

LA DISPERSION Y SECTORIALIZACION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SENO DE LA UNION EUROPEA

Cástor Miguel Díaz Barrado
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

SUMARIO

Consideraciones iniciales

- I. Rasgos y evolución en el sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales: las bases de la sectorialización**
- II. La eventual adhesión al CEDH/LF: una prueba más de la dispersión normativa del sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales**
- III. La Carta de derechos fundamentales: la imposibilidad de establecer un sistema coherente y verdaderamente eficaz de reconocimiento de derechos**

Consideraciones finales

A mi juicio, la vida académica del Profesor Manuel Pérez González viene marcada por el respeto a principios básicos de la convivencia. He tenido la oportunidad de compartir con él muchos momentos y siempre me he sentido “acogido” por él con mucho afecto y consideración que intento devolverle a través de la realización, con cariño, de este artículo.

Consideraciones iniciales

Desde la óptica internacional, el siglo XX puede ser calificado como el “siglo de los derechos humanos”¹. Por lo menos, se aprecia una notable evolución en la

¹ En todo caso, no debemos olvidar, como se ha dicho, que “es cierto que los derechos fundamentales y las sucesivas generaciones que de ellos conocemos funcionan como una suerte de escalada histórica merced a la cual se incrementa el catálogo de los derechos a través de un proceso de expansión de éstos que no sabemos dónde irá finalmente a concluir. Es cierto, asimismo, que una nueva generación de derechos no presupone para su aparición que la anterior a ella esté completamente consolidada y satisfecha. Pero también es efectivo que el fracaso de una generación de derechos puede impactar adversamente en una generación previa, lo cual resulta bastante claro si se repara en el efecto

configuración del reconocimiento y la protección internacional de los derechos humanos y se han producido, con certeza, logros muy significativos desde la perspectiva política-normativa en esta materia. Ahora bien, a la hora de analizar el significado que los derechos humanos adquieren en el marco del *proceso de integración que representa la Unión Europea* y de hacer un nuevo balance de esta situación, quizá merezca la pena resaltar algunos ámbitos que nos sirvan de punto de referencia para de tratar esta cuestión desde la óptica comunitaria europea²:

Por un lado, la *adopción de instrumentos de reconocimiento de derechos* ha sido una de las tareas más notables que han llevado a cabo desde su creación muchas organizaciones internacionales³. En algunos casos, como ha sucedido con *la Unión Europea*, la cuestión relativa a los derechos humanos, ausente en los momentos iniciales de proceso de integración, se ha desarrollado con fuerza y en múltiples dimensiones a

que sobre los derechos políticos puede llegar a tener una crisis prolongada y profunda en los niveles de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales”, AGUSTÍN SQUELLA, Nuevos derechos humanos en el siglo XXI. ¿y qué fue de los derechos de los siglos anteriores?, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. núm. 5-2002.

² La evolución, en el seno de la Unión Europea, antes de que se viera que el Tratado constitucional no entraría en vigor, fue descrita muy bien por A. Chueca Sancho, al decir que “en la historia de la integración europea, los derechos fundamentales comienzan a tener importancia cuando un número significativo de ciudadanos alemanes alegaban que sus derechos, recogidos en la Ley Fundamental de Bonn, eran violados por las acciones de alguna de las comunidades europeas.

Poco a poco, el Tribunal de Justicia inicia su protección (1969); para que decida un tribunal, es necesario que tenga demandas, y, por ello, el sistema se va desarrollando con gran lentitud.

Pero este panorama (estudiado desde diversas perspectivas) cambiará radicalmente cuando entre en vigor el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Porque el Tratado incorpora, en su parte II, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE). A pesar de todo, estamos ante una constitucionalización con carencias”, A. CHUECA SANCHO, Los derechos fundamentales en la Constitución europea. Tres carencias... y cómo superarlas, *Pensamiento Crítico*, Noviembre de 2004.

³ En el marco de la Unión Europea, algunas lecturas aconsejables son: F. ALDECOA LUZARRAGA, El proceso político europeo en la laberíntica ratificación del Tratado Constitucional, *Real Instituto Elcano*, D/T 3/2006; F. ALDECOA Y M. GUINEA, El Proyecto de Tratado de Reforma: una Constitución sin nombre, *Revista General del Derecho Europeo*, número 13, 2007; J. E. AYALA, El mejor tratado posible. Acuerdo para la reforma de la UE. *Política Exterior*, 118, 2007, pp. 13-20; C. CLOSA MONTERO, Quo vadis Europa? Seis opciones para una crisis constitucional, *ARI*, 23, 2004, *Real Instituto Elcano*, pp. 9-14.; J. C. PIRIS, *El tratado constitucional para Europa: un análisis jurídico*, Madrid, 2006; J. ZILLER, *La nouvelle Constitution européenne*, París, 2004; R. ALONSO GARCÍA, La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, *GJUEC*, 2000, pp. 3-17; R. ALONSO GARCÍA Y D. SARMIENTO, *La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea: Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*, Madrid, 2006; J. A. CARRILLO SALCEDO, Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *RDCE*, 2001, pp. 2 ss.; A. FERNÁNDEZ TOMAS, La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección, *GJUEC*, 2001, pp. 15-30, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Valencia, 200, y La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: estructura, ámbito de aplicación, invocabilidad y contenido, *Anuario de Derecho Europeo*, 2002, pp. 137-165; M. PI I LLORENS, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Barcelona, 2001; A. RODRÍGUEZ BEREIJO, La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *NUE*, 2001, pp.

partir de finales de los años ochenta y comienzos del decenio de los noventa. De ahí que, con todas las limitaciones que se quiera, la Unión Europea cuenta hoy con “un sistema”, *eso sí disperso y fragmentario*, en materia de derechos humanos.

La Unión Europea ha venido demostrando un interés cada vez mayor en adoptar normas relativas al reconocimiento y protección de derechos fundamentales. Como se ha dicho, “la preocupación por la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito del Derecho comunitario europeo ha experimentado un progresivo aumento (...). Por una parte, si bien en la etapa fundacional se pensaba que ninguna de las tres Comunidades, dada su limitación competencial, suponía un grave riesgo para los derechos fundamentales, esto ya no puede mantenerse. A ello ha contribuido la constante ampliación de la acción comunitaria, cada vez más intervencionista. Por otra parte, el proceso de integración europea empuja en este mismo sentido, pues la Comunidad no es un agregado de organizaciones internacionales, sino una estructura supranacional *sui generis* con ciertos rasgos propios de un Estado federal”⁴.

