

SOBRE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

OPINIÓN BREVE

1. La problemática de los derechos fundamentales tiene que ver con las relaciones de las personas con el poder. Hasta ahora se ha planteado esencialmente casi sólo en las relaciones con el Estado y con los poderes sociales y poderes fácticos dentro de éste.

Pero las aceleradas transformaciones en curso la han desplazado también hacia otras áreas: a la de las empresas transnacionales (sobre todo a causa de la globalización), hacia ciertas organizaciones internacionales y hacia las comunidades y la Unión Europea.

2. El aumento de las atribuciones de las comunidades y la formación de la Unión Europea colocan en el orden del día la necesidad de subordinar los comportamientos de sus órganos a normas precisas de garantías y efectividad de los derechos fundamentales.

El creciente número de actos comunitarios, con creciente densidad normativa, ha de ser acompañado de un refuerzo de la obligatoriedad jurídica. Solamente así podrá hablarse de “comunidad de derecho”, por coherencia con los Estados de derecho que las integran.

3. Por eso, el artículo sexto del Tratado de Amsterdam (artículo F del Tratado de Maastricht) prescribe con claridad:

La Unión se basa sobre los principios de libertad, de democracia, del respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales...

La Unión respetará los derechos fundamentales, tal como los garantiza la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal como resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados-miembros, en tanto que principios generales del derecho comunitario.

4. A partir de esta cláusula y de los principios que evoca, se puede considerar que ya existe un cuadro suficientemente preciso de garantía. Es, por cierto, el Tribunal de Justicia, a semejanza de lo que ha hecho en todas las otras cuestiones sometidas a su apreciación, el que tiene todas las condiciones para formular una jurisprudencia creativa e incluyente con respuestas adecuadas a los problemas que se susciten.

Así como el Tribunal de Justicia trazó las grandes líneas del desarrollo y de la eficacia del derecho comunitario, también será capaz de encontrar las funciones sustantivas de afirmación de los derechos fundamentales ante los poderes comunitarios y de la Unión.

5. Admitiendo sin conceder que se entienda menos idónea esta perspectiva (por no querer confiar demasiado en el derecho pretoriano en esta materia), podrá defenderse la adopción de un texto articulado de preceptos de explicitación de los grandes principios que, desde luego, se impongan a todos los órganos y agentes de las comunidades.

Pero ¿qué tipo de texto articulado?

6. Aquí se encuentran tres vías:

- a) O el agregado al Tratado de la Unión Europea, en una próxima reforma, de un nuevo título sobre derechos fundamentales (que se incluiría en la parte II, la cual pasaría a versar sobre “ciudadanía europea y derechos fundamentales”, y siendo cierto que los derechos comprendidos en la “ciudadanía europea” tendrían como sujetos pasivos tanto a las comunidades como a los Estados-miembros)
- b) O la adhesión de las Comunidades a la Convención Europea de los Derechos del Hombre;

c) O la aprobación de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

7. Es esta tercera vía la que aparentemente se pretende seguir, a través de los trabajos de una *convención* (compuesta por representantes del Parlamento Europeo, de los parlamentos nacionales, de la Comisión y de los gobiernos de los Estados-miembros) y con posible sujeción (según algunos sugieren) a un referéndum europeo.

Y es ésta la que nos merece las más serias objeciones, por los motivos que a continuación se enunciarán sintéticamente.

8. En primer lugar, si solamente se trata de los derechos frente o contra las Comunidades y la Unión, y no también de aquellos frente o contra los Estados miembros, mal se comprende por qué motivo el respectivo catálogo y los mecanismos inherentes de garantía queden fuera de los tratados (alejados de normas como las relativas a la defensa de los consumidores, a la educación o al ambiente, de no poca relevancia para los derechos fundamentales).

Si solamente se trata de derechos frente o contra los órganos de las Comunidades y de la Unión, mal se comprende cómo la "Carta" contiene proclamaciones de carácter general, redundantes de cara al referido artículo sexto del Tratado de Amsterdam, y hasta garantías de derechos (por ejemplo, en materia penal) que no tienen sentido sino frente o contra los Estados-miembros.

9. Bien por el contrario, la intuición subyacente en la carta pareciera ser o representar un paso para la *constitucionalización* y, mediante ésta, para la federalización europea. El nombre y el contenido son inequívocos, tal como el procedimiento en curso y el que venturosamente vendrá después a culminar en un pretendido acto constituyente.

No cabe en esta opinión apreciar la problemática de la Constitución europea y del federalismo. Cabe, sin embargo, resaltar un postulado: el de la transparencia y el de la autenticidad. Ahora bien, no es transparente un procedimiento en el que se afirma buscar determinada finalidad, relativamente circunscrita, y, al mismo tiempo, se producen hechos que indican otra finalidad.

La construcción europea, rumbo a más y más cohesión y a más y más unión política, deberá hacerse asumiendo, en cada momento, lo que se anhela alcanzar; no recurriendo a procedimientos preparatorios de hechos consumados.

10. En segundo lugar, y precisamente a causa de la dimensión que de modo implícito se viene a conferir a la Carta, ésta involucra la idea, si no de sustitución de las Constituciones nacionales, por lo menos de prevalencia sobre ellas. Será esta prevalencia la que el tribunal de Luxemburgo (en la tesitura de su conocida tesis) vendrá temprano a afirmar, apartando las posiciones de los tribunales constitucionales nacionales.

