

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE
LA UNIÓN EUROPEA Y SU INCIDENCIA EN ESPAÑA
(Con especial referencia a la Ley Orgánica 1/2008,
de 30 de julio, por la que se autoriza la
ratificación del Tratado de Lisboa,
de 13 de diciembre de 2007)^(*)**

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA JUDICIALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS: 1. La idea del «recurso judicial efectivo». 2. La garantía penal.— II. LA ARRAIGADA PRESENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS TRATADOS EN QUE SE BASA LA UNIÓN EUROPEA.— III. LA CODIFICACIÓN QUE REPRESENTA LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.— IV. HACIA LA PLENA EFICACIA DE LA CARTA.— V. EL DOBLE EFECTO DE LA LEY DE RATIFICACIÓN: 1. La normal funcionalidad para que entre en vigor un tratado 2. El compromiso adicional que representa la referencia expresa a la aplicación del artículo 10.2 de la Constitución.— VI. ALGUNOS CONTENIDOS DE LA CARTA ESPECIALMENTE INTERESANTES.

RESUMEN: Desde hace unos años, el Derecho Comunitario iba acumulando numerosas previsiones en el campo de los derechos fundamentales, pero de una manera dispersa y con muy diferente densidad jurídica. Tras numerosos esfuerzos, se aprobó, en el Semestre Francés, en 2000, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Sin perjuicio de surtir algunos efectos, faltaba dotarla de virtualidad jurídica plena. Lo que se intentó hacer con la Constitución Europea, aunque el empeño no salió adelante. Ahora, el Tratado de Lisboa, en trance de ratificación, pretende darle a la Carta valor de norma constitucional. Se suscita, ante todo, el interrogante de cual haya de ser el alcance de la Carta en España. Por su parte, la Ley Orgánica por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa suscita interesantes problemas a los que conviene pasar revista, para irse preparando.

Palabras Clave: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; derechos fundamentales; Ley española de ratificación del Tratado de Lisboa; Tratado de Lisboa.

(*) Conferencia pronunciada en Zaragoza, en el Palacio de la Aljafería, el 28 de octubre de 2008, en el Curso de Perfeccionamiento de Jueces y Magistrados, «Derecho Administrativo y Derecho Europeo», organizado por las Cortes de Aragón y el Consejo General del Poder Judicial.

ABSTRACT: For some years common EU law has accumulated a lot of measures about human rights, but in a scattered way and with different legal denseness. After many efforts, during the French semester, in 2000, it was proclaimed the Charter of Fundamental Rights by European Union. Without prejudice to taking some effects, it was necessary to give it full legal worth. The same thing as it was attempted with the European Constitution although that determination did not work. Now, the Treaty of Lisbon, in process of being ratified, tries to consider the Charter as a constitutional regulation. It is aroused the question about the scope of the Charter in Spain. On the other hand, the Fundamental Law that authorizes the Spanish ratification of the Treaty of Lisbon stirs up interesting problems that must be looked through to be prepared.

Key words: Charter of Fundamental Rights of the European Union; fundamental rights; Spanish Fundamental Law that authorizes the ratification of the Treaty of Lisbon; Treaty of Lisbon.

I. INTRODUCCIÓN: LA JUDICIALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS

Siempre que hablo de derechos fundamentales me parece inexcusable recordar al inicio, aunque sea muy brevemente, dos ideas que conviene tener en cuenta sin falta. Ante todo, lo que me gusta denominar la interconexión de los ordenamientos jurídicos, lo que hoy sería una de las características de los sistemas jurídicos, de especial relieve en el campo de los derechos fundamentales, el hecho de que hoy la fórmula de las fuentes del derecho se ha complicado sobremanera, de forma que hay que tener en cuenta sí, y ante todo, el Derecho nacional, el producido aquí en España, pero que hoy se completa con muy variadas normas que provienen de los más diversos lugares: es una situación de penetración y de mezcla, con presencia de muy diversos ordenamientos jurídicos. Y eso, porque lo hemos querido expresamente, muy a la vista el papel que desempeñan preceptos como los artículos 96, 93 y 10.2 de la Constitución. No insistiré ahora sobre este tema, al que he dedicada atención en otros lugares (1), pero me parece imprescindible para desarrollar el tema que me corresponde tener en cuenta esta situación de pluralismo normativo.

En segundo lugar, es útil tener muy presente la importancia que ofrece para los derechos fundamentales lo que podemos denominar el aspecto simbólico. Los hombres necesitamos representaciones claras y simples, algo que nos atraiga y nos lleve, reglas que entren fácilmente por los ojos y puedan retenerse sin dificultades. Sabemos que la coacción es un medio para que el

(1) Me remito a mi libro, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Cuadernos Civitas, 2004.

Derecho pueda realizarse, pero el ideal es que las reglas se asuman y se interioricen hasta que lleguen a generar las respuestas pretendidas por la norma. Y no es una utopía lo que digo, sólo que se necesitan arduos trabajos para alcanzar ese estadio y un decidido afán por acercar el derecho a los ciudadanos. Diré que sería el prototipo de Estado civilizado —y cada uno de Ustedes podrá pensar en no pocos ejemplos— aquel en que los ciudadanos respetan espontáneamente las reglas jurídicas. Aunque bien sabemos lo que nos falta para alcanzar estas cotas en España. En este sentido, me quedé muy perplejo cuando hace tres años, en la campaña para el referéndum sobre el Tratado que pretendía establecer la Constitución Europea, no se explicaba a los ciudadanos en qué consistía lo que se pretendía aprobar —no fueron llamados los especialistas para que desgranaran y acercaran al público las complejas reglas del derecho Comunitario—, sino que mayoritariamente —y, a salvo de notables excepciones— se contó con el concurso de «los famosos» —de ambos sexos— para que recavaran el «sí», sin mayores explicaciones. ¡Así no se hace Europa! Poco será por eso todo lo que se haga por acercar el Derecho a los ciudadanos y, de ahí, el significado de los símbolos.

Dicho lo cual, conociendo como es nuestra sociedad —y no, como nos gustaría que fuera—, se impone recordar dos significativas líneas para resaltar el peso efectivo que debe jugar la Justicia a la hora de afianzar la operatividad de los derechos fundamentales. Hablo por eso de «judicialización».

1. La idea del «recurso judicial efectivo»

En efecto hoy, y dicho muy en síntesis, en la teoría jurídica, no se puede hablar de derechos fundamentales y libertades públicas, si no se puede disponer inmediatamente, en caso de violación, de la opción de acudir a un juez independiente para clamar justicia. Diría que esta alternativa formaría parte incluso de la definición: sin recurso judicial efectivo no hay derecho fundamental. Fue una regla que, como se recordará, y tras muy importantes antecedentes, sería generalizada y consagrada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948 —por lo que no estará de más rendirle homenaje en sus sesenta años de vida—, cuando establecía en el artículo 8, «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley». A partir de ahí alcanzaría una importante generalización, como por ejemplo, en lo que a nuestro ámbito se refiere, en el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950 —en cuya defensa ha jugado un destacado papel la

jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo—, o en el artículo 53 de la Constitución Española. Lo que ha conducido a la generalización y al uso reiterado, como testimonio de exigencia, del importante párrafo paradigmático del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que dice que «el Convenio trata de proteger derechos efectivos y no ilusorios o teóricos» (2).

2. La garantía penal

Algo más sutil nos ofrece la otra línea que indicaba, en cuanto produce sus efectos de manera indirecta, si bien no menos importante ni menos necesaria en realidad. Cuando se exponen los compromisos que el Estado debe asumir en relación con los derechos fundamentales, son varias las formas de proceder que pueden contemplarse. A veces, se reclama un mero dejar hacer, como por ejemplo no interferir la libertad de expresión, que no haya censura previa, así. En otras ocasiones se reclama, en cambio, una postura activa directamente encaminada a facilitar el derecho contemplado: si no hay escuelas, si no se buscan profesores, no puede hacerse realidad el derecho a la educación; si no se organizan los Juzgados y Tribunales, si no se dota a los juzgadores y al resto del personal, no puede lograrse el derecho a la tutela judicial efectiva. Pues bien, es normal que en relación con un buen número de derechos y libertades, precisamente para que se afiancen y sean efectivos, hay que despegar una intensa actividad disuasoria frente a la negación o cercenamiento de tales derechos y libertades. No basta con afirmar el derecho a la vida: hay que poner en marcha una enérgica actividad para disuadir a los que pretenderían atentar contra él. Lo que exige la adopción de las diversas medidas de seguridad, pero se traduce, también, en la criminalización en el Código Penal de las conductas contrarias a ese derecho. Lo mismo que debe haber delitos contra los que alteran la libertad religiosa, o la libertad sindical, delitos contra los que depredan el medio ambiente o la ordenación urbanística, etc. Acaso no se diría a simple vista, pero es mucho lo que puede hacerse desde una eficiente y legítima organización policial y, también, desde el Derecho penal, para la garantía de importantes derechos y libertades.

