

# OBJECTIUS I GÈNESI DE LA CARTA DE DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA: ELEMENTS MODULADORS DE LA SEVA EFICÀCIA JURÍDICA\*

Marc Marsal i Ferret  
Departament de Dret Administratiu  
de la Universitat de Barcelona

## *Sumari*

- I. Introducció
  - 1. Encàrrec i proclamació de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea
- II. Integració europea i protecció dels drets fonamentals. Processos convergents i una tècnica peculiar: els principis generals
- III. El contrast entre les conferències intergovernamentals i el mètode d'elaboració de la Carta: col·legialitat, consens, transparència i participació
  - 1. La peculiaritat del mètode d'elaboració de la Carta i el seu futur
  - 2. Col·legialitat, consens, transparència i participació en l'elaboració de la Carta
- IV. Objectius de la Carta: visibilitat dels drets i legitimitat de la UE, seguretat jurídica, catàleg únic de drets fonamentals a nivell intern i extern, i resposta a les exigències dels tribunals constitucionals nacionals.
  - 1. Visibilitat dels drets i legitimitat de la UE davant dels seus ciutadans
    - a) Un context polític previ: la fragilitat de la Comissió Santer
    - b) Visibilitat dels drets fonamentals i legitimitat de la UE davant dels seus ciutadans
  - 2. Legitimitat per a una constitució de la UE: el constituent europeu
  - 3. Un mateix estàndar de protecció dels drets fonamentals a nivell intern i extern i una primera contribució a la seguretat jurídica: la Carta per als estats sol·licitants d'ingrés
  - 4. Carta de drets fonamentals i seguretat jurídica
    - a) Catàleg de drets fonamentals i seguretat jurídica
    - b) Impossibilitat del Tribunal de Justícia de desenvolupar tots els drets que potencialment podria reconèixer pel difícil accés a la jurisdicció comunitària
    - c) La possibilitat de contradicció entre el Tribunal de Justícia i el Tribunal Europeu de drets humans
- V. Conclusions i reflexions sobre el valor jurídic de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea

## **I. Introducció**

### *1. Encàrrec i proclamació de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea*

En el Consell Europeu de Colònia es va decidir fer un pas endavant important en el sistema de protecció dels drets fonamentals de la Unió Europea mitjançant l'encàrrec de l'elaboració d'una Carta de drets fonamentals de la Unió Europea (CDFUE).

---

\* Aquest treball forma part de la memòria d'investigació presentada a Spetses (Grècia) el setembre de 2001 per a l'obtenció del Diploma del Grup Europeu de Dret Públic i s'engloba en el projecte d'investigació finançat pel Ministeri d'Educació i Cultura PB97-0910 «Un sistema policèntric: pluralisme d'administracions públiques; govern i administració en el procés d'integració europea», la investigadora principal del qual és la Dra. Elisenda Malaret.

Totes les traduccions dels textos originals en llengua anglesa o francesa són de l'autor.

Aquest encàrrec es recull a l'annex IV de les Conclusions del Consell Europeu de Colònia, del 3 i 4 de juny de 1999, en els termes següents:

«La salvaguarda dels drets fonamentals és un dels principis bàsics de la Unió Europea i una condició indispensable per a la seva legitimitat. El Tribunal Europeu de Justícia ha confirmat i ha configurat, amb la seva jurisprudència, l'obligació de la Unió de vetllar pels drets fonamentals. L'evolució actual de la Unió exigeix la redacció d'una Carta de drets fonamentals que permeti posar de manifest davant dels ciutadans de la Unió la destacada importància dels drets fonamentals i el seu abast.

»Segons el Consell Europeu, aquesta Carta ha d'incloure els drets de llibertat i d'igualtat i els principis processals fonamentals, tal com es recullen en el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals i com resulten de les tradicions constitucionals comunes dels estats membres, com a principis generals del dret comunitari. La Carta ha de contenir també els drets bàsics que corresponen únicament als ciutadans de la Unió. En redactar la Carta, s'han de tenir en compte a més els drets econòmics i els socials, a l'igual que a la Carta social europea i que a la Carta comunitària dels drets socials fonamentals dels treballadors (article 136 TCE), en la mesura que no es limiten a fonamentar els objectius de l'actuació de la Unió.

»El Consell Europeu considera que un projecte de Carta de drets fonamentals de la Unió Europea ha de ser redactat per un òrgan en el qual participin delegats dels caps d'estat i de govern i del president de la Comissió Europea i membres del Parlament Europeu i dels parlaments nacionals. Representants del Tribunal de Justícia Europeu han de participar com a observadors i l'opinió de representants del Comitè Econòmic i Social, del Comitè de les Regions, dels grups socials i d'experts ha de ser escoltada. Les funcions de secretaria han d'anar a càrrec de la Secretaria General del Consell.

»Aquest òrgan ha de presentar, amb temps suficient per al Consell Europeu que tindrà lloc el desembre del 2000, un projecte de Carta. A partir d'aquest projecte, el Consell Europeu ha de proposar juntament amb el Consell, al Parlament Europeu i a la Comissió, la proclamació de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea. Posteriorment cal estudiar si ha d'incorporar-se la Carta als tractats i, en el cas afirmatiu, de quina manera s'ha de fer. El Consell Europeu encarrega al Consell d'Assumptes Generals que iniciï les actuacions necessàries des d'ara i fins al Consell Europeu de Tampere.»

És interessant destacar que l'elaboració de la Carta s'encarrega a un «òrgan» (després batejat de nou, per iniciativa dels mateixos redactors de la Carta, com a Convenció) amb una composició d'alt nivell. Posteriorment, en el Consell Europeu de Tampere del 15 i 16 d'octubre de 1999 s'estableix, entre d'altres qüestions, la composició d'aquest òrgan: 15 representants dels caps d'estat o de govern dels estats membres, 1 representant del president de la Comissió Europea, 16 membres designats pel Parlament Europeu, 30 membres designats pels parlamentaris nacionals. D'altra banda, assisteixen com a observadors 2 representants del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (TJCE) i 2 representants del Consell d'Europa (inclòs un del Tribunal Europeu de Drets Humans).

Amb motiu del Consell Europeu de Niça, de 7 de desembre de 2000, el Parlament Europeu, el Consell i la Comissió van proclamar de manera solemne com a

CDFUE el text que es publica en el *Diari Oficial de les Comunitats Europees*, de 18 de desembre de 2000.<sup>1</sup>

Es tracta d'un text articulat que recull, com el seu títol indica i tal com podem llegir en el seu preàmbul, «els drets reconeguts especialment per les tradicions constitucionals i les obligacions internacionals comunes dels estats membres, el Tractat de la Unió Europea i els tractats comunitaris, el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, les cartes socials adoptades per la Comunitat i pel Consell d'Europa, i també per la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees i del Tribunal Europeu de Drets Humans.»

Aquest text és, doncs, el nostre objecte d'anàlisi, les claus del qual queden ja establertes des del mateix enfocament que adopta el seu encàrrec en el Consell Europeu de Colònia. En el text esmentat podem distingir entre un fonament de l'elaboració de la CDFUE (l'obligació de la UE de respectar els drets fonamentals i la necessitat de fer-los visibles per als ciutadans), un contingut necessari, un procediment d'elaboració, un termini d'elaboració i de presentació, i un ajornament de la decisió sobre el valor de la CDFUE. Per la seva banda, les comunicacions de la Comissió Europea sobre la CDFUE<sup>2</sup> insisteixen en la tríade objectius-naturalesa-valor jurídic com a qüestions d'anàlisi ineludible.

Els punts clau de l'anàlisi de la CDFUE queden, doncs, assenyalats des del principi. En aquest treball, ens interessa especialment analitzar el seu procés d'elaboració, els seus objectius explícits i implícits i el seu valor jurídic, deixant de banda les qüestions relatives al camp d'aplicació de la Carta pel que fa referència als subjectes obligats, els titulars dels drets, el catàleg dels drets, el seu contingut i les seves limitacions. Això no es pot dur a terme sense una succinta referència al procés històric de progressiva protecció dels drets fonamentals en el si de les comunitats europees.

## **II. Integració europea i protecció dels drets fonamentals. Processos convergents i una tècnica peculiar: els principis generals**

La protecció dels drets humans ha estat fruit d'un llarg procés d'evolució cap a formes i tècniques més depurades, de les quals encara no hem començat a entreveure el final.

La integració europea es planteja també com un procés en el qual els objectius estrictament econòmics han anat deixant pas també a fites com les de la ciutadania europea reconeguda en el TUE; és a dir, en definitiva, un procés lent i continuat de constitucionalització.<sup>3</sup> La major assumpció de tasques per les comunitats europees i

---

1. Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea (2000/C 364/01), DOCE C, de 18 de desembre de 2000.

2. Comunicació de la Comissió sobre la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea, Brussel·les, 13 de setembre de 2000, COM(2000) 559 final (en endavant COM(2000) 559 final); i Comunicació de la Comissió sobre la naturalesa de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, Brussel·les, 11 d'octubre de 2000, COM(2000) 644 final (en endavant COM(2000) 644 final).

3. Díez-Picazo, «La constitutionnalisation de l'Europe, réflexions sur les droits fondamentaux et les services publics», a Lyon-Caen / Champeil-Desplats (directors), *Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne*, Dalloz, 2001, pàg. 187.

la creació de la ciutadania europea comporten una major incidència potencial en l'esfera dels drets fonamentals dels particulars, per la qual cosa els processos d'integració europea i de protecció dels drets humans esdevenen interdependents. D'altra banda, ni tan sols la Comunitat Europea com a comunitat econòmica s'hauria pogut formar sense l'existència d'una comunitat de drets fonamentada sobre principis jurídics comuns als estats membres.<sup>4</sup>

El procés de progressiva introducció de la protecció dels drets humans en la jurisprudència del TJCE ha estat àmpliament analitzat per la doctrina,<sup>5</sup> per la qual cosa no pretenc fer cap aportació original sobre aquest tema. L'objectiu d'aquest apartat és establir el marc en el qual es desenvolupa l'anàlisi posterior de la CDFUE.

Els primers passos cap a la protecció dels drets fonamentals en el marc de la Comunitat els dona el TJCE. Això no es produeix per una menció explícita en els tractats als drets fonamentals per mitjà d'una reforma dels tractats, sinó que és el Tribunal de Justícia el que obre la via de la seva protecció. El sistema és, doncs, d'origen pretorià. Però aquesta evolució no es produeix fins que el TJCE no troba la tècnica adequada per definir i per protegir els drets fonamentals del ciutadà: els principis generals del dret comunitari. Una solució diferent (com la protecció dels drets fonamentals sobre la base dels sistemes nacionals dels estats membres) hauria posat en qüestió l'autonomia, la primacia i la uniformitat del dret comunitari.

