

LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO EUROPEO

FRANÇOIS JULIEN-LAFERRIÈRE*

Resumen

En este artículo se analiza la protección de los Derechos Humanos en Europa, a la luz de los sistemas jurídicos nacionales, del Consejo de Europa y de la Unión Europea. Se destaca la riqueza del derecho nacional y supranacional existente.

Summary

This article discusses the protection of Human Rights in Europe in the light of national legal systems, the Council of Europe and the European Union. It highlights the richness of existing national and supranational law.

Es muy importante identificar y analizar cuáles son las garantías a los Derechos Humanos en el Derecho Europeo, pues, desde el principio de los años 1950's, Europa ha tendido sin cesar a consolidar el reconocimiento y ejercicio efectivo de los derechos humanos, para impedir que se reproduzcan las violaciones y barbaries cometidas por los regímenes totalitarios, durante la Segunda Guerra Mundial. Pero, al mismo tiempo, es sumamente difícil delimitar el ámbito del tema pues, antes que todo, es menester saber de qué Europa se trata.

Efectivamente, la palabra Europa designa varias realidades distintas una de otra. Desde el punto de vista geográfico, Europa es el continente que se extiende desde el Océano Atlántico hasta los Montes Urales,

* Catedrático Emérito de Derecho Público, Ex Vicedecano de la Facultad Jean Monnet de Derecho, Economía y Gestión de la Universidad París Sud, Ex Director del Institut d'études de droit public (IEDP), Miembro fundador de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, Miembro de Honor de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo.

de Oeste a Este, y desde el Océano Ártico hasta el Mar Mediterráneo y el Cáucaso, de Norte a Sur. Esta definición geográfica no corresponde a ninguna realidad política ni jurídica. En efecto, política y jurídicamente, existen dos Europas: la Europa del Consejo de Europa, y la de la Unión Europea (UE), mucho más conocida que la primera, incluso por los mismos Europeos.

Constituido en el Congreso celebrado en La Haya (Países Bajos) el 7 de mayo de 1948, el Consejo de Europa es la más antigua de las organizaciones que persiguen los ideales de la integración europea. Es destinado a promover, mediante la cooperación de los Estados de Europa, la configuración de un espacio político y jurídico común en el continente, sustentado sobre los valores de la Democracia, los Derechos Humanos y el Estado de Derecho.¹ Actualmente son miembros del Consejo de Europa 47 Estados, o sea todos los Estados Europeos, con la salvedad de Bielorusia, que no cumple los requisitos democráticos para adherirse, y de Kosovo, que no es reconocido por todos los Estados miembros; además, la Ciudad del Vaticano es Estado observador, al igual que Canadá, Estados Unidos, Japón y México. El principal instrumento elaborado por el Consejo para lograr sus objetivos, es la Convención Europea de los Derechos Humanos, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.²

Por su parte, la Unión Europea fue creada varios años después, bajo el nombre de Comunidad Económica Europea, por el Tratado de Roma, el 5 de marzo de 1957.³ Se transformó en Comunidad Europea, y después en Unión Europea a través de los Tratados de Maastricht (1992) y de Ámsterdam (1997). Hoy en día, las reglas de organización y funcionamiento de la UE son definidas por el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007 y entrado en vigor el 1º de diciembre de 2009, después del fracaso del “Tratado por el que se establece una Constitución Europea”, en 2005. El Tratado de Lisboa se divide en tres partes: la “versión consolidada” del Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

¹ Tratado de Londres, o Estatuto del Consejo de Europa, firmado en el Palacio de Saint James, en Londres, el 5 de mayo de 1949. Su artículo 1o. dice: “La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social”.

² Oficialmente llamada “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. El texto del convenio y de sus principales Protocolos puede consultarse en la página web: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP_CONV.pdf

³ Los seis Estados firmantes eran: República Federal de Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos. Poco a poco se amplió, al ingresar sucesivamente: Irlanda, Reino Unido y Dinamarca (1971), Grecia (1981), España y Portugal (1986), Austria, Finlandia y Suecia (1995), la República checa, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia en 2004), y finalmente Bulgaria y Rumania en 2007.

