

# LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA

*Katya Cisneros González<sup>1</sup>*

**I.** Introducción. **II.** La protección multinivel de derechos en Europa. **III.** Los Tratados Internacionales de protección de los derechos humanos y su posición en el ordenamiento interno. **IV.** La interpretación de los derechos constitucionales de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. **V.** El Convenio Europeo de Derechos Humanos. **VI.** El margen de apreciación nacional. **VII.** Integración económica y derechos fundamentales en Europa: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. **VIII.** Pluralismo constitucional y diálogo como vía de interacción entre las múltiples esferas de protección de derechos. **IX.** Conclusiones. **X.** Abreviaturas. **XI.** Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN.

Este documento se redacta al haber participado como becaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>2</sup>, en el curso ***“La garantía internacional de los Derechos Humanos y su proyección en los Estados”***, impartido por la Universidad Pompeu Fabra, a través de destacados catedráticos<sup>3</sup> de la institución, del cual se extrajeron una serie de reflexiones e ideas que dan contenido al presente trabajo y que se complementan con la consulta de obras literarias señaladas al final del mismo, con la pretensión de dar a conocer al lector un esbozo general sobre el tema que nos ocupa, en tanto, incluso los doctrinarios del viejo continente reconocen que este se encuentra en una evolución constante e inacabada.

---

<sup>1</sup> Maestra en Derecho por la Facultad de Derecho la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), adscrita a la Ponencia del señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

<sup>2</sup> En términos del Acuerdo General de Administración III/2008 del Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula el apoyo económico para la capacitación, profesionalización y actualización de los servidores públicos de ese Alto Tribunal.

<sup>3</sup> Cabe mencionar, con sincero agradecimiento y admiración, a los Doctores en Derecho Alejandro Saiz Arnaiz, Ángel Rodrigo, Héctor López Bofia, Marisa Iglesias Vila, Rafael Bustos Gisbert, Aida Torres Pérez, Víctor Ferreres Comella, Maribel González Pascual y Manuel Cienfuegos Mateo.

Para el estudio de los derechos humanos o fundamentales en Europa, se debe tener presente la complejidad y diversidad de los ordenamientos jurídicos que poseen, derivado de tres sistemas: del Consejo de Europa, de la Unión Europea y de la tradición constitucional al interior de cada Estado miembro, de los dos anteriores, a esto se suma la forma de protección o garantía que a dichos derechos se atribuye.

Por consiguiente, este artículo cuenta con una estructura que da cuenta de los antecedentes que marcaron el inicio de la protección de los derechos humanos en el viejo continente, asimismo, explica los elementos básicos de los instrumentos internacionales que se han requerido para su reconocimiento y protección, de esto último los organismos que se han habilitado para ello, precisando sus características, integración y funciones que al ejercerlas influyen en diversos niveles, mundial, regional e interno; para ultimar con el estudio de los cambios importantes que están ocurriendo a fin de lograr: el desarrollo pleno de cada ser humano.

## **II. LA PROTECCIÓN MULTINIVEL DE DERECHOS EN EUROPA.**

Este concepto de protección multinivel, es usado principalmente en aquellos Estados federales que acostumbran a tener diferentes niveles de protección de los derechos humanos.

Lo anterior se revoluciona, porque ahora viene a coincidir en el tiempo con la proclamación de esos derechos en el ámbito internacional.

De este modo, los derechos humanos ya no hallan su ubicación natural, solamente en los documentos constitucionales, como venía ocurriendo desde las revoluciones liberales; ahora se busca su reconocimiento en las declaraciones y convenios internacionales, de ámbito universal o regional, como acredita la experiencia europea, posterior a la Segunda Guerra Mundial.

En esa búsqueda se ha dotado de instrumentos jurídicos de protección de los derechos como una forma de acrecentar una identidad colectiva en torno a los valores, principios y derechos proclamados y favorecer la integración de los ciudadanos.

En este sentido, existen estados dualistas, en los cuales los tratados internacionales que se incorporan al orden jurídico estatal a través de un ley. Por su parte el estado monista, incorpora al documento internacional a través del sistema de fuentes como tal, este sólo puede modificarse o derogarse de acuerdo con lo que diga el propio tratado o las reglas de derecho internacional (Convenio de Viena), la regla general es que no puede haber ley que contravenga el tratado.

Los tratados internacionales no contiene reglas autoaplicativas, si no es directamente aplicable, entonces el operador jurídico deberá darle contenido.

Las bases del derecho internacional están cambiando, no es lo mismo a la firma del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) o Tratado de Roma (1950) y la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que a la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADDHH) o Pacto de San José de Costa Rica y la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDDDH) (1969).

En efecto, en inicio se organizó el ejercicio del poder público, sometiéndolo a límites como lo son los derechos humanos, según se advierte del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), el cual establece:

***“Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución.”***

Así, los derechos nacen como patrimonio del estado constitucional, se vinculaban a la idea nacionalista y no injerencia de la soberanía estatal, afectaba al modo en que el poder del estado se relaciona con los particulares, nadie antes planteaba la idea de derechos humanos en el ámbito internacional, estos se consideraban patrimonio del derecho constitucional nacional.

La soberanía como poder del estado, determina las relaciones entre autoridades y gobernados, en esa medida se ha ido limitando con el paso del tiempo, para llegar a un estado constitucional debilitado, porque el poder cada día tiene más límites, claro ejemplo de ello son los diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, como:

- ⌘ **Carta de las Naciones Unidas o Carta de San Francisco (1945)**, cuya nota introductoria establece: *“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos ... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,”*; como se podrá advertir se proclama la igualdad de todas las personas, es un primer tratado en la historia constitucional, sin compromisos.
- ⌘ **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en Bogotá, Colombia (1948), dispuso la creación de la Organización

de Estados Americanos (OEA); históricamente, fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, anticipando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sancionada seis meses después. El valor jurídico de la Declaración ha sido muy discutido, debido a que no forma parte de la Carta de la OEA y tampoco ha sido considerada como tratado, a la vez que la propia OEA no la incluye entre los documentos publicados en su sitio web. Algunos países, como la Argentina, la han incluido en la constitución, otorgándole jerarquía constitucional.

☞ **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, documento declarativo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, que recoge en sus treinta artículos los derechos humanos considerados básicos, los estados se comprometen, pero no se concretan con garantías, las resoluciones de la ONU no son exigibles no es derecho, no obliga, constituye un compromiso político pero no jurídico. Las garantías de tales derechos se remiten al ordenamiento nacional, enuncia derechos, pero no los garantiza.

Los anteriores documentos ya no pertenecen al derecho nacional particularmente al constitucional, se trata de documentos internacionales en los que los estados soberanos e independientes, se ponen de acuerdo o en común, para establecer derechos pero no para garantizarlos.

### **III. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU POSICIÓN EN EL ORDENAMIENTO INTERNO.**

La mayoría de los Tratados Internacionales, son bilaterales o multilaterales pero no normativos, sus orígenes datan de finales del siglo XIX principios del XX, es posible crear tratados de alcance general, con intereses del mismo tipo por parte de la comunidad internacional, por individuos, ya no intereses de los estados (tratados

constitucionales), ejemplo de aquellos son los suscritos en materia de derechos humanos.

