

La protección multinivel de Derechos Humanos en el Sistema Europeo: Reflexiones y perspectivas

*Flor María Ávila Hernández**

*Gustavo Enrique Machado Nuñez***

Resumen

El sistema europeo de los derechos humanos comprende una protección multinivel, es decir, conformado por distintas fuentes de principios y normas rectoras. En particular, destaca, aparte de los Tratados institutivos de la Unión Europea, el activismo judicial con una labor hermenéutica evolutiva y dinámica del Tribunal de Luxemburgo de la Unión Europea, al que se le debe en gran medida la creación de un auténtico catálogo de derechos fundamentales. Tal actividad ha sido posible gracias a la invocación de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y otras fuentes primarias como la Carta de los derechos fundamentales, jurídicamente vinculantes con normas *self executing*. No obstante esta edificación multinivel progresiva de derechos, inédita, enfrenta para su aplicabilidad retos importantes, especialmente la vigencia de derechos sociales, incluidos los derechos mínimos de la procura existencial, derivado de la crisis económica que afecta la zona Euro, en la última década.

Palabras clave: Derechos Humanos, Unión Europea, Derecho Internacional, Tradiciones constitucionales comunes, Derecho Europeo.

Multilevel protection of human rights in the European system: Reflections and Perspectives

Abstrac

The European human rights system comprises a multi-layered protection, that is to say, consisting of various sources of guiding principles and rules. Of particular note, aside from the institutivos Treaties of the European Union, judicial activism with an evolutionary dynamics Luxembourg Court of the European Union, which is largely the creation of a real catalog of rights and hermeneutics work fundamental. Such activity has been made possible by invoking the constitutional

*Abogada, Dra. en Derecho (Universidad del Zulia), Doctora en Filosofía del Derecho y de los Derechos Humanos, Universidad de los Estudios de Nápoles, Federico II (Italia). Profesora de la Universidad Di Cassino (Italia) y Universidad del Zulia (Venezuela). Maracaibo, Estado Zulia, Venezuela. fmavilahernandez@gmail.com

**Economista, (Universidad del Zulia). Magister en Teoría y Política Económica, (Universidad Central de Venezuela). Investigador Docente del Instituto de Investigaciones Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, de la Universidad del Zulia. Maracaibo, Estado Zulia, Venezuela. gustavo.machado1974@gmail.com

traditions common to the Member States and other primary sources such as the Charter of Fundamental Rights legally binding with self-executing rules. But this progressive picture, unpublished multilevel building, obligatory faces major challenges, particularly the observance of social rights, including the rights of the existential minimum procurement, resulting from the economic crisis affecting the eurozone, in the last decade

Keywords: Human Rights, European Union, international law, common constitutional traditions, the European law.

Recibido: 10/4/2015

Aceptado: 6/6/2015

Introducción

El sistema de protección de los derechos humanos dentro de la Unión Europea (UE) posee, rasgos peculiares y originalidad, derivada de la naturaleza específica del derecho comunitario: ninguna organización internacional u organismo de Estado tiene la potestad de incidir profundamente sobre la vida del ciudadano de la Unión.

Los derechos humanos, emanados por un lado de los órganos comunitarios, y por el otro, de la tradición de cultura europea, están permeados por una originalidad que resulta de un sistema de protección *sui generis* de derechos, cuya tradición y evolución se entrelazan en un intento de lograr un equilibrio entre las exigencias jurídicas, económicas y políticas de la Unión y las necesidades de un mercado de libre circulación de personas, bienes y servicios.

La atención de los órganos e instituciones comunitarias hacia los derechos fundamentales de la persona no nació con el proceso de integración, sino que se dirigió posteriormente, de forma intensa, con la evolución y el progreso en términos de amplitud y de intensidad del proceso de integración. Fue, sin embargo, un desarrollo no fácil, por cuanto ha requerido de reales modificaciones estructurales de una organización inspirada en una idea diferente y parcial de los

objetivos de la Unión. No debe, por lo tanto, ser fuente de sorpresa que "*en los albores del proceso de integración*" para proteger los derechos fundamentales se había reservado un espacio muy limitado dentro de los tres tratados constitutivos de la Comunidad Europea (Cfr. Condinanzi, 2004: 38).

Se puede observar que en los albores de los organismos de la Comunidad, esencialmente de naturaleza económica, había la ausencia de un tratamiento expreso a los derechos humanos. El espíritu propulsor del proceso integracionista dejaba al margen, todo lo que no entraba directamente en el ámbito de la política "económica". La estrategia de "pequeños pasos" detrás de la experiencia catastrófica de la Segunda Guerra Mundial, había 'impuesto' a los padres fundadores el esbozar una Europa construida sobre un "*entrelazamiento cada vez más estrecho de las economías nacionales*" (Cfr. Robles Morochón, 2001:252), en el que poco espacio estaba reservado para todo lo que no era estrictamente funcional a la creación de un mercado común. No es casual, por tanto, que el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957, preveía solamente algunas posiciones subjetivas clasificadas como fundamental, a saber: la libertad de circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, la libertad de los nacionales de un Estado miembro para instalarse en territorio de otro Estado miembro, la libre prestación de servicios, libre circulación de capitales y la libertad de la competencia. Como es evidente, sin embargo, se trataban de derechos económicos, profundamente ligados al objetivo del Tratado, que iba a ser una integración económica cada vez más fuerte. Ellos, por lo tanto, constituyen los derechos inherentes a la esencia de la Comunidad: "*éstos son corolarios de la Unión Económica, que la Comunidad no podía no cumplir. De hecho, su propósito fundamental, era precisamente para*

hacerlos efectivos, lo que impide a los Estados de adoptar medidas en sentido contrario, que interfiriesen con el ejercicio, en su territorio, por parte de nacionales de otros Estados miembros de la Comunidad".(Gennusa, 2006: 25-74)