Este rasgo se acentuará en nuestro caso al hilo de la adopción de la *Carta de los derechos fundamentales*, en Niza, en 2000, que representará un momento decisivo en el proceso de consolidación de los derechos fundamentales en el seno de la Unión o, en otros términos, culmina, en parte, un proceso del que se ha dicho que siempre “prestó una especial atención a los derechos fundamentales, tanto en su vertiente *ad intra* –exigiendo a sus Estados miembros el respeto por los derechos humanos y la democracia- y *ad extra* –a través de la condicionalidad en su acción exterior-”⁵.

Por otro lado, se han instaurado, con mayor o menor fortuna, *mecanismos de protección y garantía de los derechos reconocidos*. La contribución de Europa en este campo se puede calificar de extraordinaria ya que, tanto en el seno del Consejo de Europa como en el marco de la Unión Europea, se han ido diseñando mecanismos y fórmulas que permiten una aplicación cabal de los derechos reconocidos, dando a estos

10 ss.; J. H. WEILER, Does the European Union truly need a Charter of Rights?, ELJ, 2000, pp. 95-97.

⁴ L. C. AMEZÚA AMEZÚA, Los derechos fundamentales en la Unión Europea, *Revista de Derecho*, Vol. 16, n.º. 1, 2004, pp. 105-130.

⁵ A. MANERO SALVADOR, El valor jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales: de Niza a Lisboa, *El Tratado de Lisboa: Análisis y Perspectivas*, Madrid, 2008, p.113.

mecanismos un carácter jurídico y jurisprudencial. En el caso de *la Unión Europea* se observa con nitidez cómo la voluntad de garantizar y proteger los derechos humanos ha conducido al establecimiento de mecanismos específicos y peculiares de protección. El papel del Tribunal de Justicia ha sido fundamental en esta materia y la adopción de la Carta de Derechos Fundamentales, entre otras razones, también responde al objetivo de perfilar fórmulas de garantía de los derechos, con seguridad jurídica”⁶.

Pero debemos insistir en el papel que ha jugado y sigue jugando el Tribunal de Luxemburgo en esta materia, ya que, concebido en sus orígenes como un tribunal general en el marco del derecho comunitario, ha logrado penetrar en el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales. Como se dijo, “el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es la institución a la que le corresponde el mérito de que la protección y la toma en consideración de los derechos fundamentales sean hoy una realidad en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea”⁷.

No obstante, resulta complicado observar, con toda intensidad, el significado que los derechos humanos adquieren en el proceso de integración que representa la Unión Europea en el que se advierten *elementos de dispersión y fragmentación* a la hora de tratar esta cuestión. Este análisis debe hacerse, sin embargo, teniendo muy en cuenta los últimos avances normativos que, en esencia, se reflejan en la adopción del *Tratado de Lisboa*, en 2007, y en la filosofía que inspira este instrumento jurídico que, como se ha dicho, “supone un aplazamiento de la vocación constitucional de la Unión Europea a un plazo imposible de determinar. El proceso político ha demostrado que debido a un cúmulo de causas difíciles de determinar los Estados todavía quieren seguir teniendo un

⁶ Por lo menos, “la ausencia de catálogo de Derechos Fundamentales en la Unión Europea que reiteradamente se le había reprochado a la Comunidad Europea por mantener una situación confusa carente de seguridad jurídica respecto a la protección de los derechos fundamentales dio un giro importante al convocarse la primera –Convención– que dio lugar a la elaboración y –proclamación– política de la Carta de Derechos Fundamentales en el Consejo Europeo de Niza de 2000, y con ello daba una nueva precisión y visibilidad al –credo– de la Unión Europea en materia de Derechos Fundamentales, pero sin atribuirle carácter vinculante a dicho texto, como es sabido N. STOFFEL VALLOTON, La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias, *El Tratado de Lisboa, La salida de la crisis constitucional*, Madrid, 2008, pp. 186-187.

⁷ M. CASTILLO DAUDI, La protección internacional de los derechos humanos en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea, en S. Vilata Menadas (coord.) *El papel de la jurisprudencia del TJCE en la armonización del Derecho Europeo. Situación y perspectiva tras cincuenta años*, Valencia, 2005, p. 124.

papel importante en la construcción europea”⁸.

Se podría, incluso, poner el énfasis en algunos elementos, de tal modo que no sería absurdo decir que la defensa de los derechos fundamentales, en el seno de la Unión Europea, a la hora de sus avances normativos y de garantía, podría no encontrarse en los mejores momentos. Aunque no fuera así, lo cierto es que “el Tratado de Lisboa y hasta alguno de sus Protocolos y Declaraciones están plagados de cautelas y advertencias que llegan a hacerse irritantes en defensa de las competencias estatales, reiterando que toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros, que las disposiciones de la Carta de Derechos Fundamentales no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión (...)”⁹.

I. Rasgos y evolución en el sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales: los fundamentos de la sectorialización

En el seno de la Unión Europea se han ido adoptando, de manera progresiva, normas en materia de derechos humanos, de tal manera que se configuró lo que podríamos denominar el “sistema comunitario europeo en materia de derechos fundamentales”. En efecto, *de forma muy dispersa*, las diversas instituciones de la Unión se han pronunciado en torno a los derechos humanos en múltiples direcciones bien con carácter general mediante la adopción de instrumentos sobre los derechos humanos en la Unión, bien adoptando decisiones sobre supuestos de violación de los derechos humanos en situaciones concretas, o bien con un alcance más sectorial ocupándose de la defensa de grupos vulnerables o de conductas que hay que prohibir específicamente.

Ahora bien, no es fácil observar *un sistema completo y acabado* que, en términos esenciales, establezca mecanismos de protección de esos derechos y que penetre, con facilidad, en el conjunto del ordenamiento jurídico comunitario. Más aún, el reconocimiento de los derechos fundamentales en este orden jurídico queda afectado

⁸ C. FERNÁNDEZ LIESA, Relevancia del Tratado de Lisboa en la construcción europea, *El Tratado de Lisboa. Análisis cit.*, p. 52.

⁹ P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, El Tratado de Lisboa: entre el rescate de la sustancia y la consagración de la desconfianza, *El Tratado de Lisboa. Análisis cit.*, p. 39.

por la dispersión y la fragmentación normativas y profundamente dependiente de otros sistemas jurídicos.

La autonomía del derecho comunitario europeo se ve afectada por la ausencia de normas e instituciones que, de manera precisa, establezcan y gestionen el reconocimiento de los derechos fundamentales tanto en la dimensión interna como en la proyección exterior de la Unión Europea y, sobre todo, no se puede decir que, en esta materia, estemos en presencia de un “sistema” plenamente comprensible, desde el punto de vista normativo e institucional.

