LOS TRES NIVELES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA: EL NACIONAL, EL COMUNITARIO-UNION EUROPEA Y EL TRANSNACIONAL-TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

JOSÉ DE JESÚS BECERRA RAMÍREZ*

ALFONSO HERNÁNDEZ GODINEZ*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Aproximación a los niveles de protección de los derechos fundamentales en Europa, a partir del criterio español. 3. Ámbito particular de protección de los derechos en España. 4. Nivel comunitario de protección de los derechos fundamentales. 5. Nivel de protección de los derechos fundamentales en Europa por el sistema transnacional-tribunal europeo de derechos humanos. 6. Consideraciones finales.

INTRODUCCION.

En las siguiente paginas se presenta un trabajo cuyo objeto es el de explicar los tres niveles de protección de los derechos fundamentales en Europa. Para lo cual se organizo el mismo dividiéndolo por dichos ámbitos de protección, pero enlazándolos con comentarios que los vinculan entre si, es decir mediante referencias mutuas de estos, partiendo de la idea que para una mejor comprensión, es haciéndolo de esa manera, viéndolo como todo un sistema interrelacionado.

En ese tenor se parte en primer término en analizar el criterio español, es decir de los lineamientos que emitió el Tribunal Constitucional Español a finales del año 2004 en su declaración 1/2004, motivado por el Tratado en el cual se pretende establecer una Constitución para Europa. Y del cual se desprenden ideas muy interesantes y clarificadoras sobre la visión que guarda respecto a las relaciones entre el ámbito nacional y el comunitario, que indudablemente tiene repercusiones en el campo de protección de los derechos Fundamentales. Así mismo completando esta parte con la descripción de la manera en que en España se protegen los citados derechos.

Por otro lado se entra al estudio de nivel de tutela comunitario, en donde se realiza una breve referencia a este proceso de desarrollo integracionista, en el que juega un papel de relevancia muy alto el factor jurídico, en donde se incluye por supuestos el papel de los derechos fundamentales. Para esto, se partió de los problemas y resistencias por lo que paso en una primera etapa, al igual que cuando se cambio la actitud de los entes involucrados, para dar ese gran salto para la protección de los derechos fundamentales.

* Profesor de la Universidad de Guadalajara, Becado en España.
* Profesor de la Universidad de Guadalajara, Becado en España.

Al igual que se toca el factor competencial y procedimental de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Como ultima parte del trabajo, se incluyo el Sistema Transnacional, en el tiene un papel destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que se intenta humildemente de explicar este sistema, del que se desprenden precedentes que delinean y orientan la forma de desarrollo de la protección de los derechos fundamentales.

Concluyendo con unas breves consideraciones finales, que contienen algunas ideas emanadas de esta pequeña investigación.

APROXIMACIÓN A LOS NIVELES DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA A PARTIR DEL CRITERIO ESPAÑOL.

Para dar respuesta a una explicación de los tres niveles de protección de los derechos humanos en el continente europeo, en nuestro concepto es muy relevante para su compresión, verlo como un sistema de protección que se interrelaciona, se complementa y que se confecciona, con elementos de cada uno de estos, es decir que se toman de las tradiciones nacionales, de los tratados o convenios de la Unión Europea, de los órganos jurisdiccionales supranacionales que los interpretan y ejecutan al igual que los nacionales. De ahí pues que para poder hablar de estos, es imprescindible partir de una idea general, de todo un proceso que se ha venido dando, donde confluyen, el ámbito nacional, el comunitario y el trasnacional. Por lo que para el presente trabajo se parte de dichas premisas, de explicar en un primer momento esta confluencia de ámbitos, para después en un segundo hablar de cada uno de estos y con ello dar una panorámica a manera de aproximación de este tan interesante pero difícil proceso de integración europea.

Pues como lo menciona en su texto Alejandro Saiz Arnaiz, se debe de partir de ese dialogo constitucional, entre tribunales y estados, en la búsqueda de una armonización, con la pretensión de evitar conflictos, en especial en el terreno de los derechos fundamentales.[1] Ante ello para dar un primer paso para esta comprensión se partirá a partir de los lineamientos que dio el Tribunal Constitucional Español, sobre lo que en su visión debe de ser esta nueva forma de entendimiento entre los niveles de protección de los derechos fundamentales, esto es partir de un nivel nacional, para entender todo este sistema de protección que no puede verse de manera aislada. Y nos referimos a la Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, del 13 de diciembre de 2004. Ante la petición formulada por el Gobierno de la Nación, acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de Octubre de 2004, La cual fue publicada en el Boletín Oficial del Estado en Diciembre del mismo año. Y se opto por analizar dicha declaración por el hecho de que explica como seria la coexistencia de tres regimenes en la tutela de los derechos fundamentales, derivados de la constitución, el convenio europeo y la carta, pues daría como resultado un proceso de influencias mutuas.

[1] SAIZ ARNAIZ, Alejandro. El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la Tutela de los Derechos fundamentales en la Unión Europea: Entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catalogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa. En: GOMEZ FERNANDEZ, Itziar. Constitución Europea y Constituciones Nacionales, Madrid: Tirat Lo Blanch, 2005. pp. 532 y 533.

Ante ello a continuación analizaremos el requerimiento que presento el Abogado del Estado Español, donde solicita la declaración citada sobre los siguientes aspectos:

1) La existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución Española y el artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa

2) A la vista de lo establecido en el artículo 10.2 de la Constitución Española, la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución Española y los artículos II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que forman parte de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

3) La suficiencia o no del artículo 93 de la Constitución Española a los efectos de la prestación del consentimiento del Estado al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

4) En su caso, el cauce de reforma constitucional que hubiera de seguirse para adecuar el texto de la Constitución Española al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.[2]

Por lo que el Tribunal Constitucional dio respuesta a cada uno de los puntos mencionados en su orden.

