

LA UNIVERSALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: ¿EL SISTEMA EUROPEO COMO MODELO? ¹

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

SUMARIO: I. Introducción. Los derechos humanos: ¿Una concepción universal del hombre, o una concepción occidental del hombre? II. El caso español: 1. *La vulneración de la Declaración Universal hasta la Constitución de 1978.* 2. *Algunos trazos sobre el sistema de protección que instaura la Constitución española de 1978.* 3. *Los déficits de nuestro sistema.* III. La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 1. *Los derechos fundamentales en los Tratados de las Comunidades y de la Unión Europea.* 2. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Su significado.* 3. *La naturaleza actual de la Carta y sus posibles virtualidades.* 4. *El contenido de la Carta.* 5. *El ámbito de aplicación de la Carta.* 6. *Las relaciones de la Carta con el Convenio de Roma.* IV. El sistema europeo y la indivisibilidad de los derechos fundamentales. El renacimiento de los servicios públicos. V. El sistema europeo y la quiebra del mito de la soberanía nacional. VI. El compromiso de la Unión Europea con los derechos fundamentales. Anexo I. *Normativa relevante en materia de derechos fundamentales.* Anexo II. *Bibliografía consultada.*

I. INTRODUCCIÓN. LOS DERECHOS HUMANOS: ¿UNA CONCEPCIÓN UNIVERSAL DEL HOMBRE, O UNA CONCEPCIÓN OCCIDENTAL DEL HOMBRE?

Aparentemente estaríamos asistiendo, desde el final de la Segunda Guerra Mundial, a un proceso de globalización, o más correctamente de universalización de los derechos fundamentales y las libertades públicas. La Declaración Universal de los Dere-

¹ Este trabajo ha sido elaborado a partir de la ponencia que el autor expuso en el marco de los actos de celebración del 50 aniversario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana de México el 28 de enero de 2002.

chos Humanos de 1948 habría retomado, más de siglo y medio después, el testigo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789², y la concepción del hombre a través del prisma de los derechos humanos se extendería de modo inexorable por el mundo.

La descrita podría ser una versión de la situación actual, pero no es la única posible y, probablemente, puede que no sea la más ecuánime. Pero, en todo caso, soy de los que piensa que en Europa, a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial habríamos recuperado, en lo que se refiere a los derechos fundamentales, el espíritu de la revolución francesa, tanto tiempo extraviado. Razón esta por la que resulta indispensable rememorar algunas de sus claves.

El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, sancionada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789, expresaba solemnemente: «*Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución*». Esta rotunda negación contiene una afirmación fundamental para entender la historia contemporánea de Europa y, desde luego, el tema que nos ocupa, esto es: *la centralidad de los derechos fundamentales en la concepción misma de nuestros sistemas políticos*³. En efecto, los sistemas políticos regidos por el constitucionalismo democrático se caracterizan por estar contruidos sobre tres pilares, el de la soberanía popular, el de la proclamación y defensa de los derechos fundamentales y el de la división de poderes. Pero la específica singularidad del constitucionalismo democrático se caracteriza, como decíamos, porque los derechos fundamentales no son uno más de sus caracteres esenciales, sino que ocupan el centro del sistema, sin el que éste quedaría desvirtuado.

Las discusiones en la Asamblea francesa⁴ habían comenzado el 9 de julio de 1789 con el informe presentado por Mounier sobre la elaboración de una constitución, en el que se expresaba que la comisión constituida al efecto entendía que la constitución debería ir precedida de una declaración de los derechos de los hombres, a modo de preámbulo, idea esta que fue objeto de largos debates. El honor de presentar la primera declaración de derechos le corresponderá al marqués de Lafayette que, en su intervención ante la Asamblea Nacional francesa dos días después, el 11 de julio de

² Para este tema *in extenso* me remito al excelente trabajo de M. Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones* (su título original *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*), Ed. Trotta, 3.ª edic., Madrid, 2000.

³ Extensamente sobre el tema puede verse mi trabajo *Constitucionalismo democrático (o los hombres en el centro del sistema político)*, Ed. Colex, Madrid, 2002, y bibliografía que en el mismo se cita.

⁴ Vid. entre los muchos trabajos que pueden consultarse el magnífico libro de C. Sánchez Viamonte, *Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1956, que supone una interesante crónica de los debates en la Asamblea Nacional francesa. Desde una perspectiva exclusivamente histórica tiene interés M. Artola, *Los derechos del hombre*, Ed. Alianza, Madrid, 1986.

1789, leería su proyecto de derechos humanos. Lafayette, en la introducción a su proyecto, expresará una de las ideas capitales para entender el significado de los derechos fundamentales, dirá: *«El mérito de una declaración de derechos consiste en la verdad y en la precisión; ella debe decir lo que todo el mundo sabe, lo que todo el mundo siente. Solamente esta idea ha podido obligarme a trazar el esquema que tengo el honor de presentaros»*. Les decía que este párrafo encierra una de las claves de comprensión de los derechos fundamentales porque anticipa su concepción laica más contemporánea, ese «lo que todo el mundo sabe», «lo que todo el mundo siente», no es otra cosa que la visión del hombre hecha por los hombres, una visión coyuntural (¿tal vez contingente?), fruto de cada tiempo: la visión reflexiva de nosotros mismos, alejada de cualesquiera dogmatismo previo.

Lafayette presentaría un proyecto de declaración muy elemental del que cabe destacar una idea central: *«Todo gobierno, dice Lafayette, tiene por único fin el bien común. Este interés exige que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, sean distintos y definidos, y que su organización asegure la representación libre de los ciudadanos, la responsabilidad de los funcionarios y la imparcialidad de los jueces»*.

Algunos de los textos presentados por los asambleístas franceses fueron largos, como, por ejemplo, el proyecto presentado en la Asamblea el 22 de agosto de 1789, en el que se contienen preceptos de un gran valor que no fueron recogidos en el texto final, pero que tienen un especial significado. Así, decía en su artículo 54: *«Es esencial para la felicidad de los ciudadanos y la conservación de la libertad pública, que el poder legislativo y el poder ejecutivo estén completamente diferenciados y separados»*, y más tarde en el artículo 60: *«La independencia y la buena elección de los jueces son esenciales a la administración imparcial de la justicia y la conservación de la libertad de los ciudadanos»*, finalmente en el artículo 64: *«El gobierno tiene por fin la felicidad general; está establecido no para el interés de los que gobiernan, sino para el interés de los gobernados»*.

Pero, a las luces de la revolución francesa siguieron las sombras de un largo período conservador que, en el caso español, salvo algunas breves etapas de tibia luz, llegará hasta la Constitución de 1978. En otras naciones, las menos, se producirán ensayos de alguna consideración a principios del siglo XX (el caso de la Constitución de Weimar de 1919 y de la Mexicana de 1917 serían paradigmáticos), antes de la Segunda Guerra Mundial y, por desgracia, en muchas naciones se asistirá al fenómeno vergonzoso de la simulación, de la tergiversación de la democracia y la libertad. La inmensa mayoría de los regímenes políticos se proclamarán democracias, *democracia*, la idea que mayor éxito formal ha tenido en el siglo XX, aunque la historia acredite que en dichos países se vulneraban sus más elementales principios. La excepción a la regla anterior, igualmente lamentable, se dará en regímenes como el de Franco, o en los regímenes que implantaron el denominado socialismo real, no tan lejanos, en los que se denostaba abiertamente a la democracia, y a los regímenes democráticos, ensayando modelos políticos esperpénticos.

Transcurrido más de un siglo y medio desde el inicio de la Revolución Francesa, de la que todavía somos tributarios, y particularmente desde la desaparición de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, se considerará que las constituciones, para serlo, tienen que consagrar y garantizar una tabla de derechos fundamentales y libertades públicas. De nuevo parece haber retornado del sueño de la libertad que plásticamente formulara en el último tercio del siglo XVIII Benjamín Franklin: «*Donde hay libertad, allí está mi patria*», diría, aunque el sueño en demasiadas ocasiones se convirtiera en pesadilla.

Lo que ahora me interesa destacar es que la Declaración de 1789 nos dice como se pensaban a sí mismos los franceses; una minoría de franceses probablemente. La Historia se encargaría de demostrar que ese modo de visualizar al hombre no estaba generalizado ni en Francia ni en Europa. Y, lo que es más cierto, que no era el sentir general del pueblo español que, a la vuelta del abyecto rey Fernando VII, celebraba la abolición del régimen constitucional instaurado por la Constitución de Cádiz con ese «vivan las cadenas», un grito horrible que pone en evidencia la ausencia de sensibilidad del pueblo español de la época hacia los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Los occidentales somos hoy tributarios, decíamos, de la Revolución Francesa, y en esa medida forma parte de nuestra concepción política que la mejor de las organizaciones políticas pasa por la democracia en su forma de constitución que consagra y garantiza los derechos fundamentales y las libertades públicas. Así, podríamos afirmar, incluso, que los occidentales nos representaríamos como sujetos de derechos fundamentales y libertades públicas, hasta el punto de que no seríamos capaces de reconocernos sin ellos. Pero, ¿es esa una visión en la que coincidimos la totalidad de los habitantes de este planeta?, y, en consecuencia, la universalización de los derechos humanos, como punta de lanza de nuestras concepciones, sería un proceso natural e irreversible, o por el contrario: ¿no estaríamos los occidentales imponiendo nuestra concepción del hombre a los demás sin escucharlos previamente?

La idea del hombre, construida en la gran fábrica de las ideas que ha sido y sigue siendo Occidente, pese a su capacidad de expansión, resulta dudoso que sea compartida universalmente, fuera del ámbito occidental, que no supone más de una sexta parte de los humanos. Y esto sucedería, al menos por dos causas. Por una parte porque hablar de derechos humanos, particularmente de derechos civiles y políticos, en el inmenso imperio del hambre y la pobreza que es el mundo ajeno a nosotros⁵, los occidentales, es puro eufemismo, y no sólo porque cubrir las necesidades mínimas de

⁵ No afrontaremos aquí que en el interior del mundo occidental se está produciendo una especie de clase pobre cada vez más numerosa y preocupante. En Madrid, bajo el título *Los más pobres en la construcción de Europa*, tuvo lugar un encuentro organizado por la ONG Cuarto Mundo con el apoyo de la Comisión y el Parlamento Europeo, los días 10 a 12 de mayo de 2002, en el que se han desvelado datos de interés sobre los pobres del interior de la Unión Europea.

subsistencia sea para la inmensa mayoría la única preocupación. Si nos atenemos a las grandes cifras comprobaremos que los problemas prioritarios de la mayor parte de la población mundial apenas son coincidentes con los nuestros, los pobladores de los países ricos, prósperos, en que vivimos. La mayoría de los africanos y asiáticos, que suponen las 5/6 partes de la Humanidad, no deben entender como puede hablarse de globalización, me refiero a aquellos a los que les llegan imágenes o noticias de cómo vivimos en Occidente, cuando contrastan las imágenes de la abundancia que reflejan las cadenas de televisión occidentales y su realidad circundante. Por otra parte, resulta difícil que no identifiquen a Occidente con un mundo de origen cristiano, cuyos valores no son coincidentes ni con el Islam ni con las religiones orientales. ¿Acaso, la universalización de los derechos fundamentales y las libertades públicas no se entenderá como la universalización de una determinada cultura?

Los occidentales somos desde hace algunos años pudorosos y no alardeamos de estar en posesión de la verdad⁶. Pero no es preciso mirar las profundidades de la historia para comprobar que hasta antes de ayer los occidentales propagaron el cristianismo en todas las direcciones, la inmensa empresa de la evangelización, paralela a la gran expansión de nuestros parientes del Islam, seguros de que estábamos en posesión de la única verdad.

Por lo que se refiere al mundo árabo-islámico, el gran competidor de los valores de occidente, todos los indicios ponen de manifiesto que para el mismo la Declaración Universal de Derechos Humanos: «sería un producto etnocéntrico de la cultura judeocristiana que voluntariamente ignoró la aportación humanística del islam»⁷. Así, en el

⁶ Aunque, naturalmente, son muchas las excepciones, así el primer ministro italiano Silvio Berlusconi hizo unas declaraciones en Berlín en las que manifestó que «la civilización occidental es superior al Islam», lo que ante el rechazo unánime de la opinión pública exigió que pocos días después pidiera perdón a los «amigos árabes». Ver la prensa de los días 27, 28 y 29 de septiembre de 2001. En contraste con dichas manifestaciones Bill Clinton, siendo ya expresidente de EE.UU., en el marco de la Conferencia sobre Transición y Consolidación Democrática celebrada en Madrid a finales de octubre de 2001 diría que: «Nosotros y los terroristas tenemos una gran diferencia en lo que significa el valor de la vida y de la verdad. Para los talibanes y para Bin Laden el mundo se divide entre los que comparten su verdad y los que no la comparten, que se convierten en un objetivo legítimo, aunque seas una niña de seis años que acompaña a su madre a trabajar. Los que estamos aquí reunidos sabemos que ninguno de nosotros está en posesión de la verdad» (ver la prensa diaria del 26 de octubre de 2001). Sin embargo, lo expresado por Clinton contrasta claramente con la política oficial de los EE.UU. que, a título de ejemplo, no sólo no han ratificado el Tratado que crea el Tribunal Penal Internacional, sino que según noticias aparecidas en la prensa diaria del 24 de junio de 2000, el 14 de junio de 2000 un grupo de senadores (J. Helms y J. Warner) y congresistas (T. Delay y F. Spence) habrían presentado un proyecto de ley que permitiría sancionar a los países que ratifiquen el referido Tratado, y finalmente la Administración Bush retiraría la firma del mismo. Vid. sobre este tema el artículo de Prudencio García, «EE.UU. versus Tribunal Penal Internacional», en *El País*, de 31 de octubre de 2000, pág. 16.