Ahora bien, para determinar el marco de nuestro tema, el segundo problema que surge es saber qué designa la expresión “Derecho Europeo”. Hacer esta pregunta es igual como preguntar “¿qué es el Derecho iberoamericano?”. Dos respuestas son posibles: el Derecho europeo o iberoamericano es el conjunto de los sistemas jurídicos nacionales de cada Estado del continente correspondiente; pero también es el Derecho que emana de las instituciones interestatales europeas —Consejo de Europa y Unión Europea— o iberoamericanas, como el Mercosur, por ejemplo.

Aquello implica que, de la pluralidad de sistemas jurídicos —Derecho nacional, Derecho del Consejo Europeo y Derecho de la Unión Europea— puede o debe resultar una pluralidad de sistemas de garantías a los Derechos Humanos:

- 1° Garantías por el Derecho nacional de cada Estado miembro del Consejo de Europa o de la Unión Europea;
- 2° Garantías por la Convención europea de los Derechos Humanos; y
- 3° Garantías por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, además de las garantías proporcionadas por los instrumentos jurídicos de protección de los Derechos Humanos emanados de las Naciones Unidas, particularmente los Pactos de Nueva York de 1966: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales.⁴

En resumen: una garantía nacional y varias garantías supranacionales. Esta pluralidad —o multiplicidad— de garantías, hace difícil analizar el contenido y la eficacia del sistema de protección de los Derechos Humanos en Europa.⁵

⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados y abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrados en vigor respectivamente el 23 de marzo y 3 de enero de 1976.

⁵ Mireille Delmas-Marty escribió, en 1986: “Los modelos se superponen, se acumulan sin nunca sustituirse uno a otro. [...] Se pasa de lo simple a lo complejo”, *Le flou du droit* (La Imprecisión del Derecho), París, Ed. PUF, 1986; reedición, PUF, Col. Quadrige, 2006.

1. La protección de los Derechos Humanos por el Derecho Nacional

La protección de los Derechos Humanos tradicionalmente incumbe al Legislador y al Poder Judicial. Pero, teniendo en cuenta que la ley no es siempre una garantía eficaz e incluso puede violar los derechos, a la garantía tradicional se ha agregado una garantía constitucional.

1. *La protección tradicional por el Legislador y el Poder Judicial*

Es el legislador —es decir, los países democráticos, el Parlamento o Congreso—, en su calidad de representante del pueblo y a través de la ley, quien define el contenido de los Derechos garantizados a los ciudadanos, e instituye los mecanismos y procedimientos de garantías de aquellos derechos. Es lo que dice la Declaración (francesa) de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en varios de sus artículos,⁶ y también la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.⁷

Por su parte, el Poder Judicial es competente para resolver los conflictos generados por la aplicación de la legislación relativa a las garantías de los Derechos Humanos, especialmente para hacer cesar las violaciones cometidas por la Administración e indemnizar los perjuicios o daños que de estas violaciones resultan.⁸ Esta misión, los jueces sólo la pueden cumplir si son realmente independientes del Poder Ejecutivo y Legislativo, pero también de los intereses privados, pues todos —personas públicas

⁶ Por ejemplo: artículo 4º: “La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley”; artículo 5º: “La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene”; artículo 6º: “La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella”.

⁷ Por ejemplo: artículo 7º: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”; artículo 8º: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”; artículo 11: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley”; artículo 29: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley”.

⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 8º: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

como privadas, jurídicas como físicas— tienen vocación de ser partes ante los tribunales, como autores o víctimas de violaciones a los Derechos Humanos.⁹

Los tribunales competentes son los civiles, penales o contencioso-administrativos, según la naturaleza y el autor de la violación. En efecto, por una parte, en virtud de un principio general del derecho, generalmente adoptado por todos los Estados europeos, las ofensas a la libertad individual y al derecho de propiedad atañen a los tribunales civiles.¹⁰ Por otra parte, cuando las violaciones a los derechos, particularmente a la libertad individual, constituyen delitos, son reprimidos y sancionados por los tribunales penales. Y finalmente, cuando la violación emana de una persona que actúa en nombre de una autoridad administrativa, atañe a los tribunales contencioso-administrativos, siempre que no se trate de un derecho o libertad cuya garantía compete al juez civil, es decir, que no se haya violado la libertad individual o la propiedad privada.¹¹

La protección tradicional de los Derechos Humanos, en Europa como en América Latina, se presenta como una protección “por la ley” bajo custodia del Poder Judicial.