En relación a la primera cuestión a que se hace referencia, inicio describiendo el artículo I-6 del tratado, cuyo texto literal es el siguiente:

"La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros."

De dicho precepto se desprende el principio de la primacía del derecho de la Unión Europea, sobre el de los estados miembros. A lo que el multicitado órgano jurisdiccional constitucional señalo, "es que el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa parte del respeto a la identidad de los Estados integrados en ella y de sus estructuras constitucionales básicas, y se funda en los valores que están en la base de las Constituciones de dichos Estados". Parte de este argumento por el hecho de que diversos artículos del citado cuerpo normativo, le dan ese carácter de respeto y referencia a sus valores y derechos fundamentales de los estados nacionales como lo son el I-2, I-5.1 y el II-113. Además menciona que la primacía que se proclama en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa opera respecto de un Ordenamiento que se construye sobre los valores comunes de las Constituciones de los Estados integrados en la Unión y de sus tradiciones constitucionales.

Así mismo aclara que debe de resaltarse la primacía que para el Tratado y su Derecho derivado se establece en el cuestionado artículo. I-6 se contrae expresamente al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea. No es, por tanto, una primacía de alcance general, sino referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión. Esto con arreglo a los artículos I-11.1, I-11.2 y I-60 del Tratado.

E Incluso el Tribunal Constitucional va mas allá, y menciona que su jurisprudencia ha venido reconociendo de manera pacifica la primacía del derecho comunitario europeo sobre el interno en el ámbito de las competencias derivadas de la constitución, cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones comunitarias con fundamento en el artículo 93 de la Constitución Española.

[2] Enlace: http://www.constitucióneuropea.es

Por lo que concluye en este punto, que con base a lo dispuesto en el artículo 93 de su constitución, correctamente entendido, y dadas las concretas previsiones del Tratado, el tribunal no aprecia contradicción entre el artículo I-6 del tratado y el 9.1 CE, no dándose el supuesto del artículo 95 de la CE. Pues la primacía del Derecho de la Unión no contradice la supremacía de la constitución.

De lo anterior podemos afirmar que el órgano de control constitucional español no encontró impedimento alguno, para la primacía del derecho comunitario, sobre el nacional, por el hecho de interpretar que del mismo tratado se desprenden disposiciones que definen correctamente el ámbito de aplicación del orden jurídico europeo, que se aplican única y exclusivamente a las competencia derivadas de la Unión, respetando los valores y derechos fundamentales de sus integrantes, así como la igualdad entre los estados y sus identidades.

En Relación a la segunda de las dudas planteadas por el gobierno al Tribunal Constitucional, sobre si existe contradicción entre las Constitución Española y los artículos II-111 y II-112 del Tratado y que se refiere al ámbito de aplicación y alcance e interpretación de los derechos fundamentales. Pero ello es pertinente mencionar el contenido literal de los artículos del tratado, para en base a estos, realizar el análisis de la declaración, por lo que a continuación se transcribe el artículo II-111, el cual dice sobre el 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 se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitución.

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 las demás Partes de la Constitución."

Así mismo el artículo II-112, que se refiere al alcance e interpretación de los derechos y principios, señala textualmente lo siguiente:

"1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.
2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en otras Partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas.
3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.
4. En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones.
5. Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos.

6. Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta.
7. Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros."

Por lo anterior el gobierno en su petición argumentaba que en su visión, estas disposiciones mencionadas en la Carta, no entran en colisión con la configuración constitucional de los derechos y libertades. En razón que se tiene en cuenta la invocación del Convenio Europeo de Derechos Para la Protección de los Humanos y Libertades Fundamentales, pues esta común remisión del tratado y del artículo 10.2 de la Constitución Española al convenio, supone la conformidad sustancial tanto de la carta como de la constitución, con el orden de valores, derechos y principios garantizados por la Constitución Española.

A lo que el Tribunal Constitucional, dio respuesta a los problemas que resultarían de la coexistencia de tres regimenes de garantía de los derechos y libertades fundamentales. Refiriéndose que alcanza únicamente a la compatibilidad con la Constitución de un sistema de derechos que, por obra de la remisión contenida en el artículo 10.2 de la Constitución, se erigiría, tras su integración, en parámetro determinante de la configuración de los derechos y libertades, acaso no sólo en el ámbito propio del Derecho europeo, sino, por su inherente vocación expansiva, también en el puramente interno.

Así mismo dicho órgano jurisdiccional resalto que los problemas de articulación entre regímenes de garantía son característicos de su sistema de derechos fundamentales, y que corresponde a este Tribunal Constitucional la función de precisar el concreto contenido de los derechos y libertades asegurados por el poder público español a partir de la concurrencia, en su definición, de normas internacionales y normas estrictamente internas, dotadas las primeras de instancias propias de protección y, por tanto, de definición autorizada de su contenido y alcance. Los concretos problemas de articulación que pudieran suscitarse con la integración del Tratado no pueden ser objeto de un pronunciamiento anticipado y abstracto. Como sucede con los que desde el primer momento viene planteando la integración del Convenio de Roma.

Así mismo en cuanto al ámbito de aplicación el Tribunal señala que no puede ser otro que los que se desprenden de los artículos previamente aquí mencionados, que identifica como destinatarios de la carta a las instituciones, órganos y organismos de la unión, al igual como a los Estados miembros cuando apliquen el derecho de esta.