Por lo tanto, si bien es cierto que, de esta forma, se obliga a los Estados a garantizar ciertos derechos específicos, no sólo a sus ciudadanos, sino también a los de los demás Estados Partes, estos derechos no fueron, sin embargo, reconocidos como inherentes a la persona humana, según propugna la teoría iusnaturalista, sino sólo por su utilidad para la realización de un mercado común. Las disposiciones del Tratado tenían, por lo tanto, en principio, razones socioeconómicas que trascendían la protección de la persona como tal.

La Unión fue, de hecho, en sus inicios, ajena a los derechos de los individuos, los cuales eran irrelevantes para el Derecho comunitario, al estar dicha Unión completamente desprovista de competencia en la materia (Rolli, 2002:305). De hecho, sobre los derechos se ocupaban sólo los Estados, ocupando un lugar privilegiado su protección, o, con carácter subsidiario, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, cuando los Estados fracasaban en su principal tarea de protección primaria de los derechos.

En una obra, por lo tanto, de considerable "miopía" de la Unión, al ser portadora de una visión economicista del individuo. Fue, de hecho, la idea predominante de la inutilidad absoluta de la cuestión misma de la protección comunitaria de los derechos, en virtud de que la naturaleza esencialmente economicista de los Tratados fundamentalmente, no habrían podido consentir interferencias con valores como el respeto por la vida humana, la libertad personal, de

pensamiento, opinión política, entre otros. Es decir, se ignoraba la interdependencia de los derechos.

No faltaba, sin embargo, quienes en doctrina enfatizaban en la época, cómo la facultad conferida a la Comunidad para regular la actividad económica no podía dejar de tener repercusiones en el ámbito de los derechos humanos; en particular, los límites a las importaciones, a las exportaciones, la regulación de precios, la organización de los mercados agrícolas y las normas sobre la competencia, no podían sino entrar en conflicto con el derecho fundamental de propiedad y el derecho al libre ejercicio de ciertas profesiones.

También en el plano institucional se mostraron, sin embargo, las presiones hacia un reconocimiento de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario, prueba de ello, fue la propuesta de introducir en el Tratado de Roma, en su art. 3, la obligación de respetar "*les Libertés publiques et les droits des fondamentaux des individus*". La posibilidad de insertar una disposición reglamentaria en el texto de los Tratados fundacionales, sin embargo, encontró una oposición muy fuerte (Cfr. Zuleeg, 1971: 446)

Una "extraña conducta" si es comparable, con el entusiasmo con el que, en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, fue acogida la Declaración de los Derechos Humanos, justificado, tal vez, por el temor por parte de algunos de los Estados, que se preparaban para ratificar el Tratado, que un catálogo escrito de derechos humanos podría potencialmente ampliar las competencias y atributos de la Comunidad (Cfr. Weiler, 1985: 609). El miedo que sucesivamente cedió, en el proceso de integración, en la transición significativa de la "Comunidad Económica Europea" a la "Comunidad Europea", encontrando su máxima

expresión en el pasaje del texto consagrado formalmente en el artículo G1 del Tratado de la Unión Europea.

Un camino, sin embargo, que ya se había madurado en la práctica y había impuesto un enfoque mayor de la Unión Europea, en materia de derechos humanos. En ausencia, sin embargo, de una Declaración de Derechos escrita, se dio la tarea a uno de los órganos con mayor autoridad dentro de la UE, de preparar un catálogo de derechos humanos, es decir, en este caso, al Tribunal de Justicia, que, en una operación hermenéutica de gran valor, fue capaz de crear un *ethos* constitucional que equilibrara los valores nacionales con las necesidades y los asuntos de la Comunidad, no siempre, en una relación pacífica. Esto, como veremos, fue posible gracias a la utilización de la categoría jurídica de los “*principios generales del Derecho comunitario europeo*”.

Los derechos humanos como principios generales del Derecho europeo: las tradiciones constitucionales comunes y el papel del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

Estos principios fueron elaborados con el fin de identificar los límites al ejercicio de los poderes, por parte de las instituciones comunitarias, y representan fuentes no escritas del Derecho europeo: los parámetros reales de legitimidad de los actos comunitarios – incluso en la aplicación de estos últimos, por parte del ordenamiento interno. Los principios son, por lo tanto, las reglas idóneas para crear derechos y obligaciones (Tesauro, 2000:298 y ss.), en grado de alimentar, sin cesar, el Derecho comunitario no escrito, motor de una evolución constantemente dirigida hacia una unión cada vez más estrecha entre los países de la UE.

