

LA ELABORACION DE LA CARTA EUROPEA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Ana Alvarez Pablos
Letrada del Senado

Mi participación hoy, aquí, está justificada sobre todo por mi dedicación a los temas europeos primero desde el parlamento español. Como letrada de las Cortes he sido la letrada adscrita a la Comisión Mixta de la U.E. que está integrada por diputados y senadores. Al no ser legislativa lo que hacen es, sobre todo, control del gobierno y seguimiento de todos los temas europeos, con una pequeña peculiaridad y es que como una vez le escuché decir al presidente de la Asamblea Nacional francesa, hoy ministro, en los parlamentos se habían creado comisiones especializadas en la Unión Europea para transmitir la dificultad de un lenguaje para iniciados a todo el parlamento y a la soberanía popular, pero que en el fondo lo que se había creado eran órganos super especializados que se quedaban ellos con el conocimiento y que tampoco lo transmitían. Esto es lo que sucede hoy en el parlamento español, que solamente se enteran de los temas, -de qué está pasando, cuáles son los documentos cuál es la relación entre el parlamento europeo, la comisión y el consejo- los portavoces de esos grupos parlamentarios que están representados dentro de esa comisión europea.

Pues bien, primero fui letrada de esa Comisión, después estuve en el Parlamento Europeo como jefe de gabinete del Presidente y ahí viví un hecho de gran importancia. Sobre todo lo veo ahora; porque metida en plena vorágine, uno no se da cuenta de la relevancia de hechos como la caída de la Comisión en el año 99, cómo

el Parlamento denegando lo que era el visto bueno a la ejecución de un presupuesto le echó un órdago a la Comisión europea e hizo caer al anterior Presidente de la Comisión. Eso dio por primera vez al Parlamento Europeo conciencia de su propio poder y eso con gran disgusto de los Estados miembros, que no entendían como los parlamentarios europeos podían desoír sus órdenes, porque casi todos los grupos políticos que sustentaban a los gobiernos de los Estados miembros decían que no se podía atacar de esa forma a la Comisión. Pero los parlamentarios europeos actuando un poco como los grupos de notables del parlamentarismo del siglo XIX se hizo con el poder y logró derrotar a la Comisión. Después, y en primer lugar, fui letrada de la Comisión Mixta, estuve en el Parlamento Europeo un año y al volver de Bruselas me encargaron la asesoría jurídica de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, porque como después explicaré, el proceso de elaboración de la propia Carta es una de las principales innovaciones en materia de adopción de decisiones porque no se ha utilizado el mecanismo clásico de toma de decisión comunitaria, en donde hay una propuesta de la Comisión, una consulta al Parlamento europeo, en algunos casos codecisión, y después decisión definitiva por el Consejo de Ministros de la Unión Europea. Ese es el mecanismo tradicional y ese no se utilizó. Tampoco se utilizó el otro mecanismo que suele utilizarse que es el de crear un grupo de expertos que hagan una propuesta que después se asume por las instituciones comunitarias. En lugar de ello lo que se hizo fue nombrar una convención heterogénea en donde se intentaba que estuvieran representadas todas las legitimidades posibles, o sea, las legitimidades provenientes de los Estados miembros a través de los representantes que designaban los gobiernos -en el caso español fue Rodríguez Bereijo, que había sido presidente del Tribunal Constitucional- y también la legitimidad que provenía de los parlamentos nacionales; en el caso español las Cortes Generales designaron a dos ponentes constitucionales, que eran todavía parlamentarios, y que lo siguen siendo en la actualidad: Gabriel Cisneros y Jordi Solé Tura, que además cumplían también un requisito de un cierto equilibrio entre grupos parlamentarios: por un lado un parlamentario del grupo popular y por otro lado del grupo socialista, aunque integrado en el nuevo grupo creado en el Senado de Entesa Catalana de Progres, que es un grupo propio en donde están integrados Partido Socialista de Cataluña además de Esquerra Republicana e Iniciativa per Catalunya, un grupo distinto, pero que el Grupo Socialista lo asumió como representante propio en la convención.

Además de estos representantes había en la convención euro-parlamentarios. En total el número era de dieciséis; había treinta parlamentarios nacionales y finalmente un representante del Presidente que fue el comisario encargado de los asuntos de Justicia y de Interior.

La primera pregunta que se plantea sobre la Carta es: ¿por qué se elabora una carta de derechos fundamentales? ¿a qué obedece ese impulso?. Y ese impulso no puede entenderse si no se analiza desde una perspectiva histórica. Hay que ponerse primero en el contexto de la Europa devastada que sucede a las dos guerras mundiales, en ese contexto de una Europa destruida con todos los desastres de la guerra, intentan crearse tres instituciones que obedecen a su vez a tres procesos de integración; y tenemos por una parte un proceso de integración en materia de defensa y se crea la Unión Europea Occidental, sobre todo por que Francia pretende contrarrestar la influencia de Norteamérica en la OTAN; un segundo proceso es el de integración política: se lidera con el Consejo de Europa. ¿Cuál es el problema? que tanto esos procesos de integración en materia de defensa y en materia política a lo largo del tiempo, al ser excesivamente amplias sus fronteras, acaban perdiendo fuerza y contenidos.

