

SANTIAGO RIPOL CARULLA
JUAN IGNACIO UGARTEMENDÍA UCEIZABARRENA
(Dirs.)

**LA CARTA DE DERECHOS
FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN
EUROPEA, VEINTE AÑOS DESPUÉS**

**THE CHARTER OF THE FUNDAMENTAL
RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION,
TWENTY YEARS LATER**

Colegio Notarial de Cataluña

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN , <i>por Santiago Ripol Carulla</i>	15
LA CARTA, 20 AÑOS DESPUÉS	
THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION, 20 YEARS LATER , <i>por Michael O'Flaherty</i>	21
RAZONES PARA REFORZAR LA APLICACIÓN DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA , <i>por Yolanda Gamarra</i>	27
1. INTRODUCCIÓN.....	27
2. LA CAPACITACIÓN DE LOS CUSTODIOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	32
2.1. Los valores, los principios y los derechos de la UE: el papel del <i>ombudsman</i>	32
2.2. La cultura jurídica de los derechos fundamentales: el control de los jueces.....	34
3. LOS USOS DE LA CARTA COMO «BRÚJULA» DE LAS INSTITUCIONES DE LA UE.....	38
3.1. Impulsar y desarrollar instrumentos por la Comisión	38
3.2. Informar el proceso legislativo.....	39
4. CONCIENCIAR A LAS PERSONAS DE SUS DERECHOS Y DE SUS OBLIGACIONES.....	41
5. UNA APLICACIÓN EFECTIVA Y EFICAZ DE LA CARTA.....	43
5.1. Coordinación y cooperación: los centros de referencia.....	43
5.2. Una nueva condicionalidad para la protección del Estado de Derecho y los derechos fundamentales	45
6. CONCLUSIONES.....	50

	Pág.
LA CONSOLIDACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. SU APLICACIÓN EN EL PERIODO 2018-2020, por Santiago Ripol y Juan Ignacio Ugartemendía	53
1. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (CDFUE), UN INSTRUMENTO NOVEDOSO	53
2. LAS INSTITUCIONES DE LA UE Y EL FORTALECIMIENTO DE LA CARTA	57
3. LA CARTA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TJ	60
3.1. La CDFUE como parámetro de control de legalidad de las actuaciones de la UE.....	60
3.2. Eficacia horizontal de los derechos fundamentales de la Carta	65
4. EL TJ COMPLETA SU DOCTRINA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CDFUE POR LOS ESTADOS MIEMBROS	66
4.1. Primera doctrina del TJ: una doctrina inequívocamente expansionista del artículo 51 CDFUE.....	66
4.2. Dificultades en la aplicación de la Carta.....	69
4.3. La doctrina de los años 2018-2020.....	71

LA CARTA Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA, por Manuel López Escudero	77
1. INTRODUCCIÓN	77
2. LA ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA CON RESPECTO A DERECHOS FUNDAMENTALES ANTES DE LA CARTA	78
3. LA RESPONSABILIDAD DEL TRIBUNAL EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE LISBOA.....	78
4. LA APLICACIÓN DE LA CARTA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA...	81
5. CONSIDERACIONES FINALES.....	85
LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. ONCE AÑOS DE JURISPRUDENCIA, por Antonio López Castillo	87
1. DE LA CARTA JURIDIFICADA A LA JURISDICCIÓN ENCARTADA: UN APUNTE INICIAL DE SITUACIÓN	87
2. DE LA CARTA APLICADA POR EL TJUE: APUNTES ACERCA DEL ÁMBITO (PERSONAL) DE APLICACIÓN, DE SU ESTRUCTURA Y EFICACIA NORMATIVA Y DE SU GARANTÍA	90
2.1. A propósito de la eficacia y ámbito personal (y espacial) de aplicación de la Carta	90
2.2. Rendimiento hermenéutico y efectividad de los (derechos fundamentales) y principios (rectores) de la Carta.....	92

	Pág.
2.3. Garantía de reserva de ley (que salvaguarde el contenido esencial) de los derechos reconocidos en la Carta	94
2.4. La cuestión del contenido (esencial) <i>ad intra</i> y <i>ad extra</i> de los derechos reconocidos en la Carta	96
3. A PROPÓSITO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL INTEGRATIVA DE ESTÁNDARES DE LA CARTA EN EL CONFLUENTE ESPACIO DE APLICACIÓN DEL DUE.....	98
4. RECAPITULACIÓN, A MODO DE CONCLUSIÓN	104
BIBLIOGRAFÍA	106

