

**UNIVERSIDAD DE ALCALÁ DE HENARES
ESPAÑA**



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMO DE NICARAGUA
UNAN LEÓN**



**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
FF – CC – JJ – SS**

“MAESTRÍA EN PROCESOS DE INTEGRACIÓN”

TESINA

**“PROYECTO DEL TRATADO CONSTITUCIONAL:
LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”**

PREVIO A OPTAR AL GRADO DE MAESTRÍA

AUTOR:

LIC. ROGER ANTONIO SALGADO ZELAYA

TUTOR:

**DR. CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS
COORDINADOR DE LA MAESTRÍA SOBRE
PROCESOS DE INTEGRACIÓN POR LA
UNIVERSIDAD DE ALCALÁ DE HENARES ESPAÑA.**

LEÓN, NICARAGUA, CENTROAMÉRICA, LUNES 10 DE JUNIO DE 2005

ÍNDICE

	Págs.
I. Introducción.....	1
II. Objetivos.....	3
III. Hipótesis	4
IV. Método.....	5
V. Evolución de los derechos fundamentales en la UE	6
1.- Tratados fundacionales de las comunidades Europeas.....	6
2.- Alguna jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas.....	9
VI. Los derechos fundamentales en el TUE: Artículos 6 y 7.....	16
3.- Generalidades de los principios de la UE.....	16
VII. La carta de los derechos fundamentales de la UE	28
4.- Dignidad.....	28
5.- Libertades.....	32
6.- Igualdad.....	36
7.- Ciudadanía.....	40
8.- Solidaridad.....	41
9.- Justicia.....	47
VIII. Conclusión.....	51
IX. Anexos	
Anexo – Justicia.....	57
Carta de los derechos fundamentales.....	59
Documental (Prensa).....	74
X. Abreviaturas.....	80
XI. Bibliografía.....	81

A mis padres: Anselmo y Eva

INTRODUCCIÓN

La Unión Europea se encuentra normada por el derecho originario y el derecho derivado, por ellos hoy podemos afirmar que esta regulación se encuentra en muchos textos los que dificulta el estudio de temas determinados, donde los derechos fundamentales no son la excepción, no obstante, es meritorio destacar que esto no le quita merito en manera alguna a todos los actores de este gran proyecto que por el contrario con el devenir del tiempo se ha visto robustecido por sus hechos y resultados, trabajo incansable que se ha desarrollado por más de medio siglo siendo su primer embrión el tratado de Paris de 18 de abril de 1951, constitutivo de la comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) seguido del tratado de Roma del 25 de marzo de 1957 que era en aquel entonces la comunidad económica Europea (CEE) hoy en día la comunidad Europea contenida en el (TCE), así como el tratado constitutivo de la comunidad Europea de la energía atómica (CECA o EURATOM) firmado en la misma fecha de la CEE.

Existe todo un esfuerzo teórico – práctico para ver hoy en día la Unión Europea del nuevo siglo XXI, con grandes retos y metas que superar, muy difíciles pero no imposible en este lugar del planeta donde se ha avanzado de forma substancial con sus propios problemas, debido a las particularidades de cada uno de los 25 Estados de la Unión Europea.

Como observaremos más ampliamente con posterioridad, el tema de los derechos fundamentales no fue considerado en los tratados constitutivos de la Unión, quizás se deba al hecho que eran tratados dirigidos exclusivamente a aspectos de ordenes económicos, sin embargo desde mi punto de vista debió haberse tomado en cuenta si valoramos que los temas económicos están en estrecha vinculación con la sociedad, en vista que esta participa en diferentes aspectos y momentos en estos procesos, tal es el caso por ejemplo de la menor o mayor protección que puedan tener los trabajadores.

Otra de las razones que encuentro es el hecho que la experiencia que se tenia a nivel mundial en esa época sobre la protección de los derechos fundamentales era muy limitada. Europa se había visto inmersa en dos grandes guerras mundiales, la primera de 1914 a 1918 y la segunda de 1939 a 1945 hechos que fueron determinantes para la creación de la organización de naciones unidas donde los aliados diseñaron su política mundial a la luz del derecho internacional en 1945 a través de la carta de San Francisco, creándose con posterioridad el 10 de diciembre de 1948 la declaración universal de los derechos humanos.

Un aspecto relevante para los ciudadanos de la unión son las disposiciones recogidas por el tratado de la Unión Europea (TUE) también conocido como el tratado de Maastricht (Países bajos) el 7 de febrero de 1992 en sus artículos 6 y 7 al referirse al respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales de conformidad al convenio de Europa, siendo por primera vez que en un tratado se

recoge una disposición con este alcance y relevancia donde también se señalan sanciones para los estados que incumplan con estas disposiciones.

Por otra parte el 7 de diciembre de 2000 en Niza, se firma la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, carente de fuerza vinculante y sin la determinación del lugar que deben ocupar los derechos fundamentales en la unión, lógicamente por la carencia de una constitución de la UE.

El proyecto del tratado constitucional aborda el tema y establece un Catalogo de derechos que hasta el momento son una visión de futuro en tanto los países miembros de la Unión no sometían a consulta y aprobación el proyecto del tratado constitucional.

Esta tesina abarca tres capítulos importantes desde nuestra perspectiva. El primero de ellos titulado la Evolución de los derechos fundamentales en la UE donde se hace una valoración del lugar de los derechos fundamentales en los tratados fundacionales y la evolución de los mismos, principalmente a la luz del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas (TJCE). El segundo capítulo titulado los derechos fundamentales en el TUE el cual está referido a la generalidad de los principios (Artículo 6 y 7) de la UE y del convenio de Europa y el tercer capítulo referido a hacer una valoración sobre los principales aspectos de la carta de los derechos fundamentales, concluyendo al final con una breve conclusión y valoración sobre el tema.

Los dos capítulos iniciales nos han servido para ofrecer una visión general de lo que han sido los derechos fundamentales desde la fundación de las comunidades Europeas hasta el día de hoy y el tercer capítulo considerado el más importante es el que marca las pautas del futuro de los derechos fundamentales de los ciudadanos en la Unión Europea.

I. OBJETIVOS

Los objetivos se han dividido en los aspectos, en primer lugar en objetivos generales y posteriormente en objetivos particulares.

1. Objetivo General:

- a. Hacer una exposición general de la evolución de los derechos fundamentales en la UE.
- b. Ofrecer un estudio general de la carta de los derechos fundamentales, incorporales en el proyecto del tratado por el que se establece una constitución para la UE.

2. Objetivos Específicos:

- a. Estudiar brevemente los instrumentos que han recogido los derechos fundamentales hasta antes del proyecto del tratado constitucional y las instituciones de la UE que han apartado de manera significativa en la evolución de los mismos.
- b. Exponer los diferentes grupos de derechos fundamentales establecidos en la carta de derechos fundamentales.

HIPÓTESIS

En su fundación las comunidades Europeas no tomaron en cuenta los derechos fundamentales, lo que ocasiono ciertos problemas con el tiempo, la protección de estos derechos solicitados por las personas y el papel decisivo de las instituciones han hecho que estos evolucionen paulatinamente. Se comprendió que no puede existir una Unión Europea sin la protección de los derechos fundamentales así surge la carta de derechos fundamentales, pero sin fuerza vinculante, la que se ha incorporado al proyecto del tratado constitucional. No puede existir una Unión Europea verdadera sino se protegen los derechos fundamentales de sus destinatarios “las personas físicas o naturales” de la UE.

II. MÉTODO

Los métodos utilizados en esta tesina son básicamente.

1. **El método histórico – lógico:** Este nos permitió exponer la evolución de los derechos fundamentales en la Unión Europea, haciendo un análisis de los diferentes momentos en las que se ha obviado o se ha tratado este tema de trascendental importancia para los ciudadanos de la Unión.
2. **El método deductivo:** Se trabajo de aspectos generales a aspectos particulares, este método permitió hacer una deducción lógica del tema y cada uno de los planteamientos del trabajo, para la técnica de investigación es un método muy importante para las valoraciones y análisis precisos que se harán en cada momento.
3. **El método empírico:** También se utilizó este método precisamente en lo relacionado a la investigación de sentencias del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas (TJCE) o el tribunal de primera instancia, de forma particular aquellos casos que están relacionado a las primeras valoraciones de los tribunales en relación a la protección de los derechos fundamentales en caso de pretensiones de los particulares.

I.- EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UE

1.- TRATADOS FUNDACIONALES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: (DERECHO ORIGINARIO).

Al rededor de los tres (3) tratados fundacionales de las comunidades Europeas, conviene hacer en este acápite el reflejo de algunos datos de interés alrededor de los mismos y su vinculación o no, al tema de los derechos fundamentales.

- A. El tratado de Paris de 18 de Abril de 1951, que instituye la comunidad Europea del carbón y del acero (CECA) y que entro en vigor el 23 de julio de 1952. El cual dejo de tener vigencia el 23 de julio de 2002, por haber tenido una duración de 50 años¹.
- B. El tratado de Roma de 25 de Marzo de 1957 que instituye la comunidad económica Europea. Hoy conocida simplemente como comunidad Europea (CE) en virtud de las reformas del tratado de la Unión Europea de Maastricht, y que entro en vigor el 1 de Enero de 1958².
- C. El tratado de Roma de 25 de Marzo de 1957 que crea la comunidad Europea de la energía atómica (CEEAA – conocida también como EURATON) que entro en vigencia el 1 de Enero de 1958³.

Se observa **Falta de visión en los tratados fundacionales, sobre derechos fundamentales.** En el proceso de la Unión Europea, resulta inevitable hablar de los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión, más aun si se tiene en cuenta que la historia Europea desde hace más de dos siglos esta caracterizada por impulsar y reforzar la protección de los derechos fundamentales. A partir de las declaraciones sobre derechos humanos y de los ciudadanos del siglo XVIII, los derechos y libertades fundamentales son parte integrante de los sistemas constitucionales de la mayoría de los países civilizados y de forma particulares de los estados miembros de la Unión Europea, cuyo ordenamiento jurídico se basa en la tutela del derecho y el respeto de la dignidad, la libertad y posibilidad de desarrollo de los particulares. Por otra parte como se ha venido señalando existen una gran cantidad de acuerdos internacionales sobre la protección de los derechos humanos entre los que destaca el convenio Europeo de derechos humanos (CEDH) que crea su propia instancia de protección.

-
- 1. El Artículo 97 del TCECA dispone que el presente tratado expira el 23 de julio de 2002. implicando que era el tiempo de vigencia del mismo.
 - 2. El TCE (Antes TCEE), en el Artículo 312 dispone “El presente tratado se concluye por un tiempo ilimitado”.
 - 3. El articulo 208 del TCEEAA – EURATON señala en su conclusión que el tratado tiene un tiempo indefinido.

Si buscamos en los tratados comunitarios disposiciones explícitas sobre las libertades, derechos individuales y derechos colectivos de los ciudadanos de la CE quedaremos decepcionados. A diferencia de la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los estados miembros, los tratados constitutivos de las comunidades Europeas no incluyen un catálogo escrito de derechos fundamentales⁴.

En relación al tema se concluye que es evidente la falta de visión de los creadores de los tratados fundacionales, sobre la importancia y la relevancia de esta institución en torno a la vida misma de los particulares en el tránsito de las comunidades hacia la Unión Europea, la cual debe desembocar con una especie de federación atípica por tener sus propias características.

Un primer esfuerzo al rededor del tema lo encontramos en **la declaración común sobre los derechos fundamentales**. En la declaración común del parlamento Europeo, del consejo y de la comisión sobre derechos fundamentales de 5 de abril de 1977, estas instituciones consideraron que los tratados constitutivos de las comunidades se basan en el principio de respeto al derecho y que el tribunal de justicia ha reconocido que este derecho comprende además de las normas de los tratados y del derecho comunitario derivado los principios generales del derecho y en particular los derechos fundamentales, principios y derechos sobre los que se basa el derecho constitucional de los estados miembros. De forma particular se señala que todos los estados miembros son partes contratantes de la convención Europea de protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

En el sentido anterior, subrayan la importancia primordial que atribuyen al respeto de los derechos fundamentales que resulten en particular de las constituciones de los estados miembros, así como el convenio Europeo que se ha señalado. En el ejercicio de sus competencias y en cumplimiento de los objetivos de las comunidades Europeas respetaran y seguirán respetando tales derechos⁵.

Los jefes de estado o de gobierno de los estados miembros se adhirieron a esta declaración en su cumbre de los días 7 y 8 de abril de 1978 en Copenhague, en su declaración sobre la democracia⁶.

En relación al alcance de estas declaraciones es necesario advertir que los mismos no establecen derechos inmediatos para los ciudadanos de la comunidad, no obstante revisten una gran importancia política y jurídica al establecer un reconocimiento general de los derechos fundamentales en el plano comunitario.

4. Dr. K. Dieter Borchardt. El ABC del derecho comunitario. Dirección General de Educación y Cultura. Año y lugar desconocido. PP 11-17, En particular PP 14.

5. Declaración común del parlamento Europeo, del Consejo y de la comisión sobre los derechos fundamentales de 5 de abril de 1977. Diario Oficial de las comunidades Europeas No. C103/1, de 27 de abril de 1977.

6. Dr. K. Dieter Borchardt. Op cit. PP 14.

La carta de los derechos fundamentales de la UE, fue proclamada en Niza el 07 de diciembre de 2000, representa la síntesis de los valores comunes de los estados miembros, por ello es necesario dotar esos valores de mayor presencia y alcance a través de la carta, reforzando de esa manera la protección de los derechos fundamentales al tenor de la evolución de la sociedad, el progreso social y de los avances científicos y tecnológicos.

Posterior al cincuenta (50) aniversario de la declaración universal de los derechos humanos de la ONU, se propuso un debate sobre la oportunidad de crear un catalogo de derechos fundamentales, en el que estarían incluidos los derechos económicos y sociales de los ciudadanos Europeos, sobre la base entre otras de la jurisprudencia del tribunal europeo de los derechos humanos de Estrasburgo. A partir de ello se producen una **Serie de etapas** que condujeron a la proclamación de la carta de derechos fundamentales, entre las que se encuentran:

- a) **El 3 y 4 de Junio de 1999:** El consejo Europeo de Colonia considero útil reunir los derechos fundamentales en la UE en una carta para darle mayor visibilidad. Según las expectativas de los jefes de estado o de gobierno, esta carta debía contener los principios generales contenidos en el convenio del consejo de Europa de 1950, los derivados de las tradiciones constitucionales comunes de los estados miembros, los derechos fundamentales reservados a los ciudadanos de la unión y los derechos económicos y sociales enunciados en la carta social Europea y en la carta comunitaria de los derechos sociales y fundamentales de los trabajadores, así como los principios que se derivan de la jurisprudencia del tribunal de justicia y del tribunal Europeo de derechos humanos.
- b) **15 y 16 de octubre de 1999:** El consejo Europeo de Tampere se consagro exclusivamente a la construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE. Esta cumbre permitió, entre otras cosas, determinar la composición, el método de trabajo y las modalidades prácticas del foro encargado de elaborar el proyecto de carta de los derechos fundamentales.
- c) **17 de diciembre de 1999:** Se constituyo el foro con el nombre de convención.
- d) **2 de octubre de 2000:** Se adopto el proyecto de la carta de derechos fundamentales.
- e) **13 y 14 de octubre de 2000:** El consejo Europeo de Biarritz aprueba por unanimidad el proyecto y los transmite al parlamento Europeo y a la comisión.
- f) **14 de noviembre de 2000:** El parlamento da el visto bueno al proyecto.
- g) **6 de diciembre de 2000:** La comisión da el visto bueno al proyecto.

