



## Los derechos humanos en la Unión Europea\*

Lorena Rincón Eizaga \*\*

### Resumen

La investigación tiene por objeto describir, con base en la técnica de la investigación documental, la relación entre derechos humanos y procesos de integración, tomando como referencia el caso de la Unión Europea. Se analiza cómo se produjo la irrupción de la protección de los derechos humanos en la Unión Europea, estudiándose el papel protagónico del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el cual desarrolla su jurisprudencia en la materia en el marco de su labor como garante de la supremacía y el efecto directo del Derecho comunitario. Seguidamente, se estudian los cambios introducidos por el Tratado de Maastricht y de Ámsterdam en el área de los derechos humanos, así como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Finalmente, la investigación analiza la posible fuerza vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales y la futura adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se concluye que la mencionada adhesión es necesaria para garantizar el control externo con relación al respeto de los derechos fundamentales dentro del orden legal europeo, lo cual es deseable para que el compromiso por los derechos humanos de la Unión Europea sea creíble tanto a nivel interno como externo.

**Palabras clave:** integración, derechos humanos, Unión Europea, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

\* Este artículo es un avance del Proyecto de investigación registrado en CONDES (VAC-CONDES-0486-10), titulado "Derechos humanos e integración. Referencia a la Unión Europea y la Comunidad Andina". El mencionado Proyecto se enmarca en la Línea de investigación desarrollada por la autora denominada "Derechos humanos en los procesos de integración", adscrita a la Sección de Integración Latinoamericana del Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia (Maracaibo, Venezuela).

\*\* Profesora de Derecho Internacional Público y Jefa de la Sección de Integración Latinoamericana. Abogada (*Summa Cum Laude*), *Magister Scientiarum* en Derecho Público y Doctora en Derecho egresada de la Universidad del Zulia. Michigan Grotius Fellow y Master of Laws (LL.M.) de la Universidad de Michigan (Ann Arbor, Estados Unidos). [lrincon@gmail.com](mailto:lrincon@gmail.com).

## Human Rights in the European Union

### Abstract

Using documentary research, this paper aims to describe the relationship between human rights and integration, taking into consideration the case of the European Union. The incorporation of human rights protection in the European Union is analyzed, studying the leading role of the European Court of Justice, which developed its fundamental rights jurisprudence within the framework of its task as guarantor for the supremacy and direct effect of community law. Then, the changes introduced by the Maastricht and Amsterdam Treaties are studied, as well as the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Finally, the research analyzes the potential binding effect of the Charter of Fundamental Rights and the European Union's future accession to the European Convention on Human Rights. Conclusions are that such accession is necessary to guarantee external control related to the respect for fundamental rights within the European legal order, which is desirable so that Europe's human rights commitment might be credible on both internal and external levels.

**Key words:** integration, human rights, European Union, European Court of Justice.

### Introducción

Los derechos humanos no son ajenos a los procesos de integración. En efecto, la creación del espacio económico ampliado que persigue todo proceso de integración, implica una decisión política fundamental a nivel de los gobiernos de los Estados participantes, a los efectos de delegar competencias estatales en órganos supranacionales dotados de la suficiente autonomía para dictar decisiones obligatorias y de aplicación preferente en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, cuyos actos o decisiones pueden incidir y en efecto inciden en el goce y disfrute de los derechos fundamentales de los ciudadanos que se encuentran en la jurisdicción de los Estados que participan en el proceso de integración.

El presente trabajo tiene por objeto describir, con base en la técnica de la investigación documental, la relación entre derechos humanos y procesos de integración, tomando como referencia el caso de la Unión Europea, esquema de integración que desde sus inicios se propuso ir más allá de una liberalización comercial, en cuyo marco los Estados miembros se han propuesto una integración verdadera, con objetivos

que profundizan la dimensión política y social, a los fines de avanzar hacia la unión económica y política de los países participantes. En tal sentido, este esquema ha estado dotado de una institucionalidad de carácter comunitario bastante avanzada, lo cual ha requerido abordar el tema de la protección de los derechos fundamentales como límites al ejercicio de los poderes supranacionales de los órganos comunitarios.

La Unión Europea tiene sus orígenes en el nacimiento de lo que se conoció como las tres Comunidades Europeas: la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA) creada en 1951 por el Tratado de París pero extinguida en el año 2002 por haber transcurrido los cincuenta años de vigencia de dicho Tratado; la Comunidad Económica Europea (CEE), y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA), estas últimas creadas en 1957 por los Tratados de Roma. Con la creación de la Unión Europea a través del Tratado de Maastricht de 1992, las tres Comunidades Europeas fueron absorbidas como el primer pilar de la Unión, siendo el *segundo pilar* la política de seguridad y defensa común, y el *tercero* la cooperación policial y judicial entre los Estados miembros.

En la actualidad, la Unión Europea está integrada por veintisiete Estados: los seis fundadores Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos, a los que se agregarían en orden cronológico: Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Grecia, España, Portugal, Austria, Finlandia, Suecia, Polonia, República Checa, Chipre, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, la República Eslovaca, Eslovenia, Bulgaria y Rumanía. En la actualidad, otros tres Estados han solicitado la adhesión a la Unión Europea: Croacia, Turquía y la Antigua República Yugoslava de Macedonia.

De este modo, el trabajo analiza cómo se produjo la irrupción de la protección de los derechos humanos en la Unión Europea, estudiándose el papel protagónico del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el cual desarrolló su jurisprudencia en materia de derechos fundamentales en el ámbito de su labor como garante de la supremacía y el efecto directo del Derecho comunitario. Seguidamente, se estudian los cambios introducidos en el Derecho primario europeo en el área de los derechos humanos, particularmente el Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea de 1992, así como también el Tratado de Ámsterdam de 1997. Por último, se estudia el catálogo comunitario de los derechos humanos del esquema de integración europeo: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y su relación con el Convenio Europeo

para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, principal instrumento del sistema europeo de protección de los derechos humanos instituido en el marco del Consejo de Europa, la organización de cooperación regional europea.