LA APLICACIÓN DE LA CARTA POR LOS TRIBUNALES ESTATALES. I. DERECHO COMPARADO

LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE ET SON APPLICATION PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, por Géraldine Bachou�-Pedrouzo	111
1. LA MOBILISATION DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS.....	116
1.1. Mobilisation à des fins d'interprétation.....	117
1.2. Mobilisation à des fins de dialogue.....	120
2. L'APPLICATION DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE PAR LE CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS.....	121
2.1. Des conséquences directes limit�es	123
2.1.1. Champ d'application de la Charte	123
2.1.2. Port�e des dispositions de la Charte.....	127
2.2. L'implication du Conseil d'état dans la consolidation du rôle de la Charte au sein du système européen des droits de l'homme	128

THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION AND ITS FIELD OF APPLICATION TO THE MEMBER STATES: SOME CONSIDERATIONS AS REGARDS ITALY, por Angela Di Stasi	131
1. INTRODUCTORY REMARKS.....	131
2. THE FIELD OF APPLICATION OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION TO THE MEMBER STATES.....	134
3. THE EXCLUSIVE IMPLEMENTATION OF THE EU LAW IN THE JURISPRUDENCE OF THE COURT OF JUSTICE. SPECIAL FOCUS ON THE MOST RECENT CASES AS REGARDS ARTICLE 51 PARA.1 OF THE CHARTER	142

	Pág.
4. THE APPLICATION IN ITALY OF THE CHARTER: A DIFFICULT «TEST» FOR THE DIALOGUE BETWEEN THE COURTS?	151
5. TOWARDS A NEW CONSTITUTIONAL «COMMUNITY PATH» TO RE-FOUND THE PROCESS OF EUROPEAN INTEGRATION?.....	155
 THE EU CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN ENGLISH LAW: FLICKERING LIGHTS IN THE TWILIGHT OF MEMBERSHIP, <i>por Takis Tridimas</i>	
	157
1. INTRODUCTION	157
2. LEGAL STATUS AND EFFECT OF THE CHARTER IN THE UNITED KINGDOM	158
3. CHARTER RIGHTS	161
4. THE REMEDIAL IMPACT OF THE CHARTER	164
5. THE SCOPE OF APPLICATION OF THE CHARTER.....	166
6. THE CHARTER AFTER BREXIT: LIBERATION, REGRESSION AND SOME CONFUSION	169
7. CONCLUSION.....	172
 LA APLICACIÓN DE LA CARTA POR LOS TRIBUNALES ESTATALES. II. DERECHO ESPAÑOL	
 TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA, <i>por Francisco Javier Matia Portilla</i>	
	177
1. INTENCIONES	177
2. HIPÓTESIS DE PARTIDA: LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES NO «APLICAN» LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA	178
3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN OPERAN COMO REGLAS JURÍDICAS PARA LOS APLICADORES NACIONALES DEL DERECHO DE LA UNIÓN	181
4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	183
4.1. Un punto de partida: un reconocimiento limitado de la primacía del Derecho de la Unión	183
4.2. El artículo 10.2 CE: principios generales	186
4.3. Los derechos fundamentales de la Unión constituyen pautas hermenéuticas para el Tribunal Constitucional, a la hora de delimitar el contenido y alcance de nuestros derechos constitucionales.....	193
 ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN, <i>por Susana García Couso</i>	
	199
1. INTRODUCCIÓN.....	199

	Pág.
2. APLICACIÓN DE LA CARTA POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES NACIONALES Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES.....	202
3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA	206
3.1. La STC 26/2014, de 13 de febrero (asunto <i>Melloni</i>)	208
3.2. La STC 132/2020, de 23 de septiembre (asunto <i>Aguirre Aguirre</i>).....	211
3.3. ¿Es posible mantener un doble estándar de protección de derechos por el Tribunal Constitucional?.....	214
3.3.1. La posición del Tribunal Constitucional: dos posibles opciones	214
3.3.2. El Tribunal Constitucional como Tribunal de la Unión y la existencia de un doble estándar de protección de derechos fundamentales	217
 APLICACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES EN EL CASO <i>JUNQUERAS</i>, por <i>M. Mut</i>	
1. INTRODUCCIÓN.....	223
2. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (CDF)	225
3. BREVE REFLEXIÓN SOBRE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN CON EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	226
4. MARCO TEMPORAL DE LOS DISTINTOS TRÁMITES Y FASES PROCESALES EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.	228
5. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA POR EL TRIBUNAL SUPREMO (TS).....	230
5.1. Auto TS de 1 de julio de 2019.....	230
5.2. Recurso de súplica de 16 de junio de 2019.....	231
5.3. Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2019	232
5.4. Autos de 9 de enero de 2020 Sala de lo Penal del TS y Sala de lo Contencioso Administrativo del TS	233
5.5. Recurso de Súplica de 15 de enero de 2020 contra auto de 9 de enero de 2020	233
5.6. Auto de 29 de enero de 2020 del TS.....	234
6. APLICACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO <i>JUNQUERAS</i>	235
7. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN APLICACIÓN DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL CASO <i>JUNQUERAS</i>	238
BIBLIOGRAFÍA	246

