

La Carta de Derechos y la Constitución española ★★

Sumario: I. LA DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 13 DE DICIEMBRE DE 2004 SOBRE EL TECE.—II. LAS CLÁUSULAS HORIZONTALES NACIONALES.—2.1. Nivel de protección.—2.2. Las «tradiciones constitucionales comunes».—2.3. Las «legislaciones y prácticas nacionales».—III. LA CARTA SEGÚN LA CONSTITUCIÓN.—3.1. Los derechos.—3.1.1. Dignidad.—3.1.2. Libertades.—3.1.3. Igualdad.—3.1.4. Solidaridad.—3.1.5. Ciudadanía.—3.1.6. Justicia.—3.2. Los principios.—IV. LA CONSTITUCIÓN SEGÚN LA CARTA.—4.1. Dignidad.—4.2. Libertades.—4.3. Igualdad.—4.4. Solidaridad.—4.5. Ciudadanía.—4.6. Justicia.—V. CONCLUSIÓN.

El tratamiento de los «impulsos» que sobre la Carta de Derechos Fundamentales/Parte II del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (en adelante, TECE) ejercen los distintos ordenamientos constitucionales nacionales exige, a mi entender, una consideración previa, efectuada desde la propia perspectiva nacional, respecto del sentido de la misma tarea que se nos propone¹. Y ello porque las mismas disposiciones de la Carta que pue-

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid.

** El presente texto corresponde a la versión en castellano del informe nacional preparado para la obra colectiva, P. Tettinger (ed.), «Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta» (Verlag C. H. Beck, Munich, en prensa), con el título «Impulse aus der spanischen Verfassungs-tradition für den europäischen Grundrechtsschutz».

¹ La bibliografía española sobre la Carta es abundante. De entre la misma cabe citar, R. Alonso García, «El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13 (2001), pp. 13 y ss.; id., «Las cláusulas horizontales de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en: E. García de Enterría (dir.)/E. Alonso García (coord.), «La encrucijada constitucional de la Unión Europea», Madrid, 2002, pp. 151 y ss.; F. Álvarez-Ossorio Micheo, «Constituciones, Constitución y Convenio», en E. Gómez Corona y otros, «Una Constitución para la ciudadanía europea», Aranzadi, 2004, pp. 155 ss.; M. Carrillo, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65 (2003), pp. 145 y ss.; P. Cruz Villalón, «La Carta, o el convidado de piedra», en id., «La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa», Madrid, 2004, pp. 115 y ss.; N. Fernández Sola (coord.), «Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional», Madrid, 2004; A. Fernández Tomás, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», Valencia, 2001; J. García Roca, «Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119 (2003), pp. 165 y ss.;

den permitir estos «impulsos» pueden también ser interpretadas o *leídas* diferentemente desde cada ordenamiento nacional².

Lo primero que habría que reconocer es que hace ya bastante tiempo que los derechos fundamentales no dependen enteramente de una sola formulación, contenida en una determinada «declaración». Los derechos fundamentales tienden cada vez más a existir por encima de las diversas formulaciones concretas. Y así, cuando nace una nueva Declaración de verdadera importancia, como es el caso de la Carta/Parte II, se produce casi necesariamente una interacción: De un lado, hay contenidos modernos hechos expresos en la nueva Declaración, que no están en las anteriores: Las Declaraciones anteriores encuentran una nueva fuente de inspiración en las posteriores. Pero, de otro lado, las anteriores *Cartas* han sido la principal fuente de inspiración de las nuevas: Singularmente, la jurisprudencia y la experiencia de la anterior Carta influye sobre la posterior que, con frecuencia, se refiere expresamente a ella.

En este sentido, lo primero que se advierte desde una perspectiva nacional, y más concretamente española, es la inversión del sentido de estos «impulsos». En efecto, desde la entrada en vigor de la Constitución española, su artículo 10.2 viene determinando una influencia constante de las declaraciones supranacionales de derechos sobre el significado y alcance de los distintos derechos fundamentales proclamados en la Constitución nacional³. Dicho de otra manera, así como en la comprensión de los derechos y libertades los españoles están bastante habituados a incorporar el contenido de los derechos supranacionales (al igual que la interpretación de los mismos por los órganos competentes) no ha existido hasta ahora una reflexión en sentido contrario, es decir, dirigida a indagar acerca de las posibles influencias de los derechos españoles en tanto que *sujetos activos*, por así decir, de estas influencias.

Es ésta una consideración que enlaza inmediatamente con la siguiente, relativa al término «tradición constitucional». El origen de esta expresión incorporada al enunciado de estos informes nacionales es perfectamente conocido: el artículo 6.2 del TUE (en el futuro, art. I-9.3 TECE). Sabido es cómo dicho precepto incorpora una jurisprudencia previa del Tribunal de Justicia que pretendió remediar la falta de una propia declaración de derechos de la Unión mediante la consideración de las «tradiciones constitucionales comunes» de los Estados miembros como principios generales del Derecho de la Unión.

B. Oliver León, «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119 (2003), pp. 221 y ss.; B. Rodríguez Ruiz, «La Carta de Derechos de la Unión Europea: Acordes y desacuerdos», en E. Gómez Corona, cit., pp. 179 y ss.; C. Ruiz Miguel (coord.), «Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», Santiago de Compostela, 2004; A. Saiz Arnáiz, «Constitución y Derechos: La Carta “retocada”», el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la parte II del Proyecto de Tratado», en E. Albertí Rovira (dir.)/E. Roig Molés (coord.), «El Proyecto de nueva Constitución Europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa», Valencia, 2004.

² Para un temprana convocatoria a la elaboración doctrinal de la nueva declaración europea, Peter. J. Tettinger, «Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union», *NJW*, 2001 (14), pp. 1010 y ss.

³ P. Cruz Villalón, «Die Entstehung einer europäischen Grundrechtsgemeinschaft», en: K. Stern (Hrsg.), «40 Jahre Grundgesetz. Entstehung, Bewahrung, internationale Ausstrahlung», Munich, 1990, pp. 211 y ss.