Aunado también a lo ya expresado en la citada declaración, la doctrina del tribunal, hace referencia a que los tratados y acuerdos internacionales a los que remite el artículo 10.2 de la Constitución Española, forman valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la constitución reconoce, de ahí que a su juicio habrá de tomarse en consideración para corroborar el sentido y alcance del especifico derecho fundamental que ha sido reconocido en la Constitución.

Ante ello el multicitado Tribunal afirmo que no existe contradicción entre la Constitución Española y los artículos I-111 y II-112 del Tratado que establece una Constitución para Europa.

En lo relativo a las dos ultimas cuestiones que se le formularon al Tribunal, por parte del gobierno, estas quedan mas que contestadas, con los argumentos ante descritos, pues como se apunta en la declaración, no es necesario hacer adecuación alguna a la Constitución Española, para la instrumentación de este nuevo marco, de coexistencia de los tres regímenes. Pues ya incluso se han dado pasos previamente en la practica si que se hubiere alterado su configuración.

Pero también cabe resaltar que la declaración formulada por el Tribunal Constitucional no fue unánime, sino que se presentaron tres votos particulares, que disentieron de la opinión de la mayoría, los cuales fueron razonados en el sentido de que los argumentos no fueron lo bastante consistentes para dar las repuestas que se expresaron, pues coincidieron estos, que si era necesario hacer adecuaciones a la constitución principalmente en su artículo 93, pues como esta actualmente no permite ese consentimiento para el desplazamiento por el derecho comunitario, además que si existe contradicción entre el artículo I-6 del tratado y la Constitución Española, pues cuestionan esa distinción entre la primacía y la supremacía, por considerar que se esta transfiriendo a las instituciones europeas la potestad de reformar la Constitución y que no se esta tomando en serio dicha cuestión.

Independientemente de las divergencias que es natural que suceda en todo órgano colegiado, como lo es el Tribunal Constitucional, lo importante es el aporte que hace, que es muy ilustrativo para la compresión de la situación de coexistencia de los tres niveles de protección de los derechos, pues creo que no se puede partir para su estudio sin antes detenerse a analizar el debate de las ideas que entorno a este tema tan álgido que se esta dando. Pues después de leer la declaración se refleja esa enorme voluntad de hacer a un lado cuanta dificultad se presente para buscar esa unidad integral de los miembros de la Unión Europea, facilitando el dialogo entre los diversos entes que la conforman, donde encontramos indudablemente los Tribunales. En razón que la realidad esta guiando hacia ese camino, al estar apareciendo significativos litigios en que resultan entrelazados los tres sistemas de protección existentes en la actualidad, como pueden ser las decisiones jurídicas de los Tribunales Internos de un Estado, que se dictan tomando en cuenta los criterios dictados por el Tribunal de las Comunidades Europeas y que pueden culminar con una resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por ello como lo señale en algunas líneas anteriores es importante para la comprensión de todo el sistema verlo de manera conjunta y nunca de forma aislada cada sistema.

Aunque también es relevante destacar que de las lecturas realizadas se desprende que actualmente existen ciertas divergencias de los órganos jurisdiccionales, respecto a la ejecución e interpretación de los derechos fundamentales, por no existir muy delimitado en el diseño y protección de los derechos. De ahí pues la importancia que se le da a este nueva posibilidad, que se desprende de la declaración de darle cabida a los lineamientos contenidos en la carta.

AMBITO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESPAÑA.

Para efecto de concretizar en el ámbito de protección de los derechos fundamentales a nivel nacional, es pertinente partir de las pautas que otorga la Constitución, pues como expresara Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, al analizar los tres caminos para la protección de los Derechos en Europa, señala que ganara fuerza la idea de que, para el mejor respeto a los derechos humanos, nada mejor que llevar el compromiso, de una manera formal y solemne, a la constitución de cada uno de los estados.[3] En ese sentido como ya se ha expresado en paginas anteriores en España se ha hecho un gran esfuerzo por adecuar su constitución a la protección de los derechos, tan es así que la del año 1978, se confecciono pensando en ello, e incluso la reforma de 1992, fue en el sentido de ampliar derechos políticos, conforme lo demandaba la Unión Europea.

Ante ello pasaremos a explicar la protección interna de los derechos fundamentales en España, donde tiene un papel fundamental para su garantía y protección el Tribunal Constitucional, así como los Tribunales Ordinarios, que se derivan del mandato constitucional de los artículos 10.1 y 53. Al igual que los que se contemplan en el Capitulo 2 y en cierta medida el Capitulo 3, del Titulo 1. Mediante un instrumento jurídico, que si bien pudiera ser en algún grado limitativo, al no ingresar todos los derechos, si que es un medio importante por el que las personas, tienen la posibilidad de acceder a la protección de sus derechos fundamentales, y me refiero al recurso de amparo.

El cual lo podemos describir en un primer término, a partir de la subsidiariedad que se manifiesta fundamentalmente en la doble exigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) de agotamiento de las posibilidades de revisión en vía ordinaria de las actuaciones a las que se achaca una vulneración de derechos fundamentales (artículos 43.1 y 44.1.a LOTC), con la sola excepción de aquéllas que provengan de órganos parlamentarios (artículos. 42 LOTC), por una parte, y de invocación del derecho supuestamente violado en el proceso judicial previo, por otra. Ambas exigencias permiten que el juez ordinario tenga la oportunidad de remediar las lesiones de los derechos fundamentales, y ambas expresan también con gran claridad una idea subyacente esencial: la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales corresponde básicamente a la justicia ordinaria, y ella debe ser quien revise las actuaciones lesivas a los mismos. Solo en el caso de que en sede ordinaria no se haya puesto remedio suficiente a la vulneración de los derechos fundamentales, cabrá acudir en amparo al Tribunal Constitucional.