Sólo se cuenta parcialmente, como se sabe, con un instrumento jurídico de carácter vinculante que establezca los derechos que se reconocen en el seno de la Unión Europea, y no se cuenta, tampoco, con un Tribunal u órgano específico que se ocupe de las cuestiones de este tipo. Por si fuera poco, habita *la confusión y la incertidumbre en el sistema* que sirve de referencia en el reconocimiento y protección de los derechos así como en el contenido y alcance de los mismos. Ya lo decía, M. Castillo Daudí, al señalar que “estos derechos no han sido reconocidos con carácter general, sino como elementos necesarios para la consecución de los objetivos de la integración económica. El sistema es, pues, insuficiente. Sus limitaciones se conectan con la inseguridad jurídica inherente a su carencia de previsibilidad y de certeza jurídicas y con las garantías judiciales”¹⁰.

Con ello, no quiero decir que no se protejan suficientemente los derechos humanos en el espacio bajo jurisdicción y control de la Unión Europea ni, por supuesto, tampoco se debería afirmar que es absolutamente precisa la creación de un tribunal comunitario especializado en materia de derechos humanos como si menoscabásemos la importante labor que está realizando el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en esta materia. Pero en lo que sí se puede poner el énfasis es en el hecho de que el “sistema de reconocimiento y protección de los derechos humanos” en el seno de la Unión Europea es *el resultado de una evolución no prevista*, en la que esta materia se ha ido paulatinamente incorporando al quehacer comunitario y, de este modo, el contenido de

¹⁰ M. CASTILLO DAUDI, *loc. cit.*, p. 127.

las normas comunitarias y las propias instituciones se han ido adaptando al hecho ineludible de que la Unión Europea no debía dejar de lado los derechos humanos ni crear situaciones de indefensión como consecuencia de la aplicación cotidiana del derecho comunitario.

En esencia, las características de la configuración de la Unión Europea y el perfil que ha ido adquiriendo desde su creación, así como el contexto europeo e internacional en el que se ha diseñado este proceso de integración, explican el trato que se le ha dado a los derechos fundamentales y por qué, en los inicios del siglo XXI, aún no se ha cerrado el “sistema comunitario europeo de protección de los derechos fundamentales”¹¹.

Algunos de los rasgos que podríamos señalar del sistema comunitario y que nos llevan a los elementos que hemos señalado serían los siguientes:

-Se ha ido generando *un sistema propio y autónomo* de protección de los derechos fundamentales, a pesar de que este sistema mantenga estrechas vinculaciones con otros sistemas nacionales o internacionales, o, con mayor precisión, aunque se trate en realidad de un sistema que, sobre todo a la hora de fijar y determinar los derechos que han de ser objeto de protección y el contenido de los mismos, busque sus últimas referencias en los ordenamientos internos de los Estados miembros o en tratados o convenios internacionales. Nos hallamos, por lo tanto, en presencia de un sistema que podríamos calificar de “dependiente” y que no ha alcanzado el grado de madurez suficiente para poder distinguirse, con toda nitidez, de otros marcos normativos que todavía lo condicionan sobremanera y que, por lo mismo, no ha alcanzado un contenido básico propio.

¹¹ La existencia de tres “sistemas” en el continente europeo en esta materia complica, desde luego, la adopción de un sistema estrictamente comunitario europeo en materia de derechos fundamentales o, al menos, hace más complejo diseñar un marco único de protección de estos derechos. Como lo ha indicado A. Chueca Sancho “No es frecuente que en un mismo ámbito regional coexistan dos sistemas internacionales de protección de derechos humanos o fundamentales, creados en el seno de dos Organizaciones Regionales; sin embargo ello sucede en el caso del Viejo Continente, donde concurren el sistema del Consejo de Europa y el de la Unión Europea. Incluso es posible afirmar que a ambos sistemas pueden unirse los procedimientos creados en el seno de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), aun cuando en estos momentos a mi entender no nos hallemos ante otro sistema. (...)”, A. CHUECA SANCHO, *Por una Europa de los DH (la adhesión de la Unión Europea a la convención de Roma)*, Zaragoza, 2005.

-El carácter autónomo de este sistema de protección de los derechos fundamentales no impide, sino todo lo contrario, que se defina, asimismo, como *un sistema peculiar* o, por lo menos, *impregnado de ciertas especificidades*. Peculiaridad que encuentra su razón de ser, fundamentalmente, en dos motivos de naturaleza histórica y normativa. Por un lado, el carácter específico de las Comunidades Europeas, en su momento, en cuanto fenómeno de Organización Internacional de integración básicamente económica; y, por otro lado, la acción y los posicionamientos que, con el tiempo, ha ido adoptando el Tribunal de Justicia en materia de derechos fundamentales y que han hecho que el “sistema” comunitario, en este ámbito se aleje de las fórmulas habitualmente empleadas en marcos internacionales y constitucionales de protección de derechos. Parece que, ni siquiera con la adopción del *Tratado de Lisboa*, se despejan todas las dudas al respecto, a pesar de que hay que reconocer que se avanza, más decididamente, en la determinación de la naturaleza jurídica de la Carta y que, al mismo tiempo, se expresa más nítidamente la voluntad de contar con un catálogo de derechos fundamentales en el seno de la Unión¹².

La concesión de carácter obligatorio a la Carta de Derechos Fundamentales allana, sin lugar a dudas, el camino en la determinación de los derechos que se reconocen y asegura, un poco más, la certeza. Con ello, comenzamos a eliminar aspectos de fragmentación en el “sistema” comunitario y se sientan las bases para ir completándolo¹³. Por esto se puede decir, con razón, que “el Tratado de Lisboa, después de los intentos

¹² A. BENIGNO RODRÍGUEZ BEREJO, El valor jurídico de la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea después del tratado de Niza, *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*: Seminario internacional organizado por el Colegio Libre de Eméritos en la real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en Madrid, los días 6, 7 y 8 de noviembre de 2001/coord. por R. Alonso García; E. García de Enterría Martínez-Carande (dir.), 2002, pp. 199-220. Para algunos, sin embargo, la decisión acordada en el Tratado de Lisboa resuelve en buena parte la cuestión, aunque no se deje de reconocer que la Carta de Derechos Fundamentales tiene el mismo valor que los tratados pero su contenido no forma parte de los tratados constitutivos. En efecto, “La decisión adoptada por el Consejo Europeo obliga, al menos, a distinguir entre el aspecto *formal* de una norma (en este caso, la *Carta de Derechos Fundamentales*) y su *valor jurídico*. En España no es desconocida esta técnica mediante la cual determinadas normas que no son leyes en sentido formal tiene su *fuerza y valor jurídico*. Que la *Carta de Derechos Fundamentales* no sea incluida en el TUE significa obviamente que no será parte de un tratado, que no se adoptará con las formalidades inherentes a los mismos aunque tendrá su misma *fuerza y valor jurídico*. Al carecer de la *forma* del tratado la Carta no está sometida a la rigidez que para su ratificación, reforma o derogación requieren los tratados internacionales, lo cual, *a priori*, puede resultar tanto un aspecto positivo como negativo”, Y. GOMEZ SANCHEZ, La Carta de Derechos Fundamentales en el nuevo Tratado de Reforma, <http://www.ideasydebate.com/europa/?p=194>.

