bien, el documento con las “Explicaciones”, destinado a quedar en el expediente sobre la elaboración de la Carta, fue rescatado o resucitado por el Proyecto de Constitución para darle valor formal, desde la idea señalada de contribuir a marcar límites.

En concreto, a su paso por el trámite de elaboración del Proyecto de Tratado constitucional, se incorporarían a la Carta estos tres tipos de añadidos, breves sin duda, y reiterativos, que para nada la embellecen o simplifican, sino al contrario, pero que responden a la indicada tónica de recelo, desde la preocupación por la defensa de los ámbitos nacionales, y que, como se verá, van a responder a dos ideas centrales, tan vinculadas entre sí, tan polémicas siempre como en gran medida irreales, la de que los preceptos de la Carta no amplían las competencias de la Unión en detrimento de los Estados y la de que, en éstos, no dan nuevas opciones a los jueces más allá de las que han venido ostentando según el Derecho nacional vigente.

A) Ante todo, al importante párrafo quinto del Preámbulo, que es el que explica de dónde provienen los materiales que han servido para componer la Carta, se le incorpora el siguiente añadido:

“En este contexto, los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Presidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Presidium de la Convención Europea”.

Con la particularidad de que, como se va a poder comprobar enseguida, lo que se ha llevado al Preámbulo, va incluirá también, en términos similares, en el articulado (así, artículo II.112.7 del Proyecto de Constitución, y artículo 52.7 del texto hoy vigente).

B) De nuevo dos añadidos, no muy sistemáticos, y siempre reiterativos, rechazando de forma expresa que la Carta aumente las competencias de la Unión: en el artículo sobre “Ámbito de aplicación” –el II.111 en el Proyecto de Constitución, y el 51 actual- se agregan sendas frases, en el apartado 1, “y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás partes de la Constitución”; y en el apartado 2, “no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión”.

C) Se quiere poner énfasis en que la Carta junto a derechos incluye también “principios”, de manera que, en relación con estos últimos, habrán de resultar determinantes las precisiones que haga en cada caso el legislador, ya sea el comunitario ya el de cada uno de los Estados. Pues bien, en esta línea, con el afán de fortalecer la interpretación que tradicionalmente habían venido dando los jueces de cada Estado al aplicar el Derecho nacional existente, se van a añadir cuatro apartados al final del originario artículo 52 (II.112 en la numeración del Proyecto de Constitución), del mismo modo que se sustituye la rúbrica originaria, “Alcance de los derechos garantizados”, que pasará a decir “Alcance e interpretación de los derechos y principios”. Estos son los apartados añadidos:

4. En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los

Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones.

5. Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos.

6. Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta.

7. Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros.

Puede sorprender esta línea zigzagueante y reiterativa, que acaso no se entienda bien, y de cuya eficacia cabe dudar pues a la postre el Tribunal de Justicia, supremo intérprete del ordenamiento comunitario, y tan activo siempre, hará lo que tenga que hacer, pero estos son los pequeños peajes que han estado presentes siempre en la construcción europea, y que no queda más remedio que admitir si se quiere seguir avanzando. Al margen de ello, creo estará en el ambiente la buena disposición con que se recibió en España el Proyecto de Constitución Europea. Personalmente recuerdo la ilusión con que la contábamos a los alumnos, y aún di varias conferencias sobre ella. En España, el Proyecto fue incluso sometido a *referéndum* y aprobado (aunque al final el Gobierno se viera apurado, pues no había calculado bien las reacciones, y las cosas no son tan sencillas como parecen). Pero, de nuevo, el sino de la Carta se torció y la realidad nos sorprendió con una cierta brusquedad: se recordará como se agostó la iniciativa, primero con el fracaso

del *referéndum* francés, en el que coincidieron motivaciones tan diversas, y después con el del holandés. Una meta que parecía estar al alcance de la mano quedó de pronto frustrada de manera un tanto inimaginable.

