

ARTÍCULOS

LA CARTA DE DERECHOS DE LA UE Y LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA CIUDADANÍA EUROPEA

JOSÉ A. ESTÉVEZ ARAUJO*

En la Cumbre celebrada en Niza y que finalizó el 11 de diciembre del pasado año 2000, los Jefes de Estado y de Gobierno de los países de la Unión Europea proclamaron la «Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». En el Consejo de Tampere de octubre de 1999 se había creado un órgano *ad hoc* denominado «Convención» para elaborar el proyecto de dicha Carta. La «Convención» estaba compuesta por quince representantes de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros, un representante de la Comisión europea, dieciséis miembros del parlamento europeo y treinta miembros de los parlamentos nacionales.¹

La Carta consta de un preámbulo y 54 artículos divididos en 7 capítulos: dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía, justicia y, por último, disposiciones generales. En el art. 4 se señala que «mediante la adopción de la presente Carta, la Unión tiene la intención de reforzar la protección de los derechos fundamentales, *dotándolos de mayor presencia*» (cursiva mía). Este redactado concuerda con el propósito señalado en diferentes ocasiones de que el propósito de la elaboración de la Carta era dar mayor visibilidad a derechos ya reconocidos y subrayar la importancia que la Unión les atribuye.

El propósito de la Carta no fue, pues, en ningún momento, crear nuevos derechos. Los que aparecen en ella estaban ya reconocidos en textos normativos dispersos, algunos de los cuales no forman parte del derecho comunitario. El examen pormenorizado de las «fuentes» que han servido de base para la redacción de cada uno de los artículos pone de manifiesto que éstas han sido

* Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Barcelona.

¹ Todos los datos acerca del procedimiento de elaboración de la carta, de las fuentes utilizadas para la redacción de sus artículos, así como el texto de la misma y del Tratado de Niza fueron conseguidos a través de la página web de la Unión Europea. Agradezco a M. Clara Guimarães su inestimable ayuda en las tareas de documentación.

fundamentalmente los Tratados Constitutivos, algunas directivas, la Convención Europea de Derechos Humanos, la Carta Social Europea, la Carta comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

En general, puede decirse que tanto por lo que respecta a los derechos reconocidos como por lo que se refiere al contenido que se les da, las Constituciones de los Estados miembros, especialmente las más recientes, son mucho más prolijas y «generosas» que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. El único aspecto novedoso de la Carta en relación al derecho constitucional de los Estados miembros son las disposiciones en materia biomédica:

Art. 3.2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular los principios siguientes:

- consentimiento libre e informado de la persona de que se trate,
- prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular de las que tienen por finalidad la selección de las personas,
- prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo se conviertan en objeto de lucro,
- prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

Pero ni siquiera estas prescripciones son originales, pues provienen de la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa.

Como se ha señalado, la tarea de poner juntos estos derechos en un mismo documento, sistematizarlos y proclamarlos solemnemente perseguía el objetivo de que los ciudadanos europeos fueran más conscientes de su existencia. No obstante, la impresión que uno tiene es que el recuerdo que a los ciudadanos les va a quedar (si es que les queda alguno) de la cumbre de Niza será la del regateo entre los diferentes Jefes de Estado y de Gobierno por los puestos en la Comisión y el número de votos en el Consejo. Para la mayoría de los europeos la Carta debió pasar desapercibida, pues se aprobó en una de las primeras sesiones como si fuera una cuestión de trámite. Además, los medios de comunicación se hicieron poco eco de su existencia y prácticamente ningún periódico reprodujo su contenido íntegro.

Por otra parte, el estatuto jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE no está demasiado claro. En cualquier caso, lo que sí puede afirmarse sin lugar a dudas es que, de momento, la Carta no se ha incorporado al Derecho Comunitario. Esta incorporación podía haberse hecho, mediante un protocolo, mediante una referencia en el Preámbulo del Tratado de la Unión o en el artículo 6, que es el que establece la obligación de la Unión de respetar los derechos fundamentales «tal y como se garantizan en el convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales de Roma de 1950.» En el Tratado de Niza que introduce modificaciones en

los tratados constitutivos no se hizo uso de ninguno de estos recursos. Además, en la declaración sobre el futuro de la Unión que se incluye en el Acta final de la conferencia se señala que el Consejo Europeo, en su reunión de diciembre de 2001 tomará iniciativas apropiadas para, entre otras cosas, resolver la cuestión del «status de la carta de Derechos Fundamentales proclamada en Niza».

LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PRIMERA PARTE DE UNA FUTURA CONSTITUCIÓN EUROPEA

La Carta Europea de Derechos Fundamentales es poco más que una recopilación. Pero que sea únicamente eso no es sólo responsabilidad de la Convención que la elaboró sino, sobre todo, fruto de las instrucciones que le dieron desde el Consejo acerca de cuál debía ser su tarea. No obstante, en algunas declaraciones públicas se atribuyó a esta Carta el significado de ser el primer paso hacia una Constitución Europea. Como resulta obvio, existe una incoherencia entre la grandilocuencia de este objetivo, por un lado, y la modestia del contenido y, sobre todo, el procedimiento elegido para elaborar la Carta.

La elaboración de una Constitución Europea en el sentido propio del término plantearía exigencias más rigurosas que «encargársela» a un grupo de «expertos» que trabajen *en petit comité*. Haría necesaria la puesta en marcha de un auténtico proceso constituyente. Y un proceso constituyente debe ser democrático en un sentido especialmente fuerte: debe utilizar la totalidad de los recursos imaginables de democracia directa e indirecta para asegurar que *todo* pueda ser sometido a discusión y que *todos* los puntos de vista existentes en la sociedad estén representados y sean tenidos en cuenta.

Un proceso constituyente sólo es legítimo en la medida en que se asegure el mayor grado de participación ciudadana posible. Por ello, tiene que ser percibido y vivido por la ciudadanía como una situación política extraordinaria. Debe generar una movilización especialmente intensa que asegure el nivel de participación necesario para dotarlo de legitimidad. Tiene que ser una situación en que los ciudadanos se sientan profundamente implicados en las discusiones políticas, dejando temporalmente de lado sus habituales preocupaciones cotidianas relativas a sus intereses particulares. Al menos tendencialmente, un proceso constituyente debe ser capaz, pues, de operar la transmutación del *bourgeois* en *citoyen*, es decir, esa «metamorfosis» en virtud de la cual las personas dejan de comportarse como individuos exclusivamente preocupados por sus intereses egoístas, para actuar como miembros de una colectividad política que tienen como objetivo prioritario la realización del bien común.

Y nada de todo eso está sucediendo actualmente, ni de lejos, en la Unión

Europea.

La falta de un proceso constituyente no es un problema nuevo, sino una carencia intrínseca de todo el proceso de integración europea desde su mismo comienzo. La falta de legitimidad de la Unión Europea como entidad política nace precisamente de eso: de que la llamada «construcción europea» no ha sido fruto de un proceso constituyente. Ha sido el resultado² de decisiones tácticas de las élites políticas, económicas y burocráticas europeas, con escasa o nula participación de los ciudadanos de los Estados miembros.

LA (MALA) SITUACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA UE ANTES DE LA APROBACIÓN DE LA CARTA

Muchas veces se ha afirmado que la Unión Europea adolece de un grave «déficit democrático». Con esa expresión se hace referencia a que el funcionamiento ordinario de los órganos europeos no reúne los requisitos exigibles a un Estado Democrático de Derecho. Pero ni la expresión ni el significado que se le da son adecuadas, pues la Unión Europea no adolece sólo de un defecto cuantitativo, sino de una carencia estructural. No sólo se dan deficiencias en el funcionamiento ordinario de sus instituciones sino que, como hemos visto, el propio proceso de integración carece de legitimidad democrática.

Pero si el «déficit democrático» es grande, el «déficit social» es aún mayor. Es más, puede afirmarse que en 1992 quedó claro que «Europa» no tenía vocación social.