Por último, la investigación persigue como fin último difundir los avances que en el ámbito de la defensa y respeto de los derechos fundamentales se han logrado y pueden seguir lográndose en el marco de los procesos de integración, sin necesidad de que los mismos atenten contra la labor que se realiza en el marco de los sistemas internacionales (universales y regionales) de protección de tales derechos, sino más bien que se complementen en su tarea de asegurar la plena vigencia y eficacia de los derechos de la persona humana. De igual modo, se persigue resaltar que cuando en el marco de los procesos de integración se decide acometer la garantía efectiva de los derechos humanos, ello se convierte en una fuente de legitimación de tales procesos y, por ende, en su profundización, al acercar los organismos comunitarios al ciudadano y propiciarse la democratización y transparencia en la labor de los distintos órganos e instituciones que ejercen las competencias que les han sido asignadas para la buena marcha del proceso de integración, impregnándolo de un renovado dinamismo que lo convierta en una aspiración sentida por todos y cada uno de los estamentos políticos y sociales de los países involucrados.

## **1. La Irrupción de la Protección de los Derechos Humanos en la Unión Europea**

Los redactores del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE), firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, no incluyeron mención alguna sobre derechos fundamentales en dicho acuerdo regional, a excepción de algunas disposiciones sobre prohibición de la discriminación dentro de la Comunidad en razón de la nacionalidad o sexo (derecho de igualdad). Ello obedecía quizá a que se pensaba que el Derecho comunitario debía ser implementado principalmente por los Estados miembros de la Comunidad, los cuales ya estaban sujetos a obligaciones en materia de respeto y garantía de los derechos humanos. Dichas obligaciones tienen una doble fuente: normas de origen interno, básicamente los textos constitucionales de los Estados miembros, así como también normas de carácter internacional, es decir, los tratados universales y regiona-

les sobre derechos humanos de los cuales los Estados de la Comunidad son partes, destacándose entre ellos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, tratado regional aprobado en el marco del Consejo de Europa y que instituyó el sistema europeo de protección de los derechos humanos.

Lo cierto es que a los fines de profundizar el proceso de integración europea, los Estados miembros crearon una compleja institucionalidad comunitaria, con órganos a los que se les transfirieron gran cantidad de competencias para los fines propios del proceso de integración, con poderes para dictar normas aplicables directa y preferentemente en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, susceptibles de vulnerar los derechos fundamentales. En vista de ello, muy pronto surgiría el debate acerca del déficit democrático del proceso de integración europea, déficit puesto de manifiesto en la excesiva concentración de competencias en instancias ejecutivas o burocráticas y en la mínima intervención de una instancia plural directamente democrática y representativa, como aquellas que generalmente trataban estos asuntos al interior de los Estados partes antes de su integración (Casal, 2005).

De esta manera, los derechos fundamentales comenzaron a ser incorporados en el Derecho comunitario europeo a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, también conocido como el Tribunal de Luxemburgo, como consecuencia de su labor de asegurar la supremacía del Derecho comunitario frente a los alegatos de los tribunales constitucionales de los Estados miembros que sostenían la inadecuada protección de los derechos humanos en el seno de la Comunidad. Esto significa que el compromiso de protección de los derechos fundamentales del Tribunal de Luxemburgo dentro del orden jurídico europeo, tuvo su origen en su labor de proteger el concepto de supremacía del Derecho comunitario (Weiler, 1991).

### **1.1. Derechos Fundamentales frente a la supremacía y efecto directo del Derecho Comunitario**

Es necesario recordar que en todo proceso de integración, la relación entre el orden jurídico comunitario y el orden jurídico interno de los Estados miembros descansa en dos pilares fundamentales: la supremacía del Derecho comunitario y su aplicación directa o automática en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados partes en dicho pro-

ceso. Dichos pilares fueron desarrollados precisamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a los fines de asegurar la efectiva y uniforme aplicación del Derecho comunitario en el orden jurídico interno de los Estados miembros. Por lo tanto, cuando el discurso sobre derechos fundamentales emergió en el contexto de la Comunidad Económica Europea a finales de la década de los 60, la protección de tales derechos a través de los principios generales del Derecho comunitario se hizo necesaria a los fines de limitar los riesgos que para su efectivo respeto y garantía implicaba la afirmación de la supremacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de los Estados miembros y el reconocimiento de su efecto directo dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales (De Shutter, 2004).

La doctrina del efecto directo o automático del Derecho comunitario en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros fue establecida por vez primera por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su famosa decisión en el caso *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (1963). En este fallo, el Tribunal de Luxemburgo dictaminó que el objeto de la tarea asignada a ella en el artículo 177 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, es la de asegurar la interpretación uniforme del Tratado por los tribunales nacionales, lo que implica que los Estados miembros han reconocido que el Derecho comunitario puede ser invocado por sus nacionales ante sus tribunales.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estableció que la Comunidad constituye un nuevo orden legal de derecho internacional para beneficio del cual los Estados miembros han limitado sus derechos soberanos, lo que comprende no sólo a los Estados sino a sus nacionales, lo que significa que el Derecho comunitario no sólo impone obligaciones sobre individuos sino que también les confiere derechos que se hacen parte de su herencia legal (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 1963).

En consecuencia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dejó claro en esa oportunidad que el Derecho comunitario está destinado a producir un efecto directo y automático en los ordenamientos jurídicos nacionales en los casos en que el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea imponga, de manera claramente definida, derechos y obligaciones sobre individuos, Estados miembros e institu-

ciones comunitarias. Seguidamente y para asegurar la eficacia de la doctrina del efecto directo para hacer cumplir el orden jurídico comunitario, el Tribunal de Luxemburgo desarrolló el principio de la supremacía del Derecho comunitario (Wetzels, 2003), a pesar de que el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea no preveía una base textual firme para la afirmación de la supremacía del Derecho comunitario.

En efecto, la aproximación más cercana a dicha supremacía se encuentra consagrada en el artículo 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad que impone en los Estados miembros una obligación general de lealtad al Derecho comunitario (Bermann *et al.*, 2002). Dicho artículo 5 establece:

...los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado.

Sin embargo, lo cierto es que la cuestión de si el Derecho comunitario prevalece sobre los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros y en qué medida, fue dejada a la interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y al proceso de recepción de la jurisprudencia de la Corte por los tribunales de los Estados miembros (Bermann *et al.*, 2002). Así, en su fallo en el caso *Costa v. Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)* (1964), el Tribunal de Luxemburgo estableció que el “nuevo orden legal” creado por los Estados miembros a través del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, como lo había reconocido la Corte un año antes en su decisión en el caso *Van Gend en Loos*, debe prevalecer por su naturaleza especial.