Així, el primer reconeixement que els drets fonamentals de la persona formen part dels principis generals del dret comunitari es troba en la Sentència *Stauder*, de 12 de novembre de 1969 (assumpte 29/69), doctrina confirmada definitivament per la ja coneguda Sentència *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de desembre de 1970 (assumpte 11/70). El TJCE afirma que el dret comunitari conté principis generals de protecció dels drets fonamentals (Sentència *Defrenne*, de 15 de juny de 1978, assumpte 149/77) que es dedueixen de les tradicions constitucionals comunes als estats membres,<sup>6</sup> en el Conveni Europeu de Drets Humans

4. Stark, *La constitution cadre et mesure du droit*, Col·lecció «Droit Public Positif», 1994, prefaci.

5. Vegeu Alonso García, *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea*, Madrid, 1994, pàg. 600-673; Abellán y Vila (dir.), *Lecciones de derecho comunitario europeo*, Ariel Derecho, 2a. ed., Barcelona, 1995; Pi Llorens, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel Derecho, Barcelona, 1999; Baquero Cruz, «La protección de los derechos sociales en la Comunidad Europea tras el Tratado de Amsterdam», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 4, any 2, juliol-desembre de 1998, pàg. 639-666; Astola Madariaga, «Los principios generales del derecho comunitario y la garantía de los derechos fundamentales», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 52, 1998, pàg. 79-99; von Bogdandy, «The European Union as a Human Rights organisation? Human Rights and the core of the European Union», *Common Market Law Review*, núm. 37, 2000, pàg. 1307-1338; Clapham, «Human Rights and the European Community: A critical overview, 'Eurocracy and Distrust'», *Washington Law Review*, 1986, pàg. 1103, «The European Court at crossroads: Community Human Rights and Member State Action», a Capotorti (ed.) *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber Amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden, 1987, pàg. 821; Pescatore, «The protection of Human Rights in the European Communities», *Common Market Law Review*, 1972, pàg. 15; Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, París, 1994, pàg. 133 i següents; Rodríguez Iglesias, «The Protection of Fundamental Rights in the Case Law of the Court of Justice of the European Communities», *Columbia Journal of European Law*, 1995, pàg. 169.

6. Sobre la diversitat en el tractament dels drets que hi ha en els estats membres, vegeu per exemple: Rubio Llorente, «El constitucionalismo de los estados integrados en Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, setembre-desembre de 1996, pàg. 13-17.

(CEDH), i en la interpretació que en fa el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH).<sup>7</sup>

El TJCE defineix en aquest primer moment els seus nivells de protecció dels drets fonamentals de forma autònoma i uniforme,<sup>8</sup> i precisa que la protecció s'estén únicament als casos que se susciten en matèries de competència comunitària, és a dir, dins de l'àmbit estricte d'aplicació del dret comunitari (transposició del dret comunitari en el si dels estats membres i la seva aplicació per aquests).<sup>9</sup>

L'avanç en matèria de protecció dels drets fonamentals pel TJCE també es produeix per la necessitat de donar «[...] una resposta a decisions d'alguns tribunals constitucionals —en concret, l'alemany i l'italià— que varen amenaçar de controlar la legislació comunitària que violés els drets fonamentals mentre la seva protecció no fos garantida pel TJCE a nivells comparables amb els existents en els sistemes constitucionals estatals [...]».<sup>10</sup>

Diverses sentències del Tribunal Constitucional alemany i italià<sup>11</sup> recorden que no han renunciat a les competències en el sector de protecció dels drets fonamentals, tot i que han decidit no utilitzar-les mentre a la Comunitat es doni un estàndar de protecció comparable al de la Constitució. El Tribunal alemany (assumpte *Soweit*) va establir que es podia plantejar una qüestió de constitucionalitat del dret comunitari si el TJCE no assegurava el nivell de protecció dels drets fonamentals exigint per la Llei fonamental.

Cal destacar que no es propugna una revisió cas per cas de la constitucionalitat de les actuacions dels estats membres en l'àmbit del dret comunitari o del sentit de les decisions del TJCE en matèria de protecció dels drets fonamentals, sinó que el Tribunal Constitucional alemany es contenta que de manera general es doni la protecció necessària en seu comunitària en un determinat àmbit. Així, en la seva Sentència de 7 de juny de 2000, la frase concreta del Tribunal és «*der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet ist*». Coincideixo amb von Bogdandy en el fet que la paraula clau és *generell*. «Que requereix una revi-

7. Vegeu les sentències de 14 de maig de 1974, *Nold*, Assumpte 4/73, Rec. 1974, pàg. 491 i següents, paràgraf 13; i de 28 d'octubre de 1975, *Rutili*, Assumpte 36/75.

8. Baquero Cruz, *op.cit.*, pàg. 648.

9. A més de les sentències ja esmentades vegeu les següents: Assumpte 4/73, *Nold*, Rec.1974, pàg. 491; Assumpte 44/79, *Hauer*, Rec. 1979, pàg. 3.727; Assumpes 60 i 61/84, *Cinéthèque*, Rec. 1985, pàg. 2.605; Assumpte 12/86, *Demirel*, Rec. 1987, pàg. 3.719; Assumpte 2/92, *Bostock*, Rec. 1994, pàg. I-995; Sentència de 29 de maig de 1997, *F. Krenzow c. Republik Österreich*, C-299/95, Rec. 1997, pàg. I-2.637; Sentència de 4 d'octubre de 1991, *Grogan*, C-159/90, Rec. 1991, pàg. I-4.733. Per a una anàlisi del que significa «l'àmbit comunitari» com a requisit perquè una actuació d'un estat membre pugui ser revisada, en termes de drets humans, pel Tribunal de Justícia, vegeu Lenaerts, «Fundamental rights in the European Union», *European Law Review*, núm. 25, 2000, pàg. 590-594.

10. Baquero Cruz, *op.cit.*, pàg. 648.

11. Es tracta de les sentències del Tribunal Constitucional alemany (Sentència *Solange I*, Acte resolutori de 29 de maig de 1974, Sentència *Solange II*, de 22 d'octubre, Actes resolutoris de 12 de maig de 1989 i 9 de juliol de 1992, *Soweit*, i Sentència sobre el Tractat de Maastricht, de 12 d'octubre de 1993) i de l'italià (*Frontini*, Sentència de 27 de desembre de 1973 —183/73—, Sentència *Granital*, de 8 de juny de 1984 —170/84— i *Fragd* de 21 d'abril de 1989 —232/89—). Vegeu Bacigalupo, «La constitucionalidad de la Unión Europea en Alemania» (Sentència del Tribunal Constitucional Federal de 12 d'octubre de 1993), *Gaceta Jurídica de la CE y de la Competencia*, 1994 (D-21), pàg. 7-45.

sió general de com les institucions europees protegeixen els drets humans. Qualsevol persona que recorre ha de provar que el nivell de protecció dels drets humans del TJCE en relació amb l'interès particular és insuficient; no pot limitar-se a provar una discrepància entre el nivell de protecció europeu i el nacional». <sup>12</sup> De tota manera, el mateix autor adverteix que l'harmonia existent fins a l'actualitat pot trencar-se a mesura que la Comunitat estén la seva actuació a àmbits més sensibles, especialment pel que fa referència a l'harmonització dels impostos directes «[...] atesa l'estreta interacció entre imposició, matrimoni, família i un quasi infinit nombre de possibles situacions de discriminació.» <sup>13</sup>

La protecció de drets fonamentals pel TJCE esdevé una forma de complir amb el que exigeixen els tribunals constitucionals nacionals i, per tant, una forma de garantir també el manteniment de la primacia del dret comunitari, en la mesura que fixa quin és aquest nivell de protecció general que atorga la UE.

El resultat d'aquesta evolució és un sistema de protecció dels drets fonamentals d'elaboració estrictament jurisprudencial (pretorià), en el qual el TJCE no és només el jutge «constitucional» que enjudicia la legalitat del dret comunitari secundari amb base en la violació de drets fonamentals, sinó que també és qui formula (en forma de principis generals) el catàleg de drets existents, el seu contingut i el seu abast. El rol del TJCE és quasi legislatiu. <sup>14</sup>

El TUE, firmat a Maastricht el 7 de febrer de 1992, no fa res més que confirmar el sistema de protecció dels drets fonamentals establert jurisprudencialment: <sup>15</sup> «[...] equival a [...] la formalització d'un *statu quo* jurisprudencial anterior [...].» <sup>16</sup>

El Tractat d'Amsterdam de 2 d'octubre de 1997 no va significar cap canvi en la forma de protecció dels drets humans en el si de la UE, tot i que de manera més aviat simbòlica <sup>17</sup> es va reconèixer explícitament la competència del TJCE en relació amb l'article 6.2 del TUE. <sup>18</sup>

Es manté, per tant, el model de protecció dels drets humans de la UE, de base jurisprudencial i de conceptualització com a principis generals del dret comunitari, que es dedueixen de les tradicions constitucionals dels estats membres i d'aquells que es recullen en el CEDH tal com són interpretats en la jurisprudència del TEDH.

És en aquest marc en què s'insereix la iniciativa d'elaborar una CDFUE.

12. Von Bogdandy, *op. cit.*, pàg. 1323. Agafo la referència del text de la Sentència del Tribunal Constitucional alemany d'aquesta obra.

13. Von Bogdandy, *op. cit.*, pàg. 1323.

14. Fernández Sola, «À quelle nécessité juridique répond la négociation d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne?», *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, núm. 442, octubre-novembre de 2000, pàg. 596.

15. Article F 2 (article 6 actual).

16. Díez-Picazo, «La constitutionnalisation de l'Europe...», *op. cit.*, pàg. 190. Vegeu també Wachsmann, «Les droits de l'homme», *Revue Trimestrelle de Droit Européenne*, 33 (4), octubre-desembre de 1997, pàg. 176.

17. «Una mesura simbòlica: atès que l'article 6.2 és en si mateix una codificació de la jurisprudència del Tribunal de Justícia [...], la seva inclusió en el camp de competència del Tribunal de Justícia [...] sembla més un exercici d'il·lusionisme que de cerca d'una solució [...], a Wachsmann, *op. cit.*, pàg. 180. Vegeu també Lenaerts, *op. cit.*, pàg. 577 i 592.

18. Introducció d'una nova redacció de l'article 46 (antic L) del TUE.



L'elaboració d'aquesta Carta representa un important pas endavant en els processos esmentats. Així doncs, es tracta del primer text de caràcter internacional amb voluntat no únicament declarativa que recull en un pla d'igualtat els drets anomenats «de primera generació» i els drets socials.