El Consejo de Europa, por ejemplo. Hoy está integrado por 41 Estados y los procesos de decisión son complejos y hace tiempo que no adoptan ningún texto sustancial. El más importante fue como todos recordamos el Convenio de Roma de 1950 que se refiere precisamente a los derechos fundamentales. No se puede ocultar que, quizá, una de las razones para elaborar la Carta Europea de Derechos Fundamentales por la Unión Europea es un intento de asegurar a los Estados que integran la Unión Europea un estándar superior al que se deduce del propio Consejo de Europa, en un momento además en el que Europa está a las puertas de la ampliación; en donde doce Estados miembros pueden llegar a incorporarse y sus culturas políticas son totalmente diferentes a las que en la actualidad integran la Unión Europea, los quince Estados miembros de la Unión.

El tercer proceso de integración es el económico, que era precisamente el que menos adhesiones suscitaba como se pone de manifiesto si tenemos en cuenta que solamente seis Estados miembros en el año 1950 se sumaron a la creación de la Comunidad del Carbón y del Acero y esos seis Estados miembros tenían objetivos muy limitados, pero pese a esos objetivos limitados y pese a la limi-

tación también del número de participantes, el realismo en los planteamientos y sobre todo el tener muy claro que la construcción europea se haría como dijo Schuman a pequeños pasos y a través de un proceso paulatino de integración es precisamente el que ha llevado a eclipsar los otros dos procesos. Así tenemos, por una parte, a la Unión Europea asumiendo funciones y cometidos que en principio estaban reservados al Consejo de Europa en materia política. Ahora tenemos a la Unión Europea asumiendo cometidos de defensa con la creación de lo que es el embrión del Euroejército y el proceso de disolución de la propia Unión Europea Occidental que está viviendo sus últimos momentos con una gran catársis en lo que son las asambleas, porque en todas las reuniones analizan durante al menos el 50% del tiempo disponible cual es la naturaleza que van a conservar en el momento en que sean absorbidos por el Parlamento Europeo y si se va a crear una tercera cámara consultiva en materia de defensa; si van a tener o no tener funciones decisorias; en estos momentos todavía andan en la indefinición.

El fortalecimiento de la unión Europea desde lo que era el núcleo económico hacia cada vez mayores competencias, dio lugar al menos a la exigencia de algunas reformas institucionales, porque era necesario que desde el momento en que se trasladaban competencias nacionales a instituciones comunitarias, era necesario justificarlas desde el principio de la legitimación democrática. ¿Cómo podían los ciudadanos de los Estados miembros asumir como propias decisiones que les resultaban totalmente ajenas y distantes? ¿cuál era el control al que se iban a ver sometidos?. El primer problema que se planteaba con este incremento de competencias de la Unión Europea era el de cómo explicar el volumen de gastos o la adopción de decisiones en la Unión Europea sin que a su vez hubiera controles democráticos, porque la Comisión consultando al Parlamento al final proponía determinadas medidas que en ese proceso triangular de decisión eran adoptadas por ese Consejo de la Unión Europea. ¿Cómo explicar que eso pudiera hacerse sin ningún tipo de control? La respuesta a esta cuestión la dieron las reformas institucionales que se llevaron después del Tratado de la Unión Europea: Tratado de Maastricht y Tratado de Amsterdam.

En la actualidad cuando se habla del déficit de control democrático en la Unión Europea, en realidad lo que se está poniendo de relieve es una falta de asimilación de las reformas que se han producido, porque en la actualidad cerca del 85% de las materias sobre las que se decide en la Unión Europea son codecididas por el Par-

lamento Europeo, que es desde el año 1979 elegido por los ciudadanos europeos y tiene no solo capacidad de decisión, sino como se puso de relieve en el año 99, capacidad también para exigir la confianza del Presidente de la Comisión. En estos momentos el Presidente de la Comisión responde a una doble confianza: por una parte tiene que tener el respaldo del Consejo de Ministros de la UE y por otra tiene que tener también el respaldo del Parlamento Europeo. Sin estos dos apoyos -que es lo mismo que sucedía en el siglo XIX con el parlamentarismo en donde el Jefe de Gobierno tenía que responder ante el Jefe del Estado y ante los parlamentos según el sistema clásico del parlamentarismo dualista-, no se puede mantener. Por eso el déficit democrático si, sobre todo, se dirigen las miradas al Parlamento Europeo para achacarle que no responde a principios democráticos clásicos, no están justificadas.

El segundo de los problemas que se plantearon con este proceso de crecimiento sustancial en la Unión Europea, era cómo hacer frente a los problemas que creaba la consolidación de las libertades clásicas de la Unión Europea.