## **1. Características de los tratados de derechos humanos.**

### **I. Negociación y adopción con vocación universal.**

Esto último dependerá de cada estado, pues un tratado sólo obliga a los Estados parte, conforme al artículo 24 de la Convención de Viena, que establece:

#### ***“Entrada en vigor***

***1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.***

***2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.***

***3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.***

***4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto”.***

Tienen una mayor legitimidad o aceptación de los Estados, cuando son de carácter regional, que aquellos de tipo universal, pero operan en altura diferente y por tanto cuentan con mecanismos diferentes de defensa. El régimen general aplica para todos y los regionales lo complementan y refuerzan, elevan el umbral mínimo de

protección, su ratificación no sólo es por el Congreso, deben participar el ejecutivo y judicial, porque los tratados transfieren soberanía.

**II. Reservas.** Consideradas como manifestaciones unilaterales de excluir o modificar los efectos de determinadas disposiciones u obligaciones del tratado, tratándose de aquellos en materia de derechos humanos, no se puede minar o erosionar la aplicación del tratado, tal como se desprende del artículo 19 de la Convención de Viena, que señala:

***“Formulación de reservas***

***Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:***

***a) que la reserva esté prohibida por el tratado;***

***b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o***

***c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado”.***

Del anterior artículo, se advierte que por regla general se pueden formular reservas al momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a un tratado, si este lo permite, siempre que sean compatibles con el objeto y fin del mismo, aunque cabe señalar que en la mayoría de tratados sobre medio ambiente no se pueden establecer reservas por la materia que se regula, a diferencia de las reservas que se pueden formular sobre todo al excluir o modificar los efectos de disposiciones procesales de un tratado, el problema es quién evalúa qué reservas son compatibles con el objeto y fin del tratado, así como los efectos que tienen, para ello se han creado órganos en el propio tratado, al respecto podemos ejemplificar con el caso Belilos c Suiza, en el cual el TEDH la declaró nula la reserva que hizo dicho país al CEDH.

**III. Interpretación**, reglas peculiares o especificidades, básicamente atiende a la literalidad de la voluntad de las partes con el objeto y fin del mismo, la protección de intereses generales de la comunidad internacional, estos son identificados como la paz, la vida, el medio ambiente, los recursos naturales, entre otros.

Al respecto el TEDH en el caso Matthews c. Reino Unido, estableció que los tratados que crean organismos internacionales, deben interpretar a la luz del tiempo en que se aplican.

Con lo anterior, puede decirse que también se debe atender a dos criterios básicos:

\*Teleológico. La interpretación debe atender al objeto y fin, intereses últimos del tratado; y

\*Evolutivo. Interpretación a la luz de las condiciones actuales en el momento en que se aplica.

#### **IV. Obligaciones de estructura integral objetiva.**

Al respecto el TEDH (Caso Irlanda del Norte c. Reino Unido, 1979), ha establecido que los tratados de derechos humanos prevén obligaciones objetivas absolutas "*obligaciones de estructura integral*"; en la mayoría de los tratados se establecen obligaciones de estructura bilateral, sinalagmáticas creadas en tratados multilaterales, ejemplo convenciones de relaciones diplomáticas y consulares operan en ases bilaterales, empero, es distinto tratándose de aquellos que protegen intereses generales, estas operan respecto de todos los estados con estructura integral, todos tienen interés legítimo de que se cumplan.

#### **V. Terminación o suspensión de un Tratado.**

En primer término el documento debe establecer esta situación, caso contrario habrá que aplicar las reglas generales de la Convención de Viena, particularmente el artículo 60 que establece:



***“Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación***

***1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.***

***2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:***

***a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:***

***i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o***

***ii) entre todas las partes;***

***b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;***

***c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.***

***3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:***

***a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o***

***b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.***

***4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.***

***5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados”.***

Ahora bien, tratándose de tratados de derechos humanos no puede ser aplicado dicho artículo, pues no pueden dejar de surtir efectos automáticamente.

## **VI. Mecanismos de garantías**

Se institucionaliza el cumplimiento de ese tratado, pero opera dentro del marco regulatorio de cada tratado, por un órgano ad hoc para ello, como el Comité de expertos o un Tribunal y varios procedimientos, como comunicaciones interestatales (demandas entre estados), comunicaciones o demandas individuales, obligan a los estados partes; junto a estos mecanismos hay otros de cumplimiento o examen general para aquellos Estados que no sean parte en el Tratado, opera el Consejo de Derechos Humanos con la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), organismos de la ONU, cuya competencia es supervisar el cumplimiento de los derechos humanos en todo el mundo.

### **2. Consecuencias para el derecho internacional: cambio cualitativo.**

La protección de los derechos humanos, ya no es sólo preocupación interna es de toda la humanidad, las consecuencias evidentes de esto es un cambio en el principio de soberanía estatal y la estructura del derecho internacional, con esto los Estados no pueden hacer lo que quieran con sus ciudadanos.

Se encuentra en evolución el concepto de soberanía, como rasgo importante del Estado, este debe satisfacer las necesidades básicas de los individuos, responsabilidad

de proteger derechos humanos de sus ciudadanos o de personas que se encuentren en su territorio como fin último de todo Estado, que de no cumplir con ella deberá sancionársele política o comercialmente.

El respeto a los derechos humanos puede ser fundamento de la soberanía, antiguamente se daba la intervención humanitaria cuando en un Estado ocurrían crímenes de guerra, contra la humanidad, genocidio, limpieza de etnias, las normas internacionales de derechos humanos han modulado un cambio importante en el principio de soberanía sistémica, se está humanizando al derecho internacional.

Ejemplo de un cambio cualitativo básico, se encuentra en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas o Carta de San Francisco (1945), que dice:

***“Artículo 2***

***Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:***

***[...]***

***4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.***

**3. Posición de los derechos humanos en los derechos internos.**

Lo importante de los tratados de derechos humanos no es dónde se aplican, sino que se cumplan (G. Scelle). La tratados de derechos humanos establecen relaciones entre ordenamientos internacionales, que producen efectos en ámbito interno de un Estado, con la intervención del parlamento en su aprobación los tratados son obligatorios para sus destinatarios.

## **Recepción, Incorporación, Aplicación**

¿Quiénes son sus destinatarios? los Estados al expresar su voluntad o los individuos.

El derecho internacional no regula alguna forma de incorporación de los tratados al derecho interno, tampoco existe un mecanismo igual que prescriba cómo han de incorporarse, existen dos modelos:

### **A. Sistema de la transformación en países y para normas con cultura jurídica dualista.**

A.1 Procedimiento ordinario, reproduce y amplía su regulación (Italia, Alemania, Reino Unido)

Reformulación de normas internacionales mediante el procedimiento legislativo ordinario para incorporarlo y ampliar su regulación.

A.2 Orden de ejecución que ordena en el anexo que se cumpla.

En este caso el anexo es el tratado internacional.