¹³ M. DIAZ CREGO, *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Reus, 2009.

fallidos del Tratado de Niza y del Tratado constitucional, finalmente reconoce valor jurídico a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta). Ahora bien, el Tratado de Lisboa no incorpora el texto de la Carta, sino que se remite a la misma atribuyéndole “el mismo valor jurídico que los Tratados”. Así, la aparición de la Carta en el escenario del derecho originario no se produce por la puerta grande, sino por remisión del art. 6.1 TUE, en línea con el esfuerzo de –desconstitucionalización– del Tratado de reforma después del fracaso del proyecto constitucional y de acuerdo con el mandato del Consejo Europeo (Bruselas, junio 2007). El método y el texto del art. 6.1 TUE reflejan los temores y reticencias que todavía provoca la Carta, sobre todo desde la perspectiva de la relación entre ordenamientos (...)¹⁴.

En definitiva, *un sistema original de protección de los derechos fundamentales* que se ha venido resistiendo a la hora de conseguir un catálogo escrito en el que se definan con precisión los derechos que han de ser objeto de protección, pero que, en ningún caso, esta situación permitiría afirmar que los derechos fundamentales, o alguno de ellos, se encuentran desprotegidos, aunque sí que ha impregnado el sistema de componentes de fragmentación. Pero, lo más importante, es que aún alcanzando un catálogo obligatorio se producirá, con seguridad, el solapamiento de diversos catálogos de derechos fundamentales en el espacio comunitario. En el fondo, sigue condicionándose la autonomía del derecho comunitario o, por lo menos, se introducen elementos de dependencia en el proceso de configuración y definición de los derechos que se reconocen y de su contenido.

II. La eventual adhesión al CEDH/LF: una prueba más de la dispersión normativa del sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales

Como se sabe, en la Unión Europea siempre ha estado latente su eventual adhesión al CEDH/LF bien con el fin de disponer de un catálogo escrito en el que se contemplen los derechos reconocidos y garantizados en el ámbito comunitario; o bien con el objeto de evitar las posibles distorsiones o contradicciones que se generasen como consecuencia de la aplicación de dos sistemas autónomos en unos ámbitos espacial y

¹⁴ A. TORRES PÉREZ, La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Barcelona, 27/28 de Noviembre de 2008, http://www.upf.edu/constitucional/actualitat/PDFs/Torres_Pxrezx_Aida.pdf.

personal prácticamente idénticos; o quizá con la finalidad de cubrir ambos objetivos¹⁵.

Esta cuestión, y lo que refleja en el fondo, expresa las limitaciones a las que se enfrenta el sistema comunitario de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. Al menos, se podría sostener que “una de las razones que han limitado la acción de la Comunidad en materia de derechos fundamentales ha sido la convivencia en un mismo espacio geográfico, del sistema comunitario con el sistema europeo de derechos humanos”. En realidad, “la Unión veía en el Tribunal de Estrasburgo el órgano competente para la protección de los derechos humanos en el ámbito europeo, lo cual le permitía relajar el control dentro del sistema comunitario de derechos”¹⁶.

Así, nos hallamos en presencia de *un sistema incompleto*, que comparte espacio y contenido con otro sistema, más avanzado y elaborado en materia de derechos humanos y, sobre todo, especializado en este campo. La búsqueda de la autonomía y, al mismo tiempo, de la seguridad jurídica así como la voluntad de evitar contradicciones llevará al derecho comunitario a completarse “bien con un catálogo propio de derechos fundamentales, bien suscribiendo el Convenio de Roma para ingresar de forma plena en el sistema europeo de protección”¹⁷.

El Tratado de Lisboa parece haber resuelto, al menos, algunos de los problemas, pero no todos, que se suscitan en el debate de la eventual adhesión de la Unión Europea al CEDH ya que, por de pronto, impone la obligación a la Unión de adherirse a esta Convención, con independencia, eso sí, de que, con ello, se resuelvan o no, de manera definitiva, las cuestiones pendientes. En efecto, de la lectura del párrafo 2 del artículo 6 del Tratado no caben dudas de que a la Unión, en los términos que proceda, le corresponderá adherirse al Convenio y para algunos éste será el final de un largo camino conducente a la seguridad jurídica. En palabras de J. A. Pastor Ridruejo, “resulta importante señalar que el día que haya tenido lugar esa adhesión, habrá alcanzado la

¹⁵ En particular: L. PETTITI, L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne après l'avis de la CJCE, *Bulletin des droits de l'homme*, n° 6, 1996, pp. 20-30.

¹⁶ S. MOSQUERA MONELOS, *El desarrollo jurisprudencial cit.*, p. 2006.

¹⁷ S. MOSQUERA MONELOS, *ibid. Vid.*, M. JIMÉNEZ DE PARGA I CABRERA, La adhesión de la Unión Europea al convenio europeo de derechos humanos, *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias/coord. por Ninon Colneric, Jean-Pierre Puissochet, Dámaso Ruiz-Jarabo y Colomer, David V. Edwards*, 2003, pp. 127-136.

Unión la buscada meta de la absoluta seguridad jurídica, e incluso podríamos decir de una seguridad jurídica reforzada, en el campo de la protección de los derechos fundamentales”. Para este autor, “estaremos ese día en la feliz culminación de un largo peregrinaje hacia la seguridad jurídica en ese ámbito”¹⁸.

El camino conducente a la adhesión genera incertidumbres pero, al mismo tiempo, el momento en el que se produzca esta adhesión también generará algunas dificultades tanto técnicas como políticas a la hora de articular las relaciones entre los dos sistemas. La fórmula final parecería clara: la absorción de un sistema por otro o la dependencia al sistema de Estrasburgo por parte del sistema comunitario, con las especificidades que cupiesen en el marco de la afirmación de la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión¹⁹.