En esta función 'fundadora' de la estructura del complejo normativo europeo, un papel de especial importancia, a lo largo han asumido, entre los principios, los derechos fundamentales de la persona, que han terminado por colocarse siempre más como los "nudos o núcleos" del proceso de integración (Cfr. Bilancia, 2002:123).

No debería de hecho, dejar de señalarse, como propio el reconocimiento de la protección de los derechos, que ha marcado la historia de la integración europea, desde el punto de transición de una comunidad de tipo exclusivamente económica, a una unión jurídica de valores.

Para lograr esta transición fue, como se esperaba, decisivo el trabajo del Tribunal de Justicia que, en "*un acto valiente de activismo judicial*", creó un "*sistema de principios fundamentales no escritos*", constituidos por derechos fundamentales, tomándolos de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros.

Si, de hecho, al inicio del proceso de integración europea, la cuestión de la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad, no era percibido como un "*imperativo político y legal*", ya sea a nivel comunitario o por parte de los Estados miembros de la Comunidad, constituyéndose la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), primero, y la Comunidad Económica Europea (CEE), después. Estos no eran entes políticos con fines políticos generales, sino organizaciones económicas con competencias restringidas, la elaboración y la afirmación de los principios del efecto directo y de la primacía del Derecho comunitario, impusieron "el imperativo legal y político de encontrar un camino

para proteger los derechos fundamentales en el ámbito de la UE". Problema más agudo por el conocido déficit democrático del sistema institucional europeo.

¿Qué pasaría si un Reglamento comunitario hubiese violado un derecho fundamental reconocido a un ciudadano por su propia Constitución Nacional, hipótesis ésta comprobable dentro de una Comunidad, que parecían irrelevantes, debido a su competencia externa, para los Derechos Humanos?

"En otras palabras, ¿cómo se podría haber esperado que los tribunales constitucionales y los Tribunales Supremos de otros Estados miembros, dotados de Constituciones nacionales y de un relativo control de constitucionalidad—como en aquel entonces eran Alemania e Italia – podía aceptar el principio del efecto directo y la primacía del Derecho comunitario, sin garantías de que los derechos fundamentales serían protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario y ese individuo no perdería ninguna de las garantías previstas en las constituciones nacionales?"

De ahí, entonces, que en primer lugar, el desarrollo, por los tribunales italianos y alemanes constitucionales, de la teoría de los contra límites, según el cual hay el reconocimiento de la primacía del Derecho de la UE, sin embargo, tiene un límite imperativo que es el "núcleo intangible" de parte de cualquiera de las manifestaciones jurídicamente apreciables del poder constituido por los principios supremos de la Ley nacional", que no ciertamente un Juez puede eliminar, sino sólo un procedimiento, una decisión constituyente que reenvíe a los pueblos soberanos de Europa".

La jurisprudencia constitucional italiana, en particular, reenvía, en términos de conflicto entre normas comunitarias y principios generales del sistema

constitucional nacional, a una revisión constitucional que involucre cualquier disposición del Tratado, por cómo es interpretada y aplicada por las instituciones comunitarias.

El Tribunal italiano ha, por lo tanto, evocado no sólo el "*control, necesariamente, de carácter excepcional, sobre el respeto de las condiciones de la constitucionalidad de la adhesión de Italia a la Comunidad Europea*", sino la posibilidad de "*hacer un control ordinario de la constitucionalidad del derecho comunitario, aunque sea en referencia únicamente a los principios y derechos fundamentales de la Constitución (...) es decir, de los principios que la propia Corte, con la jurisprudencia casi constante, considera inconmensurable en comparación con las otras normas constitucionales*" (Cartabia, 1995: 116-117).

Es claro, por tanto, que la cuestión de la protección de los derechos dentro del espacio comunitario no sólo amenaza con socavar el principio de la aplicabilidad directa de los Reglamentos; sino también cuestiona el mismo sentido, la misma "*bondad*" del proceso de integración europea. Fácilmente podríamos preguntarnos si era conveniente la creación de una organización como la Unión Europea, si seguidamente la protección de los derechos no estaba asegurada en su interior por la inexistencia de un sistema integral de garantías para su respeto.

Era inevitable, pues, que, en vista de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia, "*ejercitando valientemente sus facultades de interpretación judicial*" construyera un "catálogo" de derechos fundamentales sobre la base de las tradiciones constitucionales comunes de algunos Estados miembros de la UE (así como en ciertos Tratados Internacionales) o sobre el patrimonio de las

normas constitucionales que los sistemas jurídicos individuales que los Estados miembros comparten (Cfr. Pizzorusso,2002:29).

El fundamento jurídico o la justificación de un tipo de "cirugía reconstructiva" son tales que se encuentran en las disposiciones de los Tratados de la Comunidad Económica Europea que definen y limitan las competencias del Tribunal de Justicia, el cual está llamado a garantizar "*el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del (...) Tratado*" (art. 220 del TCE), haciendo uso de las disposiciones contenidas en el artículo 288 TCE, sobre los "*principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros*". Aquí es donde se originó y desarrolló la jurisprudencia comunitaria en el tema de los principios generales, que la misma Corte Comunitaria, ha seguido, primero con cautela y seguidamente, con determinación", invocando los parámetros de la legalidad de los actos adoptados por la Comunidad", es decir, las "reglas para crear derechos y obligaciones".