### **B. Recepción automática o adopción.**

Sin necesidad de medida legislativa, la particularidad es que se incorporan en calidad de derecho internacional, no como normas internas, es el caso de España de tradición jurídica monista, en ocasiones para que produzcan efectos se han de publicar oficialmente en condición de normas internacionales de tratados, de forma sincrónica a la fecha cercana a su entrada en vigor

## **4. Primacía, tratados y constitución**

Surgido inicialmente el principio de primacía del derecho comunitario como construcción jurisprudencial (STJ Costa y Enel, de 15 de julio de 1964, C-6/64), en el afán del Tribunal de Justicia por garantizar la autonomía y unidad del derecho comunitario ante los derechos de los Estados miembros en aquel entonces, se ha visto finalmente institucionalizado a nivel normativo con ocasión del artículo I.6 del Tratado

que establece una Constitución para la Unión Europea (no ratificado). A ello, además, se le ha acompañado en algunos casos de expresas reformas constitucionales estatales a favor de la primacía del derecho europeo, como por ejemplo la Constitución de Irlanda (art. 29.4), de forma que, al hilo de la significación normativa que tales cláusulas supongan en las respectivas Constituciones (en tanto que abiertas más allá de su procedimiento de reforma), han venido, ahora sí, a dar lugar a un mecanismo bifronte de garantía de todo el derecho europeo. Tal cosa, en cambio, no se da en relación con aquellas Constituciones que no se han reformado en dicho sentido (como la Española, a finales de 2004), por cuanto que guardan y mantienen su suprema normatividad respecto al derecho europeo derivado [una vez, eso sí, salvada su normatividad frente los mismos Tratados, mediante la previa reforma constitucional (arts. 93 y 95 CE)]. O al menos, como han indicado los Tribunales constitucionales nacionales, respecto a los elementos claves de sus respectivas Constituciones [así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal alemán en sus Sentencias de 29 de mayo de 1974 (Solange I), 22 de octubre de 1986 (Solange II), y 12 de octubre de 1993 (sobre el Tratado de la Unión Europea); también, Declaración de 1 de julio de 1992 del Tribunal Constitucional español, con ocasión de la ratificación del Tratado de Maastricht]. De esta forma, dichos Tribunales han aceptado a la postre la primacía del derecho comunitario derivado frente a las propias Constituciones, incluso, siempre y cuando éste sea respetuoso, en general, con los estándares mínimos constitucionales que se han visto consolidados en Europa tras la Segunda Guerra Mundial: democracia, derechos fundamentales y descentralización territorial.

#### **IV. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

El derecho internacional de los derechos humanos busca su aplicación a nivel interno de cada Estado, pues se trata de un orden jurídico que, en principio, es subsidiario del sistema jurídico nacional, que con el paso del tiempo se ha considerado como un marco normativo que merece plena integración con el doméstico.

Así, las constituciones nacionales han adoptado distintas formas de integrarlo, principalmente a partir de cuatro técnicas: la incorporación de cláusulas abiertas de derechos humanos; la aplicación inmediata de las previsiones constitucionales sobre derechos humanos, sin necesidad de desarrollo legislativo, con base en lo previsto por los instrumentos internacionales; la progresiva constitucionalización de los instrumentos internacionales de derechos humanos, con la consecuente aplicación directa en el orden interno; y la inserción en las constituciones de reglas de interpretación constitucional de los derechos de acuerdo con lo establecido en tratados internacionales.

Esta última cláusula de interpretación conforme o integradora, constituye una cláusula habilitante de los derechos contenidos en los tratados, de tal suerte que, *a priori*, favorece la integración constitucional de los tratados, y la jurisprudencia desarrollada por los organismos a cargo de su interpretación. En este sentido, todos los órganos del Estado, y no solo los tribunales, deben interpretar los derechos constitucionales de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos y sus interpretaciones emanadas de los órganos habilitados en los propios documentos internacionales para ello, por ejemplo el TEDH respecto del CEDH o CIDDDHH respecto CADDHH, entre otros.

La interpretación conforme permite la integración de los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional y que no están expresamente reconocidos a nivel doméstico, esta debe tratar de construir una interpretación integradora de los avances en la protección de los derechos humanos provenientes del orden interno e internacional, a partir de una especie de diálogo entre los operadores jurídicos.

### **¿Quiénes deben interpretar?**

El debate es tan antiguo como el primer estado constitucional desde estados unidos, al respecto se ha establecido que deben ser los siguientes sujetos:

1º Legislador, al estar investido de autoridad democráticamente electa.

2º Tribunales Constitucionales.

3º La Academia (doctrina).

4º Debate Político (partidos políticos).

5º Derecho comparado.

6º Doctrina e interpretación de los Organismos Internacionales.

### **Herramientas.**

A. Discurso jurídico (juez) para alcanzar su motivación, se expresa en razones de derecho sobre hechos probados.

B. Legislador. Los criterios con los que interpreta son los de oportunidad, opción política, expresada por una sensibilidad social.

Al respecto, deben tenerse en cuenta como pesan o juegan los compromisos internacionales, porque:

i. puede involucrar **responsabilidad del estado**, porque su normativa sobre derechos humanos contraviene los compromisos internacionales.

ii. **prestigio nacional**, respeto a los estándares internacionales en la materia.

iii. **Coherencia.**

### **El mandato de interpretación de conformidad en las constituciones.**

En este sentido podemos observar lo dispuesto por el artículo 10.2 de la Constitución Española y 93.2 de la Constitución Colombiana, los cuales señalan:

***“Artículo 10***

***[...]***

***2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los***

***tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.***

**“Artículo 93.**

***Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.***

Estas reglas de interpretación orientan al aplicador u operador jurídico sobre las herramientas que debe usar.

No hay porque entender que el tribunal constitucional de un Estado, se encuentra obligado a la interpretación de conformidad, cuando no existe esta clausula como mandato en su propia Constitución, no existen este tipo de obligaciones pero debe atenderse a aquella por dos razones prácticas:

a. **opción de política judicial.** Es inteligente que los tribunales constitucionales estén atentos a las interpretaciones de los organismos internacionales de cuya autoridad nadie duda, a quienes los estados han confiado la interpretación última de un acuerdo internacional, cuya *autoritas* no se cuestiona.

b. **Interpretación Sistemática.** Los países y sus constituciones deben de tener una apertura a los tratados internacionales, en tanto pertenecen a una comunidad internacional, por tanto, de atenderse a la interpretación de los órganos supranacionales, el Estado evitará un sin número de demandas, con sus consecuentes condenas por infringir instrumentos internacionales en la materia.

## **V. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

Adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953, su nombre oficial es “**Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**” (CEDH), su objeto es la protección y desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, se inspira expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.



Asimismo, establece un control judicial de respeto a dichos derechos y libertades individuales, a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con sede Estrasburgo, Francia, al cual puede ocurrir cualquier particular de un estado miembro, por violación a un derecho reconocido en el convenio. Característica importante, es que cuenta con jurisdicción supraestatal que garantiza los derechos humanos, con efectos sobre el sistema interno de los Estados.

### **Derechos y Libertades protegidos**

**Artículo 2. Derecho a la vida.** Admite la excepción de la pena de muerte, dictada por un tribunal por un delito para el que dicha pena haya sido establecida por ley. El apartado dos establece otras excepciones al derecho cuando la privación de la vida se produzca por un recurso a la fuerza necesario para: defender a una persona de una agresión ilegítima; detener conforme a derecho a una persona o impedir la evasión de un preso o un detenido; o reprimir una revuelta o insurrección conforme a la ley.

Cabe señalar que la pena de muerte fue erradicada en Europa, a partir de la aprobación del protocolo 6 del CEDH, por tanto cualquier país europeo que quiera ratificarlo no podrá contar con dicha pena, como el caso particular de Rusia que no es parte del Convenio, porque mantiene la pena de muerte.

### **Artículo 3. Prohibición de la tortura.**

**Artículo 4. Prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado.** Sin considerar a los trabajos exigidos a personas privadas de libertad o en libertad condicional; el servicio militar obligatorio o el servicio sustitutivo para objetores de conciencia; el servicio en casos de emergencia y el trabajo que forme parte de obligaciones cívicas normales.

Los artículos 2, 3 y 4, son derechos inderogables no ponderables, no suspensivos, no modulables o limitables, derechos de protección absoluta.