⁷ Vid. G. Martín Muñoz, «Derechos Humanos y Mundo árabe. Distintas vertientes de una misma cuestión», en G. Martín Muñoz (ed.), *Democracia y derechos humanos en el mundo árabe*, AECl, Madrid, 1993, pág. 20.

mundo árabo-islámico se han elaborado recientemente al menos nueve documentos alternativos a la Declaración Universal. Documentos, que no han entrado en vigor y que más bien hay que endender como un contra-símbolo ⁸ de la Declaración Universal que, finalmente, se parecen tanto a ésta que se pueden considerar de la misma familia ideológica.

Nuestras noticias sobre lo que está sucediendo en el inmenso mundo oriental son escasas por no decir inexistentes. Pero todo parece indicar que se trata de gigantes todavía somnolientos que se sienten lejos del que nosotros consideramos epicentro del mundo, si bien no parece improbable que a medio plazo las grandes potencias que son China e India irrumpen en el escenario internacional, en que los occidentales parecería que hemos repartido todos los papeles, y exijan ser protagonistas en vez de comparsas.

Así, las cosas, no sería de extrañar que cuando los norteamericanos y sus secueces, entre los que nos encontramos los europeos, se las hacían felices al desaparecer de la escena internacional el «enemigo soviético» ⁹, aparezcan en esa misma escena adversarios que pudieran ser irreconciliables. Porque, el experimento soviético, el socialismo real, no dejó de ser una «herejía occidental», un problema de familia, mientras que las discrepancias con el mundo árabo-islámico y con las culturas orientales son más profundas y difícilmente salvables ¹⁰.

Si fuera cierto que somos una minoría los que tenemos la visión del hombre que se deduce de la Declaración Universal ¹¹: ¿tenemos el derecho a imponer esa visión?,

⁸ Vid. G. Martín Muñoz, *ob. cit.*, págs. 20 y sigs. En el libro antes citado *Democracia y derechos humanos en el mundo árabe*, figura la transcripción y traducción de siete documentos árabo-islámicos sobre derechos humanos así: *Declaración Islámica Universal de Derechos Humanos*, proclamada por el Secretario General del Consejo Islámico, ante la UNESCO, en París el 19 de septiembre de 1981; *Proyecto de Declaración de Derechos Humanos en el Islam*, proclamado en El Cairo, el 5 de agosto de 1990, en la 19 Conferencia Islámica de Ministros de Asuntos Exteriores; *Proyecto de Carta de Derechos Humanos y del Pueblo en el Mundo Árabe*, hecho en Siracusa (Italia) en 1986; *Carta de la Liga Tunecina de Derechos Humanos (LTDH)*, hecha en Túnez en 1985; *Carta Nacional Marroquí de Derechos Humanos*, proclamada en Rabat en 1990; *Declaración de Argel sobre el Magreb de los Derechos Humanos*, hecha en Argel en 1989; *Gran Carta Verde de Derechos Humanos de la Era Yamahirí*, hecha en Baida en 1988

⁹ Aunque la aproximación de Rusia a USA y la Unión Europea ha sido paulatina, tiene especial relevancia la firma del acuerdo de asociación entre Rusia y la OTAN previsto para el 28 de mayo de 2002.

¹⁰ El choque de culturas o de civilizaciones, formulación que se atribuye a Samuel Huntington (*El choque de civilización y la reconfiguración del orden mundial*, Ed. Paidós, Barcelona, 1997), es descartado por algunos autores, si bien se trata de opiniones más bien guiadas por el voluntarismo que por el análisis riguroso, ver al respecto Alain Touraine, «¿Choque de culturas o crisis de una hegemonía?», en *El País*, de 15/12/2001, pág. 21. Ver el número 84 (vol. XV noviembre/diciembre 2001) de la revista Política Exterior que lleva por título, *11 de septiembre y después. Enemigo difuso: no es el islam; ni Afganistán*. El tema es de una amplitud tal que no resulta posible afrontarlo en este lugar.

¹¹ Sobre su gestación ver A. Cassese, *Los derechos fundamentales en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1993, en particular págs. 36 y sigs.

por medio de la fuerza, como ha sucedido. Porque, no resulta discutible que la mencionada Declaración es la visión del problema por los occidentales que nos creemos en posesión de la verdad incontestable. ¿No es, acaso, la Declaración una nueva manifestación del egocentrismo de los occidentales, una manifestación de la soberbia del espíritu occidental que se considera en posesión de la verdad? A mí no me cabe duda de que es así.

Frente a una mirada superficial del mundo que nos diría (la inmensa mayoría de los Estados, más de 200, están integrados en las Naciones Unidas; se proclaman democracias y se rigen por una ley que llaman Constitución) que la universalización se habría producido ya, diríamos que es un proceso que apenas ha comenzado¹² y cuyo éxito exige un cambio de mentalidad. Por una parte es preciso una nueva actitud ecuménica. Si queremos volver a representar al hombre, al hombre de nuestra época, a nosotros mismos, como hicieron los norteamericanos en 1776, o los franceses en 1789, o los fundadores de las Naciones Unidas en 1948, es preciso escuchar a las demás culturas y religiones y a partir de ahí hacer un nuevo dibujo de nosotros mismos. Por otra parte, la universalización de los derechos humanos precisa establecer unas nuevas bases en las relaciones internacionales, en las que uno de sus objetivos principales sea la erradicación de la pobreza y la injusticia, la devolución de la dignidad a esa inmensa mayoría de hombres y mujeres que viven en la mayor de las indignidades. Sobre estos temas volveremos al final de este trabajo.

Pero dicho lo anterior, tampoco me cabe duda de que los occidentales tenemos que seguir defendiendo nuestras ideas y que debemos hacerlo con firmeza porque, aun cuando son muchos los problemas internos de nuestras sociedades, hemos conseguido uno de los niveles más altos de bienestar que comprende uno de los más altos niveles de protección de los derechos humanos y libertades públicas sin los que no podríamos siquiera concebir la vida.

II. EL CASO ESPAÑOL

1. La vulneración de la Declaración Universal hasta la Constitución de 1978

El caso de España es paradigmático para entender lo que pudiera estar sucediendo en otros países o áreas geográficas en tránsito hacia regímenes democráticos. En efecto, como es sabido, España no fue admitida inicialmente como miembro de la Organización de las Naciones Unidas. La aceptación de su candidatura exigió la mediación de algunos países iberoamericanos, que transcurrieran más de dieciséis años desde que finalizara la Guerra Civil, una considerable habilidad diplomática del régi-

¹² Sobre las dificultades de la universalización de los derechos humanos ver A. Cassese, *ob. cit.*, págs. 58 y sigs.

men y la concurrencia de circunstancias internacionales muy favorables para el régimen de Franco. Sin embargo, la incorporación de España a la ONU no supuso cambio alguno en lo que se refiere a la sistemática vulneración de los más elementales derechos y libertades públicas por el régimen franquista. El radical incumplimiento de la Declaración Universal, sin embargo, no acarrió problemas insuperables al régimen de Franco. Los EE.UU. y sus aliados pasaron por alto un tema tan trascendental como el descrito en beneficio de sus intereses estratégicos. Una comedia de gran éxito que se representa regularmente hasta nuestros días (el Chile de Pinochet, la Argentina de los coroneles, el Perú de Fujimori, la Guinea de Macias y de Obiang, el Marruecos de siempre, y otros tantos).

En el plano interno, no debe olvidarse que la derecha española de la época jamás hizo gesto alguno en pro de los derechos fundamentales¹³ que, en España, fueron una reivindicación exclusiva de algunos sectores de la izquierda. Porque, no debemos olvidar que en grandes sectores de la izquierda se consideraban irreconciliables la igualdad con la libertad, algo así como el reverso de la incompatibilidad entre la libertad y la igualdad que proclamaban los conservadores. Pero, en todo caso, el régimen de Franco, aunque resulte penoso reconocerlo, fue apoyado, activa o pasivamente, durante décadas por la Iglesia Católica y por grandes sectores de la población cuyas preocupaciones no sólo eran ajenas al respeto a los derechos fundamentales, sino que coincidieron con los ideólogos del régimen en que la democracia era un cúmulo de aberraciones y errores de nuestros vecinos que no conducían sino al desastre más absoluto.

Con la transición a la democracia, que sólo se iniciaría a partir de la muerte de Franco, se produjo un cambio radical¹⁴: una revolución silenciosa. La práctica totalidad de los partidos políticos incorporaron a sus idearios los derechos fundamentales y las libertades públicas, y en la Constitución de 1978, con unanimidad, se consagró un sistema de derechos fundamentales y libertades públicas que debe considerarse razonablemente satisfactorio. Y el balance del funcionamiento del sistema de garantías de los mismos a lo largo de estos años, al margen de la lentitud de la Administración de Justicia española que presenta una extraordinaria gravedad, es positivo. Si bien el déficit educativo entre nosotros, también en esta materia, es alarmante.

¹³ Pudiera interpretarse como un síntoma de la escasa sensibilidad hacia los derechos fundamentales la circunstancia de que el libro editado por la Real Academia de la Historia en 2002, *Venticinco años de reinado de S.M. Don Juan Carlos I*, que integra 57 artículos, con un total de más de mil páginas, no dedique ninguno de sus artículos al análisis de los derechos fundamentales en la democracia.

¹⁴ La bibliografía sobre derechos humanos en España, a partir de la Constitución de 1978 es considerable, la recopilación bibliográfica titulada *Constitución Española. 20 años de bibliografía* (E. Espín Templado y P. González-Trevijano), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, anota algo más de dos mil trabajos sobre la materia.

2. Algunos trazos sobre el sistema español de derechos fundamentales ¹⁵

El sistema español de derechos fundamentales ha sido estudiado con solvencia más que sobrada entre nosotros ¹⁶, de modo que no se trata aquí sino de hacer algunas indicaciones que permitan comprender mejor lo que después diremos del sistema que instaura la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Nuestro sistema se integra por dos vectores, el de la consagración de los derechos y el de la garantía de los mismos. Vamos a dar un vistazo a ambas perspectivas.

La Constitución incluye una tabla o repertorio de derechos, diremos en principio, y lo hace de un modo singular. Así, el Título primero se dedica a «De los derechos y deberes fundamentales». Pero sus 45 artículos, divididos en 5 Capítulos, clasifican los derechos y libertades. Así, el Capítulo I se refiere a «De los españoles y los extranjeros» a los que diferencia en el trato. El Capítulo II trata de los «Derechos y libertades», que divide a su vez en dos secciones, la primera «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas» y la segunda «De los derechos y deberes de los ciudadanos». El Capítulo III se titula «De los principios rectores de la política social y económica». El Capítulo IV se titula «De las garantías de las libertades y derechos fundamentales». Y, finalmente, el Capítulo V trata «De la suspensión de los derechos y libertades». La división en capítulos y secciones que hace la Constitución tiene dos repercusiones, entre otras, que ahora nos interesa destacar. Por una parte la densidad del derecho o libertad, o su naturaleza, es diferente según el lugar que ocupa en el Título I. Por otra parte, las garantías normativas y jurisdiccionales de los derechos y libertades son diferentes dependiendo del capítulo o sección en que los mismos se ubiquen.

La densidad y naturaleza de los derechos y libertades

Una clasificación útil es la de diferenciar, por una parte, los derechos cuyo ejercicio determina la obligación de abstención de los demás, personas físicas, personas jurídicas y todo tipo de personificaciones públicas y sus órganos, funcionarios y agentes; son los que podríamos denominar simplíficadamente *derechos de abstención*. Y, por otra parte, estarían los derechos que se corresponden a la obligación de prestación de bienes y servicios, directa o indirectamente, por los poderes públicos, los que podrían denominarse simplíficadamente *derechos prestacionales*. Este planteamiento esquemático, para ser aplicable al caso español exigiría muchas correcciones. Así, al menos, podríamos establecer la siguiente clasificación de los derechos fundamenta-

¹⁵ Sobre la utilización de la denominación *derechos fundamentales*, sirva por todas la explicación dada por G. Peces Barba y otros, en *Curso de Derechos fundamentales I. Teoría General*, Ed. Eudema, Madrid, 1995.