En este contexto, eminentemente judicial, es la inserción de la "base jurídica de los derechos fundamentales de la persona, la contribución integral y necesaria de un sistema legal que se asume plenamente como una comunidad de derecho¹" en definitiva, como un "*componente infalible de la Ley constitucional europea común*".

En ausencia de disposiciones estrictas de los Tratados y en su papel como garante del "*respeto a la ley en la interpretación y aplicación de los Tratados, de hecho, la Corte, sin duda, ha trabajado*" expandiendo *ultra vires* "los poderes y

¹ Sentencia CECG, del 23 de abril de 1986, Causa 294-83, en Racc. Uff., 1986, p. 1339, 1365.

las facultades previstas en las disposiciones del TCE sobre la responsabilidad extra-contractual, y utilizando como ha sido muy bien delineado "una referencia a los principios generales también sobre asuntos para los que no ha sido previsto, al menos explícitamente, en los Tratados fundacionales una manera de desarrollar normas concretas tomando en consideración las leyes de los Estados miembros" (Gaja,s/f: 543).

Es, de esta manera, por lo tanto, que el Tribunal de Justicia ha sido capaz de desarrollar un catálogo de los derechos fundamentales", aunque limitado en su extensión a la categoría de los derechos civiles, y en el que aparecen las situaciones jurídicas subjetivas relacionadas con la eficacia de la tutela judicial y en especial de la esfera económica" (Gambino y Moschella, 2005: 545; Pagano, 1996). Para ello, el Tribunal de Justicia, como se mencionó anteriormente, ha recurrido, desde un punto metodológico, a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como una referencia para "llenar de contenido material" a los principios generales del Derecho comunitario.

Las Tradiciones constitucionales comunes son, por lo tanto, fuente de inspiración para el Juez comunitario, a objeto de darle concreción a los principios generales del derecho. De este modo, las tradiciones constituyen una aplicación, por parte de la Corte, de la técnica interpretativa que la Doctrina comparada define como el "*recurso al Derecho transnacional*", (Ferrarese, 2000:74, Haberle, s/f: 2881 y ss.).

por el cual una norma vigente en un cierto ordenamiento es aplicada en otro ordenamiento en el cual, tal norma no está prevista expresamente en su legislación, "*como resultado de la influencia cultural que induce a los operadores*

de justicia, en relación a un ordenamiento a recibir conceptos o, en efecto, principios desarrollados en otros lugares".

El valor de las Tradiciones constitucionales comunes como fuente de Derecho comunitario antes del reconocimiento de la validez jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de Niza

Bajo la presión ante las lagunas del ordenamiento jurídico comunitario, el Tribunal de Justicia se vio obligado en los años setenta del siglo pasado, a su vez, a dirigirse a los sistemas constitucionales de los Estados miembros, para encontrar los principios jurídicos esenciales, a fin de pronunciar sus sentencias. La piedra angular de una nueva orientación jurisprudencial, está representada por la sentencia Stauder de 1969, por la cual, por primera vez, el Tribunal de Justicia de la Comunidad establece que *"los derechos fundamentales de la persona son parte de los principios generales de Derecho comunitario cuyo cumplimiento asegura el Tribunal²".*

Dado que, por lo tanto, la protección de los derechos fundamentales impregna tan profundamente la cultura constitucional de todos los Estados miembros de la Comunidad - piensa así - es impensable que tal principio, tan extendido y palpable, no esté en vigor también en el ámbito Comunitario: ese no puede ser, sino un principio general del Derecho comunitario, incluso aun cuando el Tratado no le da un reconocimiento expreso.

"Pero si se trata de un principio general del Derecho comunitario, no sólo todos los órganos de la Comunidad están obligados a respetar, sino la garantía de su

² CGCE, Sentencia del 12-11-1969. Causa 29/69 en RACC., Uff. 1969: 420.

cumplimiento, está plenamente incluida dentro de las competencias del Tribunal, cuya responsabilidad principal es precisamente garantizar el cumplimiento por parte de los Estados miembros, por parte de los ciudadanos, sino también por los órganos de la Comunidad, de los principios del Derecho comunitario" (Cfr. Gennusa, 2006:25-74).

Esta ubicación, se reiteró más claramente en 1970, en sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*³, que estableció que la protección de los derechos fundamentales es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y que, por tanto, deben ser garantizados como parte de la estructura y objetivos de la Comunidad, y seguidamente, fue ratificado dicho criterio con otras sentencias posteriores.

Seguidamente, en 1992, este caso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se reconoció formalmente en el Tratado de Maastricht de la Unión Europea, que: "*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 (CEDH), firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario" (art. F, par.2).*

El Tratado de Amsterdam volvió a intervenir en la protección de los derechos fundamentales en la UE, añadiendo a la prescripción del precedente artículo F, transferido sin cambios, en el art. 6, par. 2, la afirmación según la cual "*La Unión*

³ CGCE, sentencia del 17 de diciembre de 1970, Causa: 11/70 en Racc. Uff. 1970, p. 1125.

se fundamenta en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros"(Art. 6, párr. 1).