La UE se va a construir sobre las libertades de circulación de personas, circulación de trabajadores, circulación de servicios y circulación de capitales. Pero consolidadas estas libertades ¿cuál es el principal problema que vieron los Estados miembros? Que se estaban beneficiando las economías, pero a la vez se estaba dejando a los Estados miembros sin protección ante el crimen organizado y para hacer frente a este problema la respuesta de la UE fue crear un nuevo pilar. Después del pilar comunitario tenemos el pilar de justicia, de los asuntos de justicia e interior, que a demás, en la última reforma de los Tratados ha sido parcialmente comunitarizado y ya no responde al sistema de cooperación entre los Estados miembros, sino a procesos de decisiones comunitarias en donde éstas se adoptan por mayorías cualificadas y no por unanimidad de todos los Estados miembros.

Otro problema al que tuvo que hacer frente la Unión Europea en este proceso de consolidación y de integración era: cómo hacer frente a retos internacionales que le atañían directamente. De ahí la gran frustración de la Unión Europea, cuando se ve primero incapaz de responder ante la crisis del Golfo y después, en un asunto que le importaba muchísimo más y le tocaba mucho más cerca como fue la guerra en Yugoslavia. Precisamente para responder a esa situación en donde se vio que no había ninguna capacidad de coordina-

ción hacia el exterior se crea un nuevo pilar comunitario que es la PESC, la Política Exterior y de Seguridad Común.

En este contexto de respuestas a nuevos problemas es en el que hay que enmarcar la Carta Europea de Derechos Fundamentales. La pregunta es ¿por qué la presidencia alemana en el año 1999 impulsa en la cumbre de Colonia la creación, la elaboración de una Carta Europea de Derechos Fundamentales? Para responder a esta cuestión generalmente se suelen ofrecer dos respuestas: una que es la respuesta de fondo según la cual Alemania lo que quería era mandar un mensaje claro a los candidatos a la adhesión de que Europa ya no solamente era un mercado común en donde intercambiar productos y en donde Polonia se vería muy favorecida por su gran capacidad de producción agrícola, sino que además de los principios de libre comercio tenían también que asumir los valores políticos, ideológicos y culturales que sustentaban a la Unión Europea.

Este tipo de respuesta se puso de manifiesto de una forma muy clara cuando se elaboró la Carta Europea de Derechos Fundamentales en la discusión del preámbulo, porque allí se intentó introducir un párrafo en el que se decía que la Unión Europea se sustentaba sobre los principios cristianos. Ahí estuvieron casi dos días discutiendo sobre si los principios cristianos o judeo-cristianos, esa referencia, tenía que incorporarse. Si la referencia a un componente ideológico-religioso tenía que estar en un texto de derechos fundamentales y al final se decidió sacar y sustituir por un texto en donde se eludieran las referencias a la religión, porque los franceses se negaron absolutamente diciendo que bastante les había costado conseguir un Estado laico, como para que ahora a través de la Carta de Derechos Fundamentales se introdujese una referencia a un factor de carácter religioso.

Esta es la respuesta de fondo: que había que transmitir un mensaje a los países candidatos. Y después había una respuesta un poco más superficial, pero que conociendo como funcionan las instituciones no deja de tener importancia y es que dos años y medio antes Francia se había apuntado el tanto de la Conferencia Intergubernamental, que había puesto en marcha la Cig en 1996, y que había dado lugar a la reforma de los tratados y Alemania se encontraba con sus protegidos, que son los países de Este a las puertas de las negociaciones, pero sin poder ofrecer ningunos plazos concretos en materia de adhesión; o sea, no había nada que ofrecer en ese momento en el año 1999, porque estaban muy paralizadas las nego-

ciaciones, porque ningún país cumplía los objetivos que se habían marcado. En estas condiciones Alemania se vio con que en el día de la foto de la cumbre no tenía nada que ofrecer y entonces, según alguna interpretación maliciosa, los consejeros de la representación permanente, en la última noche, justo cuando se estaban aprobando las conclusiones de esta cumbre, de la cumbre de Colonia, se introdujo como conclusión número 44, que es la penúltima, el tema de que habría que empezar a elaborar una Carta de Derechos Fundamentales. Puesta en marcha la bola de nieve, la bola de nieve fue creciendo. En concreto, el texto que se aprueba en Niza, es el siguiente, y esto es lo que va a dar lugar a todo el proceso de elaboración. En Colonia lo que se dice es, en la conclusión 44: “La evolución actual de la Unión exige la redacción de una Carta de Derechos Fundamentales, que permita poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance”. Era el todo y la nada; no había absolutamente nada más en la cumbre de Colonia que es la que pone en marcha todo el proceso de elaboración. A partir de ahí empiezan todos los problemas.

No había una ida clara de qué era lo que se iba a recoger en la Carta ni qué alcance iba a tener. No había una idea clara de cuál iba a ser el procedimiento. No había una idea clara de cuáles iban a ser las relaciones entre la eventual Carta y las constituciones de los Estados miembros y los Convenios internacionales que los Estados miembros tienen firmados (y los quince Estados miembros tienen firmado el Convenio de Roma que es del Consejo de Europa). Además habría problemas añadidos: La Unión Europea como tal no ha ratificado el Convenio de Roma; entonces qué relaciones habría por ejemplo entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el que tiene su sede en Luxemburgo y el Tribunal Europeo de Derechos Fundamentales que tiene su sede en Estrasburgo. ¿Podría haber o no conflictos de competencias entre los dos? y ¿cuál prevalecería?. Estaba todo en la indefinición más absoluta en Colonia, de ahí que resulte positivamente sorprendente que haya podido llegarse al final a un texto. Se empezaron a dar los primeros pasos para ordenar la situación en Tampere. Si el convenio, la cumbre de Colonia había sido en junio, en octubre tuvo que volver a reunirse para empezar a delimitar cuál iba a ser el contenido, el procedimiento y los plazos de la Carta y ahí es ya cuando tenemos algunas de lo que son las ideas claras que permiten entender ese procedimiento de elaboración de la Carta.