A priori esta prevalencia no debería afectar las normas constitucionales internas más favorables o normas que otorguen más derechos o mayor concretización de derechos (conforme con lo que sucede en el derecho internacional de los derechos del hombre). Recelamos, sin embargo, que ello no se verifique necesariamente, de cara a las orientaciones integracionistas de dicho tribunal.

Una confrontación entre la Carta y una Constitución como la portuguesa puede, en estas circunstancias, conducir a un grave empobrecimiento, ya sea de muchos derechos, libertades o garantías, ya sea de la mayor parte de los derechos económicos, sociales y culturales. Y a eso contribuye la redacción extremadamente deficiente de las primeras (y, se espera, provisionales) disposiciones de la Carta.

11. En tercer lugar, todavía en esa óptica, la Carta implica el riesgo de cavar un pozo entre los países comunitarios y los restantes países europeos.

Éstos continuarían siendo partes de la Convención Europea con una lista relativamente corta de derechos, incluso después de los Protocolos Adicionales (no obstante la enorme importancia del acceso directo posible de los individuos al Tribunal de Estrasburgo). Y por el contrario, los ciudadanos de los países miembros de la Unión se beneficiarían tanto de la tutela atribuida por la Con-

ención como de la tutela agregada por la Carta (empero, con las dificultades de sobreposición y de compatibilidad a efectuarse).

Nada justificaría esta separación. Si ya hay fuertes razones económicas y políticas para que la ampliación de las comunidades se realice por fases y, quizá, sin tener que abarcar a todo el continente, no se advierte ninguna razón para que el sistema de derechos fundamentales, *a nivel convencional*, no sea el mismo para todos los Estados europeos. Si hay ya un patrimonio común a todos ellos, ése es el de los valores subyacentes a los derechos de la persona humana. ¿Acaso no hablan algunos autores de un *jus cogens* regional europeo, bajo esa luz?

12. Siendo, por lo expuesto, inoportuna e inconveniente la Carta (al menos, en la forma como aparece), quedan las otras dos pistas: la inserción en el Tratado de la Unión de normas (o de más normas) sobre derechos fundamentales o la adhesión de las comunidades a la Convención Europea.

Son dos hipótesis que pueden ser planteadas de manera alternativa o acumulada. Por nosotros, preferiríamos la adhesión a la Convención, sin que nos parezcan, de modo alguno, invencibles los obstáculos que se levantan en lo que se refiere a la repartición de competencias jurisdiccionales.

13. Envés de la carta, séanos permitido recordar, no exhaustivamente, otras áreas en las que los países comunitarios podrían y deberían empeñarse en este momento:

La actualización de la Convención Europea, incorporando los derechos ligados a los progresos científicos y tecnológicos (como los concernientes a la informática y a la genética) y al ambiente, así como los derechos económicos, sociales y culturales consignados en la Carta Social Europea;

La simplificación, mediante la integración de los protocolos adicionales en su texto;

La celebración de convenciones sobre problemas candentes, como el de la protección de los inmigrantes y el combate al racismo;

La aprobación y la ratificación urgentísima del Estatuto de Roma, de 1998, del Tribunal Penal Internacional.

Sería en estas áreas, mucho más que en la Carta, que los Quince de la Europa comunitaria podrían y deberían dar testimonio de su creencia en la dignidad de la persona humana.

14. Las consideraciones que se acaban de aducir están condicionadas, naturalmente, a las respuestas al cuestionario enviado por la Asamblea de la República.

- a) No se recomienda la celebración de la Carta; no obstante, de ser celebrada, deberá, por su propia lógica, poseer carácter obligatorio y tutela jurisdiccional.
- b) Teniendo en cuenta las atribuciones de las Comunidades y de la Unión y el principio de la subsidiariedad, de haber una Carta, ésta debe confinarse a los derechos que pueden ser vulnerados, por acción o por omisión, por sus órganos; no debe ser una declaración de derechos globalizadora y con cláusula abierta.
- c) De haber una Carta, y si ella no se contuviera en un ámbito razonable, solamente un diálogo paciente entre los tribunales de Estrasburgo y de Luxemburgo permitirá superar los conflictos; al inicio, no es posible definir los términos de la relación entre la Carta y la Convención.
- d) La integración de los derechos sociales depende de las mismas premisas.
- e) Algo semejante se dice respecto a los derechos “nuevos”.
- f) Por el contrario, para el efecto de nuevas competencias y de nuevas formas de cooperación, es que se justificarían mecanismos de garantía los previstos en la Convención Europea (se insiste), con mayores o menores adaptaciones.
- g) La carta no traerá un valor agregado en derechos, libertades y garantías clásicas, ni en el plano constitucional interno ni en el jurídico internacional.
- h) La carta, como se dijo, será siempre un *minus* frente a la Constitución portuguesa.

- i) La carta podrá venir a ser, como todo anticipa, un elemento para la “constitucionalización” de la Unión Europea.
- j) Por imperativo ético indeclinable, los derechos fundamentales garantizados en Europa deben ser derechos de los europeos y de los no europeos que aquí residan.

Lisboa, 18 de abril de 2000