Por otra parte, el artículo 46 reconoce expresamente la jurisdicción del Tribunal de Justicia, para ejercer la revisión judicial de las instituciones comunitarias también en cuanto a su respeto de los derechos fundamentales y de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Debe quedar claro, sin embargo, que el artículo 6 no constituye una cláusula de reenvío adecuada y, por lo tanto, no puede producir el efecto de transformar los principios y normas derivadas de las tradiciones constitucionales comunes en una fuente de la legislación europea, sino que se limita a identificar unas "orientaciones complejas", que los órganos e instituciones comunitarias deben respetar, no obstante que constituyen, en sí mismas, legislación europea. El resultado, por lo tanto, confirmó la referencia a las tradiciones constitucionales comunes como "*instrumentos de interpretación*" privilegiada, al no tener el Tratado de Maastricht operado una fuente de innovación y, más bien, habiendo de alguna forma, confirmado la naturaleza jurisprudencial de la misma.

Paralelamente al derecho de los tratados, se puede decir, que los tribunales han añadido otros derechos derivados de los sistemas jurídicos nacionales. A partir de las tradiciones constitucionales, se dedujeron los "principios generales del Derecho comunitario", a través de la producción de normas vinculantes inmediatamente operativas como parte del Derecho comunitario y, por lo tanto, de conformidad con el principio de la superioridad del Derecho comunitario y del

efecto directo, al menos en los asuntos que pertenecen a la competencia de las instituciones comunitarias.

La elaboración de los principios generales del Derecho comunitario, realizados por la Jurisprudencia sobre la base de las tradiciones constitucionales comunes es, sin embargo, una forma de producción de reglas "paralelas" al Tratado, que basan su fuerza en las "autoridades" que las fuentes no legislativas son capaces de asumir, así también en forma sustancialmente original.

La investigación sobre el contenido material del Tribunal de Justicia en cuanto a los principios y a los derechos fundamentales de la Comunidad, sin embargo, se presta a una reflexión que la doctrina constitucional, y anteriormente la internacionalista, ha dedicado una atención creciente, el de la *"posibilidad que la jurisprudencia de la Corte pueda promover indirectamente un acercamiento de las legislaciones nacionales a través de un movimiento de los principios jurídicos de algunos Estados miembros a la Comunidad, y luego, a partir de esto, en los ordenamientos jurídicos de otros Estados miembros"*, (Adinolfi, 1994: 524).

Esta es la razón, por lo tanto, que los sucesos tales como la modificación de los Tratados en el sentido de un mayor reconocimiento de los derechos fundamentales y, como veremos, la adopción de la Carta de Niza, no puede tener un impacto en la continuidad y la utilidad de tal fuente, cuya característica sobresaliente es que consiste en alimentar el *"fenómeno osmótico que ha caracterizado hasta ahora el proceso virtuosamente circular, instituido entre la jurisprudencia comunitaria y la jurisprudencia constitucional nacional que, alimentándose mutuamente, han sido capaces de proporcionar una contribución significativa a una mayor estandarización del 'alto contenido y la protección de*

los derechos humanos" (De Vergottini, s/f), que favorecen, para ello, a través de una mayor integración y la armonía entre los países de la Unión Europea.

Es así, entonces, que la legislación nacional y el Derecho comunitario a través de las tradiciones constitucionales comunes que expresan la necesidad de vivir la vida por medio del otro, la "*necesidad desesperada para alimentar sin detenerse entre sí y todos juntos, para componerse en un sistema*", gracias a los derechos fundamentales verdadera "unión", "*fuerza y expresión a la vez de una cultura jurídico-política que es reconocida y se regenera y renueva en torno a un patrimonio de valores dotados de formidable capacidad y expansión*" (Ruggeri, 2007) .

A través de las tradiciones constitucionales comunes y, por supuesto, su preparación por el Tribunal pasa, por lo tanto, por impregnarse de aquel proceso de circulación de principios y leyes de algunos Estados miembros hacia la Comunidad, y, después, de ésta en los ordenamientos jurídicos de otros Estados miembros "*en una relación de cooperación entre sistemas legales que necesitan coexistir*" (Gambino, 2002:27).

La Unión Europea no puede, en efecto, ser pensada sino a través de "sus" Estados como "sujetos históricos", portadoras de tradiciones que se encuentran a ser comunes, por haber desarrollado y establecido como parte, un espacio común legal, esto es, el espacio europeo que se nutre de "*una historia común, que se mueve a partir no sólo de las historias de los Estados nacionales individuales, sino que trasciende a cada uno de ellos*". (Ibidem:26)

Sin embargo, la Unión Europea es algo más que las diversas identidades nacionales. La identidad europea es la apertura, la actitud y el diálogo: número

de historias aún en regeneración y refundación continúa, la capacidad de interrogar a sus propias culturas, rompiendo los límites del localismo regional, de los pequeños países y el nacionalismo obtuso y la unión, por lo tanto, en torno a "grandes ideas", a "grandes utopías" y a "grandes mártires", que actúan como un "intelectual de laboratorio (...) al servicio de la humanidad."