-
- h) **7 de diciembre de 2000:** Los presidentes del parlamento Europeo, el consejo y la comisión firman y declaran solemnemente la carta en Niza en nombre de las tres instituciones. Sin embargo los jefes de estado o de gobierno reunidos en Niza decidieron no introducir ninguna referencia a la carta en el tratado, es decir que se reconoció su valor político al reunir por primera vez los derechos civiles y políticos clásicos así como también los derechos económicos y sociales, pero el texto fue privado en ese momento de fuerza vinculante por falta de valor jurídico⁷.

En diciembre de 2001: El consejo Europeo reunido en Leaken, en Bélgica, decidió convocar a una convención sobre el futuro de Europa de cara a la próxima CIG. La declaración de Leaken establecía que una de las principales tareas de la convención era pronunciarse sobre la posible integración de la carta de los derechos fundamentales en el derecho Europeo. Debía también indicar si era conveniente que la Unión se adhiriera o no al convenio Europeo de Derechos Humanos. La convención se reunió por primera vez el 28 de febrero de 2002 bajo la presidencia del señor Valery Giscard de Estaing. El 18 de julio de 2003, la convención Europea presento el proyecto de tratado por el que se instituía en ese momento una constitución para Europa. El 4 de octubre de 2003 se lanzo la CIG compuesta por los jefes de estado o de gobierno de los países miembros y de los estados que en ese momento estaban en proceso de adhesión y fue hasta en la CIG de Bruselas de 6 de agosto de 2004 en que se incorpora la carta al proyecto de tratado constitucional.

2.- ALGUNA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (TJCE).

El Doctor K – Dieter Borchardt en la obra que hemos señalado menciona que el TJCE desestimo al principio todas las demandas relativas a los derechos fundamentales, señalando que no le correspondía ocuparse de los problemas propios del derecho constitucional nacional. Sin embargo es notorio que el tribunal se dio cuenta de la imperiosa necesidad de revisar esas posiciones iniciales tomando en cuenta entre otras cosas la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno de los estados (Derecho nacional) principio que había sido lógicamente defendido por el mismo TJCE ya que dicha primacía solo puede imponerse si el derecho comunitario garantiza por si mismo la protección de los derechos fundamentales en las misma medida en que lo hacen las constituciones nacionales a lo interno de los Estados miembros.

Como resultado de lo anterior con toda seguridad se puede afirmar que el ordenamiento comunitario en materia de derechos fundamentales se ha venido formando sobre la base de una constante jurisprudencia del tribunal de justicia de las comunidades Europeas (TJCE) iniciada a criterios propios de forma tardía a

7. Información documental: <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/1330501.htm> antidiscriminación, derechos sociales fundamentales y sociedad civil. La carta de los derechos fundamentales.

partir del año 1969, 18 años después del TCECA y 12 años después del TCEE y del TCEEA – EURATON.

La jurisprudencia tiene su punto de partida en la sentencia en el asunto “STAUDER”

El beneficiario de un subsidio a las víctimas de guerra consideraba que obligarle a indicar su nombre al registrarse para la compra de mantequilla a precio reducido suponía una violación a su dignidad personal y una violación al principio de igualdad.

Este tribunal en una interpretación a la disposición comunitaria, había concluido que no era necesario indicar el nombre y que por tanto en realidad resultaba súper flujo examinar la existencia de una posible violación de los derechos fundamentales, sin embargo finalmente resolvió que el respeto a los derechos fundamentales forma parte de los principios generales del derecho comunitario cuya tutela compete al tribunal. Para Borchardt de esta forma el TJCE reconoció por vez primera la existencia de un régimen autónomo en materia de derechos fundamentales. Sin embargo esta sentencia debe considerarse como el punto de partida de un nuevo camino a recorrer dentro del marco institucional, el cual ha avanzado considerablemente pero que todavía es carente de autonomía dentro de las esferas comunitarias de la UE por no contar con sus propias normas y un órgano que las haga cumplir desde adentro, sin la búsqueda de la solución del problema en órganos extracomunitarios.

El TJCE desarrollo diversas garantías de los derechos fundamentales tomando como punto de referencia algunas disposiciones principalmente del TCE. De forma concreta las prohibiciones a la discriminación, que ponen de manifiesto aspectos particulares del principio de igualdad. Entre las disposiciones se señalan a manera de ejemplo las siguientes:

- a) La prohibición de cualquier discriminación por motivo de nacionalidad. Artículo 12 párrafo 1 del TCE.
- b) La lucha contra las diferencias de trato por motivos de sexo origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (No discriminación) Artículo 13 del TCE.
- c) Igualdad de salarios entre hombres y mujeres. Artículo 141 del TCE.

Los elementos de la protección comunitaria de los derechos fundamentales se han desarrollado continuamente por el TJCE y a la vez se han complementado con otros derechos fundamentales por medio del reconocimiento de principios jurídicos generales, en este sentido el tribunal se apoya por un lado en las tradiciones constitucionales comunes de los estados miembros y, por otra, como es lógico pensar, en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que son signatarios los estados miembros, como es el CEDH que señala

orientaciones angulares para determinar el contenido de los derechos fundamentales comunitarios al rededor de la **obligatoriedad de protección** de los mismos. En este sentido el tribunal entre otras cosas ha reconocido.

- a) El derecho de propiedad.
- b) Libertad profesional
- c) La inviolabilidad del domicilio
- d) La libertad de opinión
- e) El derecho general a la personalidad
- f) La protección de las familias (Familia de trabajadores, migrantes)
- g) Libertad económica
- h) Libertad de religión y confesión

El tribunal también ha reconocido una serie de **derechos fundamentales procesales**, entre los que se señalan los siguientes:

a) Principio de audiencia judicial asunto 85/79⁸:

b) El principio derivado del derecho consuetudinario referente al mantenimiento de la confidencialidad de la correspondencia con el Abogado - “legal privilege”⁹.

c) La prohibición de sancionar dos veces el mismo hecho:

Hace referencia al principio Non bis In Idem, locución latina que significa “No dos veces por la misma cosa”. En materia penal significa que no cabe castigar dos veces por el mismo delito ya sea aplicando dos penas por un mismo hecho o acusado por segunda vez por un delito ya sancionado¹⁰. Es la prohibición de la persecución múltiple y la aplicación multiplicativa de diversas normas por un solo hecho. Hay países por ejemplo que al aplicar las normas penales queda en suspenso la aplicación al mismo hecho de normas administrativas.

8. Ver asuntos: Offann – La Roche, recopilación 1979, 461 sobre derechos fundamentales y principio de audiencia judicial; Asunto 4687 y 227/88: Hoechst, recopilación 1989, 2919 Derechos fundamentales y principio de audiencia judicial; Asunto 374/87: Orkem, recopilación derechos fundamentales y principios de audiencia judicial; Asunto T42/96 Eyckeler & Malt AG/Comisión (Hilton Beef), recopilación (1998, 11 – 401 Derechos fundamentales procesales y audiencia judicial).

9. Ver asuntos: Asunto 74/74: CNTA, Recopilación 1975, 533; Asunto 205 – 215 / 82: Deutsche Milchkontor, recopilación 1983, 2633... Asunto T-119/95: Hauer, recopilación 1998, II-2713.

10. G. Cabanellas de Torre. Diccionario jurídico elemental. Actualizado, corregido y aumentado por G. Cabanellas de la Cueva. Editorial Heliasta. Edición 1997 PP 269.

d) La obligación de motivar los actos jurídicos comunitarios:

En efecto en el derecho procesal contemporáneo el tribunal al dictar una resolución debe motivarla, debe de existir el argumento necesario en el proceso para que este pueda dictar una resolución positiva o negativa. Si ese requisito procesal no se cumple las resoluciones cualquiera que sean en su clasificación son nulas de pleno derecho. Este principio esta estrictamente vinculado con el principio de proporcionalidad de los actos jurídicos comunitarios al disponer este ultimo que nadie puede atribuirse una facultad que no le ha sido otorgado por el derecho comunitario.

e) Principio de igualdad de trato:

Se refiere al principio procesal de igualdad, que garantiza la protección de los derechos fundamentales en un plano de igualdad, que a la vez garantiza el principio de no discriminación. Este principio aparece una y otra vez en los litigios comunitarios y en su definición más general este precepto significa “No tratar hechos semejantes en forma diferente, a menos que exista una diferencia objetiva que lo justifique”¹¹.

Por medio de la jurisprudencia del TJCE hoy en día el derecho comunitario cuenta con principios de estado de derecho asimilable a los derechos fundamentales. Por su importancia se hace referencia a la definición de esta institución.

El estado de derecho se define como la forma política caracterizada por la sumisión del poder al derecho, mediante la limitación jurídica de su actividad. Frente al estado absoluto, el estado de derecho se fundamenta en la separación de poderes, **el respeto de los derechos fundamentales**, el principio de legalidad de la actuación administrativa y la responsabilidad del estado, facilitada por el reconocimiento de su personalidad jurídica¹².

La doctrina identifica diversas etapas en el estado de derecho que nace de la Revolución Francesa: Estado liberal, estado social y estado democrático de derecho.

La constitución Española declara en su artículo 1 que España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad, y el pluralismo político.

11. Al respecto puede verse el asunto 36/75: Rutili, recopilación 1219 sobre igualdad de trato y referencia al CEDH; Asunto 117/76: Quellmehl, recopilación 1977, 1753 Principio de igualdad; Asunto 293/83: Gravier, recopilación 1985, 593 igualdad de trato y matriculas de estudio.

12. Ver Diccionario Jurídico Espasa, nueva edición totalmente actualizada. Editorial Espasa Calpe, S.A vía de las dos castillas, 33 Complejo Ática – Edificio 4 28224 – Pozuelo de Alarcón Madrid, 2003. PP 659.

Entre el fondo considerable de **principios de estado de derecho** asimilable a los derechos fundamentales se encuentran:

- a) **El principio de proporcionalidad:** Este reviste una enorme importancia práctica, al establecer un mandato de ponderación de los bienes e intereses, a su vez, comprende los aspectos de la idoneidad y la necesidad de medida y de prohibición de toda actuación desproporcionada.

Es uno de los principios generales más utilizados por el TJCE, de su jurisprudencia se desprende que este principio exige un equilibrio entre los fines perseguidos y los medios utilizados, de suerte que es contraria a él cualquier medida que, aun estando dirigida a la consecuencia de un objetivo comunitario, requiere un sacrificio excesivo de otros intereses públicos o privados. Por tanto el TJCE por medio de este principio, garantiza una correcta ponderación de los intereses públicos y privados.

Al respecto pueden consultarse las sentencias recaídas en los asuntos T-37/97 en materia de ayudas publicas y C-199/90 en materia de sanciones por violación de normas comunitarias.

Por otra parte el artículo 5 último párrafo del TCE dispone que <<Ninguna acción de la comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente tratado>> fue incorporado este principio al derecho originario, añadido este artículo por el tratado de la Unión Europea (TCE).

El protocolo añadido por el tratado de Ámsterdam de 1997 anejo al tratado constitutivo de la comunidad Europea agrega que al ejercer las competencias que ha sido conferidas, cada Institución deberá garantizar el cumplimiento del principio de proporcionalidad. La aplicación de este principio respetará las disposiciones generales y los objetivos del tratado en particular al mantenimiento del acervo comunitario y del equilibrio institucional. No afectará los principios desarrollados por el tribunal de justicia en lo que se refiere a la relación entre el derecho comunitario y el derecho nacional.

- b) Entre los principios generales de derecho asimilables a los derechos fundamentales se encuentran igualmente los **principios del derecho administrativo** y del “Due process” (Garantías procesales) como por ejemplo.

- **El principio de protección de confianza legítima:** Principio vinculado a la protección de la confiabilidad¹³.

13. Este principios esta expresado en los asuntos 74/74: CNTA, recopilación 1975,533; ...Asunto 120/86: Mulder, recopilación 1988, 2344.

- **Prohibición de la retroactividad de los actos jurídicos desfavorables:** Como excepción los actos jurídicos son retroactivos solo cuando son en beneficio del ciudadano, en el caso del derecho penal se habla que la ley es retroactiva en cuanto beneficia al reo.

- **Prohibición de la retroactividad de la anulación o revocación de los actos jurídicos favorables.**

- **El principio de audiencia:** Que se aplica en los procedimientos administrativos ante la comisión Europea y ante el TJCE como lo hemos visto.

- **El principio de exigencia de una mayor transparencia:** Según el cual las decisiones deben adoptarse con la máxima transparencia y lo más cerca posible del ciudadano. Un elemento esencial de esta transparencia consiste en que todos los ciudadanos de la unión tienen derecho a acceder a los documentos del consejo de la UE y de la Comisión Europea¹⁴.

Hay que reconocer el trabajo pionero del TJCE en la construcción y definición de los derechos fundamentales, no reconocido por escrito en las comunidades, no obstante es imperioso manifestar que esta creación del derecho plantea un inconveniente consistente en que **el Tribunal debe limitarse al caso concreto**, es decir es en la actualidad un derecho casuístico el cual debe considerarse una vez aprobado el proyecto del tratado constitucional donde se encuentra la carta de los derechos fundamentales como la primera etapa de los derechos fundamentales en la UE.

Esta situación limita al tribunal en poder deducir derechos fundamentales a partir de principios generales del derecho para todos los ámbitos en que se considere necesario o deseable hacerlo.

También se ve limitado en poder elaborar el contenido y los límites de protección de los derechos fundamentales con la generalidad y grado de diferenciación necesaria, lo que será posible a través de un minucioso estudio jurisprudencial en el tiempo mientras no este vigente el proyecto del tratado constitucional.

Todo lo anterior trae como consecuencia que las instituciones comunitarias no puedan apreciar con exactitud si corren el riesgo de violar un derecho fundamental. Situación que se vuelve más compleja cuando un ciudadano afectado de la Unión no puede juzgar en todos los casos si se ha producido una violación a sus derechos fundamentales.

14. Asunto T-105/95: WWF (World Wide Fund For Nature) / Comisión recopilación 1997, II – 313 – Derechos fundamentales procesales y acceso público a los documentos del consejo y la comisión.

¿Ha habido iniciativas puras para superar estos problemas? Si las ha habido, durante mucho tiempo se consideró que la adhesión de la CE al CEDH podría ser una vía para salir del problema. Sin embargo en su dictamen 2/94, el TJCE declaró que en el estado actual del derecho comunitario la CE no dispone de las competencias necesarias para firmar este convenio. En este contexto, el TJCE expuso que, si bien la protección de los derechos humanos constituye una condición de legalidad de las actuaciones de la comunidad, la adhesión al CEDH comportaría un cambio sustancial del sistema comunitario actual ya que implicaría la entrada de la comunidad en un sistema institucional de derecho internacional de otro tipo y la adopción de todas las disposiciones del CEDH en el ordenamiento jurídico comunitario. Dicho cambio del sistema de protección de los derechos humanos de la CE, que tendría efectos institucionales fundamentales tanto para la CE como para los estados miembros, encierra en opinión del tribunal una dimensión constitucional y por su propia naturaleza, trasciende el principio de competencia subsidiaria contemplada en el artículo 308 del TCE.

¿Cuál es la solución definitiva?

La solución definitiva debemos encontrarla en un catálogo de derechos fundamentales, en la dirección que apunta la carta de los derechos fundamentales en el proyecto del tratado constitucional, que tenga sus propios órganos de administración de justicia en materia de derechos humanos.

Supone cambios sustanciales a los tratados fundacionales a través del establecimiento de la norma fundamental, debe haber un consenso de los estados miembros sobre el contenido y los límites de tales derechos, en consulta plena a los ciudadanos de los estados miembros. Sobre este tema volveremos adelante.

II.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TUE: ARTICULO 6 Y 7.

3.- GENERALIDADES DE LOS PRINCIPIOS DE LA UE.

Como se ha observado ningún tratado anterior al TUE había recogido el tema de los derechos fundamentales, por lo que estos se vinieron desarrollando a la luz de la jurisprudencia del TJCE como ha quedado expuesto en el capítulo anterior. El TUE da forma y fondo jurídicamente vinculante y obliga a la UE a respetar los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales así como resultan de las tradiciones constitucionales de los estados miembros como principios generales del derecho comunitario.