2. La protección “moderna” por el Juez Constitucional

Desde la Segunda Guerra Mundial, los Derechos Humanos se han “constitucionalizado”, a través de dos instrumentos que los Estados europeos han introducido progresivamente en su sistema jurídico: las Declaraciones de Derechos Humanos, incluidas en las Constituciones o anexadas a las Constituciones con valor constitucional,¹² y la creación de una Corte o Tribunal Constitucional.¹³

⁹ *Ibid.*, artículo 10: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones ...”.

¹⁰ Constitución francesa de 1958, artículo 66: “La autoridad judicial, garante de la libertad individual, asegurará el respeto de este principio en la forma prevista por la ley”.

¹¹ El Consejo Constitucional francés, en su sentencia de 23 de Enero de 1987, n° 86-224 DC, ha declarado que, “conforme a la concepción francesa de la división de poderes”, sólo los tribunales de lo contencioso-administrativo pueden anular o reformar las decisiones emanadas de las autoridades ejecutivas y administrativas, “a excepción de las materias que, por su naturaleza, atañen a los tribunales civiles”.

¹² En Francia, la Constitución de 1946 adopta la primera solución: su Preámbulo es una verdadera Declaración de Derechos civiles, políticos, económicos y sociales, mientras que la Constitución de 1958 se limita a “proclamar solemnemente la adhesión del pueblo francés a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946”.

¹³ Se habla de Tribunal Constitucional en los países ibéricos (España y Portugal), a veces también en Alemania (*Bundesverfassungsgericht*). Se habla de Corte Constitucional en los demás países. En Francia, se trata del Consejo Constitucional (*Conseil constitutionnel*).

Se trata de un paso más en el camino hacia el pleno Estado de Derecho. En efecto, la ley, que desde el siglo XVIII es considerada “la expresión de la voluntad general”,¹⁴ en realidad sólo es la expresión de la voluntad de la mayoría parlamentaria, ya que las leyes son aprobadas por voto de los Parlamentarios. Por tanto, la mayoría puede imponer su voluntad a la minoría. Inclusive, puede aprobar leyes que satisfacen los intereses de la mayoría política contra los intereses de la minoría. Y, si el sistema electoral favorece tal o tal parte del tablero político, a través de una configuración de las circunscripciones electorales que favorezca un sector del espectro político o una clase social en detrimento de otros,¹⁵ la minoría política o sociológica puede imponer su ley a la mayoría. En aquel caso, la ley, en vez de proteger, puede oprimir; en vez de garantizar los derechos, los puede vulnerar.¹⁶ Cuando el Legislador utiliza sus facultades para defender su propio interés, en vez de ponerse al servicio del interés general, la ley deja de cumplir su misión, se vuelve opresiva. En esta situación, la única garantía de los Derechos Humanos reside en la Constitución, pues ésta tiene un valor superior al de la ley.

La consagración constitucional de los Derechos Humanos, tiene por objeto permitir que las leyes aprobadas por el Parlamento y que afectan al régimen jurídico de los Derechos y Libertades, estén sometidas al respeto de la Constitución. Lo que hace posible que se ejercite un control de conformidad de dichas leyes a la Constitución.

El primer país europeo que creó una Corte Constitucional es Austria en 1920, con la triple misión de “evaluar la constitucionalidad de la legislación, garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos y velar por el orden federal”.¹⁷ Después de la Segunda Guerra Mundial, la expansión del control de constitucionalidad de las leyes en Europa se dio en tres etapas. Primero, en los Estados que adoptaron nuevas Constituciones (Italia, Alemania, Austria) a fines de los años 40's. Segundo, en la década del 70's, en los Estados del sur del continente que salieron de un régimen autoritario (Portugal, España, Grecia). Finalmente, tras la caída del muro de Berlín, en los países del Este europeo (Polonia, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Rumania, Bulgaria, Rusia).

¹⁴ Declaración (francesa) de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, artículo 6º: “La ley es la expresión de la voluntad general”.

¹⁵ La técnica que consiste en manipulación de las circunscripciones electorales de un territorio, con el objeto de producir un efecto determinado sobre los resultados electorales, al favorecer tal o tal partido político y desfavorecer otros se llama *gerrymandering*.