La cuestión que podría plantearse, sin embargo, es la de si es legítimo hablar de tradiciones constitucionales *nacionales* del mismo modo que hablamos de tradiciones constitucionales *comunes*. Por una parte, cabría pensar que las tradiciones constitucionales comunes no son sino la suma de las diversas tradiciones constitucionales nacionales. Y, sin embargo, resulta mucho más fácil hablar de «tradiciones» cuando la categoría se proyecta sobre un sustrato común europeo, que no cuando el término «tradición» se pretende aplicar a un Estado miembro en particular. Dicho de otra manera: Estaría justificado hablar de «tradición» en relación con el conjunto de los Estados miembros porque no se cuenta con su plasmación en una declaración expresa, como derecho positivo (a menos que se recurriera al CEDH, pero eso nos llevaría a otro problema). Por el contrario, no estaría igualmente justificado hablar de una «tradición nacional» de derechos cuando respecto de cada Estado miembro se cuenta normalmente con un «derecho de los derechos fundamentales» positivo, integrado por la Constitución, la ley y la jurisprudencia de dicho Estado. En suma, no es tanto una cuestión de tradición constitucional cuanto de «voluntad de Constitución»⁴.

A lo anterior se sumaría un problema adicional, que acaso nos llevaría demasiado lejos: En algunos Estados miembros cabe perfectamente contraponer el «derecho de los derechos fundamentales» a la «tradición de los derechos», como fenómenos decididamente distintos. Tal es singularmente el caso de España, donde la «tradición» en materia de derechos ofrece tantos puntos negros, sin necesidad de entrar en mayores detalles. Y no es algo en lo que por desgracia nos encontremos solos, en el conjunto de la Unión Europea.

España puede, por tanto, exhibir con mucha mayor seguridad su «derecho de los derechos fundamentales» contemporáneo⁵ que no su «tradición constitucional». Naturalmente, siempre podrá decirse que los veinticinco años de Estado constitucional configuran ya, por sí mismos, una «tradición» y, en todo caso, una cultura nacional de los derechos. En este sentido, como *cultura constitucional de los derechos*, sí cabría perfectamente admitir la fórmula «tradición constitucional» nacional, como fuente interpretativa de la Carta.

Una última precisión, antes de entrar en materia: Cuando hablamos de la Carta, a comienzos de 2005, podemos estar refiriéndonos tanto a la «Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en los términos en los que fue solemnemente proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, como a la «Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión», con el texto que hoy día figura, como «Parte II» del TECE hecho en Roma el 29 de octubre de 2004, y en curso de ratificación por los diferentes Estados miembros. Aunque la cuestión pueda resultar discutible, entiendo que, desde que el Tratado fuera firmado,

⁴ Cfr. K. Hesse, «Die normative Kraft der Verfassung», en id., «Ausgewählte Schriften», Heidelberg, 1984, pp. 3 y ss.

⁵ La bibliografía sobre los derechos fundamentales en España es ingente, como es de imaginar. Cabe remitir como muestra a, Luis María Díez-Picazo, «Sistema de derechos fundamentales», Madrid, 2003; J. Jiménez Campo, «Derechos fundamentales. Concepto y garantías», Madrid, Trotta, 1999; M. Medina Guerrero, «La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales», Madrid, 1996.

y posteriormente aprobado por el Parlamento Europeo, la versión contenida en el TECE *desplaza* a la versión de 2000, en la medida en que nunca, por otra parte, ha formado parte del Derecho de la Unión. Por tanto, por «Carta» se va a entender en lo sucesivo la que hoy es Parte II del TECE, por más que éste se encuentre aún en vías de ratificación.

Ello supone, finalmente, que la Carta es solamente una pieza, aunque sea la fundamental, de un «sistema de derechos» de la Unión, en el que las otras Partes de la Constitución, y singularmente la primera, son también elementos decisivos. En todo caso, no debe olvidarse que el «sistema de derechos» de la Unión efectivamente existente en tanto no entre en vigor el citado TECE sigue siendo el que resulta de los Tratados de la Comunidad y de la Unión Europea ⁶.

En el caso de España, el análisis de su influencia sobre la Carta debe comenzar por una referencia al control de constitucionalidad ya efectuado sobre la misma, de forma previa a la ratificación del TECE (1). A continuación se recordará brevemente cuáles son las disposiciones de la Carta —y en general del TECE— que fundamentan la posible impronta de los derechos nacionales, españoles en este caso, sobre los europeos (2). Seguidamente se tratará de individualizar, de forma selectiva, los contenidos de los derechos españoles que pueden tener proyección sobre los derechos europeos (3). Finalmente, y a la inversa, se hará alusión a algunos contenidos de la Carta que pueden resultar particularmente relevantes desde la perspectiva española (4).

I. LA DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 13 DE DICIEMBRE DE 2004 SOBRE EL TECE

Es sabido cómo el artículo 48 TUE remite a las respectivas normas constitucionales a efectos de la ratificación de las reformas de los Tratados sobre los que se funda la Unión. En el caso de España, estas normas incluyen la posibilidad de una Declaración vinculante del Tribunal Constitucional acerca de la existencia o no de «estipulaciones contrarias a la Constitución» en cualquier tratado internacional que España se proponga ratificar (art. 95.2 CE). Así ha ocurrido con el TECE, habiendo consultado el Gobierno al Tribunal Constitucional respecto de sus artículos II-111 y 112, además del I-6.

Se señala esta circunstancia más por un afán de exhaustividad que no por su interés intrínseco. El Gobierno, en efecto, sólo individualizó, como se acaba de señalar, tres preceptos del TECE con eventuales problemas de constitucionalidad: el I-6 (cláusula de primacía) y los artículos II-111 (ámbito de aplicación) y 112 (alcance e interpretación de los derechos y principios). La incorporación de estos dos últimos artículos a la consulta del Gobierno tiene su origen en el dictamen emitido por el Consejo de Estado, como supremo órgano consultivo del Gobierno (art. 107 CE). El Consejo de Estado manifestó, con ocasión de ese dictamen, las dificultades que podría plantear la

⁶ P. Cruz Villalón, cit., n. 1, p. 118.

vigencia en España de, al menos, tres Declaraciones de Derechos: la propia Constitución, el CEDH y, ahora, la Carta, dificultades que el Tribunal Constitucional debería disipar⁷.

La Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 (DTC 1/2004) resuelve la inexistencia de contradicción alguna con la Constitución tanto del artículo I-6 como de los artículos II-111 y 112 TECE⁸. Dejando de lado la argumentación respecto de la cláusula de primacía, cuyo comentario nos llevaría muy lejos, el Tribunal entiende que la duda respecto de estos dos últimos preceptos está presentada por el Gobierno en términos tan genéricos que no es posible dar una respuesta anticipada. De plantearse efectivamente algún problema concreto, el Tribunal resolvería caso por caso. Como quiera que sea, el Tribunal no aprecia problemas de constitucionalidad en la sola existencia de una pluralidad de regímenes de derechos fundamentales⁹. Por su interés, merece reproducirse el párrafo de esta declaración que mejor resume el espíritu con el que se recibe la nueva Declaración de derechos fundamentales llamada a tener eficacia en España:

«El valor interpretativo que, con este alcance, tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro Ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950, sencillamente porque tanto nuestra propia doctrina constitucional (sobre la base del art. 10.2 CE) como el mismo artículo II-112 (como muestran las «explicaciones» que, como vía interpretativa se incorporan al Tratado a través del párrafo 7 del mismo artículo) operan con un juego de referencias al Convenio europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo» (FJ 6).

⁷ El Tribunal resume el argumento del Consejo de Estado en los siguientes términos: «...la coexistencia de dos sistemas de garantías con el establecido en el Convenio Europeo, al que expresamente se refiere también la Carta, supone la coexistencia de tres regímenes o parámetros en la tutela de los derechos fundamentales (Constitución, Convenio europeo y Carta) que determinará en el futuro, si el Tratado entra en vigor, un proceso de influencias mutuas no exento de problemas jurídicos que el Consejo de Estado considera corresponde aclarar al Tribunal Constitucional en lo que se refiere al sentido de la vinculación de las autoridades españolas por la Carta, las relaciones de ésta con nuestro sistema constitucional de derechos y libertades y el modo de depuración de las normas que la contradigan. Cuestiones todas ellas que justifican la duda de constitucionalidad que ahora plantea el Gobierno» (DTC 1/2004, Antecedente 2).

⁸ Con tres votos particulares, sin embargo, sobre doce, emitidos por separado, debidos a los Magistrados Delgado Barrio, García-Calvo y Rodríguez Arribas. Pero es de advertir que, en lo relativo a la inexistencia de contradicción entre los artículos II-111 y 112 TECE y la Constitución española, no ha habido discrepancia alguna en el seno del Tribunal.

⁹ «Los concretos problemas de articulación que pudieran suscitarse con la integración del Tratado no pueden ser objeto de un pronunciamiento anticipado y abstracto. Como sucede con los que desde el primer momento viene planteando la integración del Convenio de Roma, su solución sólo puede perseguirse en el marco de los procedimientos constitucionales atribuidos al conocimiento de este Tribunal, esto es, ponderando para cada concreto derecho y en sus específicas circunstancias las fórmulas de articulación y definición más pertinentes, en diálogo constante con las instancias jurisdiccionales autorizadas, en su caso, para la interpretación auténtica de los convenios internacionales que contienen enunciados de derechos coincidentes con los proclamados por la Constitución española» (FJ 6).

Como se aprecia, el Tribunal Constitucional invoca el principio de identidad de los derechos de la Carta y los del CEDH a efectos de negar un incremento de la complejidad como consecuencia de la entrada en vigor de la Carta.

II. LAS CLÁUSULAS HORIZONTALES NACIONALES

Los derechos fundamentales nacionales *penetran* en el contenido de los derechos de la Carta a través de tres cláusulas que podemos calificar como las cláusulas horizontales nacionales: la cláusula del nivel de protección, la cláusula de las tradiciones constitucionales comunes y la cláusula de las legislaciones y prácticas nacionales.

2.1. Nivel de protección

Esta cláusula impide, como es sabido, que las disposiciones de la Carta puedan ser interpretadas en menoscabo de otras declaraciones de derechos vigentes en los Estados miembros. Singularmente, por lo que a España importa, la Carta no puede ser interpretada como limitativa de los derechos reconocidos por la Constitución de 1978. Ello es algo que el Tribunal Constitucional ha recordado con ocasión de su examen de la constitucionalidad de los arts. II-111 y 112 TECE ¹⁰.

2.2. Las «tradiciones constitucionales comunes»

El nuevo apartado 4 del artículo II-112 TCE incorpora un mandato de interpretación de los «derechos» de la Carta, cuando éstos resulten de las tradiciones constitucionales comunes, *en armonía* con las referidas tradiciones. Dicen las «explicaciones» que «según esta norma, en lugar de seguir un planteamiento rígido de “mínimo común denominador”, los derechos correspondientes recogidos en la Carta deben interpretarse de forma que ofrezcan un elevado nivel de protección que resulte apropiado para el Derecho de la Unión y esté en armonía con las tradiciones constitucionales comunes».

¹⁰ «Por lo demás no puede dejar de subrayarse que el artículo II-113 del Tratado establece que ninguna de las disposiciones de la 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», con lo que, además de la fundamentación de la Carta de derechos fundamentales en una comunidad de valores con las constituciones de los Estados miembros, claramente se advierte que la Carta se concibe, en todo caso, como una garantía de mínimos, sobre los cuales puede desarrollarse el contenido de cada derecho y libertad hasta alcanzar la densidad de contenido asegurada en cada caso por el Derecho interno» (FJ 6).

El párrafo está lejos de resultar clarificador, incluso puede considerarse contradictorio. Precisamente, si algo pretenden las «tradiciones constitucionales comunes», es proporcionar un «mínimo común denominador», un mismo *suelo* sobre el cual quepa proclamar unos derechos comunes a todos. Sin embargo, las explicaciones pretenden aludir a unas tradiciones «específicas» de cada Estado miembro, capaces de permitir cierto grado de flexibilidad (lo contrario de «rigidez») a la hora de interpretar el alcance de cada derecho para cada Estado. Parece como si, con esta cláusula, se buscara un cierto grado de «comprensión» para las distintas culturas nacionales de los derechos a la hora de interpretar los derechos de la Carta.

No parece fácil explicar cómo esta cláusula pueda proyectarse sobre el caso español. Los derechos fundamentales de la Constitución española contienen ciertamente singularidades, como habrá ocasión de ir viendo, pero la identificación de una tradición nacional susceptible de «modular» el sentido de un derecho de la Carta en su proyección sobre España resulta poco menos que imposible. Lo único que cabe intuir es que esta «explicación» no ha sido incorporada a iniciativa de los representantes españoles en la Convención constitucional.