En definitiva, la teoría de los derechos fundamentales reclama el efectivo cumplimiento de las Declaraciones de Derechos, lo que podemos denominar la *eficacia* de las mismas. El importante papel de los Tribunales al respecto, se traduce en el protagonismo que deben desempeñar, tanto cuando deban

(2) Afirmación muy reiterada, que puede encontrarse, por ejemplo, en la sentencia «Moreno Gómez c. España», de 16.XI.2004, p. 61.

estar prestos a enjuiciar cualquier intromisión indebida de los Poderes Públicos, normalmente desde la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como cuando, en sede penal, hayan de hacer aplicación de esos delitos que están pensados para disuadir de conductas contrarias, en suma, para proteger por esa vía indirecta los derechos y libertades.

II. LA ARRAIGADA PRESENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS TRATADOS EN QUE SE BASA LA UNIÓN EUROPEA

Objeto de nuestro estudio van a ser los derechos fundamentales desde la situación a la que se ha llegado en la evolución del Derecho Comunitario, es decir, contando fundamentalmente con el reconocimiento, que se espera próximo, del pleno vigor de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea —a la que, en adelante, me referiré simplemente como «la Carta»—, que, esperemos, no tarde en producirse. Pero antes de llegar a ello, ha habido, hay, una larga historia (3). Tengo por eso interés en recalcar, como vengo haciendo siempre que puedo, que el Derecho Comunitario Europeo (4) ha sido fértil, desde hace tiempo, en previsiones sobre derechos fundamentales (5). Muchos de los cuales, por cierto, entran de lleno en el campo del Derecho administrativo, no en balde en esta disciplina se engloban no pocas de las previsiones del Derecho Comunitario. Pero ahora quiero recalcar esta idea de la arraigada presencia de previsiones sobre derechos fundamentales

(3) El presente trabajo es continuación y complemento de lo que he estudiado en ocasiones anteriores. Me remito así a mis artículos, *Para una afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, y *El debate sobre la constitucionalización de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, recogidos ambos ahora en mi reciente libro, *Los derechos fundamentales y la Constitución y otros estudios sobre derechos humanos*, Edición de El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008.

(4) Para una exposición del sistema comunitario, de su evolución, de sus instituciones y de sus reglas jurídicas me remito al libro básico de Ricardo ALONSO GARCÍA, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Civitas, 2007, con muy cuidada bibliografía y selección jurisprudencial, así como a la sugestiva síntesis de Luis MARTÍN REBOLLO, *Introducción a los Tratados Comunitarios y al estudio del Derecho y de las instituciones europeas. Origen y evolución de las Comunidades Europeas. Los Tratados fundacionales. Las instituciones comunitarias. Libertades básicas y políticas comunitarias. El Derecho comunitario*, en sus *Leyes Administrativas*, 14^ª edición, Aranzadi, 253 y ss.

(5) En relación con los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea y su evolución, véase, por todos, Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, *La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas*, capítulo XVIII del volumen colectivo, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, II, Civitas, Madrid, 1986, así como Ricardo ALONSO GARCÍA, que ha dedicado muy interesantes trabajos al tema, a partir de su importante aportación, *Derechos fundamentales y Comunidades Europeas*, en, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, II, Civitas, Madrid, 1991, 799 y ss.

en la situación anterior a la entrada en vigor de la Carta, y desde hace ya bastante tiempo. De esta manera, intento salir al paso de la inexplicablemente arraigada opinión de la ausencia de respeto del Derecho Comunitario por los derechos fundamentales. Eso sería en una primera época, pero desde entonces, ha corrido mucha agua bajo los puentes. Está, por un lado, la importante página, de la que ahora prescindiré, representada por la labor del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *descubriendo* derechos fundamentales, a través de la técnica de los principios generales del derecho deducidos de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, que dio lugar a muy relevante jurisprudencia. Es que ha habido el más vivo interés —siempre en medio de muy profundas discusiones, como sucede siempre en la organización europea y como corresponde a un *club* con tantos socios y, sobre todo, con tan diversos intereses— por ir incorporando a los Tratados consistentes previsiones sobre derechos fundamentales. De una manera decidida, desde el Acta Única, de 1986; muy señaladamente en el Tratado de la Unión, o Tratado de Maastricht, de 1992, pero, sin falta y sin desmayo, en cada una de las versiones siguientes. En medio siempre de vivas discusiones, incluso con altibajos —insisto que es una metodología siempre presente en la Unión—, que también puede contemplarse sin falta en los más recientes pasos —se hablará luego de algunas reticencias frente a la Carta—, pero con el resultado de un significativo avance, y la consecuencia de una amplia presencia de disposiciones sobre derechos fundamentales.

Lo que sucede es que tan importantes, abundantes y consistentes previsiones aparecen dispersas, mezcladas y difuminadas, a la vez que ostentaban muy variada densidad jurídica. Lo cual es sin duda fruto de la forma habitual de legislar en la Comunidad, normalmente «por acumulación», en esa fase en que no se había llegado aún a la necesidad de introducir una racionalización en el campo de los derechos fundamentales.

Resulta evidente lo de la dispersión. En la pequeña muestra que voy a ofrecer, rastreando por entre los Tratados, pasamos del Tratado de Roma —o Tratado Constitutivo, tras sus diversas modificaciones— al Tratado de la Unión, y dentro de cada unos de ellos, de sus afirmaciones iniciales a los preceptos traseros.

Dígase lo mismo de la diferente densidad: hay preceptos inmediatamente vinculantes, que deben ser aplicados sin más, dirigidos directamente a las instituciones europeas pero también a los Estados miembros —y cuando digo Estados miembros hay que incluir sus diversos órganos o poderes, sea el Parlamento, sean los Tribunales o sean las Administraciones Públicas (la General del Estado, las Autonómicas y las Locales)—, lo mismo que, de forma más

matizada, hay previsiones que requieren ulterior desarrollo y, a veces, el mandato es el de asegurar determinadas cuantías o calidades o, incluso, el de poner en práctica determinadas políticas, etc. Es muy cierta la diferente intensidad normativa de las previsiones de los Tratados, como por otro lado suele ser frecuente en los sistemas constitucionales.

Ello complica, sin duda, el papel de los aplicadores jurídicos y fuerza a saber encontrar, a separar y a seleccionar. Cosa, por demás no muy infrecuente en los sistemas jurídicos, sobre todo cuando se diluye, a consecuencia de la acumulación desordenada, el protagonismo de los cuerpos codificados. Pero, con todo, no se impide que sea real la presencia referida, y que haya que contar con ella sin falta. Me animo, por eso, a ofrecer una pequeña selección, a modo de botón de muestra, que evidencia como se habían ido incorporando previsiones importantísimas (6).

Comencemos por algo de gran trascendencia: cómo se quiso que quedara situada la Unión Europea ante instrumento de tanta fuerza y prestigio como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, del Consejo de Europa,

«La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las 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» (7).

Pasemos a otro tema, la postura ante la pena de muerte. Se puede evocar, a modo de símbolo importante para la cultura europea de los derechos humanos, la Primera de las Declaraciones adoptadas por la Conferencia Intergubernamental y que figuran como anejas al Acta Final del Tratado de Ámsterdam, en el sentido de que la Conferencia recuerda que el Protocolo número 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y que ha sido firmado y ratificado por una amplia mayoría de Estados miembros, prevé la abolición de la pena de muerte. En este contexto, la Conferencia observa —se dice—, que tras la firma de dicho Protocolo el 28 de abril de 1983, la pena de muerte ha sido abolida en la mayoría de los Estados miembros de la Unión y que no ha sido aplicada en ninguno de ellos.

(6) Para las citas que vienen a continuación me remito a mi informe, *Los derechos fundamentales según los Tratados en que se basa la Unión Europea*, recogido ahora en mi libro citado, *Los derechos fundamentales y la Constitución*.

(7) Tratado de la Unión Europea, o Tratado de Maastricht (citado en adelante como TUE), artículo 6.2.

Muy importante también el posicionamiento de la Unión a favor de superar la discriminación por razón del sexo:

«La Comunidad tendrá por misión (entre otras) la de promover la igualdad entre el hombre y la mujer» (8).

«Cada Estado garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor» (9).

«El Consejo (...) adoptará medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor» (10).

De interés, así mismo, la referencia al Defensor del Pueblo:

«El Parlamento Europeo nombrará un Defensor del Pueblo, que estará facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales» (11).

No falta la referencia al derecho de petición:

«Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento Europeo, así como a las demás instituciones y órganos de la Comunidad, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Comunidad que le afecte directamente» (12).

