



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

Waldemar Hummer (Austria)*

La elaboración de una Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur desde una perspectiva europea

RESUMEN

La protección de los derechos fundamentales de la persona en el seno del Mercosur se expresa en forma programática en diversas fuentes comunitarias, pero no se incorporó en el tratado fundacional. La idea de elaborar una “Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur” fue propuesta en 1993 por los movimientos sindicales de los cuatro Estados signatarios, como parte de la futura “Carta Social del Mercado Común del Sur”, en el entendido de que la integración económica exige afrontar la dimensión social del proceso, a fin de evitar diversos efectos nocivos para las sociedades de los países miembros. El artículo repasa las características de la propuesta, en parangón con la Carta de los Derechos humanos de la Unión Europea.

Palabras clave: protección de los derechos fundamentales, tratados internacionales, derecho comparado, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Unión Europea, Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur, Mercosur, jurisprudencia comentada.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Schutz der individuellen Grundrechte im Mercosur ist programmatisch in mehreren Rechtsquellen der Gemeinschaft niedergelegt, wurde jedoch nicht in den Gründungsvertrag aufgenommen. Ausgehend von der Überzeugung, dass die wirtschaftliche Integration eine Beschäftigung mit der sozialen Dimension dieses Prozesses erforderlich mache, um eine Reihe negativer Auswirkungen auf die Gesellschaften der Mitgliedsländer zu vermeiden, brachten die Gewerkschaftsbewegungen der vier Mitgliedsländer 1993 die Idee einer “Grundrechtscharta des Mercosur” ins Spiel, die Bestandteil der zukünftigen “Sozialcharta des Mercosur” sein sollte. Der Beitrag stellt den Vorschlag vor und vergleicht ihn mit der EU-Menschenrechtscharta.

Schlagwörter: Schutz der Grundrechte, internationale Verträge, Rechtsvergleichung, EU-Grundrechtscharta, Mercosur-Grundrechtscharta, Mercosur, kommentierte Rechtsprechung.

* Catedrático de Derecho Internacional Público, Derecho Europeo y Relaciones Internacionales, Universidad de Innsbruck (Austria). <waldemar.hummer@uibk.ac.at>

ABSTRACT

Within the Mercosur, the protection of individual fundamental rights has been stated in a program format in several community documents, however it has not been included in the foundational treaty. The idea of formulating a "Mercosur Charter of Fundamental Rights" was proposed in 1993 by the union movements of all four signatory States as a part of the future "Southern Common Market Social Charter", in the understanding that economic integration requires dealing with the social dimension of the process, in order to prevent multiple damaging effects for the communities of the member countries. This paper revisits the details of the proposal, comparing it with the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Key words: protection of fundamental rights, international treaties, comparative law, Charter of Fundamental Rights of the European Union, European Union, Mercosur Charter of Fundamental Rights, Mercosur, annotated jurisprudence.

Em nossa região, porém, inspirar-se na Europa seria cometer uma gafe, eis que a referência àquele avançado processo tem se constituído em tabu nas negociações do MERCOSUL. Há apenas uma exceção à rejeição sistemática do modelo europeu: o conjunto de temas relacionados à cidadania e aos Direitos Humanos.¹

Analisando a legislação relativa ao Mercosul, avaliamos que, aos poucos, os documentos vêm incorporando princípios que têm a democracia e os direitos humanos como parâmetro. Se comparado, porém, com a União Européia, veremos que no Mercosul ainda é tímida a incorporação destes princípios. A área dos direitos trabalhistas foi a que obteve mais avanços, com a Carta Sócio-Laboral.²

1. Introducción

La protección de los derechos fundamentales de la persona en el seno del Mercosur se expresa en forma *programática* en las siguientes fuentes comunitarias lato sensu, sin incorporarlos directamente en el tratado fundacional del acuerdo en forma vigente:

¹ D. Ventura y M. Rolim: "Os direitos humanos e o MERCOSUL: Uma agenda (urgente) para além do mercado", <http://www.dhnet.org.br/direitos/mercosul/index.html>, p. 2.

² J. Pitanguy y R. Heringer: "Subsídios para uma Agenda de Direitos Humanos no Mercosul", en *Proposta*, n.º 87, diciembre 2000-febrero 2001, p. 60.

- El párrafo sexto del Preámbulo del Tratado de Asunción (1991)³ reza:

Convencidos de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estados Partes y de modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles con el fin de *mejorar las condiciones de vida de sus habitantes* [...].

- El artículo 34 del Protocolo de Olivos⁴ dice:

Los Tribunales Arbitrales Ad Hoc y el TPR decidirán la controversia en base al Tratado de Asunción [...] así como a los *principios y disposiciones de Derecho Internacional* aplicables a la materia.

- El Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur,⁵ artículo 3, inciso 4 declara:

Son principios del Parlamento: [...] El respeto a los *derechos humanos en todas sus expresiones*”

Artículo 4, inciso 3:

El Parlamento tendrá las siguientes competencias: [...] Elaborar y publicar anualmente un informe sobre la *situación de los derechos humanos* en los *Estados Partes*, teniendo en cuenta los principios y las normas del MERCOSUR [...].

- La decisión del CMC n.º 40/04 sobre Creación de la *Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del Mercosur* (RAADH),⁶ considerandos, párrafos 1 a 3, reza:

Que los derechos humanos son fundamentales para la construcción de sociedades libres y para la búsqueda del desarrollo económico y social; Que la protección y la promoción de los derechos humanos de los ciudadanos de los Estados Partes del Mercosur y de los Estados Asociados son objetivos esenciales del proceso de integración de América del Sur; Que las libertades individuales, los principios democráticos y el estado de derecho constituyen valores comunes a las sociedades sudamericanas.

³ Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, <<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/index.htm>>.

⁴ Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur, <<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/index.htm>>.

⁵ Mercosur/CMC/DEC. n.º 23/05, del 8 de diciembre del 2005.

⁶ Mercosur/CMC/DEC. n.º 40/04, del 16 de diciembre del 2004.

- El Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del MERCOSUR, del 19 de junio del 2005,⁷ considerandos, párrafos 6 y 9, consta:

Que es fundamental asegurar la protección, promoción y garantía de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todas las personas; Que el goce efectivo de los derechos fundamentales es condición indispensable para la consolidación del proceso de integración.

A estas fuentes se agregan varios comunicados de los presidentes de los Estados partes y de los Estados asociados.

A pesar de estas declaraciones netamente programáticas, en el Tratado de Asunción (1991) no existe *ninguna referencia explícita* a la protección de los *derechos fundamentales*.

La idea de elaborar una “Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur” se remonta a la propuesta de los movimientos obreros de los cuatro Estados partes del acuerdo, redactada por el Consejo de Coordinación Social del Cono Sur en diciembre de 1993⁸ como parte de la “Futura Carta Social del Mercado Común del Sur”. Esta iniciativa se debió a la idea de que la integración económica involucra aspectos y efectos ineludibles que demandan la necesidad de afrontar la cuestión de la “dimensión social” de la integración, evitando así la posibilidad de un “dumping social” y los demás efectos nocivos de una concepción de integración meramente economicista. Este proyecto de una Carta de los Derechos fundamentales del Mercosur recoge los derechos humanos fundamentales no solo en sus expresiones clásicas de derechos civiles y políticos (*derechos de la primera generación*), sino también los contenidos modernos de los derechos económicos, sociales y culturales (*derechos de la segunda generación*) consagrados en los planos internacional, regional y nacional. En su segunda reunión del 30 de junio al 2 de julio de 1994 en Mendoza, la Subcomisión de Política Laboral de la Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur adoptó en este contexto la declaración 1/94,⁹ en la cual afirma su intención de auspiciar el estudio y el tratamiento de este proyecto de una Carta de los Derechos Fundamentales del MERCOSUR, y decidió tratar este tema en su siguiente sesión.