La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, **respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el estado de derecho**, principios que son comunes a todos los estados miembros¹⁵. Todos estos principios de alguna manera están vinculados al tema de los derechos fundamentales en la unión, aunque advertimos que algunos son específicos en relación a los otros y que todos revisten una importancia capital en este tema.

De esos principios, recogidos en el inciso 1 del artículo 6 del TUE, es importante referirnos a dos (2) de ellos:

a.- Principio de respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El ejercicio del poder en la UE no debe menoscabar arbitrariamente el goce de los derechos fundamentales, en una sociedad democrática el norte de este ejercicio debe ser la preservación y satisfacción de esos derechos fundamentales de cada ciudadano de la Unión, aspectos validos tanto para el respeto y garantía de los derechos civiles y políticos (Clasificación tradicional de derechos humanos) así como también para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos colectivos.

El respeto y garantía de los derechos civiles y políticos (Derecho de primera generación según la clasificación tradicional) tienen por objeto la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de las personas, así como su derecho a participar en la vida pública, estos derechos tienen como finalidad evitar que la UE invada o agreda ciertos atributos de la persona relativa a su integridad, libertad y seguridad. Su vigencia en gran medida depende de la existencia de un orden jurídico que los reconozca y los garantice.

15. Artículo 6.1 del TUE.

En principio basta constatar un hecho que por acción u omisión los viole y que sea legalmente imputable al estado miembro para que este pueda ser considerado responsable de la infracción: Son derechos exigibles de forma inmediata cuyo respeto representa para los estados miembros una obligación de resultado, susceptible de control jurisdiccional.

Estos derechos expresan una dimensión individualista, son derechos que se ejercen frente y aun contra el estado y proveen a su titular de medios para defenderse frente al ejercicio abusivo del poder público.

El respeto a los derechos humanos fundamentales impone la adecuación del sistema jurídico de la UE para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos. El deber de respeto también contempla que haya de considerarse como ilícita toda acción u omisión de un órgano o funcionario del estado miembro, o de la UE, que en ejercicio de sus funciones lesione los derechos humanos.

En el supuesto anterior de respeto, es irrelevante que el órgano o funcionario haya procedido en violación de las leyes o fuera del ámbito de su competencia. En efecto lo decisivo es que actué aprovechándose de los medios o poderes de que dispone por su carácter oficial como órgano o funcionario¹⁶, criterio que no comparto en su totalidad pero que de hecho abre un espacio al debate sobre el tema.

En relación a los derechos económicos, sociales y culturales (Derechos de segunda generación) en la UE, deben referirse a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. El control del cumplimiento de este tipo de obligaciones implica algún género de juicio sobre la política económica-social de la UE, aspecto que escapa de la esfera jurisdiccional.

Sobre los derechos colectivos (Tercera generación), la sujeción del poder público puede observarse de forma bidimensional. En sentido positivo se refiere a su satisfacción aquí puede hablarse de obligaciones de comportamiento, las acciones de la UE deben ordenarse de la manera más apropiada para que estos derechos como el medio ambiente sano, desarrollo, paz, derecho de las minorías, sean satisfechas. En sentido negativo, se hace referencia a la violación de esos derechos, donde se esta ante obligaciones de resultados, no es lícita la actuación arbitraria del poder público que se traduzca en el menoscabo de tales derechos.

Existe todo un esfuerzo por reforzar la protección de los derechos fundamentales. Desde hace más de dos siglos en Europa se realizan grandes esfuerzos por reforzar la tutela de los derechos fundamentales, lo que se observa con la declaración de los derechos humanos y de los ciudadanos del siglo XVIII.

16. P. Nieken. Estudios básicos de derechos humanos I "El concepto de derechos humanos" Primera edición, San José 1994. PP 15-37, en particular PP-30.

Hoy en día los derechos y libertades fundamentales ocupan un lugar especial, en los textos constitucionales en la mayoría de los países democráticos y de forma particular, en las constituciones de los 25 países que conforman la UE, desprendiéndose de esas constituciones que la tutela de los derechos y el respeto a la dignidad, la libertad y posibilidades de desarrollo del individuo son una prioridad de primer orden.

Así por ejemplo el artículo 10 de la constitución Española nos dice y cito: 1.- La dignidad de las personas, los derechos inviolables que son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y la paz social. 2.- Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España¹⁷. Existiendo numerosos acuerdos y convenios internacionales sobre la protección de los derechos humanos entre los que se encuentra el convenio Europeo de derecho humanos. Al hablar de derechos fundamentales hablamos de valores fundamentales y de ideas, es decir que se hace referencia a los derechos de los ciudadanos en la Unión Europea.

Este respeto a los derechos fundamentales en la Unión Europea se expresa hasta este momento no en una gran cantidad de instrumento, realmente son pocos pero con un buen contenido. Así además de la valiosa jurisprudencia del TJCE que de alguna forma muy somera se ha señalado, existen otros instrumentos muy valiosos independientemente que algunos no tengan un carácter vinculante hoy en día, sin embargo apuntan hacia un horizonte verdaderamente prometedor para los ciudadanos. Es así que encontramos como instrumentos propios de la UE y a los que remite la normativa de esta, los **siguientes instrumentos** los que están dirigidos específicamente a la protección y respeto de los derechos fundamentales en tanto garantías de los ciudadanos.

- a) **El artículo 6 del TUE:** Viene a establecer las bases de la UE a través de una serie de principios que ya hemos expuesto. (El primer apartado fue agregado por el artículo 1.8.a del tratado de Ámsterdam; el apartado tercero tal como fue redactado por el artículo 1.8.b del tratado de Ámsterdam. El apartado cuarto figuraba como apartado tercero del antiguo artículo F del tratado de Maastricht) y vincula directamente a la unión al respecto de los derechos fundamentales de conformidad al convenio Europeo para la protección de los derechos humanos, tiene fuerza vinculante.
- b) **Declaración común del parlamento Europeo, del consejo y de la comisión:** Sobre los derechos fundamentales de 5 de abril de 1977 (Luxemburgo, D.O.C.E No. C 103/1, de 27 de abril de 1977).

17. Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (DOE número 311-1, de 29 de diciembre de 1978) Artículo 10.

Estas instituciones han señalado que el TJCE ha reconocido que el respeto al derecho comprende además del derecho originario y derivado, los principios generales del derecho y de forma particular los derechos fundamentales sobre los que se basa el derecho constitucional de los estados miembros. Con ese argumento en su oportunidad declaran dos cosas: **En primer lugar** subrayan la importancia de los derechos fundamentales que resultan de las constituciones de los estados miembros de la UE y el convenio Europeo y **en segundo lugar** declaran que respetaran esos derechos. En la cumbre de Copenhague, en la declaración sobre la democracia los jefes de estado y de gobierno se adhirieron a esta declaración.

- c) **Declaración sobre la abolición de la pena de muerte:** Esta declaración es aneja al TUE, es adoptada en Maastricht en 1992. Esta relacionada al apartado 2 del artículo 6 del TUE, en referencia al protocolo número 6 del convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de Roma, en el cual se prevee la abolición de la pena de muerte, en virtud de ello la conferencia observo que desde la firma del protocolo en referencia el 28 de Abril de 1983 la pena de muerte, había sido abolida en la mayoría de los estados miembros de la unión, además que no se ha aplicado en ningún estado miembro.
- d) **La carta de los derechos fundamentales de la unión Europea:** Trae consigo un catalogo de derechos fundamentales, la que debe considerarse aunque no fue inmediata, como la piedra angular de los derechos fundamentales en el sistema jurídico de la UE, así encontramos la dignidad, libertades, igualdades, la solidaridad, la ciudadanía y la justicia, todos con su sub - clasificación de derechos. Esta carta ha sido incorporado en el proyecto del tratado constitucional, y en consecuencia profundizaremos su alcance y contenido en un capítulo especial¹⁸.
- e) **Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales:** De 4 de Noviembre de 1950, firmado en Roma, del que hemos venido abordando importantes temas y el que además sirve de fundamento al inciso 2 del artículo 6 del TUE al referirse al respecto a los derechos fundamentales.
- f) **Las constituciones de los estados miembros:** De todo los instrumentos que hemos señalado podríamos categóricamente afirmar que son vinculantes para la UE, el convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Firmado por los jefe de estado y de gobierno del consejo de Europa) el cual se comprometieron a respetar a través del TUE; El artículo 6 del TUE y las constituciones de los países miembros, las que han servido lógicamente de inspiración para la

18. La carta de los derechos fundamentales de la UE fue firmada el 7 de diciembre de 2000 en Niza; D.O.C.E No. C 364, de 18 de diciembre de 2000.

carta de los derechos fundamentales de Niza, la que se ha incorporado como se ha visto en el proyecto del tratado constitucional. Es importante destacar que los países que se han venido adhiriendo a la UE, antes, han preparado sus legislaciones en este orden y como resultado se ha trabajado en una especie de estandarización en materia de derechos fundamentales.

Las declaraciones por su parte no establecen derechos inmediatos para los ciudadanos de la comunidad, pero reviste una gran importancia política y jurídica al suponer un reconocimiento general de los derechos humanos en el plano de la Unión Europea.

b.- Principios de estado de derecho.

En términos generales, en el concepto que hoy en día conocemos como estado de derecho se ha hecho especial énfasis a la característica y al concepto en el cual “Estado de derecho es aquel en el que el poder esta subordinado al derecho”. Lo que tiene su explicación en el limite de la posibilidad de abuso de poder del estado y la relación desigual que puede darse entre la autoridad estatal y los ciudadanos donde el primero aparece con autoridad y poder y los ciudadanos en una situación desigual. En su esencia efectivamente un estado de derecho es aquel en el que el poder esta limitado o subordinado a la constitución y las leyes de un estado determinado.

El estado es la expresión de la nación o de la sociedad políticamente organizada, se habla de un estado respetuoso de la ley, de los derechos humanos y de la garantías constitucionales¹⁹.

El concepto de estado de derecho no es un concepto meramente teórico formal y de legalidad, sino un concepto encaminado a la búsqueda del bien común, de promoción y defensa de los derechos fundamentales y de la validez y eficacia del derecho, algunos le llaman a esto “Estado Social de Derecho”.

Actualmente hay un serio vacío en la UE, en vista que si bien es cierto que hablamos de un ordenamiento jurídico en el cual según la clasificación que hace el Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo, además de la fuente obligatoria y no obligatorio, se encuentran los actos sui generis y las fuentes complementarias, nos encontramos no obstante con un sistema jurídico en el cual en la jerarquía normativa no se encuentra la constitución de la UE, porque sencillamente esta no existe hasta el momento, encontrándose en proceso de consulta el proyecto del tratado constitucional y es en esta donde se deben ubicar como piedra angular del estado de derecho, los derechos fundamentales como evidentemente se esta haciendo al incluirse en ella la carta de los derechos fundamentales.

19. W. Villagra G. El estado de derecho, la base material del derecho. Auspiciado por RAAN – ASDI – RAAS PP 8.

Por otra parte esta ausencia de la falta de una constitución de la UE, también lleva apegada la falta de una personalidad jurídica internacional y con ello las correspondientes limitaciones hacia afuera de la UE, como es la falta de competencia y legitimidad para adherirse a los tratados que protegen los derechos humanos, como el convenio Europeo.

A pesar de lo anterior y gracias a la jurisprudencia del TJCE, así como los instrumentos que ya hemos señalado el derecho comunitario se encamina por el horizonte correcto y dispone como ha quedado dicho de una cantidad importante de principios de estado de derecho totalmente asimilables a los derechos fundamentales, entre los que se encuentran; el principio de proporcionalidad el cual encierra un mandato de ponderación de los bienes e intereses, comprendiendo a la vez los aspectos de idoneidad y necesidad de la medida y la prohibición de toda actuación desproporcionada.

Igualmente encontramos los principios de derechos administrativos y de las garantías procesales conocidas como “Due process” como es el principio de protección de la confianza legítima la prohibición de la retroactividad de los actos jurídicos desfavorables o de la anulación o revocación de los actos jurídicos favorables. El principio de audiencia que se aplica en la UE ante la comisión y los procedimientos ante el TJCE.

Por concluido el estudio del inciso 1 del artículo 6 del TUE, conviene centrarnos en el inciso 2 del mismo artículo, el cual está referido a dos aspectos fundamentalmente, de especial relevancia en el tema que nos ocupa. El primero de ellos nos remite a un órgano extra comunitario y el segundo nos remite al derecho constitucional nacional de los 25 estados miembros de la UE.

El primer punto señala que la unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma el 4 de Noviembre de 1950.

Se refiere al convenio de los gobiernos miembros del consejo de Europa, se advierte que este consejo no debe confundirse con el consejo Europeo formado por los jefes de estado y de gobierno miembros de la UE (Artículo 4 del TUE) y el consejo de la Unión Europea o consejo de Ministros o simplemente el consejo (Artículo 202 y siguiente del TCE).

El convenio Europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales ha sido reforzado por once protocolos, está inspirado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de Diciembre de 1948 y tiende a asegurar el reconocimiento y la aplicación efectiva de los derechos enunciados en la misma. En el entendido que la forma más oportuna de alcanzar una unión más estrecha entre los gobiernos signatarios del consejo de Europa es la protección y desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, con lo que se viene a

reafirmar el espíritu que tenían en esa época de sembrar los pilares de la justicia, la paz y seguridad en el mundo, aspectos que se pueden alcanzar en un régimen verdaderamente democrático lo que es imposible si no hay garantía a los derechos fundamentales de la persona implicando que no es suficiente establecer un catalogo de derecho en determinado texto normativo, sino que además de ello deben de existir los medios y los mecanismo así como la posibilidad de acceder a ellos para hacer efectivas las pretensiones de aquellas personas que estima que se les pueden o han violentado sus derechos.

Debemos entender que las decisiones deben tomarse lo más próximo a los ciudadanos, donde no puede hablarse de un concepto de ciudadanía sin incorporar la garantía de los derechos fundamentales. En este sentido el 20 de Febrero de 1991 España presento ante la CIG sobre la unión política una propuesta (Artículo 2 sobre ciudadanía Europea) que no se limitaba a incorporar al derecho de la unión los derechos fundamentales, sino que también establecía modalidades para que los ciudadanos hicieran valer esos derechos. La propuesta enlazaba con la tradicional propuesta del PE, la que a pesar de gozar de simpatía no fue acogida finalmente, quedando fuera del TCE y por ende de la protección jurisdiccional los derechos humanos.

Esta cuestión sigue abierta y las posturas no son pacificas por lo que se refiere a la atribución de competencias del TJCE sobre los derechos fundamentales y las posibilidades de adhesión de la unión al convenio Europeo de derechos humanos y libertades fundamentales²⁰.

Antes hemos dicho que la Unión Europea (UE) carece de constitución, que no tiene personalidad jurídica y que eso ha presentado una limitante para adherirse al convenio Europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Sobre este tópico el TJCE ha establecido que aunque el TCE haya sido celebrado en forma de convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una comunidad de derechos. Esta afirmación por supuesto es una antesala constitucional que reafirma la voluntad de la protección de los derechos fundamentales pero no resuelve el problema al necesitarse un catalogo de derechos en la constitución y los mecanismos de protección no solo a lo interno de la UE sino que también fuera de estos para sus personas físicas o naturales. Por otra parte los estados miembros fundadores de la comunidad Europea (Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y los países bajos) son firmantes del convenio de Estrasburgo al igual que casi la totalidad de los 25 estados que hoy conforman la UE, desde esa perspectiva conviene dar respuesta a las siguientes interrogantes.

20. Dr. C. F. Molina del Pozo. Tema, *Viabilidad de la nacionalidad supranacional*. Memoria del primer congreso internacional sobre justicia, integración y derechos humanos en Montelimar, Nicaragua del 6 al 8 de marzo de 1996. PP 109.