Grande ha sido la atención dedicada a la protección de datos personales:

«Los actos comunitarios relativos a la protección de las personas respecto del tratamiento de datos personales y a la libre circulación de dichos datos serán de aplicación a las instituciones y organismos establecidos por el Tratado Constitutivo de la Comunidad o sobre la base del mismo» (13).

(8) Tratado Constitutivo de la Comunidad, o Tratado de Roma (citado en adelante como TCE), 2.

(9) TCE, 141.1.

(10) TCE, 141.3.

(11) TCE, 195.1.

(12) TCE, 194.

(13) TCE, 286.1.

A destacar, también, el interés por lo cultural y señaladamente por la educación:

«La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común» (14).

«La acción de la Comunidad implicará, entre otras, una contribución a una enseñanza y a una formación de calidad, así como al desarrollo de las culturas de los Estados miembros» (15).

«La Comunidad contribuirá al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando y completando la acción de éstos en el pleno respeto de sus responsabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística» (16).

No faltará la atención a la protección de la salud:

«La acción de la Comunidad implicará, entre otras, una contribución al logro de un alto nivel de protección de la salud» (17).

«Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Comunidad se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana» (18).

Así mismo, la protección de los consumidores:

«La acción de la Comunidad implicará, entre otras, una contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores» (19).

Especial énfasis quiero poner en relación con lo que ha representado el sistema comunitario para la protección del medio ambiente, muy conscientes en España de la enorme trascendencia que ha tenido entre nosotros, muy presente la reflexión de cómo estaría nuestro medio ambiente si no hubiéramos ingresado en el club comunitario:

«La Comunidad tendrá por misión promover, entre otros, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente» (20).

«La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situa-

(14) TCE, 151.1.

(15) TCE, 3.1.q).

(16) TCE, 149.1.

(17) TCE, 3.1.p).

(18) TCE, 152.1.1º.

(19) TCE, 3.1.t).

(20) TCE, 2.

ciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentos al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga» (21).

Valga, como referencia final, para culminar tan representativa selección, la mención a la responsabilidad patrimonial de los órganos comunitarios:

«En materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros» (22).

De una manera o de otra, con bien diversa respuesta desde la teoría de las fuentes del derecho, lo cierto es que el elenco, que quiere ser sólo indicativo, testimonia sobradamente acerca de la preocupación de la Unión Europea por esos valores jurídicos que aglutinamos bajo la rúbrica de derechos fundamentales y libertades públicas. Y también, dejando de lado otros, he insistido en aquellos que tienen señalado relieve para el Derecho administrativo: superación de las discriminaciones, preocupación por el medio ambiente, por la protección de la salud, por la defensa de los consumidores, por la responsabilidad patrimonial, etc.

III. LA CODIFICACIÓN QUE REPRESENTA LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

De pronto se cae en la cuenta de la necesidad de racionalizar el campo de los derechos fundamentales y se va a llegar así a la ausplicable codificación, contando, como decía, con que en una organización tan compleja y con tantos intereses internos contrapuestos, como la Unión Europea, es compleja siempre cada toma de decisión, sin que deje de ser extraño que a veces se dé un paso atrás, ya con valor general, ya en relación con algo muy concreto o, incluso, con incidencia sólo para alguno de los Estados miembros. Ciertamente el propósito de avanzar en la racionalización, requirió una laboriosa tarea previa de preparación, como he destacado en otras ocasiones, de la que mencionaría, por dar una muestra significativa, lo que representó el famoso Informe Pintasilgo, del Comité de Sabios, que se publicó

(21) TCE, 174.2.

(22) TCE, 288.2º.

en 1996 (23), muy rico en contenidos y sugerencias, y que propugnaría decididamente que se avanzara en la garantía de los derechos sociales.

Habría, ciertamente, muchos aspectos a debatir, muchas líneas abiertas a resolver. Ante todo, ¿era necesaria una nueva Declaración de Derechos? ¿No sería suficiente con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, del Consejo de Europa, ya asumido por el Tratado de Maastricht, como vimos, y con el resto de los contenidos referidos? Muy presente siempre la cuestión de los problemas que ocasionaba la *conversión en Derecho Comunitario del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, con el problema nada baladí —que requería atención muy especial en el «Informe Pintasilgo»—, de las relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es decir, el temido duelo Estrasburgo-Luxemburgo, o el dilema de quién había de tener la última palabra sobre el Derecho Comunitario. Muy presente la realidad, sobre todo, de que en el Consejo de Europa participan un buen número de Estados que nada tienen que ver, por el momento, con la Unión Europea, lo que hace que en el Tribunal de Derechos Humanos, haya jueces, en proporción nada despreciable, ajenos al Derecho Comunitario.

Y, por supuesto, si se tomaba la decisión, había que aprovechar para, a la par que reunir, aumentar y poner al día el elenco y perfilar y profundizar alguna de las manifestaciones. Acabo de aludir a la reivindicación de los derechos sociales, tan neta aspiración de nuestro tiempo. Que el Estado se abstenga en materia de libertad de expresión y no se tolere la censura previa, por ejemplo, sería algo en principio sencillo y sin duda barato, una vez que se asume su significado político. Los derechos sociales son, en cambio, un campo sembrado de dificultades y obstáculos. ¿Cuánto cuesta atender a cada uno de ellos? ¿Hasta dónde se llega en cada caso? ¿Fórmula similar para todo el territorio de la Unión? ¿Habría que dejar, en cambio, que la ley precise exhaustivamente, en cada caso, y para cada país? No hay que ocultar que en los derechos de contenido y alcance difícilmente evaluable a priori, no pocos Estados se mostraban reticentes a la fuerza vinculante directa de la proclamación, sin poder saber exactamente a qué se comprometían, y, por ello mismo, desconfiando del *activismo judicial*, que podría deparar sorpresas insospechadas, especialmente sensibles para los países que se jactan de cuidar sus magnitudes presupuestarias.

Partiendo de que había que contar con una serie de reservas y preven- ciones, se asumió, al fin, que había que lograr una Declaración de Derechos

(23) Véase mi trabajo citado, *Para una afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea*.

de la Unión Europea. Se había acrecentado el sentimiento de que la organización europea era algo que quedaba muy alejado de los ciudadanos. Había que hacer frente, también, al sentimiento, un tanto insólito, como dije, pero muy repetido, del desinterés de las antiguas Comunidades por los derechos fundamentales, así como abordar de alguna manera lo que los críticos suelen denominar el *déficit democrático* de la Unión. Sentimientos un tanto insólitos, digo, pues ya recalqué antes la amplia presencia de derechos fundamentales en los Tratados, y lo del déficit democrático, nunca lo he entendido demasiado, me da la impresión de que es argumento de los «euroescépticos», dado que la Unión está integrada por Estados democráticos, de cuyas cúspides provienen quienes van a tomar las grandes decisiones de la Unión, aparte de la presencia del Parlamento Europeo. Es como si se dijera que las Naciones Unidas no son una institución con legitimación democrática, dado que los ciudadanos no participan en sus instituciones, dado que la responsabilidad está encomendada a los representantes de los Gobiernos.

Cobró fuerza así la idea de codificar todos los contenidos referentes a derechos fundamentales y libertades públicas dispersos a lo largo de los Tratados, desde el afán de facilitar un texto claro y ostensible a los ciudadanos: que fuera sencillo saber cuales eran sus derechos, cuales sus deberes. Es esa una de las virtudes de las declaraciones de derechos, como paladinamente se reconocía en el modélico Preámbulo de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789: «con la intención de que esta Declaración constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social les recuerde sin cesar sus derechos y deberes». Pretensión, la señalada, con la que, al mismo tiempo, se trataba de facilitar ciertamente la labor de los aplicadores jurídicos. Y se halló ocasión propicia en el «semestre francés», el segundo semestre de 2000, al final del cual, y tras un interesante proceso de elaboración, del que no es cuestión de ocuparse ahora (24), la Carta fue solemnemente proclamada el 7 de diciembre de 2000 por quienes estaban al frente de los tres órganos de gobierno de la Unión Europea, la Presidente del Parlamento Europeo, la señora Weil, el Presidente del Consejo, que lo era a la sazón el Presidente de la República Francesa, Mr. Chirac, y el Presidente de la Comi-

(24) Del tema me he ocupado en diversos trabajos, véase últimamente, *El debate sobre la constitucionalización de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, citado. Muy viva, la temprana visión de quién fue redactor de la Carta nombrado a propuesta del Presidente del Gobierno Español, profesor Álvaro RODRÍGUEZ-BEREJÚO, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, lección inaugural del curso académico en la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid 2000. Recientemente, con muy amplia documentación, ALONSO GARCÍA, Ricardo y SARMIENTO, Daniel, *La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, Concordancias, Jurisprudencia*, Civitas, 2006.

sión, el señor Romano Prodi. Y aparecería publicada en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

IV. HACIA LA PLENA EFICACIA DE LA CARTA

La Carta se elaboró, se aprobó, se proclamó solemnemente y se publicó. Pero con eso, no está dicho todo. Convendrá precisar algo de su metodología, en lo que afecta decididamente a su contenido, y habrá que referirse también al complejo proceso en lo que atañe a su eficacia. Porque las dificultades existentes en el momento de la elaboración y a las que antes me refería, las reticencias en cuanto a su contenido, dejarían su impronta en aspectos determinantes. Téngase en cuenta que se trata, como es obvio, de un instrumento que hubo de ser aprobado por unanimidad. Pues bien, para conseguir la aprobación, hubo que pagar algún precio. Lo que me lleva a fijarme en una doble perspectiva, de una parte, en la tan diferente estructura interna de los diversos preceptos de la Carta, con las secuelas que puedan derivar para su efectividad, y me lleva también, de otra parte, a la decisiva cuestión de la eficacia de la Carta.