NIVEL COMUNITARIO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Para efecto de adentrarse al sistema de protección en el ámbito comunitario europeo, es imprescindible analizar el desarrollo que ha tenido hasta nuestros días, partiendo en consecuencia en forma breve, desde los motivos que en un primer momento motivaron la aparición de dichas ideas de integración. Pues en lo que en un inicio fueron objetivos de prevalecía económica, con la constitución de la Comunidad Económica Europea mediante sus diversos tratados (Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, El Tratado de la Comunidad Europea, El Tratado de la Comunidad Europea de

[3] MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. Vías Concurrentes para la Protección de los Derechos Humanos. España: Aranzadi, S.A. 2006. p. 31

la Energía Atómica y el Tratado del Unión Europea) que se inicio en 1950, pero que este proceso con el paso del tiempo ha tenido repercusiones en diversos aspectos como lo es el social, también en lo político y sin falta en el ambiente jurídico.

Aunque aquí nos limitaremos a hacer referencia a las repercusiones jurídicas de este proceso de integración europea, en especial a lo relativo a lo protección de los derechos fundamentales, que es el tema que nos ocupa.

Al crear dicha Comunidad Económica se creo un órgano jurisdiccional destinado a proporcionar tutela judicial necesaria para garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los tratados, así como en todas las actividades de la Comunidad Europea, el Cual se Denomino Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Es decir con tal creación jurisdiccional se cambia un paradigma de relaciones entre estados, pues ahora se encuentran ante una realidad distinta, al contar con un órgano con posibles actuaciones, que si bien es cierto se refieren a un ámbito limitado a sus relaciones propias de la comunidad, pudiera traer consecuencias dentro de sus ámbitos nacionales. Y es aquí donde nos detendremos a analizar dichas relaciones entre los ámbitos nacionales, en especial el actuar de sus tribunales y por supuesto del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas (TJCE).

De lo anterior se desprende que no va ser una tarea fácil esta relación de coexistencia, entre los Tribunales Nacionales y el Comunitario. Pues como se evidencia en la primera parte del Trabajo, en la cual se destino a ver el trato que se le ha dado en particular en España a este asunto, en el cual se ve un final feliz, pero que para llegar a ello fue necesario pasar por todo un camino lleno de obstáculos y resistencias que es lo que de alguno manera abordaremos.

El aquí referirme a las resistencias, para que en el nivel comunitario se entrara a tocar el aspecto de la protección de los derechos fundamentales, no es únicamente exclusivo de las renuencias por parte de los estados y sus tribunales si no que también el propio TJCE, para entrar a conocer de litigios que tuvieran que ver con tal ámbito.

En lo concerniente al TJCE, este ha tenido un desarrollo parecido al comportamiento de la Comunidad Económica, ahora Unión Europea, pues también cambio su visión original de la función que debería tener en relación con la protección de los derechos humanos, por lo que se puede afirmar que paso por dos etapas, que considero oportuno mencionar a continuación:

1. Etapa de no protección de los Derechos Fundamentales.- Es decir la negativa para pronunciarse sobre la vulneración de derechos, al declararse incompetente para ello. Esto se deriva de algunas de sus resoluciones, como el que menciona, que se sostiene que el derecho comunitario, tal como resulta el Tratado CECA, “no contiene ningún principio general, explicito o no que garantice el mantenimiento de los derechos adquiridos” (Geitling) y además afirma que “las previsiones del tratado no pueden ser desplazadas por otros principios, incluso si se trata de principios fundamentales comunes a los sistemas jurídicos de los estados miembros” (Sgarlata).[4] De ahí pues que en esta etapa el Tribunal estaba

[4] SAIZ ARNAIZ, Alejandro. El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la Tutela de los Derechos fundamentales en la Unión Europea… op.cit. pp. 543 y 544.

mucho mas preocupado en cimentar la integración, sobre el efecto directo de algunas de las normas comunitarias y la primacía de este ordenamiento, que en proteger al individuo. Mostrándose una gran cautela al apegarse literalmente a los textos escritos, evitando todo enfrentamiento entre el ordenamiento de la comunidad y los de sus estados miembros e incluso puede decirse que se llego hasta el desprecio de abrir algún acuse de poder conocer aspectos relacionados a los derechos fundamentales, que se evidenciaron en sus sentencias de 1965 y 1969, con lo que en esas fechas se negaba toda esperanza de protección.[5]

2. Etapa de Protección. Esta se Inicia en el año de 1969, en el pronunciamiento del caso Stauder, en el que se sostiene, sin ulteriores consideraciones, que los derechos fundamentales que finalmente se consideraron no vulnerados en este caso concreto, forman parte de los principios generales del Derecho Comunitario y son protegidos por el Tribunal. Aunado a esta resolución en el año de 1970 se dicta la Internacionale Handelsgesellschaft, de la cual se derivan dos afirmaciones: La primera se refiere a que "La validez de los actos comunitarios solo pueden valorarse a la luz del propio derecho comunitario, resultado irrelevante toda alegación sustentada en la vulneración de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución de un Estado o de los principios constitucionales nacionales"; a tenor de la segunda, que es mas ilustrativa de este cambio de actitud, señala "el respeto de aquellos derechos forma parte integral de los principios generales del Derecho Comunitario protegidos por el TJCE y su protección inspirada en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, ha de asegurarse en el marco de la estructura y los objetivos de la comunidad". En otros Términos afirma Alejandro Saiz Arnaiz, con esto se reafirma la primacía y la autonomía del Derecho Comunitario a cambio de una garantía de los derechos fundamentales que trae (rectus: inspiración) de las tradiciones constitucionales comunes. Posteriormente se estableció como referencia a los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos en los que ha colaborado los estados miembros o de los que son signatarios, pueden proporcionar directivas que deberán seguir dentro del marco del derecho comunitario y perfeccionándose posteriormente en la sentencia Rutilli, de 1975, con la genérica referencia a los tratados internacionales y especialmente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos una vez que Francia lo Ratifica.[6]