CUESTIONES ACTUALES

ACTAS DE REFERENCIA DE LAS COMUNICACIONES ENTRE EXESPOSOS Y LA CFRUE, JUNTO A OTRAS APLICACIONES EN EL QUEHACER DIARIO NOTARIAL, por Ángel Serrano de Nicolás	251
1. INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL NOTARIO.....	251
2. INCIDENCIA EN LAS ACTAS DE REFERENCIA DE LAS COMUNICACIONES ENTRE EXESPOSOS	256
3. OTRAS APLICACIONES PRÁCTICAS DIARIAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL.....	263
3.1. Incidencia de los Derechos fundamentales en el ámbito del Derecho de la persona y la familia.....	264
3.2. Incidencia de los Derechos fundamentales en el ámbito del Derecho sucesorio.....	265
3.3. Incidencia de los Derechos fundamentales en el ámbito patrimonial.....	267
3.4. Incidencia de los Derechos fundamentales en el ámbito financiero.....	270
4. CONCLUSIÓN.....	271
BIBLIOGRAFÍA.....	272
LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL MARCO DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA, por Mireia Artigot Golobardes	
1. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.....	275
2. EL CONSUMIDOR OMNIPRESENTE.....	279
2.1. La dimensión intrínseca del concepto de consumidor	280
2.2. La dimensión relacional del concepto de consumidor	281
2.2.1. La complicada distinción entre consumidor y profesional.....	282
2.2.2. Muy parecidos pero muy distintos: la línea fina en la distinción entre consumidor y profesional en mercados digitales	283
3. LA ESTRUCTURA DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL SISTEMA COMUNITARIO.....	284
3.1. El baile de la seducción en el mercado: vendedores, productos y consumidores	286
3.2. El control de las condiciones generales de la contratación en contratos con consumidores	289
3.3. Remedios por incumplimiento contractual en manos del consumidor.....	293

	Pág.
4. LOS RETOS A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN ENTORNOS DIGITALES.....	299
4.1. La protección del consumidor en mercados digitales y el rol de las plataformas digitales en la protección del consumidor	300
4.2. La protección de los datos del consumidor como un mecanismo de protección al consumidor	303
5. CONCLUSIONES.....	305
RIESGOS PARA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL DERIVADOS DE LA CRISIS SANITARIA PROVOCADA POR LA COVID-19, por Eva Nieto Garrido	307
1. INTRODUCCIÓN.....	307
2. BREVE REFERENCIA A LA LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUBJETIVOS	309
3. HIPERINFLACIÓN NORMATIVA, LAGUNAS Y CONFUSIÓN.....	313
4. RIESGOS PARA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN TIEMPOS DE PANDEMIA...	318
4.1. Radar Covid y aplicaciones de rastreo.....	318
4.2. Los rastreadores.....	320
4.3. ¿Existe cobertura legal para las medidas adoptadas?.....	322
5. LIMITACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA POR LA SUPUESTA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DE LOS EXPERTOS	326
6. CONCLUSIONES.....	329
BIBLIOGRAFÍA.....	330
DE PORTUGAL A POLONIA: EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA COMO GUARDIÁN DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL, por Aida Torres Pérez	333
1. INTRODUCCIÓN.....	333
2. LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO DERECHO PRIMARIO DE LA UE	335
2.1. De la tutela judicial efectiva... ..	335
2.2. ... a la independencia judicial.....	337
3. LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 19.1 TUE Y LA CARTA: ¿DIVERGENTES O CONVERGENTES?.....	342
3.1. «En los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión».....	342
3.2. El artículo 19.1 TEU como un desencadenante para la aplicación de la Carta	346
4. CONCLUSIÓN.....	350
CONCLUDING REMARKS, por Santiago Ripol Carulla	353