En consecuencia, el Tribunal de Luxemburgo sostuvo que las legislaciones internas de los Estados miembros no pueden pasar por encima del Derecho derivado de dicho Tratado, por cuanto ello implicaría despojarlo de su carácter de Derecho comunitario, esto es, del mismo fundamento o la base jurídica de la Comunidad. En este sentido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas agregó que la sujeción de los Estados miembros al sistema legal comunitario de los derechos y obligacio-

nes que derivan del Tratado, trae consigo la limitación permanente de su soberanía, razón por la cual un acto unilateral incompatible con el concepto de Comunidad no puede prevalecer (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 1964).

Las doctrinas de la supremacía del Derecho comunitario y de su efecto directo o automático en los ordenamientos jurídicos nacionales, fueron recibidas con resistencia por los Estados miembros en materia de derechos fundamentales. En efecto, si los actos comunitarios debían prevalecer sobre las legislaciones nacionales, incluyendo las normas constitucionales de los Estados miembros, entonces la revisión judicial de dichos actos comunitarios sólo podría hacerse con base en su conformidad con el propio Derecho comunitario (De Witte, 1999), el cual ofrecía un inadecuado nivel de protección en materia de derechos humanos.

Ello porque, mientras el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea contenía disposiciones muy limitadas en el área de los derechos fundamentales, particularmente relacionadas con el derecho de igualdad, las constituciones de los Estados miembros sí reconocían garantías de los derechos humanos modeladas con base en los instrumentos internacionales que protegen tales derechos a nivel regional y universal. Por lo tanto, resultaba inaceptable para algunos Estados miembros implementar la legislación comunitaria sin el debido escrutinio de la misma a través del lente de sus propios ordenamientos constitucionales en materia de derechos fundamentales (Defeis, 2001).

Frente a los desafíos que planteaban los tribunales de los Estados miembros, particularmente la Corte Constitucional alemana y, en menor medida, la Corte Constitucional italiana, las cuales cuestionaban la legitimidad del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de su doctrina sobre la supremacía del derecho comunitario por la falta de una coherente aproximación de la Comunidad Económica Europea en torno al tema de los derechos humanos, el Tribunal de Luxemburgo decidió llenar una riesgosa brecha en el área de la protección jurídica de los individuos a nivel comunitario, a través de la formulación de su propia doctrina en materia de protección de los derechos fundamentales como una fuente no escrita del orden legal de la Comunidad (De Witte, 1999).



## **2. El Papel protagónico del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la Protección de los Derechos Humanos**

En vista de la necesidad salvaguardar el respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las instituciones comunitarias, así como por los Estados miembros en aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas comenzó a desarrollar una rica jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, la cual merece un gran crédito por ser pionera en la protección de los derechos humanos dentro de la Comunidad Económica Europea, cuando su Tratado constitutivo hacía silencio en esta materia y en ausencia de una carta comunitaria de derechos humanos, o de la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, cuya posibilidad se plantearía muchos años después.

### **2.1. Desarrollo de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de Derechos Fundamentales**

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por vez primera estableció que los derechos fundamentales están contenidos en los principios generales del Derecho comunitario y, en consecuencia, deben ser objeto de protección por dicho órgano jurisdiccional, en su decisión en el caso *Stauder v. City of Ulm* (1969). Sin embargo, en dicha oportunidad el Tribunal de Luxemburgo no especificó los derechos humanos que debían ser protegidos ni tampoco estableció ninguna directriz sobre los principios de Derecho comunitario que requerían la observancia de tales derechos (Defeis, 2001).

Un año después, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas procedió a ahondar en estos principios en su fallo en el caso *Internationale Handelsgesellschaft* (1970). En esta sentencia, la Corte aclaró que la protección de los derechos fundamentales en el seno del orden legal comunitario está inspirada en "...las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros", por lo que su garantía y respeto debía estar asegurada dentro del marco de la Comunidad Económica Europea (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 1970: 172).

Esto significa que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el desarrollo de su jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, tomó inspiración, en una primera instancia, en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros para asegurar el respeto de los derechos humanos dentro del orden legal comunitario. Poco después, el Tribunal amplió el alcance de este concepto en su sentencia en el caso *Nold v. Commission* (1974). En dicho fallo, el Tribunal de Luxemburgo estableció que para la protección de los derechos fundamentales, dicho órgano judicial estaba obligado a tomar inspiración no sólo de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, sino también de los tratados internacionales sobre derechos humanos en los cuales son partes los Estados miembros, en la medida en que éstos pueden suplir directrices que deben ser seguidas dentro del marco del Derecho comunitario (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 1974).

Entre dichos tratados sobre derechos humanos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se enfocaba de manera especial en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, del cual todos los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea eran partes. De esta manera, dicho Convenio pasó a convertirse en un estándar en materia de derechos humanos dentro del orden legal comunitario, a los fines de determinar la legalidad y legitimidad de los actos de las instituciones comunitarias o de los Estados miembros cuando aplican el Derecho comunitario.

El Tribunal de Luxemburgo dejó clara esta tendencia en su sentencia en el caso *Rutili v. Ministerforthe Interior* (1975), en el cual utilizó diversas disposiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales a los fines de decidir sobre las limitaciones que en materia de derechos humanos le han sido impuestas a los Estados miembros con respecto a la regulación de los extranjeros. En efecto, en este caso el Convenio Europeo fue utilizado por la Corte para interpretar la excepción a la libre circulación de trabajadores con base a las políticas públicas, autorizando a los Estados miembros a limitar esta libertad sólo en la medida autorizada por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, es decir, cuando se trate de una medida necesaria para la protección de los intereses de la seguridad nacional o la seguridad pública

en una sociedad democrática (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas citado por: Bermann *et al.*, 2002).

Este caso ilustra cómo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en ausencia de una carta de derechos humanos de carácter comunitario, ha ido moldeando progresivamente su jurisprudencia en materia de derechos fundamentales inspirada principalmente por el Convenio Europeo y por las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (García, 2002). Cuatro años después, en el caso *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* (1979), el Tribunal de Luxemburgo examinó una regulación comunitaria no sólo en base a su conformidad con la Constitución alemana y los textos constitucionales de otros Estados miembros, sino también con fundamento en el derecho de propiedad consagrado en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y su excepción basada en el interés público, a pesar de haber concluido que la regulación no representaba ninguna limitación indebida al derecho de propiedad (Defeis, 2001).

Sin embargo, es importante resaltar que justo después que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas comenzara a utilizar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales como una fuente importante de los derechos fundamentales de orden comunitario, la Corte enfatizó que no tenía jurisdicción para examinar la compatibilidad de las legislaciones nacionales de los Estados miembros con el mencionado Convenio, cuando se trate de materias que estén fuera de la esfera del Derecho comunitario, esto es, en áreas que estén dentro de la jurisdicción de los órganos legislativos nacionales.