Esa *vocación social* de los países miembros del Mercosur ya se había mostrado en la Declaración de Ministros de Trabajo de los países miembros, del 9 de mayo de 1991, donde se estableció la necesidad de “atender los aspectos laborales del Mercosur”. Ello fue un antecedente inmediato de la creación del antiguo Subgrupo de Trabajo n.º 11 del GMC, en el que se hace referencia al estudio de la viabilidad de adoptar una “Carta Social del Mercosur”.¹⁰

⁷ Mercosur/CMC/DEC. n.º 17/05, del 19 de junio del 2005.

⁸ En <<http://www.portaldeabogados.com.ar/mercosur/cartabsas.htm>>; <<http://www.econosus.com/luigikeynes/weblog/132.html>>.

⁹ Anexo 2 al Acta de la Subcomisión de Política Laboral, <<http://www.senado.gov.br/evmmercosul/M731/.../publico/setores/000/39/reunioes/1994/21/SubcomisiónPolíticaLaboral.doc>>.

¹⁰ A. F. Mac Donald: “La influencia del Mercosur en la elaboración de normas laborales internacionales”, en *Diario Judicial/Buenos Aires*, 5 de noviembre del 2008.

Recién en el año 1997, en una reunión del Subgrupo de Trabajo n.º 10 del GMC, se discutió sobre un Protocolo Sociolaboral del MERCOSUR y se adoptó la forma de un Protocolo Adicional al Tratado de Asunción (1991). Dicha iniciativa se dejó luego de lado y se decidió por una Declaración Sociolaboral de los Presidentes de los Estados partes del Mercosur,¹¹ la cual fue suscrita por los jefes del Estado con fecha 10 de diciembre de 1998 en Río de Janeiro. Esta Declaración Sociolaboral del Mercosur, que consagra los procesos logrados en la dimensión social del proceso de integración, consiste en un registro de derechos fundamentales de la *segunda generación*, aunque no contiene garantías que aseguren su cumplimiento, pero sí un sistema de seguimiento de la aplicación de la declaración, cuyo órgano principal es la Comisión Sociolaboral Regional (artículos 20-22).

En la agenda del Programa de Trabajo 2004-2006 del Mercosur¹² apareció un párrafo que reza que el “Grupo ad hoc de Derechos Humanos” —un organismo vinculado al Foro de Consulta y Concertación Política, que a su vez está vinculado al CMC— es el órgano que debería evaluar la pertinencia o no de una Carta de Derechos Humanos del Mercosur. Ese grupo ad hoc se convirtió después en la Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías de los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados (RAADH),¹³ por la decisión 40/04 del CMC,¹⁴ que fue tomada en Belo Horizonte el 16 de diciembre del 2004. Ya en su primera sesión, el 7 y 8 de mayo del 2005 en Asunción, la RAADH, como encargada de elaborar una Carta de Derechos Humanos del Mercosur, se ocupó de este tema y discutió sobre la deseabilidad de la elaboración de una tal Carta.¹⁵

Este breve resumen del desarrollo de la idea de elaborar una Carta de Derechos Humanos del Mercosur demuestra una serie de rasgos y características distintos si se los compara con su supuesta pieza antagónica, la Carta de los Derechos humanos de la Unión Europea. La tres características más importantes de la Carta de Derechos Humanos del Mercosur que la distinguen conceptualmente de su pareja europea son las siguientes:

- a. La idea de incorporar derechos fundamentales en el marco jurídico del Mercosur fue iniciada casi paralelamente a la ratificación del Tratado de Asunción, mientras que el proceso de desarrollar derechos fundamentales mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas comenzó diez años después de la firma de los Tratados de Roma. El proyecto de redactar una Carta de Derechos Fundamentales de la UE tardó más de 40 años.¹⁶

¹¹ En <<http://www.dhnet.org.br/direitos/mercosul/index.html>>.

¹² Véase la decisión 26/03 del Consejo.

¹³ La XII Reunión de RAADH, que sesionó los días 4 y 5 de junio del 2008 en Buenos Aires, aprobó su Plan de Trabajo 2008-2009; véase <<http://www.derhuman.jus.gov.ar/mercosur/default.htm>>.

¹⁴ Véase la nota 7.

¹⁵ “Mercosur: Derechos humanos y participación ciudadana”, entrevista Patricia Peralta Gainza a Deisy Ventura, en *Forociudadano.com. Temas regionales*, Montevideo, martes 12 de abril del 2005, <<http://www.forociudadano.com/regional/VenturaMercosurDerHumanos.htm>>; véase también Ventura y Rolim: o. cit. (nota 1), pp. 12 ss.

¹⁶ Véase infra.

- b. Asimismo, la idea de incorporar derechos fundamentales fue creada en el seno del Mercosur primordialmente como proyecto de una Futura Carta Social del Mercosur —coleccionando derechos humanos de la *segunda generación*, que son derechos fundamentales de naturaleza tanto social como económica y cultural. En comparación, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE está basada en un concepto mucho más amplio, y así abarca todo tipo de derechos fundamentales, es decir, también derechos políticos y civiles de la *primera generación*.
- c. Por último, en el caso del Mercosur se trata del proyecto de una Carta en el plano del derecho internacional público (aunque no vinculante) entre los Estados partes del MERCOSUR, que protege contra el poder público estatal y no contra el poder comunitario, como es el caso en el derecho de la Unión Europea.

A continuación se elaboran brevemente estas tres características, confrontándolas con los rasgos pertinentes de la Carta de los Derechos Humanos de la UE.

2. Elaboración de un sistema de protección de derechos fundamentales en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea

Los padres fundadores de las Comunidades Europeas (Comunidad Europea de Carbón y Acero [1951], Comunidad Económica Europea [1957] y Comunidad Europea para la Energía Atómica [1957]) no habían previsto explícitamente un catálogo de derechos fundamentales, aunque el “Estado de derecho” que debía reinar en el derecho comunitario requería tal catálogo. Es por ello que la existencia de tales derechos ha sido un tema principal de discusión ya desde los primeros intentos de la integración europea.

Dentro de esta tan controvertida discusión se han cristalizado dos *fuentes de conocimiento* de los derechos fundamentales como predominantes: a) los *tratados fundacionales*, y b) los *principios generales del derecho*.¹⁷

Ad *a*. Los tratados comunitarios no tienen ningún catálogo de derechos fundamentales, como lo tienen las constituciones nacionales, sino disposiciones aisladas, las cuales garantizan los mismos derechos. Esos *derechos fundamentales* lato sensu son incorporados en los tratados:

- la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad (artículo 12, inciso 1, TCE);
- la prohibición de toda discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (artículo 13 TCE);
- la libre circulación de los bienes (artículos 25, 28-30 TCE);

¹⁷ Véase M. Schweitzer y W. Hummer: *Derecho europeo*, Buenos Aires: Depalma, 1987, pp. 131 ss.

- la libre circulación de los trabajadores (artículo 39 TCE);
- la libertad de establecimiento (artículo 43 TCE);
- la libre prestación de servicios (artículo 49 y 50 TCE);
- la libre circulación de capitales (artículo 56, inciso 1, TCE);
- la libertad en las operaciones de pago (artículo 56, inciso 2, TCE);
- el derecho a libre circulación y residencia (artículo 18, inciso 1 TCE);
- el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales (artículo 19, inciso 1 TCE);
- el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo (artículo 19, inciso 2, TCE);
- el derecho a protección de las autoridades diplomáticas y consulares (artículo 20 TCE);
- el derecho de petición (artículo 21, inciso 1, TCE);
- el derecho a dirigirse al defensor del Pueblo (artículo 21, inciso 2, TCE);
- el derecho a dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u organismos de la UE en una de las lenguas auténticas y recibir una contestación en esa misma lengua (artículo 21, inciso 3, TCE);
- la igualdad de retribuciones entre los trabajadores masculinos y femeninos (artículo 141 TCE);
- la protección de la profesión y del secreto profesional (artículo 287 TCE);
- el derecho de asociación (artículo 137 TCE).