A. En cuanto a la estructura interna, se ha optado, decididamente, por hacer un texto, sin diferencias exteriores o aparentes —hay sólo una ordenación sistemática, pero sin que pretenda reflejar prioridades— pero en el que la prosa de los diferentes artículos, según su propia expresión, tendrá muy diferente fuerza normativa, porque se va a poder hablar de derechos y libertades, de una parte, y de principios, de otra. Todos los preceptos forman parte de la Carta, pero su fuerza no va a ser la misma. Es decir, de alguna manera se ha optado por el criterio de la *diferente densidad normativa* a que me refería antes, al analizar la situación tal y como se ofrecía en los Tratados antes de la elaboración del nuevo instrumento.

Del mismo modo que en la Constitución Española, en el Título I, no tienen la misma funcionalidad los preceptos del Capítulo Tercero, al regular los principios rectores de la política social y económica, que van a precisar necesariamente de la intermediación del legislador, que los preceptos de la famosa Sección 1^ª, del Capítulo Segundo, que vinculan directamente y son de aplicación inmediata —sin perjuicio de que el Legislador pueda concretar y puntualizar—, también vamos a encontrar significativas diferencias entre los diferentes preceptos de la Carta, a la vista de la tan diferente redacción que ofrecen. Señalaría en concreto, y sin mayor afán de precisión en este momento, estas tres modalidades en la manera de redactar los compromisos que cada precepto de la Carta viene a representar.

1. Hay preceptos con fuerza vinculante directa e inmediata, como cuando se proclama que «Toda persona tiene derecho a la vida», o que «Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado», como predica el artículo 2, o cuando el artículo 7 consagra que «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones».

2. Hay preceptos que predeterminan claramente su contenido a lo que disponga el Derecho de cada uno de los Estados miembros. Podemos tomar como ejemplo lo que se establece en relación con la «Protección de la salud», a tenor de la primera frase del artículo 35: «Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales». Similar metodología se adopta, entre otros, en el precepto inmediatamente anterior, sobre «Seguridad social y ayuda social». No es difícil deducir que han de ser bien diferentes los efectos y la virtualidad entre los supuestos anteriores y estos últimos en que el contenido del derecho proclamado habrá de amoldarse a la respuesta que dé la ley de cada Estado.

3. Aún es posible detectar un tercer nivel, el que podríamos denominar de los compromisos programáticos, en el cual los preceptos, si resultan sin duda obligatorios por el mero hecho de pertenecer a la Carta, dejan un amplio margen a la hora de su concreción efectiva y ofrecen, en cambio, vivos problemas en cuanto a su operatividad en el día a día. Haciendo en suma muy difícil —que es lo que nos va a interesar ahora— qué es lo que haya de decir el juzgador en el supuesto de que un ciudadano pretenda hacer uso del «recurso judicial efectivo». Bien claro es el ejemplo que ofrece el artículo 36, dedicado a la «Protección de los consumidores»: «Las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección a los consumidores». Del todo similar es la metodología del precepto inmediatamente anterior, el dedicado a la «Protección del medio ambiente»: «Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medioambiente y la mejora de su calidad». Se están orientando las políticas, que quedan así predeterminadas, aunque hay un enorme margen para la dirección que se vaya luego a seguir. Pero por la propia configuración del precepto, no parece se esté pensando que un juez ampare a un ciudadano concreto, no se le dan elementos efectivos de concreción y valoración.

B. Especialmente problemático —y de ahí su interés— ha resultado el problema de la eficacia de la Carta. Se aprobó, en efecto, se logró una Declaración dándose así un gran paso en la línea de lo simbólico, pero se dejó en el aire un aspecto determinante, el de su eficacia. ¿Qué efectos iba a produ-

cir la Carta? Señalaba antes que fue *proclamada* solemnemente. Pero es que, aún publicada en el Diario Oficial, no fue *promulgada*. De hecho, no se le revistió de la forma de ninguno de los instrumentos normativos que conoce el Derecho constitucional de la Unión. Destacaba la solemne firma de los tres altos dignatarios. Como tuve ocasión de afirmar tempranamente, «Pero, con todo, eso sería una fórmula de compromiso que no resolvía el acuerdo. Era algo así como una especie de pantalla para ocultar un hueco que no se había podido rellenar. A falta de acuerdo se convino, en efecto, que la decisión acerca de la eficacia quedaba demorada al año 2004» (25). Es decir, se quiso que la Carta no tuviera eficacia jurídica inmediata, de forma que pudieran sentirse vinculados los Estados miembros.

Con todo, se abrió una fase interesante, en cuanto, a veces, las cosas no son tan sencillas como parece. Porque algún efecto sí que iba a tener la Carta, como destacué en la conferencia que acabo de citar. Por de pronto, las tres instituciones de la Unión que firmaron solemnemente el texto sí se sentían obligadas por él. A modo de ejemplo, me parece muy ilustrativo lo que se indica en la *Comunicación de la Comisión*, de 27 de abril de 2005, titulada «Respeto de la Carta de Derechos Fundamentales en las propuestas legislativas de la Comisión. Metodología para un control sistemático y riguroso» (COM —2005— 172 final), ya en el inicio, en la Introducción:

«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».

Me parece que es un texto sobradamente expresivo. Junto a compromisos internos de este tipo, enseguida comenzó a surtir sus efectos el halo de prestigio que había caracterizado la consecución de la Carta, iniciándose la vertiente del significado simbólico. Soy de los que vivimos con expectación esos momentos, muy pendientes de que cualquier Tribunal u órgano de prestigio citara, se apoyara y, de hecho, reconociera la virtualidad de la Carta,

(25) Véase mi trabajo, *La eficacia de la Carta*, texto de la conferencia pronunciada en San Sebastián el 18 de mayo del 2001, en *Jornada* organizada por el Instituto de Estudios Vascos, y que puede consultarse ahora en mi citado libro, *Los derechos fundamentales y la Constitución*.

comunicándonos inmediatamente cada nuevo paso que se lograra. Ya fuera un voto particular de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya fuera el Abogado General, en Luxemburgo, el mismo Tribunal de Primera Instancia, muy tempranamente lo hizo en España el Tribunal Constitucional —aún antes de la aprobación última—, llegándose incluso a la utilización de la Carta por la corte Suprema de los Estados Unidos, etc. En aquella tesitura, sinceramente preocupados por la cuestión de los efectos jurídicos, escribí: «Ante todo, me parece indudable que por su modernidad, por el halo simbólico de que se ha rodeado, la Carta está llamada a convertirse en un *documento de referencia* de gran utilidad. Que está puesto a la disposición de quien quiera comprometerse con él, o quiera utilizarlo» (26). Subrayo esta última frase sobre la que volveré algo más adelante. El caso es que, de hecho, la Carta comenzó a ser tomada en consideración.

C. Los ulteriores avatares de la Carta han sido objeto de tratamiento intensivo y son de sobras conocidos, por lo que ahora dejaré sólo escueta referencia de ellos. Fue un hálito de esperanza comprobar, cuando a partir de 2004 apareció el Proyecto de Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, cómo la Carta se incorporaba directamente al Tratado, como Parte Segunda, con lo cual se salvaban todos los problemas al prever que quedara con el mismo valor que los Tratados. Se daba así consistencia constitucional al texto. Recuérdese que en aquella tesitura España, tras celebrar un referéndum en febrero de 2005 —que se aprobaría, aunque sin demasiado entusiasmo—, promulgó la Ley Orgánica autorizando la ratificación —la 1/2005—. Aunque es bien sabido que ambos instrumentos quedaron sin objeto, una vez que, tras el fracaso del referéndum en Francia y luego en los Países Bajos, decaería el proyecto de Tratado.