Por otro lado, el Tribunal de Luxemburgo ha establecido que en los casos en los cuales las legislaciones nacionales estén dentro de la esfera del Derecho comunitario, y se consulte la opinión del Tribunal en calidad de una cuestión preliminar, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas debe proporcionar a los tribunales de los Estados miembros todos los criterios de interpretación necesarios para que los tribunales nacionales puedan determinar si dichas legislaciones son compatibles con los derechos fundamentales, cuya observancia el Tribunal está encargado de asegurar y que derivan particularmente del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Durante las décadas de los años 70 y 80, las instituciones comunitarias se hicieron eco de la protección de los derechos fundamentales dentro del orden legal comunitario, de conformidad con los avances introducidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En 1977, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión aprobaron una Declaración Conjunta sobre el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, proclamando su adhesión a la protección de los derechos fundamentales, derivados en particular de las constituciones de los Estados miembros y del Convenio Europeo (Bermann *et al.*, 2002).

Algunos estudiosos y ciertas instituciones comunitarias, incluyendo la Comisión y el Parlamento Europeo, propusieron la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a los fines de que su catálogo de derechos humanos se hiciera directamente vinculante para las instituciones comunitarias, además de resolver la falta de jurisdicción del órgano judicial del sistema europeo de derechos humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos (también conocida como el Tribunal de Estrasburgo) en casos que versen sobre la conformidad de los actos comunitarios en materia de derechos humanos (Wetzel, 2003).

En efecto, como explica Wetzel (2003), después de la sentencia del Tribunal de Luxemburgo en el caso *Nold v. Commission*, los nacionales de los Estados miembros intentaron presentar casos ante el sistema europeo de derechos humanos instaurado por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, específicamente por ante la extinta Comisión Europea de los Derechos Humanos, órgano encargado en aquella época de recibir las quejas individuales antes de la reforma del sistema con la entrada en vigor del Protocolo No. 11 del Convenio Europeo. En dichos casos, los nacionales pretendían denunciar ante el sistema violaciones a los derechos humanos consagrados en el Convenio, tanto por parte de los órganos comunitarios como de los Estados miembros en aplicación del Derecho comunitario. La extinta Comisión Europea de Derechos Humanos rechazó todos los casos con el argumento de que la jurisdicción de los órganos del sistema europeo de derechos humanos, no podía en ningún caso extenderse a la Comunidad Económica Europea porque ella no era parte en el Convenio Europeo.

Finalmente, el 26 de abril de 1994, el Consejo Europeo decidió solicitar la opinión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la compatibilidad con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de la adhesión de ésta al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Para sorpresa de muchos, el Tribunal de Luxemburgo rechazó tal posibilidad argumentando que a pesar de que el respeto de los derechos humanos es una condición para la legalidad de los actos comunitarios, la adhesión al Convenio Europeo de derechos fundamentales traería consigo un cambio sustancial en el sistema comunitario para la protección de tales derechos, por cuanto implicaría el ingreso de la Comunidad Europea a un sistema institucional de carácter internacional totalmente diferente (el sistema europeo de derechos humanos, instituido en el marco de una organización internacional distinta a la Comunidad que es el Consejo de Europa), además de llevar consigo la integración de todas las disposiciones del Convenio Europeo al orden legal comunitario.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sostuvo en su Opinión Consultiva 2/94 denominada “Adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” (1996), que tal adhesión traería consigo una modificación sustancial del sistema para la protección de los derechos humanos en la Comunidad, con implicaciones institucionales de carácter fundamental tanto para la Comunidad como para los Estados miembros, que serían de significación constitucional y que sólo pudieran implementarse a través de la enmienda del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 1996).

Sin embargo, la opinión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha sido ampliamente criticada por algunos autores por no ser persuasiva. Ellos argumentan que la aceptación de la jurisdicción de la Corte Europea de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo, órgano judicial del sistema europeo de derechos humanos creado por el Convenio Europeo, no puede ser razonablemente considerada como de tal significación constitucional como para requerir una enmienda del Tratado constitutivo de la Comunidad, como sugirió la Corte en su Opinión Consultiva 2/94. Estos autores lo demuestran con argumentos como el hecho de que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sí es-

tuvo preparada para aceptar, por ejemplo, los mecanismos de resolución de conflictos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) que también es una organización internacional diferente a la Comunidad (Alston y Weiler, 1999).

Alston y Weiler (1999) también explican que el rechazo de los Estados miembros a tomar acción para implementar la enmienda sugerida por el Tribunal de Luxemburgo a través del Tratado de Ámsterdam, fue sin duda igualmente decepcionante. Finalmente, estos autores concluyen que resulta totalmente anormal e inaceptable que ser parte del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales constituya un requisito indispensable para que cualquier Estado pueda ingresar a la actual Unión Europea, mientras que la propia Unión permanece fuera del sistema europeo de derechos humanos, lo cual es de por sí un simbolismo negativo muy evidente.

### **3. Los cambios introducidos en el Derecho Primario Europeo en materia de Derechos Humanos**

#### **3.1. Cambios introducidos por el Tratado de Maastricht**

El Tratado de Maastricht, también conocido como el Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado en la ciudad holandesa que lleva dicho nombre el 7 de febrero de 1992, y que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, marcó una nueva etapa en la integración europea ya que permitió la puesta en marcha de una nueva dimensión en la integración europea, esto es, una integración política y social, más allá de la integración meramente económica de sus Estados miembros. En efecto, el mencionado Tratado estableció la Unión Europea basada en tres pilares: las Comunidades Europeas, la política exterior y de seguridad común, y la cooperación policial y judicial en materia penal. Así mismo, el Tratado de Maastricht introduce la ciudadanía europea, refuerza las competencias del Parlamento Europeo y pone en marcha la Unión Económica y Monetaria (UEM), además de modificar el nombre de la Comunidad Económica Europea (CEE) por el de la Comunidad Europea (CE).

Este Tratado introdujo diversas disposiciones relativas a la protección de los derechos fundamentales dentro del orden legal comunitario, aunque no incorporó ninguna norma que abriera la posibilidad de la adhe-

sión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En primer lugar, el Tratado de Maastricht en su artículo 6.2 (antes artículo F), establece:

...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.