Aquest és el nou punt de trobada entre els processos d'integració europea i de protecció dels drets humans. Aquest és, doncs, el moment històric que inevitablement condiciona les nostres reflexions.

### **III. Contrast entre les conferències intergovernamentals i el mètode d'elaboració de la Carta: col·legialitat, consens, transparència i participació**

#### *1. La peculiaritat del mètode d'elaboració de la Carta i el seu futur*

En primer lloc, hem de constatar que la CDFUE és un text amb una gènesi que no té cap precedent en l'àmbit del dret comunitari. Per això, abordarem les qüestions que susciten els antecedents de l'elaboració de la Carta, que tenen porteriorment una influència decisiva en la seva interpretació i en el seu futur pel que fa al valor jurídic. Veurem *infra* que una de les claus per establir el valor jurídic de la CDFUE resideix en el prestigi adquirit pel text per mitjà del seu procés d'elaboració.

La composició descrita de l'òrgan redactor de la CDFUE li dona un alt nivell tècnic i polític, però sobretot una legitimitat democràtica indiscutible. Difícilment, les institucions europees i els estats membres poden ignorar el contingut de la Carta.

L'abandonament de la tècnica de la Conferència intergovernamental per a l'elaboració de la Carta representa una novetat important en el procés d'elaboració del dret comunitari primari, si bé queda encara per veure si la Carta s'acaba incorporant als tractats, la qual cosa encara no està clara.

L'èxit aconseguit per la Convenció elaboradora de la Carta permet a nombrosos autors advertir de la possibilitat que ens trobem davant d'un mètode d'elaboració del dret comunitari primari amb nombrosos avantatges que es tracten en l'epígraf següent.<sup>19</sup> No deixa de ser una confirmació d'aquestes opinions el fet que la declaració 22 annexa al Tractat de Niça estableixi que «una vegada obert el camí a l'ampliació, la Conferència apel·la a un debat més ampli i profund sobre el futur de la Unió Europea. El 2001, les presidències sueca i belga, en col·laboració amb la Comissió i amb la participació del Parlament Europeu, afavoriran un ampli debat amb totes les parts inte-

19. Vegeu Dutheil de la Rochère, «La convention sur la charte des droits fondamentaux et le processus de construction européenne», *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, núm. 437, abril de 2000, pàg. 223-227; «La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?», *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, núm. 443, desembre 2000, pàg. 674-680; Díez-Picazo, «La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne. General Report», ponència presentada a la reunió del Grup Europeu de Dret Públic, Setpetes (Grècia), 14-16 de setembre de 2001; Braibant, «L'elaboration de la Charte: les valeurs communes des droits fondamentaux dans la civilisation européenne», ponència presentada a la reunió del Grup Europeu de Dret Públic, Setpetes (Grècia), 14-16 de setembre de 2001; Dix, «Charte des droits fondamentaux et convention. De nouvelles voies pour réformer l'UE?», *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, núm. 448, maig de 2001, pàg. 305-310; De Búrca, «The drafting of the European Union Charter of fundamental rights», *European Law Review*, núm. 26, abril de 2001, pàg. 126-138.

ressades: els representants dels parlaments nacionals i del conjunt de l'opinió pública, com els cercles polítics, econòmics i universitaris, els representants de la societat civil, etc. S'associarà a aquest procés els estats candidats segons les modalitats per definir.»

## 2. Col·legialitat, consens, transparència i participació en l'elaboració de la Carta

La composició de la Convenció redactora de la CDFUE es caracteritza per un dels seus membres com de «*double mixité*»<sup>20</sup> per la presència de representants dels governs i dels parlaments i de representants de les institucions europees i nacionals. Es tracta d'un doble nivell executiu-legislatiu i europeu-nacional que imposa un funcionament col·legiat que ha estat potenciat pel *Presidium* de la Convenció en situar tots els membres en igualtat i per ordre alfabètic, impeding així la formació de delegacions nacionals i, per tant, la batalla política sobre aquesta base (que és habitual en les conferències intergovernamentals).<sup>21</sup>

La mateixa obsessió d'evitar una confrontació nacional que debilités o deslegitimés el resultat obtingut va dur la Convenció a buscar permanentment el consens, renunciant a les votacions parcials sobre els continguts de la Carta. Aquest mètode de treball va portar dificultats d'última hora i va donar lloc a llargues discussions sobre cada article, sobre cada apartat. «Per això resulta incert que aquest mètode pugui ser transposat tal qual als problemes de caràcter més polític que sorgeixen de l'elaboració d'una Constitució europea.»<sup>22</sup>

La col·legialitat, la inexistència de delegacions organitzades per estats membres, i el consens sobre el resultat final de la Carta dota aquest document d'una alt grau de legitimitat davant de les institucions responsables d'aplicar-la i davant dels mateixos ciutadans europeus. Sense que es tracti d'un text que es pugui considerar directament procedent del «poble europeu», sí que podem afirmar que els estats membres han vist debilitada la seva posició en el procés d'elaboració de la Carta, ja que, com veurem, no han pogut controlar totalment el resultat d'aquest procés i, en part, no podran evitar que el contingut de la Carta tingui un valor jurídic indiscutible.

La transparència del procés d'elaboració de la Carta ha estat un altre dels factors que han contribuït de manera important al seu èxit i que contribuiran sens dubte a dotar-la d'un plus de legitimitat derivada del debat públic al qual ha estat sotmesa. Les sessions de debat han estat obertes al públic i la divulgació de les seves sessions de treball i l'accessibilitat als resultats dels debats i de les esmenes al text a <<http://db.consilium.eu.int/df>> «ha significat un exemple de publicitat, transparència i democràcia molt apropiat a la tasca encomanada.»<sup>23</sup> No s'ha de subesti-

20. Braibant, *op. cit.*

21. Braibant, *op. cit.*

22. Braibant, *op. cit.*

23. A. Rodríguez Bereijo, «Lección inaugural: La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea», *Acto de apertura del Curso 2001*, Escola Gallega d'Administració Pública, 2001. Aquesta referència la dec a Isaac Martín Delgado i Eva Nieto Garrido i al seu «Informe nacional sobre el acceso a la justicia», presentat a la reunió del Grup Europeu de Dret Públic, Spetses (Grècia), 14-16 de setembre de 2001. Vegeu també Braibant, *op. cit.*; i Alonso García, «La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 29, setembre-octubre de 2000, pàg. 3-17; Vitorino, «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *Revue du droit de l'Union européenne*, núm. 1, 2001, pàg. 27-64.



mar tampoc la participació dels redactors de la Carta en nombrosos col·loquis, fòrums i debats científics de nivell nacional o europeu.<sup>24</sup>

Però la transparència no hauria estat suficient per aconseguir un consens europeu en matèria de drets fonamentals. Un dels elements essencials del mètode de treball de la Convenció redactora de la Carta ha estat la participació.<sup>25</sup> Durant el procés de redacció de la Carta s'ha dut a terme un llarg procés de consultes que, més enllà dels observadors ja designats pel mandat del Consell Europeu de Colònia, ha permès la participació de la societat civil en general. Així, més de 70 organitzacions representatives de diverses sensibilitats (sindicats, ONG, associacions diverses, etc.) han pogut presentar les seves observacions, i també ho han pogut fer els estats candidats a un futur ingrés a la UE. Aquesta participació ha influït decisivament en el resultat final, ja que tal com demostra una consulta a la pàgina web esmentada, una gran part de les observacions realitzades estaven destinades a assegurar la presència dels drets socials en la Carta. Per la mateixa raó, les organitzacions participants en el debat de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea s'han convertit en les màximes defensores de la seva integració en els tractats.<sup>26</sup>

La transparència, la participació i el debat públic (característiques pròpies del procediment parlamentari) han permès en aquest cas augmentar el consens, millorar el resultat final de la redacció de la Carta i dotar aquest document d'una gran legitimitat davant de l'opinió pública, almenys davant de la d'aquells estats membres amb uns mitjans de comunicació que han dedicat la seva atenció al procés que ens ocupa i davant de les institucions responsables d'aplicar posteriorment el seu contingut.

#### **IV. Objectius de la Carta: visibilitat dels drets i legitimitat de la UE, seguretat jurídica, catàleg únic de drets fonamentals a nivell intern i extern, i resposta a les exigències dels tribunals constitucionals nacionals**

##### *1. Visibilitat dels drets i legitimitat de la UE davant dels seus ciutadans*

###### *a) Un context polític previ: la fragilitat de la Comissió Santer*

Cap iniciativa de les institucions europees parteix del no-res, i el cert és que, atès que la integració europea és un autèntic procés que ha de dur-se a terme de manera cautelosa i fins i tot a ritmes diferents segons els estats membres, essent-ne Dinamarca i el Regne Unit de la Gran Bretanya els exemples més clars, moltes de les iniciatives polítiques són preses d'acord amb el context polític i social del moment.

La decisió del Consell Europeu de Colònia d'encarregar l'elaboració d'una CDFUE té precisament com a precedent en el temps una crisi de credibilitat de les institucions europees. Així doncs, la decisió és presa després de la dimissió col·lectiva dels membres de la Comissió Europea davant de les acusacions de corrupció i d'incompetència.<sup>27</sup>

24. Braibant, *op. cit.*

25. Una posició més crítica i matisada pel que fa a la participació, a De Búrca, *op. cit.*, pàg. 138.

26. Punt 5 COM(2000) 644 final.

27. Lenaerts, *op. cit.*, pàg. 576.

Tampoc hem de considerar aliena a la decisió d'iniciar l'elaboració de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea la gran abstenció registrada en les últimes eleccions europees.

Tot això sembla indicar l'existència d'una crisi de credibilitat i de legitimitat de la UE, per la qual cosa no ens ha de sorprendre que, com veurem a continuació, un dels principals motius de l'elaboració d'aquesta Carta, l'únic expressament esmentat en les conclusions del Consell Europeu de Colònia, sigui precisament la legitimitat de la UE davant dels seus ciutadans. La necessitat d'incrementar la legitimitat de la UE explicaria també, segons de Búrca, l'elecció de l'elaboració d'una CDFUE d'entre altres moltes iniciatives possibles proposades pels experts amb anterioritat.<sup>28</sup>

b) Visibilitat dels drets fonamentals i legitimitat de la UE davant dels seus ciutadans

De l'encàrrec de l'elaboració de la Carta en el Consell Europeu de Colònia (abans reproduït), cal destacar-ne el següent:

- Les referències a la legitimitat que es dota la UE per mitjà de drets fonamentals.
- La referència a l'estat actual del desenvolupament de la Unió.
- La finalitat de posar de manifest, de fer visible davant dels ciutadans de la Unió la gran importància dels drets fonamentals.