PRESENTACIÓN

Santiago RIPOL CARULLA

La presente obra recoge las ponencias presentadas en el Seminario Internacional *Veinte años de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Su aplicación por los tribunales nacionales*, celebrado los días 28 y 29 de septiembre de 2020 en la Universidad Pompeu Fabra bajo la dirección de Juan Ignacio Ugartemendía (Universidad del País Vasco) y de mí mismo. El Seminario (y la presente publicación) son resultado del proyecto de investigación *La consolidación de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea en los Estados miembros* financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2017-89753-P). Su organización contó con la ayuda económica del Departamento de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra y el apoyo de la Oficina de la Comisión Europea en Barcelona. Agradezco a Francisco Fonseca, director de la Representación de la Comisión Europea en España, las facilidades que nos dio.

En la inauguración intervino Ana Caballé, decana de la Facultad de Derecho y la clausura corrió a cargo del director del Departamento de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra, Joan Picó. Las mesas fueron moderadas por Gregorio Garzón, antiguo jurisconsulto del Parlamento Europeo y catedrático Jean Monet *ad personam*; Francisco Fonseca, director de la Representación de la Comisión Europea en España; Jorge Jiménez Martín, director de la Escuela Judicial, CGPJ; Oriol Casanovas, catedrático de Derecho Internacional Público; y Eugeni Gay Montalvo, miembro de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. Vaya por delante mi agradecimiento.

El seminario tuvo lugar a finales de septiembre, coincidiendo con el inicio de un otoño enrarecido por la pandemia de COVID-19, de ahí que tuviera un doble formato, presencial y *online*. Es obligado agradecer el esfuerzo de todos los conferenciantes, estuvieran presentes en la sala o intervinieran a distancia, así como a quienes se inscribieron en el mismo y nos acompañaron en todas o algunas de sus sesiones. Junto a los estudiantes de doctorado de la Universidad Pompeu Fabra y del Instituto de

Estudios Europeos de la Universidad Autónoma de Barcelona, se inscribieron también notarios, abogados, funcionarios de la administración y miembros de la carrera judicial.

De atender el seguimiento del seminario —215 inscritos— debemos entender que conseguimos uno de los objetivos que nos propusimos cuando presentamos al Ministerio nuestro proyecto de investigación. Decíamos entonces que el Derecho de la Unión Europea (y el Derecho internacional, añadido) interesa enormemente a los operadores jurídicos, que no planteábamos solo asuntos de interés para los académicos o, en el mejor de los casos, para los tribunales. Sosteníamos, por el contrario, que el DUE está al cabo de la calle y que ha entrado en la práctica forense ordinaria, que está en la mesa de las notarías, en los despachos de abogados, en las reuniones de la Administración, en las preocupaciones de los particulares. No en vano todos nosotros somos ciudadanos de la Unión, somos empleados o empleadores, profesionales prestadores de servicios, y consumidores, esto es, destinatarios del DUE.

Para reflexionar sobre el Derecho europeo y su aplicación en los Estados miembros nos centramos en esta ocasión en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, un texto que en diciembre de 2020 cumplió veinte años y que recién acababa de celebrar otra efeméride igualmente interesante: en diciembre de 2019 habían transcurrido diez años desde que, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la CDFUE devino un texto obligatorio (para las instituciones de la UE y los Estados miembros).

Precisamente, el estudio de la Carta y de su aplicación, así como de los esfuerzos para su consolidación realizados fundamentalmente por la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, ocupa los primeros capítulos del libro, el cual analiza acto seguido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la CDFUE. Posteriormente, se examina la aplicación de la Carta por los tribunales de los Estados miembros, analizando en particular los casos de Francia, Italia, Reino Unido y España. Finalmente, el libro recoge varios trabajos que analizan determinados derechos y libertades incorporados de forma novedosa en la Carta (derecho a la vida familiar, protección de datos personales, protección de los consumidores, derecho a la tutela judicial y al juez imparcial) y que, además de haber tenido un importante desarrollo normativo y jurisprudencial, suscitan cuestiones de actualidad.