De modo que, cuando ya se daba prácticamente por resuelto el problema de la eficacia de la Carta, ¡otra vez, vuelta a empezar! Lo cierto es que se reaccionó con buenos reflejos al impasse producido tras el fracaso del Tratado constitucional. Tampoco explicaré ahora los pasos que han conducido al Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, ni cuales son las fórmulas consensuadas para dar salida a la necesaria reorganización del sistema comunitario europeo. Destacaré, sí, que en lo concerniente a la Carta, su destino se ha marcado de forma tajante, al disponerse, en la nueva redacción prevista para el párrafo primero del artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea, que: «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7

(26) *La eficacia de la Carta*, cit.

de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». Es decir, se convierte en norma jurídica del mayor rango. De modo que, cuando el nuevo Tratado se ratifique por todos los socios y entre en vigor, se habrá resuelto el problema de la eficacia jurídica, desde una solución de altura, podemos decir.

D. Pero ahora que parece que la plena entrada en vigor de la Carta va en serio, hay que contar con un nuevo freno, bien que de alcance parcial, que parece enturbiar su brillantez. Ciertamente, no es más que testimonio de los recelos que acompañaron al instrumento desde los primeros momentos, en concreto, las reticencias del Reino Unido a asumir compromisos cuyo alcance no pudiera calcular previamente, o, visto el problema desde otra perspectiva, la señalada desconfianza ante el activismo judicial en el campo de los derechos sociales. Por ello, si el texto ha salido adelante, si la Carta se asume por fin, ha debido mediar un Protocolo *ad hoc*, por el que se aseguran significativas excepciones en relación con la aplicación en el Reino Unido, señaladamente en el campo de los más significativos derechos sociales, con referencia expresa también a limitación de opciones jurisdiccionales. Es algo, insisto, que podía intuirse, en cuanto que las reservas aparecieron desde el primer momento. La sorpresa fue que a última hora, aunque por razones bien diferentes, también Polonia se sumó al carro de las especialidades y excepciones. Es la eterna historia del Derecho Comunitario, lleno de preceptos, párrafos, o fórmulas que tuvieron en su origen un destinatario concreto, aunque acaso luego se pierda la memoria. Y no hay opción: o se admiten especialidades, o el juego se paraliza. Es así como del conjunto de previsiones que incluye el Tratado de Lisboa, forma parte también un «Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido» (27), donde ahora sí, con total identificación del

(27) Se trata de una especialidad que obviamente asumen todos los Estados miembros. Tras un largo y significativo preámbulo, el Protocolo consta de dos artículos que valdrá la pena reproducir. Dice el artículo 1, «1. 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.

2. 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».

Recordaré que el título IV, que lleva como rúbrica «Solidaridad», y que consta de los artículos 27 al 38, incluye significativos derechos de los que suelen denominarse como sociales: «Segu-

destinatario, se deja bien claro que lo que, en principio, son reglas generales que valen para todos, deben admitir ciertas excepciones para dos de los Estados. Que, por cierto, y me parece oportuno destacarlo aquí, tienen que ver con la garantía judicial en protección de los derechos fundamentales.

V. EL DOBLE EFECTO DE LA LEY DE RATIFICACIÓN

Cuando el Tratado de Lisboa entre en vigor —decía—, logrará la Carta plena virtualidad. O sea, que lo primero es que el Tratado se ratifique por todos los Estados y pueda así culminar su trayectoria. Cuando había decidida voluntad de resolver la crisis anterior y avanzar hacia las nuevas fórmulas consensuadas, fue un severo contratiempo el fracaso del referéndum en la República de Irlanda. Pero los líderes europeos en este caso parecieron no inmutarse, y seguir adelante como si nada, confiando en que no tarde en producirse ocasión propicia para enmendar el entuerto irlandés. De hecho, las ratificaciones han ido produciéndose a buen ritmo, habiéndose producido sin problemas la ratificación inglesa, que pasaba por ser una de las problemáticas (está claro que Protocolos como el antes referido pueden producir efectos taumatúrgicos). También España ha actuado diligentemente. Merece por eso la pena dedicar cierta atención a la Ley Orgánica por la que las Cortes Generales han autorizado la ratificación, la 1/2008, de 30 de julio (BOE de 31 de julio), que ofrece además algunas especialidades en que vale la pena detenerse.

Si la consecuencia más importante de la nueva Ley Orgánica es dar pie a la ratificación del Tratado de Lisboa, hay en ella algo más, lo que me lleva a hablar del *doble efecto*, o de la doble funcionalidad. Nos va deparar también, por cierto, una curiosa aplicación del artículo 10.2 de la Constitución que pretende incrementar el significado de la Carta. Veamos separadamente ambos aspectos.

ridad social y ayuda social» (artículo 34), «Protección en caso de despido injustificado» (artículo 30), «Vida familiar y vida profesional» (artículo 33), «Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa» (artículo 27), etc.

Por su parte, el artículo 2 del Protocolo, dispone: «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».

1. La normal funcionalidad para que entre en vigor un Tratado

La Ley, es, sobre todo, una Ley para autorizar la ratificación de un tratado internacional. En cumplimiento de las previsiones del artículo 96 de la Constitución, y como ha sucedido siempre que se han ido modificando los Tratados comunitarios, estamos ante el procedimiento para que España, como el resto de los Estados miembros, apruebe las modificaciones y pueda así entrar en vigor el texto. Cuando los «veintisiete», hayan evacuado el correspondiente trámite, previsto por su sistema constitucional, entonces podrá entrar en vigor el Tratado. Y formando parte de la misma operación, adquiriría plena virtualidad jurídica la Carta. Insisto, aunque sea algo obvio: solo tras la ratificación por todos los Estados Miembros, entrará en vigor el Tratado de Lisboa y, por ende, la Carta. La parte de la Ley que a ello se dedica es muy sencilla y simple: el artículo 1 contiene la clásica forma de autorización —que, por lo mismo ni vale la pena reproducir—. Hay una disposición final única, sobre «Entrada en vigor», que para salirse del sistema común del Código civil establece expresamente que la Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación. Sorprende un poco «la prisa», pues hasta que no lo ratifiquen todos los Estados —los 27—, contando con que se halle una fórmula para que Irlanda lo haga, no habría nada que hacer. Teniendo en cuenta, además, que ni estaba a punto de terminar la Legislatura, ni había viso de que se disolvieran adelantadamente las Cortes Generales, ni parecía probable tampoco que el Presidente del Gobierno perdiera la confianza. ¿A qué se debe este interés en adelantar la vigencia de la Ley? Dejemos planteado el interrogante, luego habrá ocasión de volver sobre él.

El clima hoy en la Unión Europea es el de funcionar como si fuera cosa hecha la aprobación del Tratado, contando con que Irlanda ha de hallar la manera para superar el impasse, preparándose, por eso, para la nueva fase. Dejaremos de lado nuestros recelos, a la vista de las reiteradas demoras que ha ido sufriendo la Carta, y lo mejor será, en efecto, prepararse diligentemente pensando que pronto haya de entrar en vigor. Y aquí viene la pregunta que a nosotros puede interesarnos especialmente: ¿En qué medida afectará al Juez español la entrada en vigor de la Carta? Vale la pena, en efecto, enfrentarse con el reto que plantea el interrogante.

1. Como declaración de derechos *de la Unión Europea*, se diría que, obviamente, la Carta afecta a la Unión Europea, es decir, señaladamente, a sus órganos e instituciones. Ello es cierto, pero es sólo parte de la verdad. En efecto, el título último de la Carta, el VII, el que contiene las «Disposiciones

generales», aborda en el primero de sus artículos, el 51, el problema del «Ámbito de aplicación». Son claras sus primeras palabras: «Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión». Por de pronto queda consignado el efecto obvio, de manera que todos los derechos, libertades o principios proclamados estarán vinculando a toda la organización interna del gran complejo europeo, ya sea el Parlamento o el Tribunal de Justicia, ya el Consejo y la Comisión —o quienes ocupen sus veces—, pero lo mismo las Agencias o cualesquiera instituciones, tanto como organizaciones, como a las personas titulares de las mismas en cuanto actúen a ese título. Tal sería el efecto normal, que por lo mismo no debería ofrecer mayores particularidades, aunque sin duda sea un compromiso que haya de requerir esfuerzos. Pero ya indicamos, al aludir antes a la Comunicación de la Comisión, que algunas de las instituciones ya asumían el compromiso de respeto para con la Carta.

2. Pero la cosa no queda ahí, y ahora vendría lo que más puede interesarnos. Porque el artículo 51.1 citado, indica algo más. Será lo mejor transcribir el apartado íntegro:

«Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitución».

Es de destacar la referencia expresa a los Estados miembros. Paso así a comentar la incidencia que se incluye para los Estados miembros.