Ahora bien, si suprimimos de esta cláusula su sentido por así decir negativo, puede aparecer un contenido positivo, que podríamos formular en los siguientes términos: La Carta, lejos de pretender un contenido cerrado, plantearía el que sus proclamaciones fueran contrastadas en el espacio público europeo. De este modo, la «sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución» propugnada por Peter Häberle hace ya años¹¹ adquiriría un nuevo sentido: El contenido de los derechos de la Carta debe resultar también de un diálogo dinámico entre los distintos sujetos estatales. Es aquí, muy posiblemente, donde encuentren su razón de ser los «impulsos» nacionales en la determinación del contenido de los derechos de la Carta.

2.3. Las «legislaciones y prácticas nacionales»

El también nuevo apartado 6 del artículo II-112 TCE viene a recordar que muchos de los derechos y principios de la Carta se encuentran enunciados por remisión a su plasmación concreta en el derecho de cada uno de los Estados miembros, el cual habrá de ser tenido «plenamente en cuenta». La explicación de este precepto es lacónica, acaso debido a la evidencia de sus términos, limitándose a hacer alusión a la subsidiariedad. No se entiende qué sentido pueda tener aquí la alusión al principio de subsidiariedad, fuera del ámbito competencial. En todo caso, esta cláusula contiene un *principio de divergencia* en el contenido de todos aquellos derechos y principios que se enuncian con remisión expresa al derecho de cada Estado miembro. Éste es el precepto que con mayor intensidad permite un protagonismo nacional en la configuración de cada derecho o principio, y sin-

¹¹ «Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten» (1975), ahora en id., «Verfassung als öffentlicher Prozess. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft», 2.^a ed. ampliada, Berlin, 1996, pp. 155 y ss.

gularmente de estos últimos. Sin embargo, a lo que no pueden aspirar estas legislaciones y prácticas es a proyectarse sobre los derechos y principios mismos e, indirectamente, sobre su vigencia en otros ordenamientos nacionales. Hay, por tanto, un fenómeno, por así decir, de *repatriación* parcial de los derechos y principios tal como aparecen en la Carta, cuya eficacia en cada Estado miembro puede depender intensamente de lo que resulte de su respectiva legislación.

III. LA CARTA SEGÚN LA CONSTITUCIÓN

Por todas estas razones, lo que la Constitución Española dice tiene importancia, en mayor o menor medida, para la Carta. Sin embargo, la Carta, más allá de su nombre, no ha terminado conteniendo solamente «derechos», sino que contiene también «principios». Ésta ha resultado ser una distinción de suma importancia.

La Carta renunció inicialmente a establecer derechos de diferentes categorías y, en particular, a diferenciar entre los derechos y libertades clásicos, y los derechos sociales. En tanto la Carta se mantuvo como un documento sin una precisa fuerza de obligar, la Carta podía permitirse evitar esta diferenciación. Por el contrario, desde el momento en que los derechos aparecen recogidos en preceptos con el mismo carácter que los demás del Tratado, se ha impuesto una cláusula enormemente oscura, pero que marca una radical distinción entre dos suertes de contenidos de la Carta, los «derechos», de un lado, y los «principios», de otro. Dicho esto, es claro que conviene comenzar comentando el caso de los derechos.

3.1. Los derechos

Desde un punto de vista conceptual, lo primero que conviene subrayar es que los derechos fundamentales de la Carta no tienen dificultad alguna de comprensión o «reconocimiento» desde la cultura constitucional española. En efecto, la dogmática constitucional española parte de la categoría específica de «derechos fundamentales» en términos coincidentes con los de la dogmática alemana, que es la que, de forma visible, ha determinado la elección de esta categoría. La Carta fue, desde el principio, Carta de los «derechos fundamentales», precisamente, por más que luego tengamos que ocuparnos de los «principios». De ahí que no haya tampoco dificultad alguna en la comprensión de las garantías contenidas en el apartado 1 del artículo II-112.1 TECE: Reserva de ley y garantía del contenido esencial ¹².

¹² Con independencia de que en España, a diferencia de la Ley Fundamental y de la Carta, estas garantías no se proyecten sobre las «limitaciones», sino sobre la «regulación»: Art. 53.1, inciso 2 CE. Cfr. I. de Otto y Pardo, «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en L. Martín Retortillo/I. de Otto, «Derechos fundamentales y Constitución», Madrid, 1988.

En tanto que tales derechos fundamentales, resulta consustancial a ellos su garantía frente al legislador, a través de un control de constitucionalidad. Esta garantía resulta expresa en la Constitución española, en tanto no tiene un equivalente entre la Disposiciones generales que forman el Título VII y último de la Carta. Pero la Carta, como parte del TECE, está llamada a ser, por definición, la norma suprema del ordenamiento de la Unión, de tal manera que sólo como control de constitucionalidad cabe entender el artículo III-365: «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea controlará la legalidad de las leyes y leyes marco europeas...»

¿Pueden suspenderse los derechos fundamentales de la UE? Desde la cultura constitucional española no se entendería una posibilidad de suspensión sin previsión constitucional expresa. Las «explicaciones» que acompañan a la Carta han interpretado que, puesto que los derechos de la UE que se corresponden con los del CEDH tienen el mismo «sentido y alcance» que éstos, también les es de aplicación la cláusula del artículo 15 del CEDH que permite a los Estados que son parte en el Convenio suspender su aplicación¹³.

La explicación confunde mucho más que aclara. ¿Quiere esto decir que basta que el Estado miembro de la Unión que es al mismo tiempo parte en el CEDH informe al Secretario General del Consejo de Europa para que esos derechos dejen de ser obligatorios para el Estado miembro cuando aplique el Derecho de la Unión? ¿O habrá que entender que en este caso a quien hay que tener informado es a la autoridad de la UE que se considere equivalente al Secretario General del Consejo de Europa?

La realidad es que la Carta no contiene una previsión de suspensión de los derechos fundamentales ni por parte de las autoridades de la UE ni por parte de las autoridades nacionales. La «explicación» contenida al respecto en relación con el artículo II-112.3 TECE es de una ligereza inexcusable.

La Constitución española, entrando ya en el detalle, contiene una serie de formulaciones que pueden, en unión con las de otras Constituciones nacionales, contribuir a enriquecer los contenidos de la Carta. En lo que sigue, y ante la imposibilidad de efectuar un contraste de todos los derechos de la Carta con todos los derechos de la Constitución Española, nos limitaremos a efectuar algún breve comentario en relación con cada uno de los Títulos de la Carta.