**Artículo 5. Derecho a la libertad y a la seguridad.** El apartado 1, establece los casos en que se puede privar de este derecho, conforme a la ley: en virtud de sentencia de un tribunal; por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento

de una obligación establecida por ley; para que comparezca ante la autoridad judicial por existir indicios de infracción, para impedir su huida o evitar que cometa una infracción; para asegurar la educación o detención de un menor de edad; en supuestos de enfermedad contagiosa, enajenación, alcoholismo, toxicomanía o vagabundos; para impedir la entrada ilegal de una persona en un territorio o para proceder a su expulsión o extradición. Los siguientes apartados establecen derechos para el privado de libertad: información en lengua comprensible de los motivos o acusación; conducción ante la autoridad legalmente competente y a ser juzgado en plazo razonable o ser puesto en libertad; posibilidad de establecer una garantía para la puesta en libertad; derecho a recurrir ante un órgano judicial para que revise la legalidad de la detención (habeas corpus); y derecho a reparación en caso de infracción de lo dispuesto en el artículo.

**Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo.** Referido a los procedimientos judiciales, es uno de los más invocados en las demandas presentadas ante el TEDH, su apartado 1, proclama el derecho a que las causas sean oídas ante tribunales imparciales de forma pública y en un plazo razonable, y establece ciertas excepciones a la publicidad. El apartado 2, establece la presunción de inocencia. El apartado 3, los derechos del acusado a ser informado de la acusación; a tener tiempo y medios para su defensa; a defenderse a sí mismo o ser defendido por un defensor de su elección o un abogado de oficio; a interrogar a los testigos de la acusación y proponer testigos; y a ser asistido de intérprete si no habla la lengua empleada en el tribunal.

**Artículo 7. Derecho a la legalidad penal,** prevé la irretroactividad de las leyes penales desfavorables. En su apartado 2, hace una excepción respecto a los hechos que constituyan delito según *"los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas"*.

**Artículo 8. Derecho al respeto de la vida privada y familiar.** Incluye la intimidad del domicilio y la inviolabilidad de la correspondencia y regula en qué casos puede haber una injerencia de los poderes públicos en estos derechos.

**Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.** Incluye el derecho a cambiar de religión y a manifestar públicamente las creencias, asimismo, prevé los motivos que permiten restringir estos derechos.

**Artículo 10. Libertad de expresión.** Incluye la libertad de recibir y transmitir informaciones o ideas, además, regula las posibles restricciones.

**Artículo 11. Libertad de reunión o asociación.** Incluye la libertad de sindicación, establece restricciones, dirigidas a militares, policías y empleados públicos.

**Artículo 12. Derecho a contraer matrimonio.** El hombre y la mujer tienen derecho a casarse a partir de la edad núbil.

**Artículo 13. Derecho a un recurso efectivo.** Debe existir un recurso ante una instancia nacional, cuando los derechos establecidos en el Convenio sean violados, ya sea de carácter jurisdiccional o administrativo.

**Artículo 14. Prohibición de discriminación.** Se refiere sólo a la discriminación en la aplicación de los derechos reconocidos por el propio Convenio, las causas de discriminación prohibida son: sexo, raza, color, lengua, religión, opinión, origen, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

No es un derecho a igualdad en abstracto, se encuentra vinculado al goce del resto de los derechos del convenio, siempre en relación con otros derechos.

Por último, se establecen ciertas restricciones a los derechos. El artículo 15 permite la derogación en caso de urgencia, salvo de los derechos contenidos en los artículos 2, 3, 4 y 7 (excepto muertes por actos lícitos de guerra). El artículo 16 permite imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros. El artículo 17 prohíbe el abuso de derecho que pueda suponer la destrucción de los derechos reconocidos en el Convenio o limitarlos más allá de las normas del mismo. Por último, el artículo 18 establece que las restricciones contempladas en el Convenio no podrán ser aplicadas más que con la finalidad con que han sido previstos.

El sistema de protección creado con el Convenio ha evolucionado con el paso del tiempo mediante la aprobación de diversos protocolos adicionales, para que estos entre en vigor, la ratificación de un número de países, desde 1950, 14 Protocolos han sido adoptados, unos amplían el listado de derechos del Convenio y otros han efectuado importantes modificaciones en el procedimiento de protección de los derechos, a saber:

El Protocolo nº 1, de 1952, incorpora los **derechos a la propiedad, a la educación y a la celebración de elecciones libres.**

El Protocolo nº 4, de 1963, prohíbe la prisión por deudas, regula la **libertad de circulación**, prohíbe que un Estado expulse a sus nacionales y cuando sean en forma colectiva respecto de extranjeros.

El Protocolo nº 6, de 1983, prohíbe la pena de muerte, excepto en caso de guerra, por su parte el Protocolo nº 13 (de 3 de mayo de 2002) extiende la abolición de la pena de muerte y la prohíbe en cualquier circunstancia, incluso en tiempos de guerra.

El Protocolo nº 7, de 1984, establece **garantías de procedimiento en el caso de expulsión de extranjeros**, reconoce el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, establece el **derecho a indemnización en caso de error judicial**, establece el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito e instituye la **igualdad entre cónyuges.**

### **Control judicial.**

A cargo del **Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)**, es la máxima autoridad judicial para la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa, de carácter internacional y subsidiario, al cual podrán acudir cualquier persona que considere haber sido víctima de una violación de sus derechos reconocidos por el CEDH o cualquiera de sus Protocolos adicionales y que haya agotado sin éxito los recursos judiciales disponibles en ese Estado, puede presentar una denuncia contra dicho Estado por violación del CEDH.

Es a partir del 1 de noviembre de 1998, con la entrada en vigor del Protocolo 11 al Convenio se modificó a profundidad el procedimiento de protección de los derechos, suprimió la Comisión y permitió que los individuos presentaran demandas directamente ante el TEDH, amplia legitimación activa cualquier persona física o jurídica, conforme al artículo 34 de citado Protocolo, que establece:

***“Artículo 34. Demandas individuales.***

***El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.***

**Composición y funcionamiento de TEDH**

- \* Número de Jueces igual al de los Estados contratantes, actualmente, durante un periodo de 6 años reelegibles.
- \* En Pleno, elige su presidente, dos vicepresidentes y dos presidentes de sección por un período de tres años, los dos vicepresidentes son igualmente presidentes de sección, cada una de estas cuenta con un Vicepresidente
- \* Las cuatro secciones cuentan con una composición estable por tres años, debe estar equilibrada tanto desde el punto de vista geográfico como la representación de sexos, teniendo en cuenta los diferentes sistemas jurídicos existentes en los Estados contratantes.
- \* Dos secciones son presididas por los vicepresidentes del Tribunal y las otras dos por los presidentes de sección elegidos por el Tribunal. Los presidentes de sección son asistidos y, si es necesario, reemplazados por los vicepresidentes de sección

- \* En el seno de cada sección se constituyen a su vez, por períodos de 12 meses, comités de tres jueces, estos comités son un elemento importante de la nueva estructura, pues efectúan una gran parte de la labor de filtrado que antes desarrollaba la Comisión
- \* Salas de 7 miembros se constituyen dentro de cada sección, de modo rotatorio, con el presidente de la sección y el juez elegido a título del Estado en cuestión según cada caso. Cuando este juez no es miembro de la sección, actuará en la sala en calidad de miembro *'ex officio'*, los miembros de la sección que no son miembros titulares de la sala serán suplentes.
- \* La Gran Sala se compone por 17 jueces y se constituye por tres años, aparte de los miembros *'ex officio'* -el presidente, los vicepresidentes y el presidente de sección—, esta se forma mediante un sistema de rotación de dos grupos, que se alternarán cada nueve meses, cuya composición tiene en cuenta el equilibrio geográfico e intenta reflejar las diferentes tradiciones legales existentes en los Estados parte.