¿Ante quien deben de concurrir los ciudadanos de la unión ante un hecho que considera que violenta o violentará sus derechos fundamentales? ¿En que carácter deben de hacerlo? ¿Pueden recurrir a las instancias que crea el convenio? Según mi criterio particular las respuestas a las interrogantes deben ser las siguientes.

- a) Las personas que se consideran agraviadas en sus derechos deben de recurrir ante los tribunales nacionales los cuales están en la obligación de aplicar directamente el derecho comunitario en materia de derechos fundamentales en virtud de la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno. Aquí juega también un papel importante la aproximación de las legislaciones nacionales al derecho comunitario.

Por otra parte hay que recordar que el derecho constitucional nacional debe considerarse en tanto protector de los derechos de las personas, como fuente de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea. Otro elemento es aquel en el cual las instancias tal es el caso de los tribunales nacionales se encuentran más cerca y más próximo a los ciudadanos. Lo anterior no limita a que los reclamantes puedan hacerlo directamente ante órganos comunitarios.

En un segundo momento debe recurrirse a los órganos comunitarios tal es el caso del TJCE, el cual según su propia jurisprudencia garantiza aunque de forma casuística los derechos fundamentales.

- b) La exigencia de sus derechos pueden hacerlo ante las instancias nacionales con un doble carácter el primero de ellos es en calidad de nacionales de un estado determinado y en segundo lugar como ciudadanos de la Unión. Si la petición se hace ante un órgano comunitario lo más correcto y conveniente es que se haga como ciudadano de la Unión Europea.
- c) En relación a los ciudadanos de los países miembros de la Unión, cuyos gobiernos son firmantes y ratificantes del convenio Europeo efectivamente pueden recurrir a la instancia que crea este convenio, a través de demandas individuales o de grupos de personas.

En tal sentido el tribunal podrá conocer de cualquier demanda presentada por cualquier persona física o grupo de particulares que se consideren víctimas de una violación por parte de una de las altas partes contratantes, quienes se han comprometido a no limitar el ejercicio eficaz de este derecho de demandas individuales²¹.

21. Artículo 34 del convenio Europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Hecho en Roma el 4 de Noviembre de 1950.

Este mismo inciso 2 del artículo 6 del TUE en su parte final a señalado que la unión respetara los derechos fundamentales tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros como principios generales del derecho comunitario.

Pareciera un tema sencillo, pero no lo es, estamos hablando en este momento de las tradiciones constitucionales de 25 estados miembros de la UE, cada uno de estos países tiene su propia historia constitucional, algunos como los 15 anteriores miembros (Bélgica, Dinamarca, Alemania, Grecia, España, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, países bajos, Austria, Portugal, Finlandia, Suecia y el Reino Unido) se ajustaron en su momento al reconocimiento, respeto y garantía de los derechos fundamentales; otros recientemente han pasado por un periodo de transición como son aquellos países que formaron parte de la desaparecida unión de republicas socialistas soviéticas (URSS) quienes al igual que el resto de los PECO vinieron ajustando sus normas fundamentales y el resto de sus legislaciones a las condiciones exigidas por la Unión Europea (Los 15 miembros anteriores) y de esa manera fueron admitidos durante la ampliación del 01 de mayo del 2004 como nuevos miembros²² 10 países (Letonia, Estonia, Lituania, Polonia, Hungría, Republica checa, Republica Eslovaquia, Eslovenia, Chipre y Malta) para ello fue necesario garantizar la estabilidad institucional, la democracia y el estado de derecho y principalmente el respeto y protección de los derechos fundamentales y de las minorías. Hablamos de 25 países que tienen sus propios problemas y conflictos internos.

Volviendo al punto de partida, la mayor parte de las constituciones en los estados democráticos, se han inspirado en importantes declaraciones, pactos y convenios entre otros, en este sentido los países de la Unión Europea no son la excepción y es así que sus constituciones se han inspirado en la declaración universal de los derechos humanos, en el pacto internacional de los derechos civiles y políticos, pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, entre otros, e incluso en convenios de carácter regional como el convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las

22. Durante la ampliación de 1 de marzo de 2004, ingresaron 10 países como nuevos miembros de la UE, entre los que se encuentran tres países de la desaparecida unión de republicas socialistas soviéticas URSS que son Estonia, Letonia y Lituania; Polonia con 40 millones de habitantes a quien en el tratado de adhesión se le impuso una cláusula monetaria de 7 años para que los Polacos no emigren a los países miembros cuya oposición fue de Alemania, Hungría que tiene una economía planificada – capitalista, es un estado de mar; dos países de la antigua Checoslovaquia que son la Republica Checa y la Republica Eslovaquia; se adhirió la primera Republica Yugoslava que es Eslovenia; dos países que son mediterráneos no PECO como son Malta y Chipre. En el caso de Chipre solo se adhirió una parte de este y fueron los turcos chipriotas los que votaron a favor. Pues bien debemos de entender que estas constituciones gozan de legitimidad desde el momento que se someten a consultas a sus ciudadanos, siendo la protección de los derechos fundamentales uno de los temas angulares de las mismas, legitimación que se ve reforzada con los catálogos de derechos protegidos a nivel universal y regional, disponiendo a sus poderes y autoridades en el ámbito de sus competencias al respeto de estos derechos y creando sus propios mecanismos institucionalizados de protección.

libertades fundamentales, la carta social Europea, convenios sobre extradición y estatutos de refugiados.

El argumento a lo que se señala lo encontramos en el artículo 10 inciso 2 de la constitución Española el cual dispone taxativamente que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España”²³.

En síntesis para que esos derechos fundamentales reflejados en las constituciones nacionales sean considerados como principios generales del derecho comunitario es necesario observar dos cosas de forma primaria:

- a) Que se encuentren en las tradiciones constitucionales.
- b) Que esas tradiciones constitucionales sean comunes a los 25 estados de la UE.

Si las dos condiciones anteriores no se cumplen quiere decir que los particularismos quedarían excluidos, lo que tampoco se puede y debe hacerse si antes no se lleva a efecto un estudio minucioso del derecho constitucional nacional por parte de organismos competentes de la comunidad para poder determinar a ciencia cierta que es común y que no lo es. Es un trabajo analítico, basto y complejo el que debe desarrollarse alrededor del tema, al menos en la condición vigente del derecho comunitario actual.

Sobre el artículo 7 del TUE y específicamente sobre las modificaciones sustantivas mediante, el artículo 1 del tratado de Niza por el que se modifica el tratado de la Unión Europea, el artículo 7 del TUE fue sustituido en su totalidad.

Aquí es importante observar la intervención de dos órganos o instituciones de la UE como son el consejo y el consejo reunido en su formación de jefes de estado o de gobiernos.

En relación al consejo; este podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 del TUE (Libertad, Democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el estado de derecho) y dirigirle recomendaciones adecuadas.

23. Artículo 10 de la constitución Española. Esta constitución recoge la declaración universal de los derechos humanos de la ONU de 1948. el pacto internacional de los derechos civiles y políticos hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1966. pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales de 9 de diciembre de 1966 Nueva York. El convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 de Roma y la carta social Europea de Turín 18 de octubre de 1961 ratificada por España el 29 de abril de 1980 y publicada en el BOE el 1 de agosto de ese año.

Para que esto sea posible es condición indispensable que se cumpla el siguiente procedimiento y los requisitos esenciales que son:

- a) Debe existir una propuesta motivada de un tercio de los estados miembros, del parlamento Europeo o de la comisión.
- b) Antes de proceder a la constatación señalada el consejo oirá al estado miembro de que se trate.
- c) Podrá solicitar a personalidades independientes que presenten en un plazo razonable un informe sobre la situación en dicho Estado miembro.
- d) La constatación del riesgo claro de violación el consejo lo realiza por mayoría en cuatro quintos de sus miembros.
- e) Para que prospere el inciso anterior es necesario la existencia de un dictamen conforme del parlamento Europeo, el cual decidirá con dos tercios de los votos emitidos.
- f) El consejo comprobará periódicamente la existencia de los motivos que llevan a la constatación.

El consejo en su formación de jefe de estado o de gobierno; podrá constatar la existencia de una **violación grave y persistente** por parte de un estado miembro de los principios señalados en el artículo 6.1 del TUE cumpliendo el siguiente procedimiento.

- a) Debe haber una propuesta de 1/3 de los estados miembros o de la comisión.
- b) Debe existir un dictamen conforme del parlamento Europeo, el cual decide por mayoría de 2/3 de los votos emitidos.
- c) Invitar al gobierno del estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones, sobre el asunto sometido a su conocimiento.
- d) Efectuada la constatación el consejo podrá decidir por mayoría cualificada las medidas que correspondan y estas a la vez surten los efectos establecidos por el TUE tales como:
 - La suspensión de determinados derechos derivados de la aplicación del TUE al estado miembro que haya incurrido en la violación grave²⁴.

24. El artículo 4 del proyecto del tratado de la UE (Espinelli), DOCE, C 77/36, de 19 de marzo de 1984, recogía como principio básico de la unión la democracia y el respeto de los derechos fundamentales en la que ésta debía de dotarse de una carta de derechos fundamentales y como elemento importante en el artículo 44 regulaba las sanciones previstas en caso de incumplimiento, que suponían la suspensión e incluso la expulsión del estado miembro incumplidor.

-
- Siguen siendo vinculante para dicho estado la obligación contraídas conforme al TUE independientemente que haya sido objeto de alguna medida.
- e) Por mayoría cualificada el consejo, posteriormente podrá decidir la modificación o revocación de las medidas adoptadas, siempre que existan cambios en las situaciones que motivaron su imposición.

III. LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE

En la historia de la UE se ha dado un paso histórico en su vida política y jurídica tanto de las instituciones, como de los ciudadanos de la misma, se ha logrado reunir en un documento único una serie de derechos que se encontraban dispersos en distintos documentos de personas jurídicas internacionales así como en las legislaciones nacionales, así mismo se mencionan por ejemplo los convenios internacionales del consejo de Europa, la declaración universal de derechos humanos de la ONU, convenio de las organizaciones internacionales del trabajo. Se le ha dado el valor jurídico necesario a estos derechos, al dar la visibilidad y claridad de los derechos y libertades, vienen además a contribuir al desarrollo del concepto de ciudadanía de la unión así como crear un espacio de libertad, seguridad y justicia. Se refuerza la seguridad jurídica por lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales, protección que se ha venido haciendo efectiva hasta ahora mediante la jurisprudencia del tribunal de justicia y el artículo 6 del tratado de la Unión Europea, como se ha observado en capítulos anteriores y las legislaciones nacionales.

En el proyecto del tratado constitucional la carta se encuentra en la parte II, del artículo II-61 al artículo II-114, que van desde el preámbulo pasando la clasificación de los derechos y libertades fundamentales para concluir con las disposiciones generales de la misma. Reconociéndose los derechos, libertades y principios siguientes.

4.- DIGNIDAD:

Este apartado está dirigido a garantizar los derechos humanos clásicos, que acogen distintas denominaciones según la legislación a que se haga referencia, así en la constitución española se habla de **los derechos fundamentales y de las libertades públicas**, mientras que en la constitución nicaragüense se le denomina derechos individuales.

La Unión le está dando el realce que las personas se merecen y los ubica en un grado preferencial, les otorga una seguridad y protección oportuna, entendidos que no se puede hablar de Unión Europea si sus ciudadanos no tienen un respaldo adecuado en el marco legal y en las instituciones. Son los ciudadanos los protagonistas de la Unión y los que han participado y seguirán participando en las distintas etapas y esferas de ella, así las decisiones se toman y deben seguir tomándose lo más próximo a sus ciudadanos.

Estos derechos clásicos (Derechos de primera generación) como son la dignidad humana, el derecho a la vida, derecho a la integridad de las personas, prohibición de la tortura y de las penas o de los tratos inhumanos o degradantes y la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado, ha evolucionado y en función de una tutela efectiva se han agregado nuevos temas.

En el marco de la medicina y la biología y en relación al derecho a la integridad de la persona, este tema es tan importante para la Unión que el artículo II-63 manda a desarrollar esos aspectos por medio de una ley que garantice esos propósitos como es la prohibición de las prácticas eugenésicas, prohibición del lucro por medio de parte o de todo el cuerpo humano, y la prohibición de la clonación humana.

La UE ha venido adoptando importantes comunicaciones, decisiones, acciones comunes, y resoluciones en el marco de la carta a través del consejo y la comisión y de forma concreta en el “Espacio de seguridad”, entre las que se encuentran.

a.- LUCHA CONTRA TRATA DE SERES HUMANOS

a.1.- Comunicación de la comisión: El fenómeno de la trata de seres humanos ha adquirido una dimensión mundial, decenas de miles de personas, sobre todo niños y mujeres son las primeras víctimas. Las causas de este tráfico son la pobreza, el desempleo, ausencia de educación así como la vulnerabilidad de algunos elementos sociales como los niños y mujeres²⁵.

En 1997 el consejo adoptó la acción común para favorecer la cooperación judicial. Una de las dificultades en materia de cooperación judicial es la falta de definiciones comunes de los elementos constitutivos de delitos, la incriminación y las sanciones aplicables.

Con el fin de darle respuesta a la situación anterior la comisión en diciembre de 2000 presentó dos propuestas de decisiones marco.

- La primera sobre la lucha contra trata de seres humanos abordando dos aspectos de este tráfico: El tráfico con fines de explotación sexual y laboral.
- La segunda sobre la explotación sexual de los niños y a la pornografía infantil (Pornografía infantil en Internet).

a.2.- Decisión marco del consejo relativo a la trata de seres humanos: Tiene como objetivo armonizar las disposiciones legales y reglamentarias de los estados miembros en materia de cooperación policial y judicial en el ámbito de la lucha contra la trata de seres humanos. Introducir un marco de disposiciones comunes con el fin de abordar temas como la tipificación penal, las sanciones, circunstancias agravantes, la competencia y la extradición.

Se introduce una definición de trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual y manda a los estados miembros a castigar toda forma de contribución, transporte, traslado o alojamiento de una persona privada de sus derechos fundamentales.

25. Comunicación de la comisión al consejo y al parlamento Europeo sobre la lucha contra la trata de seres humanos y contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. A partir de 1996 la UE estableció una serie de programas, desarrollándose los programas STOP y DAPHNE contra la violencia de que son objetos las mujeres y niños.

El consentimiento de la víctima es indiferente cuando al autor de la infracción realiza comportamientos típicos constitutivos de explotación en el sentido de la decisión marco como es:

- El uso de coacción, violencia o amenaza, incluido el rapto
- El uso del engaño o el fraude
- Abuso de autoridad o influencia
- Ofrecimiento de compensaciones económicas

Se introduce la responsabilidad civil y penal de las personas jurídicas, en carácter complementario de las responsabilidades de las personas físicas. La persona jurídica es responsable si se comete una infracción por su cuenta por otra persona que actué individualmente o como miembro de un órgano de la persona jurídica o que ejerce un poder de decisión²⁶.

Las sanciones incluirán multas penales y no penales y sanciones particulares como es la prohibición temporal y definitiva de la actividad comercial a la que se dedican, una orden judicial de liquidación o la exclusión de beneficios y ventajas públicas.

Las disposiciones para la transposición adoptadas por los estados miembros deben ser comunicadas a la secretaría general del consejo y la comisión y a partir de esta información el consejo comprobara para el 1 de agosto de este año 2005, a más tardar, si los países miembros han adoptado las medidas necesarias²⁷.

a.3.- Decisión marco relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil: Tiene como objetivo aproximar la legislación de los estados miembros (Leyes y reglamentos) en referencia a la cooperación policial y judicial en materia penal. En el plan de acción de Viena al igual que en las conclusiones del consejo de Europa de Tampere se manifestó el deseo de aprobar disposiciones complementarias con el fin de mejorar la regulación de determinados aspectos de derecho penal y de procedimiento penal, proporciona la definición de algunos términos fundamentales como; niño, pornografía infantil, sistema informativo y persona jurídica, de conformidad a las disposiciones del convenio de Naciones Unidas sobre los derechos del niño. En este sentido la comisión considera, que el termino **niño** es aplicable a cualquier menor de 18 años, aunque haya alcanzado cierta madurez.