3.1.1. *Dignidad*

La Constitución española que, como veremos, no contempla a la dignidad humana como un derecho subjetivo autónomo, sí configura a la «dignidad de

¹³ «La Carta se entiende sin perjuicio de la posibilidad de que, al amparo del artículo 15 del CEDH, los Estados miembros establezcan excepciones a los derechos contemplados en el CEDH en caso de guerra o de otros peligros públicos que constituyan una amenaza para la nación, al llevar a cabo acciones en el ámbito de la defensa nacional en caso de guerra o de mantenimiento del orden público, con arreglo a sus posibilidades reconocidas por el apartado 1 del artículo I-5 y los artículos III-131 y III-262 de la Constitución.»

la persona» (su equivalente en la Constitución de 1978) como el fundamento o premisa de todos los demás derechos: «La dignidad de la persona... (es) fundamento del orden público y de la paz social.» Con estas palabras se abre el artículo 10 de la Constitución, que aparece él mismo como una especie de preámbulo propio del Título I, relativo a los derechos fundamentales. Es interesante señalar cómo junto a la dignidad de la persona, este precepto se refiere aquí, y con la misma función, al «libre desarrollo de la personalidad», aunque tampoco con el carácter de un derecho subjetivo autónomo. Es muy posible que este concepto, o principio, de libre desarrollo de la personalidad, a pesar de no haber sido recogido por la Carta, deba considerarse como un elemento de las «tradiciones constitucionales comunes», a partir de ordenamientos como el alemán o el español, con virtualidad interpretativa sobre la categoría de «dignidad humana».

Lo que las explicaciones califican como «definiciones *negativas*» contenidas en el CEDH pasan según éstas al contenido de la Carta vía artículo II.112.3. Tal es el caso del artículo 2 del Protocolo nº 6 del CEDH: «Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos por dicha legislación y con arreglo a lo dispuesto en la misma...»¹⁴. Este precepto es coherente con el artículo 15, inciso segundo, de la Constitución española que declara abolida la pena de muerte «salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra». En todo caso, es de tener en cuenta que la legislación penal militar española ha suprimido la pena de muerte también en estos casos¹⁵.

La prohibición según la cual «nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio» (art. II-65.2 TCE) resulta matizada como consecuencia de nuevo del artículo II-112.3 TCE en el sentido de que le es de aplicación la excepción a) del artículo 4.3 CEDH: «No se considera como ‘trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente artículo: a) todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio, o durante su libertad condicional.» La Constitución española, sin embargo, garantiza que las penas privativas de libertad «no podrán consistir en trabajos forzados» (art. 25.2 CE).

3.1.2. *Libertades*

El artículo II-66 TECE incorpora en su brevedad («Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad») todo el extenso contenido del artículo 5 CEDH, que las explicaciones se encargan de reproducir literalmente. Su equivalente español es el artículo 17. Su apartado 4, inciso 1, ha

¹⁴ Instrumento de ratificación de 20 de diciembre de 1984.

¹⁵ Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra.

regulado por primera vez en España el «habeas corpus»¹⁶, a la que se corresponde a su vez el apartado 4 del artículo 5 CEDH¹⁷. El enunciado español es más tajante, en particular al exigir la «inmediata» puesta a disposición judicial. Por el contrario, la garantía española es más débil en lo que se refiere a la duración de la detención policial: Mientras el artículo 5.3 CEDH habla que la persona debe ser conducida «sin dilación», el artículo 17 CE establece un límite máximo de 72 horas. Lo que cuenta, sin embargo, es la fórmula «tiempo estrictamente necesario», como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia constitucional.

El derecho de propiedad (art. II-77 TECE), tal como está enunciado en la Carta (sintomáticamente en el Título de las «Libertades»), apenas incorpora la función social de la propiedad, que tiene rango constitutivo en las tradiciones constitucionales de un buen número de Estados miembros, entre ellos España. Ciertamente, esta dimensión no se encuentra totalmente desconocida en la Carta¹⁸, pero en unos términos claramente más débiles que en la Constitución española¹⁹.

3.1.3. *Igualdad*

La principal aportación que puede hacer la Constitución española a este Capítulo Tercero de la Carta es el mandato de propugnar la *igualdad social* que se contiene en el artículo 9.2 de la Constitución, todavía en su Título Preliminar²⁰. Ciertamente, el final del precepto coincide sustancialmente con la idea de «democracia participativa», contenida en el artículo I-47 TCE («principio de democracia participativa»). Pero el mandato de prosecución de una igualdad real como expresión del Estado social, siguiendo la inspiración de la Constitución italiana, es característicamente español. En este caso podemos hablar de un verdadero «impulso» por parte de la Constitución española.

3.1.4. *Solidaridad*

El Título IV, el más próximo al Capítulo III del Título I de la Constitución española («Principios rectores de la política social y económica»), es en

¹⁶ Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo.

¹⁷ «Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un organismo judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.»

¹⁸ Inciso tercero: «El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.»

¹⁹ CE: 33.2 «La función social de estos derechos limitará su contenido, de acuerdo con las leyes» (art. 33.2 CE).

²⁰ «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.»

general más minucioso en lo que a las garantías de los trabajadores se refiere, por lo que no son muy abundantes los impulsos que aquél puede recibir de ésta. El principio contenido en el artículo 40 CE de redistribución de la renta («distribución de la renta... personal más equitativa») no encuentra equivalente en la Carta, aunque algunos enunciados del artículo I-3 (Objetivos de la Unión) puedan ir en la misma dirección (progreso social, justicia social). El expresivo enunciado del Título («Solidaridad») puede reforzar su contenido a partir de algunas tradiciones constitucionales nacionales, singularmente la española ²¹.

3.1.5. *Ciudadanía*

El título «Ciudadanía» es peculiar, dentro de una declaración de derechos. Pero es conceptualmente importante en cuanto pone de manifiesto que esta Carta, por más que tenga una base convencional, se aproxima más a la declaración de derechos de una comunidad política (estatalidad de la Unión) que no a una declaración de derechos supranacional. El primero de sus artículos (art. II-99 TECE) proclama el derecho a integrar un órgano específico de representación política, el Parlamento Europeo. Éste es un capítulo que necesita ser integrado, en los términos del artículo II-112.2 TECE, por otros preceptos del mismo, singularmente por el Título VI de la Parte I («De la vida democrática de la Unión», I-45 a I-52).