Con lo antes mencionado se ve el avance gradual pero significativo, hacia la protección de los derechos humanos por parte del TJCE, en razón de partir de una nula tutela, a los pasos tendentes a reconocer ya un grado de competencia para atender asuntos que tengan que ver con violaciones a los derechos. Y que van reconociendo, al quedar bien establecida es doble fuente de referencia que son por un lado las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros y por otro a los tratados internacionales. Que si bien se podría cuestionar estas fuentes de inspiración, como el que los tratados no están incorporados de madera directa a la Unión, o también por el hecho de que pudiera existir algunas imprecisiones sobre a que tradiciones comunes se refieren, lo que si es cierto que ya existe con ello un referente sobre el que se parte para la protección de los derechos fundamentales a nivel europeo, que tal vez con el texto de

[5] CHUECA SANCHO, Ángel G. Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea. España: Bosch. S.A. 1999. pp. 88, 89, 90 y 92.

[6] SAIZ ARNAIZ, Alejandro. El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la Tutela de los Derechos fundamentales en la Unión Europea… op.cit. pp. 544 y 545

la carta, incorporado al tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cambiaria tales imprecisiones al vincularse al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que mas adelante abordare en el presente trabajo.

Sin lugar a dudas también tiene mucho que ver en este avance que ha tenido la protección de los derechos, la participación de lo estados nacionales. Que partieron también de la resistencia a reconocer esta nueva realidad derivadas de las relaciones comunitarias, que le daban una diferente versión a las soberanías jurisdiccionales. Por lo que traigo a colación lo que señala Lorenzo Martín-Rotortillo Baquer, cuando menciona que esta situación es derivada de un largo, complejo y laborioso proceso, animado por numerosos y diversos impulsos, donde destaca así el significado del aviso que oportunamente y con energía formularon algunos Tribunales Constitucionales, advirtiendo que la fuerza, sin duda avasalladora, del Derecho Comunitario, no podía poner en peligro el caudal de derechos fundamentales que la Constitución nacional había consagrado al diseñar su sistema jurídico básico y pone como ejemplo algunas decisiones del Tribunal Constitucional Alemán y del Tribunal Constitucional Italiano. Con ello se ve un proceso si bien de apertura, pero también de cautelas, al poner como condición, la no disminución de la protección de los derechos fundamentales, que son reconocidos y protegidos a nivel nacional.[7]

Sobre el comportamiento mencionado anteriormente, lo reafirma en su artículo Alejandro Saiz Arnaiz, al citar la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán en la resolución Solange I, de 29 de Mayo de 1974. Sobre la base de la inexistencia de una declaración comunitaria de derechos y de un Parlamento democráticamente electo, el Tribunal se declara competente para fiscalizar la compatibilidad de las normas comunitarias con los derechos presentes en la Ley Fundamental de Bonn, controlando no aquellas normas sino la actividad de los poderes públicos nacionales que las aplican. Así mismo menciona la sentencia Frontini, de 1973, en la que afirma que del artículo 11 de la Constitución, que hace posible la integración, no puede resultar la atribución a los órganos de la CEE de un poder para violar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional o los derechos inalienables de la persona humana. La corte rechaza expresamente el control de los actos normativos de Derecho Comunitario derivado en su compatibilidad con la constitución. Con ello se ve una reserva de competencia, por que se cuestiona el entendimiento comunitario de la primacía y la autonomía del propio ordenamiento.[8]

Aunque posteriormente se ha dado paulatinamente ese dialogo entre los tribunales, en el cual el TJCE, ve una actitud menos intolerante de los Tribunales Nacionales, que se debe tal vez en gran medida a lo que en párrafos anteriores se mencionaba, que esa doble fuente de inspiración de acudir a las tradiciones constitucionales nacionales y los tratados, por parte del referido Tribunal, tratando de interpretar los derechos del ámbito nacional, de ahí esta actitud mas receptiva y compresiva, que se ha venido observando de los entes jurisdiccionales nacionales, que aceptan de manera pacifica la jurisprudencia que se desprende del TJCE. Que incluso se observa ya un grado de mayor reconocimiento a su competencia por parte de los Tribunales Constitucionales Alemanes e Italianos, como lo muestra sus sentencias Solange II, de 1986 y la

[7] MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. Vías Concurrentes para la Protección de los Derechos Humanos… op. cit. pp. 58 y 59.

[8] SAIZ ARNAIZ, Alejandro. El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la Tutela de los Derechos fundamentales en la Unión Europea… op.cit. p 546.