Es tracta d'una qüestió de «visibilitat» dels drets fonamentals per part dels ciutadans per incrementar o posar de manifest davant seu la legitimitat de la UE, ja que «[...] el respecte dels drets fonamentals és la condició indispensable per a la legitimitat d'una Unió Europea que s'ocupa cada vegada més d'àmbits que afecten directament l'individu; existeix [...] una necessitat real de fixar de forma visible la seva importància excepcional i el seu contingut exacte».<sup>29</sup> Es tracta, en definitiva, de transmetre un missatge a l'opinió pública europea: «La vostra Europa no és només una màquina burocràtica [...], no és només una màquina econòmica, monetària i comercial, és també un conjunt de valors comuns [...]».<sup>30</sup>

Ja que, com hem pogut comprovar *supra*, els drets fonamentals ja estan reconeguts i protegits, es tractaria de sistematitzar-los, de codificar-los i de presentar-los a

28. «[...] l'origen d'aquesta particular iniciativa està en la presidència alemanya de la Unió en la primera meitat del 1999. [...] Després de l'Informe del Comitè de Sages de 1996 sobre drets civils i socials, dos informes més van ser presentats el 1998 i el 1999 respectivament: primer, l'informe [...] va establir una 'agenda' de drets humans, firmat per A. Cassesse, C. Lalumière, P. Leuprecht i Mary Robinson juntament amb un informe i un volum d'assajos; i en segon lloc, l'informe d'un grup d'experts en drets fonamentals [...]: la presidència alemanya no va mostrar cap entusiasme cap a molts dels suggeriments substancials que es van fer en el primer i el més detallat dels informes [...], però li va atraure el tema del segon dels informes, centrat en la necessitat percebuda d'una Declaració de Drets per a la UE. [...] La seva intenció de proposar una Carta europea va ser formalment anunciada per primera vegada l'abril de 1999, en una conferència titulada «Towards a new Charter of Fundamental Rights?», organitzada pel ministre de Justícia alemany i per la representació de la Comissió a Alemanya, uns mesos abans del Consell Europeu de Colònia», a De Búrca, *op. cit.*, pàg. 128-129.

29. Fernández Sola, *op. cit.*, pàg. 596.

30. Wathelet, *op. cit.*, pàg. 585-586.

la ciutadania. El punt de partida inicial és, doncs, desesperançador. Sembla que els objectius s'assemblen més als d'una operació de màrqueting sense cap aportació nova. La voluntat política de reforçar la legitimitat de la Unió Europea davant dels seus ciutadans sembla primar sobre els possibles efectes de la Carta com a tal,<sup>31</sup> ja que «[...] havia de ser un exercici de visibilitat o un 'aparador' com ho va expressar un dels membres britànics de l'òrgan redactor, una forma de provar el que la Unió Europea deia haver fet en matèria de drets humans, i declarar els seus compromisos en un procés públic que ajudés a assegurar un alt grau de legitimitat popular a una entitat política que continua essent contestada i qüestionada»<sup>32</sup>; tot i que, amb Wathelet, hem de preguntar-nos si al final del camí «[...] els efectes de l'adopció de la Carta seran essencialment d'ordre jurídic, alhora que els objectius polítics no tindran els efectes previstos.»<sup>33</sup> No són alienes a aquesta última possibilitat les dificultats trobades a Niça per procedir a la reforma dels tractats, que van emmascarar la proclamació de la CDFUE.<sup>34</sup>

Entre els objectius que, segons la Comissió, es persegueixen amb l'elaboració de la CDFUE hi ha el de «posar de manifest davant dels ciutadans de la Unió la gran importància dels drets fonamentals i el seu abast». Aquest objectiu es correspon amb «un treball de revelació més que de creació, un treball de compilació més que d'innovació.»<sup>35</sup>

Per a la Comissió una part dels objectius fonamentals perseguits per mitjà de l'elaboració de la Carta són de caràcter polític:<sup>36</sup>

«S'imposa ara una Carta dels drets fonamentals perquè la Unió Europea ha entrat en una nova fase de la seva integració, decididament política. La Carta serà una fita molt important de l'Europa política, que s'eregeix en un espai integrat de llibertat, seguretat i justícia, conseqüència inherent a la ciutadania. Constitueix un instrument indispensable de legitimitat política i moral, tant per als ciutadans com per a la classe política, les administracions i els poders nacionals, i per als operadors econòmics i socials. Expressa els valors comuns que inspiren l'essència de les nostres societats democràtiques.»

Els motius explícits d'elaboració de la Carta en el mandat del Consell Europeu de Colònia semblen apuntar, doncs, cap a un text sense cap voluntat d'introduir cap altra novetat<sup>37</sup> en el panorama jurídic dels drets fonamentals a Europa que la d'una major conscienciació de la ciutadania europea sobre el compromís de les institucions europees pel que fa al seu respecte i a la seva protecció.

31. Dix, «Chartre des Droits Fondamentaux et Convention. De nouvelles voies pour réformer l'UE?», *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, núm. 448, maig de 2001, pàg. 306.

32. «L'assegurança d'un major grau de legitimitat popular, doncs, va ser expressament un dels objectius principals de la proposta política de la Carta. No havia de ser una iniciativa política nova, sinó un exercici de cerca de suports per a l'actual activitat de la Unió Europea», a De Búrca, *op. cit.* pàg. 127 i 131.

33. Wathelet, M. *op. cit.*, pàg. 585-586.

34. Wathelet, M. *op. cit.*, pàg. 585-586.

35. COM(2000) 559 final.

36. COM(2000) 559 final.

37. «El segon paràgraf de les Conclusions confirma la impressió que es tractava d'un procés de consolidació més que d'un procés d'innovació...», a de Búrca, *op. cit.*, pàg. 130.

## 2. Legitimitat per a una constitució de la UE: el constituent europeu

Tal com ha indicat Díez-Picazo, «Els drets fonamentals no confereixen només facultats de defensa als ciutadans davant dels poders públics. En tota la tradició del constitucionalisme els drets fonamentals són concebuts com a valors fonamentals sobre els quals es basa tota organització política liberal i democràtica. L'objectiu últim i la primera justificació de l'Estat de dret democràtic són la salvaguarda dels drets fonamentals [...]. Les declaracions de drets [...] són el pressupost del pacte constituent o, si es prefereix, del contracte social [...]. L'absència de declaració de drets significa, en la tradició del constitucionalisme, una falta d'objectius, de fonament i de legitimació.»<sup>38</sup> Per això, hem d'entrar a analitzar en quina mesura incideix l'elaboració de la CDFUE en el debat sobre una futura Constitució europea.

A l'inici ha de fer-se una constatació, tot i que els redactors de la Carta han apartat aquesta qüestió per poder obtenir un major consens que permetés la seva elaboració.<sup>39</sup> Aquest debat no ha tingut cap paper explícit ni en el mandat d'elaboració de la Carta ni en el procés de la seva elaboració ni en el resultat final del seu contingut, però s'ha mantingut latent.

D'altra banda, hi ha qui considera prematur plantejar-se aquesta qüestió:

«Alguns veuen també l'embrió d'una Constitució europea, però és sens dubte prematur preguntar-se sobre aquest tema. En efecte, una Constitució no es limita al reconeixement de les llibertats i dels drets fonamentals, independentment de quina sigui la seva importància [...].»<sup>40</sup>

Per a altres, el fet que la UE elabori una CDFUE és irrellevant des del punt de vista de l'existència o no d'una Constitució europea o de la necessitat d'elaborar una Constitució europea. Aquesta línia d'opinió, excessivament formalista al meu entendre, separa el concepte de constitució del debat eticojurídic sobre el que seria una bona constitució. L'elaboració de la CDFUE contribuiria al fet que la Constitució europea fos una bona constitució des del punt de vista eticojurídic, però no seria l'element determinant per considerar que efectivament hi ha una Constitució europea. Es tracta d'una concepció que sosté que pot parlar-se de Constitució si es tracta d'un acte normatiu escrit que, en l'àmbit d'un ordenament jurídic donat, sigui considerat com la «lleï superior».<sup>41</sup>

Però si es parla de la Comunitat ha d'abordar-se la qüestió des d'una altra perspectiva. La Comunitat/UE és una organització que proclama la seva «adhesió als principis de llibertat, democràcia i respecte dels drets humans i de les llibertats fonamentals i de l'Estat de dret»,<sup>42</sup> la pertinença a la qual està condicionada precisament al respecte permanent d'aquests principis (articles 6.1, 7 i 49 del TUE) i l'actuació de la qual ha de respectar els drets fonamentals (article 6.2). En aquest sentit,

38. Díez-Picazo, «La constitutionnalisation de l'Europe...», *op. cit.*, pàg. 189.

39. «Una controvèrsia sobre una constitució de la Unió o sobre l'assimilació d'aquesta a un estat hauria compromès certament l'acord sobre el text», a Dix, *op. cit.*, pàg. 307.

40. Wathelet, M. *op. cit.*, pàg. 586.

41. Essent «irrellevant [...] el seu contingut [...] [i] la seva derivació popular», a Anzon, «La costituzione europea come problema», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2000, pàg. 635.

42. Preàmbul del Tractat de la Unió Europea.

el respecte i la promoció dels drets fonamentals són un element constitutiu de la Comunitat/UE sense el respecte del qual, a més, probablement no seria possible la pertinència dels estats que actualment la componen. Per tot això, si la Comunitat/UE té o ha de tenir una constitució ha d'aspirar a aconseguir que sigui una bona constitució des del punt de vista eticojurídic i, en especial, pel que fa referència a l'element de protecció dels drets fonamentals.<sup>43</sup> En aquest sentit, l'elaboració d'una CDFUE és un pas cap a una Constitució europea.

El sistema de protecció dels drets fonamentals en el si de la UE existent fins avui no podia ser considerat com «[...] una base axiològica sobre la qual edificar una nova forma d'organització política [...]». L'article F2 del Tractat de Maastricht només és el reflex del que han anomenat “Dret constitucional sense constitució”: reenvia a una elaboració purament jurisprudencial de les garanties dels ciutadans davant dels poders públics [...]. Li falta la força simbòlica necessària per crear un nou subjecte polític format pel conjunt de ciutadans europeus; [...] es limita a concedir una cosa que els ciutadans ja tenen.»<sup>44</sup> Aquesta situació ha estat corregida amb l'elaboració de la CDFUE.