En la historia reciente del proceso de integración europea todos los Esta-

² En realidad se trataría de un resultado «sistémico», más que de un resultado «planeado conscientemente». Dicho de manera muy general, los mecanismos sistémicos serían mecanismos con la capacidad de articular y coordinar los actos de un conjunto amplio de agentes sin que éstos tengan que ser conscientes del efecto coordinador que tiene el mecanismo. Es decir, los agentes pueden actuar de acuerdo con sus propias expectativas e intereses a corto plazo, y es la acción de ese mecanismo sistémico la que consigue que esa pluralidad de acciones tengan, de alguna forma, una coordinación. El modelo del mercado tal como aparece en las teorías económicas de corte neoclásico podría ser un ejemplo de mecanismo en el que los agentes persiguen sus intereses a corto plazo siendo el resultado final de la agregación de sus actuaciones un resultado no querido ni previsto por ellos: la distribución eficiente de los recursos.

Como argumento a favor de esa tesis se puede aportar el dato de que la teoría política dominante, por lo que respecta a la explicación del proceso de integración europea ha sido una teoría funcionalista o neo-funcionalista. En virtud de dicha teoría el proceso de integración no es explicado como el resultado de un diseño político de largo alcance, sino como una especie de proceso «ciego», resultante de decisiones tácticas a corto plazo frente a problemas inmediatos, que han tomado una serie de actores, sobre todo los representantes de los Estados, aunque no sólo los representantes de los Estados.

dos han agregado sus fuerzas poniendo en juego el conjunto de sus recursos para la consecución de determinados objetivos. La construcción del Mercado Único a partir de 1986 y la creación de una moneda única y de un Banco Central Europeo a partir de 1992 son un buen ejemplo de ello. Para conseguir esos objetivos, los Estados transfirieron competencias sustanciales a las instancias europeas, dieron a éstas poderes reales de decisión y adoptaron coordinadamente medidas de política económica muy costosas. Sin embargo, la protección de los derechos sociales no entra dentro de esta categoría de objetivos. El Tratado de Maastricht dejó que fuera cada uno de los Estados quien defendiera, con sus propias fuerzas, lo que quedase de los derechos sociales

Y no sólo fue eso. Pues a principios de política económica que erosionan los logros del Estado social sí se les dotó de toda la fuerza del derecho europeo. Así, la creación del Banco Central Europeo conllevó la transferencia a nivel comunitario de los mecanismos de control de la moneda y la consagración como criterio fundamental en ese ámbito de actuación del principio de una «economía de mercado abierta y de libre competencia» (art. 4 TCE y art. 105)

En este sentido, en uno de los más recientes trabajos sobre los derechos sociales en la UE se afirma que dichos derechos se encuentran «Constreñidos entre un ordenamiento comunitario del cual están mayormente ausentes y ordenamientos estatales que los reconocen (a veces también a nivel constitucional), pero que no tienen la plena disponibilidad de los medios para protegerlos (...)»³

Podría pensarse que la situación cambió con el Tratado de Amsterdam de 1997. Pues en virtud de ese Tratado, la Unión Europea se «adhirió» a los derechos sociales reconocidos en la Carta Social Europea de 1961 y en la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los trabajadores de 1989. Pero esa «adhesión» no significa que dichas Cartas hayan entrado a formar parte del derecho comunitario.

El significado de dicha adhesión queda puesto de manifiesto en el redactado del artículo 136 del Tratado de la Comunidad Europea, tal como fue reformado por el propio Tratado de Amsterdam:

«La Comunidad y los Estados miembros, *teniendo presentes* derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo...» (cursiva mía).

³ Luciani, M.: «Diritti Sociali E Integrazione Europea», en *Politica del diritto*, XXXI, 3, septiembre 2000, pp. 367-405.

Los derechos sociales, pues, sólo deben ser «tenidos presentes», lo que significa que no constituyen límites jurídicos a la actuación de las instancias europeas y que no se configura como objetivo de la Unión la protección de derechos sociales con un contenido exigible individualmente. Ni la «adhesión» (que se introdujo en el Preámbulo del Tratado de la Unión) ni el requerimiento de «tenerlos presentes» del art. 136 del TCE proporcionan a los individuos instrumentos jurídicos para reclamar las prestaciones o actuaciones en que dichos derechos se traducen, ni tampoco permiten declarar inválida una norma de derecho comunitario por ser lesiva para el contenido de dichos derechos.