¹⁶ Ver nota núm. 12. Baste señalar entre los autores más reputados a G. Peces-Barba Martínez, J. M. Carrillo Salcedo, A. E. Pérez Luño y L. Martín Retortillo Baquer.

les: *Derechos subjetivos de abstención* que se corresponderían a la obligación de los demás, personas físicas o jurídicas privadas, de no realizar conducta alguna contraria a su realización; *Derechos públicos subjetivos de abstención* (algunos coincidentes con los anteriores) que supondrían la obligación de mera abstención de los poderes públicos a la realización del derecho. *Derechos públicos subjetivos de colaboración y regulación* que exigirían, además de la mera abstención, la colaboración o la regulación del derecho para ordenarlo o para facilitar su realización; *Derechos públicos subjetivos prestacionales derivados de la Constitución*, esto es derechos que se corresponden a la obligación de los poderes públicos de prestar bienes o servicios, derivándose la obligación directamente de la Constitución; *Derechos públicos subjetivos prestacionales derivados de las leyes*, coincidentes con los anteriores si bien derivados de las leyes por mandato constitucional; y finalmente *Derechos derivados de los principios inspiradores de la legislación*, coincidentes con los anteriores, sólo que derivados indirectamente de la Constitución a través del desarrollo de principios constitucionales.

De lo dicho se deduce claramente que la Constitución española consagra derechos de diferente densidad. De entre ellos, los *derechos subjetivos* y los *derechos públicos subjetivos de abstención* suponen la construcción más acabada de los derechos fundamentales. En efecto, su ejercicio supone la abstención de todos, personas físicas, personas jurídicas y poderes públicos, teniendo la particularidad de poder practicarse de modo autosuficiente. Por otra parte, la abstención que el ejercicio de estos derechos exige en particulares y poderes públicos de no producirse puede acarrear, incluso, sanciones penales¹⁷. El derecho a la vida (art. 15 CE) es el derecho fundamental por excelencia, que exige de todos la abstención de cualquier conducta contraria al mismo. También lo son la libertad ideológica (art. 16.1 CE), el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18 CE), el derecho a elegir libremente la residencia (art. 19 CE), etc. Los demás derechos, o requieren la colaboración o la regulación de los poderes públicos, ya sea porque la Constitución lo prevé expresamente (la sindicación de los funcionarios públicos, art. 28 CE), o porque se deduzca implícitamente de la misma (derecho de asociación, art. 22 CE), o bien exigen la actividad prestacional. En este último grupo cabe distinguir tres tipos diferentes según la prestación se prevea directamente en la Constitución (la educación, en el art. 27), o se derive de leyes previstas expresamente por la Constitución (derecho a contraer ma-

¹⁷ El Código penal tipifica toda una serie de delitos contra el ejercicio de derechos fundamentales, como el homicidio (Libro II, Título I, arts. 138 a 143); el aborto (Libro II, Título II, arts. 144 a 147), lesiones (Libro II, Título III, arts. 147 a 156), delitos contra la libertad (Libro II, título VI, arts. 163 a 172); delitos de torturas y otros delitos contra la integridad moral (Libro II, Título VII, arts. 173 a 177); delitos contra la libertad sexual (Libro II, Título VIII, arts. 178 a 194), delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (Libro II, Título X, arts. 197 a 204); delitos contra el honor (Libro II, Título XI, arts. 205 a 216); delitos contra los derechos de los trabajadores (Libro II, Título XV, arts. 311 a 318).

rimonio, art. 32 CE), o de principios rectores de la política social y económica (el derecho a la salud, art. 43 CE). Además, se perfilan derechos que desde la propia Constitución, o desde la interpretación de la misma, serían un producto mixto de los tipos anteriormente referidos. Así, la libertad religiosa, que es un derecho subjetivo, y a la vez derecho público subjetivo (art. 16, apartados 1 y 2), para su efectiva realización prevé la Constitución la cooperación de los poderes públicos (apartado 3 del art. 16 CE).

La clasificación en capítulos que hace la Constitución no se ajusta a la tipología antes descrita, es más, se observa un cierto desorden y falta de homogeneidad. Obsérvese, a título de ejemplo, que, dentro del capítulo de los principios rectores de la política social y económica, el artículo 43 establece que «se reconoce el derecho a la protección de la salud». Se consagra un derecho, cuyo ejercicio se garantiza «a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios sanitarios». Toda una proclamación, aunque indirecta, de un derecho fundamental prestacional. En relación con la cultura y el medio ambiente se proclama, igualmente, el derecho al acceso y el derecho al disfrute, si bien no se hace pronunciamiento expreso al carácter prestacional de los mismos. Preceptos estos que contrastan con el rótulo «principios rectores de la política social y económica» en el que se ubican, con el que, sin embargo, resultan acordes artículos como el 40 que prevé que los poderes públicos promuevan las condiciones favorables para el progreso social y económico y otros preceptos similares, del Capítulo III del Título I de la CE.

Todos los preceptos del Título primero «De los derechos y deberes fundamentales» han sido desarrollados o regulados por leyes, incluso cuando lo recomendable hubiera sido no legislar, de modo que contamos con un marco normativo muy intenso que ha ido concretando, a veces limitando, derechos, o dando nacimiento a otros que no eran sino meras expectativas derivadas de la Constitución¹⁸.

Volviendo sobre el esquema inicial, lo más relevante de nuestro sistema es la eclosión de los derechos prestacionales, representación misma del Estado de bienestar, en el que los poderes públicos, a través, principalmente, de la técnica del servicio público, permiten que los ciudadanos ejerzan sus derechos a la educación, a la salud, a la seguridad social, a la tutela efectiva de jueces y tribunales, etc. Bien es cierto, que la Constitución ha dado un trato muy diferenciado a los distintos tipos de derechos, unos indiscutibles, consagrados en la Constitución (como derechos subjetivos, derechos públicos subjetivos, o derechos públicos subjetivos prestacionales), otros que dependen, en cierto grado, de la interpretación contingente de los poderes públicos (que puede crear derechos subjetivos, públicos subjetivos, o prestacionales), y, en todo caso, sujetos a la interpretación del Tribunal Constitucional. Jurídicamente hablando los derechos fundamentales y las libertades públicas estarían divididos, aunque en la práctica se verifique la tendencia a la indivisibilidad.

¹⁸ Las decenas de leyes dictadas en desarrollo de los derechos y deberes contenidos en el Título I de la Constitución puede verse en *Constitución y Tribunal Constitucional*, 17.ª edic., Cívitas, 2001.

Las garantías normativas y jurisdiccionales de los derechos ¹⁹

Por lo que se refiere a las garantías, el artículo 53 de la Constitución de nuevo divide a los derechos y libertades. El mayor grado de protección lo tendrían los derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo (arts. 15 a 29) y la objeción de conciencia del art. 30 CE, pues, de una parte, tendrían que ser regulados por ley orgánica (art. 81. 1 CE), y por otra, se beneficiarían de los procedimientos de amparo ordinario y amparo constitucional (art. 53.2 CE). Los demás derechos del Capítulo segundo (arts. 30, menos objeción de conciencia, a 38), en su caso, sólo pueden regularse por leyes, que de no ser respetuosas con su contenido esencial pudieran ser declaradas inconstitucionales (art. 53. 1 y 161. 1, a CE), derechos exigibles a través de los diferentes cauces de la jurisdicción ordinaria. Finalmente, los derechos que pudieran derivar del Capítulo tercero (arts. 39 a 52 CE) pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. En definitiva, lo que me interesa destacar es que, aunque de modo no exactamente simétrico, la Constitución española otorga diferentes grados de protección a los derechos que contempla en su Título primero.

Así, en el plano interno el sistema español da un tratamiento dividido a los derechos fundamentales y a las libertades públicas, tanto por lo que se refiere a la densidad de los derechos que consagra, como por las garantías con que protege el ejercicio de los derechos.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas ²⁰ supone un último nivel garantizador para los ciudadanos españoles. No vamos en este lugar sino a poner de relieve que el Convenio de Roma, que entró en vigor en España el 4 de octubre de 1979, supuso la vinculación de España a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como que la declaración a la que se refiere el artículo 25 del Convenio, sobre admisión de demandas individuales, se presentó por España en junio de 1981 ²¹, con lo que se completaba la

¹⁹ Un trabajo reciente sobre este tema es el de L. Martín-Retortillo, *La defensa de los derechos fundamentales: Tres diferentes cauces jurisdiccionales en la Constitución española*, en Cívitas Europa, núm. 7, septiembre de 2001, págs. 9 y sigs. También el trabajo, probablemente de los más completos, M. Carrillo, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, y la extensa bibliografía que incluye.

²⁰ Vid. por todos E. Linde, L. Ortega y M. Sánchez Morón, *El sistema europeo de protección de los Derechos humanos*, Cívitas, 2.ª ed., Madrid, 1983, y M.-A., Eissen, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Cívitas, Madrid, 1985. Para un análisis crítico, que no se comparte, puede verse C. Ruiz Miguel, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.

²¹ El depósito simbólico de la Declaración de 11 de junio de 1981 (BOE de 30 de junio de 1981) se hizo de modo solemne por el entonces ministro de Justicia, Francisco Fernández Ordóñez en Estrasburgo, acompañado por el Subsecretario del Departamento, Enrique Linde Paniagua, ante la Asamblea del Consejo de Europa del que, en aquellas fechas era presidente José María de Areilza.

plena sumisión al citado Tribunal. Posteriormente el Convenio ha sido modificado, destacando, en particular, la supresión de la Comisión Europea de Derechos Humanos y la generalización del recurso individual ante el Tribunal²², reformas de enorme trascendencia que, por razones obvias de espacio, no podemos acometer aquí, si bien son plausibles.

3. Los déficits de nuestro sistema

Sin embargo, más de veinte años después de promulgada la Constitución, en la actualidad existen motivos para que nos sintamos preocupados. Incidentes como los sucedidos en El Egido, en la provincia de Almería, en que la población se ensañó contra la colonia de inmigrantes de origen mayoritariamente magrebí, o los que tuvieron lugar en Baracaldo, en las inmediaciones de Bilbao, en que los padres de un colegio determinado se negaron a que se escolarizara junto a sus hijos a hijos de gitanos. O la creciente violencia de género que pone de relevancia las dificultades que las mujeres tienen para ser aceptadas en plano de igualdad por los hombres²³. Se trata, probablemente, de puntas de un iceberg siniestro y preocupante²⁴. Todo ello sin olvidar el desprecio a la vida que nos deparan desde hace más de veinte años los nacionalistas independentistas vascos, que bajo las siglas de ETA, u otras, asesinan con el beneplácito de sectores de la población y ciertos sectores eclesiásticos, que no consideran des-

²² El texto refundido del Convenio, se publicó mediante Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el Protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983 (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1999). Ver también el Instrumento de ratificación del Acuerdo europeo relativo a las personas que participan en procedimientos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hecho en Estrasburgo el 5 de marzo de 1996 (BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2001):

²³ De la gravedad del problema da una idea el *Informe sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica* aprobado por la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial el 31 de enero de 2001, de la que era presidente Enrique Arnaldo Alcubilla. Un interesante trabajo sobre el tema puede verse en E. Arnaldo Alcubilla, «Sobre la violencia doméstica», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero-abril de 2001, págs. 215 y sigs. El referido Informe pone de evidencia que la reacción de los poderes públicos es manifiestamente insuficiente, siendo sorprendente que una de las pocas medidas contra la violencia de género sea la Ley aprobada el 17 de mayo de 2001 por las Cortes de Castilla-La Mancha con el título *Ley de Prevención de Malos Tratos y de Protección de las Mujeres Maltratadas*.

²⁴ Un ejemplo de esa cultura subterránea podría ser el interrogatorio que el fiscal jefe de Castilla León, José Luis García Ancos, hiciera el 30 de abril de 2002 a Nevenka Fernández, denunciante del acoso sexual al que le sometió el Alcalde de Ponferrada Ismael Álvarez cuando aquélla era concejal, convirtiéndola de testigo, condición en la que concurría a juicio, en acusada (ver la prensa diaria de los días 1 de mayo y sigs.). Ver el artículo de J. Pérez Royo, «Interrogatorio miserable», en *El País*, de 3 de mayo de 2002, pág. 19.

proporcionado matar en nombre del nacionalismo y la quimérica independencia de un pueblo.

Recuerdo que en mi época de subsecretario de Justicia acometimos un proyecto de reforma del sistema penitenciario a través del reglamento de la Ley y un vasto proyecto de inversiones en establecimientos penitenciarios. El análisis más superficial de dichos establecimientos ponía de evidencia que en los mismos era posible cumplir la Constitución que ordena que: «*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social*». Los primeros años 80 no eran tan boyantes como los actuales y el Ministerio de Justicia siempre había estado, y sigue estando olvidado por los Presupuestos Generales del Estado. Pero, no obstante, afrontamos un proyecto, un macroproyecto de reforma de los establecimientos penitenciarios con los medios con que contábamos. No tuvimos ni el apoyo del Ministerio de Hacienda ni tampoco el apoyo popular. No es exagerado decir que a la mayoría de los ciudadanos españoles o no les importaba lo más mínimo las condiciones de vida de los reclusos, llegando a parecerles intolerable que se pretendiera mejorar las condiciones de vida de los condenados. Por fortuna, veinte años después se aprecian cambios significativos.