Alguns consideren la falta d'un acte constituent del poble europeu com un element que impedeix parlar de l'existència d'una Constitució europea:<sup>45</sup> «els tractats de la Unió Europea parlen dels “pobles” i no “del Poble” [...]. Però encara és possible imaginar un text constitucional bàsic de la UE preparat per una assemblea constituent i sotmès a l'aprovació dels pobles dels estats membres, per mitjà d'un referèndum a escala europea. [...] Seria un gran pas, ja que llavors el poder de la UE derivaria directament dels seus ciutadans, i no dels seus estats membres.»<sup>46</sup>

Davant d'aquesta eventualitat el fet legitimant de la UE davant dels seus ciutadans, que apareixia com un dels objectius de la CDFUE, adquireix un nou significat: es tractaria de fomentar la idea d'un poble europeu com una comunitat de valors compartits<sup>47</sup> que pogués esdevenir un constituent europeu amb una consciència de ser-ho en sentit polític. Efectivament, «L'Europa com a comunitat de

---

43. D'altra banda, vegeu l'interessant article d'Alexy en què defensa la tesi que la seva concepció dels drets humans només pot ser realitzada de manera extensa en un estat constitucional democràtic, és a dir, els drets humans necessiten estar reconeguts en una constitució per ser-ho. Alexy, «La institucionalització de los derechos humanos en el estado constitucional democrático», *Derechos y libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Any V, núm. 8, gener-juny de 2000, pàg. 21-41.

44. Díez-Picazo, «La constitutionnalisation de l'Europe...», *op. cit.*, pàg. 191.

45. Vegeu també Anzon, *op. cit.*, pàg. 654-655.

46. Tot i que el mateix autor considera aquest pas improbable. Piris, «Does the European Union have a Constitution? Does it need one?», *European Law Review*, 24, desembre de 1999, pàg. 575-576. La versió francesa a *Revue Trimestrelle de Droit Européenne*, 35(4), octubre-desembre de 1999, pàg. 599-635.

47. «[...] Una Carta de drets fonamentals és també una manifestació d'una 'comunitat de valors' europea (*Wertegemeinschaft*) i podria tenir un efecte legitimant per a tota la Unió. És l'opinió de la ministra federal de Justícia, Herta Dübler-Gmelin, “que una Carta de drets fonamentals de caràcter constitucional seria susceptible de ser el punt de referència per a la identificació dels objectius de la integració europea, en la forma d'un *Verfassungspatriotismus* (patriotisme constitucional)”. La ministra vincula l'elaboració de la Carta amb un reforç de la Unió política; la Carta de drets fonamentals és vista com “un pas important en el camí per completar una constitucionalització de la Unió en sentit polític”, a Dorau / Jacobi, «The Debate over a “European Constitution”: Is it Solely a German Concern?», *European Public Law*, volum 6, fascicle 3, 2000, pàg. 420-421.

valors és definida essencialment [...] com a comunitat jurídica i cultural, com a comunitat de cultura jurídica.»<sup>48</sup> Es tractaria, doncs, de donar carta de naturalesa a la comunitat de cultura jurídica ja existent. Tampoc no és aliè a això l'efecte legitimitant adquirit a través del procés d'elaboració de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, que entronca relativament amb les reflexions eticojurídiques sobre la democràcia deliberativa en la línia de Habermas.<sup>49</sup>

3. *Un mateix estàndard de protecció dels drets fonamentals a nivell intern i extern i una primera contribució a la seguretat jurídica: la Carta per als estats sol·licitants d'ingrés*

La Comissió Europea estableix com un dels objectius de la CDFUE fixar de forma clara el catàleg de drets que la Comunitat ha de respectar en executar les seves polítiques en l'àmbit intern i en l'extern (en especial en les polítiques exteriors i de cooperació i en la política de seguretat), i que ha de ser exigít als estats que aspiren a integrar-se en la Unió.<sup>50</sup> La Comissió precisa que l'adopció de la Carta no significa la imposició de noves condicions als estats que aspiren a ingressar en la Unió Europea, sinó que únicament afegeix certesa a les obligacions que aquests estats ja tenien com a aspirants a l'ingrés a la UE.<sup>51</sup>

La Comissió concep l'elaboració d'un únic i mateix nivell de protecció dels drets fonamentals per a tots els àmbits d'actuació de la UE (incloses les polítiques exterior i de seguretat i les condicions d'accés dels nous estats de la Unió) com «una resposta clara a aquells que acusen la Unió de tenir dos nivells en matèria de drets humans, un extern i l'altre intern».<sup>52</sup>

En aquest sentit, la CDFUE esdevé un instrument essencial en l'aplicació del que preveu l'article 7 del TUE en fixar el criteri sota el qual han de formar l'opinió les institucions que intervenen en el procés sancionador d'aquell estat membre en què es constati l'existència d'una violació greu i persistent dels principis inclosos en l'apartat 1 de l'article 6 del TUE, llibertat, democràcia, respecte dels drets humans i de les llibertats fonamentals i l'Estat de dret.

Els estats candidats a l'ampliació de la UE han expressat les seves queixes pel que fa a la falta de certesa sobre els criteris amb els quals seran avaluades les seves candidatures en termes de drets fonamentals.<sup>53</sup> Això es deu en part, tot i que no únicament, a la falta d'un catàleg de drets fonamentals que la CDFUE supleix i, alhora, és també l'instrument clau per avaluar les candidatures dels estats a l'ampliació de la UE.

48. Häberle, «La cultura jurídica europea», a *La costituzione europea tra cultura e mercato*, Rido-la (dir.), Roma, 1997, pàg. 36-37.

49. Habermas, *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, 1991; *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, 1988. Vegeu també Habermas / Rawls, *Debate sobre el liberalismo político*, Barcelona, 1998 (edició a càrrec de Fernando Vallespín).

50. L'article 49 TUE estableix com a condicions per a l'ingrés de nous estats a la Unió el respecte dels principis de llibertat, de democràcia, de respecte als drets humans i a l'Estat de dret, continguts a l'article 6.1 del TUE.

51. Punts 12 i 13 COM (2000) 559 final.

52. Punt 12 COM (2000) 559 final.

53. Lenaerts, *op. cit.* pàg. 596-597.



En els dos sentits esmentats en aquest epígraf (articles 6.1, 7 i 49 del TUE), la Carta actua únicament com un instrument polític (com a política és en el fons la decisió sobre l'ingrés d'un nou estat en la UE),<sup>54</sup> com una guia per a la supervisió dels estats per a la presa d'una decisió política<sup>55</sup> que no pot ser revisada pel TJCE.

Finalment, hem vist que la Comissió concep l'adopció de la CDFUE com una resposta a les crítiques que acusaven les institucions d'utilitzar diferents nivells de protecció dels drets fonamentals en funció de l'àmbit d'actuació, política exterior o actuació en el si de la UE. En aquest sentit, la Carta proporciona un mateix catàleg de drets amb un mateix contingut a protegir en les actuacions de les institucions de la Comunitat, però no introdueix cap canvi sobre els mecanismes de protecció dels drets humans.

És en aquest últim sentit en què la crítica sobre diferents nivells de protecció pot persistir. Així, una actuació de la Comunitat que, per exemple, no dedueix de l'art. 7 TUE cap obligació d'establir una política de drets humans de supervisió general de la seva protecció en tots els estats membres, fins i tot quan no actuen en l'àmbit del dret comunitari, ens portaria a la paradoxa que aquells estats amb acords d'associació amb la UE o que hi han presentat candidatura d'ingrés són objecte d'un escrutini sobre la protecció dels drets humans molt més estricte que el dels propis estats membres de la UE (insistim que estem parlant també de l'actuació dels estats fora de l'àmbit del dret comunitari). És en aquest últim sentit que s'han d'entendre les propostes d'alguns estats membres d'establir un sistema d'aplicació de l'art. 7 TUE que tingui en consideració una tasca preventiva de les violacions dels drets humans, com per exemple, un sistema d'avisos previs.<sup>56</sup>

#### 4. Carta de drets fonamentals i seguretat jurídica

D'acord amb la Comunicació de la Comissió sobre la CDFUE, «Més enllà de la visibilitat dels drets fonamentals, cal destacar que la Carta aporta una significativa *seguretat jurídica*. Amb això, la Carta permetrà millorar el nivell de protecció ac-

54. Wachsmann, *op. cit.* pàg. 187.

55. «El Tractat d'Amsterdam atorga a la Unió el poder de desenvolupar una política general sobre democràcia i drets humans [...] i una competència general de supervisió [...] la Carta proposada —que [...] expressa valors comuns— tindrà com a funció natural la de servir de guia per a aquesta funció de supervisió. Aquesta funció de la Carta en la supervisió general dels estats membres no resulta exclosa per l'article 50 de la Carta, ja que aquesta és una activitat de les institucions de la Unió», a von Bogdandy, *op. cit.*, pàg. 1318-1319.

56. «[...] la delegació belga va presentar un projecte de reforma de l'article 7 TUE, que contenia un mecanisme d'avís destinat a la prevenció d'una violació greu i persistent per un estat membre dels principis establerts en l'article 6 TUE [...]. Va proposar, a més, substituir el requeriment actual d'unanimitat en el Consell, reunit en la seva composició de caps d'Estat o de govern, per un de majoria qualificada per determinar l'existència d'una violació greu i persistent [...]. La delegació austríaca va presentar a la Conferència de Representants dels Governos dels estats membres un projecte de reforma dels articles 7 i 46 TUE, amb la voluntat d'introduir un mecanisme d'avisos (a diferència de la proposta belga, el Consell hauria de decidir per unanimitat en aquesta fase), d'assegurar la consulta necessària amb l'estat membre afectat durant cada fase del procediment, d'obligar els estats membres a prendre únicament mesures —proporcionades— en el marc de l'article 7, i d'estendre la jurisdicció del Tribunal de Justícia a les mesures preses sobre la base de l'article 7», a Lenaerts, *op. cit.*, nota 48.

tual dels drets fonamentals en la Unió, superant l'actual sistema, de caràcter essencialment pretorià.»<sup>57</sup>

Per analitzar aquesta qüestió ha d'establir-se, en primer lloc, en quin sentit el sistema de protecció dels drets humans fonamentals de la UE produeix inseguretats jurídiques.