En el Tratado de Niza se ha reformado el artículo 137 del TCE, atribuyendo nuevas competencias sociales a la Comunidad, en particular en materia de protección de los trabajadores y seguridad social (apartado C del párrafo 1). Pero esta transferencia de poderes es más aparente que real. Pues, en las materias señaladas en ese apartado C, el Consejo debe decidir por unanimidad, por lo que cualquier país dispone de derecho de veto en esas cuestiones. Además se excluye explícitamente del campo de actuación del Consejo «cualquier armonización de las leyes y regulaciones de los Estados Miembros» (apartado A del párrafo 2).

LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CARTA

Hay que empezar señalando dos aspectos positivos de la Carta de Derechos Fundamentales en relación con los derechos sociales.

En primer lugar, es importante que derechos que consideramos sociales aparezcan en la Carta, pues, en un principio no estaba nada claro si dicho tipo de derechos iba a ser incluido o no. De hecho a los redactores de la carta se les señaló que sólo podrían «tener en cuenta» los derechos sociales ya reconocidos por las cartas a las que la UE se había adherido. Eso impedía que se plantearan la posibilidad de introducir derechos nuevos, e incluso podía interpretarse en el sentido que no se les obligaba a introducir derecho social alguno, sino sólo a «tenerlos en cuenta». En segundo lugar, hay que considerar también un avance que algunos derechos sociales aparezcan en una carta de *derechos fundamentales*, pues la inclusión dentro de esa categoría les dota de mayor «fuerza» a la hora de ponderarlos con otros principios de actuación de la Unión Europea con los que puedan entrar en conflicto en situaciones concretas.

No obstante lo dicho, hay muchos aspectos negativos en lo que respecta al tratamiento que se da a los derechos sociales en la Carta.

En primer lugar, como ya se ha señalado, las «fuentes» de las que se han

«extraído» los derechos sociales han sido fundamentalmente la Carta Social Europea y la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores, a las que la Unión se había «adherido» en el Tratado de Amsterdam, por lo que en este punto tampoco hubo pretensiones de originalidad. El resultado es, además, muy corto de miras en comparación con el contenido de las Constituciones de los Estados miembros: se reconocen menos derechos y el contenido que se les atribuye es más restringido.

Los derechos que llamaríamos «sociales» no están incluidos bajo el epígrafe «igualdad» ni bajo un epígrafe específico rotulado «derechos sociales», sino en el capítulo IV dedicado a la «solidaridad». La elección de este rótulo para el capítulo donde se incluyen los derechos relativos a la seguridad social, la salud, o la vivienda ya permite sospechar que se ha operado una rebaja en el contenido de dichos derechos. La expresión «solidaridad» sugiere que las prestaciones reconocidas serán más exiguas y tendrán menos garantías, pues la idea de solidaridad –con todo el respeto que merece– se refiere generalmente más a un tipo de relación en la que alguien se preocupa de forma altruista por las necesidades de otra persona que a un reconocimiento a la persona necesitada de un derecho efectivamente exigible a determinadas prestaciones. Esta sospecha se confirma cuando se constata que parte de los «derechos» se formulan como acceso a servicios que no se sabe quién tiene que prestar o garantizar, o como «ayudas» o «asistencia».

Algunos de los derechos sociales se garantizan sólo «conforme al Derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales». Así ocurre, por ejemplo, con el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, con el derecho de negociación y de acción colectiva y con el derecho a las prestaciones de la seguridad social. Esta remisión a las normas comunitarias y estatales priva a estos artículos prácticamente de toda pretensión constitucional al ser normas «en blanco» cuyo contenido debe ser concretado fundamentalmente por las normas de cada uno de los Estados. Por consiguiente, la pretensión de que la Carta forme parte de una futura Constitución Europea es falsa en relación a estos artículos: una lectura atenta de los mismos pone de manifiesto que no imponen ninguna limitación al legislador, sea éste comunitario o europeo por lo que no se sitúan en un nivel superior al de las normas ordinarias.