El espacio europeo se basa en "este nivel de participación", como un conjunto de *"relaciones que vinculan a las sociedades de las distintas partes del continente, a pesar de la diversidad, los intereses y compromisos en el tiempo."*

Una Europa construida por "hombres de mente abierta", capaces de comunicarse y de entenderse, cuyos antepasados descendieron de un cierto tipo europeo, disponible a la visión unitaria.

El Tribunal de Justicia ha, por lo tanto, colocado como referencia a las tradiciones constitucionales comunes en medio de este gran edificio que está progresando continuamente la construcción de la identidad europea. En su difícil tarea de apoyar el proceso de integración supranacional, el Juez Comunitario se tiene el rol de administrador y mediador de resolución de los conflictos que podrían afectar al Derecho comunitario y al Derecho nacional de los Estados miembros, con especial referencia a las cuestiones de la protección de los derechos humanos.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea o la Carta de Niza

El 12 de diciembre de 2000 en Estrasburgo, los Presidentes de la Comisión Europea, el Parlamento y el Consejo firmaron y proclamaron solemnemente la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Así termina, de alguna manera, una historia que tiene su origen en la proclamación inmediata de la Reunión del Consejo Europeo de Niza del 7 al 9 de diciembre de 2000, pero que, en realidad, la mayoría data de antes.

La necesidad de una "constitucionalización" de los derechos humanos dentro de la UE, de hecho, se remonta al 16 de noviembre de 1977, fecha en la que el Parlamento Europeo, que había pedido en varias ocasiones se definieran los derechos fundamentales aplicables en la Unión Europea, aprobó la Primera Resolución que solicita a la Comisión que elabore propuestas sobre los derechos fundamentales a la luz de la Convención Europea de los Derechos Humanos de 1950, el Pacto Internacional de las Naciones Unidas de 1966 y de los Derechos Civiles y Políticos previstos en las Constituciones de los Estados miembros. Otras iniciativas han seguido en los últimos años, como el proyecto de Tratado de la Unión de Altiero Spinelli 1984, y el informe Hermann sobre la posible Constitución Europea.

Sin embargo, sólo es en 1999 que el proceso conducente a la elaboración de una Carta Europea de los derechos fundamentales, comienza a ser más concreto. En ese año, de hecho, tras el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se había iniciado un debate sobre la conveniencia de elaborar un catálogo de derechos fundamentales, incluidos los derechos económicos y sociales de los ciudadanos europeos, pero basados entre otras cosas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de Estrasburgo.

La Comisión Europea incluyó la continuación de una investigación sobre la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, en su programa

de Acción Social 1998-2000, y en la aplicación de esta decisión, se creó un Comité de Expertos, presidido por el Prof. Spiro Simitis y compuesto por otros ocho abogados, que en febrero de 1999 presentaron un informe donde analizaron las implicaciones legales relacionadas con la Carta Europea de los Derechos Fundamentales. La tarea asignada a la Comisión de Expertos incluyó dos órdenes de problemas relacionados, por un lado, con la identificación de los contenidos de la Carta, y por el otro, con la determinación de su posición en el sistema de fuentes del Derecho comunitario.

El Comité promovió un catálogo de derechos fundamentales "abierto" y no tan rígidamente cerrado. La garantía de los derechos, entonces fue concebida como un proceso abierto, en consonancia con las tendencias presentes en muchas experiencias constitucionales europeas, entre ellas la italiana, que en su art. 2 de la Constitución, prevé una cláusula abierta y la alemana que configura el principio del libre desarrollo de la personalidad.

La solución a tener en cuenta era el reconocimiento explícito de los derechos fundamentales, como un proceso abierto que permitiera a la Unión Europea "la capacidad de adaptar los principios por los que se guía por las necesidades de una sociedad, caracterizada por cambios constantes, lo que planteará siempre nuevos retos en términos de los derechos fundamentales, como la experiencia en el campo de la tecnología de la información y las comunicaciones y la biotecnología". En cuanto al problema inherente a la posición de la Carta en el contexto de las fuentes del Derecho comunitario, hay que señalar que el Comité afirmó que "el texto que contiene los derechos debe ser insertado en una parte especial o un título particular de los Tratados".

Sin embargo, los Jefes de Estado y de Gobierno que se encontraban en Niza, decidieron no incluir en las referencias del Tratado a la Carta, lo que significó que, a pesar del valor político conferido (por primera vez un texto único reunía a los derechos civiles y políticos clásicos junto con los económicos y sociales), la Carta no tuvo, en sus inicios, fuerza jurídica vinculante.

De este modo, la elaboración de una Carta de los derechos fundamentales fue, por lo tanto, un paso fundamental, "*con el fin de enfatizar visiblemente la importancia y el alcance de la misma para los ciudadanos de la UE*", es decir, constituyó un acto de tipo fundamentalmente simbólico con el fin de establecer el "*pasaje de una Europa de los mercados a una Europa política, una Europa de dinero a una Europa de los derechos*" (Paciotti, 2001:11).

Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea incorpora en un único texto, por primera vez en la historia de la Unión Europea, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y bioéticos, de los ciudadanos europeos y de todas las personas que viven bajo jurisdicción de los Estados de la Unión.