Las sanciones previstas por cada estado deberá ser efectiva, proporcionadas y disuasorias. La comisión previendo que la pena máxima de

26. Decisión marco 2002/629/JAI del consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (Diario Oficial L 203 de 1.8.2002) disponible en Internet.<http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/133501.htm>.

27. Se dispuso la entrada en vigor de esta decisión marco, el 1 de agosto de 2002 y los estados miembros tenían como plazo limite de transposición el 1 de agosto de 2004.

privación de libertad no será inferior a 4 años permite la aplicación de otros instrumentos legislativos ya adoptados en materia de cooperación judicial y policial como la acción común 98/699/JAI, relativa a la definición, detección, embargo o la incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, y la acción común 98/733/JAI sobre la participación en una organización delictiva. Pero la pena no será inferior a 8 años cuando circunstancias agravantes aumentan aun más el carácter cruel del delito²⁸.

a.4.- Acción común contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños: Tiene como objetivo el establecimiento de normas comunes para enfrentar la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños y con el fin de facilitar la lucha contra determinadas formas de inmigración ilegal y mejorar la cooperación judicial en materia penal. Ofrece las definiciones de trata de seres humanos, explotación sexual, en este ultimo caso en relación a niños y adultos.

Los estados miembros deben tomar las medidas necesarias para garantizar que los servicios de inmigración, derecho social y derecho fiscal presten una atención particular a los problemas²⁹.

De forma paralela a las medidas destinadas a mejorar las disposiciones penales y la cooperación judicial, la Unión Europea ha tomado otras iniciativas en ese ámbito. En primer lugar, en septiembre de 1996 amplió el mandato de la unidad de drogas de EUROPOL con el fin de incluir la trata de seres humanos y elaborar un repertorio de competencias especializada. El intercambio de información se produce a través de los funcionarios de enlace de los estados miembros que tiene su sede en la Haya, los que deben preparar informes sobre la situación en la Unión Europea. En segundo lugar, mediante la acción común de 29 de noviembre de 1996 se creó el programa STOP que establece un marco para actividades de información en materia de formación, estudios e intercambios de medidas, tiene por objeto favorecer la cooperación entre diversos agentes profesionales (Inmigración, jueces, policías y asistentes sociales). En tercer lugar, la comisión adoptó la iniciativa DAPHNE con el fin de apoyar de forma concreta la actividades de la ONG en materia de lucha contra las diversas formas de violencia, en virtud que estas organizaciones desarrollan un papel importante respecto a las víctimas.

a.5.- En la Unión Europea además de las que ya señalamos **existen otras acciones, decisiones, comunicaciones y resoluciones** que vienen a poner de manifiesto que son diversos los esfuerzos que se vienen realizando, en este

28. Información documental: Internet.<http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/133501.htm>.

29. Acción común 97/154/JAI de 24 de febrero de 1997. Del consejo. Modificado por la decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra trata de seres humanos.

sentido se hace importante enunciar aunque sea de forma breve otros instrumentos vinculados al tema de la dignidad de las personas³⁰.

5.- LIBERTADES

Las libertades de las personas de la UE las encontramos específicamente del artículo II-66 al artículo II-79 del proyecto del tratado constitucional. Para efectos académicos los comprendidos en este apartado se clasifican así:

Derechos individuales: Estos se caracterizan por el hecho de estar dirigidos de forma individual a los ciudadanos y que amparados en la norma fundamental, estos tienen la potestad de exigir la protección de sus derechos cuando están en peligro de ser violentados o cuando se les haya violentado. Por regla general las leyes internas de los estados establecen las sanciones en caso de las violaciones a los derechos constitucionales, así como también se han creado los recursos necesarios como garantía de los derechos constitucionales de las personas así por ejemplo encontramos los recursos de Habeas Corpus, los recursos de amparo administrativo y los recursos por inconstitucionalidad. En el territorio de la Unión debe haber seguridad para los ciudadanos, que les garantice estabilidad (Libertad y seguridad).

Encontramos los **derechos de familia**, y la verdad es que no podría ser de otra manera, por ser este el núcleo de la sociedad de la UE.

Estos derechos garantizan estabilidad y una prohibición al abuso del poder, en el sentido que se debe **respetar la vida privada y familiar** (Artículo II-67), en consecuencia trae como corolario el respeto al domicilio y a las comunicaciones de la familia, implicando esto último que se prohíben por ejemplo el espionaje por medio de intervenciones telefónicas y de otra índole excepto en aquellas circunstancias que la ley establezca. En este contexto encontramos **el derecho a**

30. A manera de información general se señalan las siguientes acciones, comunicaciones, decisiones y resoluciones.

- Acción común 95/73/JAI, 10 de marzo de 1995, sobre la unidad de drogas de EUROPOL. Sustituida por la EUROPOL el 1 de junio de 1999.
- Acción común de 29 de noviembre de 1996 del consejo mediante la cual se crea el programa STOP.
- Comunicación de la comisión de 20 de noviembre de 1996, al consejo y el parlamento relativa a la trata de blancas con fines de explotación sexual.
- Comunicación de la comisión de 9 de diciembre de 1998 al consejo y al parlamento Europeo sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra trata de mujeres.
- Comunicación de la comisión, de 26 de mayo de 1999, sobre la aplicación de las medidas de lucha contra el turismo sexual con menores.
- Decisión del consejo, de 29 de mayo de 2000 relativa a la lucha contra la pornografía infantil en Internet.
- Resolución del consejo relativa a la aportación de la sociedad civil en la búsqueda de niños desaparecidos y explotados sexualmente.
- Decisión 2003/209CE de la comisión, de 25 de marzo de 2003 relativa a la creación de un grupo consultivo, denominado <<Grupo de expertos en la trata de seres humanos>> (Diario oficial L 79 de 26.3.2003).

contraer matrimonio, como la base de la familia (Artículo II-69), dejándose a las legislaciones de los estados miembros la regulación de estos derechos matrimoniales. En ese sentido debe entenderse que es necesaria la uniformidad legislativa y una aproximación equivalente de la normativa de los estados miembros.

La protección de los datos de carácter personal es otro derecho, que esta vinculado a la dignidad inclusive. No pueden en este sentido utilizarse, ni manipularse datos de carácter personal con el fin de restringir las libertades personales, el individuo tiene el derecho de proteger sus datos y en caso que estos se encuentren en manos de la autoridad deben tratarse lealmente para fines concretos y sobre la base del consentimiento del afectado, al menos que exista un fundamento legitimo. El afectado tiene el derecho de recurrir y de rectificar incluso esos datos personales. El proyecto del tratado constitucional establece (Artículo II-68.3) que el respeto a estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente, pero no dice como, cuando, ni quien será esa autoridad, por lo que a mi criterio se debe ser más concreto en ese sentido.

En la UE hay diversidad de culturas, religiones y por ende cada quien es libre de pensar en un estado de derecho lo que crea conveniente y que es lo mejor para él siempre que no se oponga al orden público. El proyecto de constitución es flexible en el sentido que las personas puedan cambiar de religión o de convicciones, se garantiza la diversidad de cultos de forma individual o colectiva. La objeción de conciencia esta reconocida, no se puede obligar en tal situación a un ciudadano que piense de una forma determinada, o que cambie de religión (Ver artículo II-70).

No hay fronteras en el territorio de la UE para expresar opinión y recibir comunicación o información. **La libertad de expresión** en tanto derecho es una garantía, sin embargo al igual que la libertad de los medios de comunicación (Artículo II-71) sino se actúa en el marco de la ley y con ponderación pueden lesionarse derechos constitucionales de otros ciudadanos. Se debe tener la cautela para no caer en estos errores, tan es así que la misma norma pone un limite para que eso no quede al arbitrio de las partes, así por ejemplo a través de un medio de comunicación manejado de forma inoportuna se podría violentar los derechos del honor, el pudor, la privacidad y el decoro entre otros, así como manipular indebidamente los datos personales de un ciudadano. Los estados miembros o la UE deben de poner una regulación efectiva.

La libertad de reunión y de asociación (Artículo II-72) esta vinculada a dos aspectos fundamentales, en primer lugar a organizaciones de carácter laboral como son los sindicatos para la defensa de sus intereses y en segundo lugar a organizarse en partidos políticos para expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión. En este contexto se garantiza **la libertad de reunión y de asociación**.

Las artes y las ciencias también son una libertad y tienen según el proyecto constitucional (Artículo II-73) la característica de ser libres, las artes pueden practicarla todos los ciudadanos que tengan esa posibilidad, mientras que la investigación debe desarrollarse también en función del desarrollo técnico y científico de la gran Unión. **La libertad de cátedra** al igual que las dos anteriores se recoge en este punto y se debe entender que la misma se refiere al derecho del docente a exponer sus conocimientos sin sujetarse a una doctrina fijada por el estado en este caso por la Unión, la que esta vinculada a la libre expresión del pensamiento.

El derecho a la educación por su parte se encuentra inmerso en el proyecto del tratado constitucional (Artículo II-74) como es el acceso y la formación profesional. Regula la enseñanza obligatoria pero no la señala de forma específica por lo que debe entenderse que la enseñanza obligatoria queda al arbitrio de los estados excepto que se establezca a lo inmediato una uniformidad de programas a los diferentes niveles, de lo contrario se corre el riesgo que los ciudadanos tengan una enseñanza desigual, lo que no sería viable en el sentido que estos deben de gozar de las libertades que señala la constitución en proyección. Se deja también abierta la conservación de las costumbres y tradiciones de padres a hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas. El derecho a la educación esta vinculada a la libertad de enseñanza, constitucionalmente reconocida y que a la vez contiene un doble derecho: A enseñar y aprender sin imposiciones ni interferencias estatales, concretamente se encuentran incluida la libertad de cátedra, libertad de fundación docente o derecho de crear establecimientos de enseñanza y el derecho a la libre elección de Escuela.

En la actualidad la educación constituye una importante preocupación de los gobiernos de todos los países Europeos no obstante las estructuras de los sistemas educativos, varían considerablemente tanto entre países como dentro de los mismos. La UE es un foro de intercambio de ideas y buenas prácticas. Esta no dispone de una "Política común de educación", sino que su función consiste, por el contrario, en crear una autentica cooperación entre los estados miembros manteniendo la prerrogativa de cada estado en lo que se refiere al contenido y la organización de sus sistemas de educación y formación.

La UE ofrece:

- Cooperación multinacional en las políticas de educación, formación y juventud.
- Sistemas de intercambio y oportunidades de aprendizaje en el extranjero
- Proyectos innovadores de enseñanza y educación.
- Redes de expertos académicos y profesionales.
- Un marco para tratar asuntos generales, como las nuevas tecnologías en la educación y el reconocimiento internacional de las calificaciones.
- Una plataforma de dialogo y de concertación para efectuar comparaciones, establecer referencias y elaborar políticas.

La comisión Europea cuenta con una dirección general de educación y cultura y el TJCE aborda el tema de educación, formación y juventud del artículo 149 y 150.

Por su parte en la **libertad profesional y derecho a trabajar**, todos tienen derecho al trabajo, de acuerdo a sus oficios y profesiones, no hay límite alguno en el sentido que todo ciudadano tiene derecho a buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicio en cualquier estado miembro. Es importante destacar sin embargo que debe existir garantías de esos derechos laborales, donde no exista discriminación y se cumplan con toda y cada una de las medidas de la OIT en materia laboral. Las condiciones de trabajo y un trabajo digno, así como la defensa de todo ese conglomerado de derechos debe ser la expresión y garantía máxima de estos derechos (Ver artículo II-75).

La libertad de empresa (Artículo II-76) Tiene en este contexto una doble regulación, por un lado a través del derecho de la unión y por otro a través de las legislaciones y prácticas nacionales. Se refiere a la libertad de comercio y de industria que es el derecho a desarrollar actividades comerciales sin obstáculos ni privilegios en el mercado interior. En la libertad de comercio tienen su base los principios de la libre empresa y libertad de mercado de las democracias liberales un ejemplo de la regulación interna de los estados lo encontramos en la constitución española que proclama a la libre elección de profesión u oficio (Artículo 35), reconoce así mismo la libertad de empresas en el marco de la economía de mercado, de acuerdo con las exigencias de la economía general y planificación (Artículo 38), admitiendo la iniciativa pública en la actividad económica (Artículo 128).

El derecho a la propiedad (Artículo II-77), junto a la libertad, aparece como fundamento básico del constitucionalismo tradicional. Si bien es cierto que su regulación pertenece al derecho privado, la constitución sin embargo ha determinado los términos en que se incluye en los derechos fundamentales. Hoy en día la concepción individualista que establecía la declaración Francesa de derechos del hombre de 1789 que caracterizaba a la propiedad de sagrada e inviolable, ha cambiado y en las modernas constituciones de los estados miembros se habla de "La función social de la propiedad". Se puede privar a alguien de la propiedad pero con arreglo a la ley y por utilidad pública e interés social. En este sentido al igual que la carta de los derechos fundamentales de la UE, se expresa los artículos 31 y 33 de la Constitución Española.

En relación al derecho de asilo (Artículo II-78) esta vinculado a los derechos políticos, la carta ha incorporado dos instrumentos importantes: a) La convención de Ginebra de 28 de Julio de 1951. b) El protocolo de 31 de enero de 1967 sobre estatutos de refugiados. El asilo se caracteriza por ser generalmente individual, mientras que en la institución de refugiados opera generalmente de forma colectiva. En el primer caso se utiliza casi siempre por perseguidos políticos que temen por su seguridad, mientras que en el segundo caso nos referimos a

desplazados de guerra o personas que abandonan las zonas, áreas, territorios o lugares de conflicto para garantizar su propia seguridad.

Las devoluciones, expulsiones y extradición, se vincula a aspectos de carácter procesal que tienen que ver con la administración de justicia, por regla general quien trata de evadir la justicia sale legal o ilegalmente de su país. En ese sentido los aparatos de investigación policial como la EUROPOL se ponen en movimiento para ubicar y detener al presunto evasor de la justicia, esa expulsión, devolución o extradición (Artículo II-79) debe cumplir algunos requisitos según la legislación de los estados miembros y tiene límites al prohibirlas cuando en el estado receptor la persona corre peligro de ser sometido a la pena de muerte u otras acciones que violenten su integridad física.

6.- IGUALDAD

Esta recogida en el título III del artículo II-80 al II-86 del proyecto del tratado constitucional. **La igualdad ante la ley** (Artículo II-80) viene a ser una especie de piedra angular en tanto garantía constitucional. En este sentido todos los ciudadanos de la Unión que en teoría se supone que tienen la edad requerida en las constituciones de los estados miembros, deben de ser tratados de forma igual en circunstancias iguales, no debe haber discriminación, de ninguna índole.

La no discriminación (Artículo II-81) viene a ser una garantía del derecho a la igualdad³¹, no se debe hacer distinción por razones de sexo, raza, color, origen étnico o social, característica genéticas, lengua, religión entre otros. La diversidad cultural, religiosa y lingüística forma parte de la riqueza de la UE.

La igualdad entre mujeres y hombres (Artículo II-83) es un tema de actualidad, tema que desde luego ha sido retomado por la UE y que tendrá su máxima expresión en la carta fundamental, en materia de empleo se debe cumplir con todas las declaraciones y disposiciones de la OIT, hoy en día no se habla de igualdad de oportunidades para obtener un empleo sino que también la igualdad del reconocimiento (Pago) por el trabajo desarrollado por mujeres y hombres en igualdad de condiciones.