Se recoge así a nivel del derecho primario de la Unión Europea, las dos fuentes de los derechos humanos que habían sido reconocidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En segundo lugar, el Tratado de la Unión Europea concibió el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales como un objetivo tanto de la política exterior y de seguridad común de la Unión (segundo pilar) en su artículo 11 (antes artículo J.1), como de la cooperación policial y judicial en materia penal (tercer pilar), en su artículo 29 (antes artículo K.1) (Bermann *et al.*, 2001). Además, el Tratado de Maastricht requirió que la política comunitaria en el ámbito de la cooperación para el desarrollo debía contribuir al objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de derecho, y el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales (artículo 177, antes artículo 130.U). Sin embargo, el Tratado de la Unión no introdujo ninguna disposición que reconociera la jurisdicción del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de derechos humanos en su articulado, omisión que sería corregida cinco años después con la adopción del Tratado de Ámsterdam (Bermann *et al.*, 2001).

Otro aspecto importante introducido por el Tratado de Maastricht que incide en la tutela de los derechos fundamentales, es la consagración del Ombudsman o Defensor del Pueblo europeo en el artículo 138E, el cual es designado por el Parlamento Europeo y está facultado para recibir quejas o reclamaciones de cualquier persona natural o jurídica contra la mala administración de las instituciones comunitarias, con excepción del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Aunque las funciones del Ombudsman europeo no están referidas propiamente a la protección de los derechos huma-

nos en el ámbito de la Unión, sino a los casos de mala administración por las instituciones comunitarias, es innegable la vinculación de su labor con dicha protección. En efecto, como sostiene Casal (2005: 21):

...la falta de acceso a los registros administrativos o a la información pública, el uso inadecuado de datos personales, o el desconocimiento del debido proceso en procedimientos administrativos, por ejemplo, representan a la vez casos de mala administración y violaciones a derechos humanos. Por eso, la institución mencionada contribuye, aunque sea de manera parcial e indirecta, a la protección no judicial de los derechos humanos en la Unión Europea, tal como lo ha demostrado en su exitoso desempeño hasta el presente.

### **3.2. Cambios introducidos por el Tratado de Ámsterdam**

El Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997 y en vigor desde el 1º de mayo de 1999, modificó el texto y la numeración de los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea, estableciendo la versión consolidada de ambos, y designando los artículos del Tratado de la Unión Europea mediante números en lugar de letras (A a S). Este Tratado vino a profundizar el compromiso por la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, así como a fortalecer el papel del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en esta materia.

En primer término, el Tratado de Ámsterdam introdujo el artículo 6.1 en el Tratado de la Unión Europea, el cual consagra que “La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”. De esta manera, no queda duda que, a partir de la reforma introducida por el Tratado de Ámsterdam, los derechos humanos representan uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa la integración europea, además de nutrir el acervo de valores compartido por los Estados miembros de la Unión (Casal, 2005).

Además, el Tratado de Ámsterdam agregó el artículo 6.2, que había sido introducido por el Tratado de Maastricht, a las disposiciones del Tratado de la Unión Europea que están sujetas a la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas según el artículo 46 del Tratado. El propósito principal de esta enmienda al artículo 46 fue corre-



gir la anomalía creada por el Tratado de Maastricht, que no permitía que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pudiera utilizar el artículo 6.2 como el fundamento escrito de su jurisprudencia en materia de derechos humanos.

A partir del Tratado de Ámsterdam, el Tribunal de Luxemburgo comenzó a referirse al texto del Tratado de la Unión Europea para proteger los derechos fundamentales, y no ya a principios generales del Derecho comunitario como lo hacía con anterioridad. Sin embargo, irónicamente la realidad es que el artículo 6.2 establece que los derechos fundamentales merecen respeto y protección como “principios generales del Derecho comunitario”, lo que para algunos autores significa que en la realidad el cambio introducido por Ámsterdam no fue de carácter significativo (De Witte, 1999).

Además, mientras que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas había sido excluido de considerar casos que involucraran medidas en el ámbito del segundo (política exterior y de seguridad común) y tercer pilar (cooperación policial y judicial) de la Unión Europea, el Tratado de Ámsterdam cambió esta situación al preceptuar que el Tribunal de Luxemburgo tenga jurisdicción para revisar e interpretar medidas comprendidas dentro del tercer pilar, aunque dejó fuera las del ámbito del segundo pilar de la Unión (De Witte, 1999).

Otra modificación importante introducida por el Tratado de Ámsterdam fue la enmienda del artículo 49 del Tratado de la Unión Europea, que consagra el respeto del artículo 6.1 como una condición indispensable para la adhesión a la Unión, confirmando así que la condición de miembro requiere que el Estado aspirante haya alcanzado la estabilidad de sus instituciones, garantizando la democracia, el Estado de derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías, como los Estados miembros lo habían declarado en Copenhague en 1993 (Bermann *et al.*, 2001).

Finalmente, el Tratado de Ámsterdam introdujo en el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea, un mecanismo de sanciones a los Estados miembros que presenten “un riesgo claro de violación grave” de los principios contemplados en el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no juega ningún papel en la evaluación de la violación por parte de los Estados miembros, ni tampoco en la imposición de las sanciones mismas, por cuanto ambas

funciones son encargadas al Consejo, principal órgano legislativo y de toma de decisiones de la Unión Europea, compuesto por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, según lo dispuesto en el artículo 203 del Tratado de la Comunidad Europea. Sin embargo, para algunos autores esta es una sabia decisión de los redactores del Tratado, toda vez que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no debe inmiscuirse en una función política como la delineada en el mencionado artículo 7 del Tratado de la Unión Europea (De Witte, 1999).

Lo cierto es que a pesar de todas las innovaciones introducidas por el Tratado de Ámsterdam, el mismo no contempló la posibilidad de que la Unión Europea pudiera adherirse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a pesar de que el mismo fue negociado con posterioridad a la Opinión Consultiva 2/94 relativa a la “Adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales” de 1996. Tampoco Ámsterdam estableció una carta de derechos fundamentales de la Unión, ni creó procedimientos especiales para garantizar mecanismos jurisdiccionales efectivos para el respeto de las normas relativas a los derechos fundamentales, o para ampliar el mecanismo de denuncias individuales ante el Tribunal de Luxemburgo o el Tribunal de Primera Instancia, como está formulado en el artículo 230 del Tratado de la Comunidad Europea (De Witte, 1999).