El problema del carácter jurídicamente vinculante de la Carta, mediante su inserción en el TUE, se planteó por primera vez en el Consejo Europeo de Colonia, en 1999. La Declaración sobre el futuro de Unión alegada al final de la última conferencia intergubernamental del 2000, confió este asunto a un "proceso largo" de conformidad con las conclusiones del Consejo Europeo de Colonia". Estas conclusiones predijeron precisamente, después de haber sido elaboradas (por una Convención especial), después de la fase de proclamación (por el Consejo, y la Convención del Parlamento Europeo), una fase de examen

de la 'posibilidad y modalidades necesarias para integrar la Carta en los Tratados.

Destaca de esta Carta, hasta el reconocimiento de su carácter jurídicamente vinculante (2008), que vivió un limbo jurídico sobre su eficacia como criterios de legitimidad del derecho comunitario, jugando un rol cultural y político muy importante. En particular, su *"Preparación de los principios"* a través del marco de los derechos individuales en las categorías de valores ("dignidad": Art. 1-5; "libertad":. Artículos 6-19; "igualdad":. Artículos 20-. 26; "solidaridad": Artes 27-38; "ciudadanía":. Artes 39-46; "justicia":.. Art. 47-50), ha hecho posible una armoniosa integración de la Carta en la redacción del artículo 6 del TUE.

Por lo tanto, su eficacia ha sido garantizada por las decisiones concretas del Tribunal de Justicia, el cual, aplicando el mismo método utilizado por las tradiciones constitucionales comunes, sin embargo, ha dicho enfáticamente que la Carta no fue solamente objeto de mero reconocimiento, sino que terminó, de alguna manera, entrando en el sistema de las fuentes del derecho comunitario.

El Tratado de Lisboa de la Unión Europea

El 13 de diciembre del 2008 fue firmado en Lisboa por los Jefes de Estado y de Gobierno de los 27 países miembros el Tratado de Lisboa que modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

En materia de derechos fundamentales, en particular, el Tratado de Lisboa es sin duda un importante esfuerzo para mejorar y fortalecer su protección en Europa. Tres, en este sentido, las innovaciones más importantes: el valor jurídico vinculante atribuido a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la adhesión a la Corte Europea de Derechos Humanos y la extensión

de la legitimidad activa a los individuos a fin de impugnar actos de las instituciones comunitarias.

La adhesión a la CEDH cerraba una historia controversial y muy discutida dentro de la doctrina y hacía que la Convención Europea de los Derechos y de las Libertades Fundamentales sea una nueva fuente del sistema de protección de los derechos humanos de la UE.

El Tratado de Lisboa también ensancha la legitimación activa de los individuos para cuestionar los actos comunitarios ante el Tribunal de Justicia. De hecho, hoy pueden hacerlo sólo si los actos les afectan "directa e individualmente", que, como lo demuestra la práctica, constituye un obstáculo casi insuperable cuando se trata de reglamentos y directivas – con el Tratado de Lisboa es suficiente que un acto sólo les afecte directamente, siempre que el acto no requiera medidas de aplicación a nivel nacional o europeo (ya que en este caso está en ellos y no en el acto que se centrará en la aplicación).

En cuanto más particularmente, la Carta de los Derechos Fundamentales, en su art. 6 del Tratado de Lisboa, le da "el mismo valor del Tratado" atribuyéndole, así, no obstante la renuncia para insertarla en los Tratados, el valor legalmente vinculante para todos los países de la Unión, excepto con Gran Bretaña y Polonia, que hacen valer la llamada cláusula "*opt out*".

El contenido de los derechos garantizados por el Derecho comunitario (y por los Estados miembros en la aplicación de este último) resulta, por tanto, ampliado: las instituciones europeas están claramente obligadas a respetar la Carta y buscará la anulación de un acto de 'de la Unión Europea que sea incompatible con ella.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 6 del Tratado de Lisboa, hace vinculante la Carta de los Derechos Fundamentales para todos los países miembros de la Unión Europea salvo Gran Bretaña y Polonia, a raíz de la crisis de la zona euro que ha tenido lugar con posterioridad a la firma de dicho Tratado, algunos de sus países miembros han tomado medidas en el ámbito económico que dificultan el pleno ejercicio de los derechos humanos, tópico que se abordará de forma breve en las próximas líneas.

La crisis de la zona euro: Una situación de tensión entre la política económica y los derechos humanos.

Durante el último lustro ha sido común apreciar en la zona euro congelamientos o reducciones en los salarios de los empleados públicos, recorte de pensiones, aumentos de impuestos y la eliminación o reducción de programas sociales, lo que al reducir el ingreso disponible de la ciudadanía disminuye también su capacidad de ejercer plenamente sus derechos humanos, ya que tal y como la plantea Avila *et al* (2008), los mismos tienen carácter interdependiente.

En otras palabras, una crítica válida a los programas de ajustes con los cuales los países miembros han enfrentado la crisis de la zona euro es que han privilegiado el equilibrio de las cuentas fiscales y la salud del sistema financiero en desmedro de la creación de las condiciones para que los ciudadanos puedan desarrollar su proyecto de vida.