Tres temas importantes, son los **derechos del niño** (Artículo II-84) el **derecho de las personas mayores** (Artículo II-85) y **la integración de las personas discapacitadas** (Artículo II-86). En relación a los primeros la UE esta en la obligación de formar todas las medidas necesarias en materia de legislación para proteger el interés superior del niño y debe inspirarse en la convención de la ONU, para esos efectos los estados miembros deben ser garantes tanto en los asuntos administrativos como es la creación de instituciones y fondos en pro de la niñez, la adolescencia y la familia, como es la creación de comisiones de

31. El derecho de igualdad, reflejado en el proyecto de tratado constitucional esta inspirado en el artículo 7 de la declaración universal de los derechos humanos de la ONU del 10 de diciembre de 1948.

sociólogos, psicólogos, médicos y otros, que se dedican al estudio por menorizado de los temas de la niñez. En los casos de carácter jurisdiccional también deben de haber regulaciones especiales tanto en la vía administrativa policial, como en los procesos y los centros de detención. La educación, el deporte y la cultura deben ser un aliciente en la formación de los futuros hombres y mujeres que se encargaran de los destinos de Europa. En relación a los segundos, el tratamiento a las personas mayores también se considera hoy en día especial, en Europa por ejemplo ya no se habla únicamente de la tercera edad, se ha comenzado a hablar de la cuarta edad, en cierta medida algunos estados están mirando a las personas mayores como una carga. Sin embargo lo determinante es que la UE, tome las medidas pertinentes del caso, las personas mayores deben de vivir dignamente, ser independientes y participar en la vida social y cultural de la UE de hoy y de mañana. Los programas de seguridad social y las políticas de ONG deben ver en beneficio de las personas mayores y la UE esta obligada a ir tomando todas las medidas oportunas en este sentido. El tercer tema es el que tiene que ver con la integración de las personas discapacitadas, debe hablarse de una integración efectiva e inmediata, no de una disposición constitucional meramente programática o de futuro, con frecuencia las personas discapacitadas son discriminadas, en ese sentido los programas especiales de educación y de acceso a todos los beneficios de la UE así como la participación de esta en la vida de la comunidad deben de ser una prioridad, la sociedad civil debe jugar su rol a través de la ONG y otras instituciones de interés.

¿Cuál es la situación general en la UE? La discriminación debe verse como un obstáculo a la cohesión económica y social de la UE. El estrato social parece evidente cuando estas prácticas se ejercen contra una o varias personas debido a su pertenencia a un determinado grupo. La situación es más intolerable cuando se refiere a personas que necesitan asistencia. El TCE señala que el consejo por unanimidad, a propuesta de la comisión y previa consulta al parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual³².

El termino “Discriminación” ni los términos conexos se definen en el tratado, por lo que hay que remitirse a la jurisprudencia del TJCE quien ha venido consolidando progresivamente dicho concepto y que lo definió como <<La aplicación de normas diferentes en situaciones comparables o la aplicación de una misma norma a situaciones diferentes>>.

Como se ha visto los motivos de discriminación son variados y en la práctica constituyen una gran cantidad de casos pueden estar basados en la raza o el origen étnico, discapacidad, etc. Afectando de este modo todos los aspectos de la vida normal un ejemplo puede ser la gestión de una mano de obra que envejece, la transición de la vida activa a la jubilación, la inserción profesional de

32. Artículo 13 del TCE

las personas con discapacidad, conciliación entre la vida familiar y la vida activa pero también el acceso a las posibilidades de formación, protección social, la educación y la cultura así como el acceso a los bienes y servicios.

EN LA LUCHA CONTRA EL RACISMO Y LA XENOFOBIA³³: Se observa que la ausencia hasta 1999 de base jurídica explícita en los tratados impidió a la UE desarrollar una verdadera política en esta dirección. Sin embargo en 1986 posterior a una investigación realizada en los estados miembros sobre la situación en materia de racismo, el parlamento adoptó un primer informe y el consejo; el parlamento y la comisión una declaración común. En el marco de la política social se adoptaron una serie de medidas. El consejo en 1996 adoptó una acción común para luchar contra el racismo y la xenofobia, que define los comportamientos reprobables y las medidas que las autoridades judiciales deben adoptar. Se declaró el año 1997 como el año Europeo contra el racismo.

En el sentido anterior en junio de 1997 se creó en Viena el observatorio Europeo de los fenómenos racista y xenófobos encargado de estudiar la amplitud y la evolución de estas manifestaciones. El 21 de diciembre de 1998 se celebró un acuerdo de cooperación entre el observatorio y el consejo de Europa, el observatorio se abrió el 6 de abril de 2000, conforme al reglamento del consejo.

El 25 de marzo de 1998, la comisión presentó un plan de acción contra el racismo con la finalidad de consolidar los resultados de 1997 y de preparar la entrada en vigor en ese momento del tratado de Ámsterdam. El plan tiene su fundamento en cuatro aspectos.

- a. Iniciativas legislativas que deben adoptarse sobre la base del artículo 13 del TCE.
- b. La integración de la lucha contra el racismo en las políticas y los programas comunitarios.
- c. La elaboración y el intercambio de nuevos modelos en materia de lucha contra el racismo.
- d. El esfuerzo de la acción de información y comunicación.

33. **EL RACISMO:** Es la exacerbación del sentido racial de un grupo étnico, especialmente cuando convive con otro u otros; Doctrina antropológica o política basada en este sentimiento y que en ocasiones ha motivado la persecución de un grupo étnico considerado como inferior; Teoría que defiende la desigualdad de razas, basándose en una interpretación acientífica de los rasgos biológicos de distintas razas y que postula la superioridad congénita de algunos frente a la inferioridad de otros. **LA XENOFOBIA:** Es odio, repugnación u hostilidad hacia los extranjeros, ejemplo, después de la caída del muro de Berlín muchos nicaragüenses estudiantes, vivieron en carne propia la xenofobia de jóvenes Alemanes.

La UE le ha puesto especial atención por todo lo que se ha señalado al tema del racismo, la xenofobia e incluso el antisemitismo³⁴ y ha llevado el tema a escala del proyecto de la constitución de la UE, los esfuerzos han sido fructíferos independientemente de los problemas que se enfrentan en este sentido hoy en día. Los países que se adhirieron durante la ampliación de 2004 también estuvieron inmersos en este tema, **durante el proceso de ampliación** en 1997 la comisión examinó las solicitudes de adhesión de los distintos países candidatos (Países de Europa central y oriental – PECO y Chipre a los cuales se añadió Malta en 1999) respecto a los criterios definidos por el consejo Europeo de **Copenhague** en 1993 que establecen la necesidad para el país candidato de tener “Instituciones estables que garanticen la democracia, la primacía del derecho, los derechos humanos, el respeto de las minorías y su protección”, se prestó especial atención a las minorías³⁵.

7.- CIUDADANÍA

Esta comprendida del artículo II-99 al artículo II-106 del proyecto del tratado constitucional. Tiene que ver con procesos electorales o de elección en el seno de la UE y dentro de los estados miembros, también estipula obligaciones de los órganos externos de la diplomacia de la UE hacia sus ciudadanos. Se señalan los derechos siguientes:

- Derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones del parlamento Europeo.
- Derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.
- Derecho a una buena administración.
- Derecho de acceso a los documentos.
- Derecho de someter al conocimiento del defensor del pueblo Europeo los casos de mala administración de las instituciones, órganos u organismos de la Unión con exclusión del TJCE.
- Derecho de petición.
- Libertad de circulación y de residencia.
- Protección diplomática y consular.

34. Es la doctrina o tendencia de los antisemitas. Antisemita es el enemigo de la raza Hebrea de su cultura o de su influencia.

35. Comunicación de la comisión o de su influencia, de 26 de mayo de 1999, al consejo Europeo celebrado en Colonia el 3 y 4 de Junio de 1999, relativa a la lucha contra el racismo, la xenofobia y el antisemitismo en los países candidatos.

8.- SOLIDARIDAD

Cuando en el ámbito de los derechos humanos y los derechos fundamentales se habla de los derechos de solidaridad se hace referencia desde luego a la emergencia y reconocimiento de **“Nuevos derechos”**, con los cuales se enriqueció en los últimos años el Corpus normativo del derecho internacional de los derechos humanos. Surgen como una necesidad de concientización de nuevas necesidades humanas básicas que a lo mejor no se observaban con mucho interés con antelación.

Estos derechos tienen una dimensión individual y colectiva, por referirse a la persona humana y a la colectividad, por consiguiente en razón de su amplio alcance tales derechos pueden considerarse **“Derechos de solidaridad”** vinculado en mayor grado con la propia comunidad. La solidaridad no debe considerarse del dominio exclusivo de ninguna categoría de derechos (Clasificación por generación), los ejemplos más elocuentes de los derechos de solidaridad son el **derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano, orden internacional justo y derechos de las minorías entre otros**, a los que la doctrina tradicional clasifica como derechos de tercera generación.

El proyecto de tratado constitucional del artículo II-87 al artículo II-98 señala los derechos de solidaridad y se refiere a aquellos derechos que tradicionalmente se han clasificado como derechos de segunda generación donde se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales.

No se ha seguido la clasificación tradicional de derechos por generación y por el contrario se hace una mezcolanza entre los derechos de segunda y tercera generación, sin embargo a la luz de los acontecimientos es irrelevante restarle importancia por no estar encuadrados en unos y otros siendo lo importante el alcance y la vía práctica de aplicación que puedan tener estos derechos. Estableciéndose así un nuevo marco de estructuración de derechos fundamentales.

Todo hace indicar que los derechos de solidaridad en este proyecto de tratado constitucional han encontrado su origen y fortaleza en los derechos sociales fundamentales, como los que se indican en la carta social Europea firmada en Turín el 18 de Octubre de 1961 y en la carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, que trazan los objetivos de la CE y los estados miembros³⁶.

A pesar de las consideraciones anteriores y para fines estrictamente académicos se ha analizado esta categoría de derechos desde la perspectiva tradicional, de la siguiente manera:

36. Artículo 136 del TCE.

1. Derechos económicos:

Son los derechos de carácter laboral los que encierran para los trabajadores de la UE una verdadera perspectiva económica en su beneficio. En consecuencia es una responsabilidad de la UE velar y garantizar por la eficacia de estos derechos. Así el **derecho a la información y la consulta a los trabajadores**³⁷, tiene ahora una nueva dimensión al tomar en cuenta a sus representantes en niveles adecuados. Esta información debe ser con suficiente antelación y se tomara en cuenta el derecho de la Unión (Originario y derivado) y las legislaciones de los estados miembros³⁸. Al incluirse a los representantes de los trabajadores se esta dando garantías de esos derechos y a la vez al ser oportuna esa información se trata de evitar sorpresas y con ello la transparencia entre los empleadores y trabajadores desde el derecho a la información y consulta.

El **derecho de negociación y de acción colectiva** tiene que observarse desde dos puntos de vista, en una primera fase desde el entorno de las negociaciones entre trabajadores y empleadores que vienen a establecer una garantía y tutela de los derechos laborales frente a los empresarios o frente a los estados miembros. Si esas negociaciones y el cumplimiento de los convenios se llevan a efecto en el marco de la normalidad, entonces debe considerarse que se han logrado los fines y objetivos propuestos por la vía del entendimiento y las buenas relaciones entre trabajadores y empleadores. Un segundo punto de vista es aquel en el cual ya sea por que los empresarios se niegan a la firma de los convenios colectivos o no cumplen con dichos convenios, en este caso los trabajadores están facultados para emprender una serie de acciones colectivas para la defensa de sus intereses lo que incluye el derecho de la huelga, reuniones y manifestaciones entre otras acciones.

El **derecho a la negociación colectiva** ha sido una de las principales misiones de la OIT y consiste en fomentar la negociación colectiva en el mundo y puede definirse "Como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un contrato colectivo".

Hay que considerar que todo convenio colectivo ha de obligar tanto a sus firmantes como a las personas en cuyo nombre se celebre y que las disposiciones de los contratos de trabajo individual contrarias a aquel, deberían considerarse nulas y ser sustituidas automáticamente. No obstante se deberían de respetar las disposiciones de los contratos individuales de trabajo más favorables para los trabajadores. De esta manera la recomendación número 91 de 1951 sentó el principio de carácter vinculante del contrato colectivo y el de primacía sobre el

37. Artículo 107 numeral 1 párrafo 4 del TCE.

38. Artículo II-87 del proyecto del Tratado constitucional.

contrato individual³⁹, con la salvedad apuntada.

Los servicios de colocación gratuita ponen en manifiesto el principio de no discriminación y el principio de igualdad de los ciudadanos dentro de la UE. Los trabajadores despedidos de forma injustificada gozan de la protección legal para hacer valer sus derechos laborales y para ello deben respaldar sus acciones tanto en el derecho de la Unión como en el derecho de los estados miembros.

La esclavitud no tiene lugar en el mundo contemporáneo, ni la explotación de los trabajadores, las **condiciones de trabajo justas y equitativas** (Artículo II-97) están vinculados a la salud, descanso, horarios de trabajo y otros beneficios y son una manifestación concreta según el proyecto del tratado del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, aprobado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966.

Un tema de mucha actualidad es el de la **prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo**. En todas las sociedades, la actividad económica de los niños y niñas, para sus progenitores ha sido considerado un factor de socialización en el marco de la unidad de producción económica que constituye la familia. Ese trabajo de niños (as) y adolescentes abandono rápidamente su carácter formador para transformarse en una forma de explotación perjudicial para su desarrollo y de eso se desprende la necesidad imperiosa de una legislación protectora de los derechos de los infantes.

Inicialmente se contaba únicamente con las legislaciones internas de los estados y fue hasta 1919 que comenzó en el plano internacional la lucha contra la explotación económica de estos, se ha elevado en la actualidad esta categoría de derechos a estándar constitucional, como puede verse en el proyecto del tratado (Artículo II-92) La edad, el tipo de trabajo, las condiciones, la salud y el desarrollo son entre otros una garantía constitucional para el trabajo de los jóvenes y definitivamente se excluye el trabajo infantil, velándose de esa manera por el interés superior del niño.

Otro derecho elevado a rango constitucional es el de la **vida familiar y profesional** y dentro de este contexto sobresalen las garantías pre y post natal para las mujeres, consistentes en la prohibición de despidos y el cumplimiento los permisos garantizados por la ley durante este periodo.

La cohesión social y territorial debe tener su máxima expresión a través de programas que aseguren a los trabajadores sus garantías dentro del mercado inferior, con una legislación de estados miembros ajustada a las exigencias constitucionales y del derecho comunitario. La cohesión territorial deberá observarse en todo caso poniendo especial énfasis en la diversa situación de las

39. B. Germigon, A. Otero y O. Guido. Negociación colectiva; En derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo. Editorial Ministerio del Trabajo y asuntos sociales. Madrid 2003. PP 33 – 45. en particular PP 34.

regiones entre más y menos desarrolladas, para dirigir los esfuerzos en aras de la igualdad y la equiparación.

La protección a los consumidores (Artículo II-98) tal y como esta prevista esta vinculada a la salud, la seguridad y los intereses económicos de los mismos, siendo así la UE a la hora de tomar cualquier decisión debe observar que ese alto nivel de protección no sea lesionado y que al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de protección de los consumidores.

2.- Derechos sociales

Las cartas sociales pueden ser definidas de forma genérica como “Declaraciones solemnes en las cuales los estados que conforman la UE proclaman ciertos derechos, reconocen determinadas metas u objetivos laborales o sociales comunes”. En ese sentido apuntan a edificar el espacio social de un grupo de países, sobre la base de un zócalo mínimo común de derechos sociales en un conjunto de naciones que han considerado tener un perfil común y especialmente las que conforman un bloque de integración económica regional. (Caso de la carta social Europea, la carta comunitaria de derechos fundamentales del trabajador y en su momento la carta de los derechos fundamentales de la UE). Tienen un objetivo principal, que es el de garantizar el reconocimiento de determinados principios y derechos considerados importantes en los países signatarios para sus ciudadanos.