Cabe señalar que con la aprobación del Protocolo nº 14 (mayo 2004), se complementan los mecanismos de control del Convenio, asimismo hace más eficiente el sistema europeo de derechos humanos.

### **Ejecución de las sentencias del TEDH**

La ejecución de las sentencias del Tribunal por los Estados miembros que han sido condenados está supervisada por el Comité de Ministros, órgano decisorio del Consejo de Europa compuesto por un representante de cada Estado miembro, esto se sustenta en el artículo 46 del Convenio modificado mediante el Protocolo 14, el cual señala:

***"Artículo 46 - Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias***

**1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal de Justicia en todo litigio en que sean partes.**

**2. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.**

**3. Si el Comité de Ministros considera que la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva se ve obstaculizado por un problema de interpretación de la sentencia, podrá remitir el asunto al Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la cuestión de la interpretación. Una decisión de remisión se requerirá una mayoría de votos de dos tercios de los representantes con derecho a formar parte del Comité.**

**4. Si el Comité de Ministros considera que una Alta Parte contratante se niega a acatar una sentencia definitiva en un caso en que sea una fiesta, es posible que, después de haber cumplido requerimiento en ese partido y por la decisión adoptada por mayoría de votos de dos terceras partes de los representantes con derecho a formar parte del Comité, se refieren a la Corte la cuestión de si esa Parte no ha cumplido con su obligación en virtud del párrafo 1.**

**5. Si el Tribunal considera una violación del párrafo 1, remitirá el caso al Comité de Ministros para su examen de las medidas que deben adoptarse. Si la Corte no encuentra ninguna violación del párrafo 1, remitirá el caso al Comité de Ministros, que dará por concluido el examen del caso".**

Respecto de la ejecución se verifica la violación y se establecen medidas compensatorias una indemnización a la persona que le han sido violados sus derechos, redacción actual establece o se infería podrá adoptar medidas de satisfacción equitativa, otras medidas de ejecución distintas a la indemnización, medidas para evitar

que se continúen violando el derecho violado en la práctica siempre es indemnización y compensación.

El TEDH sólo se preocupa por precisar si hay o no violación en cada caso en concreto e imponer sanción que debe pagarse, no hay recomendaciones legislativas y no obliga a reformar su ley, la influencia de la condición soberana para decidir cómo reparar la violación al derecho fundamental, diferente a la corte interamericana.

### **Influencia del CEDH en el ordenamiento jurídico español**

1. La aplicación directa del CEDH por parte de la jurisdicción ordinaria es escasa.
2. La Interpretación de los derechos constitucionales a la luz de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España, sigue las reglas establecidas en el artículo 10.2 de su Constitución.

Afecta la interpretación pero no las medidas del legislador por ello el principal receptor de las sentencias y jurisprudencias del TEDH es el Tribunal Constitucional Español

La jurisprudencia del TEDH no es obligatoria para todos los países, porque ello depende de cada país, sin embargo tratándose de España el artículo 10.2<sup>4</sup> de su Constitución es claro en ello, evidentemente será el CEDH el más importante porque tiene un sistema de garantía permanente como lo es el TEDH, las sentencias no son vinculantes u obligatorias de hacer, pero se expone a sentencias condenatorias reiterativas porque quizás su legislación va en contra del tratado, el particular como demandante, sabe de antemano que ganará.

## **VI. EL MARGEN DE APRECIACIÓN NACIONAL**

Se trata de un modelo argumentativo, que utiliza el TEDH, que actúa como un órgano judicial de carácter internacional cuya misión principal es la protección de derechos humanos en el seno del consejo de Europa.

---

<sup>4</sup> “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.



Entre los recursos hermenéuticos utilizados por TEDH, pueden mencionarse los siguientes:

a. Test de proporcionalidad, de la doctrina alemana que atiende a un balance razonable entre medios y derechos.

b. Método comparativo, con injerencia aceptable desde el punto de vista del convenio.

c. Interpretación evolutiva, la anterior narrativa constitucional queda eliminada; y

**d. La doctrina del margen de apreciación (DMA)**

Esta se ha usado por TEDH desde sus inicios, se vio mayormente en el asunto Handyside c. Reino Unido, 1976, caso sobre el “pequeño libro rojo del cole”, el TEDH trata de averiguar si la injerencia de la autoridad, prohibiendo la venta del libro, viene justificada a la luz del artículo 10.2 del Convenio, donde, al mismo tiempo que se reconoce la libertad de expresión, se establecen ciertos límites a la misma, los cuales son sometidos a ciertas condiciones. En este sentido, el TEDH considera que para que en este caso las restricciones sean legítimas han de:

- Estar previstas en la ley.
- Ser necesarias a una sociedad democrática; y
- Ser necesarias para la protección de la moral.

Este margen es limitado, variable y sujeto a la supervisión del TEDH, determina que su juicio de adecuación al CEDH no se haga en abstracto sino valorando el contexto y la coyuntura interna de cada Estado, posibilita un trato diferenciado a casos parecidos.

**Principales ámbitos**

Se ha utilizado principalmente en la interpretación de los artículos 15 y 8 a 11 del CEDH, en el primero prevé las condiciones para la suspensión de algunos derechos en situaciones especiales de guerra o emergencia nacional, por su parte los subsecuentes artículos en su primera parte contienen derechos y en la segunda parte sus limitaciones o restricciones, cláusulas de limitación o acomodación que permiten de forma condicionada la injerencia estatal en el derecho a la intimidad y en las libertades de expresión, conciencia, religión, asociación.

Asimismo el artículo 14, por tener una relación de complementariedad, determina la existencia de un gran margen de apreciación, como también ocurre con el artículo 1º del Protocolo no. 1, en relación con las restricciones al derecho de propiedad privada.

### **Ámbitos teóricamente excluidos**

Estos comprenden el derecho a la vida (art. 2), prohibición de la tortura y tratos inhumanos y degradantes (art. 3), prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado (art. 4), prohibición de la retroactividad en materia penal (art. 7) y libertad religiosa y de creencia en su foro interno (art. 9)

### **Disminución del margen de apreciación y escrutinio más estricto**

Aspectos básicos de derechos fundamentales para el funcionamiento democrático proceso debido –art. 6-, vida privada y familiar –art. 8- y libertad de expresión –art. 10-.

### **Factores que dan sentido a la doctrina del margen de apreciación**

- El carácter abstracto e interpretable de las disposiciones sobre derechos humanos
- La asunción del CEDH de que las libertades convencionales reposan tanto en la democracia como en la comprensión y respeto comunes a los derechos humanos

- Las tensiones entre los derechos individuales y los intereses colectivos
- La cuestión de la legitimidad institucional del TEDH como órgano internacional frente a la voluntad de los estados y el respeto de derechos humanos y democracia de los Estados, pluralismo Europeo cada estado reaccione diferente frente a cada derecho.

## **Discusión teórica sobre la doctrina del margen de apreciación**

### **Detractores**

- Es muy confusa y ha sido usada de forma amplia y arbitraria.
- Impide al TEDH entrar en un razonamiento sobre el fondo, entre la medida estatal y el derecho convencional, y se inhibe de realizar un test de proporcionalidad.
- Puede acabar en una dejación de funciones por parte del TEDH y con la superfluidad del CEDH.
- Inseguridad jurídica.