¹⁶ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo 5º: “La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene”.

¹⁷ Ley constitucional de 1º de octubre de 1920, derogada en 1938 y de nuevo en vigor en 1945.

Generalmente, se trata de un control por vía de excepción, que sólo puede ejercitarse tras la entrada en vigor de la ley, y que es atribuido con carácter monopólico al sólo y único Tribunal o Corte Constitucional. Pero también, en varios países europeos existe un control por vía de acción que puede ejercitarse después de la aprobación de la ley por el Parlamento, pero antes de su entrada en vigor.¹⁸ En Francia, al crear el Consejo Constitucional, la Constitución de 1958 sólo le atribuyó la facultad de controlar las leyes *a priori*, por vía de acción, pero la reforma constitucional de julio de 2008 le dio competencia, además, para conocer de las cuestiones prejudiciales de constitucionalidad que le transmiten los tribunales a petición de los justiciables.¹⁹

La composición y el modo de nombramiento de los miembros de las Cortes o Tribunales Constitucionales son muy diversos. Pueden ser integradas por miembros provenientes del cuerpo de la judicatura, o nombrados discrecionalmente. Las autoridades que nombran a los miembros pueden ser el Parlamento, o el Ejecutivo, o una combinación de ambos modos.²⁰

La justicia constitucional, cuya misión es controlar la conformidad de la ley a la Constitución, y especialmente a las garantías individuales que ésta reconoce, constituye un control contra la ley. Por tanto, durante el siglo XX, Europa ha pasado de una concepción, legada por la Revolución francesa y la doctrina de Rousseau, según la cual la ley, expresión de la voluntad general y de la soberanía nacional, no puede hacer el mal, no puede pisotear los Derechos de los ciudadanos, a una concepción legada por la doctrina germánica, particularmente la de Kelsen, que no se confía enteramente en la ley, mas somete ésta a la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico. Pero, en ambas perspectivas, la francesa como la germánica, los Derechos Humanos y las Libertades son garantizadas en el marco del sistema jurídico nacional. El gran aporte de las últimas déca-

¹⁸ Sobre el control de constitucionalidad en Europa, véase por ejemplo: Haro, Ricardo, *El Control de Constitucionalidad*, Buenos Aires, Editorial Zavalla, 2a. edición, 2008.

¹⁹ Artículo 61-1 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958, reformada por la Ley constitucional de 23 de Julio de 2008: "Cuando, con motivo de una instancia pendiente ante una jurisdicción, se alegue que una disposición legislativa perjudica a los derechos y las libertades que garantiza la Constitución, se podrá someter el asunto, tras su remisión por parte del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación, al Consejo Constitucional que se pronunciará en un plazo determinado".

²⁰ En España, los 12 miembros del Tribunal Constitucional son nombrados por el Rey, 4 a propuesta del Congreso de Diputados, 4 por el Senado, 2 por el Gobierno y 2 por el Consejo General del Poder Judicial. En Italia, los 15 miembros de la Corte Constitucional son nombrados en igual número por el Presidente de la República, el Congreso, la Corte de Casación, el Consejo de Estado y la Corte de Cuentas. En Francia, el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado nombran cada uno tres miembros del Consejo Constitucional; además, los ex Presidentes de la República son miembros de pleno derecho del Consejo Constitucional.

das del siglo XX consistió en instituir, al lado de esta primera garantía, una garantía por el Derecho regional europeo.

II. La protección de los Derechos Humanos por el Derecho Supranacional

Esta protección prevalece sobre la protección nacional pues, en los sistemas jurídicos de todos los países europeos miembros de la Unión Europea o del Consejo de Europa, el derecho internacional, regional o universal, tiene un valor superior al de la ley. Aún, en varios países, tiene valor superior a todas las normas del derecho doméstico, Constitución incluida.