En el contexto de la seguridad y ayuda social la Unión reconoce una suma de derechos, como:

- Acceso a las prestaciones de Seguridad Social.
- Acceso a los servicios sociales.
- Derecho a una ayuda social.
- Ayuda de vivienda.

El cumplimiento de esos derechos pasa por un proceso bastante difícil para la UE donde no pueden dejarse por desapercibidos algunos problemas actuales de los países miembros, tal es el caso de la tasa de natalidad, inmigración, crecimiento, el envejecimiento de la población que plantea el problema de las personas con derecho a la prestación social que es la prestación pasiva y activa.

En el caso de España se conoce que se disparó en cierta medida el desempleo en su momento, el envejecimiento de la población crea un coste, la perspectiva de vida es de 77 años lo que supone mayores registros sanitarios. Esos problemas parecen ser bastantes comunes, en Francia por ejemplo se ha comenzado a hablar de la cuarta edad donde hay mayores que incluso dependen de otras personas.

Los extranjeros traen consigo problemas de seguridad social en Francia, Bélgica y Alemania el 25% de los que reciben la seguridad social son extranjeros⁴⁰, y los jóvenes contribuyen al superávit de la seguridad social.

Otro problema es el de la financiación de la seguridad social, hay instituciones como las bancarias que están dando una prejubilación para que las personas que lleguen a los 40 años se vayan y pasen a la vida pasiva, ello trae consigo la discriminación y la violación al principio de igualdad previsto en este tratado constitucional.

Hay países donde el alcance de la protección social es pública y privada así en España es mixto a pesar de que la constitución dice que es pública, se habla de protección complementaria, donde hay aseguradoras privadas.

La protección sanitaria (Artículo II-95) prevee el acceso a la prevención y el beneficiarse de la atención sanitaria. La prevención es una medida para evitar mayores riesgos y daños al ser humano, las campañas de salud y la protección a los sectores más desprotegidos de la UE deben de jugar un rol muy importante en este sentido.

La superación de todos estos problemas que se mencionan, obligan a la Unión a una transformación y ajustes normativo (Aproximación de las legislaciones) de acuerdo a las exigencias constitucionales. Debe existir un equilibrio razonable entre lo que se debe y lo que se puede hacer, sin descuidar los fines y objetivos de la seguridad, ayuda social y la protección a la salud.

3.- Derechos de solidaridad

Inicialmente se ha hecho una exposición amplia de los derechos de solidaridad por lo que en este apartado conviene únicamente expresar que de todos los derechos que se han señalado en este apartado siguiendo la clasificación tradicional de derechos humanos la “**Protección del medio Ambiente**” es el único de los derechos que realmente pertenecen a esta categoría que son los derechos de tercera generación.

La comisión ha definido el medio ambiente como la asociación de elementos cuyas relaciones mutuas determinan el ámbito y las condiciones de vida reales o imaginadas de los individuos y de las sociedades⁴¹. Como puede observarse esta definición incluye tanto al medio ambiente natural, como el medio ambiente artificial. Ambos son en la actualidad objeto de constantes amenazas y daños, lo que obliga a los países Europeos a poner en marcha desde los años

40. Conferencia del profesor R. Escudero de la Universidad de Alcalá de Henares España, sobre Seguridad Social, en la UNAN León, Nicaragua.

41. J. Juste Ruiz. Derecho Internacional del Medio Ambiente. Madrid 1999. PP 427 – 477. en particular PP 427.

setenta políticas de protección al medio ambiente se observa ausencia de base jurídica precisa en los tratados constitutivos.

La actuación de la comunidad en este contexto podría resumirse en:

- Los compromisos asumidos por los estados miembros de mejorar constantemente las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos.
- La segunda razón que reclama una política comunitaria del medio ambiente es el buen funcionamiento del mercado común en el sentido que las diferencias entre legislaciones nacionales en materia ambiental podrían crear distorsiones de la competencia y obstáculos técnicos a la libre circulación de mercancías en el interior de la comunidad.
- La naturaleza internacional de los problemas que plantea la protección del medio ambiente.
- El futuro del ser humano en un medio ambiente sano.

En la actualidad la política de la comunidad en materia de medio ambiente tiene bien definido sus objetivos⁴², como es:

- La conservación, protección y la mejora del medio ambiente.
- La protección de la salud de las personas.
- La utilización prudente y racional de los recursos naturales.
- El fomento de medidas a escala internacional destinada a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.
- La política de la comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objeto alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la CE. Se basa en los principios de cautela y de acciones preventiva, en el principio de corrección a los atentados del medio ambiente y el principio de quien contamina paga.

Es obligatorio para la comunidad tomar en cuenta en la elaboración de sus políticas lo siguiente:

- Los datos científicos y técnicos disponibles.
- Las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la comunidad.

42. Ver artículo 124 del TCE.

-
- Las ventajas y las cargas que puedan resultar de la acción o falta de acción.
 - El desarrollo económico y social de la comunidad en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones.

9.- JUSTICIA

En el título VI Artículo II-107 al II-110 se regula esta materia en el tratado constitucional, se abordan principios del derecho procesal penal elevados ahora a rangos constitucional lo que debe entenderse como una tutela reforzada para los principios, ubicándose así en la cúspide del ordenamiento jurídico comunitario, en tal sentido más que derechos son verdaderos principios.

El derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (Artículo II-107) tiene que verse en dos momentos, en primer lugar en relación a la obligación que tiene la UE de crear los órganos jurisdiccionales que sean necesarios en el territorio de la Unión, dotándolos de equipos, medios y de un personal preparado adecuadamente a sus diferentes niveles en el tema de la administración de justicia, dentro de este ámbito debe contarse con programas especiales para desvanecer toda posible imposibilidad que impida recurrir a estos órganos (Distancia por ejemplo) y que una vez en el órgano judicial los usuarios sean atendidos adecuadamente. En segundo lugar una vez nombrado los administradores de justicia (Jueces y magistrados) estos tienen la obligación de ser imparciales debiendo obediencia únicamente a la constitución Europea, al derecho comunitario y a las leyes de los estados, por tanto deben de llegar a dichos cargos por merito y capacidad, a través de concursos, aprobar los cursos o capacitaciones para estos cargos y crear las normativas que aseguren un efectivo control y seguimiento de la carrera judicial de los miembros. Las causas son públicas y contradictorias, nadie puede ser vencido sino es debidamente oído en juicio.

En este contexto la presunción de inocencia y el derecho a la defensa (Artículo II-108) debe entenderse que toda persona a quien se le impute un delito debe presumirse siempre **INOCENTE** y así debe ser tratado en todo los momentos del proceso, mientras no se declare su culpabilidad mediante sentencia firme dictada conforme a la ley, lo que implica que si una sentencia esta siendo impugnada en las diferentes instancias el procesado debe seguir siendo tratado como una persona inocente. Incluso debe prohibirse la presentación ante los medios de comunicación al rededor de un procesado que no tiene sentencia firme en su contra, salvo en caso de rebeldía para lograr su aprehensión por orden judicial, en consecuencia si hay duda razonable sobre la culpabilidad **debe absolverse**. En relación a la **DEFENSA** debe entenderse que todo imputado o acusado tiene derecho a la defensa material y técnica, en este sentido si el procesado no tiene capacidad económica para pagar un defensor privado o particular la UE esta en la obligación de garantizar asistencia jurídica gratuita para hacer efectivo el acceso a la justicia.

Cuando se habla del **principio de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas** (Artículo II-109) en la Unión se entiende que en relación al principio de legalidad para que se reprima una determinada conducta que se considere delito, debe estar tipificada como tal en la ley interna y en el derecho internacional, si esa acción o esa omisión se considera anormal y contraria al orden público y no esta tipificada como una figura delictiva no se puede hacer ninguna aplicación de la ley al supuesto infractor de la norma. Si la conducta es típica de un delito entonces hay que revisar cuidadosamente que las medidas de seguridad y las penas estén también establecidas en la ley, en el sentido que existan normas imperfectas⁴³. En ese sentido nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme, dictada por un tribunal competente en un proceso conforme a las garantías establecidas en el proyecto del tratado constitucional, el derecho procesal penal de la Unión, los convenios, tratados y acuerdos internacionales firmados y ratificados por ahora por los estados miembros y en el futuro por la UE. Esta prevista la excepción al principio de irretroactividad de la ley al establecerse que si con posterioridad a la infracción la ley dispone una pena más leve deberá aplicarse esta en sustitución de la más grave, lo que se entiende como un beneficio al reo.

El principio de proporcionalidad de los delitos y las penas esta dirigido a las distintas autoridades que intervienen desde los primeros momentos de la detención, así como en los actos procesales y la aplicación de las penas, estas ultimas deben ser proporcionales al ilícito que se ha cometido y a las circunstancias que rodearon la comisión del hecho, en ese sentido es la constitución y las leyes las que determinan el marco de actuación de los diferentes funcionarios (Jueces, fiscales, policías y otros).

Nadie puede ser **juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción** (Artículo II-10) el requisito esencial es que el procesado haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley, este tema al que ya nos hemos referido, comprende como efecto que las sentencias dictadas y ejecutadas en el extranjero deben ser reconocidas en la Unión conforme a los tratados y convenios suscritos y ratificados por los 25 estados miembros. En un breve contenido significa, no dos veces por la misma cosa.

ASPECTOS GENERALES DE LA SITUACIÓN ACTUAL EN LA UE:

El 7 de febrero de 1992 fue firmado por los ministros de asuntos exteriores de los doce (12) países miembros. El tratado de la Unión en la ciudad Holandesa de Maastricht que establece la estructura de los tres (3) pilares.

43. En Nicaragua los delitos de robo con fuerza y robo con intimidación están tipificado, pero no tienen pena a aplicarse, excepto el robo con fuerza.

-
1. **Primer pilar** : Tratado constitutivo de la CE; Se agrupan los títulos II, III y IV del tratado de la UE. Desaparece el adjetivo económico y se pasa a una condición más amplia, en una comunidad basada en el ciudadano. La Unión económica y monetaria supone el saldo cualitativo más importante del tratado.
 2. **Segundo pilar** : Política exterior y seguridad común.
 3. **Tercer pilar** : Justicia y asuntos de interior, sobre el cual se hace nuestra exposición.

El 1 de noviembre de 1993 entro en vigor el tratado y por ende el tercer pilar, no hubo avances sustanciales, el tratado no da una definición vinculante de lo que es justicia y asuntos de interior pero señala nueve (9) aspectos considerados de interés común para los estados miembros.

- 1) Política de asilo.
- 2) Normas por las que se rigen el cruce de las personas por las fronteras exteriores de los estados miembros.
- 3) La política de inmigración y la relativa a los nacionales de terceros estados acerca de:
 - a. Condiciones de acceso al territorio de los estados miembros y de circulación por el mismo de los miembros de terceros países.
 - b. Las condiciones de estancia en el mismo por nacionales de terceros países, así como el acceso al empleo y la reagrupación familiar.
 - c. La lucha contra la inmigración, la estancia y el trabajo irregular de nacionales de terceros estados.
- 4) La lucha contra la toxicomanía en la medida que dicha materia no este cubierta por los apartados 7-9 y siguientes.
- 5) Lucha contra la defraudación a escala internacional.
- 6) Cooperación judicial materia civil.
- 7) La cooperación judicial en materia penal.
- 8) Cooperación aduanera.
- 9) Cooperación policial para la prevención y la lucha contra el terrorismo, el tráfico de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional⁴⁴.

44. C.F. Molina del Pozo. Manual de derecho de la Comunidad Europea. Cuarta Edición, Dijusa 2002. PP 43-175, en particular PP 37.

Individuos incluidos si es necesario, determinados aspectos de la cooperación aduanera en conexión con la organización, a escala de la Unión, de un sistema de intercambios de información dentro de una oficina Europea de policía (EUROPOL).

El artículo 37 del tratado de la UE ha sido calificado como pasarela, por permitir bajo determinadas condiciones, la comunitarización de una parte de la cooperación en los ámbitos de justicia y los asuntos de interior, de esta manera acepta la transferencia de competencia solo en las áreas mencionadas en el artículo 29 del punto 1 al 6, quedando excluidas las 3 restantes.

El tratado de Ámsterdam modifica la cooperación en los ámbitos de justicia y los asuntos de interior creando un espacio de libertad, seguridad y justicia más amplia y más concretas, con métodos más eficaces y democráticas. Las cuestiones de interés común definidas por el TUE se dividen en dos (2) categorías se crea un nuevo título "Visados, asilo, inmigración y otras políticas reclamadas con la liberación de personas".

El tercer pilar modificado mantiene la cooperación policial y judicial en materia penal a la que este tratado de Ámsterdam añade la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia (Ver artículo 29 del TUE).

En la CIG celebrado el 7 y 8 de diciembre de 2002 en la que se adopta el tratado de Niza se sustituye el artículo 31 del TUE y se habla de EUROJUST, señalando las tareas del organismo.

Los actos terroristas del 11 de Septiembre de 2001 en los Estados Unidos de Norteamérica han acelerado de alguna manera el proceso de toma de decisión en la Unión. Durante las reuniones posteriores a los atentados como es el consejo JAI extraordinario de 20 de septiembre de 2001 y el consejo extraordinario de Bruselas de 21 de septiembre de 2001, los estados miembros (15 en ese entonces) manifestaron su voluntad de luchar con firmeza contra una criminalidad cada vez más transnacional. El Consejo Europeo de Leaken permitió establecer un balance de los progresos realizados y discutir temas claves como EUROJUST, la orden Europa de detención y la decisión marco relativa a la lucha contra el terrorismo.

CONCLUSIÓN

Se ha hecho desde nuestra perspectiva una exposición general de la Evolución de los derechos fundamentales en UE a través del estudio de los diferentes instrumentos que han recogido los derechos fundamentales en la UE. En este ámbito también se realizó un estudio general de la carta de los derechos fundamentales incorporada en el proyecto del tratado constitucional por el que se establece una constitución para Europa y de forma concreta se exponen los diferentes grupos de derechos y libertades fundamentales recogidos en el catálogo de derechos de la carta alcanzando de esa manera los objetivos generales y específicos propuestos de forma inicial.

En los tratados fundacionales de las comunidades Europeas el tema de los derechos humanos y de los derechos fundamentales no fue una prioridad por estar estos dirigidos principalmente a temas de carácter económicos. A ciencia cierta, si en ese momento el tema de los derechos humanos y de los derechos fundamentales se hubiesen tomado en cuenta la situación hoy en día fuera diferente en Europa. Hubo falta de visión a pesar que los Europeos vivieron en carne propia los estragos de la primera y segunda guerra mundial y a pesar de la creación de la ONU dominada en su política exterior por los aliados vencedores del último conflicto, momento en el cual además ya existía la experiencia de la declaración universal de los derechos humanos, el convenio Europeo derechos humanos y de los derechos fundamentales y los antecedentes de la incorporación de estos derechos en las constituciones de los Estados Miembros esta situación tiene su explicación en tres aspectos:

1. Los seis estados fundadores de la comunidad Europea le restaron importancia a los derechos fundamentales al poner mayor énfasis en temas de carácter económico.
2. Sabían de la importancia que tenían para los ciudadanos Europeos los derechos fundamentales, pero no fue su prioridad al pensar que era suficiente la declaración universal de los derechos humanos y el convenio Europeo.
3. No tuvieron suficiente visión para imaginarse hasta donde llegaría la comunidad Europea convertida hoy en una gran Unión que busca unificar criterios para establecer su propia constitución.