Maastrich Urteil, de 1993, respectivamente dictadas por el primero, auque celosos aun de la protección del contenido esencial de los derechos. Aquí cabe mencionar la opinión del Autor multicitado que tal vez la explicación que justifique este acercamiento entre los Tribunales puede ser la aproximación a pautas compartidas en la materia que resultarían de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ahora haré referencia a uno de los documentos que de alguna manera cambiaría y daría rumbo a este proceso tan complejo de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, y me refiero a la Carta, misma que se incluye en el Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa, que ya realice alguna mención al inicio de este trabajo. Pues se trata este de un fruto de la intervención del legislador comunitario de la referida Unión, donde se establece un texto más articulado y completo en la materia de derechos fundamentales y como le señala Alejandro Saiz, que se expresa una decidida voluntad de ordenar, en el futuro, la actividad del aplicador judicial de la Carta mediante un conjunto de reglas sobre la interpretación que se imponen a los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados Miembros.[9] Con ello se observa que el poder político europeo, asume verdaderamente una actitud muy responsable respecto a la materia que nos ocupa, al ya no dejarle todo el peso a los órganos judiciales, sino que gran de esta responsabilidad se le otorga al legislador de la Unión, al confeccionar un cuerpo normativo más claro y preciso, que facilitaría indudablemente la nuevas relaciones entre los tribunales y desde luego las repercusiones en el ámbito de la protección.

Pues se desprende del contenido de la carta el carácter vinculante que generaría entre las instituciones de la Unión, al Tribunal de Justicia y a los Estados Miembros, incluidos sus Tribunales. Esto se reflejaría cuando los Tribunales de los Estados miembros interpretarán y aplicarán los derechos fundamentales presentes generalmente en sus constituciones cuando no actúen en el marco del Derecho de la Unión y, por el contrario, emplearan la Carta cuando si que lo hagan. Lo anterior lo podemos deducir por que del articulado del citado cuerpo normativo, se refleja una gran preocupación por evitar algún grado de conflicto con los órganos nacionales, al plantear el respeto a las legislaciones y a las prácticas nacionales, y sobre todo al hacer referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aspectos estos que creo se abordaron al analizar la declaración del Tribunal Constitucional Español, por la petición hecha por su gobierno sobre las posibles contradicciones que pudieran existir, entre algunas disposiciones de las Carta y la Constitución Española, y de la respuesta que se dio, en mi concepto se generaron bastantes luces para entender el problema de estos niveles de protección.

Aunque dicho proceso se encuentra detenido, en razón de los rechazos de algunos de miembros, cuando sometieron a consulta a sus ciudadanos y que no aprobaron el tratado, como fue el caso de Francia y Holanda.

Así mismo y para efecto de abonar un poco más al entendimiento de la protección de los derechos fundamentales, a nivel comunitario, en las siguientes líneas se tratara de explicar la estructura y funcionamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LOS COMUNIDADES EUROPEAS

[9] Ibidem. p. 572

Sede: Luxemburgo.

Integración: El Tribunal de Justicia está compuesto por quince jueces y nueve abogados generales, nombrados de común acuerdo por los Estados miembros por un período de seis años. Su mandato es renovable. Deben ofrecer absolutas garantías de independencia y reunir los requisitos exigidos para el ejercicio, en su país respectivo, de las más altas funciones jurisdiccionales o ser juristas de reconocido prestigio. Así mismo cuenta con el Tribunal de Primera Instancia, que está compuesto por quince jueces, nombrados por los Estados miembros por el mismo período renovable. También el Tribunal de Primera Instancia designa a su Presidente de entre sus jueces; sin embargo, no está asistido por abogados generales.

COMPETENCIA: El Tribunal de Justicia puede conocer de asuntos interpuestos por los Estados miembros, las instituciones comunitarias, los particulares y las empresas. Garantiza una interpretación uniforme del Derecho comunitario mediante una cooperación estrecha con los órganos jurisdiccionales nacionales a través del procedimiento prejudicial. Y el Tribunal de Primera Instancia es competente para conocer de todos los recursos interpuestos por los particulares y las empresas contra decisiones de las instituciones y los órganos comunitarios. Las sentencias del Tribunal de Primera Instancia pueden ser objeto de recurso de casación, limitado a las cuestiones de Derecho, ante el Tribunal de Justicia.

PROCEDIMIENTO.

A continuación se mencionan de manera concreta los procedimientos más comunes del Tribunal y son:

Recurso Directo. Este se inicia con el escrito que se presenta ante la Secretaria, para de ahí pasar a la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, donde se describe las pretensiones y motivos por el que se interpuso, simultáneamente se corre traslado a la parte contraria, para que en consecuencia realice en el plazo de un mes su contestación. Donde la parte que ejercito el recurso tiene la oportunidad de realizar una réplica y la demandada una duplica, para lo cual se les otorga un plazo de un mes a cada uno para ello. Dichos plazos son improrrogables, solo a excepción de la prorroga que puede autorizar el Presidente de dicho órgano jurisdiccional. En tal procedimiento el presidente y el primer Abogado General designarán, respectivamente, un Juez Ponente y un Abogado General que seguirán el desarrollo de procedimiento.

Así mismo concluida la fase anterior, a las parte se les requiere para que soliciten si así lo deciden de una vista, en un plazo de un mes, explicando los motivos. En base a los informes el Tribunal decidirá si se requieren diligencias de pruebas, para posteriormente el Juez Ponente realice un resumen de los hechos que se alegan y se hagan las argumentaciones de las partes. El asunto se debate en una vista pública, ante la formación del Tribunal de Justicia competente y el Abogado General. Los Jueces y el Abogado General pueden formular a las partes las preguntas que estimen oportunas. Al cabo de algunas semanas se presentan ante el Tribunal de Justicia, de nuevo en audiencia pública, las conclusiones del Abogado General, en ellas analizan en detalle los aspectos del litigio, especialmente los jurídicos, y propone con toda independencia al Tribunal de Justicia la solución que considera que debe darse al problema. Con esto Finaliza la fase oral.