Pero, con todas las debilidades y deficiencias que son muchas, lo cierto es que en España, por primera vez en su historia, rige un estimable sistema de derechos fundamentales y libertades públicas a partir de la Constitución de 1978.

III. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA. LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA ²⁵

1. Los derechos fundamentales en los Tratados de las Comunidades y de la Unión Europea ²⁶

En un período marcado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, el Tratado del Consejo de Europa, suscrito en Londres el 5 de mayo de 1949, y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, se produjo la firma del Tratado Constitutivo de la Comunidad del Carbón y del Acero, el 18 de abril de 1951. Probablemente, la circunstancia, entre otras, de que los Estados miembros de las Comuni-

²⁵ En este apartado se reproduce parcialmente, con modificaciones y matizaciones, el epígrafe «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Políticas comunitarias*, E. Linde (coord.), págs. 49 y sigs.

²⁶ En general para este tema puede verse Á. G. Chueca Sancho, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 2.ª edic. Ed. Bosch, Barcelona, 1999; M. Pi Llorens, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ed. Ariel, Barcelona, 1999; Á. Rodríguez, *Integración europea y derechos fundamentales*, Ed. Cívitas, Madrid, 2001, y la extensa bibliografía que se cita en los mismos.

dades estuvieran integrados desde el primer momento, o al poco tiempo, en la Organización de las Naciones Unidas y en el Consejo de Europa justificaba que el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, y posteriormente los Tratados de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, en sus textos de 1951 y 1957, no hicieran referencia alguna a los derechos fundamentales y a las libertades públicas. Las Comunidades Europeas se concibieron originariamente como organizaciones internacionales de naturaleza económica, aunque sus fines fueran más allá de la economía, en que no pareció ni relevante ni justificada la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas que tenía ya lugar por los respectivos ordenamientos constitucionales de los Estados miembros, por las Naciones Unidas y por el Consejo de Europa.

La sucesivas reformas del Tratado de la Comunidad Económica Europea, convertido a partir de 1993 en Tratado de la Comunidad Europea, la entrada en vigor del Tratado de la Unión así como las reformas introducidas por los Tratados de Amsterdam y Niza han extendido la actividad del conjunto de organizaciones que conocemos como Unión Europea mucho más allá de los últimos confines económicos, hasta el punto de que sea posible referirse a las mismas como organizaciones internacionales generales. Por otra parte, las Comunidades han intensificado en las últimas décadas su sesgo supranacional, que hace que se comporten como Estados, en lo relativo a las relaciones entre las Instituciones comunitarias y los ciudadanos europeos, por lo que no estaría justificado que dichas relaciones no se rigieran por los mismos postulados que rigen las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos en los Estados miembros; y en particular por el respeto a los derechos fundamentales.

El proceso de transformación de las Comunidades a las que me he referido se plasmará en los textos de los Tratados. Así, no obstante ser originario su carácter democrático, el mismo será explícito por primera vez en el preámbulo del Acta Única Europea, en la que se hará constar que uno de los motivos de la misma es la decisión de: *«promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social»*, si bien este pronunciamiento no se plasmará en el articulado de los Tratados hasta el Tratado de la Unión Europea cuyo artículo F dirá en su apartado 2: *«La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario»*. Posteriormente el Tratado de Amsterdam añadirá al artículo F del Tratado de la Unión, renumerado como artículo 6, un primer punto en el que se establecerá, por primera vez y con la rotundidad merecida, que: *«la Unión*

se basa en los principios de libertad, democracia, respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros». Comenzaba a cerrarse el círculo determinante de que pudiéramos referirnos a las Comunidades Europeas, y en alguna medida a la Unión Europea en su conjunto, como organizaciones internacionales democráticas al nivel de los principios, o más precisamente de las declaraciones, porque en el terreno de las realidades las deficiencias no son pocas todavía.

Los Tratados no han dedicado ninguno de sus títulos o partes a los derechos fundamentales, lo que supone una deficiencia muy considerable. Sin embargo, esto no significa que a lo largo del articulado de los mismos no se consagren derechos fundamentales, o que no puedan deducirse los mismos de su articulado. Como decíamos, en primer lugar hay que tener en cuenta el principio general que se deduce del artículo 6 del TUE. Pero además: el artículo 2 del TCE consagra la igualdad entre el hombre y la mujer; el artículo 12 del TCE prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad; el artículo 13 del TCE, aunque de modo indirecto, prohíbe la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual; la segunda parte del TCE (arts. 17 a 22) está dedicada a la ciudadanía, en que se consagran los derechos a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, a ser elector y elegible en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo, a la protección diplomática y consular y el derecho de petición; las libertades económicas reguladas en los títulos primero (arts. 23 a 31) y tercero (arts. 39 a 59) de la primera parte inciden en derechos fundamentales y, así sucesivamente, podríamos encontrar otros preceptos en los Tratados sobre los que pueden construirse derechos fundamentales, incluso de tercera generación, piénsese en la inclusión entre las misiones de la Comunidad Europea, en el artículo 2 del TCE, de la mejora de la calidad del medio ambiente, o la elevación del nivel de vida y de la calidad de vida. De modo que, si bien es cierto que los Tratados de las Comunidades y de la Unión Europea no recogen de modo estructurado el elenco estándar de derechos fundamentales que opera en el contexto de los Estados que integran el Consejo de Europa, no puede decirse que los derechos fundamentales estén ausentes en los textos de los Tratados.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) fue reticente, en sus inicios, a la aplicación de los derechos fundamentales, entre otras razones por las carencias en las bases jurídicas que los Tratados proporcionaban, pero no menos por la adopción de una posición doctrinal que con el tiempo se demostraría, por el propio Tribunal, que era equivocada. Así, en sentencias del TJCE como la de 4 de febrero de 1959²⁷ (*caso Stork*), y otras tantas del mismo signo, el Tribunal afirmará la autonomía del Derecho Comunitario y, en consecuencia, establecerá que

²⁷ STJCE de 4 de febrero de 1959, asunto 1/58, caso *Stork & Cie* contra Alta Autoridad, Rec. 1959, p. 43.

en el caso concernido no procedía la aplicación del Derecho interno alegado, que era un derecho fundamental reconocido por la Ley Fundamental de Bonn²⁸. El modo de proceder del TJCE en la sentencia más arriba citada le ha valido innumerables críticas que, sin embargo, no parecen del todo fundadas. En efecto, resulta evidente que el Tribunal no podía ni puede interpretar el Derecho comunitario de acuerdo con el Derecho interno de uno de los Estados miembros. De haber procedido así, el TJCE hubiera puesto fin a la construcción del Derecho comunitario llevada a cabo trabajosamente desde sus primeras sentencias. Cosa bien diferente es la injustificada ausencia desde sus inicios de un Derecho comunitario de los derechos fundamentales. Por otra parte el TJCE, si bien procedería con rigor en sentencias como la señalada de 4 de febrero de 1959, bien podía haber innovado en esta materia extrayendo del propio Derecho comunitario principios interpretativos que le condujeran a la incorporación de los derechos fundamentales al mismo.

A partir de la sentencia de 12 de noviembre de 1969²⁹ (*caso Stauder*), y otras sucesivas³⁰, el TJCE vendrá a conciliar el carácter autónomo del Derecho comunitario con la consideración de los derechos fundamentales como «parte integrante de los principios generales del Derecho cuya observancia asegura el Tribunal de Justicia, que la salvaguarda de estos derechos, aunque se inspire en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad». Y lo cierto es que el Tribunal de Justicia, a partir de 1969, ha ido consagrando toda una serie de derechos fundamentales, unos derivados directa y explícitamente de los Tratados, y otros fruto del carácter innovador del citado Tribunal. Probablemente, el giro espectacular que el Tribunal diera a partir de la citada sentencia de 1969 ponía de manifiesto los riesgos evidentes de renacionalización³¹ de las competencias atribuidas a las Comunidades como consecuencia de la función de los jueces nacionales como jueces del Derecho comunitario,

²⁸ Una muestra de las dificultades para integrar el Derecho comunitario en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros se da cuenta en J. C. Cano Montejano, *La integración europea desde el Tribunal Constitucional alemán*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

²⁹ STJCE de 12 de noviembre de 1969, asunto 29/1969, caso *Stauder* contra Stadt Ulm. Rec. 1969, pág. 419. Para la evolución de la jurisprudencia del TJCE ver por todos A. G. Chueca Sancho, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, 2.ª edic., Barcelona, 1999, así como la bibliografía que se cita.

³⁰ Entre otras vid. las SSTJCE de: 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70, caso *Internationale Handelsgesellschaft*, Rec. 1970, pág. 1125; 17 de diciembre de 1970, asunto 25/70, caso *Köster*, Rec. 1970, pág. 1161; 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, caso *Nold*, Rec. 1974, pág. 491; 13 de diciembre de 1979, asunto 44/79, caso *Hauer*, Rec. 1979, pág. 3727.

³¹ Vid. G. C. Rodríguez Iglesias y A. Valle Gálvez, «Tribunal de Justicia de las CCEE, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunales Constitucionales», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, vol. I, julio/diciembre de 1997, págs. 329 y sigs.

si bien dichos riesgos no pueden considerarse totalmente despejados³². En efecto, de no haber construido el Tribunal de Justicia, partiendo de los Tratados, una doctrina jurisprudencial sobre los derechos fundamentales, los afectados por normas o actos comunitarios, que desconocieran derechos fundamentales consagrados en los ordenamientos constitucionales de los respectivos Estados miembros, podrían invocar dichos derechos ante el juez nacional que se vería compelido a garantizarlos, incumpliendo el principio de primacía del Derecho comunitario o bien, cumpliendo este último, propiciando la vulneración de un derecho fundamental. Ambas alternativas hubieran traído consigo consecuencias desfavorables.

La jurisprudencia del TJCE, que se inicia con la sentencia antes referida de 12 de noviembre de 1969, se trasladó al artículo F del Tratado de la Unión, que tras el Tratado de Amsterdam ha sido numerado como artículo 6 del TUE. El apartado 1 del actual artículo 6 fue introducido por el Tratado de Amsterdam y el apartado 2 de dicho artículo es el que recoge la citada jurisprudencia. Desde la vigencia de dicho precepto no parecen haberse modificado los postulados jurisprudenciales del TJCE, lo que, sin embargo, podría objetarse. En efecto, la redacción dada al apartado 2 del artículo 6 puede leerse de dos formas diferentes. De acuerdo con una primera lectura se deduciría que los derechos fundamentales deben ser respetados «*tal y como se garantizan* en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950». Es decir, que aunque la Unión y las Comunidades no se hayan adherido al Convenio de Roma³³ el apartado citado supondría una vinculación voluntaria y unilateral al mismo, cuyos efectos habría que determinar. Desde luego, dicha vinculación supone que la Unión debe respetar los derechos fundamentales en el Convenio contemplados y, lo que es más importante, teniendo como tiene el Convenio un Tribunal que interpreta dichos derechos, debe entenderse que la Unión se vincula a la interpretación dada por el Tribunal de Estrasburgo. En definitiva, no se trataría sino de la interpretación dada por la doctrina mayoritaria y por la jurisprudencia españolas al artículo 10.2 de nuestra Constitución. Éste sería el alcance que daríamos a la expresión *tal y como se garan-*

³² Vid. R. Gosálbo Bono, «Reflexiones en torno al futuro de la protección de los Derechos humanos en el marco del Derecho comunitario y del Derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 1, vol. I, enero/junio de 1997, págs. 29 y sigs., en particular el comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional italiano en los asuntos Frosini, Gratalin y Fragd, así como la jurisprudencia *solange-Beschluss* del Tribunal Constitucional alemán (pág. 44 y sigs.).

³³ El TJCE en su Dictamen 2/94, publicado el 28 de marzo de 1996 se manifestó en contra de que la Comunidad Europea pudiera adherirse al Convenio Europeo en la medida en que «entrañaría un cambio sustancial del actual régimen comunitario de protección de los derechos humanos», que precisaría la reforma del TCE. Sobre los problemas de la adhesión de la Comunidad Europea se había pronunciado previamente la doctrina, vid. por todos J. A. Carrillo Salcedo, «La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas», en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Tomo II, Madrid, 1986, págs. 17 y sigs.

tizan. Por otra parte, el citado artículo 6 sigue diciendo que la Unión Europea respetará los derechos fundamentales «tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario». De modo que el respeto de los derechos fundamentales tendría en este segundo caso un nivel diferente de protección que exigiría la constatación de que se da una tradición común a los Estados miembros, como condición *sine quanon* y, en consecuencia, su tratamiento como principios generales. Es decir, la expresión final «como principios generales del Derecho Comunitario» se referiría tan sólo a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y no al entero precepto.