### **Defensores**

- ✓ ♣Razonabilidad política del TEDH como órgano internacional
- ✓ ♣Buen mecanismo de legitimación institucional, *self-restraint* (prudencia cuando está muy alejado de los Estados) contra activismo.
- ✓ ♣Muestra la prudencia del TEDH como órgano alejado de la realidad estatal y consciente de las diversas tradiciones y contextos jurídicos.

## **Dos concepciones de la doctrina del margen de apreciación**

**Función posicional del TEDH:** decidir si el estado se ha extralimitado en su autonomía y diseñar los contornos del margen de apreciación en la protección de los

derechos del CEDH, esta es la concepción dominante en la jurisprudencia del órgano jurisdiccional internacional.

**Consecuencias:**

El TEDH evita conflictos con los estados

Minimiza al máximo el test de proporcionalidad

Inseguridad jurídica (la variabilidad con el consenso)

Erosión de la función judicial del TEDH

Incoherencia estructural y debilidad del sistema europeo de protección de derechos humanos

**2. Concepción sustantiva**

El razonamiento no está mediatizado por cuestiones de legitimidad institucional. Se centra en valorar si la medida estatal impugnada consigue alcanzar un balance equitativo entre derechos individuales y metas sociales apoyadas en valores democráticos.

La finalidad de la doctrina sustantiva del margen de apreciación, no es la “deferencia” al Estado, sino el reconocimiento equilibrado de los valores democráticos en el seno del CEDH, no es simplemente el test de proporcionalidad, el TEDH lo sujeta a más condiciones.

**Elementos de la concepción sustantiva o de test atenuado de proporcionalidad.**

∞ Estándar mínimo de protección

Sujeto a un balance entre derechos y democracia

∞ Rechazo a un juicio abstracto de adecuación al CEDH

Debe ver si hay una necesidad social imperiosa para la medida estatal, es la coyuntura del Estado.

¿La medida estatal es la menos restrictiva y coercitiva posible en función de las alternativas disponibles para el estado?

∞ Consideraciones que pueden entrar en juego en la valoración del nivel de restricción y las alternativas disponibles

El llamado margen de apreciación nacional, es una doctrina de consecuencias muy importantes y que ocupa un lugar central en la jurisprudencia de Estrasburgo, pero cuya aplicación práctica y construcción teórica tienen contornos altamente discrecionales e imprecisos y, en consecuencia, no por ser una jurisprudencia necesaria, resulta menos controvertida, empero por el momento no es fácil ofrecer soluciones alternativas.

## **VII. INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA: LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE.**

### **1. Breve introducción a la UE.**

En la primavera de 1951, se firma en París el Tratado que institucionaliza la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), por parte de Alemania, Francia, Italia, Países Bajos (Holanda), Bélgica y Luxemburgo (conocidos como “los seis”), logran un entendimiento que favorece el intercambio de las materias primas necesarias en la siderurgia, acelerando de esta forma la dinámica económica, con el fin de dotar a Europa de una capacidad de producción autónoma.

Posteriormente, con la firma del Tratado de Roma en 1957, se dio lugar a la creación de la Comunidad Económica Europea (CEE), con ello los seis deciden avanzar en la cooperación en los dominios económico, político y social, la meta planteada fue lograr un “mercado común” que permitiese la libre circulación de personas, mercancías y de capitales, este documento formó una tercera comunidad de duración indefinida, el EURATOM.

Sucedería que el Tratado de Maastricht firmado en febrero de 1992, que entraría en vigor en 1993, la CEE sería transformada en Comunidad Europea (CE), que marca una nueva etapa en el proceso de unión, el tratado crea la ciudadanía europea y permite circular y residir libremente en los países de la comunidad, así como el derecho de votar y ser elegido en un estado de residencia para las elecciones europeas o municipales, asimismo, se decide la creación de una moneda única europea, el Euro, que entraría en circulación en 2002 bajo control del Banco Central Europeo,

Posteriormente el 1 de noviembre de 1993, entraría en vigor el Tratado de la Unión Europea (TUE), aunaba y se fundaba sobre las tres Comunidades Europeas preexistentes (CECA, Euratom y CEE/CE) y les añadía la política exterior común y la cooperación judicial y policial, sería concebida como comunidad política de derecho constituida en régimen de organización internacional *sui generis*, nacida para propiciar y acoger la integración y gobernanza en común de los estados de Europa, está compuesta por 27 países europeos, todos ellos forman parte del Consejo de Europa y del CEDH, al cual pertenecen 47 estados.

Los países fundadores de la Unión Europea (UE), fueron: Alemania, Bélgica, Francia, Holanda, Italia, Luxemburgo, se irían adhiriendo: Dinamarca, Irlanda, Reino Unido (1973); Grecia (1981); España y Portugal (1986); Austria, Finlandia, Suecia (1995); Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, República Checa, Chipre (2004); Bulgaria, Rumania (2007).

El 1 de diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la UE sucedió, por completo aunque con ciertas particularidades, a las Comunidades Europeas y asumió con ello su personalidad jurídica única como sujeto de derecho internacional, el cual ha desarrollado un sistema jurídico y político, el derecho europeo, que se rige por mecanismos y procedimientos de funcionamiento interno complejos, que se han extendido y evolucionado hasta conformar un sistema híbrido de gobierno transnacional. Este tratado que fuera firmado en 2007 y que entró en vigor hasta diciembre de dos mil nueve, se encuentra integrado por: 1. Tratado de la Unión Europea (grandes principios) y 2. Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (desarrolla los anteriores principios).

Todo lo anterior, desemboca en una peculiar comunidad de derecho, cuya naturaleza jurídica y política es muy discutida, si bien sus elementos fundacionales y su evolución histórica, todavía abierta, apuntan a una especial forma de moderna confederación o gobernanza supranacional, institucionalizada y con inspiración histórico-política de vocación federal —en el sentido de un federalismo internacional nuevo, no de un Estado federal clásico— que se detecta con cierta claridad en ámbitos como la ciudadanía europea, los principios de primacía y efecto directo que le son aplicables a su ordenamiento jurídico en relación con los ordenamientos nacionales, el sistema jurisdiccional o la unión monetaria.

Así, la UE se rige por un sistema interno en régimen de democracia representativa, cuenta con las instituciones siguientes:

**Consejo de la Unión Europea** (se integra por los jefes de estado), ejerce funciones de orientación política general y de representación exterior, y nombra a los jefes de las altas instituciones constitucionales

**Consejo**, Se integra por ministros que representan a cada estado, puede ser el de economía, agricultura, justicia, etcétera.

**Parlamento**, representa a los ciudadanos de la UE, el anterior y este ejercen la potestad legislativa en igualdad de condiciones, tomando decisiones conjuntas —a excepción de los procedimientos legislativos especiales, donde el Parlamento desempeña un papel meramente consultivo.

**Comisión Europea** o Colegio de Comisarios, representa el interés general de la UE, aplica el derecho de la unión, supervisa su cumplimiento y ejecuta sus políticas, y a ella corresponde en exclusiva la iniciativa legislativa ante el Parlamento y la Comisión.

**Tribunal de Cuentas**, supervisa y controla el buen funcionamiento y la adecuada administración de las finanzas y de los fondos comunitarios.