La Carta dice: “Carta Europea de Derechos Fundamentales” ¿para qué es necesaria? ¿no tenía ya la Unión Europea un catálogo de derechos? Pues no; la Unión Europea carecía de catálogo de derechos; la única referencia a un derecho que tenían los tratados constitutivos, que son de 1951 y 1957 los de la Comunidad del Carbón y del Acero, la Comunidad Económica Europea y la Euroatom, era el principio de retribución laboral igual para hombres y mujeres, era lo único que se contemplaba. Ante textos internacionales ¿qué suele suceder?: que quien realmente va ampliando los contenidos son los tribunales, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que aplican esos contenidos. A partir del año 1974 y sin ningún límite por parte de los Estados miembros, comenzó a incorporar los derechos fundamentales como principios generales del derecho.

Cada vez que había una sentencia en donde se ponían en juego principios relacionados con la dignidad humana, con la igualdad, no discriminación, libertad de asociación, libertad religiosa y de creencias, protección de la vida humana, como no había ningún artículo de los Tratados, porque no había nada que proteger en esos apartados, el Tribunal de Justicia lo que hacía era protegerlos indirectamente interpretando el resto de los artículos de los Tratados a la luz de esos principios generales del derecho que eran los derechos humanos y derechos fundamentales, que a demás eran los que quería reconocer, porque no había ningún texto en donde estuviesen contemplados. Eso para la forma de pensar de los británicos está muy bien, porque están acostumbrados a no tener textos, pero para los continentales de influencia francesa era muchísimo más difícil de aceptar. Entonces el Parlamento Europeo comenzó a actuar y desde el año 1977 se empezaron a elaborar informes o resoluciones de carácter consultivo en el que se recogían catálogos de derechos.

Si la Carta como ha explicado el Rector no tiene eficacia jurídica directa, menos la tenían las resoluciones del Parlamento, cuando en esta época el Parlamento Europeo ni siquiera tenía facultades de codecisión, no decidía nada, solamente era consultado. Sus funciones eran solamente de consulta; era como el Comité de las Regiones, o el Comité Económico y Social. Emitía resoluciones, pero no decidía sobre nada y el Parlamento Europeo sigue todavía sufriendo esa pequeña rémora y muchísimas veces en su propia estructura. El Parlamento Europeo debe tener cerca de 4500 funcionarios y en algo hay que tenerlos ocupados además de en traducir. Dos mil y pico se dedican a los temas lingüísticos, a hacer traduc-

ciones; son los juristas lingüistas. A parte de los equipos de seguridad se dican a hacer informes. A lo mejor sobre el medio ambiente en la cuenca mediterránea, que son informes que en el fondo venían de la Comisión, que es la que tiene los funcionarios competentes por razón de la materia. Esa disfunción está intentando corregirla ahora y es precisamente la que le lleva de ser un órgano consultivo que emite informes muchos de ellos de propia iniciativa, sin que nadie se los haya pedido, a ser un Parlamento con funciones legislativas.

Fecha clave en este proceso de reconocimiento de los derechos por la Unión Europea fue el año 1992 que es cuando en Maastrich se aprueba el Tratado de la Unión Europea, porque se establece en el artículo F, que fue después nombrado como artículo 6 apartado 2, que la Unión respeta los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio de Roma y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros en tanto que principios generales del derecho comunitario. El problema que tenía este reconocimiento de una realidad, -porque lo único que hace el Tratado de Maastrich es plasmar sobre el papel lo que ya venía haciendo el Tribunal de Justicia- es que no reforma los estatutos del Tribunal de Justicia y el Tribunal de Justicia sigue actuando como lo venía haciendo, con lo que ese artículo del Tratado de la Unión Europea era más un artículo indicativo y una declaración de derechos, respeto a los derechos fundamentales, que una nueva competencia que se atribuyera a los Estados miembros.

El avance real se produce con el tratado de Amsterdam en el año 1997, porque además de reconocer los derechos fundamentales incorpora una novedad y es que autoriza al Consejo Europeo a adoptar las medidas oportunas en el caso de que sean vulnerados derechos fundamentales, y este fue un artículo, que es el artículo 7 del Tratado tal y como quedó redactado en Amsterdam, que estuvo discutiéndose si se aplicaría o no cuando se establecieron las sanciones a Austria, cuando fue elegido un partido de extrema derecha. Su representante fue elegido como presidente del gobierno austriaco y al final se adoptaron las sanciones, pero no se dijo que era por el artículo 7; era una cosa más sutil, no se decía que era por vulneración de derechos fundamentales, porque en realidad no se había demostrado todavía ninguna vulneración, eran medidas preventivas.