En general, aquesta inseguretat jurídica es deriva de:

- a) La inexistència d'un catàleg escrit d'aquells drets fonamentals que es dedueixen de la tradició constitucional comuna dels estats membres (sí que existeixen si està reconegut en el Conveni Europeu de Drets Humans), la qual cosa impossibilita que els particulars coneixin abans que el seu cas arribi al TJCE si els serà reconegut un nou dret i amb quin contingut.
- b) La possibilitat de contradicció entre el TJCE i el TEDH.
- c) La impossibilitat del TJCE de desenvolupar tots els drets que potencialment podria reconèixer fins que no apareix un cas amb suficient contingut de contencions comunitàries; és a dir, que la formulació d'un dret fonamental no depèn únicament de la seva vulneració, sinó de l'existència d'una contenció relacionada amb el dret comunitari sobre el qual el TJCE sigui competent.<sup>58</sup>

Així doncs, com ha assenyalat Díez-Picazo, «els drets fonamentals pràcticament no funcionen com a drets subjectius genuïns; perquè, davant de la falta d'un reconeixement previ al moment litigiós, no pot dir-se que els particulars gaudeixin de certes facultats de fer, de participar o de rebre, que només en cas de ser desconegudes puguin tenir valor davant del TJCE. En poques paraules, no existeix cap dret fonamental abans que en cada cas es pronunciï el mateix TJCE. Però, aquesta pura determinació jurisprudencial dels drets fonamentals comporta dues conseqüències ulteriors. D'una banda, no existeix *a priori* un mínim de certesa sobre quins drets fonamentals tenen els individus i quin és el contingut raonablement presumible d'aquells [...]. De l'altra, tampoc no existeix un marc mínim que canalitzi i doti de sentit l'activitat jurisprudencial, de manera que no solament el TJCE és lliure de decidir quines aspiracions són dignes de ser elevades a la categoria de drets fonamentals, sinó que a més això depèn en gran mesura de quines demandes han aconseguit, per raons que no sempre tenen a veure amb el seu mèrit substancial, arribar davant del TJCE; i, d'aquesta manera, el quadre dels drets fonamentals clarament reconeguts pel TJCE és, sens dubte, fragmentari.»

#### a) Catàleg de drets fonamentals i seguretat jurídica

És evident que afegir codificació on abans només existia un conjunt de sentències del TJCE i una legislació comunitària dispersa representa un avenç en matèria de seguretat jurídica, ja que: «L'absència de referència explícita als drets comporta un grau d'incertesa no negligible. La política jurisprudencial, que consisteix a re-

57. Punt 10 COM (2000) 559 final.

58. Díez-Picazo, «¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1991, núm. 32, pàg. 148.

conèixer els drets fonamentals cas per cas, no impedeix únicament conèixer amb caràcter previ els drets de què poden gaudir els ciutadans europeus; dota també el Tribunal de Justícia d'un gran marge de poder discrecional difícilment justificable en una matèria tan fonamental i delicada [...].»<sup>59</sup>

No podem passar per alt l'afirmació de la Comissió que la Carta representa la superació de l'actual sistema, que es troba bàsicament en mans del TJCE.<sup>60</sup>

Sembla evident que el TJCE no podrà obviar el seu contingut i haurà de tenir-lo en consideració d'una forma o d'una altra. El contingut de la CDFUE ha de configurar a partir d'ara el catàleg de drets fonamentals i el contingut dels drets. Ara bé, al meu entendre, això no significa que la tasca creativa del TJCE en matèria de drets fonamentals hagi acabat, almenys si no es produeix una reforma dels tractats en aquest tema. Així, res en el text de la Carta ens porta a concloure que amb la Carta es tanca absolutament la possibilitat que el TJCE continuï derivant determinats drets fonamentals de les tradicions constitucionals dels estats membres. És més, tot sembla indicar el contrari, ja que la Carta inclou en el seu article 51.2 la claríssima afirmació que «aquesta Carta no crea cap nova competència ni cap nova missió per a la Comunitat ni per a la Unió i no modifica ni les competències ni les missions definides pels tractats.»

Així, i si no intervé una modificació d'altres articles dels tractats, ni tan sols l'eventual incorporació de la Carta als tractats significaria una eliminació de la competència del TJCE de deduir de les tradicions constitucionals dels estats membres principis generals del dret comunitari protectors de drets fonamentals. Es pot interpretar en aquest mateix sentit l'afirmació de la Comissió que «La Carta no modificarà els recursos ni l'arquitectura jurisdiccional oferts pels tractats [...]».<sup>61</sup>

D'altra banda, en haver construït un sistema de protecció dels drets fonamentals en el si de la UE que en bona mesura se centra en una referència a un sistema extern, el CEDH, resulta obvi que el text de la Carta i el mateix TJCE han d'estar oberts a les evolucions de la jurisprudència del TEDH. En conseqüència, la Carta no pot tractar-se com un sistema autònom, autoreferenciat i tancat de protecció dels drets fonamentals. Tot això, torna a introduir un cert grau d'inseguretat jurídica.

b) Impossibilitat del TJCE de desenvolupar tots els drets que potencialment podria reconèixer pel difícil accés a la jurisdicció comunitària

Ja hem posat èmfasi en el fet que la impossibilitat del TJCE de desenvolupar tots els drets que potencialment podria reconèixer fins que no apareix un cas amb el suficient contingut de contencions comunitària és un element que contribueix a crear una certa inseguretat jurídica. Com hem pogut constatar anteriorment, la capacitat del TJCE de deducció de nous principis generals del dret comunitari protectors de drets fonamentals es manté.

El sistema d'accés al TJCE restringeix molt les possibilitats dels particulars de

59. Díez-Picazo, «La constitutionnalisation de l'Europe...», *op. cit.*, pàg. 189.

60. Punt 10 COM (2000) 559 final.

61. Punt 14c) COM (2000) 559 final.

veure el seu cas en seu comunitària,<sup>62</sup> de forma que en la situació anterior a l'aprovació de la Carta «no només el TJCE és lliure de decidir quins són els principis generals del dret sinó que, a més, això depèn de les demandes que han aconseguit arribar fins al TJCE i això no sempre depèn del mèrit substancial d'aquestes demandes.»<sup>63</sup>

Aquesta situació té com a possible solució la reforma de les vies d'accés al TJCE, i es pot plantejar la creació d'algun tipus de recurs directe per a la protecció dels drets fonamentals continguts en la CDFUE. De tota manera, sembla obvi que la Carta no abordi aquesta situació, sinó que més aviat aposta per mantenir inalterades les competències de les institucions europees. Ja hem vist que la mateixa Comissió insisteix que la Carta no té cap impacte en els canals d'accés als tribunals comunitaris.

En aquest sentit, la CDFUE no contribueix a la reducció de la inseguretat jurídica del sistema de protecció de drets fonamentals de la UE en la mesura que no resol la qüestió del difícil accés als tribunals comunitaris.

c) La possibilitat de contradicció entre el Tribunal de Justícia i el Tribunal Europeu de Drets Humans.

Per sobre dels estats, conviuen en el si de la UE dos sistemes de protecció dels drets fonamentals (el Conveni de Roma i el de la UE). Davant de la possibilitat de la vulneració dels drets fonamentals pels actes de les Comunitats Europees o dels seus estats membres en aplicació del dret comunitari, el TEDH s'ha autorestringit en establir la regla que no és competent per conèixer dels assumptes que són responsabilitat d'una organització internacional receptora de transferències de poders, sempre que els drets fonamentals rebin una protecció equivalent a la que proveeix el sistema del Conveni Europeu de Drets Humans, considerant també que la (llavors) Comunitat Europea no només estableix drets fonamentals, sinó que proveeix mecanismes per assegurar el seu respecte.<sup>64</sup> En aquest sentit, als estats membres també els és aplicable la restricció esmentada en la mesura que apliquen en el seu territori la legislació provinent de les institucions comunitàries.

El mateix TEDH ha especificat aquesta doctrina. En la Sentència dictada *Matthews v. United Kingdom*,<sup>65</sup> fixa les condicions sota les quals els estats membres poden ser considerats responsables d'una violació del CEDH per actes provinents de les institucions europees. Es tracta de l'exclusió de Gibraltar de les eleccions al Parlament Europeu d'acord amb la decisió del Consell de la (llavors) Comunitat Europea 76/787, presa segons el que preveu l'article 138.3 TCE, i la seva posterior aplicació en el Regne Unit. El text determinant de la Sentència del TEDH és el següent:

«La Decisió del Consell [...] va constituir un instrument internacional que van ser lliurement incorporats en el Regne Unit. Realment, la Llei de 1976 no pot ser recorreguda davant del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees ja que no és un acte "normal" de la Comunitat sinó un tractat en el si de l'ordenament jurídic comunitari.»

62. Vegeu els articles 232 i 235 a 288 del TCE i 234 del TCE.

63. Astola Madariaga, *op. cit.*, pàg. 94.

64. *M. & Co. vs. Alemanya*, Sentència de 9 de febrer de 1990.

65. Sentència TEDH de 18 de febrer de 1999, dictada en el cas *Matthews v. United Kingdom*.

El que passa és que no es dona la circumstància que permet excloure la competència del TEDH. Així doncs, s'exclou la intervenció del TJCE, de manera que no es pot garantir el nivell de protecció dels drets humans propi de la Comunitat, que ha de ser equivalent al que ofereix el TEDH.<sup>66</sup> En aquest cas, el TEDH ha apreciat una violació de l'article 3 del CEDH.

Un dels motius del fet que el sistema de protecció dels drets humans en la UE generi inseguretats jurídica és el de la possibilitat de contradicció entre les sentències del TJCE i del TEDH. La possibilitat de contradicció en les interpretacions dels drets fonamentals del TEDH i del TJCE persisteix en la mesura que l'últim reconeix com a font de drets que el Conveni de Roma ha de protegir com a principis generals de dret comunitari (i, per tant, a interpretar pel mateix TJCE).

És evident que els redactors de la CDFUE van tenir molt present aquesta qüestió. En el preàmbul de la Carta es diu que aquesta «reafirma [...] els drets reconeguts especialment pel [...] Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals». A més, en la part dispositiva<sup>67</sup> es fa clarament referència a la protecció dispensada als drets fonamentals pel CEDH. Així, l'article 52.3, dedicat a l'abast dels drets garantits en el si de la Carta estableix també que:

«En la mesura que aquesta Carta contingui drets que corresponguin a drets garantits pel Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, el seu sentit i l'abast seran iguals als que confereix aquest Conveni. Aquesta disposició no impedeix que el dret de la Unió concedeixi una protecció més extensa.»

Alhora, l'article 53, que s'ocupa del nivell de protecció que ha d'atorgar-se als drets reconeguts en la Carta, també estableix el següent:

«Cap de les disposicions d'aquesta Carta pot interpretar-se com a limitativa o lesiva dels drets humans i de les llibertats fonamentals reconeguts, en el seu àmbit d'aplicació respectiu, pel dret de la Unió, el dret internacional i els convenis internacionals dels quals són part la Unió, la Comunitat o els estats membres i, en particular, el Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, i també per les constitucions dels estats membres.»