Ad *b*. Además existen los derechos fundamentales que resultan de los *principios generales de derecho* en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sobre el método para reconocer los principios generales no existe ninguna opinión unitaria. Seguro es que se ha de lograr a través del derecho comparado, y la doctrina está de acuerdo en que la teoría de los *denominadores comunes* no es válida. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no deja exteriorizar ningún método claro, ni en la práctica ni en la formulación. Lo único que es cierto es la aceptación implícita de que no es necesario que los principios generales existan en todos los ordenamientos jurídicos comparados al mismo tiempo.

Los derechos fundamentales que resultan de los principios generales del derecho pueden clasificarse en dos categorías: b1) los principios derivados del Estado de derecho, y b2) los derechos fundamentales propiamente dichos.

Ad *b1*. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha desarrollado una serie de principios, los cuales se pueden calificar como principios del *Estado de derecho*, que se fundan en las normas tanto constitucionales como administrativas. A ellos pertenecen (de forma exhaustiva):

- el principio de proporcionalidad;¹⁸

¹⁸ TJ, asunto 5/73, *Balkan-Import-Export*, *Recopilación de Jurisprudencia* 1973, p. 1112.

- el principio de protección de la lealtad;¹⁹
- el principio de sometimiento de la administración a la ley;²⁰
- la protección de los derechos adquiridos;²¹
- el principio de seguridad jurídica;²²
- la protección de la buena fe;²³
- el principio de audiencia del interesado;²⁴
- el principio *ne bis in idem*;²⁵
- el principio *nulla poena sine lege*;²⁶
- el principio de *máxima de instrucción*;²⁷
- el derecho a vista de autos;²⁸
- el principio de confidencialidad de correspondencia entre el abogado y su mandante;²⁹
- los principios para la revocación³⁰ y el retiro³¹ de actos administrativos, y
- el derecho a una buena administración.³²

Ad b2. Además, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reconoce también la validez de *derechos fundamentales* en el sentido estricto de la palabra. Esta jurisprudencia empezó recién en 1969 —es decir, más de diez años (!) después de la fundación de las Comunidades Europeas— y se desarrolló según el siguiente escalonamiento:

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto 29/69, *Stauder/Municipalidad de Ulm*, del 12 de noviembre de 1969:

En esta interpretación el precepto no contiene nada de lo que se discute sobre los derechos fundamentales de la persona, que se incluyen en el ordenamiento comunitario y cuya salvaguardia ha de garantizar el Tribunal de Justicia.³³

¹⁹ TJ, asunto 2/75, Mackprang, *Recopilación de Jurisprudencia* 1975, pp. 616 s.

²⁰ TJ, asuntos combinados 42 y 49/59, SNUPAT, *Recopilación de Jurisprudencia* 1961, p. 172.

²¹ TJ, asunto 28/74, Gillet, *Recopilación de Jurisprudencia* 1975, p. 473.

²² TJ, asunto 78/74, Deuka, *Recopilación de Jurisprudencia* 1975, p. 433.

²³ TJ, asunto 21/74, Airola, *Recopilación de Jurisprudencia* 1975, pp. 229 s.

²⁴ TJ, asunto 17/74, Transocean Marine Paint, *Recopilación de Jurisprudencia* 1974, pp. 1080 s.

²⁵ TJ, asuntos combinados 18 y 35/65, Gutmann, *Recopilación de Jurisprudencia* 1966, p. 178.

²⁶ TJ, asunto 14/81, Alpha Steel, *Recopilación de Jurisprudencia* 1982, pp. 749 ss.

²⁷ TJ, asunto 27/76, United Brands, *Recopilación de Jurisprudencia* 1978, pp. 207 ss., p. 258 (notas al margen 258 ss.).

²⁸ TJ, asunto 85/76, Hoffmann-La Roche, *Recopilación de Jurisprudencia* 1979, pp. 461-462 (notas 9 ss.)

²⁹ TJ, asunto 155/79, AM & S/Kommission, *Recopilación de Jurisprudencia* 1982, pp. 1575 ss., p. 1610 (notas 18 ss.)

³⁰ TJ, asuntos combinados 7/56 y 7/57, Algera uo, *Recopilación de Jurisprudencia* 1957, pp. 83 y ss., 117 ss.

³¹ TJ, asunto 111/63, Lemmerz, *Recopilación de Jurisprudencia* 1965, p. 911.

³² Tribunal de primera instancia, asunto T-54/99, Max.Mobil Telecomunicación, *Recopilación de Jurisprudencia* 2002, pp. II-313 y ss., p. 333 (nota 48).

³³ TJ, asunto 29/69, Stauder/Municipalidad de Ulm, *Recopilación de Jurisprudencia* 1969, p. 425.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, del 17 de diciembre de 1970:

[...] la observancia de los derechos fundamentales pertenece a los principios generales del derecho, cuya salvaguardia ha de garantizar el Tribunal de Justicia. La garantía de estos derechos tiene que ser inferida de la tradición constitucional de los Estados miembros, pero también tiene que adaptarse a la estructura y los fines de la Comunidad.³⁴

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Nold*, del 14 de mayo de 1974:

El Tribunal de Justicia ha resuelto ya, que los derechos fundamentales pertenecen a los principios generales del derecho, los cuales han de salvaguardar, y han de proceder según la tradición constitucional común de los Estados miembros en los casos de garantía de estos derechos. Según esto, no se puede reconocer como legal ninguna medida que sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos y protegidos en las constituciones de los Estados miembros. También puede hacerse referencia a los tratados internacionales sobre protección de los derechos humanos, en cuya conclusión los Estados miembros han intervenido o a los que se han adherido, los cuales han de tenerse en cuenta dentro del derecho comunitario [...] En el ordenamiento jurídico comunitario aparece también justificado mantener determinadas limitaciones para estos derechos, las que se hallan justificadas por los fines de la Comunidad que sirven al bien común, en tanto esos derechos no quedan afectados en su esencia.³⁵

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Société Anonyme de Laminoirs*, del 28 de octubre de 1975:

En particular se señalan limitaciones de las facultades de la policía de extranjeros de los Estados miembros como una especial expresión de un principio general, que está basado en los artículos 8, 9, y 11 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificada por todos los Estados miembros, y en el artículo 2 del Protocolo número 4, firmado el día 16 de setiembre de 1963 en Estrasburgo [...].³⁶

³⁴ TJ, asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, *Recopilación de Jurisprudencia* 1970, p. 1125 ss.

³⁵ TJ, asunto 4/73, *Nold*, *Recopilación de Jurisprudencia* 1974, pp. 507 s.

³⁶ TJ, asuntos acumulados 29, 31, 36, 39-47, 50 y 51/63, *Société Anonyme de Laminoirs*, *Recopilación de Jurisprudencia* 1965, p. 1232.

- En su sentencia en el asunto *Vivien Prais*, del 27 de octubre de 1976,³⁷ el Tribunal de Justicia prevé el principio de libertad religiosa, sin mencionar ninguna fuente de derecho o de conocimiento.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha desarrollado en su jurisprudencia la validez de las fuentes de conocimiento de los derechos fundamentales de forma gradual. Sobre el resultado existe en la doctrina una amplia unanimidad. Esto significa que los derechos fundamentales valen como principios generales del derecho, los cuales derivan tanto de la tradición constitucional de los Estados miembros como de los tratados internacionales sobre los derechos humanos firmados por aquellos, especialmente de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Las limitaciones de estos derechos fundamentales están impuestas por la estructura y los fines de las Comunidades; por lo tanto, su valor intrínseco no se ve afectado. En lo que se refiere a su ubicación en la jerarquía de las fuentes de derecho comunitario, es obvio que ocupan el rango del derecho primario.