Y la otra novedad además de esta autorización al Consejo para actuar, fue la ampliación de jurisdicción del Tribunal de Justi-

cia, pero en materia de protección de derechos fundamentales. Único problema que entonces se planteaba es que se atribuía al Tribunal de Justicia la competencia para controlar los derechos fundamentales en aplicación del derecho comunitario. Alguien que no conozca las materias comunitarias dirá: “Que bueno, pues así quedan protegidos los derechos fundamentales cuando actúe la Unión Europea”, pero eso no es cierto, porque aparte del pilar comunitario existen el segundo y el tercer pilar al que antes hicimos referencia y el Tribunal de Justicia no podía actuar protegiendo derechos fundamentales ni en el ámbito la Justicia e Interior, ni en el ámbito de la política exterior y de seguridad comunes, con lo que los derechos fundamentales no quedaban protegidos, por ejemplo en instituciones como la Europol, en toda la materia de cooperación judicial, penal civil. Ahí los derechos fundamentales no podían ser controlados por el Tribunal de Justicia. Esta fue la situación con la que se encontró la Comisión Europea justo en el año 1997 cuando acaba de aprobarse el Tratado de Amsterdam y lo que hacen es encargar a un grupo de expertos un estudio sobre la situación de los derechos fundamentales. Ese estudio es el que estuvo en la base de los trabajos de la convención, se llama: el Informe Simetis, que es de Febrero de 1999. Participó en él el español Lorenzo Martín Retortillo. En ese informe se pusieron de relieve los principales problemas que el reconocimiento de los derechos fundamentales tenía en la Unión Europea. Por tanto es en el año 1999, cuando se pone en marcha el proceso en Colonia.

Según el el informe Simetis tenemos tres grandes lagunas: en primer lugar que las referencias a los derechos fundamentales que están recogidas en los Tratados son dispersas, confusas y contradictorias. Esa fue la primera conclusión del informe; segunda conclusión del informe es que el compromiso de la Unión Europea con los derechos fundamentales no tenía el mismo alcance en los tres pilares y por tanto entendían los expertos que no había ninguna justificación, porque si la Unión Europea defendía los derechos fundamentales no se entendía porqué en los asuntos de justicia e interior y en los asuntos de política exterior no se reconocían los derechos fundamentales y, el tercer problema, que pone de relieve es que el Tratado de Amsterdam no aclaraba tampoco las relaciones entre el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal de Estrasburgo. Pues bien, en esta situación comienza a trabajar la Convención. Tenemos la conclusión 44 del Consejo Europeo de Colonia y a partir de ahí a los Estados miembros les entra el pánico, entonces ¿qué hacen en Tampere?, pues en Tampere a lo que se dedican es a limitar el man-

dato. Dicen, hay que hacer una Carta de Derechos Fundamentales europeos pero hay que tener cuidado sobre todo con dos cuestiones: que los derechos que se reconozcan no supongan un incremento de los gastos de la Unión Europea y que no supongan tampoco ningún incremento de las competencias de la Unión Europea. ¿Cuál es el contexto?, pues un contexto de caída de la Comisión Europea, falta de confianza de los Estados miembros en las instituciones y la aplicación del principio de subsidiariedad. Entonces lo que dicen los Estados miembros es que la Unión Europea tiene que intervenir en el menor número de casos posibles y solamente cuando sea necesario. Esa es la principal limitación que se impone. Esto no puede generar nuevos gastos y además empiezan también los problemas de los Estados miembros, porque dicen: de acuerdo, vamos a elaborar una Carta, pero como los derechos fundamentales están reconocidos en las constituciones, si reconocemos nuevos derechos o los reconocemos distintos a los que están recogidos en las constituciones vamos a tener que reformar las constituciones y esto abre la caja de Pandora en muchos Estados miembros, en donde las constituciones tienden a no tocarse.

Así que limitaciones de contenido, cada vez se van imponiendo más y en el Consejo de Tampere quedan establecidas sobre el papel. Tienen que ser derechos que ya existen en los Estados miembros y no pueden dar lugar a nuevas competencias y generar nuevos gastos. Establecido más o menos el contenido, limitación del contenido: que se recoja lo ya existente, ese es el principal cometido de quienes van a elaborar la Carta.