3. Pero ante todo, permitan que haga un pequeño inciso para lamentarme de un desliz injustificable, que no puedo entender como se le ha colado a las Cortes Generales. Aclararé que estoy tomando el texto de la Carta de la transcripción que hace —como enseguida precisaré con más detalle— la Ley Orgánica 1/2008, que vengo comentando. Cuando tantas voces están clamando por que se hagan bien las leyes, cuando se insiste reiteradamente en la exigencia de la calidad de las leyes —y recordaré así la labor pionera e incesante del profesor Fernando Sainz Moreno (28)—,

(28) Yo mismo he dedicado un trabajo a recalcar la importancia que atribuye al problema el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: véase *La calidad de la Ley según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, «Derecho Privado y Constitución» (número homenaje a Javier Salas), 17, 2003, 377 y ss.

no se puede entender que en Ley tan importante como ésta, se haya cometido este lamentable error (29). Porque un error injustificable es hablar ahora en este lugar de «la Constitución». Esto valía cuando el texto de la Carta figuraba como Parte Segunda del Proyecto de Constitución Europea. Pero aquel Proyecto decayó, como dijimos. Hoy habría que hablar en puridad, de las demás Partes «de los Tratados». Lo malo es, además, que el error aparece, al menos en otras dos ocasiones: en el apartado segundo del propio artículo 51 y en el apartado segundo del artículo 52. Insisto que me parece lamentable, no sé lo que harán para corregir el entuerto, que habrá que corregir, ni si se habrá derivado alguna responsabilidad de la falta de supervisión. Pero dejemos ahora lo que es un problema marginal a nuestra línea de razonamiento.

4. El caso es que la obligación de respetar la Carta se proyecta también a los Estados miembros. Lo cual es un dato de enorme significado, que conviene destacar, que nos concierne de lleno, y para el que hay que estar preparados. Los Estados habrán de aplicar la Carta, es decir, deberán sentirse vinculados por ella, «cuando apliquen el Derecho de la Unión». De hecho, se está auspicando una proyección enorme para la Carta.

Se parte del dato obvio de que, en principio, el sistema comunitario no tiene órganos periféricos de aplicación, de modo que son los agentes de los Estados quienes deben dar aplicación al Derecho Comunitario, del mismo modo que se asume que los Jueces y Tribunales internos son también Jueces del Derecho Comunitario: aquéllos están haciendo uso constantemente del Derecho comunitario, lo mismo que éstos lo reflejan con gran frecuencia en sus decisiones. De modo, que unos y otros, habrán de tomar inexcusablemente la Carta como motivo de referencia —cuando entre en vigor—, en cuanto estén dando aplicación al Derecho Comunitario.

Entiendo que cabe hacer aquí unas consideraciones acerca del interesante problema de qué haya que entender por Derecho Comunitario o, con más precisión, cuando estará un Estado —sus autoridades, sus funcionarios o sus jueces— «aplicando el Derecho de la Unión», como dice con precisión el texto de la Carta. Consideraciones que dan por sentado el criterio metodológico, al que al principio me refería, de que, en el hoy y aquí, vivimos en un

(29) Acerca del significado del bien hacer en el proceso de elaboración de las leyes —y también, en concreto, de la calidad de las leyes— para una correcta y efectiva presencia del Parlamento en la sociedad, véase recientemente el interesante libro de José TUDELA ARANDA, *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Congreso de los Diputados, 2008, 150 y ss. Con abundante bibliografía puesta al día.

sistema de «interconexión de ordenamientos jurídicos» (30). Hay una espesa red, de forma que a la hora de aplicar las normas jurídicas, se mezclan las nacionales genuinas con las que provienen de ordenamientos supranacionales o extranjeros, pero que cada uno de los Estados —como España, en nuestro caso—, han asumido libremente.

Se estará aplicando el Derecho de la Unión, sin duda en una serie de supuestos en los que no parece difícil convenir. Así, cuando cualquier operador jurídico de un Estado —pongamos por caso España—, en las circunstancias que sean, esté dando cumplimiento a las disposiciones de cualquiera de los Tratados. Por ejemplo, un Tribunal Español que haya planteado «la cuestión» del artículo 234 TCE al Tribunal de Luxemburgo. Sin duda también cuando se trate del cumplimiento de reglamentos comunitarios. Ante las directivas, el problema es ya algo más complejo. Pero, por de pronto, en los supuestos, sin duda excepcionales, en que no haya habido transposición y haya que dar aplicación inmediata a la directiva, estaríamos también en el caso.

Especialmente interesante resulta el supuesto en que la directiva haya sido transpuesta: se tratará, sin duda, de Derecho español, normalmente la ley correspondiente, elaborada por las Cortes Generales o, en su caso, por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Pero el caso es que, en tales supuestos la norma española está conteniendo, sin falta, Derecho Comunitario. Lo que exigirá, por tanto, que aquélla tenga que ser respetuosa para con la Carta. Y, por lo mismo, permitirá el control a la luz de la Carta. Este supuesto va a abrir un sinfín de oportunidades y de hecho, va a representar, una intensísima incidencia de la Carta. Y va a forzar igualmente a estar atentos a la hora de determinar si una norma española está en realidad incorporando una directiva comunitaria. Puede tenerse muy presente en un momento determinado que tal ley es respuesta directa a exigencias comunitarias. Pero una vez que la norma arraigue, la rutina de la vida cotidiana puede hacer que se olvide el origen comunitario. El caso es que en la realidad son numerosísimas las normas españolas cuyo contenido es inequívocamente —al menos en su gran mayoría— Derecho Comunitario. Y esa gran mayoría de Derecho Comunitario puede estar mezclada con normas genuinas de Derecho español, con una clara tendencia a la simbiosis, o a la creación de zonas de mezcla, con la consecuencia de una poderosa atracción a la hora de dar aplicación a las exigencias de la Carta. Sin salir del ámbito del Derecho administrativo, pienso en la intensísima presencia cotidiana —con todo tipo de litigiosidad en torno— de la legislación de contratos administra-

(30) Me remito de nuevo a mi citado libro, *La interconexión de los ordenamientos*.

tivos, lo que ahora, desde una mayor incidencia, contempla la Ley de Contratos del Sector Público, la 30/2007, de 30 de octubre (31). Dígase lo mismo de tantas de las normas que jalonan el ordenamiento del medio ambiente, desde la evaluación de impacto, la prevención y control integrados de la contaminación, la responsabilidad medioambiental, la información y transparencia, a la regulación del medio ambiente sonoro, la que se conoce como Ley del Ruido, la 37/2003, de 17 de noviembre (32). Sin duda, el Derecho ambiental *español* —lo mismo que muchos otros sectores de nuestro ordenamiento jurídico— van a ser, en su inmensa mayoría, Derecho Comunitario. O pienso, como último ejemplo, en la incidencia que ha de tener en nuestro Derecho sobre el procedimiento administrativo la famosa «Directiva de Servicios», sobre cuya recepción parece se está trabajando.

En definitiva, que por unas vías u otras, va a haber una gran copia de supuestos en los que responsables españoles *estén aplicando el Derecho de la Unión*, lo que conllevará la incidencia inmediata de los preceptos de la Carta que sean de aplicación en tales supuestos.

(31) Especialmente significativos me parecen los dos párrafos iniciales de la Exposición de Motivos de dicha Ley: «Desde la adhesión a las Comunidades Europeas, la normativa comunitaria ha sido el referente obligado de nuestra legislación de contratos públicos, de tal forma que, en los últimos veinte años, las sucesivas reformas que han llevado desde el Texto Articulado de la Ley de Bases de la Ley de Contratos del Estado hasta el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas han tenido como una de sus principales justificaciones la necesidad de adaptar esta legislación a los requerimientos de las directivas comunitarias.

Esta Ley de Contratos del Sector Público también ha encontrado en la exigencia de incorporar a nuestro ordenamiento una nueva disposición comunitaria en la materia el impulso primordial para su elaboración. Las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios; 93/36/CEE, del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro; y 93/37/CEE del Consejo de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, han sido sustituidas recientemente por la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, disposición que, al tiempo que refunde las anteriores, introduce numerosos y trascendentales cambios en esta regulación, suponiendo un avance cuantitativo en la normativa europea de contratos».

Estamos, en efecto, ante un reconocimiento paladino de que la Ley española está incorporando las exigencias comunitarias.

(32) También en la Exposición de Motivos de la Ley del Ruido se justifica con holgura su vinculación a la normativa comunitaria, señaladamente a la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, la abreviadamente denominada «Directiva sobre Ruido Ambiental».

2. El compromiso adicional que representa la referencia expresa a la aplicación del artículo 10.2 de la Constitución

Pero la Ley no se ha limitado a aportar la fórmula para que se lleve a cabo la ratificación del Tratado de Lisboa. Va algo más allá, al incluir una previsión cuya presencia y contenido no dejan de sorprender a primera vista. Ello me lleva al artículo segundo, con rúbrica «Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», cuyo contenido, al menos en su párrafo primero, convendrá retener:

«A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el «Diario Oficial de la Unión Europea» de 14 de diciembre de 2007, cuyo texto íntegro se reproduce a continuación: ...».