El paso siguiente es dictar la sentencia, que previamente presenta el Juez Ponente a los demás miembros del Tribunal, donde las decisiones se tomaran por mayoría, sin asentar los votos particulares, dictándose el fallo en audiencia pública.

Aunque también existen otros procedimientos como el Recurso de Incumplimiento, donde se permite al Tribunal de Justicia controlar si los estados miembros respetan las obligaciones que les incumben en virtud del derecho comunitario, en este procedimiento cabe resaltar que previamente pasa por un procedimiento ante la comisión. Otro será el Recurso de Anulación, donde se pretende la anulación de un acto de una institución de la Unión, en estos asuntos El Tribunal se reserva los ejercitados por los estados contra el Parlamento Europeo o el Consejo y por una institución comunitaria contra otra, en cambio cuando los ejerciten los particulares los conocerá el Tribunal de Primera Instancia. Al igual que el anterior con los mismos criterios, se ejercita el Recurso de Omisión, que se prevé para controlar la legalidad de la inactividad de las instituciones comunitarias.

Así mismo se puede presentar el Recurso de Casación, el cual consiste en que las sentencias del Tribunal de Primera Instancia pueden ser objeto de recurso de casación, limitado a las cuestiones de Derecho, ante el Tribunal de Justicia.

Por Ultimo se encuentra el Reexamen, se puede hacer valer de este medio, en tratándose de los recursos interpuestos contra las resoluciones del Tribunal de la Función Publica de la Unión Europea, por las resoluciones del Tribunal de Primera Instancia y de manera excepcional, por el Tribunal de Justicia.

CUESTION PREJUDICIAL

Esta actividad consiste en la colaboración con los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, en donde son jueces de Derecho Común en materia de Derecho Comunitario. Lo cual se realiza con la idea de garantizar la aplicación efectiva y homogénea de la legislación comunitaria, tratando de evitar interpretaciones divergentes, con lo cual los jueces nacionales pueden dirigirse al Tribunal de Justicia.[10]

NIVEL DE PROTECCION DE LOS DERECHOS EN EUROPA POR EL SISTEMA TRANSNACIONAL-TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Actualmente este sistema tiene su pilar fundamental en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y como garante del mismo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Esto en razón que dicho Tribunal queda como único órgano plenamente jurisdiccional que ha asumido las funciones que anteriormente desarrollaban la Comisión Europea de Derechos Humanos, el antiguo Tribunal Europeo y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, pues ahora los particulares pueden acceder de manera directa y en igualdad de condiciones que los Estados Parte. Todo esto ha acontecido por la entrada en Vigor del Protocolo 11

[10] La información para explicar el procedimiento ante el TJCE, fue obtenido de la revisión de su Tratado, y del reglamento de dicho órgano jurisdiccional, así como del enlace: http://curia.eu.int/es/index.htm

del CEDH de 1994, que le da un giro al de su origen de 1950, con lo cual de la una nueva forma, que supone la definitiva jurisdiccionalización del mecanismo europeo de tutela de los derechos Humanos.

De lo antes mencionado se puede decir que del citado Tribunal, se desprende un sistema de garantía plenamente jurisdiccional de naturaleza internacional.

A este respecto me permito citar las ideas que expresa Argelia Queralt Jiménez cuando señala sobre la naturaleza jurisdiccional del TEDH, que considero pertinente redactar de manera textual, y nos menciona que: "Es una Instancia de naturaleza jurisdiccional, tanto por la actividad que realiza, como por el órgano que la desarrolla, en tanto que su actividad consiste en la aplicación de una norma jurídica que responde a una voluntad ajena, en este caso, a la de los Estados parte, lo que lo dota de autonomía a su función; por otra parte, porque en su composición y funcionamiento se garantizan los principios de independencia e imparcialidad judicial, circunstancia que, a su vez, supone reforzar el ya citado carácter autónomo de su función."[11] Esto es que reúne todas las características de un ente decisorio, por el hecho de estar encomendado para ello, por un mandato emanado legalmente por un cuerpo normativo creado para ese fin, de un acuerdo y compromiso de los estado que lo forman.

Además se distingue el TEHD, por su carácter Internacional, al no gozar de competencias soberanas atribuidas por los estados, al no pertenecer a los órganos judiciales que integran el Poder Judicial de sus miembros.

Ante ello nos encontramos con un sistema, en el cual se señalan los derechos y libertades que los Estados miembros se comprometen a garantizar a toda persona que pertenezca a su jurisdicción (entre ellos, el derecho a la vida, a la protección contra la tortura y tratos inhumanos, a la libertad y la seguridad, a un juicio justo, al respeto de la vida privada y familiar, al respeto de la correspondencia, a la libertad de expresión - incluida la libertad de prensa, de pensamiento, de conciencia, de religión y la abolición de la pena de muerte). Posteriormente, diversos protocolos han añadido otros derechos a los ya reconocidos en el Convenio, como la abolición de la pena de muerte.

Así mismo a continuación, se explicara el procedimiento a seguir en el TEDH, para abonar a su comprensión.

PROCEDIMIENTO.

Para este efecto de proteger los derechos antes mencionados se faculto al Tribunal Europeo con sede en Estrasburgo, el cual conoce demandas presentadas por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares, esto con fundamento en el Artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en conformidad con el protocolo No. 11, que entra en vigor el 1 de Noviembre de 1998.