De lo dicho resulta evidente que la situación actual no deja de presentar lagunas, quiebras y contradicciones por lo que debe entenderse como provisional y como urgente la incorporación y consagración en los Tratados de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos. Por otra parte el déficit que se constata es difícil de explicar habida cuenta de las tradiciones comunes de los Estados miembros.

2. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Su significado³⁴

El Consejo Europeo celebrado en la ciudad de Colonia los días 3 y 4 de junio de 1999 adoptó la decisión de elaborar una *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, justificada por la evolución de la Unión «que permita poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance». Para llevar a cabo dicho proyecto se prescindiría del marco de las conferencias intergubernamentales, adoptándose una nueva modalidad, denominada más tarde *Convención*, pues se integraría dicho grupo de trabajo por representantes de los Jefes de Estado y Gobierno y del Presidente de la Comisión Europea, por miembros del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales, así como por observadores del Tribunal de Justicia, y se escucharía la opinión de representantes del Comité Económico y Social, del Comité de las regiones, de grupos sociales y de expertos³⁵. El Consejo Europeo de Tampere celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999 concretaría, como había previsto el Consejo de Colonia, la integra-

³⁴ Sobre la carta tiene extraordinario valor el trabajo colectivo dirigido por R. Bifulco, M. Cartabia y A. Celotto, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001. En una versión simplificada puede verse el origen de los diferentes preceptos de la Carta en el documento del Consejo de la Unión *Charter of Fundamental Rights of the European Union. Explanations relating to the complete text of the Charter*, December 2000, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2001.

³⁵ Vid. sobre la elaboración de la Carta, Á. Rodríguez Bereijo, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Lección inaugural del Curso Académico 2000-2001, Universidad Autónoma de Madrid) y R. Alonso García, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, septiembre/octubre de 2000, núm. 209, págs. 3 y sigs.

ción de la Convención por 62 miembros (15 representantes de los Jefes de Estado y de Gobierno, 1 representante del Presidente de la Comisión, 16 diputados europeos, 30 diputados de los parlamentos de los Estados miembros), a la que asistirían 2 representantes del TJCE y 2 representantes del Consejo de Europa en condición de observadores.

El Consejo de Colonia no hizo otra previsión que la proclamación de la Carta por el propio Consejo Europeo, el Consejo de Ministros, el Parlamento y la Comisión. Y, en efecto, en el marco de la celebración del Consejo Europeo de Niza de diciembre de 2000 el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión, proclamaron conjuntamente la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁶. En algún momento anterior a la celebración del Consejo Europeo se vislumbró la posibilidad de que la Carta pasara a integrar los Tratados, pero no fue sino un espejismo desbaratado por el crudo realismo que presidió el Consejo de Niza, y la aprobación del Tratado del mismo nombre centrado en solucionar los problemas derivados de la ampliación de la Unión Europea. De nuevo, la teoría del paso a paso de Monnet se ha impuesto, aunque en este caso sirva para acreditar que los líderes europeos no han estado a la altura de las exigencias de su tiempo.

Sin embargo, pese a todas las críticas que puedan hacerse a la no consagración de la Carta como parte integrante de los Tratados, todo hace presumir, como consecuencia de la propia dinámica de la construcción europea, que el próximo paso será el de la incorporación de la Carta a los Tratados, cuestión esta, la del estatuto de la Carta, que figura ya en la agenda de la Conferencia Intergubernamental 2004.

La importancia que tiene el respeto de los derechos fundamentales por las Comunidades y los Estados miembros exige que, aunque de modo sintético abordemos algunas de las cuestiones que de la carta se derivan.

3. La naturaleza actual de la Carta y sus posibles virtualidades

La Carta ha sido proclamada por las instituciones europeas en Niza. Pero, ¿qué significa jurídicamente hablando «proclamar»? Lo cierto es que de acuerdo con el significado que se atribuye, por ejemplo, a dicho verbo por el Diccionario de la Real Academia Española, proclamar es publicar en alta voz una cosa para que se haga notoria a todos, o, en una segunda acepción, declarar solemnemente el principio o inauguración de un reinado. Sea en la primera acepción o en la segunda, aplicada a las normas ju-

³⁶ Las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Niza, celebrado los días 7, 8 y 9 de diciembre de 2000 (SN 400/00) dicen así en el apartado I: «*Carta de los Derechos Fundamentales. 2. El Consejo Europeo se congratula de la proclamación conjunta por el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión de la Carta de los Derechos Fundamentales, que reúne en un solo texto los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y de sociedad enunciados hasta la fecha en distintas fuentes internacionales, europeas o nacionales. El Consejo Europeo desea que la Carta goce de la máxima difusión posible entre los ciudadanos de la Unión. De conformidad con las conclusiones de Colonia, la cuestión del alcance de la Carta se examinará.*».

rídicas, proclamar una norma equivaldría a darle publicidad para su cumplimiento, para que conocida por todos fuera cumplida, y llevaría implícito que antes hubiera sido adoptada. Sin embargo, este sentido no parece ser el dado por los que proclamaron la Carta, pues en el Consejo de Colonia se especifica que primero procede la proclamación solemne de la Carta y, con posterioridad, habrá que estudiar si debe incorporarse a los Tratados «y, en caso afirmativo, de qué modo ha de hacerse». De lo que se deduce que la Carta, para sus firmantes no ha integrado los Tratados. Pero: ¿acaso la circunstancia de que no se haya incorporado a los Tratados supone, sin más, que carece de efectos jurídicos hasta que dicha incorporación no se produzca? No creo que pueda alcanzarse dicha conclusión.

Lo cierto es que la Carta fue proclamada en Niza por las Instituciones Europeas (Parlamento, Consejo y Comisión) y a mi juicio, por tanto, la Carta vincula a dichas instituciones, pues no cabe otra posibilidad jurídica de la circunstancia de que la Carta fuera proclamada. Lo que significa que las Instituciones firmantes de la misma tienen que someterse a la Carta en el ejercicio de sus respectivas actividades y, en particular, al aprobar actos comunitarios³⁷. Cuestión diferente es si el Tribunal de Justicia o los jueces nacionales están en disposición de garantizar su cumplimiento. Obviamente este asunto no es posible plantearlo aquí en toda su complejidad, pero no parece particularmente desproporcionado que el Tribunal, siguiendo las pautas que sirvieron para construir su doctrina sobre los derechos fundamentales, contribuya de nuevo a la construcción del Derecho de la Unión Europea exigiendo a las Instituciones, o lo que es lo mismo, garantizando a los ciudadanos europeos el cumplimiento por las Instituciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, solemnemente proclamada en Niza en diciembre de 2000, sin necesidad de esperar a que la Carta sea integrada formalmente en los Tratados. No sería desmesurado que el TJCE y los Tribunales nacionales en la aplicación del Derecho comunitario utilizaran la Carta como instrumento interpretativo de los textos de los Tratados.

4. El contenido de la Carta

La Carta, tal y como ha sido proclamada en diciembre de 2000 en Niza, consta de un Preámbulo y 54 artículos divididos en VII Capítulos, dedicados respectivamente a I. Dignidad, II. Libertades, III Igualdad, IV Solidaridad, V Ciudadanía, VI. Justicia y VII. Disposiciones generales.

El Capítulo I consagra la inviolabilidad de la dignidad humana que deberá ser respetada y protegida, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica de

³⁷ En esta línea el Memorandum del Presidente de la Comisión y del comisario Vitorino «sobre la aplicación de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea» de 13 de marzo de 2001 (SEC 2001, 380/3).

la persona y asimismo prohíbe la tortura, las penas y tratos inhumanos o degradantes, la esclavitud, el trabajo forzado y la trata de seres humanos.

El Capítulo II consagra el derecho a la libertad y a seguridad, el respeto a la vida privada y familiar, la protección de datos de carácter personal, el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión e información, la libertad de reunión y de asociación, la libertad de las artes y de las ciencias, el derecho a la educación, la libertad profesional y el derecho a trabajar, la libertad de empresa, el derecho a la propiedad, el derecho de asilo y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición.

El Capítulo III consagra la igualdad ante la ley, la no discriminación, la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos del menor, los derechos de las personas mayores, y la integración de las personas discapacitadas.

El Capítulo IV está dedicado a la solidaridad, y consagra los derechos; a la integración de las personas discapacitadas; a la información y consulta de los trabajadores en la empresa; de negociación y de acción colectiva; de acceso a los servicios de colocación; de protección en caso de despido injustificado; y a condiciones de trabajo justas y equitativas. Prohíbe el trabajo infantil y protege a los jóvenes en el trabajo. Garantiza: la protección de la familia y la vida profesional; la seguridad social y la ayuda social; la protección de la salud; el acceso a los servicios de interés económico general. Y protege el medio ambiente y a los consumidores.

El Capítulo V está dedicado a la ciudadanía, e incluye los derechos: a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo; a ser elector y elegible en las elecciones municipales; a la buena administración; al acceso a los documentos; al acceso al Defensor del Pueblo; el derecho de petición; la libertad de circulación y de residencia; y la protección diplomática y consular.

El Capítulo VI está dedicado a la justicia y consagra los derechos: a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial; a la presunción de inocencia y a la defensa; a los principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas; y a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito.

Como puede advertirse se da una coincidencia considerable entre el elenco de derechos de la Carta y las proclamaciones de derechos fundamentales de los Estados miembros de la Unión. Si comparamos la Carta con el Título Primero «De los derechos y deberes fundamentales» de la Constitución española de 1978, desde la perspectiva de los derechos consagrados apenas se encontrarán diferencias sobresalientes entre ambos textos, al margen de los derechos que corresponden a la ciudadanía y, entre ellos, el derecho a una buena administración. Las diferencias notables se encuentran en el tratamiento jurídico que se da a los derechos. En efecto, la Carta otorga un mismo nivel de protección a todos los derechos que en la misma se proclaman, aunque la formulación de los mismos no se haga en todos los casos con la misma in-

tensidad. Así, los derechos fundamentales que la Carta proclama tienen garantizado que la limitación del ejercicio de los mismos exige en todo caso la ley (ley comunitaria, se entiende), que deberá respetar su contenido esencial, precisando además, el artículo 52.1 de la Carta, que las limitaciones que se introduzcan deberán respetar: «el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás». Sin embargo, en la Carta no se prevé ningún procedimiento especial para su protección, lo que no supone otra cosa que los derechos fundamentales deben invocarse en el curso de los procedimientos ordinarios ante los jueces nacionales o ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a salvo de que se adopten otras previsiones en el futuro. Por el contrario, la Constitución española de 1978, como antes hemos señalado, del conjunto de los derechos fundamentales tan sólo los derechos contenidos en el Capítulo II del Título primero tienen como garantía su regulación por ley (ordinaria u orgánica), que deberá respetar su contenido esencial, y, dentro de los derechos en dicho capítulo contemplados, sólo los reconocidos en el artículo 14 y en la Sección primera del mismo tienen como garantía procesal el recurso de amparo.

5. El ámbito de aplicación de la Carta

El ámbito de aplicación de la Carta alcanza, de acuerdo con el artículo 51 de la misma, a las Instituciones y órganos de la Unión en el ejercicio de sus competencias, sin excepción, y a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión.

Al determinar el citado artículo 51 que la Carta, en expresión poco feliz, se dirige a las Instituciones y órganos de la Unión añade: «respetando el principio de subsidiariedad», lo que tiene dificultades de comprensión. También se establecerá que la Carta no crea nuevas competencias, ni modifica a éstas o a las misiones que tienen la Comunidad y la Unión de acuerdo con los Tratados. La prescripción no deja de ser un tanto sorprendente en su segunda parte. Pues, bien está que no se considere adecuado que a partir de la Carta se creen nuevas competencias derivadas de la misma, competencias indirectas, pero la afirmación de que las misiones de la Unión y las Comunidades no se verán modificadas resulta decepcionante. En efecto, los artículos 2 del TUE y del TCE ya apuntan a la consideración de los derechos fundamentales como objetivos o misiones de la Unión y la Comunidad. ¿Qué es sino la invocación de la ciudadanía o al espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 2 TUE)?, ¿o a la igualdad entre el hombre y la mujer (art. 2 del TCE)? De modo que la consideración de los derechos fundamentales como una nueva fuente competencial hubiera sido un nuevo paso, consecuente con los pasos anteriores, que la Carta quiere evitar sin justificación alguna. Por otra parte, la exclusión de los derechos fundamentales como nuevas misiones de la Unión y las Comunidades tiene como consecuencia negativa la imposi-

bilidad de que actúen como límites en sentido positivo y negativo para el ejercicio de las competencias comunitarias.