Además de esta precisión legal de los derechos fundamentales existe también una parte política en esta materia. Se basa en la Declaración Común de los Derechos Fundamentales,³⁸ del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. Esta declaración fue firmada por los presidentes de los tres órganos en Luxemburgo el 5 de abril de 1977, y representa por ende una *declaración interinstitucional*, sin ser legalmente vinculante. En esta declaración los tres órganos

[...] hacen resaltar con insistencia que atribuyen una importancia destacada a la protección de los derechos fundamentales, los cuales están definidos también en las constituciones de los Estados miembros y en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Respetan estos derechos en el ejercicio de sus poderes y en la consecución de los fines de las Comunidades Europeas y mantendrán esta postura en el futuro.

A esta declaración se adhirieron los jefes de Gobierno de los Estados miembros el 7-8 de abril de 1978 con una Declaración sobre la Democracia.³⁹ Allí reza, entre otras cosas:

Los Jefes de Gobierno de los Estados Miembros reunidos en el Consejo Europeo hacen la siguiente Declaración [...] Los Jefes de Gobierno se adhieren a la Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, con lo cual estas instituciones han corroborado su determinación de respetar los derechos fundamentales y al mismo tiempo proseguir con los fines de la Comunidad [...].⁴⁰

³⁷ TJ, asunto 130/75, *Vivien Prais*, *Recopilación de Jurisprudencia* 1976, p. 1589 ss.

³⁸ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º 3/1977, p. 5.

³⁹ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º 3/1978, pp. 5 s.

⁴⁰ Schweitzer y Hummer: o. cit. (nota 10), pp. 133 s.

Finalmente, la protección de los derechos fundamentales en la UE fue incorporada en el plano del derecho primario en el artículo F, inciso 2, del Tratado de la Unión Europea, en la versión del tratado de Maastricht (1992),⁴¹ de tal forma que:

La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantiza en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario.

En este contexto, la literatura pertinente latinoamericana destaca con cierta alegría del mal ajeno que este proceso ha tardado muchísimo también en el privilegiado continente europeo:

Nesta materia, numerosos atores toman como exemplo a velha e rica Europa, que levou quarenta anos para inserir normas referentes aos Direitos Humanos em seus tratados constitutivos.⁴²

3. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: elaboración y futuro destino

3.1. Elaboración de la Carta

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de derechos fundamentales, que comenzó a finales de los años sesenta del siglo pasado, alcanzó a finales de los años setenta tal dimensión que se estimó imprescindible proceder a la codificación de las múltiples sentencias. La primera solución propuesta por la Comisión Europea, en su memorándum de abril de 1979,⁴³ fue que la Comunidad Económica Europea ingresara a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).⁴⁴ Esta alternativa demostró ser inviable, tanto en el plano político como jurídico, dado que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas negó, por medio de su dictamen 2/94, del 28 de marzo de 1996,⁴⁵ la admisibilidad de una adhesión de la Comunidad Europea a la

⁴¹ Este artículo F actualmente se enumera como artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

⁴² Ventura y Rolim: o. cit. (nota 2), p. 2.

⁴³ Memorándum de la Comisión de las Comunidades Europeas del 4 de abril de 1979, sobre la adhesión de la Comunidad Europea a la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; texto en *Diario Oficial de la Comunidad Económica Europea*, Anexo 2/79.

⁴⁴ Texto revisado de conformidad con el protocolo n.º 11, en W. Hummer y M. Frischhut: *Derechos humanos e integración. Protección de los Derechos Humanos en la Comunidad Andina y en la Unión Europea*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, colección Temas, vol. 11 (2004), pp. 151 ss.

⁴⁵ TJ, dictamen 2/94, Recopilación de Jurisprudencia 1996, pp. I-1759 ss.

Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Por ello se tuvo que recurrir a la segunda alternativa, es decir, a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales propia, en la cual debía codificarse este caudal de jurisprudencia en materia de derechos fundamentales que había sido desarrollada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Al final de la presidencia alemana, el Consejo Europeo de Colonia (Alemania), del 3-4 de junio de 1999, aprobó una decisión relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.⁴⁶ En una reunión extraordinaria en Tampere (Finlandia), del 15 al 16 de octubre de 1999, el Consejo Europeo se puso de acuerdo sobre la composición y el método de trabajo para el comité, el cual debía redactar la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.⁴⁷ Este comité más tarde se autodenominó *Convención de Derechos Fundamentales*. Por este motivo, el método utilizado se llama también *método de convención*, ya que sigue el ejemplo de la Convención Constitucional de Filadelfia (Estados Unidos) de 1787. La Convención tuvo su reunión constitutiva el 17 de diciembre de 1999, en la cual fue elegido como presidente el entonces presidente de la República Federal de Alemania, Roman Herzog. El Consejo Europeo de Biarritz, del 13-14 de octubre 2000, aprobó políticamente el texto del proyecto de la Carta, después de que el presidente Herzog lo presentara al presidente del Consejo Europeo.⁴⁸ Finalmente, una vez que el Parlamento Europeo y la Comisión Europea también aceptaron el texto, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE⁴⁹ fue proclamada solemnemente el 7 de diciembre de 2000, al margen del Consejo Europeo de Nice, por los presidentes de los tres órganos —Parlamento, Consejo y Comisión.

3.2. La Carta como componente del Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa

Con esto, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE representa solamente una *declaración interinstitucional*,⁵⁰ la cual, no obstante, debería haber sido incluida en los tratados fundacionales de la UE durante la Conferencia Intergubernamental del 2003 para la revisión de los tratados, según la intención de los miembros de la Convención para el Futuro de Europa o Convención para el Tratado de Europa, con lo cual se habría establecido su carácter vinculante. En este sentido, el presidente de la Convención para el Futuro de Europa, Valéry Giscard d'Estaing, presentó el 2 de junio de 2003, ante el Consejo Europeo de Thessaloniki, el Proyecto de Tratado por el que se Instituye una Constitución para Europa, en cuya parte II (artículos II.61-II-114) fue incorporada sin modificaciones la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.⁵¹

⁴⁶ *Diario Oficial de la UE* 6-1999, p. 14, pp. 39 ss.

⁴⁷ *Diario Oficial de la UE* 10-1999, pp. 15 ss.

⁴⁸ Charte 4487/00, Convent 50, del 28 de setiembre de 2000.

⁴⁹ *Diario Oficial de la UE* 2000, C 364, pp. 1 ss.

⁵⁰ En el sentido del artículo 10 TCE, en combinación con la declaración n.º 3 en el acta final de Nice (2000).

⁵¹ *Diario Oficial de la UE* 2003, C 169, pp. 1 ss.

Con esta adopción no solamente se transformó la Carta de los Derechos fundamentales de la UE en componente del Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa, sino que además la Unión Europea pretende —según el artículo I-7, apartado 2, de dicho tratado— formar parte de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Fundamentales. En lo que respecta a esta Convención, el artículo 17 del Protocolo Adicional n.º 14 a la Convención, del 13 de mayo del 2004,⁵² modifica el artículo 59, inciso 2, de la Convención, de tal forma que se abre también para un posible acceso de la Unión Europea.⁵³ Debido a la reticencia de Rusia —único de los 47 Estados partes del Consejo de Europa— a ratificar el Protocolo Adicional n.º 14, este todavía no ha podido entrar en vigor.⁵⁴

3.3. Del Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa al Tratado de Lisboa

Después de dos referendos negativos, tanto en Francia el 29 de mayo como en los Países Bajos el 1 de junio del 2005, el Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa fracasó definitivamente. Por eso fue necesario un nuevo intento para salvar por lo menos su *contenido sustancial*.

En este contexto el Consejo Europeo, en su sesión del 21-22 de junio del 2007, convocó una Conferencia de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros y acordó —rechazando explícitamente el concepto de una *Constitución*, así como todos los elementos relacionados con él—⁵⁵ un mandato muy riguroso para las deliberaciones de dicha Conferencia (2007)⁵⁶ en orden a elaborar un *Tratado de Reforma*.