Por ello, un reto esencial que tiene la Unión Europea en los próximos años, es la de demostrar que la generación de riqueza y la justicia no son opuestas, sino que deben y pueden ir armónicamente de la mano.

Conclusiones

La Carta de los Derechos Fundamentales supone un valor fundamental para la comunidad política europea, en respuesta al mandato de Colonia para el cual la protección de los derechos fundamentales forman a la Unión por su "*principio fundamental*" y el "*requisito previo indispensable para su legitimidad.*"

No obstante, a pesar de la sofisticada arquitectura del sistema de derechos de la Unión, el ejercicio pleno de los derechos, en algunos países de la Unión, se han visto severamente afectados por políticas económicas que intentando dar respuesta a la crisis financiera experimentada durante finales de la década pasada y comienzos de ésta, han implicado pérdidas de conquistas sociales del Estado social, por lo que queda de manifiesto el reto que enfrenta la Unión en años venturos, es lograr demostrar que la justicia social y la generación de riquezas no son excluyentes sino que por el contrario, pueden ir armónicamente de la mano.

El reconocimiento de la Carta como la fuente principal de la legislación comunitaria no afecta, sin embargo, la referencia a las tradiciones constitucionales comunes, para encontrar un reconocimiento explícito en la nueva redacción del artículo 6 del Tratado de la Unión. Referencia inevitable dada la naturaleza de sus derechos, su ser que está profundamente unido, más allá de su universalidad declarada, al contexto histórico y social de referencia. Un catálogo nunca se cierra, por lo tanto, por el que el Tribunal de Justicia entregará coherente, afortunadamente, su influyente contribución.

Referencias Bibliográficas

Avila *et a.* (2008). Hacia una teoría de los Derechos Sociales y su Justiciabilidad. En: Revista Cuestiones Políticas. Vol. 24, No. 41. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.

Adinolfi, A. (1994) I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli stati membri. En: Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comparato, vol. I. , Roma, Italia.

Bilancia, F. (2002). I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà, Turín, Italia.

Cartabia, M. (1995). Principi inviolabili ed integrazione europea. Milán, Italia.

Cartabia, M. y Weiler, J. H. H. (2000). L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali. Bologna, Italia.

Condinzani, M. (2004). Il 'livello comunitario' di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, en Bilancia, P. e De Marco, E. (edición a cargo de), La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione, Milán, Italia.

De Vergottini, G. (sf). Tradizioni costituzionali Comuni e Costituzione europea, relazione al convegno Identità Europea e Tutela dei Diritti. Costituzione UE e Intersesse Nazionale, reperibile all'indirizzo internet www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/old_pdf/135.pdf.

Ferrarese, M. R. (2000). "Il linguaggio transnazionale dei diritti", en: Rivista di Diritto Costituzionale, Italia.

Häberle, P. (s/f). Linee di sviluppo della giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca in materia di diritti fondamentali, en: Giurisprudenza Costituzionale.

Gaja, G.(s.f.) Principi del diritto (dir. intern.), Enciclopedia Dir., Italia.

Gambino, S. (2002). Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo. Milán, Italia.

Gambino, S. y Moschella, G. (2005). "L'ordinamento giudiziario tra diritto comparato, diritto comunitario e CEDU", En: Politica del Diritto, núm. 4, dicembre de 2005. Italia.

Gennusa, M. E. (2006). "La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea: tratti di continuità e discontinuità nella giurisprudenza comunitaria", en: Il Politico, 71 (2), Italia.

Paciotti, E. (2001). La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: una novità istituzionale, En: Teoria Politica, núm.1. , Italia.

Pizzorusso, A. (2002). Il patrimonio costituzionale europeo, Bologna. Italia.

Ponzano, P. (2007). Il Trattato "Spinelli" del Febbraio 1984: L' avvio del processo di costituzionalizzazione dell' unione europea. Altiero Spinelli – Federalista ed

Europeo, Italia.

Pagano, E. (1996). "I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht," *Il Diritto dell'Unione Europea*, núm. 1, Italia.

Robles Morochón, G. (2001). La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea, en: *Ars Interpretandi. Annuario di Ermeneutica Giuridica*, vol. 6: Giustizia internazionale e interpretazione. CEDAM., Padua Italia.

Rolli, R. (2002). Brevi osservazioni in tema di diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, en Gambino, S. (edición a cargo de), *Costituzione italiana e diritto comunitario. Principi e tradizioni costituzionali comuni. La formazione giurisprudenziale del diritto costituzionale europeo*. Milán, Italia.

Ruggeri, A. (2007). Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema", relazione all'incontro di studio su *La Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 28 febbraio-2 marzo 2007, reperibile all'indirizzo internet http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0008_ruggeri.pdf.

Stauder de 1969. CGCE Sentencia del 12 noviembre de 1969, causa 29/69, en: *Racc. Uff.*, Italia.

Tesauro, G. (2000). Il ruolo della Corte di Giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali, en: *AIC, Annuario 1999. La Costituzione Europea*, Padua, Italia.

Weiler, J. H. (1985). *Il sistema comunitario: struttura legale e processo politico*, Bologna, Italia.

Zuleeg, M. (1971). "Fundamental Rights and the Law of the European Community", en: *Common Market Law Review*. London, England.