1. La protección por el Derecho del Consejo de Europa

El instrumento mayor de protección de los Derechos Humanos, emanado del Consejo de Europa es el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, corrientemente llamada Convención Europea de los Derechos Humanos.²¹ Elaborada a partir de 1949, adoptada en Roma en 1950, esta convención reconoce los derechos civiles y políticos, individuales y colectivos, pero no los derechos económicos y sociales, debido a la oposición de los países de Europa Oriental, ya sumisos a la Unión Soviética, cuyo sistema económico, basado en la doctrina marxista, era difícilmente compatible con el liberalismo que predominaba en la parte occidental del continente. Para evitar el fracaso de la convención, los redactores se limitaron a enumerar los derechos civiles y políticos que “las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción”²²: derecho a la vida, prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, derecho a la libertad y a la seguridad, derecho a un proceso equitativo, principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, derecho al respeto a la vida privada y familiar, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, libertad de expresión, libertad de reunión y de asociación, derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, derecho a un recurso efectivo, prohibición de toda discriminación.²³ Sin embargo, aún así limitada, la convención no fue firmada por las democracias populares y la división del continente europeo en dos partes antagonistas perduró, hasta la caída del Muro de Berlín y de los regímenes comunistas.

²¹ Más adelante, la Convención Europea de los Derechos Humanos será designada por las iniciales CEPDH.

²² CEPDH, artículo 1°.

²³ CEPDH, artículos 2° a 15, respectivamente.

La gran innovación que la CEPDH lleva consigo no reside en la lista de derechos que contiene, y que es muy parecida a la que contempla la Declaración Universal,²⁴ sino en el mecanismo de control jurisdiccional de su aplicación por los Estados Partes que establece. En efecto, la Convención crea la Corte Europea (o Tribunal Europeo) de Derechos Humanos, también llamada Corte (o Tribunal) de Estrasburgo, porque reside en esta ciudad francesa, a la frontera con Alemania, lugar altamente simbólico pocos años después del fin de la Segunda Guerra Mundial.

La Corte Europea está compuesta por 47 jueces (uno por Estado Parte).²⁵ La Corte actúa normalmente en Salas de 7 jueces.²⁶ Además, la Gran Sala, integrada por 17 jueces, tiene competencia para pronunciarse sobre los asuntos entre Estados o los que le hayan sido elevados por una Sala, o sobre las demandas de revisión de las sentencias de las Salas solicitada, “en casos excepcionales”, por una de las partes en el plazo de 3 meses a partir de la fecha de la sentencia impugnada.²⁷

Las demandas no son admisibles “sino después de agotar las vías de recursos nacionales, tal como se entiende según los principios del derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva”.²⁸ No obstante, este requisito no es exigido cuando el derecho nacional, tan legislativo como jurisprudencial, no deja ninguna probabilidad de obtener satisfacción ante las instancias nacionales, pues las vías de recursos son “inexistentes, insuficientes o ineficaces”.²⁹ Por esta regla del “agotamiento de las vías de recursos”, la Corte de Estrasburgo sólo conoce de las violaciones de la CEPDH, cuando las autoridades y jurisdicciones de los Estados Partes han faltado a su obligación de aplicar el convenio, o no han sido capaces de evitar o sancionar una violación cometida por una persona pública o privada. En otras palabras, el juez ordinario de la buena aplicación de la convención es el juez nacional, mientras que la Corte Europea sólo es juez subsidiario.

En caso de urgencia, la Corte puede dictar, a petición de la parte demandante o de oficio, todas medidas provisionales que estime conve-

²⁴ Una lista casi idéntica figurará también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

²⁵ Los jueces son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a título de cada Estado miembro, por mayoría de votos emitidos, de una lista de tres candidatos presentada por ese Estado. El mandato es de seis años; es renovable pero finaliza cuando alcanzan la edad de 70 años (CEPDH, artículos 22 y 23).

²⁶ CEPDH, artículo 26.

²⁷ CEPDH, artículo 43.

²⁸ CEPDH, artículo 35.