Segundo problema, ¿qué procedimiento vamos a adoptar para elaborarlo? Como hemos visto se descarta el procedimiento tradicional de adopción de decisiones por instituciones comunitarias y se da entrada a todos. Al final se crea un órgano integrado por sesenta y dos miembros. Algunos Estados entre ellos el Reino Unido, salieron encantados. Sus representantes decían: un órgano de sesenta y dos miembros de distintos Estados, distintas sensibilidades políticas, de aquí no sale nada y fueron a demás a celebrarlo con champán. ¿Cómo se integra este órgano?, pues tenemos quince representantes de los Jefes de Estado o Gobierno de los Estados miembros, un representante del Presidente de la Comisión Europea, los dieciséis europarlamentarios y los treinta diputados de parlamentos nacionales que eran dos por cada Estado miembro y estos se bautizaron como la Convención, porque no tenían nombre ellos mismos. En la primera reunión se bautizaron y crearon un grupo de trabajo

que fue el Presidium y en el Presidium lo que hicieron fue elegir un representante de cada una de las legitimidades. El que lo tenía más claro era el representante del Presidente de la Comisión que era uno y estaba en el Presidium y al menos tenía conciencia de la unidad y de la identidad de sus decisiones. Más problemas: ante la existencia de los parlamentos nacionales y el Parlamento Europeo se decía: ¿y a quién eligen de los parlamentos nacionales siendo de distintos grupos políticos y siendo de distintos Estados miembros? Entonces se llegó a un acuerdo: sería representante uno de los parlamentarios que representara la mayoría del país que ostentaba en ese momento la presidencia. Por tanto el miembro que representaba a los parlamentos nacionales iba a ir rotando en el presidium. A la misma decisión se llegó también con los representantes de los gobiernos de los Estados miembros. Tuvieron una gran importancia, primero, el representante alemán y después el representante francés, que introducía en el presidium muchas veces textos en el último momento que eran asumidos ya por el Presidium para que salieran las cosas en un método de trabajo que luego veremos que era realmente difícil.

Además de los 22 miembros de la Comisión se admitieron que como observadores podían participar representantes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y representantes del Consejo de Europa y se invitaba también a dar su opinión al Comité Económico y Social, al Comité de las Regiones, al Defensor del Pueblo Europeo y a los grupos sociales y de expertos.

La Secretaría la desempeñó la Secretaría General del Consejo en coordinación con las Secretarías Generales del Consejo, del Parlamento Europeo y de los Parlamentos Nacionales. Esto es en teoría, porque al final quien asumió las funciones de Secretaría fue la Secretaría del Parlamento Europeo, porque era la única institución que estaba preparada para trabajar con los once idiomas comunitarios.

Las dos primeras reuniones se celebraron en la sede del Consejo y solamente se había previsto la traducción al inglés y francés; hubo revuelta general de los parlamentarios y a partir de ahí las reuniones fueron todas en el Parlamento Europeo, con la dificultad añadida de que cada vez que se abría un plazo para presentación de enmiendas, las enmiendas se podían presentar en cualquier idioma y tenían que ser traducidas a los otros once idiomas y cada vez que se intervenía en un grupo de trabajo tenían que estar previstos los

intérpretes de las once cabinas con lo que los treinta y cinco días de reunión que a lo largo del año se celebraron en Bruselas eran complicadísimas de articular desde el punto de vista lingüístico y porque en una intervención en un plenario, en las sesiones de la convención, los intérpretes, aunque eran casi todos juristas lingüistas, no apreciaban muchas veces cuestiones de matiz y era muy fácil enzarzarse en un artículo por una sola palabra, porque en función de como se tradujesen, por ejemplo, los daneses se aceptaba o no aceptaba y además, por ejemplo, en la representación permanente, el diplomático que nos asistía en las reuniones nos decía: “si está de acuerdo con los daneses es que algo falla, o ellos se han equivocado o nosotros nos hemos equivocado”, porque creo que en las reuniones del Consejo permanentemente los intereses son contrapuestos.

Después, otra de las cuestiones que se estableció en Tampere fue el tema del plazo y lo único que se decía es que tenía que intentar adoptarse una decisión en el Consejo de diciembre del año 2000. Finalmente se llegó a adoptar el texto definitivo de la Carta. Pero el principal problema es que en las decisiones de los Consejos Europeos de Colonia y de Tampere no se decía cual iba a ser el alcance que iba a tener el texto que finalmente aprobase el Consejo Europeo, ni tampoco se decía si la Carta debía incorporarse o no a los Tratados.

A continuación trataré los principales rasgos de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Se considera generalmente por toda la doctrina que ha analizado la carta y por quienes han participado en su elaboración que el texto es un texto positivo que pone de manifiesto que Europa se construye sobre una comunidad de valores. Además se consigue transmitir a los Estados candidatos que tienen que asumir esos derechos fundamentales si quieren integrarse en la Unión Europea y la importancia de ese mensaje se puso de relieve en una de las audiencias que tuvieron lugar a principios del año 2000 con representantes de todos los Estados candidatos en donde pidieron que no tuviera eficacia jurídica, porque iba a dificultar muchísimo el proceso de adhesión. Por ejemplo: países como Hungría no reconocen el derecho de propiedad a las personas que no sean nacionales, con lo que si la Carta tiene eficacia jurídica vinculante ya de entrada van a encontrarse con problemas, más todavía con derechos como el de asociación o como el de libertad religiosa, donde el reconocimiento

todavía es bastante deficiente.

Otra de las ventajas de la Carta considerada como una de las claves del éxito es la concisión, claridad y rigor en la redacción. La carta es muy breve, la formulación de los derechos es mucho más genérica y mucho más breve que la formulación que se encuentra en el Convenio de Roma, porque cada vez que se intentaba introducir algún aspecto relativo a los límites de los derechos se bloqueaban las negociaciones y la única forma de avanzar era suprimiendo todas las cuestiones concretas. Aunque se copiaran textos íntegros del Convenio de Roma no eran admitidos; la formulación es realmente concisa.