En el *Tratado de Lisboa* han quedado delimitados los diferentes aspectos que han de ser objeto de discusión pero no se ofrece, en modo alguno, una solución definitiva a lo que realmente interesa, es decir, la relación que ha de existir entre los sistemas de la Unión Europea y del Consejo de Europa y, al mismo tiempo, queda por precisar *el grado de dependencia*, en todas sus manifestaciones, que se puede producir entre ambos. En esta línea, recordemos, simplemente, que el *Protocolo relativo a la adhesión* establece con claridad que se deben preservar “las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión, en particular por lo que se refiere a: -las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control del Convenio europeo; - los

¹⁸ J. A. PASTOR RIDRUEJO, La adhesión de la Unión Europea a la Convención europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales, *El Tratado de Lisboa. La salida cit.*, p. 151. En todo caso, tenemos que recordar el contenido del *Protocolo número 8 sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*.

¹⁹ Como se ha señalado, “desde hace tiempo el Tribunal de Justicia observa que la Convención de Roma reviste “un significado particular” para él”, siendo así, sin embargo, que “Este “significado particular” del Convenio y el hecho de que Luxemburgo repita una y otra vez que no puede admitir medidas incompatibles con ese tratado no nos ha conducido al mejor de los mundos posibles; en otras palabras, el examen de la jurisprudencia más reciente demuestra que siguen los enfrentamientos entre ambos Tribunales por ejemplo en si el derecho al respeto del domicilio (art. 8 de la Convención) beneficia o no beneficia a las empresas; mientras el Tribunal Europeo de DH sigue diciendo que sí les beneficia e incluso condena a Francia al pago de una satisfacción equitativa a una empresa el Tribunal de Luxemburgo niega este criterio y (realizando verdaderos ejercicios circenses) sigue permitiendo la aplicación de una norma tan anticonvencional en esta materia como el conocido Reglamento nº 17”. Con lo que “podemos preguntarnos: En cuanto al derecho al respeto del domicilio, ¿reviste el Convenio Europeo de DH un significado particular o realmente no tiene ningún significado para el Tribunal de Justicia?, A. CHUECA SANCHO, *Por una Europa de los DH. cit.*

mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra la Unión o contra ambos, según el caso”. Más aún, se insiste sobremanera en que el acuerdo de adhesión no debe, en modo alguno, afectar “a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones”.

Comoquiera que sea, cuando llegue la adhesión se resolverá el hecho mismo de la adhesión pero se abrirán, casi con toda seguridad, otras interrogantes relativas al contenido y alcance de esa adhesión así como a la articulación de las relaciones entre el derecho y la jurisprudencia del sistema del Consejo de Europa en materia de derechos humanos y el derecho y la jurisprudencia de la Unión. Está claro, como se ha indicado, que “la adhesión no va a ser pura y simple; esto es, no va consistir en la sola manifestación del consentimiento de la Unión en obligarse por la Convención de Roma”. En realidad, está más que claro aún que “será una adhesión detallada que habrá de incluirse en un *acuerdo*”²⁰.

Lo único seguro es que la adhesión de la Unión Europea al sistema del Consejo de Europa, al tiempo que dará mayor claridad a los perfiles del sistema comunitario, *remarcará*, sin embargo, *su carácter sumamente dependiente* y habrá que estar muy atentos al proceso de evolución de ambos sistemas para apreciar nuevas interferencias entre ambos, al hilo de la evolución tanto del proceso de integración en su conjunto como de la jurisprudencia del TEDH²¹.

III. La Carta de derechos fundamentales: la imposibilidad de establecer un sistema coherente y verdaderamente eficaz de reconocimiento de derechos

En el tiempo, se ha generado un sistema en materia de derechos humanos en la Unión Europea que, por acumulación, ha ido desgranando elementos contradictorios e “inmaduros”. De alguna manera, cabría sostener, por si fuera poco, que se trata de un sistema que desborda, en su concepción, los sistemas tradiciones de reconocimiento y

²⁰ J. A. PASTOR RIDRUEJO, *La adhesión de la Unión Europea a la Convención cit.*, p. 153.

²¹ *Vid.*, J. F. COBO SÁENZ, La adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus efectos en la aplicación judicial del Derecho de la Unión, *Noticias de la Unión Europea*,

protección de derechos humanos y que se encuentra, además, en *un proceso abierto de determinación de contenidos* con lo que ello supone, por tanto, de *indeterminación, sorpresa e incertidumbre*.

La Unión Europea no ha cejado, a lo largo de su historia, en el intento de instaurar *un sistema más completo y acabado* que, en el fondo, descansase sobre la existencia de un *instrumento jurídico* en el que se determinasen los derechos que se reconocen, se estableciese el contenido de estos derechos y, asimismo, se especificasen los límites de ese reconocimiento. En esta línea, la Unión Europea se encuentra, en la actualidad, más aún con la aprobación en Niza de *la Carta de Derechos Fundamentales* y la adopción del *Tratado de Lisboa*²², una vez que se produce el fracaso del Tratado Constitucional, en *una fase de gran desarrollo* por lo que se refiere a su acción en el ámbito de los derechos fundamentales, construyendo, de alguna manera, lo que podríamos denominar la “constitucionalidad” en materia de derechos humanos²³.

La adopción de la *Carta de Niza* responde, en el fondo, a la necesidad que se sentía en la Unión Europea por contar con *un catálogo preciso de derechos* y, sobre todo, a la voluntad de los Estados miembros y de las Instituciones comunitarias de clarificar, de una vez por todas, *la confusa situación normativa* de los derechos humanos en el seno de la Unión.

No obstante, no se ha cumplido todavía el objetivo que subyacía en la adopción de la Carta consistente en que ésta formase parte del derecho originario comunitario o, si se quiere decir así, “del derecho constitucional de la Unión Europea”. Una de las consecuencias más sobresaliente del “fracaso” del proyecto de “Constitución

nº 291, 2009, pp. 59-76.

²² Debemos recordar, entonces, las palabras pronunciadas, con motivo de la firma de la Carta, por el Presidente de la Comisión Europea, José Manuel Barroso, quien declaró que: "Al firmar y proclamar la Carta, los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión muestran públicamente su voluntad indeleble de que sea jurídicamente vinculante para las instituciones de la Unión. Los derechos de los ciudadanos europeos saldrán reforzados en ámbitos tan cruciales como la dignidad humana, las libertades fundamentales, la igualdad, la solidaridad, la ciudadanía y la justicia". Más aún, para él era importante subrayar que "Al remitir a la Carta el Tratado que se firmará mañana en Lisboa, la Unión cruza una nueva etapa importante en la construcción europea", http://ec.europa.eu/spain/novedades/asuntos_institucionales/ratificacion_cartav2_es.htm.

²³ Vid., A. FERNANDEZ TOMAS, *La Carta De Derechos Fundamentales De La Unión Europea*, Valencia, 2002.

Europea” ha sido, sin lugar a dudas, la “expulsión” del catálogo de derechos fundamentales que se contenía en el “Tratado Constitucional” del sistema normativo comunitario en lo que se refiere a los tratados constitutivos²⁴.