#### **4. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

El proceso de evolución de la protección de los derechos humanos en la Unión Europea reclamaba la adopción de un catálogo de derechos fundamentales a nivel comunitario. En este sentido, muchas eran las críticas que, tanto desde la doctrina como desde los mismos Estados miembros e instituciones comunitarias, destacaban la inseguridad e insuficiencia que representaba la mera proclamación en el Tratado de la Unión que ésta se basaba en el respeto de los derechos humanos, sin que se tuviera certeza de cuáles eran efectivamente los derechos protegidos dentro de la Unión Europea (Pi Llorens, 2001).

Desde el punto de vista político, las críticas señalaban que estas insuficiencias del Tratado de la Unión Europea constituían un obstáculo para la legitimación del proceso de integración frente al ciudadano euro-

peo, vinculando esto a la clásica discusión en torno al déficit democrático de las instituciones comunitarias europeas. Por último, la ampliación de la Unión a los países de Europa oriental, con un sistema democrático todavía frágil, planteaba con más fuerza la necesidad de establecer de forma contundente el compromiso de la Unión Europea con los valores democráticos y el respeto de los derechos humanos (Pi Llorens, 2001).

Fue así como en junio de 1999, el Consejo Europeo de Colonia decidió que era necesario adoptar una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a los fines de hacer su relevancia más evidente a los ciudadanos europeos (Widmann, 2002). En efecto, la decisión del Consejo contemplaba que "...la evolución actual de la Unión exige la redacción de una Carta de derechos fundamentales que permita poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance" (Pi Llorens, 2001: 9).

La redacción de la Carta tuvo lugar durante el año 2000, y estuvo a cargo de un órgano al que se le encomendó dicha tarea denominado la Convención, que estuvo formado por representantes de los gobiernos y parlamentos de los Estados miembros, la Comisión y el Parlamento Europeos. Finalmente, los Estados miembros proclamaron solemnemente la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el marco del Consejo Europeo celebrado en Niza el 7 de diciembre del año 2000.

La Carta de Derechos Fundamentales, con 54 artículos, incorpora todos los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, así como también algunos otros derechos que se han venido reconociendo como expresión de los tiempos modernos y del nivel de desarrollo en Europa, que difiere de aquél en el que se adoptó el mencionado Convenio. Tal es el caso de la consagración en la Carta de los derechos relativos a la bioética (artículo 3), el derecho a la buena administración (artículo 41), y el derecho de acceso a los documentos (artículo 42), entre otros. Sin embargo, resalta la ausencia de ciertos derechos, como los derechos de las minorías y el de aborto, lo cual puede interpretarse como revelación de una falta de acuerdo entre los europeos sobre el alcance de tales derechos (Dutheil, 2004).

La Carta de Derechos Fundamentales persigue dotar a la Unión Europea de un marco más evidente de protección de los derechos humanos ante las autoridades públicas dentro del contexto europeo, después de

más de treinta años (desde el caso *Stauder*) de liderazgo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en esta materia. En su artículo 51.1 se define su ámbito material de aplicación, estableciéndose claramente que se trata de un instrumento dirigido a:

...las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión.

Para otorgarle carácter vinculante, se escogió la opción de incorporarla al derecho primario de la Unión. En efecto, en una primera instancia la Carta de Derechos Fundamentales fue incorporada en la Parte II del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, aprobado por los Jefes de Estado y de Gobierno el 18 de junio de 2004 y firmado formalmente en Roma el 29 de octubre de 2004. Este Tratado no pudo ser ratificado por cuanto requería la ratificación de todos los Estados miembros de la Unión Europea, y el mismo no superó los referendos convocados en Francia y Holanda para su aprobación. Después del fracaso del Tratado de la Constitución Europea, el 13 de diciembre de 2007 fue firmado el Tratado de Lisboa, que introducirá importantes modificaciones al Tratado de la Unión Europea y al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, una vez entre en vigor a partir de su ratificación por todos los Estados de la Unión.

En el ámbito de los derechos fundamentales, el Tratado de Lisboa modifica sustancialmente el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, otorgando fuerza vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales, la cual tendrá el mismo rango y valor de los Tratados, es decir, del derecho primario de la Unión. Además, el Tratado de Lisboa introduce una autorización a los efectos de que la Unión Europea pueda adherirse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, dando por terminado el tema de si la Unión tiene o no competencia para adherirse al sistema europeo de derechos humanos instaurado por el mencionado Convenio.

En efecto, el mencionado Artículo 6 introducido por el Tratado de Lisboa establece lo siguiente:

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del Título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales (subrayado nuestro).

Ahora bien, mientras el Tratado de Lisboa no entre en vigor, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no tiene fuerza vinculante. Sin embargo, el mencionado instrumento ha venido siendo utilizado no sólo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sino también por otras instituciones comunitarias como el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeos, como expresión válida de los derechos fundamentales reconocidos por la Unión Europea. En efecto, la Carta de Derechos Fundamentales ha sido reconocida por contribuir a la expansión de la acción legislativa de la Unión, por cuanto las referencias a este instrumento por la legislación comunitaria son afirmaciones formales de que la acción propuesta respeta los derechos humanos y observa los principios reconocidos en la Carta (Carozza, 2004).

No obstante, la Carta de Derechos Fundamentales también ha sido criticada por desnaturalizar el papel del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, como el instrumento constitucional del orden público europeo en mate-

ria de protección de los derechos humanos, por cuanto su aprobación como la “*bill of rights*” de la Unión Europea y su posible fuerza vinculante, implica aceptar la existencia de otro instrumento de protección de tales derechos (García, 2002), atentando contra el objetivo de tener un código común de derechos fundamentales para toda Europa, refiriéndose concretamente al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Toht, 1997).

En efecto, algunos autores han afirmado que aunque la intención de la Carta de Derechos Fundamentales es que aquellos derechos que se correspondan con los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales deben ser interpretados de manera consistente a dicho tratado, la mera existencia de dos textos separados con diferentes formulaciones puede causar confusiones, especialmente si se toma en cuenta que la Carta obliga a los Estados miembros sólo en los casos en que estén aplicando el Derecho comunitario (Jacobs, 2007). Por lo tanto, cuando la Carta adquiera fuerza vinculante a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, deben tomarse medidas para evitar la confusión y para asegurar una interpretación armoniosa entre ambos instrumentos, en cuyo caso el Convenio Europeo debe permanecer como la piedra angular de la protección de los derechos humanos en Europa (Jacobs, 2007).