Otra de las ventajas, de las claves del éxito, es la transparencia con la que se realizó. Desde el primer momento los distintos textos de negociaciones iban siendo introducidos en la red, tanto en la página del Parlamento Europeo como del Consejo y de la Comisión. Había un enlace a la Carta Europea de Derechos Fundamentales donde se podía consultar el estado de tramitación de los trabajos e incluso se podían hacer aportaciones. Ha habido muchas aportaciones. Los que más han luchado: asociaciones feministas, las de defensa de derechos de los animales y las asociaciones de defensa del derecho de los gays que eran más o menos el 60% de las aportaciones. Otro de las claves del éxito fue la utilización de un lenguaje no sexista; se decidió que cuando se hiciera referencia al hombre o a la mujer, el orden variara en función de que la inicial al hablar de hombre o mujer fuera antes en el alfabeto de la lengua correspondiente. En algunos idiomas es la mujer y en otros el hombre. Eso fue considerado como una gran victoria, porque la verdad es que las presiones de los grupos de mujeres fueron notables.

Innovaciones: con las limitaciones que había en Colonia y en Tampere las innovaciones que se han incorporado son muy pocas, pero alguna hay. Por ejemplo: se hace referencia directa a la prohibición de la clonación de seres humanos con fines reproductivos; se hace referencia a los derechos del menor y a los derechos de los mayores, que no están recogidos tampoco en la mayoría de las constituciones posteriores a la segunda guerra mundial; también se hace referencia al derecho a la buena administración pero a parte de estas ventajas han quedado planteadas con la aprobación de esta Carta Europea algunas cuestiones.

La primera de las cuestiones es la de la naturaleza jurídica. La Carta tal y como ha sido aprobada en Niza no tiene eficacia jurídica. Mañana se va a defender en el Senado una iniciativa que pretende divulgar el texto de la Carta, pero es una mera declaración, aunque aún siendo una mera declaración, sus ventajas sí tiene, porque como en su momento dijo el Rector, va a ser muy difícil que el Tribunal de Justicia de las Comunidades que ya en su momento aplicaba o defendía los derechos por vía indirecta no lo haga ahora que tiene un texto con una relación de derechos.

El ámbito de aplicación de la Carta. Esta es otra de las grandes cuestiones que fue muy debatida en el seno de la Convención. ¿Se protegen todos los derechos fundamentales en todos los casos en el ámbito de la Unión Europea con esta Carta? La respuesta es que no es tan claro. La Carta solamente es aplicable cuando esté en juego, el derecho comunitario, o sea que esta Carta no se puede utilizar cuando se trate de relaciones entre las instituciones de los Estados miembros con sus ciudadanos. Solamente es aplicable cuando se esté poniendo en práctica derecho de la Unión Europea, tanto derecho comunitario del primer pilar como actuaciones del segundo y del tercer pilar.

También se dejó bien claro en el artículo 51 de la Carta que no creaba ninguna competencia ni ninguna misión nueva ni para la Comunidad ni para sus instituciones, con lo que en el momento en el que llegue a dotarse de eficacia jurídica a esta Carta de derechos fundamentales, habrá que reformar los Tratados y el Estatuto del Tribunal de Justicia para asignarle nuevas competencias.

El, último problema que quedó planteado fue el de la relación de la Carta con el Convenio de Roma. La posición defendida en la Convención tanto por Cisneros, como por Rodríguez Bereijo se centró en la defensa de la autonomía de la Carta frente a la posición de los británicos. Los británicos lo que querían era remitir el contenido de la Carta a lo que decía el Convenio de Roma, pero los españoles vieron que ahí había el peligro de que con eso no solamente se aplicara el Convenio de Roma sino también la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Lo que se pone de manifiesto es una cierta reticencia ante los 41 estados miembros que están ahí representados en el Consejo de Europa, porque todos ellos tienen magistrados en el Tribunal de Estrasburgo. Al final se reconoció la autonomía de la Carta y simplemente se dijo que tendría que ser interpretada en términos similares a los del Convenio, salvo que la propia Carta

otorgase un nivel de protección superior, porque en ese caso prevalecería la Carta sobre lo que dice el Convenio.

Por último, para finalizar mi exposición diré que la carta deja sin resolver alguna cuestión esencial para el momento en el que se le atribuya eficacia jurídica al texto. Es la cuestión de cómo se va a garantizar judicialmente el respeto de los derechos reconocidos en la Carta, porque como algún autor ha dicho, reconocer derechos sin otorgarles eficacia jurídica y protección judicial es cometer un fraude hacia los ciudadanos, por eso este es un tema que tendrá que abordarse a partir de la próxima reforma en la próxima conferencia intergubernamental que está prevista para los años 2004 y 2006.