Debemos ahora interrogarnos sobre qué hay que interpretar cuando la Carta se refiere a los Estados miembros como destinatarios de la misma «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». ¿Qué hay que entender por Derecho de la Unión? La cuestión no es baladí. Resulta claro que cuando los Estados miembros aplican reglamentos y decisiones comunitarias, aplican Derecho de la Unión. Del mismo modo, cuando los Estados miembros aplican directamente un precepto de los Tratados, resulta evidente que aplican Derecho de la Unión. Pero: ¿se aplica la Carta cuándo los Estados miembros aplican derecho originario indirectamente o cuándo aplican derecho resultado de la transposición de directivas o recomendaciones comunitarias? A mi juicio no cabe duda de que en los dos supuestos anteriores los particulares, las Administraciones públicas y los Jueces y Tribunales de todos los órdenes jurisdiccionales, estarían aplicando Derecho comunitario. Pues bien, de ser ésta la interpretación que procediera hacer en su día, y no una interpretación restrictiva que excluyera la aplicación indirecta de los Tratados o el derecho de transposición del derecho derivado, el ámbito de aplicación de la Carta se vería ensanchado espectacularmente.

6. Las relaciones de la Carta con el Convenio de Roma

La Carta aborda en su artículo 52.3 de modo suficientemente claro una cuestión capital, cuál es las relaciones entre la Carta y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales hecho en Roma en 1950. Dice así: *«En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa»*. A mi juicio, la Carta se ha producido en los mismos términos en que lo hiciera el artículo 10.2 de la Constitución española de 1978, interpretado por la jurisprudencia y la doctrina españolas. Esto es, la interpretación de los derechos que reconoce la Carta, en lo que se refiere a «su sentido y alcance» se vincula al que se deduzca del Convenio Europeo, que sería el *estándar mínimo*, porque el citado precepto ha previsto que la protección que dispense el Derecho de la Unión puede ser más intenso o extenso que el del Convenio. Del citado precepto debe deducirse también que la vinculación de la Carta al Convenio, en lo que se refiere a la interpretación de la primera, supone la vinculación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, pues este último es el intérprete supremo del citado Convenio. En definitiva, tal y como sucede en el ordenamiento español, como resultado de la interpretación jurisprudencial del artículo 10.2 de la Constitución española, la interpretación del sentido y alcance de los derechos fundamentales que la

Carta consagra, y que son coincidentes con derechos garantizados por el Convenio, se subordina al estándar mínimo que se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, intérprete supremo del citado Convenio de Roma ³⁸.

De ser la anterior la interpretación que debe darse al apartado 3 del artículo 52 de la Carta se pondría fin a uno de los problemas más espinosos de la aplicación del Derecho de la Unión Europea. Pues, la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo unificaría la interpretación de los Derechos humanos. Por una parte desde el Derecho interno de los Estados miembros, y por otra a través de la aplicación del Derecho comunitario. Así, por una parte, la interpretación de los derechos fundamentales, desde la perspectiva de los Derechos internos de los Estados miembros sería unificada por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y, por otra parte, la interpretación de los derechos fundamentales, en aplicación del Derecho comunitario, llevada a cabo directamente por las Instituciones comunitarias, o por los poderes públicos de los diferentes Estados miembros, igualmente se reconduciría a la interpretación del Tribunal de Estrasburgo. De ese modo no habría disidencia alguna en la interpretación de los Derechos Fundamentales en los Estados miembros y en la Unión Europea.

La Carta, no obstante lo dicho, no acepta expresamente la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y, de no aceptarse la jurisdicción del citado Tribunal se puede producir la paradoja de que las sentencias de los Jueces y Tribunales nacionales que apliquen el Derecho de la Unión puedan residenciarse, cumplidos los requisitos al efecto, ante el citado Tribunal de Estrasburgo, mientras que las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no podrían residenciarse ante el citado Tribunal de Estrasburgo, lo que no parece razonable. En definitiva, el futuro Tratado de reforma de los Tratados de la Unión y de las Comunidades, resultado de la Conferencia Intergubernamental de 2004, debiera autorizar expresamente la suscripción por la Unión y las Comunidades del Convenio de Roma, de modo que los ciudadanos europeos obtengan el mismo nivel de protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta ya provenga la vulneración de los mismos de los Estados miembros en ejecución del Derecho de la Unión o de las Instituciones de la Unión Europea.

Finalmente, el artículo 53 de la Carta introduce una norma de un interés excepcional, ésta es que las disposiciones de la Carta no pueden en ningún caso interpretarse de modo limitativo o lesivo de derechos fundamentales reconocidos previamente por la Unión Europea, el Derecho Internacional, los convenios internacionales en la materia suscritos por la Unión, la Comunidad o los Estados miembros y, dice el citado artículo 53, en particular por el Convenio para la Protección de los Derechos

³⁸ Para ampliar este tema puede verse E. Linde y otros, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, 1983.

Humanos y de las Libertades Públicas. Esto es, se consagra una prohibición expresa de llevar a cabo interpretaciones limitativas de los derechos proclamados en la Carta, así como que ésta pueda convertirse en un instrumento limitativo de los derechos fundamentales previamente reconocidos o que pudieran reconocerse en el futuro a través de los instrumentos antes citados.

IV. EL SISTEMA EUROPEO Y LA INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. EL RENACIMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS³⁹

Como antes señalábamos, la Carta de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas, a no ser que en la CIG'2004 se de un giro al planteamiento que luce en la misma, se caracteriza porque no clasifica los derechos y libertades en categorías y, por tanto, no otorga garantías de diferente naturaleza a los derechos que consagra, a diferencia de lo que sucede en la Constitución española. La indivisibilidad fue una de las conclusiones de la Declaración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, adoptada en Viena el 25 de junio de 1993⁴⁰. Podría, por tanto, hacerse la observación de principio de que la Carta sería, en esta medida, un documento muy estimable⁴¹.

Sin embargo, la indivisibilidad de los derechos fundamentales no debe entenderse como un salto cualitativo en el seno de la Unión Europea. Lo cierto es que la denominada indivisibilidad no es sino una manifestación de la concepción del Estado de bienestar que impera en la Unión y que le da una particular singularidad en relación, por ejemplo, con el modelo norteamericano que perteneciendo a la misma familia conceptual deriva a concepciones neoliberales. El éxito del modelo económico-social de la Unión Europea, y de la mayoría de los Estados miembros que la integran, se fundamenta en hacer compatibles una economía de mercado con una alta protección social, esto es con la operatividad de los denominados derechos económicos y sociales, e incluso con derechos de cuarta generación⁴². Así, resulta evidente que en los últimos

³⁹ Las observaciones que se hacen a continuación forman parte de un trabajo de investigación más amplio que lleva a cabo en la actualidad el que suscribe.

⁴⁰ El párrafo 5.º de dicha Declaración dice: *Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso...* Ver en esta línea el trabajo de J. M. Carrillo Salcedo, «Protección de Derechos Humanos en el Consejo de Europa: hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, núm. 2, 1991, págs. 431 y sigs.

⁴¹ No obstante pueden leerse análisis negativos de la Carta, ver por ejemplo: J. Lima Torrado, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Análisis crítico de sus objetivos y de la concreción normativa de los mismos», en *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, núm. 18, 2001, págs. 323 y sigs.

⁴² En este sentido resulta interesante el artículo de Chris Patten, comisario europeo de Relaciones Exteriores, «Un fenómeno europeo», en *El País*, de 30 de abril de 2002, pág. 4, en que dice: «La globalización no significa una aceptación incondicional del modelo económico y social de Estados Unidos.

años uno de los objetivos prioritarios de la Unión es el pleno empleo y la protección del medio ambiente, compatible con una sociedad fuertemente industrializada.

La indivisibilidad de los derechos fundamentales y las libertades públicas tiene una primera vertiente, la normativa. Con la indivisibilidad se quiere significar que el instrumento jurídico con el que, en su caso, se regulen los derechos será idéntico, a diferencia, por ejemplo, de lo que sucede en la Constitución española, que analizamos anteriormente. La regulación, en su caso, de acuerdo con la Carta sería la ley, ley de la Unión Europea. Por otra parte, la indivisibilidad significa que la protección jurisdiccional de los mismos sería la misma, a diferencia de lo que sucede en España, como hemos visto más atrás. En tercer lugar, la indivisibilidad, significa, lo que es ya practicado en la Unión Europea, que se considera que los derechos fundamentales funcionan como un todo: lo que equivale a la superación de la vieja dicotomía y contraposición entre la libertad y la igualdad.

Pero, obviamente, no es lo mismo que la Unión Europea practique un modelo de Estado de bienestar, que los derechos económicos, sociales y culturales se conviertan en derechos públicos subjetivos. Por ello hay que preguntarse si, realmente, lo que la Carta hace es convertir derechos de difícil realización, o expectativas de derecho, en derechos públicos subjetivos, es decir: exigibles a los poderes públicos. Para afrontar este asunto de modo inicial es preciso analizar, aunque someramente, los tipos de derechos que la Carta contiene.

Por un lado la Carta incluye derechos que denominaremos *de mera abstención o de abstención*, en la medida que su ejercicio no puede ser impedido ni por la Unión Europea ni por los Estados miembros ni por las personas físicas o jurídicas. Por el contrario, su ejercicio debe ser garantizado por la Unión Europea y por los Estados miembros, facilitando su realización y reprimiendo las conductas contrarias a los mismos. Dentro de este tipo podría hacerse una graduación que iría desde los derechos públicos subjetivos de mera abstención (derecho a no ser condenado a pena de muerte ni ejecutado, art. 2.2 de la Carta), a los que exigen un grado más o menos alto de implicación del Estado para favorecer y proteger su ejercicio, a través de todos los poderes. Si tomamos como ejemplo el derecho de asociación (art. 12.1 de la Carta), resulta evidente que el ejercicio del mismo por los ciudadanos exige que el Estado se abstenga de cualesquiera actividad que obstaculice su ejercicio, sin embargo se ha considerado compatible con el ejercicio del derecho la exigencia de registrar las asociaciones en que se concreta el ejercicio del mismo, así como la exigencia de una serie de requisitos para la inscripción. Recientemente, el Estado ha asumido una función estimuladora del asociacionismo a través de múltiples programas que subvencionan

Éste es un país que tiene mucho de admirable, y su forma de trabajar produce seguramente mayores índices de crecimiento. Pero en Europa hemos aprendido a dar más importancia a la responsabilidad comunitaria; lo que, a veces, llamamos solidaridad. Pagamos un precio por ella, pero nos sienta bien. El resultado es una sociedad más amable, aunque quizá menos vibrante».

actividades realizadas por asociaciones, las denominadas equívocamente asociaciones no gubernamentales, cuando en nuestro derecho, por principio, todas las asociaciones gozan de dicha caracterización.

Por otra parte están los demás derechos, o *derechos prestacionales*, es decir, derechos que en el caso de reconocerse como derechos públicos subjetivos exigirían prestaciones públicas. Vamos a prestar atención a la formulación del derecho al trabajo en la Carta. El artículo 29 de la Carta, a diferencia de la Constitución española que proclama el derecho al trabajo, sin más, en su artículo 35, establece que «*Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación*». Es decir, el derecho público subjetivo de carácter prestacional se corresponde a la obligación de los poderes públicos de crear un servicio gratuito de colocación al que podrá dirigirse toda persona (se entiende que no sólo los desempleados), a los efectos de intentar encontrar o cambiar de trabajo. Se trata de un derecho bien construido, que exigirá regulación normativa para ser ejercido (lo que no significa que los Estados miembros puedan incumplir sin responsabilidad la obligación que crea el Tratado). La Carta no ha creado un derecho público subjetivo a trabajar, que significaría que los Estados tendrían que emplear a los que lo solicitaran (directa o indirectamente), sino que el derecho público subjetivo consiste en que los Estados ayuden a toda persona a encontrar trabajo. No es difícil imaginar que la regulación que desarrolle el derecho para favorecer su ejercicio es fundamental.

Pero, además de derechos públicos subjetivos de abstención o de prestación, la Carta habría incluido un tipo de derechos similar a los que en la Constitución española se derivan de los denominados principios informadores del ordenamiento jurídico. Me refiero, por ejemplo, a la que se denomina «protección del medio ambiente» o la «protección de los consumidores», aunque ambas regulaciones son diferenciables.

Obsérvese que en relación con el medio ambiente no son las personas los sujetos del derecho, sino que es «el medio ambiente». Esta caracterización es francamente deficiente porque una Carta de Derechos, por principio, debe hacer referencia a las personas, no a las cosas. Daría la impresión de que el «medio ambiente» es una «entidad protegible», lo que por mucho que se reitere es sumamente discutible, pero en todo caso lo que debiera figurar en la Carta es el derecho o derechos de las personas en relación con el medio ambiente. Así las cosas, la redacción actual del precepto permite una interpretación de la que no se deduciría derecho alguno por las personas. Si bien, es posible que el desarrollo del precepto configure derechos en los ciudadanos.