#### **4.1. La Relación entre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos**

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea comienza reafirmando en su Preámbulo la protección de los derechos fundamentales de los individuos, tal y como resultan de:

...las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, del Tratado de la Unión Europea y de los Tratados comunitarios, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ahora bien, en el Capítulo VII de la Carta Europea intitulado “Disposiciones Generales”, se define la relación entre este instrumento y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su artículo 52, relativo al alcance e interpretación de los derechos contenidos en la Carta. La citada norma establece lo siguiente:

“3. 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” (subrayado nuestro).

Es necesario hacer notar que esta disposición fue introducida en la Carta a los fines de evitar el riesgo de reducir el nivel de protección garantizado por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como interpretaciones divergentes entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o Tribunal de Luxemburgo, y la Corte Europea de Derechos Humanos, también conocida como el Tribunal de Estrasburgo, que es el órgano judicial del sistema europeo de protección de los derechos humanos que está encargado de la interpretación y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En la práctica, cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha decidido casos en materia de derechos fundamentales, en particular los derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, han surgido en algunas oportunidades divergentes o inconsistentes interpretaciones entre este Tribunal y el Tribunal de Estrasburgo, principalmente porque el Tribunal de Luxemburgo no está legalmente obligado a seguir la interpretación que la Corte Europea de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo hace de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo (Spielmann, 1999).

En efecto, a pesar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha encargado a sí mismo con la tarea de interpretar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales a través de su jurisprudencia en materia de de-

rechos humanos, lo cierto es que la misma tarea la tiene encomendada la Corte Europea de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo, razón por la cual no hay garantía de interpretaciones idénticas de los derechos reconocidos en el Convenio por ambos Tribunales (Wetzel, 2003).

Por lo tanto, el ejercicio de una jurisdicción concurrente por ambos Tribunales ha dado lugar a confusión y conflicto (Lawson, 1994), como en el caso, por ejemplo, de la interpretación divergente por ambos Tribunales del artículo 8 del Convenio Europeo relativo al derecho a la vida privada y familiar. En estos casos, los Estados miembros de la Unión Europea quedan en una muy difícil situación, porque pueden estar violando sus obligaciones convencionales derivadas del Convenio Europeo, esto es, del sistema europeo de derechos humanos, cuando están cumpliendo sus obligaciones derivadas del Derecho comunitario según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Algunos autores han señalado que la citada norma no contempla la relación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea con la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, sino tan sólo con el Convenio Europeo. Sin embargo, se considera que la ventaja de una disposición como la contenida en el artículo 52, numeral 3, de la Carta Europea es innegable, toda vez que cuando la Carta adquiera fuerza vinculante, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estará obligado a ceñirse a los criterios de interpretación formulados por el Tribunal de Estrasburgo, siendo que este Tribunal es el órgano encargado de la interpretación y aplicación de los derechos humanos reconocidos por el Convenio Europeo y, por ende, quien define el sentido y alcance de tales derechos.

Así, como expresa Hermida (2006: 306), ambos Tribunales, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo, deberán mantener sus respectivas jurisdicciones, el primero como el máximo intérprete del Derecho comunitario, incluyendo la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el segundo como el máximo intérprete del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Pero el Tribunal de Luxemburgo deberá respetar, a la hora de interpretar la Carta de Derechos Fundamentales, no sólo el Convenio Europeo de Derechos Humanos sino también la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, evitando con ello conflictos e inconsistencias entre ambas jurisdicciones.



Otros autores han planteado más atinadamente que el artículo 52, numeral 3, de la Carta Europea de Derechos Fundamentales carece de la enunciación de cuáles derechos de la Carta se corresponden o son equivalentes a los garantizados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo cual no está contemplado en la Carta sino en un Memorando explicativo que no forma parte de la misma, razón por la cual han manifestado que si se piensa otorgar a la Carta carácter vinculante como se ha hecho a través del Tratado de Lisboa, sería necesario darle a esa lista de derechos equivalentes un estatus jurídico de mayor relevancia (McCrudden, 2001). Finalmente, el artículo 53 de la Carta Europea relativo al nivel de protección, establece lo siguiente:

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.

Esta norma, que con similar redacción se suele incorporar en la mayoría de los tratados internacionales sobre derechos humanos, incluyendo el Convenio Europeo en su artículo 60, puede abrir las puertas para que los Estados miembros de la Unión dejen a un lado sus compromisos comunitarios en los casos en que éstos estén en conflicto con normas constitucionales de los Estados o con tratados internacionales en los que éstos sean partes, particularmente el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Carozza, 2004). En tal sentido, ha sido criticada por vulnerar la supremacía del Derecho comunitario, al no tomar en cuenta las necesidades sustantivas y procedimentales del ordenamiento legal comunitario (Widmann, 2002).

Así, como sostiene García (2002), la aplicación del artículo 53 podría traer consigo el potencial desplazamiento del instrumento del cual forma parte, esto es, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por otros que ofrezcan un mayor nivel de protección, lo que conlleva en el caso de la Carta a una primera complicación en su interpretación: a diferencia de los tratados internacionales que reconocen y prote-

gen derechos humanos, los cuales tienen la vocación clara de complementar los ordenamientos jurídicos internos, la Carta Europea es parte de un contexto, el contexto de la Unión, el cual está construido en términos conceptuales como un orden legal autónomo con una vocación integradora que tiende a desplazar, mediante el principio de la supremacía, las disparidades entre los Estados miembros.

### Conclusiones

El estatus final de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no será definido hasta que el Tratado de Lisboa sea ratificado por todos los Estados miembros según los procedimientos previstos en sus respectivos textos constitucionales. Si se ratifica, el Tratado de Lisboa incorporará la Carta en el derecho primario de la Unión Europea y, por lo tanto, sus disposiciones pasarán a ser jurídicamente vinculantes. Pero además de concederle rango de derecho primario a la Carta, el Tratado de Lisboa también requiere que la Unión Europea se adhiera al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al contemplar en su artículo 6.2 que la Unión Europea se adherirá al mismo, adhesión esta que según el mencionado artículo no modificará las competencias de la Unión definidas en los Tratados.

Dicha adhesión es indispensable para alcanzar la necesaria coherencia entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Derecho comunitario, en primer lugar, para evitar interpretaciones divergentes de los derechos reconocidos en el Convenio por el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal de Estrasburgo, así como también, para garantizar el acceso de los individuos a dicho Tribunal, particularmente al Tribunal de Primera Instancia. De esta manera, desde el momento en que la Unión Europea se convierta en parte del Convenio Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sería el encargado de juzgar la compatibilidad de los actos comunitarios (incluyendo la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) con el Convenio Europeo, "...ganándose seguridad jurídica, una deseada relación armónica entre los órganos jurisdiccionales y un verdadero control externo del respeto a los derechos humanos" (Hermida, 2006: 298).