La aportación de los representantes españoles fue importantísima, tanto la de los parlamentarios españoles como la de Iñigo Méndez de Vigo y Rodríguez Berijo. Cuando vieron como funcionaban las cosas cada uno hizo un lobby por su cuenta. Por ejemplo, el representante español organizó para contrarrestar la influencia de los nórdicos una reunión en Madrid con los franceses, italianos, y portugueses para coordinar alguna de las posiciones. Los nórdicos al final eran muy reacios a aprobar la Carta y el compromiso al que se llegó es que se eliminaba el contenido, vamos parte del contenido, la concreción, y se dejaban títulos muy genéricos para que todos pudieran estar contentos. Al final satisfacción absoluta por la Carta no había, pero al menos era el mejor de los textos posibles ante las distintas sensibilidades.

Iñigo Méndez de Vigo era el vicepresidente que además asumió las funciones cuando el presidente cayó enfermo y su aportación fue importante sobre todo porque él era el que lideraba a todos los parlamentarios europeos y al grupo popular dentro de los distintos parlamentos nacionales. Era un juego en el que actuaban por una parte los parlamentos nacionales, por otra representantes de los gobiernos, pero también se hacía por países y por ideologías intentando introducir unos temas, eliminar otros. Fue un proceso de construcción muy interesante.

¿Puede llegar la Carta de Derechos Fundamentales a ser el título primero de una constitución europea?

Los británicos son complicadísimos, su cultura constitucional es distinta; ellos no necesitan escribir estas cosas, a ellos con la jurisprudencia les vale. Por ejemplo, no querían de ninguna manera

que se reconocieran derechos de contenido social y económico, porque ellos solamente conciben los derechos como derechos reclamables ante los tribunales de justicia y los derechos subjetivos son para ellos los únicos derechos. No entienden la distinción entre derechos y principios rectores de la política social y económica. Así, por ejemplo cuando uno de los representantes franceses o españoles defendían la incorporación de la educación como un derecho, a continuación los ingleses decían que eso iba a generar un gasto que no se iba a poder asumir. Entonces los españoles intentaban explicar -y ahí Rodríguez Bereijo tuvo intervenciones académicas notables- la diferencia entre los derechos subjetivos y los principios rectores de la política social y económica, que vinculaban a los poderes públicos en su actuación, pero que lo que no generaban eran derechos subjetivos que fueran directamente exigibles ante los tribunales, pero fue realmente difícil.

En el proceso de elaboración de esta Carta, se vio que quienes tenían las mayores suspicacias eran los representantes de los Jefes de Gobierno que eran los que tenían las riendas más cortas. Ante cualquier innovación que se sugería, un representante, generalmente el inglés el francés o el español decía: debemos atenernos al mandato de Tampere. Pero en el fondo lo que subyacía era el momento actual de relaciones entre las instituciones comunitarias en donde el Consejo y la Comisión no se llevan nada bien y el Consejo ante cada iniciativa de la Comisión actuaba a la defensiva. Creo que costará todavía que tenga carácter vinculante, pero es un primer paso. Además si se aplica la Carta será con el artículo 51 que lleva incorporado que en realidad lo que hace es vaciarle de protección, porque limita la protección de esos derechos fundamentales a actuaciones muy concretas y específicas y aplicando el principio de subsidiariedad a rajatabla y evitando que se creen nuevas competencias para la Unión Europea. Aunque se reconozca el derecho al medio ambiente o esté reconocida la política de medio ambiente en los textos del tratado no hay ninguna forma de exigirlo. Lo mismo sucede con la aplicación de un derecho fundamental. Al menos con esas cláusulas limitativas de las disposiciones horizontales que son las disposiciones generales, la vinculación jurídica podría alcanzarle, pero paso a paso.

Creo que el procedimiento fue establecido a conciencia para no llegar a un resultado positivo; que si al final salió la Carta fue para gran sorpresa de todos y creo que no volverá a utilizarse este

método. Cuando se intenten establecer cosas más concretas, por ejemplo relaciones institucionales, en una eventual reforma de los tratados, creo que los que tienen la sartén por el mango que son los gobiernos de los Estados miembros no van a hacer una dejación de esa capacidad de decisión que todavía les queda. El modelo con que se operó es un método difícilísimo de funcionamiento; funcionamiento fue posible gracias en gran medida a que muchos países, sobre todo los parlamentos de algunos países, apenas actuaron. Por ejemplo: los representantes del parlamento español fueron muy activos en el seno de la convención, pero en ningún momento establecieron ningún mecanismo de enlace con el propio parlamento nacional para comunicarle como iba evolucionando el texto de la Carta; en ningún momento comparecieron ante la Comisión Mixta de la Unión Europea ni ante el Pleno. Las primeras explicaciones que se dieron en el parlamento español tanto en el Congreso como en el Senado sobre la Carta fueron intervenciones solicitadas por los grupos parlamentarios para controlar al Gobierno en su actuación comunitaria; para pedirle explicaciones de cómo había ido; pero nadie hizo referencia a que dos parlamentarios habían estado presentes en la elaboración de esa Carta; nadie les dio un mandato, ningún grupo parlamentario aprobó o presentó una moción para que se defendieran determinadas posiciones; un procedimiento muy especial que ha resultado bien al final, aunque en mi opinión para sorpresa de todos.