En efecto, el precepto incorpora en su seno el texto íntegro de la Carta. Quiero expresar con mis palabras que no hay una remisión a la Declaración, o que ésta no va como anexo o apéndice, ni siquiera en los artículos últimos de la Ley, sino que tiene cabida expresa dentro del espacio del artículo segundo. Que, no se olvide, forma parte de un conjunto normativo que la propia Ley declara que entra inmediatamente en vigor, como se deduce de la disposición final última a la que antes me refería.

El legislador ha explicado, en parte, en el párrafo último de la Exposición de Motivos de la Ley, qué se pretende con la incorporación expresa del texto íntegro de la Declaración de derechos. Vale la pena considerar lo que se dice:

«Por último debe resaltarse con especial énfasis que, según el Tratado de Lisboa, 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, la cual, proclama, tendrá el mismo valor jurídico que los tratados. Se trata de un avance de considerable valor político, además de jurídico, en el proceso de construcción de la Unión y de la ciudadanía europea. Por ello, y porque se considera conveniente desde el punto de vista de la transparencia y de la proximidad al ciudadano, se reproduce en el artículo segundo de esta Ley Orgánica el texto íntegro de la citada Carta, tal y como ha sido publicado en el «Diario Oficial de la Unión Europea» de 14 de diciembre de 2007».

La razón que se da apunta directamente a la transparencia y al acercamiento al ciudadano (que no es que suela ser un apasionado lector de nuestro diario oficial), sin perjuicio del resto de afirmaciones, que no vienen a decir nada especial desde el punto de vista de la fuerza del precepto. Es decir, es como si se quisiera que la Carta tenga la mayor proyección posible y por eso se la airea en el «Boletín Oficial del Estado» incluyéndola en una ley. Pero, en cambio, la Exposición de Motivos nada dice acerca de la referencia al artículo 10.2 de la Constitución, que ocupa espacio señalado en el precepto que comentamos y que, a simple vista, podría sugerir significativas consecuencias. ¿Qué significa en realidad este precepto? ¿Es un mero formalismo con vocación propagandística o de facilitación del conocimiento, o tiene, pretendiéndolo o no, mayor alcance? Jurídicamente hablando, ¿añade algo este artículo? Su estudio me sugiere una serie de consideraciones, aunque conviene dejar claro dos posibles líneas de incidencia: una sería la de la normal vigencia de la Carta, como texto directamente aplicable, y otra, la de los efectos interpretativos a que convoca el artículo 10.2 de la Constitución. ¿Cabría separar el momento de comienzo de ambas alternativas o habrán de producirse simultáneamente?

1. Partimos de la idea de que el Tratado de Lisboa va a cumplir su curso adecuadamente y los 27 Estados procederán a su aprobación. Una vez que ello se produzca, automáticamente entrará en vigor la Carta y, en lo que a nosotros afecta, incidirá en el sistema jurídico español en los términos que antes se exponían, que no son despreciables en absoluto. Tendrá sin duda efectos jurídicos plenos, como norma constitucional o primaria del Derecho Comunitario, con todas las consecuencias, a la hora de predeterminedar conductas, por ejemplo, y con todas las características inherentes, como la de la primacía.

2. En tal supuesto, surtirá sus efectos igualmente de manera automática el plus que representa el artículo 10.2 de la Constitución española (33). Sin duda, la Carta, en cuanto instrumento atípico de la Unión, no es en sí un tratado internacional, pero el Derecho constitucional de la Unión Europea, es decir, la redacción que se da al artículo 6 del Tratado de la Unión —tal y como habría sido aprobado por todos los socios comunitarios—, se cuida de afirmar que «tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». De modo que hay una equiparación explícita y deseada: todos los que aprobaren el Tra-

(33) Acerca del significado del artículo 10.2, me remito a mi trabajo, *Notas para la historia del apartado segundo del artículo 10 de la Constitución*, en mi libro, *La Europa de los derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, 177 y ss.

tado de Lisboa, estaban también aprobando esa consecuencia. Dado que la Carta está equiparada a un tratado internacional y versa sobre la materia de los derechos fundamentales y las libertades públicas, la Constitución, como norma abierta, comienza a proyectar automáticamente los efectos del artículo 10.2 también sobre la Carta.

3. A la vista de lo anterior, ¿tenía sentido traer a colación en la nueva Ley el artículo 10.2 de la Constitución? ¿Se trata de una mera redundancia, o de un mero recordatorio, que no añadiría efecto jurídico alguno? Sorprende de alguna manera el adverbio «también» que ha incorporado el precepto. Es decir, el juez español, por ejemplo, toma como elemento interpretativo, hasta ahora, La Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos de Nueva York, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, etc. El que «también» haya de utilizarse la Carta, es, como decimos, algo obvio y de efectos automáticos.

4. Incluso me viene en mente la doctrina que el Tribunal Constitucional formuló con energía, a partir de la sentencia de la LOAPA, la 76/1983, de 5 de agosto, en el sentido de que el Legislador no era quién para interpretar la Constitución, que esa función le estaba reservada a él en exclusiva.

5. Surge un interrogante, desde el punto de vista de la vigencia de la Carta. Cuando más arriba me refería a la recepción inicial de la Carta y sus primeros efectos, señalaba su vocación de convertirse en *documento de referencia*, a disposición de quien quisiera utilizarla o comprometerse con ella. Y, de hecho, señalados órganos jurisdiccionales —variados y dispersos— comenzaron a servirse de ella. ¿Podría pensarse que estamos ahora en una situación parecida? El hecho de que el Parlamento español la incluya en una Ley, cuya vigencia inmediata se determina, ¿significa que, por su propia decisión, la incorpora al ordenamiento jurídico español, y adelanta su vigencia aún antes de que ese efecto se produzca con normalidad, cuando se haya culminado el proceso de ratificación y de aprobación en curso?

Sin duda, suscita reparos el hecho de integrar en el ordenamiento jurídico interno algo que no ha sido aprobado como norma, que en puridad no es un texto normativo, por más que sí produzca algunos efectos jurídicos de relevancia, como ya se indicó.

El texto de la Ley, en concreto, el artículo 2 al reproducir el texto de la Carta, no es ni claro ni expreso, ante bien resulta, ciertamente equívoco, como para dar pie a diversas interpretaciones.

6. Si reparamos en los detalles del artículo 10.2 de la Constitución —y venimos a la otra dirección señalada, la del refuerzo que representa la Carta

a efectos interpretativos—, España sí habría ratificado el instrumento —para ello se hizo la Ley—, aunque, en cambio, éste no es todavía un tratado o acuerdo internacional, pues aún no se ha culminado el proceso de aprobación. De modo que el Legislador en esto no puede corregirle la plana a la Constitución, que es inequívoca en la expresión de los requisitos. Es decir, no pueden adelantarse los efectos interpretativos de la Carta que todavía no es un tratado internacional.

7. Pero, sin perjuicio de que no encaje ese efecto interpretativo reforzado, la Ley favorece el equívoco en cuanto un lector no muy atento de la misma lo que constata a primera vista es que el texto de la Carta se ha incorporado al articulado de una Ley que ha entrado en vigor, incluso, cuya vigencia se ha adelantado advirtiendo expresamente que no encaja el canon habitual del Código civil de los veinte días. Y podría aparecer la duda de si el Legislador español habrá pensado en adelantar para España la vigencia de la Carta. Ésta, por la libre decisión del Legislador español, se vería dotada de plena vigencia normativa desde el momento de la Ley, aunque para el exclusivo ámbito del Derecho español. Pero ante un efecto de tanto significado sorprende que nada se diga en la Exposición de Motivos al respecto.