**Banco Central Europeo**, dirige y aplica la política monetaria única de la zona euro.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ejerce las labores jurisdiccionales supremas en el sistema jurídico comunitario, al respecto el artículo 19 del TUE, establece:

***“Artículo 19***

***1. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados. Garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados.***

***Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.***

***2. El Tribunal de Justicia estará compuesto por un juez por Estado miembro. Estará asistido por abogados generales.***

***El Tribunal General dispondrá al menos de un juez por Estado miembro.***

***Los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia y los jueces del Tribunal General serán elegidos de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia y que reúnan las condiciones contempladas en los artículos 253 y 254 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Serán nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros para un período de seis años. Los jueces y abogados generales salientes podrán ser nombrados de nuevo.***

***3. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará, de conformidad con los Tratados:***

***a) sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas;***



***b) Con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones; c) en los demás casos previstos por los Tratados”.***

De lo anterior se advierte que el TJUE, garantizará el respeto del derecho europeo en la interpretación y aplicación de los tratados, asimismo, controla su validez y su interpretación uniforme; se encuentra por un juez por Estado miembro, elegidos de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia y que reúnan las condiciones contempladas en los artículos 253 y 254 TFUE, que señalan:

***“Artículo 253***

***Los jueces y los abogados generales del Tribunal de Justicia, elegidos entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus respectivos países, de las más altas funciones jurisdiccionales o que sean jurisconsultos de reconocida competencia, serán designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años, tras consultar al comité a que se refiere el artículo 255. Cada tres años tendrá lugar una renovación parcial de los jueces y abogados generales, en las condiciones establecidas en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Los jueces elegirán de entre ellos al Presidente del Tribunal de Justicia por un período de tres años. Su mandato será renovable. Los jueces y los abogados generales salientes podrán ser nuevamente designados. El Tribunal de Justicia nombrará a su secretario y establecerá el estatuto de éste. El Tribunal de Justicia establecerá su Reglamento de Procedimiento. Dicho reglamento requerirá la aprobación del Consejo.***

***Artículo 254***

***El número de jueces del Tribunal General será fijado por el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Estatuto podrá disponer que el Tribunal General esté asistido por abogados generales.***

***Los miembros del Tribunal General serán elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales.***

***Serán designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años, tras consultar al comité a que se refiere el artículo 255. Cada tres años tendrá lugar una renovación parcial. Los miembros salientes podrán ser nuevamente designados.***

***Los jueces elegirán de entre ellos al Presidente del Tribunal General por un período de tres años. Su mandato será renovable.***

***El Tribunal General nombrará a su secretario y establecerá el estatuto de éste.***

***El Tribunal General establecerá su Reglamento de Procedimiento de acuerdo con el Tribunal de Justicia. Dicho reglamento requerirá la aprobación del Consejo.***

***Salvo disposición en contrario del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las disposiciones de los Tratados relativas al Tribunal de Justicia serán aplicables al Tribunal General”.***

Como se puede observar los integrantes del TJUE duran 6 años en su cargo y son renovables, esto provoca pensar que no hay independencia porque es poco el tiempo, pero si pueden volver a elegirse, lo cual se cree que puede favorecer al Estado que lo ha puesto ahí.

En la emisión de sus sentencias, no puede haber la opinión disidente o voto particular del juez que no comparte el sentido de la mayoría, esto se considera que protege su independencia.

Cabe señalar que el TJUE, se instala conforme al modelo francés, en el que existe la opinión del abogado general que se publica con la sentencia, entre sus principales funciones tenemos:

**Recurso por incumplimiento**, que se promueve por la Comisión o cualquier estado miembro en contra de otro estado miembro.

**Recurso de anulación**, se refiere a la validez del derecho de la unión que se puede interponer por actos obligatorios de la unión europea, lo puede interponer cualquier institución de la unión y particulares pero esto requiere una afectación directa e individual.

**Cuestión prejudicial**, regulada en el artículo 267, del TFUE, el cual establece:

***“Artículo 267***

***El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:***

***a) sobre la interpretación de los Tratados;***

***b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;***

***Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.***

***Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean***

***susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.***

***Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad”.***

De lo transcrito se observa que se trata de un mecanismo *sui generis*, que permite elevar al TJUE, sobre la interpretación o validez del derecho de la unión europea, el tribunal interno lo puede elevar, para que se le diga el derecho aplicable a una situación concreta, en la práctica se pregunta sobre la compatibilidad del derecho interno con el derecho de la UE, en esto el TJUE, ha replanteado las preguntas y se ha pronunciado así “*si una norma que dijera... esto es compatible (o no es compatible) con el derecho de la unión europea...*”; esto es así porque no tiene capacidad de anulabilidad, cuando ha dicho que una norma de derecho interno es incompatible con el derecho de la UE, el tribunal interno debe desaplicar la ley, por el principio de primacía del derecho europeo.

Es oportuno, señalar que las sentencias del TJUE, tienen efectos generales *erga omnes*, así se pronunció este tribunal en el asunto 106/77: Simmenthal (1978).

Por otra parte, en relación a la protección jurisprudencial de los derechos fundamentales por parte de la UE, ya que fue pensada con fines económicos, no se tenía previsión al respecto, sobre todo porque los derechos humanos ya estaban desarrollados por el CEDH, los tratados fundacionales no incluían ningún catálogo de derechos, que vinculara a las instituciones de la UE.

Ante ello, el TJUE, invoco el principio de primacía el derecho de la UE, incluso sobre las constituciones, por tanto justifico e incorporó caso por caso, sobre todo mediante de las cuestiones prejudiciales, el tribunal fue incorporando el respeto por los derechos humanos.

Al respecto, el Tratado de Maastricht (1992) en su artículo 6.2, establecía:

***“La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como principios generales del derecho.”***

De tal suerte, que tras el intento fallido de proclamar una Constitución para la UE (Tratado de Niza 2004), se busco elaborar la Carta de Derechos de la UE, a fin de hacer visibles los derechos a los ciudadanos y aportar seguridad jurídica a los individuos dentro de la UE.

Así, fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, la ***“Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”*** (CDFUE), cuyo contenido se esquematiza a continuación:

Preámbulo

Título I: Dignidad

Título II: Libertades

Título III: Igualdad

Título IV: Solidaridad

Título V: Ciudadanía

Título VI: Justicia

Título VII: Disposiciones generales, estas rigen la interpretación y la aplicación de la Carta (cláusulas horizontales) interpretación de la carta como su relación entre los Estados y el CEDH

En relación a este documento el artículo 6.1 del TUE, señala:

***Artículo 6***

**1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 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. ”.**

De tal forma que la CDFUE no queda incorporada a los Tratados de la Unión Europea, pero se le da valor jurídico, a partir del 1º de diciembre de 2009, asume la fuerza jurídica obligatoria.

El anterior documento es considerado como un instrumento de federalización, en tanto guarda similitud con las enmiendas *Bill of Rights* de los Estados Unidos, mediante un proceso de incorporación, que se aplican únicamente a las autoridades federales, pero no a los estados.

Ahora, a la Carta quedan vinculadas principalmente las Instituciones de la Unión Europea en su actuación, cuando actúen en el ámbito de aplicación del derecho europeo, según se desprende del artículo 51.1, de la propia Carta el cual establece:

#### **“Artículo 51**

##### **Ámbito de aplicación**

**1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas 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.***

***2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados”.***

En lo que a los Estados miembros se refiere, de la jurisprudencia del TJUE se desprende inequívocamente que la obligación de respetar los derechos fundamentales definidos en el marco de la Unión **sólo se impone a los Estados miembros cuando actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión** (*Wachauf, C-5/88, ERT C-309/96*).