Estos temas han sido desarrollados por estudiosos de reconocido prestigio y representantes de las instituciones y agencias europeas y de los tribunales españoles. A todos ellos, y en particular, dadas sus responsabilidades, a M. O’Flaherty, director de FRA, quiero expresar mi agradecimiento por su participación en el Seminario y su aportación al libro que ahora presentamos, el cual se publica en la colección del Col·legi Notarial de Catalunya de la editorial Marcial Pons. Como en otras ocasiones, agradezco a Ángel Serrano De Nicolás, notario de Barcelona, profesor asociado de Derecho Civil de la UPF y director de la mencionada colección,

su implicación en las actividades que venimos realizando desde el Grupo de Investigación Consolidado de la Generalitat de Catalunya *Grup d'Estudis sobre qüestions fonamentals de la societat internacional contemporània* 2017/SGR/593). Finalmente, agradezco a Patricia Valencia Gallego la colaboración prestada en la preparación y supervisión de los textos.

Barcelona, a 3 de noviembre de 2021.

LA CARTA, 20 AÑOS DESPUÉS

THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION, 20 YEARS LATER¹

Michael O'FLAHERTY
Director
EU Agency for Fundamental Rights

Good morning. Thank you very much, I am very glad to be with you.

I am conscious, in the presence of Paco Fonseca, that I am in the presence of one of the architects of the modern fundamental rights system of the EU, and this should be acknowledged and duly respected.

But dear friends, look at how we are meeting: our Chair is wearing his mask, as he must; we are all virtually distanced; we live in very strange times. They are also very strange times for fundamental and human rights. COVID has rapidly increased the fundamental rights challenges for not only all of us, but for those who are most vulnerable on the edges of our societies. I say this right at the beginning, because if we talk about an instrument, a Charter of Fundamental Rights, we are talking about it in terms of its impact for social change, and the challenge today is so enormous: to seek to achieve that in the context of a pandemic.

The instrument itself, the Charter, was set up with very great ambitions, to tackle the great issues of the moment. Let me quote to you from the President of the European Court of Justice just last year, Koen Lenaerts. He said: «the entry into force of the Charter as a source of primary Union law is one of the most important achievements in the history of European integration. It shows that the European integration project is more than an internal market. The EU is, first and foremost, a union of democracies, a union of justice, a union of rights and values which draws on the constitutional traditions common to the Member States». But I could also paraphrase Article 1 of the Charter, which says that it puts the defense of human dignity at the heart of the Union.

¹ This text is the transcript of the presentation delivered on September 28, 2021.

These are lofty claims for this legal instrument, and today provides me with an opportunity for a stock-taking. I would like to look at different aspects of the Charter, to see to what extent they bring that value added that we so desperately need at the present time.

The first element of my stock-taking has to do with the «*acquis* of rights». To what extent does the Charter add to the existing *acquis* of human and fundamental rights? Well, of course, I am not going to go through the Charter now, but just to briefly recall: first, there are fifty articles dealing with issues of substance, and the clusters in which they are grouped really tell us a lot about the subject matters they engage: dignity, freedoms, equality, solidarity, citizens' rights, and justice. What do they look like, these fifty provisions? They're a mix of the familiar and the novel: the familiar is the classic corpus of rights that you would expect to see in a human rights instrument. But, and this is the first unique feature of the Charter that I would mention, it unites the two great categories of rights —civil and political, economic, social and cultural— in a way that was never achieved, for instance, in the UN treaties.

What's more, there are novel rights in the Charter which you will not find anywhere else. Very importantly for today's Europe, there's an explicit asylum right; there's the right to found a business, which is a wonderful conversation-opener with people in the business world who don't really get the point of fundamental rights for their work; there are strong explicit environmental protections; there's a right of good administration.

As well as these novel rights, there are expanded rights, rights that are much more strongly expressed than in, for example, the European Convention on Human Rights. To take three examples: the right to an effective remedy and the related rights to fair trial, much more broadly stated in the Charter; the *non bis in idem* rule; the guarantees of freedom of assembly and association – a lot stronger than in the Strasbourg instrument.

So, one can conclude then, on the first element of the stock-taking, the body of rights, that the Charter does indeed add to that body to a notable extent, and it does so in a way that takes account of the realities of contemporary life. If we use the language of human rights for a moment, it updates human rights law to deal with contemporary realities, within the scope of application, obviously, of the Charter.

Let's go, then, to the second issue of the legal status. To what extent does that bring value to us? Because, of course we have to acknowledge, at the outset, that it is not a treaty. This instrument doesn't have the same status as the European Convention and the other instruments, but that is not a constraint. To the contrary, it is a positive, because the Charter has a status of primary EU law, which means, unlike so many of the treaty-based instruments, it has a binding character, including for the Member States. And this is particularly interesting when we assess the material scope of the Charter as compared to national Constitutions.