Después de un encuentro de los ministros de relaciones exteriores en Viana do Castelo el 7-8 de septiembre del 2007 y de otra reunión en Bruselas el 15 de octubre, el texto definitivo del Tratado de Reforma fue aceptado por los jefes del Estado y de Gobierno en su reunión informal del 18-19 de octubre de 2007.⁵⁷ El contenido del Tratado de Reforma refleja casi cien por ciento —en la literatura pertinente se especifica una proporción del 95%—⁵⁸ la sustancia del Tratado por el que se Establece una

⁵² Protocol n.º 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, Council of Europe Treaty Series n.º 194.

⁵³ El artículo 59.2 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reza: “The European Union may accede to this Convention”; véase W. Hummer y M. P. Frischhut: “Diferentes concepciones de la protección de los derechos humanos en la integración europea y latinoamericana”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. XIII (2004), p. 20.

⁵⁴ Véase W. Hummer: “Der Vollzug der Urteile und ‘gütlichen Einigungen’ des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und dessen Überwachung”, en W. Hummer (ed.): *Österreich im Europarat 1956-2006. Bilanz einer 50-jährigen Mitgliedschaft*, tomo I, 2008, p. 605.

⁵⁵ Véase también Kluth: “Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union als Gestalter und Adressaten des Integrationsprozesses - Grundlagen und Problemaufriss”, en Kluth (ed.): *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, 2007, pp. 21 s.

⁵⁶ Consejo de la EU, documento 11218/07, del 26 de junio del 2007.

⁵⁷ CIG 11/1/07, del 5 de octubre del 2007.

⁵⁸ Terhechte: “Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?”, en *EuR* 2/2008, p. 188.

Constitución para Europa, aunque no hace mención de ello. Con este consenso político sobre el contenido del Tratado de Reforma terminó por lo menos provisionalmente un debate de más de seis años sobre el futuro de los tratados de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea.⁵⁹

La firma oficial de este Tratado de Reforma no podía efectuarse antes del 13 de diciembre del 2007 en Lisboa,⁶⁰ por lo cual este tratado fue renombrado *Tratado de Lisboa*, según su artículo 7.⁶¹

Un día antes, el 12 de diciembre, los presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión Europea proclamaron en una sesión solemne del Parlamento Europeo en Estrasburgo la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Con este hecho la Carta fue aprobada nuevamente —al igual que el 7 de diciembre del 2000 en Nice—⁶² como una *declaración interinstitucional* de los tres órganos principales de la Unión Europea.

En la jurisprudencia de los Tribunales de las Comunidades Europeas por primera vez los *abogados generales* se refirieron en sus conclusiones a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, sin ignorar que la Carta en sí no tiene validez jurídica.⁶³

Mientras que el Tribunal de Justicia tomó durante mucho tiempo una posición reservada, el Tribunal de Primera Instancia recurrió bastante temprano y con frecuencia a la Carta como *fuentes de conocimiento* de la existencia de derechos fundamentales.⁶⁴ A este comportamiento se asoció por fin también el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia del 27 de junio del 2006, al hacer hincapié en el derecho al “respeto de la vida familiar y profesional” consagrado en el artículo 7.⁶⁵ A partir de ese momento el Tribunal de Justicia ha mencionado la Carta con cierta frecuencia.⁶⁶

⁵⁹ Véase también Seeger y Yüzen: “Und nun Blick nach vorn!”, en *CAP Aktuell* n.º 13, octubre del 2007, pp. 1 ss.

⁶⁰ CIG 14/07, del 3 de diciembre del 2007, y CIG 15/07, del 3 de diciembre del 2007.

⁶¹ *Diario Oficial de la UE* 2007, C 306, pp. 1 ss; véase RV 417 *BlgStenProtNR* 23 GP.

⁶² Véase *supra*.

⁶³ AG Ruiz-Jarabo Colomer en TJ, asunto C-466/00, Kaba II, *Recopilación de Jurisprudencia* 2003, pp. I-2219 ss., p. 2240 (nota 74); AG Alber en TJ, asunto C-63/01, Evans, *Recopilación de Jurisprudencia* 2003, pp. I-14447 ss., p. 14473 (notas 80 ss.); AG Kokott en TJ, asuntos acumulados C-387/02, C-391-02 y C-403/02, Berlusconi u. o., *Recopilación de Jurisprudencia* 2005, p. I-3565 (nota 7); AG Maduro en TJ, asunto C-160/03, España/Eurojust, *Recopilación de Jurisprudencia* 2005, p. I-2077 (nota 35).

⁶⁴ Tribunal de primera instancia, asunto T-54/99, Max Mobil, *Recopilación de Jurisprudencia* 2002, pp. II-313 ss., pp. 333, 337 (notas 48, 57); Tribunal de primera instancia, asunto T-177/01, Jégo-Quéré, *Recopilación de Jurisprudencia* 2002, pp. II-2365 ss, pp. 2381, 2382 (notas 42, 47); Tribunal de primera instancia, asunto T-165/03, Vonier, *Recopilación de Jurisprudencia* 2004, pp. II-1575 ss. (nota 56); Tribunal de primera instancia, asuntos acumulados T-236/01 u. o, Tokai Carbon, *Recopilación de Jurisprudencia* 2004, pp. 1181, 1243 (nota 137).

⁶⁵ TJ, asunto C-540/03, Parlamento Europeo/Consejo, *Recopilación de Jurisprudencia* 2006, p. I-5769 (nota 38).

⁶⁶ TJ, asunto C-303/05, Advocaten voor de Wereld, *Recopilación de Jurisprudencia* 2007, pp. I-3633 ss., p. 3652 (nota 46); TJ, asunto C-432/05, Unibet/Justitiekansler, *Recopilación de Jurisprudencia* 2007, pp. I-2271 ss., TJ, asunto C-438/05, International Transport Worker's Federation, *Recopilación de Jurisprudencia* 2007, pp. I-10779 (nota 44); TJ, asunto C-341/05, Laval un Partneri, *Recopilación de Jurisprudencia* 2008, pp. I-11767 (nota 91).

También han hecho referencia a la Carta la Corte de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁶⁷ y los Tribunales Constitucionales en los respectivos Estados miembros de la Unión.⁶⁸

Según su artículo 6, inciso 2, el Tratado de Lisboa debía entrar en vigor el 1 de enero del 2009 en caso de que todos los Estados miembros lo hubieran ratificado. El referéndum negativo del pueblo irlandés el 12 de junio del 2008⁶⁹ impidió la entrada en vigor en la fecha prevista. Por lo tanto, si el Tratado de Lisboa entrara en vigor, ello ocurrirá mucho más tarde de lo originariamente previsto.⁷⁰

A pesar del fracaso del referéndum en Irlanda, el Consejo Europeo decidió, en su sesión del 20 de junio del 2008 en Bruselas, continuar con los procesos de ratificación en los países restantes y volver a la *cuestión irlandesa* en su sesión del 15-16 de octubre del 2008.⁷¹ En esta sesión el jefe de Gobierno irlandés, Brian Cowen, solamente pudo presentar los resultados de una investigación científica encargada por el gobierno sobre el comportamiento electoral de los irlandeses, sin poder ofrecer soluciones acerca del referéndum fracasado.⁷² Este problema se postergó entonces a la siguiente reunión del Consejo Europeo, en diciembre del 2008.

3.4. La eliminación de la Carta del texto del Tratado de Lisboa

A diferencia del Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa, en el cual la Carta de Derechos Fundamentales de la UE figura como parte II (artículos II-61 al II-114), el Tratado de Lisboa eliminó la Carta por completo de su texto —sobre todo por iniciativa del Reino Unido y de Polonia—. El Reino Unido temía la incidencia de los derechos fundamentales sociales en su mercado laboral, mientras Polonia veía en peligro sus valores religiosos constitucionales.