## **VIII. PLURALISMO CONSTITUCIONAL Y DIÁLOGO JUDICIAL COMO VÍA DE INTERACCIÓN ENTRE LAS MÚLTIPLES ESFERAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS**

El pluralismo constitucional debe entenderse como la coexistencia de diversos ordenamientos jurídicos que interactúan sobre un mismo ámbito espacial, cada uno con su propia *“norma constitucional”*, sin estar ordenados jerárquicamente.

Se ha considerado como una expresión que contradice el tradicional exclusivismo de las constituciones políticas, pero que pretende recoger la pluralidad interior de las sociedades, la primera modernidad, estaba caracterizada por el Estado nacional, unidad de pueblo y espacio; sin embargo, hoy lo político escapa de este marco, tanto a nivel internacional, regional y local, dicho estado se ha convertido en un actor semisoberano, simula actuar en un contexto territorial definido y a disimular las implicaciones y relaciones extraterritoriales, un juego entre la ficción de unidad nacional y la realidad de las dependencias transnacionales. En esta nueva situación, se nos plantea a todos la exigencia de pensar con lógica menos excluyente, la unidad de las

sociedades estatalmente articuladas, tiende a relajarse; por tanto, de consolidarse la tendencia a configurar entramados institucionales más respetuosos de la pluralidad, disminuirá la fuerza reactiva excluyente. Así, estamos ante un agotamiento de la jerarquía como principio ordenador de las sociedades, con estructura distinta, los elementos no necesitaran ser defendidos contra un centro controlador, debe buscarse una relación basada en la confianza, pues lo contrario ha llevado a considerar falta de lealtad a la Constitución, como ámbito exclusivo de decisión, soberanías y competencias determinadas, pero no es así debe verse como un espacio más dinámico de lo tradicional con equilibrio, en el que se entrelazan actuaciones de distinto nivel y con geometría variable.

La idea de un pluralismo constitucional no hace otra cosa que recoger el hecho de que la sociedad vive gobernada por lógicas diversas, seguir defendiendo la propiedad de una soberanía indivisible es absurdo, debe superarse estos esquemas, que exigirá tiempo, tanto a las estructuras estatales como a los doctrinarios, juristas y políticos, entre otros, pues es fuerte la inercia de los viejos discursos y todavía sigue habiendo modos de decir y sentencias de los tribunales que tienen una idea del poder rígida, no favorable a que principios distintos compartan un mismo espacio, o que se pueda ser varias cosas al mismo tiempo.

Ante esta última problemática, surge una posible solución la idea del dialogo judicial, como una forma de comprensión antes las distintas interpretaciones de los derechos humanos,

La idea del diálogo judicial entre los diferentes tribunales nacionales e internacionales los cuales a través de sus influencias recíprocas han ido construyendo un patrimonio judicial común, ante la tendencia creciente a que los diversos órdenes judiciales internacionales y también internos que confluyen en determinados aspectos, como la protección de los derechos humanos, en este caso el establecimiento de un orden legal supranacional vinculante para los Estados partes en un proceso de integración queda reducido a letra muerta y condenado al fracaso si no existe una jurisdicción que lo respalde, refuerce y acreciente, por ello en Europa es innegable las grandes aportaciones del TJUE y del TEDH.



Los procesos de integración global e internacional están afectando y cambiando no sólo las relaciones sociales o económicas, sino también los procesos de decisión judicial alrededor del mundo, de hecho más tribunales constitucionales voltean su mirada, obligada o voluntariamente, a las decisiones que se toman en otros países o por tribunales transnacionales, al momento de decidir qué principios jurídicos aplicar o cuál es la mejor solución en un caso determinado.

Así, este tipo de comunicación que se ha construido en los últimos años, tiene un especial valor en la justicia constitucional, pues en este ámbito el diálogo aporta elementos que permiten procesos de difusión o infiltración de entre los diferentes tribunales que tienen en común la interpretación de los derechos humanos y favorece una dialéctica entre valores y principios que modifican las constituciones nacionales, pero que a su vez le dan eficacia a sus contenidos.

## **IX. CONCLUSIÓN.**

El sistema de reconocimiento y protección de los derechos humanos en Europa, atiende principalmente a tres sistemas:

- ⌘ El del CEDH cuyo intérprete último es el TEDH
- ⌘ El de la UE con el derecho de la unión y la cuestión prejudicial que se plantea ante el TJUE, con la reciente inclusión de la CDFUE.
- ⌘ La Constitución de cada Estado que pertenece al Consejo de Europa y a la UE y la interpretación que de ella se efectuó al interior de cada país de sistema concentrado o difuso, según sea el caso.

Todo lo anterior enmarca el difícil camino por recorrer los países en Europa para conseguir que los derechos humanos constituyan uno de los ejes centrales de su integración y lograr un constitucionalismo democrático en el cual confíe cada uno de sus habitantes y tenga la legitimidad del orden jurídico y su gobierno.

De ello podremos tomar un buen ejemplo para nuestro continente, sobre todo ahora que nuestra Carta Magna reformada en junio de dos mil once, determina el

nacimiento de una exigencia inaplazable para todo jurista, de capacitarse en el tema de derechos humanos.

## **X. ABREVIATURAS.**

<b>CADDHH</b>	Convención Americana sobre Derechos Humanos
<b>CDFUE</b>	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo de Derechos Humanos
<b>CECA</b>	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
<b>CEE</b>	Comunidad Económica Europea
<b>CIDDHH</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos
<b>OEA</b>	Organización de Estados Americanos
<b>ONU</b>	Organización de Naciones Unidas
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TFUE</b>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TUE</b>	Tratado de la Unión Europea
<b>UE</b>	Unión Europea

## **XI. BIBLIOGRAFÍA.**

- ◆ ALONSO GARCÍA, R., “The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *European Law Journal*, núm. 4, 2002.
- ◆ BLACKBURN, R. Y POLAKIEWICZ, J. (editores): *Fundamental Rights in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2001
- ◆ BUSTOS GISBERT, R., *La Constitución Red: Un Estudio sobre Supraestatalidad y Constitución*, IVAP, Oñati, 2005

- ◆ EECKHOUT, P., “The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question”, *Common Market Law Review*, núm. 39, 2002
- ◆ FERRERES COMELLA, V., “El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo”, en SAIZ ARNAIZ, A. (dir.), *Integración europea y poder judicial*, IVAP, Oñati, 2006
- ◆ FERRERES COMELLA, V. *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale University Press, New Haven, 2009
- ◆ GARCÍA ROCA, J. y Santaolaya, P. (editores): *Europe of Rights*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2012
- ◆ IGLESIAS SÁNCHEZ, S., “El asunto Ruiz Zambrano: una nueva aproximación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la ciudadanía de la Unión”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 24, 2011
- ◆ KRISCH, N., “The Open Architecture of European Human Rights Law”, *Modern Law Review*, núm. 71, 2008
- ◆ MARTINICO, G., “Judging in the multilevel legal order: exploring the techniques of ‘hidden dialogue’”, *King’s Law Journal*, 21, 2010
- ◆ QUERALT JIMÉNEZ, A.: *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- ◆ TORRES PÉREZ, A., *Conflicts of Rights in the European Union*, OUP, Oxford, 2009
- ◆ TORRES PÉREZ, A., “La dimensión estructural de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Relaciones verticales y cláusulas horizontales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 67, 2003
- ◆ VON BOGDANDY, A., et alia, “Reverse Solange – Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States”, *Common Market Law Review*, núm. 49, 2011.
- ◆ Weiler, Joseph H. H., “Federalism and Constitutionalism: Europe’s Sonderweg”, *Jean Monnet Working Paper*, Harvard Law School, núm. 10-2000.