Last year, the Fundamental Rights Agency did a study, comparing the Charter with national constitutions. We looked at twenty-seven constitu-

tional texts; we found some very interesting things. We found that twenty-two of the fifty rights in the Charter are missing in the majority of national-level constitutions. And, in fact, nine of the fifty are missing in more than twenty constitutions in the EU: rights like the right to good administration; rights of the elderly – you do not find them on the national level, so having them with direct effect in the Charter is of notable significance.

But now, let me turn in my stock-taking to two aspects that could seem to curtail the influence of the Charter. The first of these concerns the scope of application specifically as concerns Member States. Because Article 51 of the Charter famously provides that the provisions apply to the Member States only when they are implementing Union law. Now, when do they implement Union law? There are two main situations: the first is when a Member State is required to fulfill specific obligations under primary or secondary EU law. And the second is when Member States seek to limit a fundamental right under the treaties. So here we have undoubted limitations on the application of the Charter that have to be taken account of today, when we consider its impact.

This brings me then to an aspect of the instrument that can also notably affect the scope of its application. This is the troubled issue of the distinction in the Charter between rights and principles. The Charter recognizes both categories, but fails to say which elements of its content are one or the other. This matters since principles can only be invoked before a court if implemented by legislative or executive acts. The distinction and the lack of clarity is undoubtedly a cause of confusion, and it's problematic – but it's important today, as we do a stock-taking, while acknowledging the issue not to overstate it.

Firstly, this distinction of rights and principles is not about status; they have the same quality. And secondly, very importantly, to dispel a myth that's very common out there. It is not to say that all the elements in the solidarity section of the Charter, the socioeconomic side of the Charter, are somehow just principles. It is not correct to say that everything in the solidarity section is at the level of principle; there's a quality of right in there to be elaborated through the practice of the European Court of Justice.

And one last notable issue on the scope of application that actually expands the force of the Charter – and is unique to it, not to be found in the human rights treaties – and that is its horizontal effect. By horizontal effect, of course, I am referring to its direct application between private parties. Now this application is not explicit in the Charter, but it has been recognized by the European Court of Justice since 2014, and the court is over time developing criteria as to when this principle of direct effect comes to apply. And so far three rights have been identified: the right to non-discrimination; the right to paid annual leave; the right to effective judicial protection.

Now, let me turn, finally, in terms of my stock-taking, most importantly, to the issue of impact. Does the Charter make a difference for human lives? Now the ultimate test of that, echoing what I said about COVID at the beginning, would be exactly that: a measurement to the society of how the application of the Charter makes a difference. But that is beyond my scope today. Instead, what I will put before you is an assessment which is repeatedly done by the Fundamental Rights Agency of how the Charter is put to use by key stakeholders, and it's on that that we must limit for the moment our assessment of impact. We are continuously evaluating this at the Fundamental Rights Agency, and publishing the results on an annual basis in our annual Fundamental Rights Report. Let me briefly talk about the EU and quickly get to Member States.

Firstly, EU institutions. There's a growing use, particularly in the Commission – an impressive growing use and prominence of the Charter that I think can always go further and can always do better, but nevertheless needs to be commended.

Turning then to the European Court of Justice – here too we see impressive developments. I quoted Koen Lenaerts earlier, a champion of the Charter. But let's look at the hard figures. In 2013, the European Court of Justice in its judgments included one hundred Charter references. “Not bad”, you might say. But in 2018 the figure was three hundred and fifty. That's a remarkable escalation in just a five-year period. One caveat though, to this use of the Charter in the European Court of Justice is harking back to my earlier remark, that just ten percent of the references relate to socioeconomic rights, the solidarity chapter.

But let me now move to the level of most interest for us today: Member States. It's a very mixed picture. First, governments: we don't find much explicit reference to the Charter in the work of governments. We don't find action plans, unfortunately, for the promotion of awareness and use of the Charter; it's unfortunate because, under Article 51 of the Charter, states are under a duty to promote it.

Turning to parliaments: broadly speaking, across the EU, the situation is not much better. We see very little evidence of the Charter explicitly being invoked for the scrutiny of legislation or for the operation of parliamentary committees. One interesting counterexample to that is Finland, where there's a former requirement for all draft legislation to be certified as Charter-compliant.

Turning then to the other national stakeholders, given the nature of today's gathering, and the limited time available, I will focus exclusively on the legal profession and on the courts.