18. HACIA EL TRATADO DE LISBOA: NUEVOS “PEAJES” A TRAVÉS DE “PROTOSCOLOS” Y “DECLARACIONES”

Afortunadamente los líderes europeos con más peso político reaccionarían con agilidad de reflejos –de manera muy señalada la Canciller alemana, Señora Merkel- y, con decisión, se puso en marcha la operación que culminaría con la aprobación del Tratado de Lisboa. Empalmamos así con lo que se señalaba al comienzo de estas lecciones: ya está en vigor el Tratado de Lisboa y, por ende, la Carta. Pero a ésta aún le aguardaban ciertos avatares en la última etapa de su larga travesía que convendrá precisar.

Como puntualiza el artículo 6.1 TUE que al comienzo se transcribió, la Carta entró en vigor “tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007”, texto que se publicaría en el “Diario Oficial de la Unión Europea” el 14 de diciembre de 2007. En efecto, el texto de la Carta que se manejaba, aún sería modificado. Al cerrarse el TL fue objeto de algunas adaptaciones. Las innovaciones introducidas para la Constitución ya no se tocarían a pesar del fracaso de ésta, de modo que se mantienen, pero en cambio algunas expresiones se ajustaron el nuevo contexto, pues hubo que poner al día, por ejemplo, las anteriores referencias a la Constitución. Así es como ha pasado a entrar en vigor la Carta, debiendo advertir que para aplicarla con corrección habrá que tener a la vista también las “Explicaciones”, de acuerdo con lo que antes se indicó. Lo cual no deja de ser un pequeño engorro, aparte de que hace más pesada esta nueva declaración de derechos que, como todas, aspira a la simplicidad. Pero bueno, lo que cuenta es que la Carta está hoy vigente con pleno vigor. Conviene con todo hacer una advertencia. Las dos ideas que se introdujeron en la Carta con motivo de la tramitación del Proyecto de Tratado, estableciendo la

Constitución, continúan presentes en la Carta, como digo, pero a su vez, con toda intención, y desde esa tónica reiterativa que yo no acabo de compartir, el TL las ha llevado también al articulado del propio TUE. Ya transcribí el párrafo primero del apartado 1 del artículo 6. Pues bien, conviene tener muy presente que en dicho apartado primero, a continuación, se han incluido los dos siguientes párrafos:

“Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del Título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones”.

Se mantiene en la Carta, decía, el texto que se adoptó para el Proyecto de Constitución, aunque hay que precisar algo más, dado que si el texto no se ha tocado más allá de lo que acabo de señalar, el alcance de su vigencia si ha resultado afectado a través de algunas circunstancias sobrevenidas que sí han venido a añadir algo al proceso: nuevo “peaje” que ha habido que pagar –como es usual- para que el proyecto saliera adelante.

En efecto, en la procesión de instrumentos complementarios que, a los efectos de puntualizar, suelen acompañar a cada uno de los Tratados, como testimonio de los acuerdos, reservas o excepciones que ha habido que admitir con efectos individuales para que el documento principal pudiera salir adelante, debo referirme ahora, desde la panorámica no sólo de todo lo que comprende, sino también de todo lo que complementa al Tratado de Lisboa, a dos de los “protocolos” y a cuatro “declaraciones”, una de ellas conjunta, y las otras tres de Estados singulares, que de alguna manera inciden sobre la eficacia de la Carta.

A) De entre las Declaraciones conjuntas de la Conferencia, la número 1 se refiere directamente a la Carta. Es muy breve y consta de dos cortos párrafos. El primero, al recordar que la Carta “tiene carácter jurídicamente vinculante”, insiste en que “confirma los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”.

El segundo párrafo es una nueva manera de insistir sobre idea bien reiterada, cuando afirma:

“La Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión ni crea ninguna nueva competencia ni ningún nuevo cometido para la Unión y no modifica las competencias y cometidos definidos por los Tratados”.