²⁹ Véase, por ejemplo: CEDH, Gran Sala, 2 de noviembre de 2010, *Şerife Yiğit vs Turquía*, n° 3976/05.

nientes para evitar la ejecución de una decisión administrativa que viole de manera irreversible una disposición de la Convención.³⁰ Estas medidas, aunque provisionales, son apremiantes; al no acatarlas, los Estados cometen una violación de la Convención.³¹

La Corte, en sus sentencias, puede declarar la demanda inadmisibles, desecharla o, si constata que el Estado demandado ha violado la convención, identificar la violación y “conceder a la parte perjudicada una satisfacción equitativa”,³² que representa una indemnización del perjuicio moral que ha sufrido. Las sentencias de la Corte tienen fuerza obligatoria, y los Estados “se comprometen a acatarlas [...] en los litigios en que sean partes”.³³

La influencia de la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo sobre la legislación de los Estados partes es considerable. Además de provocar cambios legislativos que mejoran el nivel de protección de los Derechos Humanos, permite una armonización de los sistemas jurídicos y una equiparación de las garantías individuales en los diversos Estados Partes a la Convención, es decir en los 47 Estados del Consejo de Europa.³⁴

2. La protección por el Derecho de la Unión Europea

La Unión Europea es heredera de la Comunidad Europea, fundada durante el inmediato a la posguerra como promotora de un gran “mercado común” continental. En estas condiciones, la protección de los Derechos Humanos no era una prioridad del Tratado constitutivo de Roma. Sin embargo, éste afirma dos principios fundamentales para la libre circulación de los bienes, servicios y capitales, que serán ulteriormente la fuente de amplios desarrollos jurisprudenciales, primicias de un sistema de garantías individuales: el principio de igualdad y el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad.³⁵

Sólo en el año 2000, la Unión Europea se ha dotado de una Declaración de Derechos, cuando el Consejo Europeo, reunido en Niza, ha aprobado la llamada “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. Pero, tras las vicisitudes de la Constitución Europea, rechazada por referéndum en Francia y Países Bajos, la vigencia de la Carta fue pos-

³⁰ Reglamento de la Corte, artículo 39.

³¹ CEDH, Gran Sala, 4 de febrero de 2005, *Mamatkulov y Askarov vs Turquía*, n° 46827/99 y 46951/99.

³² CEPDH, artículo 41.

³³ CEPDH, artículo 46.

³⁴ Véase la entrevista de Jean-Paul Costa, ex Presidente de la Corte europea de Derechos Humanos, in “*Le Monde*”, 6-7 de octubre de 2011.

³⁵ Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957, artículo 48.

tergada hasta el 1° de diciembre de 2009, fecha en la cual el Tratado de Lisboa, al que es anexada, ha entrado en vigor.

Los derechos proclamados por la Carta de los Derechos Fundamentales son divididos en seis capítulos:

1. *Dignidad* (derecho a la vida; derecho a la integridad de la persona; prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado).
2. *Libertades* (derecho a la libertad y seguridad; respeto de la vida privada y familiar; protección de datos de carácter personal; derecho a contraer matrimonio y fundar una familia; libertad de pensamiento; de conciencia y de religión; libertad de expresión y de información; libertad de reunión y de asociación; libertad de las artes y las ciencias; derecho a la educación; libertad profesional y derecho a trabajar; libertad de empresa; derecho a la propiedad; derecho de asilo; protección en caso de devolución, expulsión y extradición).
3. *Igualdad* (igualdad ante la ley; no discriminación; diversidad cultural, religiosa y lingüística; igualdad entre mujeres y hombres; derechos del niño; derechos de las personas mayores; integración de las personas discapacitadas).
4. *Solidaridad* (derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa; derecho de negociación y de acción colectiva; derecho de acceso a los servicios de colocación; protección en caso de despido injustificado; condiciones de trabajo justas y equitativas; prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo; vida familiar y vida profesional; seguridad social y ayuda social; protección de la salud; acceso a los servicios de interés económico general; protección del medio ambiente; protección de los consumidores).
5. *Ciudadanía* (derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo; derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales; derecho a una buena administración; derecho de acceso a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión; acceso al Defensor del pueblo europeo; derecho de petición; libertad de circulación y de residencia; protección diplomática y consular).
6. *Justicia* (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial; presunción de inocencia y derechos de la defensa; principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas; derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción).