La conclusión que obtenemos de lo que hemos esbozado es que la proclamada indivisibilidad de los derechos fundamentales que la Carta consagra no es tal, en la medida en que la misma sigue consagrando derechos cuya densidad es diferente, e incluso expectativas de derecho que para convertirse en derechos requerirán el concurso del legislador ordinario. De modo que por lo que se refiere al modo en que se consagran los derechos en la Carta se advierte una notable semejanza con lo que sucede en

el texto de la Constitución española de 1978. Si bien, en lo relativo al sistema de garantía la Carta no ha previsto, como hace la Constitución española, distintos procedimientos, aunque no sería de extrañar que la Carta que se incorpore a los Tratados, o bien el legislador ordinario, modulen las garantías de los derechos dependiendo de la naturaleza de los mismos. Así las cosas, analizada con mayor detalle la Carta no constituye un documento cualitativamente diferente a la Constitución española, sino que por el contrario serían de la misma familia, debiendo destacarse en la misma la tendencia a la indivisibilidad.

V. EL SISTEMA EUROPEO Y LA QUIEBRA DEL MITO DE LA SOBERANÍA NACIONAL

A partir de lo dicho anteriormente se podría hablar de un auténtico *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*, integrado por los sistemas de protección nacionales, por el sistema de protección basado en el Convenio de Roma de 1950, sistema en que culminarían y que daría homogeneidad a los sistemas nacionales, y por el sistema de protección de la Unión Europea. Se trata de tres subsistemas que se complementan, y que, en ocasiones, también se solapan como resultado de ser un conjunto no preconcebido, sino que se ha ido construyendo lentamente y que culminará, a nivel regional (entendiendo a Europa como una región) con la incorporación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a los Tratados comunitarios, o a una eventual Constitución Europea, y la introducción de técnicas de ajuste entre la Carta y la Convención de Roma.

Dicho sistema ofrece un catálogo estimable de derechos y libertades y mecanismos de garantía de los derechos igualmente estimables, pese a que algunos sectores tendrían una opinión crítica que podría compartirse si nos olvidáramos de que pese a sus deficiencias es el sistema más evolucionado de los existentes, allí donde se puede verificar la existencia de un sistema nacional o regional de derechos y libertades públicas, pues por lo general los sistemas medianamente aceptables son inexistentes⁴³.

El sistema europeo de derechos fundamentales y libertades públicas, tanto por la vía del control que ejerce el Tribunal de Estrasburgo, como por la que ejerce en la actualidad el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (y que ejercerá más intensamente con la incorporación de la Carta a los Tratados), ha puesto fin a la concepción nacionalista de la garantía de los derechos fundamentales, que se fundamentaba en la concepción de la soberanía nacional⁴⁴, lo que tiene un altísimo significado en el contexto internacional. La quiebra de dicha concepción se ha visto reforzada por el impulso dado por los Estados miembros de la Unión Europea a la creación de la

⁴³ Vid. entre otros A. Marzal, *Los derechos en el mundo*, cit.

⁴⁴ Ver sobre este tema el interesante artículo de J. A. Carrillo Salcedo, «Los derechos humanos en el mundo (La Organización de las Naciones Unidas)», en *Los derechos humanos en el mundo* (Ed. A. Marzal), Ed. Bosch y otros, Barcelona, 2000, págs. 17 y sigs.

Corte Penal Internacional, cuyo Tratado (Estatuto) constitutivo se firmó el 17 de julio de 1998 en Roma⁴⁵ y que, con la ratificación de hasta un total de 66 países el pasado 11 de abril (el Tratado exigía la ratificación de 60 Estados en su artículo 126) entrará en vigor el 1 de julio de 2002⁴⁶. Finalmente los Estados miembros de la Unión Europea se someten al control que la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, entre otras organizaciones dependientes de Naciones Unidas⁴⁷ que puede dirigir recomendaciones a sus Estados miembros. Aunque resulta evidente que el sistema de protección de la ONU se trata de un sistema de protección débil, cuando lo comparamos con el sistema europeo, debe entenderse como un mecanismo de control adicional que enriquece nuestro sistema de protección.

La Unión Europea, en el contexto internacional no cabe duda que es un sistema de protección estimable en que el catálogo de derechos es aceptable y el sistema de garantías es suficiente. Desde luego que en algunos Estados, al margen de los que integran la Unión Europea, es posible encontrar ejemplos solventes, pero en ningún otro sistema nos encontramos con mecanismos de protección supranacionales eficaces como el que ofrece el Tribunal de Estrasburgo, o el del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁴⁸. Esto no significa que estemos en el mejor de los mundos. La valoración que hacemos del sistema europeo de derechos humanos es el resultado de la comparación con los demás sistemas con los que convive. Porque, es evidente que los europeos tenemos muchos problemas internos, de diferente naturaleza, que deberemos afrontar de inmediato.

El resultado de la primera vuelta de las elecciones presidenciales francesas, celebradas el 21 de abril de 2002, ha supuesto mucho más que el desplazamiento de Jospin a una tercera plaza, dejándolo fuera de la segunda vuelta. Los europeos no estamos ni planteando ni resolviendo correctamente el reto de la inmigración que debiera abordarse decididamente por los Gobiernos europeos que hasta la fecha no han dado muestras de atisbar una solución adecuada. Pero, además, lo sucedido en Francia pudiera traer como consecuencia una parálisis de la construcción europea. El canciller Gerhard Schroeder se habría mostrado preocupado por lo acontecido en Francia y pa-

⁴⁵ Sobre la Corte Penal Internacional puede verse Colección Escuela Diplomática, núm. 4 dedicado a *Creación de una jurisdicción penal internacional*, coedición de la Escuela Diplomática, la Asociación española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales y el Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

⁴⁶ Además de la retirada de la firma del Tratado por los EE.UU. China y Rusia no parece que tengan intención de ratificarlo. La Corte extiende su competencia a los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión, de acuerdo con el artículo 5 y sigs. del Estatuto de la misma.

⁴⁷ Las Naciones Unidas cuentan, además, con la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, el Centro de Derechos Humanos, el Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los tres primeros organismos también pueden dirigir recomendaciones a los Estados.

⁴⁸ Ver A. Marzal (Ed.), *Los derechos humanos en el mundo*, Ed. Bosch y otros, Madrid, 2000.

recería inclinarse por detener o ralentizar el ritmo de la construcción europea, a lo que habría respondido el presidente de la Comisión, Romano Prodi, en el sentido de que el antídoto contra la extrema derecha sería «más Europa»⁴⁹. Lo mismo puede decirse cuando se producen vulneraciones de los derechos fundamentales, el remedio en un clima de inseguridad no es la limitación de los derechos, porque la libertad no es incompatible con la seguridad, de modo que la reacción contra los que socavan la libertad no debe ser privar de libertad a los demás, sino perseguir a los que la vulneran.

En conclusión, lo que resulta indudable es que el sistema europeo de derechos fundamentales que se integraría por los sistemas nacionales, el sistema del Convenio de Roma de 1950 y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, supone un avance cualitativo en relación con los sistemas de protección conocidos en la medida en que supone la ruptura del principio de soberanía nacional como ordenador y valladar en lo que a la protección de los derechos fundamentales se refiere.

VI. EL COMPROMISO DE LA UNIÓN EUROPEA CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En materia de Derechos fundamentales no basta con que los diferentes Estados miembros y la Unión hagan los mayores esfuerzos en el plano interno, que ahora, más que nunca, son necesarios para erradicar el racismo y la xenofobia, sino que es preciso que adopten un papel activo en la defensa de los derechos humanos en la escena internacional utilizando todos los instrumentos de que disponen.

La posposición de la integración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en los Tratados no es, precisamente, un buen síntoma. Incluso resulta sorprendente que Estados que en 1950 suscribieran el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas todavía mantengan algunas discrepancias significativas en lo que se refiere a los derechos y a la protección de los mismos. Pero, dicho esto debe significarse que queda acreditado el esfuerzo de todos por llegar a un acuerdo en la materia que, debiera producirse en 2004.

Nuestro déficit interno no está, probablemente, en los instrumentos jurídicos de que disponemos sino en la exigencia de hacer mayores esfuerzos en el plano educativo y de incrementar nuestro sentido de la responsabilidad en la realización de los derechos y libertades públicas. Los brotes, cada vez más frecuentes de racismo, de xenofobia y otras tantas vulneraciones de los derechos fundamentales derivan, en no poca medida, del escaso empeño que los poderes públicos ponen en la educación y en la transmisión de los valores democráticos. Bien es cierto que la mejor escuela de

⁴⁹ Las declaraciones de ambos estadistas pueden verse en *El País*, de 1 de mayo de 2002, pág. 3. Lo cierto es que lo sucedido en las elecciones presidenciales francesas coincide con el reciente avance de la derecha en la Unión Europea que gobierna en la actualidad en España, Francia, Italia, Bélgica, Portugal, Austria, Irlanda y Dinamarca.

democracia es la sociedad misma, pero ello no debe obviar la educación en dichos valores aplicados a los nuevos fenómenos como, por ejemplo, el de la inmigración. La educación de todos, naturalmente, de los que somos ciudadanos europeos y de los que no lo son. Particularmente, en relación con la mayoría de estos últimos es preciso hacer un esfuerzo extraordinario para permeabilizarlos en nuestros valores.

¿Qué está haciendo la Unión Europea en lo que se refiere a la acción exterior?⁵⁰ No cabe duda de que, a partir de la firma del Tratado de Amsterdam la Unión ha adoptado una posición más beligerante en la defensa de los derechos fundamentales en el mundo: de ser los derechos una cuestión interna se ha convertido en uno de los estandartes de la Unión.

Las acciones unilaterales, al margen de los Tratados, de los Estados miembros contra Austria en enero de 2000, con motivo de la entrada en el Gobierno del partido de Haider, fue un síntoma excelente de la nueva actitud de los Estados miembros de la Unión ante las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales.

La actuación de la Unión en el ámbito internacional a través de estrategias comunes, acciones comunes y posiciones comunes no ha faltado. Probablemente estamos en un momento incipiente, como pone de manifiesto la adopción de estrategias comunes como las adoptadas sobre Rusia (aprobada en el Consejo Europeo de Colonia), Ucrania (aprobada en el Consejo Europeo de Helsinki de diciembre de 1999) y la región mediterránea (aprobada en el Consejo Europeo de Santa María da Feira de junio de 2000), o las acciones comunes sobre la Autoridad Palestina y sobre Bosnia y Herzegovina, así como las posiciones comunes sobre Kósovo, África, Ruanda, República Democrática del Congo, Angola, Myanmar/Birmania, Timor Oriental, Indonesia, Afganistán, etc. A través de todos estos instrumentos, así como mediante el diálogo bilateral, convenios internacionales y reglamentos comunitarios la Unión Europea ha iniciado, en solitario, el que sin duda será un largo camino, con avances y retrocesos, pero que debía iniciarse. Particular relevancia tiene la cláusula «derechos humanos» que a partir de principios de los años noventa comenzó a incluirse como cláusula en los acuerdos de comercio y cooperación con terceros Estados⁵¹.

⁵⁰ Sobre esta cuestión puede verse ampliamente en el documento: *Unión Europea. Informe anual sobre derechos humanos 2000*, del Consejo de la Unión Europea (adoptado el 9 de octubre de 2000). Secretaría General, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2001. Se trata del segundo informe en esta materia. El primer informe fue emitido en 1999.

⁵¹ El Consejo aprobó en mayo de 1995 una «cláusula modelo» que desde entonces se inserta en todos los convenios y acuerdos de comercio y cooperación, que ya venía utilizándose previamente. Como ejemplo puede ponerse el Acuerdo de Colaboración y Cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estado miembros, por una parte, y la Federación de Rusia, por otra, hecho en Corfú, el 24 de junio de 1994 (BOE núm. 26, de 30 de enero de 1998), que dice en su artículo 2: «El respeto de los principios democráticos y los derechos humanos, tal como se definen en particular en el Acta Final de Helsinki y en la Carta de París por una nueva Europa, constituye la base de las políticas internas y externas de las partes y constituyen un elemento esencial de la colaboración y del presente Acuerdo».

Sin embargo, la pasividad de la Unión ante el trato dado por los EE.UU. a los presos talibanes en la base militar de Guantánamo es una muestra de la debilidad de la Unión y de la escasa firmeza con que defiende «sus convicciones». No es menor síntoma de la posición que ocupamos en el mundo la circunstancia de que en la última cumbre bilateral celebrada en el pasado mes de septiembre entre China y la Unión se haya apartado el tema de los derechos humanos, en beneficio del incremento de las relaciones comerciales, cuando es evidente que las autoridades chinas los vulneran de modo sistemático, en particular en el Tibet y Xinjiang.

Si hubiera que poner un ejemplo paradigmático de las dificultades que se avecinan éste sería el de la lucha por la abolición de la pena de muerte. No debemos olvidar que en la mayoría de los Estados rige la pena de muerte, 122, según datos del I Congreso Contra la Pena de Muerte, celebrado en Estrasburgo en junio de 2001, que afecta a la inmensa mayoría de los habitantes del planeta. Son excepción 75 países entre los que se encuentran la práctica totalidad de Estados que integran Europa. Los países más poblados de la tierra mantienen la pena de muerte, China, India, EE.UU., Indonesia, Rusia, y un largo etcétera, entre los que se encuentran la práctica totalidad de los países islámicos. La UE representa, por tanto, a una minoría y desde esta posición debe demostrar sus convicciones.