B) Más importancia tiene el Protocolo número 4, referido también a la Carta, y que va a marcar claras excepciones de aplicación a favor del Reino Unido y de Polonia: se afirma directamente que la aprobación de la Carta en absoluto permite que ni los jueces de ambos Estados ni el TJUE puedan contrastar normas o decisiones dictadas dentro de ambos Estados con las disposiciones de la Carta (artículo 1.1). Vale la pena transcribir íntegro el apartado 2 de dicho artículo primero:

“En particular, y a fin de no dejar lugar a dudas, nada de lo dispuesto en el título IV de la Carta crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o del Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional”.

Se trata, como se ve de disposición ciertamente enérgica. Se insiste incluso (artículo 2) en que cuando la Carta se refiera a “legislaciones o prácticas nacionales”, dicha expresión no tiene un valor genérico o de promedio, sino que debe referirse exclusivamente a la práctica de cada uno de los dos Estados: “Sólo se aplicará en Polonia o en el Reino Unido –se dice- en la

medida en que los derechos y principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de Polonia o del Reino Unido”. A la hora de atar cabos, se quiere recalcar que las legislaciones o prácticas extranjeras, acaso de mayor contenido, no han de servir de motivo para dar alas en el sistema interno británico o polaco.

Advertiré que, como se ha de estudiar más adelante, el título IV de la Carta es el que bajo la rúbrica “Solidaridad” consagra los más cualificados derechos sociales: protección de la salud, seguridad social, etc., también, protección del medio ambiente. Como se explicó al comienzo, se trata de terreno muy sensible en el que las implicaciones económicas de los Estados pueden resultar cuantiosas. Pues bien, al final va a aparecer el gran quiebro del Reino Unido, de modo que, tras marear la perdiz con tanta insistencia a lo largo de todo el proceso, condicionando en gran parte la redacción del documento, en el último momento, se descuelga desenganchándose expresamente de cualquier alternativa no prevista en su sistema y que hubiera podido incentivar el activismo judicial.

Debo decir que, en el fondo, en el caso del Reino Unido entiendo perfectamente la postura sostenida. El Reino Unido es un país responsable y serio, pagado de respetar sus compromisos. Hay que ver, por ejemplo, lo sucedido con los derechos y libertades del CEDH: una vez que se incorporaron al Derecho inglés a través de la “Human Rights Act” de 1998 –cuyo significado fue tempranamente resaltado entre nosotros por los profesores Ricardo Alonso García e Ignacio Torres Muro y cuya trayectoria ha seguido con atención el profesor Omar Bouazza-, es ejemplar la experiencia de respeto y cumplimiento, los contrastes que lleva a cabo el Legislador y el Ejecutivo, así como la inteligente y leal supervisión realizada por sus jueces. Todo ello ha hecho que el impacto de la Ley de Derechos Humanos impregnara todo el sistema jurídico del Reino Unido. Si no faltan Estados que con frecuencia firman sin saber del

todo a que se comprometen, el Reino Unido sólo firma aquello que sabe que puede cumplir, como en efecto hará concienzudamente.

A ese carro se sube a última hora Polonia. No logro entender por eso, como no sea a efectos propagandísticos o de lavar su mala conciencia, por qué Polonia hace luego una Declaración a título individual, la número 62, referida directamente al Protocolo 4, en la que se afirma literalmente:

“Polonia, teniendo presente la tradición del movimiento social “Solidaridad” y su notable contribución a la lucha por los derechos sociales y del trabajo declara que respeta plenamente esos derechos, según se establecen en el derecho de la Unión Europea, y en particular los que se reafirman en el título IV de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea”.

¡No me compliquen la vida con los derechos sociales –vienen a decir- pero eso sí, nosotros somos más que nadie, y ahí está el ejemplo del sindicato Solidaridad! ¡Cosas verdes!