Desde la perspectiva española un problema claramente identificable es el que reside en el carácter estrictamente representativo de la democracia de la Unión: «El funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa» (art. I-46.1 TECE). Ciertamente, la rotundidad de este principio pretende verse suavizada con la proclamación, no menos rotunda, de un «principio de democracia participativa» en el artículo I-47. Pero es claro que es una categoría que se mueve en una dimensión distinta a la que es el ejercicio de la soberanía popular. En términos de ejercicio de poder, está claro que el TECE no contempla otros mecanismos que los de la representación política.

Ello es coherente con determinadas tradiciones constitucionales (Alemania, Reino Unido), posiblemente con la mayoría de ellas, pero no lo es tanto en relación con otros Estados miembros (Italia, por ejemplo). En el caso de España, la opción de la Constitución por un sistema marcadamente representativo de democracia no ha impedido algunas previsiones de democracia directa, singularmente la modalidad del referéndum consultivo, que precisamente ha sido utilizado en el marco de la ratificación del TECE. La proclamación rotunda de la democracia representativa se antoja un tanto innecesaria: No era preciso haberlo hecho de manera expresa. Incluso ha podido enajenar algunas voluntades en torno al Tratado.

²¹ Ver también los artículos 128 a 131 CE, integrados en el Título VII («Economía y Hacienda»).

3.1.6. *Justicia*

Por fin, por lo que hace al Título VI (arts. 107 a 110 TECE), como veremos, es más lo que la Carta aporta a la Constitución Española que no a la inversa. El derecho a la asistencia jurídica gratuita está recogido en el artículo 119 CE en términos más amplios, por comparación con el párrafo tercero del artículo II-107 TECE. Parte integrante de la tradición constitucional española es la acción popular, como derecho de todo ciudadano a iniciar una acción penal (art. 125 CE), lo que no encuentra equivalente en la Carta. No parece, sin embargo, un elemento que pudiera contribuir a enriquecer los contenidos de la Carta.

3.2. Los principios

Los «principios», cuya individualización en la Carta ha sido uno de los precios a pagar por su positivización, configuran el caso posiblemente más relevante de influencia de la Constitución española en el sistema de la Carta. Es sabido cómo el artículo II-112 TECE ha incorporado un apartado 5 del siguiente tenor:

«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. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de tales actos.»

Hasta ese momento, podía afirmarse sin mayor problema que lo que la Carta contenía, con arreglo a su nombre, eran *derechos* y sólo derechos. A partir de ahora, con arreglo al artículo II-112.5 TECE, la Carta, además de derechos, contiene *principios*. Lo cual plantea bastantes problemas.

En primer lugar, qué disposiciones de la Carta «contienen principios» y cuáles no (es decir, habría que pensar, cuáles, por defecto, contienen «derechos»). Segundo, qué aplicación sobre los principios tienen las restantes disposiciones del Título VII que se refieren precisamente a los derechos. Tercero, qué alcance tiene el verbo «podrán» en el referido apartado 5. Cuarto, qué significa que dichos principios sólo podrán alegarse «en lo que se refiere a la interpretación y control de legalidad de los actos que los apliquen».

Por una vez, pues, el lector de la Carta se va a dirigir con ansiedad a las «explicaciones», que han sido recogidas como «Declaración n.º 12» unida al TECE. Pero las explicaciones no aclaran gran cosa. Ésta es toda la explicación del apartado 5:

«El apartado 5 aclara la distinción entre “derechos” y “principios” reconocidos en la Carta. Según esta distinción, los derechos *subjetivos* deberán respe-

tarse, mientras que los principios deben observarse (apartado 1 del artículo 51²²). Los principios *pueden* aplicarse mediante actos legislativos o ejecutivos...; por consiguiente, son importantes para los tribunales sólo cuando se trata de la interpretación o revisión de dichos actos. Sin embargo, no dan lugar a derechos inmediatos de acciones positivas de las instituciones de la Unión o de las autoridades de los Estados miembros, lo que es coherente tanto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (...principio de cautela..., principios de la legislación agrícola..., de estabilización de mercados y de confianza legítima...) *como con el planteamiento de los sistemas constitucionales de los Estados miembros respecto de los «principios», en particular en el ámbito del Derecho social.* A título ilustrativo, ejemplos de principios reconocidos por la Carta incluyen, entre otros, los artículos 25²³, 26²⁴ y 37. En determinados casos, un artículo de la Carta puede incluir elementos de un derecho y de un principio, por ejemplo, los artículos 23, 33 y 34.»

La primera explicación no puede ser más oscura: Los derechos («subjetivos») *se respetan*, los principios *se observan*. En castellano al menos, estos dos verbos no conllevan una graduación en el nivel de exigencia, en ningún sentido. Se repite el verbo «poder» («los principios *pueden* aplicarse»), dejando abierta la posibilidad de entender que no hay un deber de aplicarlos por parte de los poderes públicos: Sería potestativo el aplicarlos o no. La continuación del párrafo parece confirmar que es necesaria la interposición de un acto de los poderes públicos (legislativo o no) para que quepa invocar un principio ante los tribunales de justicia. Pues sólo son importantes para los tribunales en orden a la interpretación o revisión de dichos actos. Una cosa sí se deja clara: los principios «no dan lugar a derechos inmediatos de acciones positivas de las instituciones de la Unión o de las autoridades de los Estados miembros». Ello confirma la hipótesis de partida: La actuación o implementación de los principios por parte de los poderes públicos sería potestativa. Por otra parte, sin embargo, tampoco sería completamente libre, pues los principios, según se indica al principio del párrafo, han de «observarse».

Por fin se plantea el más elemental de los principios, casi la «Gretchenfrage»: Qué disposiciones contienen derechos y cuáles principios. Las explicaciones se limitan a poner un par de ejemplos de disposiciones que contendrían principios, si bien subrayando que lo hace únicamente a título indicativo (derechos de las personas mayores, integración de las personas discapacitadas y protección del medio ambiente). Aparte de eso pone un par de ejemplos de disposiciones que contienen elementos tanto de lo uno como de lo otro (igualdad entre hombres y mujeres; vida familiar y vida profesional; seguridad social y ayuda social).

²² Es decir, el ahora II-111, que en efecto dice textualmente que «éstos (es decir, los sujetos obligados) respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación».

²³ Es decir, el artículo II-85: «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.»

²⁴ Es decir, el artículo II-86: «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.»