ALGUNOS DERECHOS SOCIALES EN PARTICULAR

EL DERECHO AL TRABAJO

La Convención encargada de elaborar el proyecto de Carta desestimó la posibilidad de incluir en la misma el derecho «al trabajo». Un derecho social como

el derecho al trabajo no puede entenderse como el compromiso del Estado de garantizar la existencia de la infraestructura, los bienes y los servicios necesarios para que todos puedan disfrutar de determinadas prestaciones (como la educación o la asistencia sanitaria), sino que debe entenderse como el compromiso de que la política económica va a priorizar el objetivo de la creación de empleo: al menos en un sistema capitalista, el reconocimiento constitucional de un derecho al trabajo no significa que el Estado esté obligado a proporcionar un empleo a todo el mundo, pero sí que está obligado a poner en práctica medidas macroeconómicas que garanticen el pleno empleo. Y lo que se pretendía evitar al excluir el derecho al trabajo de la carta era precisamente dotar a este compromiso de rango de derecho fundamental.

«A cambio» del derecho al trabajo, la Carta reconoce, en el capítulo dedicado a las libertades, la de elegir profesión. Así, el artículo 15, que lleva como título «libertad profesional» dice en su párrafo 1: «Para ganarse la vida, toda persona tiene derecho a ejercer una profesión libremente escogida.»

Lo menos que cabe afirmar respecto del contenido de este artículo es que en las actuales circunstancias laborales europeas, con altos índices de paro y de precarización, incluir este artículo entre libertades fundamentales como la de expresión, pensamiento o investigación parece una broma de mal gusto. Pues en una situación en la que muchas personas se ven obligadas a aceptar cualquier trabajo, generalmente en régimen de contrato temporal, declarar que nadie (ni el Estado) puede impedir que cada uno elija libremente su profesión, viene a ser lo mismo que proclamar, en medio de una hambruna, que nadie (ni el Estado) tiene derecho a impedir que las personas coman lo que les apetezca.

También en relación al trabajo, pero en este caso en el capítulo rotulado «Solidaridad» se incluye un artículo relativo a la jornada laboral:

Art. 29.2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos diarios y semanales de descanso.

Este redactado retrotrae los derechos de los trabajadores a mediados del siglo XIX. Pues en el último tercio de ese siglo ya empezaron a aparecer normativas estableciendo la duración máxima de la jornada laboral (12 horas, primero, 10, después, hasta que se alcanzó la conquista de las ocho horas). Sin embargo, la Carta Europea de Derechos Fundamentales *del año 2000* no fija el número máximo de horas de la jornada laboral diaria, señalando únicamente que el trabajador tiene derecho a la «limitación de la duración máxima del trabajo» y a «períodos diarios de descanso». Por tanto, si se deja al trabajador descansar una hora al día y se le obliga a trabajar las otras 23 se habrá cumplido la letra de esta disposición.

En cualquier caso, lo que resulta claro en las circunstancias europeas ac-

tales es que este artículo no supone freno alguno al proceso de flexibilización de la distribución de la jornada laboral. En todos los países europeos, los empresarios han adquirido un enorme poder en estos últimos años para decidir unilateralmente cómo se van a distribuir por días, semanas, o meses, las horas que el trabajador se compromete a realizar anualmente, pudiendo intensificar la duración de la jornada en los periodos de mayor demanda y relajarla en los de menos, sin tener en cuentas los intereses ni las necesidades de descanso de los trabajadores.

SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 32 se refiere, en su párrafo 1 al derecho a la seguridad social y a los servicios sociales:

Art. 32.1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de la seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en caso de maternidad, enfermedad, accidente laboral, dependencia o vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.

En relación con esta norma, hay que recordar en primer lugar que el nuevo redactado del artículo 147 TCE excluye expresamente la armonización de la legislación social. Es decir, que se prohíbe a las instancias europeas dictar normas destinadas a homogeneizar las prestaciones sociales de los diferentes Estados miembros, excluyendo así la posibilidad de que «desde Europa» se obligue a los Estados a asumir obligaciones sociales específicas.