Los lineamientos del procedimiento son:

[11] QUERALT JIMENEZ, Argelia. El Tribunal de Estrasburgo: Una Jurisdicción Internacional para la Protección de los Derechos Fundamentales. España: Tirant Lo Blanch. 2003. p. 25

1). Cualquier persona puede acudir al tribunal, sin ser abogado, auque se recomienda que se cuente con una persona cualificada, e incluso el tribunal puede otorgar ayuda legal, dando apoyo financiero para ello.

2). Existe la posibilidad de decretar medidas provisionales al los estados en cuestión, para evitar que se produzcan violaciones, antes de que se haya completado el examen formal del asunto en el Tribunal.

3). Así mismo el tribunal debe decidir si la queja que recibe es admisible. Para ser admisible, una queja debe cumplir una serie de requisitos que incluyen los siguientes:

- La queja debe ser presentada contra un estado que formara parte de la convención en el momento de la supuesta violación.
- El solicitante debe ser una víctima directa de una supuesta violación de la convención por parte del estado en cuestión.
- El solicitante deberá haber agotado o intentado agotar todos los recursos nacionales.
- El solicitante deberá haber rellenado el formulario de solicitud formal.

Una vez que el tribunal ha declarado que una queja es admisible, examina los hechos de la misma. Esto se denomina el procedimiento sobre los méritos, e incluye los siguientes pasos:

- El tribunal puede solicitar más evidencias y observaciones por escrito por parte del solicitante y el estado en cuestión. También puede invitar al solicitante a presentar una queja para "justa satisfacción", esto es, compensación.
- El tribunal puede invitar a las partes a asistir a una vista pública sobre el caso en la sede del tribunal en Estrasburgo. Asimismo, el tribunal también puede invitar a otro estado que forme parte de la convención, una ONG u otros individuos a que envíen al tribunal sus comentarios por escrito sobre el caso.
- Durante el procedimiento sobre los méritos, se podrán entablar negociaciones destinadas a alcanzar un acuerdo amistoso. Si estas negociaciones no llevan a este tipo de acuerdo, el tribunal emitirá un juicio.

4.- La Resolución es por votación mayoritaria, dichas sentencias son legalmente vinculantes, es decir el estado en cuestión debe de cumplir la sentencia, conforme lo ordena el artículo 46 del CEDH. Pero los efectos de dichas resoluciones van encaminadas a declaran la vulneración de un derechos, reconociendo la existencia del mismos respecto de la persona afectada por la violación y establecen una compensación que se pretende paliar la imposibilidad por parte de los Estados de reponer al particular perjudicado en la situación anterior a que se produjera el hecho lesivo. [12]

CONSIDERACIONES FINALES

[12] La fuente de la información para formular el procedimiento, fue el texto del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Libertades Publicas vigente, así como de la pagina del TEDH, cuyo enlace es: http://www.echr.coe.int/echr.

En pocas palabras podemos concluir el presente trabajo, sobre la protección de los derechos fundamentales en los tres niveles que hemos abordado, de la siguiente manera:

1. Los ámbitos de protección de los derechos fundamentales, ya no es una cuestión aislada, que se circunscriba a un ámbito de acción del estado nacional, sino que es todo un proceso integral, donde se enlazan, relacionan, enriquecen y se consolidan, con los aportes derivados del consenso a nivel internacional.
2. De ahí pues que desde la incorporación de España al CEDH, cualquier persona que se encuentra bajo la jurisdicción española, tiene posibilidad de acudir a demandar la tutela y protección de sus Derechos Fundamentales, reconocidos por la Constitución Nacional, en un primer término ante los Tribunales Ordinarios, de conformidad a lo previstos por su numeral 53.2, al igual que en un segundo momento puede acudir como lo prescribe este mismo artículo al amparo ante el Tribunal Constitucional. Para que una vez agotado previamente esta etapa, y si se le sigue vulnerando sus derechos fundamentales, reconocidos en el Convenio Europeo, se tiene legitimación para ejercer el derecho de acción, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero aunado a este sistema, también se cuenta con la opción de accionar la doble vía que se deriva de los Tratados de la Unión, Europea, que se desprende de la competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas y de los jueces ordinarios que la ejercen, como ha quedado explicado en el presente trabajo.

Con ello se finaliza la presente encomienda, no sin antes decir que es un proceso que se encuentra abierto y en desarrollo, pues a medida que se va conociendo este, se refleja que a pesar de los enormes avances que se tienen, queda un gran camino por recorrer. Y que más muestra de esto fueron los no pequeños obstáculos que acontecieron recientemente en Francia y Holanda.

BIBLIOGRAFIA

CHUECA SANCHO, Ángel G. Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea. España: Bosch. S.A. 1999.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. Vías Concurrentes para la Protección de los Derechos Humanos. España: Aranzadi, S.A. 2006.

QUERALT JIMENEZ, Argelia. El Tribunal de Estrasburgo: Una Jurisdicción Internacional para la Protección de los Derechos Fundamentales. España: Tirant Lo Blanch. 2003.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro. El Tribunal de Justicia, los Tribunales Constitucionales y la Tutela de los Derechos fundamentales en la Unión Europea: Entre el (potencial) conflicto y la (deseable) armonización. De los principios no escritos al catalogo constitucional, de la autoridad judicial a la normativa. En: GOMEZ FERNANDEZ, Itziar. Constitución Europea y Constituciones Nacionales, Madrid: Tirat Lo Blanch, 2005.

Otras Fuentes:

Enlace: http://www.constitucióneuropea.es

Enlace: http://www.echr.coe.int/echr.

Enlace: http://curia.eu.int/es/index.htm.