C) Hay otra Declaración de Polonia a título individual, la número 61, que va en sentido muy diferente. En dicho Estado, a diferencia de la tónica general en la mayoría de países europeos, se han dejado sentir algunas voces oficiales contrarias al reconocimiento de los derechos de los homosexuales. De hecho Polonia ya ha recibido algún varapalo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con ese problema. Como si que quisiera mantener firme en sus trece, se despacha la República con esta Declaración, que expresamente no da claves, pero que no es difícil interpretar a la vista de la reciente historia:

“La Carta no afecta en modo alguno al derecho de los Estados miembros a legislar en el ámbito de la moral pública, del derecho de familia, así como de la protección de la dignidad humana y del respeto de la integridad humana física y moral”.

¡Poco dice a favor de Polonia este texto! Conviene recordar en todo caso, que diga lo que diga esta Declaración como intentando puntualizar la Carta –al estudiar su contenido en la lección siguiente se aludirá a algún mandato que incide aquí de lleno-, Polonia se ha vinculado expresamente al CEDH y es bien sabido como la jurisprudencia de Estrasburgo es inequívoca en el sentido de no justificar ni condenas ni tratos discriminatorios por el mero hecho de la condición homosexual.

D) Algo más enigmático parece, al menos hasta que se contrastan los datos, el Protocolo 34 referido a Irlanda, en el sentido de que los Estados firmantes asumen que ninguna disposición de los Tratados “afectará a la aplicación en Irlanda del artículo 40.3.3 de la Constitución irlandesa”. Dicho precepto, añadido en 1983, es el que garantiza “el derecho a la vida del concebido no nacido”.

E) Una última referencia me lleva a la Declaración número 53, firmada por la República Checa. Recuérdese que cuando ya se había superado el chantaje de los irlandeses –a la hora de ratificar el Tratado de Lisboa, un primer *referéndum* fallido, que hubo que repetir, con la consiguiente pérdida de tiempo y ¡quién sabe cuánto nos costó!-, cuando ya todo parecía estar a punto para que entrara en vigor del TL, a última hora, el Presidente de la República Checa, en una maniobra impresentable, cuando ya el Parlamento había aprobado la ratificación, y el Tribunal Constitucional la había dado por buena, puso en práctica un nuevo chantaje, rechazando insolentemente estampar su firma, desde el argumento de que el TL implicaba un sensible debilitamiento de la soberanía del Estado. Al final, los buenos oficios consiguieron que se levantara el bloqueo. En este contexto, la Declaración 53 no es demasiado original pues vuelve sobre cosas que ya han sido dichas una y otra vez, como que “la Carta no amplía el ámbito de aplicación del derecho de la Unión y no crea ninguna competencia nueva para la Unión. La Carta no reduce el ámbito de aplicación del derecho nacional y no limita ninguna competencia actual de

las autoridades nacionales en este ámbito”, insistiéndose también en el respeto del principio de subsidiariedad.

* * * * *

Con esta referencia se concluye el largo periplo que ha sido preciso recorrer para ver cómo iba cobrando vida la declaración de derechos que hace años auspiciara el Proyecto Spinelli, y a la que tantos habían dedicado sus esfuerzos e ilusiones. Trayecto largo, en efecto, y zigzagueante, testimonio tantas veces del empuje de los grandes europeístas o de las pretensiones de intereses pequeños y mezquinos. Pero no hay que escandalizarse por ello ni tampoco, por supuesto, por las excepciones que han sido reconocidas. Siempre ha sido así la historia de los avances europeos. Y el que la Carta haya llegado donde ha llegado, aún con todas sus limitaciones, me parece un avance manifiesto a pesar de todos los pesares, a pesar de tanta demora que no se entiende. Representa mucho en el terreno de lo simbólico –tan útiles y necesarios los símbolos en el ámbito de la Unión Europea-, pero también en el de la operatividad jurídica. Lo importante es, sin duda, que la Carta haya entrado en vigor y pueda comenzar a surtir efectos. En cuanto a las “matizaciones” a que acabo de referirme, habrá que ver en qué quedan en la práctica, conocida la decidida línea del Tribunal de Justicia de intentar a toda costa que el Derecho comunitario prevalezca y se aplique. Quedamos así en puertas para analizar en la próxima lección cual es el contenido de la Carta y de qué manera proyecta su eficacia.