La Carta establece un verdadero sistema de garantías individuales, pues no se limita a enumerar los derechos reconocidos a los ciudadanos de la Unión, más precisa, por una parte, que se dirige “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 [...] con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión”,³⁶ y por otra parte que “en la medida 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”.³⁷

Estas dos precisiones son sumamente importantes. La primera, relativa al ámbito de aplicación de la Carta, excluye que se aplique a los actos jurídicos o materiales de los Estados miembros que intervengan fuera del campo de competencia de la Unión Europea. Es una aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud del cual el derecho comunitario no se aplica en una materia determinada, cuando el derecho de los Estados miembros puede regir esa materia de manera más satisfactoria.³⁸ La segunda precisión tiende a evitar las discrepancias entre la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, encargada de velar por la buena aplicación de la CEPDH por los Estados Partes, y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuya misión es “garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados”³⁹ por las Instituciones comunitarias —Comisión Europea, Consejo Europeo y Parlamento Europeo— y por los Estados miembros, teniendo en cuenta que todos los Estados miembros de la Unión Europea también son partes en la CEPDH.

El respeto de la Carta de los Derechos Fundamentales, es controlado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que reside en Luxemburgo —de ahí el nombre de Tribunal de Luxemburgo bajo el que se designa a menudo—.

El Tribunal es integrado “por un juez por Estado miembro” y 8 abogados generales,⁴⁰ “elegidos entre personalidades que ofrezcan absolu-

³⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 51, párrafo 1.

³⁷ *Ibid.*, artículo 52, párrafo 3.

³⁸ Sobre el principio de subsidiariedad en el ordenamiento comunitario, véase: Miranda Boto, José María, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n° 47, 2003, pp. 111-138; Carnevali R. Raúl, *Jus et Praxis*, n° 15 (1), 2009, pp. 397-415.

³⁹ Tratado de la Unión Europea, artículo 19, párrafo 1.

⁴⁰ Los abogados generales desempeñan un papel especial en el Tribunal de Justicia, exponiendo a los jueces su opinión con total imparcialidad e independencia, y proponiendo una solución al litigio. No forman parte de las deliberaciones del Tribunal. Pese a su denominación, nada tienen que ver

tas 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”.⁴¹ Los jueces y abogados generales, son “designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros, por un periodo de seis años”, renovable. “Los jueces elegirán de entre ellos al Presidente del Tribunal de Justicia por un periodo de tres años”, también renovable.⁴²

Al Tribunal no pueden acudir directamente los justiciables. Sólo puede pronunciarse con carácter prejudicial, a petición de los Tribunales de los Estados miembros, sobre la interpretación de los Tratados o sobre la conformidad de una norma de derecho nacional al derecho comunitario, o sobre los recursos interpuestos por los Estados miembros o las Instituciones comunitarias contra otro Estado miembro que haya dictado una norma contraria al derecho comunitario.⁴³

Las sentencias del Tribunal de Justicia “tienen fuerza ejecutiva”.⁴⁴ Todos los Estados miembros tienen obligación de acatarlas y, en caso de necesidad, las personas públicas y privadas pueden “promover la ejecución forzosa conforme al derecho interno, recurriendo directamente al órgano competente”.⁴⁵

Conclusión

A modo de conclusión, se puede destacar el alto nivel de protección de los Derechos Humanos en Europa, pues tres tipos de sistemas jurídicos —los nacionales, del Consejo de Europa y de la Unión Europea—, contribuyen a garantizar los derechos de las personas. A pesar de esta riqueza del derecho nacional y supranacional, perduran las violaciones de los derechos y libertades por las autoridades públicas. Pero, hoy en día, el ciudadano no queda indefenso frente a los abusos. Los jueces velan por el respeto de los derechos, sancionan los Estados que los pisotean, de tal manera que, paulatinamente, los gobernantes y administración adquieren una “cultura” de respeto a los derechos.

Sin embargo, la pluralidad de sistemas jurídicos, simultáneamente aplicables aunque de valor diferente, crea y mantiene una cierta confu-

con los abogados, fiscales o abogados del Estado. Si bien su opinión suele ser tenida muy en cuenta, ocurre que el Tribunal resuelva distintamente a lo que han propuesto.

⁴¹ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, art. 253.

⁴² *Ibid.*, *ed. loc.*

⁴³ Tratado de la Unión Europea, artículo 19, párrafo 3.

⁴⁴ Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, artículo 280.

⁴⁵ *Ibid.*, artículo 299.

sión, poco compatible con el “principio de seguridad jurídica”. Es en este ámbito donde los tribunales nacionales, de Estrasburgo y de Luxemburgo, deberán actuar para que las garantías individuales no sean virtuales, sino plenamente eficaces en todo el continente europeo.