8. Sin duda, la de la Ley, es una fórmula atípica, y yo creo que incorrecta (34), en cuya elaboración no se ha tenido en cuenta el respeto que se merecen los ciudadanos destinatarios de la norma, sabiendo que siempre son pocos todos los cuidados que se adopten en cuanto a la metodología de la legislación, al darse lugar al equívoco que vengo señalando, y mezclarse la

(34) No sé si se quiere jugar al ser más que nadie, pero soy de la opinión que Ley tan importante no está bien hecha. Y no son sólo los inexplicables errores a que antes me refería, o la fórmula tan equívoca que vengo comentando en el texto. Me parece injustificable —e, incluso, indignante— que el Legislador español afirme en la Exposición de Motivos que «la Unión precisa mayores dosis de legitimidad», como se afirma en el párrafo tercero. Dice, en concreto, ese párrafo, que vale la pena transcribir íntegro: «En primer lugar, la Unión precisa mayores dosis de legitimidad. De ahí que muchas de las reformas que introduce el nuevo Tratado estén presididas por una firme voluntad de acercar la Unión a los ciudadanos y de garantizar que sirve a sus intereses». Es encomiable, en efecto, acercar la Unión a los ciudadanos, tarea en la cual los políticos nacionales tienen mucho que hacer —y no siempre hacen—, dada, sin duda la complejidad de lo comunitario. Pero de ahí a proclamar la falta de legitimidad de la Unión terea una enorme distancia. ¿Nos damos cuenta de la irresponsabilidad que representa que el Parlamento Español haga tal afirmación en una ley orgánica? Los responsables de esta Ley, que aparentemente quiere ser más europea que nadir, caen inconscientemente en la forma de comportarse de los euroescépticos. Es complejo para los ciudadanos entender lo europeo —como lo es entender cualquier sistema jurídico moderno ¡no digamos entender el derecho interno o el sistema autonómico español!— pero eso no es argumento para reconocer que falte legitimidad, que es lo que se establece cuando se formula la citada frase de que «precisa mayores dosis de legitimidad». ¡Lo que sí precisa el ciudadano español es que se hagan mejor las leyes!

vertiente publicitaria de la publicación del texto íntegro de la Carta con la inclusión de la innecesaria referencia al 10.2. Desde el punto de vista de la interpretación sistemática, la propia estructura de la Ley y la lógica hacen pensar que la funcionalidad de la norma queda vinculada y limitada al proceso de aprobación del Tratado de Lisboa, haciéndose para eso una Ley «por la que se autoriza la ratificación». Desde luego, la exposición de motivos de la Ley nada dice acerca *del adelanto* de la entrada en vigor de la Carta, nada acerca del inicio de los efectos interpretativos de la Carta. *Todo* lo que la Ley venga a suponer, y, por tanto, también el artículo segundo, quedaría demorado, por ende a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Pero no siempre quienes van a aplicar una norma se toman la molestia de leer la Exposición de Motivos, cuando lo directo y lo cómodo es leer el articulado e, incluso, aquélla ni siquiera se suele recoger en no pocas ediciones de textos legales.

9. Y es que, sin duda, la redacción del artículo 2 puede inducir a equívoco. Hay que contar también con la laxitud con que hoy se manejan entre nosotros los conceptos jurídicos, la falta de rigor dogmático y conceptual que caracteriza nuestra vida jurídica actual (35), la frecuente emulación y esa tan presente apuesta por la creencia de que todo vale, sin que nadie ose poner coto a tales caracterizaciones. ¡Sería reaccionario defender los conceptos y categorías, sus límites y exigencias! ¿Consecuencias en el caso? Como todo vale, como no hay topes sociales que impidan tirar por el camino más corto, estoy seguro que no tardarán en aparecer abogados que aleguen la Carta en sus pleitos, si les conviene. Y estoy seguro que no tardarán en aparecer sentencias que apliquen o tomen la Carta como referencia. De modo que, probablemente, se abrirá un proceso similar al de los primeros momentos de la Carta, pendientes todos a ver que Juez o Tribunal comienza a hacer uso de la Carta en sus argumentaciones (36).

(35) Me remito a lo que señalaba en mi trabajo, *De mi jornada*, recogido ahora en mi libro, *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, Aranzadi, 2000, p. 315.

(36) ¿Y si alguien hubiera pensado que poder echar mano de la Carta resultara de utilidad para apoyar el punto de vista del Gobierno en la defensa de la constitucionalidad de una polémica ley tocante al alcance efectivo del matrimonio, sobre cuya corrección ha de pronunciarse en breve el Tribunal Constitucional? No lo creo —aparte de que tampoco está tan claro el hipotético apoyo—, pero, tal y como se hacen las cosas, ¡quién sabe!

VI. ALGUNOS CONTENIDOS DE LA CARTA ESPECIALMENTE INTERESANTES

En suma, que suceda lo que suceda, conviene ir preparándose para cuando la Carta incida de lleno en el sistema jurídico español. Retomemos lo que antes se decía acerca de la frecuencia de supuestos en que se estará dando aplicación al Derecho comunitario, el significado también, que destacaba al inicio, de la judicialización de las garantías de los derechos fundamentales, en las dos direcciones que se indicaban.

Ciertamente la Carta, que sin duda innova, codifica además muy diversos elementos ya existentes. Resulta pedagógico tener presente, como me gusta recordar, lo que indica el párrafo quinto del Preámbulo de la misma:

«La presente Carta reafirma, dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad, los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este contexto, los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros (37) interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea» (38).

De acuerdo con esta metodología de integración, no era poco lo ya existente, con lo que, por ende, deberíamos estar habituados. Pienso así en el importante papel desempeñado por los derechos y libertades incluidos en el Convenio de Roma, en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo interpretándolos con generosidad, y también en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Es decir, hay mucho que no nos coge de nuevas. Pero también

(37) Recalco como se asume con normalidad, en línea con lo que ya señalé, que los Jueces y Tribunales de los Estados miembros, han de ser aplicadores, normales y habituales, de la Carta.

(38) La última frase es un añadido que no estaba en la redacción originaria, y que se incluyó cuando se preparaba la incorporación de la Carta al proyecto de Tratado estableciendo una Constitución para Europa. Si se observa con detenimiento, se comprobará que, en línea con lo que señalaba antes, es otro reflejo del miedo de algunos de los Estados a que los Jueces y Tribunales vayan demasiado lejos a la hora de interpretar los derechos o principios que pudieran implicar prestaciones para los Estados. Me remito a lo que señalaba en mi libro, *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos. Perspectivas española y europeas*, Cuadernos Civitas, 2006, 108 y ss.

hay innovaciones significativas a las que será oportuno prestar atención. Valgan algunas referencias muy concisas, para ir concluyendo ya, al objeto de recalcar algunos de los aspectos novedosos a los que habrá que ir habituándose, al margen del importante apartado de los llamados «derechos sociales», aglutinados sobre todo en el Título IV, bajo la rúbrica de «Solidaridad», a los que me remito ahora globalmente.

1. De especial interés resulta lo que se dispone en el apartado 2 del artículo 2 («Derecho a la integridad de la persona»), respecto a las prácticas médicas y a las opciones de la biología:

«En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:

- a) el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley;
- b) la prohibición de las prácticas eugenésicas, en particular las que tienen como finalidad la selección de las personas;
- c) la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro;
- d) la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos».

2. El apartado de la protección de los datos de carácter personal (39), aun incidiendo, como se indicó, en algo que ya había llegado al Tratado de Roma, ofrece también exigencias relevantes, tal y como se dispone en el artículo 8:

«1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación».

3. Llamaré la atención acerca de la notable puntualización que se introduce en el momento de asegurar la garantía del derecho de propiedad. Dentro de un reconocimiento que incluye los elementos habituales —y destacando que hay una referencia expresa a la protección de la propiedad intelectual en el apartado segundo— el artículo 17.1 puntualiza que las garantías se proyectan a «los bienes que [la persona] haya adquirido legalmente». Se trata, por ende, de una puntualización del mayor interés, de la que han de derivar

(39) Véase recientemente el interesante trabajo de José Luis PIÑAR MAÑAS, *¿Existe la privacidad?*, Discurso de inauguración del curso académico 2008-2009 en la Universidad CEU San Pablo, CEU Ediciones, Madrid 2008.

numerosas consecuencias. Y es que junto a la legítima forma de acceder a la propiedad, que practican la mayoría de ciudadanos, no se olvidará el peso también de las operaciones de «blanqueo» de capitales, el peso del dinero de la corrupción, del narcotráfico, etc.

4. La última referencia me lleva a recalcar la incidencia que va a tener, especialmente para el campo del Derecho administrativo la expresa previsión que se contiene en el artículo 41 (dentro del Título V sobre «Ciudadanía»), al «Derecho a una buena administración», así como los preceptos concordantes. Se trata de un argumento con destacadas y abundantes implicaciones en el campo del Derecho administrativo, del que vengo ocupándome desde que se planteó (40), pero en el que no me voy a detener ahora pues forma parte de otra ponencia dentro de este mismo Curso. Recalcaré sólo que a partir de la Carta, la responsabilidad patrimonial de la Administración pasa a tener rango de derecho fundamental, a tenor de lo que dispone el artículo 41.3 (41).

(40) Me remito así a mi trabajo, *Dos notas sobre la Carta*, especialmente en su parte segunda, recogido ahora en mi libro cit., *Los derechos fundamentales y la Constitución y otros estudios sobre derechos humanos*.

(41) El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación del [antiguo] Ministerio de Educación y Ciencia SEJ 2005-08538, sobre «El reto de los derechos fundamentales en el seno de una sociedad pluralista», del que yo mismo soy director.