Así mismo, como plantea Jacobs (2007), la ventaja más evidente de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales es que la jurisdic-

ción del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se verá ampliada para cubrir todos los casos en los cuales los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio Europeo sean afectados por medidas comunitarias, por cuanto la ausencia de un recurso judicial efectivo ante el Tribunal de Luxemburgo puede considerarse en sí misma una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En efecto, en el ámbito de la Unión Europea no existe un recurso de amparo o un recurso general por violación de los derechos fundamentales ante el Tribunal de Luxemburgo o el Tribunal de Primera Instancia, bien contra la administración comunitaria o contra un Estado miembro que haya infringido el Derecho comunitario, sino que sólo tienen en la actualidad legitimación activa los sujetos que directamente estén implicados por un acto comunitario (Hermida, 2006).

En este sentido, Jacobs (2007) propone que esta ampliación de la jurisdicción del Tribunal de Justicia puede ser llevada a cabo a través de una enmienda al Tratado de la Unión Europea, o en algunas áreas a través del desarrollo de su jurisprudencia, ampliando el derecho de acceso de los individuos al Tribunal de Luxemburgo, dado que la Carta de Derechos Fundamentales por sí misma no incluyó un recurso general por violación de los derechos fundamentales, como el previsto en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Finalmente, la adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales garantizará un control externo con respecto al respeto de los derechos fundamentales dentro del orden legal europeo, lo cual es deseable para que el compromiso por los derechos humanos de la Unión Europea sea creíble tanto a nivel interno como externo. En efecto, si los Estados miembros están obligados a proteger los derechos humanos como están contemplados en el Convenio Europeo, y también la Unión requiere en su política exterior que terceros Estados aseguren el respeto de los derechos fundamentales en sus respectivos países, no existe una razón creíble que fundamente la exclusión de la Unión Europea del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Esto es especialmente cierto en momentos en que la Unión Europea debe demostrar su compromiso con los derechos humanos, al haber aprobado la Carta de Derechos Fundamentales e incorporado la misma al Tratado de Lisboa a los fines de otorgarle carácter vinculante, además de haber expresado en dicho Tratado su compromiso de adherirse al

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Ello plantea el difícil desafío para los Estados miembros de alcanzar mayores niveles de integración fundados en los valores de la democracia, el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, indispensables para la plena legitimidad y eficacia del proceso de integración europeo.

### Referencias bibliográficas

- ALSTON, Philip y WEILER, Joseph. 1999. "An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights". En: Jean Monnet Working Paper No. 1/99. New York University. En: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/99/990101.rtf>. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2011.
- BERMANN, George y otros. 2002. *Cases and Materials on European Union Law*. Segunda Edición. Westgroup. Nueva York, Estados Unidos.
- CAROZZA, Paolo. 2004. "The European Union Charter of Fundamental Rights and the Member States". En: *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy*. Hart Publishing. Oxford, Gran Bretaña.
- CASAL, Jesús María. 2005. *Desafíos de los Procesos de Integración respecto de los Derechos Humanos*. Documento presentado en el V Curso Regional Andino de Derechos Humanos para Profesores de Derecho y Funcionarios de Organizaciones No Gubernamentales, Cusco, Perú.
- CONSEJO DE EUROPA. 1950. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*. 4 de noviembre de 1950. Roma, Italia.
- DEFEIS, Elizabeth. 2001. "Human Rights and the European Union: Who Decides? Possible Conflicts Between the European Court of Justice and the ECtHR". En: *Dickinson Journal of International Law*. No. 19. Pennsylvania, Estados Unidos.
- DE SCHUTTER, Olivier. 2004. "The Implementation of EU Charter of Fundamental Rights through the Open Method of Coordination". En: Jean Monnet Working Paper. No. 7/04. New York University. En: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040701.pdf>. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2011.
- DE WITTE, Bruno. 1999. "The Past and the Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights". En: *The European Union and Human Rights*. Oxford University Press. Oxford, Gran Bretaña.
- DUTHEIL DE LA ROCHÉRE, Jacqueline. 2004. "The EU and the Individual: Fundamental Rights in the Draft Constitutional Treaty". En: *Common Market Law Review*. No. 41. Universidad de Leiden. Alemania.

- GARCÍA, Ricardo. 2002. "The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union". En: Jean Monnet Working Paper No. 4/02. New York University. En: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/02/020401.pdf>. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2011.
- HERMIDA DEL LLANO, Cristina. 2006. Los derechos fundamentales en la Unión Europea. Anthropos Editorial. Barcelona, España.
- JACOBS, Francis. 2007. Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Ponencia presentada ante la Audiencia organizada por el Comité en Asuntos Legales y Derechos Humanos. Paris, Francia. En: <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/jacobs-eu-echr.pdf>. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2011.
- LAWSON, Rick. 1994. "Confusion and Conflict? Divergent Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg". En: The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers. Volumen. 3. Rick Lawson y Matthijs de Blois Editores 250.
- MCCRUDDEN, Christopher. 2001. "The Future of the EU Charter of Fundamental Rights". En: Jean Monnet Working Paper No. 10/01. En: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/013001.rtf>. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2011.
- PARLAMENTO EUROPEO, EL CONSEJO Y LA COMISIÓN. 2000. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. O.J. 2000/C 364/01. Niza. 7 de diciembre de 2000.
- PI LLORENS, Montserrat. 2001. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Publicaciones de la Universidad de Barcelona. Barcelona, España.
- SPIELMANN, Dean. 1999. "Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies, and Complementarities". En: The European Union and Human Rights. Oxford University Press. Oxford, Gran Bretaña.
- TOHT, A.G. 1997. "The European Union and Human Rights: The Way Forward". En: Common Market Law Review. No. 34. Universidad de Leiden. Alemania. Pp. 491-528.
- TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD EUROPEA. 1957. Roma el 25 de marzo de 1957. Versión consolidada que incorpora las modificaciones introducidas por el Tratado de Niza. O.J. 2002/C 325/33. 26 de febrero de 2001.
- TRATADO DE ÁMSTERDAM. 1997. Versión que modifica el texto y la numeración de los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea. 2 de octubre de 1997.