Ahora bien, podríamos contemplar esta realidad desde otra perspectiva y, así, no le faltaría razón a J. Pérez de Nanclares cuando afirma que, en el Tratado de Lisboa, “la Carta no formará parte del Tratado, si bien queda plenamente preservado su carácter jurídicamente vinculante. El Tratado de Lisboa ha optado por incluir en el futuro TUE una disposición que regulará todo lo relativo a los derechos fundamentales. En este sentido, el artículo 6 TUE tendrá un primer apartado de nuevo cuño a través del cual -la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo-, precisando a continuación que -tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados-”²⁵.

No obstante, la atribución de carácter vinculante a la Carta de derechos fundamentales, de esta forma tan compleja, pone, a mi juicio, de relieve que no se pueden extraer todas las consecuencias que se hubieran derivado en el caso de que el contenido de la Carta se hubiera incorporado a un “Tratado Constitucional” o, incluso, al propio Tratado de Lisboa. Está claro que la no incorporación del catálogo de derechos a este Tratado debe tener algún significado y debe traducirse en alguna consecuencia jurídica. No se puede negar que la desaparición del Tratado de Lisboa del contenido de la Carta tiene consecuencias jurídicas importantes. No se trata, desde luego, de aligerar el texto del Tratado sino, más bien, de no asumir un compromiso político-jurídico claro en esta cuestión. En otros términos, la atribución de carácter vinculante a la Carta de derechos fundamentales, en el párrafo 1, del artículo 6, llegando a sostener que “tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados” no significa, a mi juicio, la incorporación del contenido completo de ésta al ordenamiento jurídico comunitario con todos los efectos ni tampoco que la Unión Europea se dote así de un catálogo de derechos fundamentales,

²⁴ Está claro que me refiero, con ello, al contenido de la Carta de Niza y no, como es evidente, “al sistema” de reconocimiento y protección de estos derechos aplicable por vía jurisprudencial en el seno de la Unión Europea, ya que, como se sabe, las referencias a los derechos fundamentales forman parte del Tratado de la Unión Europea desde 1992.

²⁵ J. PÉREZ DE NANCLARES, Tratado de Lisboa. Real Instituto Elcano,

en un marco “constitucional” cerrado y completo. Si fuera de esta forma no se entendería por qué se considera necesaria la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, tal y como se establece en el Tratado de Lisboa.

En resumen, si bien es cierto que, con el Tratado de Lisboa, se avanza en la consideración normativa de los derechos fundamentales en el seno de la Unión Europea, lo que no queda claro es cómo se debe valorar, normativa y jurisprudencialmente, el contenido de la Carta de Niza y, sobre todo, qué consecuencias se van a derivar, en la práctica, del valor jurídico que se le atribuye. La incorporación por referencia que se lleva a cabo, cuando menos, suscita algunas dudas respecto al contenido y alcance de esta incorporación.

Además, *el contenido de la Carta no ayuda al establecimiento de un sistema plenamente aceptado de reconocimiento y protección de los derechos humanos*. En esta línea, A. F. Fernández Tomás ha afirmado, con razón, que “la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea recoge en su contenido un catálogo de derechos fundamentales propio de la Unión Europea. Es lógico, por tanto, presumir que los derechos y libertades recogidos en la Carta son derechos y libertades fundamentales. Sin embargo, como se ha señalado, en el ámbito del derecho comunitario, el concepto de derecho fundamental no está dogmáticamente elaborado²⁶”. Aunque es verdad que el ordenamiento jurídico comunitario penetra en ámbitos en los que se pueden ver afectados derechos de diferente tipo, y no sólo de carácter civil y político, también es cierto que elaborar y adoptar un instrumento en el que se reconocen de manera tan amplia todo tipo de derechos puede conducir a rebajar la eficacia en la aplicación del mismo. La Carta de Niza, como se sabe, *instaura un sistema excesivamente amplio de reconocimiento de derechos* al incorporar derechos tanto civiles y políticos como de contenido económico y social, e incluso derechos de carácter cultural.

Unos de los factores que, a mi juicio, más contribuyen a que el sistema

<http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/FuturoEuropa/TratadodeLisboa2007>.

²⁶ A. F. FERNÁNDEZ TOMÁS, La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación

comunitario continúe siendo fragmentario e inacabado estaría en que resulta bastante difícil establecer, con nitidez, los derechos que se reconocen, el contenido y estándar de protección así como los límites en el ejercicio de los derechos fundamentales. De ello, observamos en la Carta de Derechos Fundamentales dos elementos de interés: Por un lado, *se desborda con creces la separación entre derechos civiles y políticos y derechos económicos sociales y culturales* y, además, se penetra en el ámbito de los “derechos” de la solidaridad. Por otro lado, la Carta no es un texto que reconozca sólo derechos sino que *establece indicaciones de protección*²⁷. Se podría, incluso, profundizar en *la distinción* que, en este instrumento jurídico, se hace entre *derechos y principios*, siendo así que, como se ha dicho, se podrían distinguir dos cuestiones: “En primer lugar, la diferente *vis normativa* de derechos y principios y por tanto la diferente protección que brindan a las personas; en segundo término, la excesivamente amplia lista de principios que contiene la Carta”²⁸. y, que, al mismo tiempo, “dada la imprecisión de la Carta en esta materia, conviene preguntarse cuál es la lista concreta de derechos justiciables y cuál la de los principios. La ausencia de concreción de la lista de derechos y principios conducirá a discrepancias doctrinales y jurisprudenciales, a la inseguridad jurídica”²⁹.

En resumen, se observan un cúmulo de elementos y aspectos de imprecisión y falta de sistematización normativas en el contenido de la Carta, que no parece que se constituya, entonces, en un listado conciso y sólido en materia de derechos fundamentales, destinado a establecer un marco seguro y no fragmentario de protección, sino que, más bien, se nos presenta como una amalgama de derechos, libertades, principios e indicaciones de protección de muy diverso tipo, formulados algunos de ellos de forma muy genérica y vaga, y, sobre todo, con alcances muy diferentes.

Tampoco resulta fácil delimitar, con precisión, el alcance, en todas sus

de la Carta al Reino Unido y Polonia, *El Tratado de Lisboa. La salida cit.*, p. 138.

²⁷ La escasa argumentación, en el *Informe explicativo*, de las razones que mueven a incluir estas previsiones de garantía prueban simplemente que se opta por una mera remisión al contenido de los tratados constitutivos y que, en la mayoría de los casos, *estas indicaciones de protección* deben formar parte de las políticas comunitarias o tenerse en cuenta en el diseño, la elaboración de normas o aplicación de dichas políticas.