Let me take first the judiciary. Again, this is something that we are watching on an annual basis. It's difficult to assess across the EU Member States, but we do discern a modest and a growing invocation of the Charter within our courtrooms. This is evidenced, for instance, in the

references to the Charter in requests that are made by national courts for preliminary rulings of the European Court of Justice. Today, some eleven percent make reference to the Charter. We also see reference to the Charter in judgments, and it's growing; we're mapping this in a tool of ours called the «Charterpedia», which captures significant relevant international jurisprudence. And interestingly, we also see the Charter being increasingly used in courts, where it was never intended to be used as an interpretive tool outside areas of EU competence.

Moving then to the legal profession more widely, just a few months ago, the Fundamental Rights Agency did an analysis of questionnaires submitted to the European Commission by seven hundred legal professionals across the EU. We identified that, of the seven hundred respondents, thirty percent said that they use the Charter in their work. However, more than half of the respondents said that they did not have enough knowledge of the Charter to fully use it to the extent that they would like. That then brings me to an important issue of training, and staying with the same questionnaire, less than thirty percent of the respondents had ever had an EU Charter training, and eighty percent of them said they would wish to have more.

So I pause my stock-taking at that point, and see if I can draw any brief conclusions. I would say, even based on my short words this afternoon, that we can conclude that we do have a powerful instrument. Certainly, with its formal and legal limits, but nevertheless, held back not so much by its terms and provisions and application, but rather in the levels of its use or its underuse, above all else at the national level. A primary impediment is an unwillingness to invoke the Charter, and this is in part a function of low levels of awareness and knowledge. And it is of course ultimately for that reason that I so applaud you for convening this conference.

But let me say here on this point, that while I present to you a low level of knowledge and awareness, I'm not unduly concerned. The Charter is only ten years in force. Human rights instruments take a long time to bed down. Just think about it, the European Convention on Human Rights – when it was ten, it was 1964. How many people do we think knew about the European Convention or were using the European Convention in 1964? So, if we put ourselves in a similar situation for the Charter, I think that we can be rather reassured that things are not as bad as we might conclude.

And so then, to wrap up my comments to you this afternoon – what would be, to my mind, the headline issues that require attention? The first one obviously is training. The European Commission is investing heavily in supporting training on the Charter. I applaud that, I applaud the many civil society initiatives and partnerships with the Commission. We at the Fundamental Rights Agency play our part, but we must all, including at national levels, we must invest, invest and reinvest, in building up awareness and training.

Secondly, technical tools. It's not always easy to apply the Charter: the issue of the rights and principles; the issue of the scope of application. And so we need evermore hands-on, manual practical tools for practitioners, to see how different elements are applied in different settings, and I'm very pleased that the Fundamental Rights Agency is also performing its part in this regard. We published a very practical, hands-on manual last year on exactly this issue, and we will continue to roll out tools if we see that we can fill a gap.

And, third, of course, we need our Member States, governments, to take more of a leadership role in championing the Charter across their work. They need to drill it into policymaking; they need to support its presence in human rights plans of action; they need to support its bedding down within parliaments, so that, for example, we can have Finland-like compliance checks of draft legislation. And, let me reassure all of you, as I wrap up, through the ways I have already mentioned, but through evermore development of tools and resources and partnerships for training: you can count on the Fundamental Rights Agency to accompany you and lawyers across the EU as we face the future.

Now, I began my words today talking about COVID. I would like to end by talking about COVID. No law is going to deal with the pandemic. No law alone is going to protect our rights, stand up for us under great pressure. But all the efforts in the world, if they're not embedded in law, will lead nowhere. And, within the toolbox, the European Union toolbox of law, at its very heart, its star, is the Charter of Fundamental Rights. So, I would invite all of us together to journey into the future bringing that star in the toolbox to life, making it, as a matter of fact, the *magna carta* of European fundamental rights that it was intended to be.

Thank you for your attention.

RAZONES PARA REFORZAR LA APLICACIÓN DE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Yolanda GAMARRA
*Catedrática de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad de Zaragoza
gamarra@unizar.es*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA CAPACITACIÓN DE LOS CUSTODIOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: 2.1. Los valores, los principios y los derechos de la UE: el papel del *ombudsman*. 2.2. La cultura jurídica de los derechos fundamentales: el control de los jueces.—3. LOS USOS DE LA CARTA COMO «BRÚJULA» DE LAS INSTITUCIONES DE LA UE: 3.1. Impulsar y desarrollar instrumentos por la Comisión. 3.2. Informar el proceso legislativo.—4. CONCIENCIAR A LAS PERSONAS DE SUS DERECHOS Y DE SUS OBLIGACIONES.—5. UNA APLICACIÓN EFECTIVA Y EFICAZ DE LA CARTA: 5.1. Coordinación y cooperación: los centros de referencia: 5.2. Una nueva condicionalidad para la protección del Estado de Derecho y los derechos fundamentales.—6. CONCLUSIONES.

«Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho».

Declaración de SCHUMAN, 9 de mayo de 1950.

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo exploro la nueva estrategia de la Comisión Europea (en adelante la Comisión) para reforzar la aplicación de la Carta de los derechos fundamentales (en adelante la Carta) de la Unión Europea (en adelante UE)¹ por los Estados miembros cuando se cumplen más de veinte

¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Estrategia para reforzar la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales en la UE*. Doc. COM (2020) 711 final, de 2 de diciembre de 2020. *Vid.*, además, las Conclusiones del Consejo sobre el refuerzo de la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea, de 8 de marzo de 2021. Doc. 6795/21 y el Dictamen sobre la Estrategia para reforzar la aplicación de la Carta de los

años desde su proclamación². La Comisión trabaja por poner en valor los derechos fundamentales, es la segunda vez que publica una estrategia³, poniendo el acento en la prevención, la promoción, el desarrollo y la ejecución de la Carta. La estrategia se articula en torno a cuatro pilares: i) la capacitación de los profesionales, en particular de los poderes judicial y legislativo, ii) el desarrollo de la Carta por las instituciones de la UE, incluido el proceso decisorio, iii) la formación y la educación de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, y iv) cooperación con los Estados miembros. Mi propuesta trata de contextualizar la estrategia de la Comisión y de determinar si las medidas planteadas son las adecuadas para una efectiva y eficaz aplicación de la Carta.

La estrategia responde a los nuevos desafíos que se presentan ante los avances de los populismos⁴, así como a la promoción de la UE como actor global de los derechos humanos⁵, y a la necesidad de concienciar a las personas acerca de sus derechos⁶. No es una estrategia aislada y extemporánea, sino que se enmarca en la Nueva Agenda Estratégica 2019-2024⁷, y se acompaña y se refuerza con las revisiones periódicas del Estado de Derecho⁸, el plan de acción para la democracia europea⁹, y el Informe sobre la Ciudadanía 2020¹⁰, entre otros planes. Me propongo, así, reflexionar sobre la oportunidad de la estrategia y las razones que motivaron la introducción de una nueva condicionalidad en el marco de las ya existentes, junto a la capacitación de los profesionales de la justicia, entre otros, en

derechos fundamentales en la Unión Europea, Comité Europeo de las Regiones, de 1 de julio de 2021. CIVEX-VII/006.

² Los trabajos sobre los veinte años de la Carta son abundantes, a modo de ejemplo, *vid.* los trabajos publicados en el especial de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2020, vol. 66, disponibles en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=1439>.

³ Comunicación de la Comisión. *Estrategia para la aplicación efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales por la Unión Europea*. Doc. COM (2010) 573 final, de 9 de octubre de 2010.

⁴ Así como en los ámbitos de la migración, la seguridad y la crisis sanitaria de COVID-19 con limitaciones de una gran variedad de derechos y libertades fundamentales: libertad de circulación, libertad de reunión, libertad de religión, libertad de empresa, el derecho a la protección de datos o la libertad de expresión, entre otros. La pandemia ha incidido en una mayor desigualdad.

⁵ *Vid.*, entre otros, los trabajos de M. CREMONA (ed.), *Developments in EU External Relations Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, y S. BLOCKMANS *et al.* (ed.), *The Legal Dimension of Global Governance: What Role for the EU*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

⁶ La labor de difusión de los derechos fundamentales es transcendental. La Comisión con su estrategia trata de sensibilizar y formar a los jueces y a los legisladores sobre la aplicación de la Carta, pero también pretende llegar a las personas para que conozcan sus derechos.

⁷ Nueva Agenda Estratégica, 2019-2024, adoptada por el Consejo Europeo de 20 de junio de 2019. Más información en <https://www.consilium.europa.eu/en/eu-strategic-agenda-2019-2024/>.

⁸ La publicación del primer Informe sobre el Estado de Derecho, Comisión Europea, 23 de septiembre de 2020. COM (2020) 580 final.

⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre el Plan de Acción para la Democracia Europea. COM (2020) 790 final, de 3 de diciembre de 2020.

¹⁰ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Informe sobre la Ciudadanía de la Unión Europea de 2020. La capacitación de los ciudadanos y sus derechos*. Doc. COM (2020) 730 final, de 15 de diciembre de 2020.