Este es, además, uno de esos artículos a que se hizo referencia más arriba que realizan una remisión tan amplia a la normativa comunitaria y estatal que carecen prácticamente de contenido. El redactado se limita a enunciar determinados derechos sin señalar cuál debe ser su contenido mínimo, pues si se examina cuidadosamente se verá que no garantiza «la» protección, sino simplemente «una» protección.

Es muy significativo también el redactado del apartado 3 de este mismo artículo, en lo relativo a la vivienda:

Art. 32.3. La Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda a la vivienda para garantizar una existencia digna a toda persona que no disponga de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.

De nuevo encontramos una remisión a la normativa ordinaria que vacía prácticamente de contenido obligatorio el artículo, pero, lo más chocante es que el derecho que se enuncia no es ni siquiera a una vivienda digna, sino, con

cicatería, sólo a una «ayuda a la vivienda». En este caso no sólo ocurre, pues, que el artículo se limite a enunciar el derecho reconocido sin establecer cuál debe ser su contenido mínimo, sino que el propio enunciado del derecho supone una rebaja respecto del texto de normas constitucionales como la española.

CONCLUSIÓN: CIUDADANÍA COMPLEJA Y DEBILITAMIENTO DE LOS DERECHOS

La ciudadanía o condición de ciudadano consiste en la pertenencia a una entidad política y su contenido se define por la titularidad de un conjunto de derechos. Es decir, es ciudadano de una entidad política quien es miembro de ella, siendo normalmente la nacionalidad la cualidad que da acceso a esa pertenencia y a los derechos que la misma conlleva.

Aunque en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE existe un epígrafe específicamente rotulado como «Ciudadanía», no resultaría correcto considerar que los derechos que constituyen el contenido de la ciudadanía sean únicamente los contenidos en ese epígrafe (fundamentalmente, aunque no sólo, derechos políticos). Desde el punto de vista de quien esto escribe, los derechos de libertad y los derechos sociales también forman parte del contenido de la ciudadanía.

La consideración de los derechos sociales como parte del contenido de la ciudadanía no es una cuestión pacífica entre los teóricos que se han ocupado del tema con ocasión precisamente del debate en torno a la ciudadanía europea.⁴ Hay bastantes autores que consideran que el contenido de la ciudadanía está integrado sólo por los derechos políticos.

Sin entrar ahora en la discusión acerca de si los derechos de libertad forman parte o no del contenido de la ciudadanía, un argumento decisivo para considerar los derechos sociales como derechos ciudadanos reside en la consideración de que el acceso a los bienes materiales y culturales precisos para satisfacer las necesidades es una condición de posibilidad del ejercicio de los derechos políticos. Las personas que se están muriendo de hambre, o tienen que dedicar todo su tiempo y energías a la consecución de bienes para la satisfacción de sus necesidades básicas no están en condiciones de ejercitar sus derechos políticos. La ciudadanía debe tener, pues, necesariamente, una dimensión social.

La ciudadanía característica de la Modernidad se basa en la nacionalidad,

⁴ Una bibliografía seleccionada sobre el debate acerca de la ciudadanía europea puede encontrarse en mi artículo «Disolución de la soberanía y fragmentación de la ciudadanía en el proceso de integración europea» en *Revista Internacional de Filosofía Política*, 11, 1998, pp. 5-18.

consiste en la pertenencia a un Estado y ha tenido, como regla general carácter excluyente: si una persona era ciudadano de un determinado Estado no podía ser, a la vez, ciudadano de otro Estado diferente.

La creación de la llamada «ciudadanía europea» en el tratado de Maastricht llevó a plantearse la posibilidad y condiciones de existencia de una ciudadanía «compleja». En ese sentido algunos autores defendieron la tesis de que la posibilidad de ser, a la vez, ciudadano europeo y ciudadano de un Estado miembro, quebraba la exclusividad propia de la ciudadanía moderna constituyendo el embrión de un nuevo tipo de ciudadanía plural y no excluyente.⁵

La cuestión que se va plantear en este último apartado del artículo es si esa «complejidad», da como resultado una «multiplicación» o una «división» de la ciudadanía en el caso de la UE. Es decir, si la posibilidad de ser ciudadano europeo, además de ser ciudadano de un Estado miembro implica que se dupliquen los mecanismos de protección de los derechos que constituyen el contenido de la ciudadanía. Y la tesis que se va a defender a este respecto es que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE puede acabar siendo un instrumento de debilitamiento de los derechos de los ciudadanos europeos.