²⁸ A. CHUECA SANCHO, *Los derechos fundamentales en la Constitución para Europa: las principales carencias cit.*, p. 93.

²⁹ A. CHUECA SANCHO, *derechos fundamentales en la Constitución para Europa: las principales carencias cit.*, pp. 94 y 95.

dimensiones, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que, desde esta óptica, se revela, de manera principal, tanto en sus *relaciones con otros sistemas* de reconocimiento y protección de los derechos humanos así como en lo relativo a las *posiciones* que han asumido algunos Estados miembros, en concreto Polonia y el Reino Unido.

La decisión de no incorporar el contenido de la Carta de Derechos Fundamentales en el Tratado de Lisboa y que, en realidad, supone un fracaso en el proceso de consolidación normativa e institucional en el sistema comunitario de protección de derechos se ve, además, agravado por la adopción de un Protocolo por el cual tanto el Reino Unido como Polonia *limitan la eficacia y el alcance de la Carta* y, con toda seguridad, se debilita el valor jurídico de este instrumento jurídico en el conjunto de la Unión Europea. Tanto la afirmación del carácter obligatorio de la Carta mediante la fórmula de la referencia así como la adopción del citado Protocolo demuestran, a todas luces, las dificultades que existen para consagrar un sistema autónomo y completo en materia de derechos fundamentales.

En realidad, tanto Polonia como el Reino Unidos han expresado opiniones particulares, con efectos jurídicos, en relación con el contenido y alcance de la Carta de Derechos Fundamentales. Polonia ha formulado dos declaraciones. *La Declaración número 61* titulada “Declaración de la República de Polonia relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que se dice que “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”; y *la Declaración número 62* titulada “Declaración de la República de Polonia relativa al Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido, en la que se sostiene que “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, y en particular los que se reafirman en el título IV de la Carta de

los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”³⁰.

Por lo demás hemos dicho que, en el marco del Tratado de Lisboa, se adoptó un *Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido* en el que se dice, por un lado, que “La Carta no amplía la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni de ningún otro órgano jurisdiccional de Polonia o del Reino Unido para apreciar que las disposiciones legales o reglamentarias o las disposiciones, prácticas o acciones administrativas de Polonia o del Reino Unido sean incompatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirma. (...) 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”; y, por otro lado, que “cuando una disposición de la Carta se refiera a legislaciones y prácticas nacionales, sólo se aplicará en Polonia o en el Reino Unido en la medida en que los derechos y principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de Polonia o del Reino Unido”³¹.

Los elementos para la dispersión y la fragmentación que contienen las posiciones de Polonia y el Reino Unido³² son evidentes, están servidos y reflejan, con toda nitidez, que aún no se dan las condiciones precisas para que Carta sea considerada, en todas sus manifestaciones, como el instrumento de referencia en materia de derechos fundamentales

³⁰ *Vid.*, las reflexiones de A. FERNANDEZ TOMAS, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa cit.*, pp. 124-131.

³¹ A. FERNANDEZ TOMAS, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa cit.*, pp. 131-138.

³² La importancia de estas Declaraciones y Protocolos han sido señalada- Así J. PEREZ DE NANCLARES ha dicho que “No menos prolija y farragosa es la parte que recoge los protocolos que se anejan a los tratados (TUE y TFUE), así como los protocolos anejos al propio Tratado de Lisboa, sea para modificar los protocolos anejos al TUE, al TCE y, en su caso, al TCEEA o sea para modificar el propio TCEEA, cuyo régimen jurídico queda en un Protocolo *ad hoc*. Sin olvidarnos, por supuesto, ni de los correspondientes anexos al Tratado de Lisboa que contienen las tablas de concordancias ni por supuesto de las siempre presentes declaraciones, en esta ocasión en número nada desdeñable; en concreto 65 declaraciones entre declaraciones relativas a disposiciones de los tratados (43), declaraciones relativas a protocolos anejos a los tratados (7) y declaraciones de las que ha tomado nota la Conferencia y que aparecen anejas al Acta Final (15). Y no se piense que el contenido de estos protocolos y declaraciones es de importancia menor. En ellos se recogen desde aspectos imprescindibles para entender cuestiones institucionales trascendentales hasta el contenido de todo el TCEEA, pasando por la excepción que tendrán el Reino Unido y Polonia en materia de la Carta de derechos fundamentales”, J. PEREZ DE NANCLARES, *Tratado de Lisboa. Real Instituto Elcano cit.*

en el seno de la Unión Europea, en el conjunto de los Estados miembros y de la propia Organización. El “desmarque oficial” (“o sea, la Carta no tendrá carácter jurídicamente vinculante para estos dos Estados miembros. Sí para los veinticinco restantes³³) por parte de estos dos Estados viene a confirmar que no es fácil poner en práctica un sistema autónomo e integral de los derechos humanos en seno de la Unión Europea. En el fondo, no falta razón cuando se afirma que “los derechos de los ciudadanos europeos salen más reforzados en unos territorios que en otros dentro de la Unión, lo que vislumbra problemas en la aplicación de un ordenamiento dividido en dos regímenes. Y las soluciones pasarán por buscar en cada caso la integridad del sistema”³⁴.

Consideraciones finales

La Unión Europea como proceso de integración está sometida a avances y retrocesos continuos. La euforia comunitarista que floreció con la adopción del Tratado Constitucional parece que se vio mermada por el desencanto estatalista que se ha querido ver en la adopción del Tratado de Lisboa. Y en medio de toda esa realidad siempre nos encontramos la cuestión concerniente a los derechos fundamentales. De alguna manera, los logros “constitucionales” tienen su reflejo en el establecimiento de un sistema o de un marco en materia de derechos fundamentales, ya que resulta claro que no sería posible avanzar en la “construcción constitucional” de Europa sin que los derechos fundamentales ocuparan un lugar relevante.

³³ J. PEREZ DE NANCLARES, *Tratado de Lisboa. Real Instituto Elcano cit.*

³⁴ A. PASTOR PALOMAR, La regla *inclusio unius exclusio alterius* y la Carta de los Derechos Fundamentales: Polonia, el Reino Unido y los otros, *El Tratado de Lisboa. La salida cit.*, p. 177. El camino ha sido descrito con sencillez al decirse que “la principale carence de cette charte est que, ayant simplement été proclamée, elle n’a pas un effet juridique direct, malgré sa grande importance politique. Pourtant, la Cour de Justice des Communautés européennes s’est plusieurs fois référée à des droits reconnus par la charte. Si le traité de Constitution européenne avait été ratifié, celui-ci aurait résolu cette ambiguïté juridique, en intégrant la charte dans sa seconde partie, et en lui conférant une valeur juridique contraignante. Le traité de Lisbonne, lui, n’incorpore pas la charte dans le corps du texte, mais inclue une déclaration qui lui reconnaît une valeur juridique. L’exclusion de la charte du traité peut s’expliquer par les craintes de certains Etats membres liées aux droits de nature socio-économique contenus par cette charte et aux conséquences de leur reconnaissance au niveau des tribunaux nationaux. Faisant écho à ces réticences, la Pologne et le Royaume-Uni ont exigé que le traité soit intégré à un protocole spécifique, qui limite l’impact de l’intégration de la charte dans leurs ordres juridiques respectifs”, E. SANFRUTOS CANO, Qu’est-ce donc que la charte des droits fondamentaux? EUDEBATE 2009, <http://www.eudebate2009.eu/spa/article/27623/charte-droits-fondamentaux-definition-histoire.html>.