No, el nuestro no es un mundo en que se hayan universalizado los derechos humanos y las libertades públicas, ni las garantías indispensables para su protección. Es por eso por lo que es preciso que la Unión Europea proyecte su acción en defensa de los derechos humanos en el mundo, a través de la acción individual de los Estados miembros y como una tarea de conjunto. Y, esto, no sólo por ser fieles a nuestras convicciones, a la creencia en que nuestra visión del hombre sea una visión universal, sino porque debe formar parte de nuestra estrategia a corto, medio y largo plazo. El éxito de la Unión Europea no es sino una manifestación de nuestras concepciones democráticas: de la visión que tenemos de nosotros mismos, que se expresa cabalmente en nuestros derechos (también de nuestras obligaciones y deberes) y la protección que dispensamos a los mismos.

Ojalá fuéramos capaces de proclamar como hiciera Tomás Paine⁵²: «Donde no hay libertad, allí está la mía» (se refería a su patria, en contestación a Benjamín Franklin que dijera: «*donde hay libertad, allí está mi patria*»). Yo diría, parafraseando a Paine, donde no hay libertad e igualdad, allí deberemos estar, superando todo temor, denunciándolo y luchando para hacerlas posibles, superando cualesquiera obstáculos, porque ni la vida misma vale la pena sin ellas.

⁵² En su obra *Rights of Man* (1791-1792), traducida al castellano como *Los derechos del hombre*, Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1954.

ANEXO I. NORMATIVA RELEVANTE EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

ESPAÑOLA

Constitución española de 6 de diciembre de 1978

Título I, artículos 10 a 55 y Título IX, artículos 161 a 164

- Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de *protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona* (BOE núm. 3, de 31 de enero de 1979), completada con el Real Decreto 342/1979, de 20 de febrero, legislativo, sobre ampliación del ámbito de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre (BOE núm. 50, de 27 de febrero de 1979), derogada parcialmente por la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* (BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998).
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del *Tribunal Constitucional* (BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979), modificada posteriormente en varias ocasiones.
- Leyes de desarrollo y aplicación del Título I de la Constitución. Desde la aprobación de la Constitución se han dictado la totalidad de las leyes de desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas previstas en el Texto Fundamental. Las mismas pueden verse en detalle en *Constitución y Tribunal Constitucional*, Cívitas Biblioteca de Legislación, 17.^a edic., Madrid, 2001.

UNIÓN EUROPEA

- Tratado de la Unión Europea (arts. 6, 7, 11.1 y 49).
- Tratado de la Comunidad Europea (referencias directas e indirectas en arts. 2, 12, 13, 17-22, 39-42, 61-69, 125-130, 136-145, 149-150, 152, 153, 158, 174, 309).
- Declaración Común sobre los Derechos Fundamentales, del Parlamento Europeo, Consejo y Comisión de 3 de abril de 1977.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 10 de diciembre de 2000.
- Carta Comunitaria de Derechos Sociales fundamentales de los trabajadores, de 9 de diciembre de 1989.
- Reglamento (CE) 975/1999 del Consejo, de 29 de abril de 1999, por el que se fijan los requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias de cooperación al desarrollo que contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho así como el de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- Reglamento (CE) 976/1999 del Consejo, de 29 de abril de 1999, por el que se fijan los requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias, distintas de las de cooperación al desarrollo que, dentro del marco de la política de cooperación comunitaria, contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consoli-

dar la democracia y el Estado de Derecho así como respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales en los terceros países.

NACIONES UNIDAS

(según el Informe anual sobre Derechos Humanos de la Unión Europea 2000)

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio (1948).
- Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (1949).
- Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (1949).
- Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (1949).
- Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra (1949).
- Convención sobre el estatuto de los refugiados (1950).
- Convenio para la reducción de los casos de apátrida (1954).
- Convenio sobre el estatuto de los apátridas (1954).
- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1966).
- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966).
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966).
- Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966).
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979).
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1979).
- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (1981).
- Declaración sobre el derecho al desarrollo (1986).
- Convención sobre los derechos del niño (1989).
- Segundo Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos destinado a abolir la pena de muerte (1989).
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares (1990).
- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (1992).
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993).
- Declaración sobre el derecho y la responsabilidad de las personas, los grupos y los órganos de la sociedad de fomentar y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos universalmente (1998).

- Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1999).
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la participación de los niños en conflictos armados (2000).
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantil (2000).

CONSEJO DE EUROPA

(según el Informe anual sobre Derechos Humanos de la Unión Europea 2000)

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), modificado por el Protocolo n.º 11 (1994).
- Protocolo n.º 6 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte (1983) y modificado por el Protocolo n.º 11 (1994).
- Protocolo n.º 11 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1994).
- Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (1987).
- Carta Social Europea (1961).
- Protocolo adicional a la Carta Social Europea por el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas (1995).
- Carta Social Europea revisada (1996).
- Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (1992).
- Convenio marco para la protección de las minorías nacionales (1995).
- Organización de Seguridad y Cooperación en Europa.
- Acta Final de Helsinki (1975).
- Documento final de la reunión de Viena de representantes de los Estados participantes en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (1986).
- Documento de la reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la dimensión humana de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (1990).
- Carta de París para una nueva Europa (1990).
- Documento de la reunión de Moscú de la Conferencia sobre la dimensión humana de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (1991).
- Documento de Helsinki de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (1992).
- Documento de la reunión del Consejo en Roma para la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (1993).
- Documento de Viena de la reunión de representantes de los Estados participantes de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (1994).

- Declaración de la Cumbre de Budapest de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (1994).
- Declaración de la Cumbre de Lisboa de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa (1996).
- Declaración de la Cumbre de Estambul de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa (1999).
- Carta de Seguridad Europea (1999).

ANEXO II. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTOS CONSULTADOS

- ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, Cívitas, Madrid, 1975.
- ALONSO GARCÍA, R., «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, septiembre/octubre, núm. 209, págs. 3 y sigs.
- ARNALDO ALCUBILLA, E., «Sobre la violencia doméstica», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero-abril de 2001, págs. 215 y sigs.
- ARTOLA, M., *Los derechos del hombre*, Alianza, Madrid, 1986.
- AURENCHE, G., y otros, *L'aujourd' hui des droits de l'homme*, Nouvelle cité, París, 1980.
- BIFULCO, R.; CARTABIA, M., y CELOTTO, A., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- BOBBIO, N., *Liberalismo y democracia*, FCE, México, 1992.
- BARILE, P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984.
- CANO MONTEJANO, J. C., *La integración europea desde el Tribunal Constitucional Alemán*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
- CARRILLO SALCEDO, J. M., «La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas», en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Tomo II, Madrid, 1986, págs. 17 y sigs.
- CARRILLO SALCEDO, J. M., «Protección de Derechos Humanos en el Consejo de Europa: Hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, núm. 2, 1991, págs. 431 y sigs.
- CARRILLO SALCEDO, J. M., *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, BOE - Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- CARRILLO SALCEDO, J. M., «Los derechos humanos en el mundo (La Organización de las Naciones Unidas)», en *Los derechos humanos en el mundo* (Ed. A. Marzal), Ed. Bosch y otros, Barcelona, 2000, págs. 17 y sigs.
- CASSIN, R., y otros, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, UNAM, México, 1974.

- CASSESE, A., *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1991.
- CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION. *Explanations relating to the complete text of the Charter*, Council of the EU, December, 2000.
- CHUECA SANCHO, Á. G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 1999.
- COLOMER VIADEL, A. (Coor.), *El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos*, Instituto Intercultural para la Autogestión y la Acción Comunal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- EISEN, M. A., *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Cívitas, Madrid, 1985.
- ESPÍN TEMPLADO, E., y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P., *Constitución española. 20 años de bibliografía*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- FIORAVANTI, M., *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Ed. Trotta, 3.^a edic., Madrid, 2000.
- FLAQUER MONTEQUI, R. (Ed), *Derechos y Constitución*, Asociación de Historia Contemporánea y Marcial Pons. Librero, Madrid, 1999.
- FRIGINAL FERNÁNDEZ-VILLAVERDE, L., *Protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, Montecorvo, Madrid, 1981.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, *Derechos humanos en el sistema interamericano*, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
- GOSALBO BONO, R., «Reflexiones en torno al futuro de la protección de los Derechos humanos en el marco del Derecho comunitario y del Derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 1, vol. I, enero-junio de 1997, págs. 29 y sigs.
- GRARITZ, E. (dir.), *Grundrechte in Europa und USA, I*, Kehl —Estrasburgo— Arlington, 1986.
- HOWARD, M., *La invención de la paz. Reflexiones sobre la guerra y el orden internacional*, Salvat, 2001.
- HUNTINGTON, S., *El choque de civilización y la reconfiguración del orden mundial*, Ed. Paidós, Barcelona, 1997.
- INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS 2000. UNIÓN EUROPEA, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2001.
- INFORME SOBRE LA PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA. Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, 31-1-2001.
- LIMA TORRADO, J., «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Análisis crítico de sus objetivos y de la concreción normativa de los mismos», en *Boletín de la Facultad de Derecho (UNED)*, núm. 18, 2001, págs. 323 y sigs.

- LINDE PANIAGUA, E., *Constitucionalismo democrático (o los hombres en el centro del sistema político)*, Colex, Madrid, 2002.
- LINDE PANIAGUA, E.; ORTEGA ÁLVAREZ, L. I., y SÁNCHEZ MORÓN, M., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2.ª edic. Cívitas, Madrid, 1983.
- LOCKE, J., *Carta sobre la tolerancia*, Tecnos, Madrid, 1985
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*, Tecnos, Madrid, 2001
- MARTÍN MUÑOZ, G. (Ed.), *Democracia y Derechos Humanos en el mundo árabe*, Agencia Española de Cooperación Internacional, Madrid, 1993.
- MARTÍN-RETORTILLO, L., *La Europa de los derechos humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- MARTÍN-RETORTILLO, L., «La defensa de los derechos fundamentales: tres diferentes cauces jurisdiccionales en la Constitución española», *Cívitas Europa*, núm. 7, septiembre, 2001, págs. 9 y sigs.
- MARZAL, A. (Ed), *Los derechos humanos en el mundo*, Bosch y Esade, Barcelona 2000.
- OSSET, M., *Más allá de los derechos humanos*, DVD ediciones, Barcelona , 2001.
- PAINE, T. *Los derechos del hombre*, Aguilar, Buenos Aires, 1954.
- PATTEN, CH., «Un fenómeno europeo», en *El País*, 30-4-2002, pág. 4.
- PECES BARBA, G., *Derechos fundamentales*, Latina Universitaria, Madrid, 1980.
- PECES BARBA, G. (en colaboración con De Asís, Fernández Liesa y Llamas), *Curso de Derechos fundamentales*, BOE - Universidad Carlos III, Madrid, 1995.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1984
- PÉREZ LUÑO, A. E. (Ed.), *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1979.
- PÉREZ ROYO, J., «Interrogatorio miserable», en *El País*, 3-5-2002, pág. 19.
- PI LLORENS, M., *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel, Barcelona, 1999.
- RODRÍGUEZ, Á., *Integración europea y derechos fundamentales*, Cívitas, Madrid, 2001.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, Á., *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Lección inaugural del Curso Académico 2000-2001), Universidad Autónoma de Madrid.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, Á., «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 1, 2.º semestre, 2001.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., y VALLE GÁLVEZ, A., «Tribunal de Justicia de las CCEE, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunales Constitucionales», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, vol. I, julio/diciembre de 1997, págs. 329 y sigs.

- ROVIRA VIÑAS, A., *El abuso de los derechos fundamentales*, Península, Barcelona, 1983.
- RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997.
- SALDAÑA, J. (Coord.), *Problemas actuales sobre derechos humanos*, UNAM, México, 2001.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, C., *Los derechos del hombre en la revolución francesa*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1956.
- SARTORI, G., *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid, 2001.
- STUART MILL, J., *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1996
- TRUYOL Y SERRA, A. (estudio preliminar), *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1977.
- TOURAINÉ, A., «¿Choque de culturas o crisis de hegemonía?», *El País*, de 15-12-2001, pág. 21.
- VALENCIA VILLA, H., *Los Derechos humanos*, Acento Editorial, Madrid, 1997.
- VV.AA., «Derechos Humanos», en *A Distancia*, vol. 16, núm. 2, diciembre de 1998.
- VV.AA., «Derechos económicos, sociales y culturales», en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Año III, febrero de 1998, núm. 6
- VV.AA., *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario* (edición a cargo de C. Escobar), Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999
- VV.AA., «Perspectivas sobre globalización», *A Distancia. UNED*, vol. 19, núm. 2, invierno 2001/2002.
- VV.AA., «11 de septiembre y después. Enemigo difuso: no es el islam; ni Afganistán...», *Política Exterior*, vol. XV, noviembre/diciembre de 2001, núm. 84.