Existia, doncs, la preocupació evident entre els redactors de la CDFUE d'evitar les divergències entre la interpretació dels drets fonamentals del TJCE i del TEDH; aquestes possibles divergències s'han intentat aturar mitjançant els articles esmentats, que obliguen a tenir present en qualsevol cas la jurisprudència del TEDH en la interpretació dels drets reconeguts a la Carta i per mitjà de la inclusió en els projectes de la Carta d'explicacions de cada article en les quals s'inclouen els textos dels articles del CEDH i una succinta referència als criteris jurisprudencials del TEDH en relació amb el contingut dels articles esmentats.<sup>68</sup>

La CDFUE no representa cap canvi en la forma amb què s'han desenvolupat

66. Lenaerts, *op. cit.*, pàg. 584-585.

67. Es deixa per a més endavant la discussió sobre el valor de la CDFUE, per la qual cosa ens hi referim, en honor a la claredat de l'exposició, com si es tractés d'un text normatiu.

68. Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Brussel·les, 11 d'octubre de 2000 (18.10) (OR.fr). Carta 4473/00, Convenció 49.

les relacions entre la jurisprudència del TJCE i del TEDH, amb divergències recents<sup>69</sup> entre les decisions dels alts tribunals, davant la qual cosa el contingut de la Carta no sembla introduir cap garantia suplementària.

D'altra banda, la Comissió sembla considerar el contingut dels articles esmentats no com una solució definitiva davant del risc de divergència entre les jurisprudències del TJCE i del TEDH, sinó com un «mal menor» davant de la impossibilitat, de moment, de l'accés de les Comunitats Europees al CEDH:

«De la mateixa manera, la Comissió comparteix plenament la voluntat de vetllar perquè a Europa no es desenvolupin concepcions divergents dels drets fonamentals, en el cas que, contràriament als desitjos formulats per la Comissió en nombroses ocasions, no pogués efectuar-se l'adhesió al Conveni de Roma. Per tant, la Comissió dóna suport a la disposició de l'avantprojecte (article 50.3) amb l'objectiu de garantir la homogeneïtat entre la interpretació de les disposicions del Conveni de Roma i les corresponents disposicions de la Carta, respectant alhora el principi d'autonomia del dret comunitari.»<sup>70</sup>

Per això, la Comissió insisteix que la Carta no impossibilita, però tampoc no requereix, l'adhesió de la Comunitat al CEDH:

«La Carta ni implica ni impedeix l'adhesió al Conveni Europeu de Drets Humans. L'elaboració de la Carta replanteja la qüestió de la possible adhesió de la Comunitat o de la Unió al Conveni. Atès el mandat conferit a la Convenció pel Consell Europeu de Colònia, des de l'inici dels treballs queda entès clarament que aquesta qüestió no és competència de la Convenció.

Però l'existència de la Carta no disminuirà l'interès de l'adhesió, que tindria l'efecte d'establir una tutela externa dels drets fonamentals de la Unió. De la mateixa manera l'adhesió al CEDH en absolut privaria d'interès l'elaboració d'una Carta de la Unió Europea. La qüestió és també d'actualitat tenint en compte la recent sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans d'Estrasburg relativa a un acte de dret comunitari primari (demanda núm. 24833/94 en l'assumpte *Mathews v. United Kingdom*, Sentència de 18 de febrer de 1999).»<sup>71</sup>

En aquest sentit, la CDFUE no sembla aportar res a la resolució del problema de seguretat jurídica en aquest epígraf ni amb anterioritat. Tal com sembla que

69. «Són ben conegudes les sentències del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees que contradiuen la interpretació donada a determinats drets pel Tribunal Europeu de Drets Humans [...] Cf. Sentències del Tribunal d'Estrasburg *Chapell* (sèrie A, vol. 152-A) i *Nimietz* (sèrie A, vol. 251-B) amb la Sentència *Hoechst* del Tribunal de Luxemburg (af. 46/87 i 227/88, Rec. 1989, pàg. 2859), o la Sentència *Open Door et Dublin Well Woman* (sèrie A, vol. 246) del Tribunal Europeu i la Sentència *Grogan* del Tribunal Comunitari (af. C-159/90, Rec. 1991, pàg. I-4685», a Fernández Sola, *op. cit.*, pàg. 597 i nota 5. A aquestes sentències Wachsmann afegeix la divergència «[...] sobre la compatibilitat entre un monopoli públic de radiodifusió amb les exigències de la llibertat d'expressió [...]. En la seva Sentència de 18 de juny de 1991, *Elleniki Radiophonia Tileorassi*, af. C-260/89, Rec. pàg. 2965, el Tribunal de Luxemburg admet sense dificultat la compatibilitat, mentre que el Tribunal d'Estrasburg considera que el monopoli públic austríac viola l'art. 10 [...] (Sentència *Informationsverein Lentia* i altres *c. Autriche*, de 24 novembre de 1993, D. 1995)», a Wachsmann, *op. cit.*, pàg. 178-179 i nota 9.

70. Punt 29 COM (2000) 559 final.

71. Punt 14d) COM (2000) 559 final.



apunta la Comissió, la resolució definitiva del risc de divergència entre la jurisprudència del TEDH i del TJCE només pot venir de l'accés de la UE al CEDH,<sup>72</sup> o de la instauració de mecanismes que permetin la coordinació entre els dos tribunals, per exemple qüestions prejudicials. La Carta no conjura la possibilitat de contradicció entre el TJCE i el TEDH. «L'adopció de la Carta, en principi, no ha de modificar la situació actual de coexistència entre el dret comunitari / dret de la Unió i el dret del CEDH; un i altre conserven la seva autonomia i la seva justificació respectives; els riscos de divergència d'interpretació entre els tribunals de Luxemburg i d'Estrasburg subsisteixen, però no s'agreugen.»<sup>73</sup>

## V. Conclusions i reflexions sobre el valor jurídic de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea

Per establir el valor jurídic de la CDFUE cal procedir, en primer lloc, a una recapitulació dels elements de reflexió que s'han aportat fins ara.

La CDFUE no conjura la possibilitat de contradicció entre la jurisprudència del TJCE i del TEDH, ja que manté la remissió externa al sistema de protecció dels drets humans del CEDH. Per tant, el debat sobre la incorporació de la UE al CEDH continua obert.

L'elaboració de la Carta afegeix seguretat jurídica al sistema de protecció dels drets fonamentals de la UE en permetre el coneixement previ dels drets reconeguts.

Malgrat això, la Carta no es configura com un sistema autònom, autoreferenciat i tancat de protecció dels drets fonamentals, sinó que continuen mantenint-se dues vies d'obertura. La primera d'elles és l'obertura a la jurisprudència del TEDH, a l'evolució de la qual el TJCE haurà d'estar atent i adaptar-s'hi. En segon lloc, la Carta no significa (si no hi ha una reforma dels tractats) que la tasca creativa del TJCE en matèria de drets fonamentals hagi acabat, ja que res en el text ens porta a concloure que es tanqui absolutament la possibilitat que el TJCE continuï derivant certs drets fonamentals de les tradicions constitucionals dels estats membres.

En no introduir canvis en les vies d'accés a la jurisdicció del TJCE, la Carta no resol la inseguretat jurídica derivada de la impossibilitat del TJCE de desenvolupar tots els drets que potencialment podria reconèixer atès el difícil accés a la jurisdicció comunitària.

La Carta garanteix el nivell general de protecció dels drets fonamentals exigint per alguns tribunals constitucionals nacionals per no sotmetre a examen de constitucionalitat la legislació comunitària.

Per mitjà de la Carta s'afegeix certesa a les obligacions dels estats sol·licitants d'ingrés a la UE. La Carta és, per tant, un instrument imprescindible per a l'aplicació de l'article 6.1 en relació amb el 49 TUE i de l'article 7 TUE.

---

72. «En aquest sentit, l'adhesió de la Comunitat i la Unió al Conveni Europeu de Drets Humans esdevé una necessitat urgent: només això permetrà salvaguardar veritablement la unitat d'interpretació de les disposicions del Conveni relatives als drets fonamentals», a Wachsmann, *op. cit.*, pàg. 184.

73. L'autora afegeix que «l'únic procediment susceptible veritablement d'eliminar tota la divergència d'interpretació i d'establir una jerarquia entre els sistemes seria l'adhesió de la Comunitat o de la Unió al CEDH. L'existència de la Carta no constitueix un obstacle per a aquesta adhesió [...]. El debat es manté obert [...]. A Dutheil de la Rochère, «La chartre des droits fondamentaux de l'union européenne...», *op. cit.*, pàg. 679.

En aquest darrer sentit, la Carta representa un mateix estàndar intern i extern de protecció dels drets fonamentals. Això és cert pel que fa al catàleg de drets, però no pel que fa a l'ús. En l'estat actual de les coses la Carta serà utilitzada per a l'examen de protecció dels drets fonamentals dels estats candidats a l'ingrés a la UE en tots els àmbits, però, en canvi, el TJCE només revisarà l'actuació dels estats membres en l'àmbit del dret comuntari i l'article 7 TUE només s'aplicarà en cas de violació greu i persistent dels drets humans. La solució d'aquesta situació està en el fet d'entendre que de l'article 7 TUE es dedueix una competència comunitària de supervisió de la protecció dels drets fonamentals en els estats membres.

La Carta representa un pas cap a una Constitució europea, tant des del punt de vista eticójurídic (si la UE ha de tenir una Constitució, ha de ser una bona Constitució) com des del punt de vista de dotar de contingut la ciutadania europea, com a punt de partida necessari per a l'existència d'un poble europeu com una comunitat de valors compartits amb suficient entitat per esdevenir un constituent europeu amb la consciència de ser-ho en sentit polític.

La Carta és actualment un text sense valor jurídic reconegut, pendent de la decisió que s'ha de prendre pel que fa a la seva incorporació als tractats.

Aquest últim tema és un dels més debatuts des de la proclamació de la CDFUE, tot i que el mandat del Consell Europeu de Colònia (reproduït *supra*) estableix que la possibilitat d'incorporar la Carta als tractats ha de deixar-se per a un debat posterior i proposa la seva proclamació solemne, que es va produir a Niça.