El Tratado de Lisboa, a pesar de que representa una salida a la situación generada por el rechazo a la entrada en vigor del Tratado constitucional, se hace eco de valores y principios y los proyecta en el quehacer de la Unión Europea. Como lo ha indicado F. Aldecoa, este Tratado “recoge la vigencia jurídica de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con excepciones para Polonia y el Reino Unido. Introduce la competencia para que la Unión se adhiera al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Incluye la base jurídica para el desarrollo de una política de vecindad. Introduce la redacción constitucional sobre los principios democráticos de la Unión (...)”³⁵. La cuestión concerniente a los derechos fundamentales, en todas sus dimensiones, sigue siendo *uno de los aspectos centrales del proceso de integración y uno de los componentes de la evolución* que ha de experimentar la integración en Europa.

El sistema comunitario de derechos fundamentales, que se ha ido forjando por más de medio siglo, continúa siendo, pese a todo, *un sistema inacabado y fragmentario*, en la medida en que no ofrece soluciones definitivas a las cuestiones que se suscitan en materia de derechos humanos. Esto no quiere decir que no queden garantizados, de modo suficiente, los derechos fundamentales, tal y como son concebidos en la cultura Europa. Pero “este sistema «integral» pero «inacabado» (...) contiene un déficit importante en cuanto a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en uno de sus componentes”³⁶.

Hay, todavía, demasiadas piezas que no encajan en el “sistema”, instaurado por la Unión para proteger los derechos fundamentales. No sólo la naturaleza del proceso de integración que representa la Unión sino, también, los mecanismos y fórmulas que se utilizan para la elaboración, interpretación y aplicación del derecho comunitario abren muchas grietas en el sistema y lo perfilan como incoherente e inacabado. Siguen vigentes las palabras de M. Castillo: “lo que preocupa es la ausencia de un sistema de protección de los derechos humanos en la construcción comunitaria. Preocupan,

³⁵ F. ALDECOA, El Tratado de Lisboa como salida al laberinto constitucional. *El Tratado de Lisboa. La salida cit.*, p. 49.

³⁶ Es verdad, “ni los Tratados comunitarios, ni la Carta de los Derechos Fundamentales ni la Constitución europea establecen un procedimiento adecuado para la protección de los derechos fundamentales por parte del Tribunal de Justicia”, T. FREIXES SANJUÁN, *Derechos fundamentales en*

especialmente, las deficiencias e insuficiencias de la protección existente, en la nueva situación derivada de la propia construcción de la integración europea, implicada en ámbitos como la inmigración, la cooperación judicial y policial en materia penal, el sistema de Schengen, y los avances en seguridad y defensa, ámbitos de naturaleza sensible para los derechos y libertades fundamentales”³⁷.

La Carta de Derechos Fundamentales, al tiempo que aporta certidumbre y va clarificando los diversos aspectos del sistema en esta materia, abre, también, diferentes incógnitas tanto en razón de las dificultades que está encontrando para afirmar su carácter vinculante en todo el espacio de la Unión Europea como por su contenido y la índole de los derechos que se reconocen, al constituirse en un texto en el que se recogen, con “muchísima generosidad“, derechos, libertades y principios de todo tipo³⁸.

En la actualidad, los esfuerzos destinados a mejorar la situación de los derechos humanos en las políticas y acciones que lleva a cabo la Unión Europea deben centrarse en las *labores de clarificación y sistematización de las normas comunitarias* tanto en la dimensión interna como externa de la Unión; en el cumplimiento del objetivo que evite la, dispersión, la fragmentación y la sectorialización en esta materia; y, cómo no, en la finalidad de colocar los derechos fundamentales como *principio inspirador efectivo de las políticas comunitarias*, de tal modo que se extraigan consecuencias prácticas, y normativas, de una afirmación de este tipo. Para lograrlo, la Unión Europea se enfrenta,

la Unión Europea. Evolución cit.

³⁷ M. CASTILLO DAUDI, *loc. cit.*

³⁸ Por ejemplo, estimo que queda pendiente por resolver la cuestión concerniente al significado y valor de *los derechos de contenido social*. En esta línea, es verdad que “la mayoría de los derechos sociales tematizados en el derecho comparado han sido recogidos en el capítulo IV («Solidaridad») de la Carta y, por regla general, no aparecen enunciados como derechos de pretensión o de participación sino como mandatos al legislador. Este capítulo contiene, no obstante, una pluralidad de disposiciones heterogéneas que van desde derechos fundamentales de carácter reaccional (p. cj., el derecho de negociación y de acción colectiva del art. 28) hasta la determinación de fines sociales y las cláusulas transversales (protección de la salud, del medio ambiente, de los consumidores —arts. 35 a 38—), pasando por derechos laborales (arts. 27 a 33) y garantías institucionales (p. ej., seguridad social —art. 34—). A pesar de la indiscutible plurifuncionalidad de los derechos sociales, con sus dimensiones reaccional, objetiva, prestacional y de participación, parece que la Convención ha ido aquí algo más allá de lo plausible, habida cuenta de que en este punto se producen duplicidades con las competencias transversales contenidas en el TCE. Es cierto que de ello se puede derivar un fortalecimiento de la necesidad de atender a las cláusulas transversales y a los objetivos comunitarios como límites inmanentes de los derechos fundamentales, pero también lo es que tal necesidad existiría aún en el caso de que estas disposiciones no hubieran sido incorporadas”, A. WEBER, *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22. núm. 64, abril 2002, p. 85.

por lo menos, a dos problemas: Por una parte, en *el plano interno, está el carácter dependiente* del “sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales”. Por otra parte, en el plano de *la dimensión internacional de la Unión*, no existe, más allá de la afirmación de que los derechos humanos inspiran y fundamentan la acción exterior, una política sistemática y cabal que determine las normas concretas en materia de derechos humanos ni se precisan, tampoco, con la suficiente claridad y contenido *los ámbitos de actuación*.