Por lo demás, la «explicación», por una parte, se refiere a una jurisprudencia comunitaria de principios que no parecen guardar relación con el tipo de «principios» contenidos en la Carta (estabilización de mercados, confianza legítima) y, por otra parte, de forma bastante imprecisa, se refiere a determinados «sistemas constitucionales de los Estados miembros respecto de los principios, en particular en el ámbito del Derecho social».

Aquí es donde entra España. El artículo 53.3 CE puede ayudar a explicar, en buena medida, cuáles son los «principios» contenidos en la Carta, cuál es su grado de vinculación y cuál el alcance de su garantía judicial ²⁵.

En primer lugar, pueden ayudar a identificar los «principios» por referencia a lo que el artículo 53.3 CE llama «los principios reconocidos en el Capítulo III». Este Capítulo III no es sino el del Título I de la Constitución, y lleva por título «De los principios rectores de la política social y económica». La voluntad de las explicaciones de aludir a estos principios españoles podría deducirse del pasaje más arriba reproducido. En efecto, las disposiciones de dicho Capítulo III contienen en su gran mayoría los que llamamos derechos sociales. Cabría utilizar como pauta interpretativa el que allí donde una disposición de la Carta se corresponda con una disposición del Capítulo III español estaríamos ante un «principio» en el sentido del artículo II-112.5 TECE. Con todo, es necesario advertir que también la Constitución española contiene algunas excepciones, que no respetan esta sistemática: Así, fuera del Capítulo III se contienen derechos sociales, como es singularmente el caso del derecho a trabajar (art. 35 CE) y dentro del Capítulo III se contienen auténticos derechos, como es el caso de la igualdad de los hijos «con independencia de su filiación», y la de las madres «con independencia de su estado civil» (art. 39.2 CE).

En segundo lugar, el alcance del verbo «observar», en relación con los principios, por contraste con el del verbo «respetar» por lo que hace a los derechos, puede también encontrar un criterio interpretativo en el precepto español cuando dice que «el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios... informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». Esta frase contiene un mandato dirigido a los tres poderes del Estado de orientar su actuación hacia el fomento de dichos derechos sociales, aunque tal mandato se encuentre formulado en términos muy abiertos.

En tercer lugar, el segundo inciso del precepto español puede ayudar a interpretar el sentido del también segundo inciso del precepto de la Carta. El paralelismo entre ambos es evidente: «Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos» (art. II-112.5 TECE); «Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen» (art. 53.3 CE).

²⁵ «El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.»

El sentido del inciso del precepto del TECE parece ser el de reconocer el control judicial ordinario tanto del Derecho de la Unión como del de los Estados miembros en ejecución de aquél cuando se trate de materias en las que se encuentren afectados los principios. Entendido así, el inciso no añade nada. El inciso español, por el contrario, parece querer decir algo más: Prevé, en efecto, la posibilidad de que el desarrollo de estos derechos sociales incorpore o reconozca acciones positivas, las cuales sí podrían ser reivindicadas ante los tribunales ordinarios.

IV. LA CONSTITUCIÓN SEGÚN LA CARTA

Pero también el proceso inverso, el más convencional de la interpretación de los derechos fundamentales de la Constitución a partir de la Carta/Parte II TECE, debe ser por fin objeto de atención. De hecho, es, como sabemos, el supuesto más comúnmente admitido, es decir, el que resulta del mandato interpretativo del artículo 10.2 CE, más arriba citado²⁶.

Antes de pasar a extraer algunos ejemplos de esta influencia de la Carta sobre la Constitución conviene hacer una observación general de orden sistemática, pero con alguna repercusión sobre la comprensión española de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución de 1978 ofrece una peculiar estructura al establecer dos grupos de derechos, los que se integran en la Sección Primera del Capítulo II (arts. 15 a 29, más el 14) y los que se integran en la Sección Segunda del mismo Capítulo (arts. 30 a 38), siempre del Título I relativo a los Derechos Fundamentales. La peculiaridad, bien conocida, es el diferente nivel de garantías de las que se rodea a cada una de las dos secciones. A partir de aquí, sobre todo en la primera década de la jurisprudencia constitucional, se quiso ver una diferencia cualitativa entre unos y otros derechos: unos serían «fundamentales», los otros solamente «constitucionales». Esta pretensión conceptual ha ido difuminándose en la última década, pero puede afirmarse que la inexistencia de cualquier división semejante en la Carta, tal como ocurre por lo demás en el CEDH y en otros textos, va a confirmar

²⁶ «Es doctrina reiterada de este Tribunal que los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite el artículo 10.2 de la Constitución «constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce», de suerte que habrán de tomarse en consideración «para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que ... ha reconocido nuestra Constitución» [STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8, con referencia, precisamente, a la propia Carta de Niza; también STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3 b)]. El valor interpretativo que, con este alcance, tendría la Carta en materia de derechos fundamentales no causaría en nuestro Ordenamiento mayores dificultades que las que ya origina en la actualidad el Convenio de Roma de 1950, sencillamente porque tanto nuestra propia doctrina constitucional (sobre la base del art. 10.2 CE) como el mismo artículo II-112 (como muestran las «explicaciones» que, como vía interpretativa se incorporan al Tratado a través del párrafo 7 del mismo artículo) operan con un juego de referencias al Convenio europeo que terminan por erigir a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en denominador común para el establecimiento de elementos de interpretación compartidos en su contenido mínimo. Más aún cuando el artículo I-9.2 determina en términos imperativos que «la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales» (DTC 1/2004, FJ 6).

la tendencia a olvidarse de la dimensión cualitativa de esta diferencia: Los derechos integrados en la Sección I estarán rodeados de mayores garantías que los de la segunda, pero cada vez va a resultar más difícil establecer una diferente legitimidad entre unos y otros²⁷.

4.1. Dignidad

La dignidad humana, comienzan diciendo las Explicaciones, configuran un derecho fundamental. Como ya se anunciaba, la Constitución española no configura a la «dignidad de la persona» como un derecho subjetivo autónomo, sino más bien como la premisa de todos los derechos. Las explicaciones de la Carta comienzan subrayando el carácter de derecho subjetivo autónomo de la dignidad humana, en clara influencia de la concepción alemana. Y en los mismos términos se indica que se trata de un derecho a salvo de cualquier limitación de los otros derechos. Esta proclamación sin duda reforzará la posición de la dignidad humana a la hora de reivindicar el contenido de otros derechos fundamentales en el ordenamiento español.