Para fundamentar esta tesis aparentemente paradójica es preciso hacer un excursus para explicar el mecanismo resultante del juego de la supremacía del derecho comunitario y de las competencias del Tribunal de Justicia de la UE.

Uno de los problemas a los que responde la elaboración de una carta de derechos en el marco de la UE tiene que ver con el control de la constitucionalidad de las normas dictadas por la Unión Europea. El problema es el siguiente: si la UE aprueba un Reglamento o una Directiva que vulnere los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de alguno de los países miembros, no queda claro qué órgano puede decidir si dicha norma es o no válida. El Tribunal Constitucional del país afectado sostendrá (como efectivamente lo han hecho en alguna ocasión los Tribunales Constitucionales alemán e italiano) que él es el guardián supremo de la Constitución y que, por lo tanto, es a él a quien corresponde declarar si una norma europea es o no compatible con la norma constitucional. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señalará que él es el único que tiene competencia para decidir acerca de la validez o invalidez del derecho europeo. Pero, mientras no existió ninguna declaración de derechos fundamentales vinculante para dicho tribunal, surgía el peligro de que los derechos de los ciudadanos de los países de la UE pudieran resultar erosionados por normas europeas.

Esta situación resultó paliada mediante el establecimiento, en el Tratado de la UE, de la obligación de la Unión de respetar los derechos fundamentales «tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los

⁵ V. especialmente Meehan, E: *Citizenship and the European Community*, London, Sage, 1993.

Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales de Roma de 1950» (actual art. 6 TUE) y mediante la atribución al Tribunal de Justicia de la competencia para aplicar el Convenio Europeo a la normativa comunitaria. Pero ésa sólo fue una solución relativa, porque el contenido de ese Convenio es bastante más restringido que el de las declaraciones constitucionales de derechos.

Para tener una visión completa del problema, es necesario señalar, además, que el Tribunal de Justicia europeo controla también la adecuación de los derechos estatales al derecho comunitario, por medio de la llamada «cuestión prejudicial», aunque éste no fuese un mecanismo originariamente diseñado para ese fin, sino para unificar la interpretación del derecho comunitario.

Ese conjunto de competencias genera un mecanismo complejo y paradójico, pues si el Tribunal de Justicia europeo controla la adecuación del derecho europeo a los derechos fundamentales y la adecuación del derecho estatal al derecho europeo, entonces puede controlar también indirectamente la adecuación del derecho estatal a los derechos fundamentales.

Ese mecanismo puede resultar beneficioso o perjudicial para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos.

Redundaría en beneficio de la protección de los derechos fundamentales si el Tribunal de Justicia Europeo se rigiese por un estándar más exigente que el de las Constituciones de los Estados miembros. Es decir, si existiese una carta de derechos de la Unión Europea que reconociera más derechos y de mayor contenido que las constituciones estatales.

Pero si el estándar por el que se rige el Tribunal de Justicia europeo es menos exigente que las constituciones de los estados miembros, entonces el papel del Tribunal de Justicia como guardián de los derechos fundamentales paradójicamente iría en detrimento de la defensa de esos derechos. Pues el Tribunal de Justicia podría considerar congruentes con los derechos fundamentales normas que los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros considerarían contrarias a los mismos.

Y eso es precisamente lo que ocurrirá en el momento en que la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE se incorpore al derecho comunitario, pues en ella se reconocen menos derechos y los que se reconocen son más débiles que los derechos constitucionales. Y al ser una norma que estará «por encima» de las constituciones de los estados miembros en virtud de la supremacía del derecho comunitario, primarán, precisamente, los derechos más pobres experimentándose una regresión en el nivel de protección alcanzado hasta entonces en los Estados, muy especialmente, como se ha visto, en materia de derechos sociales.

En conclusión, pues, si la Carta va a ser un instrumento jurídico para recortar desde Europa (y no para reforzar) los derechos sociales, entonces no

cabe alegrarse, sino más bien preocuparse por la aprobación de la misma.