La Convenció encarregada d'elaborar la Carta va abordar aquesta qüestió obviat quin seria el valor finalment atorgat a la Carta, però amb la mirada posada en la seva possible incorporació als tractats, és a dir, en el que s'ha anomenat la doctrina del «com si». <sup>74</sup> El discurs del president de la Convenció d'elaboració de la Carta expressa l'ambivalència política sobre l'eventual estatus de la Carta: «Elaborarem un text que no serà immediatament vinculant com a dret europeu o comunitari. Malgrat això, hem de tenir present permanentment que la Carta que estem elaborant serà, en un futur no molt llunyà, jurídicament vinculant.» De tota manera, el primer dels vicepresidents, Mendes de Vigo, en representació del Parlament Europeu, va expressar un punt de vista una mica diferent sobre el mandat del Consell Europeu de Colònia, deixant clara la decisió sobre el caràcter jurídicament vinculant de la Carta: «M'agradaria deixar clar que per a nosaltres una simple declaració no és suficient [...]. La Carta de drets fonamentals ha de ser vinculant i s'ha d'incorporar als tractats [...]. El fet que la nostra tasca acabi al mateix moment en què la Conferència Inter-governamental ofereix una bona oportunitat per aconseguir aquest objectiu.» <sup>75</sup>

74. «En primer lloc, hi ha hagut una reconeguda incertesa sobre la naturalesa del document proposat, especialment sobre si havia de ser jurídicament vinculant i susceptible de ser jutjat o no. Això és conegut com la doctrina del «com si»: mentre el document havia de ser elaborat com si hagués d'incorporar-se en els tractats, la decisió sobre la seva vinculatorietat no seria presa fins que el projecte estigués acabat, i aquesta decisió corresponia al Consell Europeu que —com ho han demostrat els fets— era molt reticent a convertir-lo en un document jurídicament vinculant.», a De Búrca, *op. cit.*, pàg. 128.

75. «El seu punt de vista era també compartit pel representant de la Comissió, Antonio Vitorino, el qual va dir en el seu discurs inicial que «aquest òrgan, per tant, ha d'elaborar un text que reuneixi els requeriments de forma i de contingut necessaris per ser integrat en els tractats», a De Búrca, *op. cit.*, pàg. 133.

El primer dels motius examinats com a fonament per a l'elaboració de la CDFUE contribueix a argumentar la falta d'efectes jurídics de la Carta. Efectivament, si la funció de la Carta és únicament dotar de «visibilitat» els drets ja existents, no sembla que tingui gaire sentit el debat sobre el valor jurídic de la CDFUE, ja que aquests drets ja estan protegits i només es procedeix al seu reconeixement.

El cert és que una CDFUE elaborada «com si» s'hagués d'incorporar als tractats un cop proclamada i que té com un dels motius de la seva elaboració aconseguir la «visibilitat» dels drets, no sembla que sigui un text amb un present gaire afalagador pel que fa al seu valor jurídic.

D'altra banda, la Comissió opina que:

«[...] atès que en la seva elaboració participen tots els poders legislatius i executius nacionals de la Unió representats en la Convenció, la Carta, sempre per suposat que el seu nivell d'ambició sigui elevat, produirà efectes “proclamatoris” amb independència del valor jurídic que en definitiva se li atribueixi [...]. No obstant això, i tenint en compte l'avantprojecte, la Comissió considera que la incorporació de la Carta als tractats permetria posar remei a algunes insuficiències del sistema actual de protecció dels drets fonamentals de la Unió. Aquest sistema, en efecte, es caracteritza per una protecció indirecta a través dels principis generals del dret comunitari; es tracta d'una protecció essencialment pretoriana fixada per la jurisprudència a l'atzar dels assumptes presentats davant de les jurisdiccions i que no és immediatament perceptible pels seus beneficiaris directes.»<sup>76</sup>

La doctrina, alhora, també manté actualment diverses posicions pel que fa al valor jurídic de la Carta. Hi ha qui nega qualsevol valor a aquest document si no es produeix la seva incorporació als tractats: «Tant l'oposabilitat de la Carta davant de les institucions com el nivell de protecció depenen de la inserció d'aquest text en els tractats constitutius, és a dir, del seu reconeixement com a dret originari. La simple declaració solemne d'aquets drets situarà el text en el marc del dret programàtic o *soft law*, sense valor vinculant i sense que la seva aplicació sigui objecte de control pel Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees.»<sup>77</sup>

Altres apunten que el valor de la Carta serà el d'un text interpretatiu amb valor d'interpretació autèntica de l'article 6 TUE: «En el futur, el Tribunal de Justícia podrà referir-se a la Carta en les seves decisions i també haurà d'examinar la compatibilitat d'un acte específic amb els drets fonamentals. El Tribunal de Justícia pot atribuir a la Carta el rang d'una interpretació autèntica dels principis jurídics esmentats en l'article 6 del Tractat de la Unió Europea, aprovada per tots els governs i parlaments.»<sup>78</sup>

Fins i tot, algun autor aporta una sèrie d'opcions que el Tribunal de Justícia té davant seu: «És possible que, de tres maneres, els jutges puguin referir-se a la Carta de drets fonamentals. [...] S'hi poden referir de manera complementària per reforçar la seva interpretació, com una mena d'argument *a fortiori* [...], el Tribunal pot igual-

76. Punt 35 COM (2000) 559 final.

77. Fernández Sola, *op. cit.*, pàg. 599. En aquest sentit, «El text que sortirà dels debats de la Convenció [...] estarà desprovist de valor jurídic en sentit estricte», a Dutheil de la Rochère, «La convention sur...», *op. cit.*, pàg. 226.

78. Dix, *op. cit.*, pàg. 306.

ment vetllar pel respecte dels drets establerts a la Carta com a principis generals de dret comunitari deduïts de les tradicions constitucionals comunes [...]. Finalment, el Tribunal de Justícia pot considerar que la Carta és en realitat un acord interinstitucional, al qual s'aplicaria el principi *patere legem quam ipse fecisti*, i els particulars poden exigir a les institucions que respectin els drets que la Carta els reconeix.»<sup>79</sup>

Aquesta última opció rep la crítica de Landerburger, en el sentit que: «D'una banda, evidentment no pot justificar un efecte jurídic de la Carta més enllà del que tindrà *vis-à-vis* amb les institucions signants, i no davant d'altres organismes comunitaris o de la Unió ni, el que és més problemàtic, davant dels estats membres actuant en aplicació del dret de la Unió, en contra de la intenció dels autors de la Carta. D'altra banda, la figura de l'acord interinstitucional només pot comportar efectes favorables als particulars. No és de cap ajuda en els nombrosos casos de caràcter «multipolar» caracteritzats per un conflicte entre els drets fonamentals de diversos individus.» Per això, aquest autor prefereix «[...] en justificar els efectes jurídics de la Carta, posar l'accent sobretot en una consideració d'aquesta com a interpretació autèntica dels principis generals de dret comunitari.»<sup>80</sup>

D'aquesta síntesi de les posicions doctrinals sobre el valor jurídic de la CDFUE, en destaca almenys una posició comuna: sense la incorporació de la Carta als tractats, els drets que s'hi reconeixen només són directament invocables davant del TJCE en la mesura que aquest Tribunal així ho decideixi, acceptant la Carta com a criteri interpretatiu o com a interpretació autèntica de l'article 6.2 del TUE. Només en el cas de la incorporació de la Carta en els tractats, s'obrirà de manera vinculant la via d'accés al TJCE dels drets fonamentals reconeguts a la Carta.

En altres paraules, el TJCE no està vinculat en sentit estricte pel contingut de la CDFUE, però és en aquest punt en el qual hem de recordar tot el que s'ha afirmat en aquest treball sobre la legitimitat adquirida per la CDFUE per mitjà del seu procés d'elaboració i la solemnitat de la seva proclamació, per la qual cosa sembla difícil que el TJCE ignori el resultat obtingut, especialment si tenim en compte que comptava amb representants amb rang d'observadors en la Convenció d'elaboració de la Carta. En aquest sentit, pot parlar-se d'una vinculació del TJCE a la CDFUE en sentit ampli. Per últim, el TJCE continua sent «el senyor dels drets fonamentals»<sup>81</sup> com a intèrpret de l'article 6.2 del TUE.

Aquesta última opinió és també la de la Comissió Europea:

«De la mateixa manera, sembla lògic que, alhora, el Tribunal de Justícia s'inspiri en la Carta, tal com ha fet amb altres textos sobre drets fonamentals. Lògicament es pot esperar que la Carta, en qualsevol de les hipòtesis, resulti vinculant a través de la seva interpretació pel Tribunal de Justícia com a principis generals del dret comunitari.»<sup>82</sup>

79. Wathelet, M. *op. cit.*, pàg. 591.

80. Landenburger, «L'application pratique de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne par la Commission Européenne», contribució presentada a la reunió del Grup Europeu de Dret Públic, Spetses (Grècia), 14-16 de setembre de 2001.

81. Parafrasejant M. P. Chiti, «I signori del Diritto comunitario: la Corte di giustizia e lo sviluppo del Diritto amministrativo europeo», a Diversos autors, *El desenvolupament del dret administratiu europeu*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1993, pàg. 11-53.

82. Punt 10 COM (2000) 644 final.

En la línia esmentada, el Tribunal Constitucional espanyol està al capdavant en la seva Sentència 292/2000, de 30 de novembre, en utilitzar la CDFUE per establir la interpretació de la protecció de dades personals.<sup>83</sup>

Per la seva banda, el TJCE no ha exclòs la possibilitat d'aplicació de la CDFUE a un cas concret. En la seva Sentència *Mannesmannröhren-Werke vs. Comissió*, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, ha establert que la CDFUE no és aplicable al cas concret per motius temporals (no estava en vigor en el moment en què es produeixen els fets jutjats), la qual cosa interpretada *a contrario* dona peu a suposar que el TJCE pensa aplicar la Carta en el futur.

D'altra banda, els advocats generals en la presentació de les seves conclusions han tractat la CDFUE com a font del dret i com a paràmetre de legalitat del dret comunitari.<sup>84</sup>

Finalment, la Comissió Europea ja ha establert la seva política d'aplicació de la Carta pel que fa al control intern i previ de la compatibilitat de les proposicions legislatives i dels actes reglamentaris que ha d'adoptar la Comissió, la reacció de les demandes dirigides a la Comissió en relació amb l'aplicació de la Carta i la intervenció de la Comissió en els procediments davant del TJCE.<sup>85</sup>

En aquest sentit, podem dir que que s'ha emès un missatge clar al TJCE sobre el valor jurídic de la Carta, especialment com a instrument per a la interpretació autèntica del contingut de l'article 6.2 del TUE; ja veurem si el rep.

---

83. Cal tenir en compte la peculiaritat de l'art. 10.2 de la Constitució espanyola.

84. Sense cap ànim d'exhaustivitat podem esmentar les conclusions dels advocats generals en els assumptes C-131/00, *Nilsson*; C-313/99, *Mulligan et autres*; C-309/99, *Wouters*; C-353/99 P, *Conseil vs. Hautala et autres*; C-413/99, *Baumbast et R*; C-377/98, *Pays-Bas vs. Parlement et Conseil*; C-49/00, *Commission vs. Italie*; C-133/00, *Bowden et autres*; C-270/99 P, *Z vs. Parlement*; C-122/99 P, *D vs. Conseil*; C-125/99 P i C-122/99, *D vs. Conseil*; C-173/99 BECTU; C-340/99, *TNT Traco*.

85. En aquest sentit vegeu Landenburger, *op. cit.*; Vitorino, *op. cit.*