El Tratado de Lisboa no representa —como es el caso del Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa— un solo tratado en forma de una *Constitución*, sino que se entiende como un tratado que modifica solamente los tratados fundacionales existentes de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea. En esta modificación, el Tratado de la UE mantiene su nombre, mientras que el Tratado

⁶⁷ Corte de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sentencia del 11 de julio de 2002 (asunto *Goodwin*); sentencia de la Corte del 30 de junio de 2005 (asunto *Bosphorus*).

⁶⁸ Conseil Constitutionnel (Francia), sentencia del 19 de noviembre del 2004; Tribunal Constitucional (España), sentencia del 13 de diciembre del 2004; Tribunal Constitucional (Alemania), sentencia del 13 de febrero del 2003; BVerfG, NJW 2003, p. 1926.

⁶⁹ Véase W. Hummer: “Wie geht es mit der EU weiter”, en *Wiener Zeitung*, 18 de junio del 2008, p. 11; W. Hummer: “Die wahren Gründe des irischen Nein”, en *Wiener Zeitung*, 15 de octubre del 2008, p. 11.

⁷⁰ Véase Schubert y Schwithal: “Das Nein der Iren zum Vertrag von Lissabon - Konsequenzen, Lösungswege, Chancen”, en *Neue Justiz* 8/08, p. 337; Maurer y Schwarzer: “Der Schuss vor den Bug”, en *SWP-Aktuell* 62, julio 2008, p. 1.

⁷¹ Consejo Europeo del 19-20 de junio del 2008, doc. del Consejo de la UE 11018/1/08 REV 1 (CONCL 2), del 17 de junio del 2008, conclusiones de la Presidencia, cifras 4 y 5.

⁷² Consejo Europeo del 15-16 de octubre del 2008, documento del Consejo de la UE 14368/08 (CONCL 4), del 16 de octubre de 2008, conclusiones de la Presidencia, cifra 15.

de la Comunidad Europea se renombra como *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*.⁷³

La Carta de Derechos Fundamentales de la UE no forma parte de estos tratados y se encuentra publicada aisladamente en el *Diario Oficial de la UE*.⁷⁴ Además, por la declaración n.º 1 en el Acta Final de Lisboa (2007), cambia su carácter jurídico de mera declaración interinstitucional a instrumento de naturaleza vinculante.⁷⁵

Asimismo, el artículo 6, inciso 1, del Tratado de la Unión Europea, basándose en el Tratado de Lisboa,⁷⁶ prevé la *equivalencia jurídica* de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y los tratados fundacionales, con el siguiente lenguaje:

La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

El inciso 2 del artículo 6 reza:

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

A los Estados miembros especialmente escépticos en lo que se refiere a la incorporación de la Carta en los tratados fundacionales se los concedió en el Protocolo (n.º 30) sobre la Aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido⁷⁷ algunas *escapaditas*, en el sentido de una aplicación más ligera de la Carta en sus respectivos derechos nacionales, a fin de evitar ciertas fricciones sociales y religiosas.

Por otro lado, el Tratado de Lisboa, mediante su artículo 6, inciso 2, del Tratado de la Unión Europea, adopta de manera inalterada otra disposición pertinente del Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa, es decir, la adhesión de la (nueva) Unión Europea a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, con el siguiente tenor:

⁷³ Para las versiones consolidadas de los dos tratados véase *Diario Oficial de la UE* 2008, C 115, pp. 13 ss, 47 ss.

⁷⁴ *Diario Oficial de la UE* 2007, C 303, pp. 1 ss. Al texto de la Carta se agregaron "Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales" que fueron elaboradas inicialmente bajo la responsabilidad de la Presidencia de la Convención que redactó la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Después han sido actualizadas bajo la responsabilidad de la Presidencia de la Convención Europea, a la vista de las adaptaciones de la redacción del texto de la Carta realizadas por la Convención (en particular, los artículos 51 y 52) a la evolución del derecho de la Unión. Si bien no tienen por sí mismas valor jurídico, constituyen un valioso instrumento de interpretación con objeto de aclarar las disposiciones de la Carta; véase para su texto *Diario Oficial de la UE* 2007, C 303, pp. 17 ss.

⁷⁵ *Diario Oficial de la UE* 2008, C 115, p. 337.

⁷⁶ *Diario Oficial de la UE* 2008, C 115, p. 19.

⁷⁷ *Diario Oficial de la UE* 2008, C 115, p. 313.

La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

Este hecho se basa en el Protocolo (n.º 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,⁷⁸ en la siguiente forma:

El acuerdo relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (denominado en lo sucesivo “Convenio Europeo”), contemplada en el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, estipulará que se preserven las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión, en particular por lo que se refiere a:

- a) las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control del Convenio Europeo;
- b) los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión o contra ambos, según el caso (artículo 1).

El acuerdo a que se refiere el artículo 1 garantizará que la adhesión no afecte a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones. Garantizará que ninguna de sus disposiciones afecte la situación particular de los Estados miembros respecto del Convenio Europeo, en particular respecto de sus Protocolos, de las medidas que adopten los Estados miembros como excepción al Convenio Europeo con arreglo a su artículo 15 y de las reservas al Convenio Europeo formuladas por los Estados miembros con arreglo a su artículo 57 (artículo 2).

Ninguna disposición del acuerdo mencionado en el artículo 1 afectará al artículo 344 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículo 3).

Una adhesión de la (nueva) Unión Europea a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales necesitaría en primer lugar una adaptación de la última para posibilitar la entrada de una organización internacional de carácter supranacional como la Unión Europea. Debido al hecho de que el artículo 59 de la Convención Europea permite por el momento solamente la adhesión de *Estados* y no de *organizaciones internacionales*, habría que modificar este artículo, hecho que —como fue mencionado— hasta ahora no ha sido posible debido a la actitud reservada de Rusia.⁷⁹

⁷⁸ *Diario Oficial de la UE* 2008, C 115, p. 273.

⁷⁹ Véase *supra*.

La consecuencia más importante de una adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales sería la obligación de los Tribunales de Justicia en el seno de la Unión Europea de conformarse *tal cual* con la jurisprudencia de la Corte de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho que hasta ahora fue evitado por los tribunales de justicia de las Comunidades Europeas con una jurisdicción digna de atención: los tribunales no adoptaron los derechos fundamentales como han sido enumerados literalmente en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sino que los aceptaron solamente a través del *filtro* de los principios generales de derecho, expresados en las respectivas constituciones nacionales. Es por ello que los tribunales hasta ahora no han tenido la obligación de obedecer meticulosamente los fallos de la Corte de la Convención, sino que se han sentido libres de *adaptar* su jurisprudencia debido a los requerimientos funcionales del derecho comunitario.

4. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: ámbito de aplicación y comparación con otras cartas pertinentes

En caso de que el Tratado de Lisboa entre en vigor, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no formará parte de los tratados fundacionales, pero sí gozará no solamente de la misma validez jurídica sino también del mismo rango que los tratados fundacionales. En caso contrario —es decir, en la suposición de que el Tratado de Lisboa no entre en vigor—, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE representaría solamente una *declaración interinstitucional*⁸⁰ según el artículo 10 del TCE en combinación con la Declaración (n.º 3) en el Acta Final de Nice (2000).⁸¹

4.1. Ámbito de aplicación de la Carta

Según su artículo 51, inciso 1:

[...] las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiaridad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, estos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión.⁸²

⁸⁰ Véase W. Hummer: "From 'Interinstitutional Agreements' to 'Interinstitutional Agencies/Offices'?", en *European Law Journal*, vol. 13, n.º 1, enero del 2007, pp. 47 ss.

⁸¹ Véase W. Hummer y W. Obwexer: *Der Vertrag von Nizza* (2001), p. 120 s.