4.2. Libertades

Lo más relevante a destacar en relación con el Título II, desde la perspectiva española, son los supuestos en los que el Tribunal Constitucional español ha invocado derechos de la Carta para fundamentar sus resoluciones. El primer caso tuvo lugar incluso una semana antes de que la Carta fuera solemnemente proclamada en Niza. En aquella ocasión, el hoy artículo II-68 TECE (protección de datos de carácter personal) sirvió para reforzar la configuración de la protección frente a la informática como un derecho fundamental autónomo, por encima de la debilidad de la formulación contenida en el artículo 18.4 CE²⁸.

La segunda resolución en la que se cita la Carta es la STC 53/2002, en la que se resuelve el recurso del Defensor del Pueblo contra la Ley 9/1994, que modificó la Ley reguladora del Asilo. El Tribunal Constitucional constata la progresiva configuración del derecho de asilo como un derecho fundamental, apo-

²⁷ Me remito a P. Cruz Villalón, «Formación y evolución de los derechos fundamentales» (1988), ahora en id., «La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución», Madrid, CEPC, 1999, pp. 23 y ss.

²⁸ STC 292/2000, de 30 de noviembre: «Por último, otro tanto ocurre en el ámbito comunitario, con la Directiva 95/46, sobre Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y la Libre Circulación de estos datos, así como con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del presente año, cuyo artículo 8 reconoce este derecho, precisa su contenido y establece la necesidad de una autoridad que vele por su respeto. Pues todos estos textos internacionales coinciden en el establecimiento de un régimen jurídico para la protección de datos personales en el que se regula el ejercicio de este derecho fundamental en cuanto a la recogida de tales datos, la información de los interesados sobre su origen y destino, la facultad de rectificación y cancelación, así como el consentimiento respecto para su uso o cesión. Esto es, como antes se ha visto, un haz de garantías cuyo contenido hace posible el respeto de este derecho fundamental» (FJ 8).

yándose en particular en la circunstancia de que el hoy artículo II-78 TECE haya reconocido el derecho de asilo, y el II-79 haya incorporado la protección en caso de devolución, expulsión y extradición ²⁹.

4.3. Igualdad

En el Título III (arts. II-80 a 86 TECE) el principal enriquecimiento textual es el que se deriva de algunas prohibiciones individualizadas de discriminación que no se encuentran en su equivalente español, el artículo 14 CE, mucho más sucinto: lengua, discapacidad, edad, orientación sexual. Es claro que estas prohibiciones específicas tienen hoy vigencia en España a través de la cláusula general que cierra el artículo 14 C.E. No obstante, su consignación expresa en el artículo II-80 TECE deberá contribuir a una mayor atención pública ante cualesquiera supuestos discriminatorios. Por lo demás, tiene relevancia en el contexto español la advertencia contenida en el párrafo segundo del artículo II-83 TECE en el sentido de que el principio de igualdad «no impide el mantenimiento o la adopción de medidas concretas a favor del sexo menos representado».

4.4. Solidaridad

El Título IV (arts. II-87 a 98 TECE) es mucho más explícito y minucioso que la Constitución Española en lo que se refiere a los derechos de los trabajadores (II-87, 89, 90, 92, 93, 96), por más que contenga también muchas coincidencias con ella (II-88, 94, 95, 97, 98). Es claro que estas numerosas especificaciones tienen ya vigencia en el ordenamiento español; lo que ocurre es que ahora se las dota de una relevancia *constitucional*, que necesariamente contribuirá a reforzar su posición en el ámbito nacional.

4.5. Ciudadanía

El Título V (arts. II-99 a 106) contiene ahora en su artículo 100 el equivalente al artículo 19 TCE, que motivó en su día la única reforma que ha sufrido la Constitución española en sus ya veintiséis años de vigencia. La previsión del Tratado de Maastricht de que los ciudadanos de la Unión pudiesen pre-

²⁹ «La conexión entre asilo y seguridad en la Unión Europea no ha sido óbice para que la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea —solemnemente proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000— incluya entre las «Libertades» del Capítulo II tanto el derecho de asilo (art. 18) como el derecho a no ser expulsado, extraditado o devuelto a un Estado donde haya grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 19). De esta forma la íntima conexión entre asilo, control de la inmigración y seguridad europea —a la que se ha hecho referencia más arriba— no se produce a costa del derecho de asilo, sino, antes bien, partiendo de su necesaria vigencia en el seno de la Unión» (FJ 3).

sentarse como candidatos a las elecciones locales en cualquier Estado miembro en el que tuviesen su residencia entraba en contradicción con la Constitución española, que reservaba el derecho electoral pasivo exclusivamente a los españoles. Esta reforma se llevó a cabo tras una Declaración del Tribunal Constitucional en la que se constataba tal contradicción ³⁰.

4.6. Justicia

El Título VI (arts. II-107 a 110 TECE) tiene relevancia para el ordenamiento constitucional español por cuanto proclama expresamente varios derechos que no tienen un equivalente en el texto de la Constitución española, por más que todos ellos se consideren hoy incorporados a nuestro ordenamiento constitucional por vía jurisprudencial. Tales son el principio de proporcionalidad de las penas, el derecho a la retroactividad de la ley penal más favorable (art. II-109.1) y el principio *ne bis in idem* (art. II-110).

V. CONCLUSIÓN

La principal y más evidente conclusión que cabe extraer de este examen es que al Tribunal de Justicia de la Unión Europea le queda un buen trabajo por hacer en relación con la Parte II TECE, en el marco de su competencia prevista en el artículo III-369, letra a) («la interpretación de la Constitución»). En esa tarea el Tribunal va a tener que echar mano de las tradiciones constitucionales, tanto de las comunes como de las nacionales. La cultura constitucional española de los derechos puede rendir un servicio no despreciable a la hora de interpretar el sentido de los principios, y en particular, del apartado 5 del artículo II-112 TECE. Más allá de ello, la España de la Constitución de 1978 está en situación de poner a disposición del Tribunal una dogmática y una jurisprudencia enormemente sólidas, que es hoy parte reconocida del patrimonio constitucional europeo ³¹.

³⁰ Reforma de 28 de agosto de 1992 introduciendo las palabras «y pasivo» en el texto del artículo 13.2 CE. La reforma vino precedida por la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio del mismo año, aprobada por unanimidad del Pleno del Tribunal.

³¹ A. Pizzorusso, «Il patrimonio costituzionale europeo», Bolonia, 2002.