⁸² *Diario Oficial de la UE* 2007, C 303, p. 13.

Según la explicación relativa al artículo 51⁸³ —la finalidad primordial de este artículo consiste en establecer claramente que la Carta se aplica en primer lugar a las instituciones y los órganos de la Unión—, la obligación de respetar los derechos fundamentales definidos en el marco de la Unión recae sobre las *instituciones* de la Unión misma. En lo que a los *Estados miembros* se refiere, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende inequívocamente que la obligación de respetar los derechos consagrados en la Carta solo se impone a los Estados miembros cuando actúan en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión.⁸⁴ De ello se deduce de forma clara que la Carta protege primordialmente contra la *actuación de los órganos de la UE* y no contra el ejercicio del *poder público estatal* de los Estados miembros.

Esta afirmación es la consecuencia lógica de un hecho que sorprendentemente no se ha tomado en cuenta en forma adecuada en la doctrina latinoamericana pertinente. Siempre hay que distinguir entre los ámbitos de aplicación de las respectivas compilaciones en materia de protección de los derechos humanos. El *catálogo nacional* de derechos fundamentales solamente sirve para la protección contra las violaciones de derechos fundamentales por órganos estatales, mientras que el *catálogo desarrollado en el marco del derecho comunitario* protege contra usurpaciones de derechos fundamentales por los órganos comunitarios. Nunca se debe perder de vista esta distinción, aunque incluso tribunales nacionales de los Estados miembros de la UE no siempre la hayan tomado en cuenta correctamente. El ejemplo más destacado en este sentido es la Corte Constitucional de la República Federal de Alemania, que confundió estos dos ámbitos de aplicación por primera vez en su famosa decisión *Solange-Beschluss*,⁸⁵ de 1974, al aplicar el catálogo nacional alemán de derechos fundamentales a un acto de un órgano comunitario, en este caso a un reglamento del Consejo de la Comunidad Económica Europea. La Corte justificó este recurso al catálogo nacional de derechos fundamentales —un recurso dogmáticamente erróneo— con una argumentación de lege ferenda de que no tenía otra alternativa hasta que hubiera un catálogo propio de la Comunidad Económica Europea. Por un lado hay que destacar que esta decisión de la Corte Constitucional contiene un elemento intertemporal, en el sentido de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea en materia de derechos fundamentales no comenzó hasta 1969,⁸⁶ y por eso en 1974 no había muchos casos pertinentes en su jurisprudencia. Por otro lado debe subrayarse que esta decisión fue un acto de *autodefensa jurídica* por la Corte Constitucional de la República Federal de Alemania, dado que por la falta de una jurisdicción consolidada en esta materia en el seno de la Comunidad Económica Europea los ciudadanos alemanes habrían quedado sin protección jurídica alguna contra un acto del derecho secundario de la Comunidad Económica Europea.

⁸³ “Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales” (para su texto véase la nota 75).

⁸⁴ TJ, asunto 5/88, Wachauf, *Recopilación de Jurisprudencia* 1989, pp. 2609 ss.; TJ, asunto C-309/96, Annibaldi, *Recopilación de Jurisprudencia* 1997, pp. I-2925 ss.; TJ, asunto C-292/97, Karlsson, *Recopilación de Jurisprudencia* 2000, pp. I-2737 ss. (nota 37).

⁸⁵ “Solange I-Beschluss”, en *BVerfGE* 37, pp. 271 ss.; véase M. Schweitzer y W. Hummer: *Europarecht*, 3.^a ed., 1990, p. 234.

⁸⁶ Véase supra.

4.2. La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y la Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur: ¿similitudes o diferencias?

Esta diferenciación entre un *código nacional* de derechos fundamentales que protege contra el poder público estatal de un Estado miembro y otro *código comunitario* que protege contra el poder público de las Comunidades Europeas a veces parece ser borrada en América Latina, tanto en el plano teórico como práctico. Lo mismo está pasando con los tratados internacionales concertados entre los Estados miembros *en el seno de una organización internacional*, los cuales no protegen generalmente contra la actuación de los órganos de la organización, sino que solamente sirven para armonizar los contenidos de los respectivos códigos nacionales de derechos fundamentales.

En este sentido, tanto la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (elaborada en el seno del Consejo de Europa por sus Estados miembros) como la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (elaborada en el seno de la Comunidad Andina) y la Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur (elaborada en el seno del Mercosur) representan este tipo de convenciones internacionales que tienden a armonizar los códigos nacionales de derechos fundamentales y protegen, por ende, solamente contra el poder público estatal de los Estados miembros y no contra el derecho secundario de dichas organizaciones. Por ello el empleo de los títulos *Carta Andina* y *Carta del Mercosur* para los dos últimos instrumentos internacionales —cualquiera sea su carácter jurídico— es altamente criticable, por cuanto provoca la sensación de que son convenciones de las organizaciones mismas que protegen contra su propio derecho secundario. Al contrario, ellas protegen solamente contra actos ilícitos del poder público estatal de los Estados miembros.

Debido al hecho de que la Carta de los Derechos Fundamentales del Mercosur todavía está en la fase preparatoria de su elaboración, valdría la pena demostrar este efecto en relación con la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, ya vigente. La Carta Andina fue firmada el 26 de julio del 2002 por los cinco presidentes de los países miembros de la Comunidad Andina, reunidos en Consejo Presidencial Andino, en nombre de sus respectivos países y de los pueblos de la Comunidad Andina.⁸⁷ Representa entonces un acto jurídico de derecho internacional público (extrajurídico) de los representantes de los gobiernos de los cinco países miembros, reunidos en el Consejo Presidencial Andino. En lo que se refiere a la cuestión primordial, varias veces planteada, acerca de si la Carta Andina es un instrumento que defiende contra intrusiones del poder público de la Comunidad Andina misma o solamente contra las del poder público estatal de los cinco Estados miembros, sorprendentemente falta en la Carta Andina cualquier disposición que defina su

⁸⁷ Véase Hummer y Frischhut (nota 45), pp. 11 ss.; Hummer y Frischhut (nota 54), pp. 3 ss., 39 ss.

ámbito material de aplicación, así como está constituido correctamente en el artículo 51, inciso 1, de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. En contraposición, la Carta Andina no solamente no contiene ninguna disposición similar, sino que incluso por algunas formulaciones en varias partes del texto provoca a primera vista la impresión de que fuera a proteger contra *excesos* del derecho comunitario de la Comunidad Andina, así como de que estuviera concebida como defensa contra las intrusiones del poder estatal de los Estados miembros.

Tomando como base la parte XII (“Mecanismos de promoción y protección”) de la Carta Andina, se puede observar que los mecanismos de defensa contra eventuales violaciones de derechos humanos allí expuestos siempre van dirigidos a los *Estados miembros* —ya sea porque deban proteger frente al poder público o porque deriven de estas obligaciones internacionales para los Estados miembros—. Constituye un hecho interesante que en el anteproyecto de la Carta Andina del 27 de mayo de 2002 todavía se encontrara una disposición introductoria según la cual la Carta debía ser concertada, tanto por la Comunidad Andina como también (!) por los países miembros. Aparentemente, esta variante fue eliminada en la Reunión de Trabajo de los Viceministros de Relaciones Exteriores de junio-julio del 2002, al más alto nivel político —por las razones políticas o doctrinales que fuera.⁸⁸

En contraposición a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, la Carta Andina de Derechos Fundamentales no habría podido desempeñar el papel de una compilación de la jurisprudencia del Tribunal Andino, dado que este no ha podido desarrollar una jurisprudencia pertinente en debida forma. Efectivamente, mis investigaciones realizadas in situ revelaron que hasta el 2002 había habido un único caso pertinente en la jurisprudencia del Tribunal Andino, en el que la parte demandante denunció la violación de un derecho humano o fundamental. No obstante, este caso concernía al ámbito del derecho laboral, ya que se trataba de una jurisdicción laboral del Tribunal Andino. En este proceso,⁸⁹ que fue presentado en el año 2001 por quien había sido empleada del Parlamento Andino, la señora Pilar Guyasamín Villacís, contra su anterior empleador, se trataban diversos derechos que derivaban de varios contratos laborales entre esta y el Parlamento Andino. La demandante se acogía —entre otros— a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículos 2, 6, 7, 8 y 23),⁹⁰ a ciertos acuerdos concertados por los Estados miembros de la Comunidad Andina en el seno de la Organización Internacional de Trabajo, así como al Reglamento Administrativo del Parlamento Andino.⁹¹ El Tribunal Andino declaró que, según el artículo 136 de su Estatuto,⁹² en principio sí le corresponde dirimir controversias laborales entre un

⁸⁸ Véase Hummer y Frischhut (nota 54), p. 50; W. Hummer y M. Frischhut: “Unterschiedliche Konzeptionen des Menschenrechtsschutzes in der lateinamerikanischen und europäischen Integration: Die ‘Andine Menschenrechts-Charta’ 2002”, en *Verfassung und Recht in Übersee* 3/2003, pp. 405 ss., 438 s.

⁸⁹ TJ, Proceso 56-DI-2001, Sentencia del 20 de febrero del 2002.

⁹⁰ Resolución de la AG de la UNO 217 (III), del 10 de diciembre de 1948.

⁹¹ Demanda del 3 de agosto del 2001.

⁹² Decisión 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d500.htm>>.

órgano de la Comunidad Andina o instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI) y sus respectivos funcionarios y empleados, pero solamente cuando este procedimiento sea conforme con el convenio de sede que resulte aplicable. Debido a esta argumentación, este caso lamentablemente no ha podido lograr el estatus del primer *leading case* en la materia, contrariedad que he podido documentar en algunos trabajos pertinentes.⁹³

⁹³ Hummer y Frischhut: o. cit. (nota 45), Hummer y Frischhut: o. cit. (nota 54), Hummer y Frischhut: o. cit. (nota 89).

Anexo. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión proclaman solemnemente como Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el texto que figura a continuación:

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

PREÁMBULO

Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes.

Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación.

La Unión contribuye a defender y fomentar estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos a escala nacional, regional y local; trata de fomentar un desarrollo equilibrado y sostenible y garantiza la libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales, así como la libertad de establecimiento.

Para ello es necesario, dándoles mayor proyección mediante una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos.

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

El disfrute de tales derechos conlleva responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las generaciones futuras.

En consecuencia, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados a continuación.

TÍTULO I. DIGNIDAD

Artículo 1

Dignidad humana

La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.

Artículo 2

Derecho a la vida

1. Toda persona tiene derecho a la vida.
2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

Artículo 3

Derecho a la integridad de la persona

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.
2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:
 - a) el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley;
 - b) la prohibición de las prácticas eugenésicas, en particular las que tienen como finalidad la selección de las personas;
 - c) la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro;
 - d) la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

Artículo 4

Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Artículo 5

Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.
2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
3. Se prohíbe la trata de seres humanos.

TÍTULO II. LIBERTADES

Artículo 6

Derecho a la libertad y a la seguridad

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Artículo 7

Respeto de la vida privada y familiar

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

Artículo 8

Protección de datos de carácter personal

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación.
3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

Artículo 9

Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia

Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Artículo 10

Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.
2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Artículo 11

Libertad de expresión y de información

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Artículo 12

Libertad de reunión y de asociación

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.
2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

Artículo 13

Libertad de las artes y de las ciencias

Las artes y la investigación científica son libres. Se respeta la libertad de cátedra.

Artículo 14

Derecho a la educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente.
2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria.
3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto de los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.

Artículo 15

Libertad profesional y derecho a trabajar

1. Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.
2. Todo ciudadano de la Unión tiene libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro.
3. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas de que disfrutaban los ciudadanos de la Unión.

Artículo 16

Libertad de empresa

Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo 17

Derecho a la propiedad

1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.
2. Se protege la propiedad intelectual.

Artículo 18

Derecho de asilo

Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo denominados «los Tratados»).

*Artículo 19**Protección en caso de devolución, expulsión y extradición*

1. Se prohíben las expulsiones colectivas.
2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

TÍTULO III. IGUALDAD*Artículo 20**Igualdad ante la ley*

Todas las personas son iguales ante la ley.

*Artículo 21**No discriminación*

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.
2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares.

*Artículo 22**Diversidad cultural, religiosa y lingüística*

La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

*Artículo 23**Igualdad entre mujeres y hombres*

La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

*Artículo 24**Derechos del niño*

1. Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Esta será tomada en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez.
2. En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial.
3. Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses.

*Artículo 25**Derechos de las personas mayores*

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural.

*Artículo 26**Integración de las personas discapacitadas*

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

TÍTULO IV. SOLIDARIDAD*Artículo 27**Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa*

Deberá garantizarse a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación, en los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales.

*Artículo 28**Derecho de negociación y de acción colectiva*

Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga.

*Artículo 29**Derecho de acceso a los servicios de colocación*

Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación.

*Artículo 30**Protección en caso de despido injustificado*

Todo trabajador tiene derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

*Artículo 31**Condiciones de trabajo justas y equitativas*

1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad.
2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.

Artículo 32

Prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo

Se prohíbe el trabajo infantil. La edad mínima de admisión al trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye el período de escolaridad obligatoria, sin perjuicio de disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas.

Los jóvenes admitidos a trabajar deberán disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social, o que pueda poner en peligro su educación.

Artículo 33

Vida familiar y vida profesional

1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.

2. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño.

Artículo 34

Seguridad social y ayuda social

1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales.

2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo 35

Protección de la salud

Toda persona tiene derecho a acceder a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de la salud humana.

Artículo 36

Acceso a los servicios de interés económico general

La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con los Tratados, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión.

Artículo 37

Protección del medio ambiente

En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad.

Artículo 38

Protección de los consumidores

En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores.

TÍTULO V. CIUDADANÍA

Artículo 39

Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.
2. Los diputados al Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto.

Artículo 40

Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales

Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

Artículo 41

Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
 - a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;
 - b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
 - c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

Artículo 42

Derecho de acceso a los documentos

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.

Artículo 43

El defensor del pueblo europeo

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la actuación de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Artículo 44

Derecho de petición

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene el derecho de petición ante el Parlamento Europeo.

Artículo 45

Libertad de circulación y de residencia

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

2. Podrá concederse libertad de circulación y de residencia, de conformidad con lo dispuesto en los Tratados, a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro.

Artículo 46

Protección diplomática y consular

Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado.

TÍTULO VI. JUSTICIA

Artículo 47

Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

Artículo 48

Presunción de inocencia y derechos de la defensa

1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente.

2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.

Artículo 49

Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse esta.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.

3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.

Artículo 50

Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción

Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley.

TÍTULO VII. DISPOSICIONES GENERALES QUE RIGEN LA INTERPRETACIÓN Y LA APLICACIÓN DE LA CARTA

Artículo 51

Ámbito de aplicación

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

2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados.

Artículo 52

Alcance e interpretación de los derechos y principios

1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que constituyen disposiciones de los Tratados se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por estos.

3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

4. En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones.

5. Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Solo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos.

6. Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta.

7. Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la presente Carta serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros.

*Artículo 53**Nivel de protección*

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.

*Artículo 54**Prohibición del abuso de derecho*

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta.

El texto *supra* recoge, adaptándola, la Carta proclamada el 7 de diciembre de 2000, a la que sustituirá a partir del día de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Hecho en Estrasburgo, el doce de diciembre de dos mil siete.

Fuente: *Diario Oficial* 2007, C 303, p. 1 ss. (sin “*Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales*”, *loc. cit.*, pp. 17 ss.), <http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303ES.01000101.htm>.