Independientemente de la razón que haya sido lo cierto es que ante el reclamo de los ciudadanos por la defensa de sus intereses y aunque las instituciones de la UE como el TJCE que inicialmente negó su competencia y con el devenir del tiempo hizo que reconociera la importancia y se declaró competente para conocer de los derechos fundamentales y aunque su papel ha sido hasta este momento el más relevante al construir una importante jurisprudencia, la verdad es que por las circunstancias del caso lo ha hecho de forma casuística. Hasta el momento no ha existido una seguridad jurídica que encamine a las

instituciones a conocer en que momento pueden violentar los derechos de los ciudadanos y a estos últimos la UE no los ha provisto de las herramientas suficientes para conocer y defender sus derechos establecidos en un catálogo, que es principalmente lo que se pretende superar con la constitución de la UE.

Esos aspectos innegables, hasta el día de hoy vienen a confirmar nuestra hipótesis que “En su fundación las comunidades Europeas no tomaron en cuenta los derechos fundamentales, lo que ocasiono ciertos problemas con el tiempo, la protección de estos derechos, a petición de las personas y el papel decisivo de las instituciones han hecho que estos evolucionen paulatinamente. Se comprendió que no puede existir una Unión Europea sin la protección de los derechos fundamentales, así con los antecedentes necesarios surge la carta de los derechos fundamentales, pero sin fuerza vinculante, la que se ha incorporado al proyecto del tratado constitucional. No puede existir una Unión Europea que no respete los derechos de sus ciudadanos”.

Además del TJCE que ha asentado una importante jurisprudencia hay que reconocer el trabajo del consejo, el parlamento y la comisión antes y después de la carta de los derechos fundamentales, las acciones comunes, comunicaciones, decisiones y resoluciones que se han observado en este trabajo, ponen también de manifiesto la importancia del tema en la actualidad siendo las CIG el corolario de todo cuanto se ha podido hacer en este contexto.

La constitución Europea, dotara a esta de personalidad jurídica internacional y ubicara los derechos fundamentales en el lugar que le corresponde considerados hoy en día como elemento indispensable en cualquier sistema democrático de un estado de derecho.

Incorporado la carta de los derechos fundamentales con sus catálogos de derecho como esta proyectada, viene a hacer una garantía para los ciudadanos y para la unión misma, a quienes les proporcionara seguridad, estabilidad y justicia.

Como tema importante se establece que la carta a servido **como punto de referencia a los Tribunales**. Los abogados generales con frecuencia en sus deliberaciones hacen referencia a la carta y se puede afirmar que en alguna medida la carta ha influido en sucesivas ocasiones en las conclusiones del TJCE. Como se sabe las conclusiones de los abogados generales no vinculan al TJCE pero sugieren soluciones jurídicas que pueden influenciar al mismo. Hay ocasiones en que los abogados la mencionan sin mayor relevancia, no obstante en algunos casos interpretan a través de la carta los derechos fundamentales, y ese es uno de los puntos más importantes y sobresalientes a pesar que la misma no era vinculante. Tres abogados generales Tizzano, Ligerio y Mischo hicieron una declaración en el siguiente sentido “La carta situó innegablemente los derechos que son objeto de la misma al más alto nivel de los valores comunes de los estados miembros”, declaración que se ve reforzada hoy en día, de forma que se proyecta hacia un estatuto vinculante para las instituciones y los ciudadanos de la unión.

Los estados miembros de la UE concientes de la importancia que constituye una constitución vinieron desarrollando una serie de ideas, discusiones y proyectos alrededor del tema, concientes además de las limitaciones que este vacío jurídico ha tenido en la vida política y jurídica como es la falta de personalidad jurídica así como la imposibilidad de adherirse a tratados de derechos humanos entre otros temas; en la CIG 87/04 de Bruselas, 6 de agosto de 2004 inspirándose en los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona humana, la democracia, la igualdad, la libertad y el estado de derecho y en aras del progreso y la propiedad por el bien de sus habitantes con especial énfasis en los más débiles y desfavorecidos donde juegue un papel preponderante la transparencia en la vida pública poniendo un límite a los actos de corrupción, obrar por la paz, la justicia y la solidaridad en el mundo; convencidos de la necesidad de superar las antiguas divisiones que tanto daño hicieron al pueblo Europeo, así como la importancia que tiene crear un espacio ordenado para la esperanza humana y como una continuación de la obra de los tratados constitutivos de las comunidades y del TUE, ha elaborado el tratado por el que se establece una constitución para Europa, la que incorpora la carta de los derechos fundamentales, ubicando de esta manera en la cúspide del ordenamiento jurídico de la UE los derechos fundamentales, siguiendo de esta manera las tradiciones constitucionales de los estados miembros quienes históricamente han incorporado esos derechos en su derecho constitucional nacional así por ejemplo la constitución Española establece los derechos y deberes fundamentales del artículo 10 al artículo 38 y las garantías de las libertades y derechos fundamentales y la suspensión de esos derechos y garantías en los artículos 53,54 y 55 del mismo texto constitucional.

El proyecto de tratado constitucional tiene su origen en la voluntad de los ciudadanos y de los estados de la unión. En consecuencia las altas partes contratantes deben de realizar las correspondientes ratificaciones de conformidad a las respectivas normas constitucionales, en el caso de España se realizó por medio de referendo, en el sentido que los ciudadanos son los que deben de decidir si se está o no de acuerdo con el tratado. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el gobierno de la República Italiana y entrará en vigor el 1 de noviembre de 2006, siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación o en su defecto el primer día del segundo mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del último estado signatario.

El tratado constitucional deroga el tratado constitutivo de la comunidad Europea y el tratado de la Unión Europea así como los actos y tratados que completaron o modificaron dichos tratados, no obstante en relación a la sucesión y continuidad jurídica los actos de las instituciones, órganos y organismos adoptados sobre la base de los tratados derogados, continúan en vigor en tanto dichos actos no hayan sido derogados, anulados o modificados en aplicación del tratado constitucional.

La jurisprudencia del tribunal de justicia de las comunidades Europeas, relativas a la interpretación y aplicación de los tratados, así como los actos y

convenios adoptados en aplicación de aquellos, sigue siendo *mutatis mutandi*. Significando que esa jurisprudencia del TJCE en materia de derechos fundamentales tiene plena vigencia y que únicamente se cambiara lo que sea necesario según las circunstancias.

Por medio de su constitución la unión reconoce, los derechos, libertades y principios, enunciados en la carta de los derechos fundamentales; se adherirá al convenio de Europa para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, sin que ello modifique las competencias de la Unión Europea que establece el texto constitucional. Los derechos fundamentales que garantiza el convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros forman parte del derecho de la unión como principio generales.

Hoy por hoy no es suficiente convocar al pueblo Europeo dentro de la unión a elecciones periódicas para elegir a quienes los representaran en los órganos como el parlamento Europeo sino que el elector reclama y exige determinados controles sobre el elegido y su actividad, reclama su participación en la toma de decisiones que les afectan e incluso han rechazado consulta cuando lo han estimado necesario.

La fuerza vinculante de la carta de los derechos fundamentales pasa por la actual consulta que se esta haciendo a lo interno de los países de la unión, para la aprobación o rechazo del proyecto del tratado por el que se establece una constitución para Europa. Los españoles en su caso votaron abrumadoramente a favor de la constitución en un referendo celebrado el domingo 20 de febrero de 2005. La concurrencia a las urnas fue de solo el 41.5 por ciento. Sin embargo el 78.5% de los votantes apoyaron la constitución y el 16.2 por ciento votaron en contra, según la proyección de Ipsos – Eco consulting. El referendo no es vinculante y será el parlamento el que tenga la palabra final⁵⁴.

El proceso de ratificación de la constitución Europea se desarrollaba normalmente, nueve (9) países habían ratificado la constitución, ese proceso tuvo grandes tropiezos. El primero por el rechazo de los Franceses a la constitución Europea (Domingo 29 de Mayo de 2005), fue un voto contundente, el “NO” a la constitución consiguió un 54.87% de los votos, frente al 45.13% logrado por el “SI”, esta vez la izquierda logro lo que casi hizo la derecha en 1992 cuando el referendo para el tratado de Maastricht donde el “SI” gano por la mínima diferencia del 51.04%. El segundo tropiezo se produce con el “NO” de Holanda a la constitución Europea (miércoles 01 de Junio de 2005), el 61.6% de los Holandeses que votaron rechazaron el tratado constitucional mientras que el “SI” obtuvo el 38.4% (Datos preliminares).

54. Ver. Daniel Woolls Madrid/AP. *Españoles dicen si a constitución Europea*. En la Prensa Lunes 21 de Febrero de 2005. Edición 23730 PP 9A (www.laprensa.com.ni).

El rechazo viene de Francia que junto a Alemania (Que sí ratifico el tratado) es un pilar fundamental de la integración y Holanda es un estado poderosos económicamente que contribuye significativamente al presupuesto común. Como causa del rechazo se han señalado:

1. Falta de identidad de los ciudadanos hacia la UE ante la posibilidad de cambio de su modelo de sociedad.
2. Temor a la pérdida de su identidad.
3. Pérdida de la soberanía no recuperable
4. Cambios al estado
5. Temor que su posición se diluya en beneficio de los grandes (Holanda).
6. Miedo de dislocación de empresas a Europa del Este donde los costos son menores (Francia).
7. Temor a llegada masiva de trabajadores extranjeros con mano de obra barata.
8. Rechazo a una futura adhesión de Turquía (Turquía, Rumania y Bulgaria son países candidatos).
9. Descontento con el modelo de la UE.
10. Descontento por la reciente ampliación (Holanda).
11. Situación económica y alto desempleo como una situación interna de Francia.

Como señal positiva se encuentra que en el contexto de este proceso LETONIA posterior al no Francés y Holandés ratifico el tratado constitucional (Jueves 02 de junio de 2005). 10 estados han realizado las correspondientes ratificaciones:

- 1) Letonia
- 2) Lituania
- 3) Alemania
- 4) Eslovaquia
- 5) Hungría
- 6) Eslovenia
- 7) Austria
- 8) Grecia
- 9) Italia
- 10) España
- 11) Bélgica (En curso)

El proyecto de tratado constitucional debe necesariamente ser ratificado por los 25 estados miembros de la UE, mientras no se resuelva el problema de la "NO" a la constitución producido en Francia y Holanda, el futuro de los derechos fundamentales seguirá siendo incierto y en consecuencia estarán limitados al artículo 6 y 7 del tratado de la UE y con la protección que hasta el momento en su jurisprudencia ha establecido el TJCE, la carta de los derechos fundamentales seguirá sin fuerza vinculante. La próxima CIG de forma urgente y preferencial debe valorar los aspectos positivos y negativos de este proceso tomando como

punto de referencia los resultados que hasta hoy se conocen y los que van a producirse en el futuro, deberá la UE rediseñar su estrategia en el proceso de integración.

ANEXO – JUSTICIA

En el tercer pilar de justicia y asuntos de interior se ha prestado especial atención a:

1. Cooperación Policial:

- Escuela Europea de Policía.
- Convenio EUROPOL.
- Unidad de drogas EUROPOL.
- Transmisión de datos de carácter personal por EUROPOL.
- Control democrático de EUROPOL.
- Secretaría para las autoridades de control comunes encargada de la protección de datos.
- Mantenimiento del orden y la seguridad pública.

2. Cooperación judicial en materia penal

- Libro verde sobre los procedimientos en materia penal.
- Reconocimiento mutuo de las sanciones pecuniarias.
- Decisión marco relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia.
- Reconocimiento mutuo de las decisiones finales en materia penal.
- Asistencia judicial en materia penal entre estados miembros.
- Orden de detención Europea.
- Equipos conjuntos de investigación.
- Extradición: Procedimiento simplificado.
- Otros

3. Terrorismo

- Lucha contra el terrorismo.
- Lucha contra la financiación del terrorismo.
- Nuevas funciones del SIS (Sistema de información de Schengen en el marco de la lucha contra el terrorismo).
- Medidas específicas de prevención y lucha contra el terrorismo.
- Embargo preventivo de bienes: Lista de personas y grupos terroristas

4. Lucha contra la delincuencia organizada

- Marco de orientación sobre las funciones de enlace.
- Mecanismos de evaluación en materia de lucha contra la delincuencia organizada.
- Definición, detección e incautación de los instrumentos y productos del delito.
- Intercambio de los resultados de ADN.
- Tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los estados miembros.

-
- Criminalidad a lo largo de rutas.
 - Convenio de la ONU sobre delincuencia organizada.
 - Otras ramas:
 - a) Prevención en la delincuencia
 - b) Ciberdelincuencia
 - c) Blanqueo de capitales
 - d) Protección del medio ambiente

5. Lucha contra la trata de seres humanos

Este tema fue ampliamente expuesto en el acápite de la igualdad de los derechos fundamentales.

6. Lucha contra la corrupción de dimensión internacional.

- Política de anticorrupción en la Unión.
- Una política global de la UE contra la corrupción.
- Convención de la ONU sobre la corrupción.
- Negociaciones en el seno del consejo de Europa y de la OCDE en materia de lucha contra la corrupción.
- Lucha contra el fraude y falsificación de medios de pago.
- Corrupción en la que este implicados funcionarios de las comunidades Europeas o nacionales.
- Corrupción en el sector privado
- Corrupción en el sector privado: Decisión marco.

7. Lucha contra el fraude.

8. Lucha contra el tráfico de drogas.

9. Cooperación aduanera.

CONFERENCIA
DE LOS REPRESENTANTES
DE LOS GOBIERNOS
DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Bruselas, 6 de agosto de 2004
(OR. fr)

CIG 87/04

Asunto: Tratado por el que se establece una Constitución para Europa

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN

PREÁMBULO

Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes. Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación.

La Unión contribuye a defender y fomentar estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos a escala nacional, regional y local; trata de fomentar un desarrollo equilibrado y sostenible y garantiza la libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales, así como la libertad de establecimiento.

Para ello es necesario, dándoles mayor proyección mediante una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos.

Constituciones 64

La presente Carta reafirma, dentro del respeto de las competencias y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad, los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este contexto, los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea.

El disfrute de tales derechos conlleva responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las generaciones futuras. En consecuencia, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados a continuación.

TÍTULO I
DIGNIDAD
ARTÍCULO II-61
Dignidad humana

La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.

Constitution/es 65

ARTÍCULO II-62
Derecho a la vida

1. Toda persona tiene derecho a la vida.
2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

ARTÍCULO II-63
Derecho a la integridad de la persona

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.
2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:
 - a. El consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley;
 - b. La prohibición de las prácticas eugenésicas, en particular las que tienen como finalidad la selección de las personas;
 - c. La prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro;
 - d. La prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

Constitution/es 66
ARTÍCULO II-64

Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes
Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

ARTÍCULO II-65
Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.
2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
3. Se prohíbe la trata de seres humanos.

TÍTULO II
LIBERTADES
ARTÍCULO II-66

Derecho a la libertad y a la seguridad

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Constituciones 67

ARTÍCULO II-67

Respeto de la vida privada y familiar

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

ARTÍCULO II-68

Protección de datos de carácter personal

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación.

3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

ARTÍCULO II-69

Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Constitution/es 68

ARTÍCULO II-70 - Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

ARTÍCULO II-71

Libertad de expresión y de información

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Constituciones 69

ARTÍCULO II-72

Libertad de reunión y de asociación

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.
2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

ARTÍCULO II-73

Libertad de las artes y de las ciencias

Las artes y la investigación científica son libres. Se respeta la libertad de cátedra.

ARTÍCULO II-74

Derecho a la educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente.
2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria.

Constituciones 70

3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto de los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.

ARTÍCULO II-75

Libertad profesional y derecho a trabajar

1. Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.

2. Todo ciudadano de la Unión tiene libertad para buscar un empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro.

3. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión.

ARTÍCULO II-76

Libertad de empresa

Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

Constituciones 71

ARTÍCULO II-77

Derecho a la propiedad

1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.

2. Se protege la propiedad intelectual.

ARTÍCULO II-78

Derecho de asilo

Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con la Constitución.

ARTÍCULO II-79

Protección en caso de devolución, expulsión y extradición

1. Se prohíben las expulsiones colectivas.

Constitution/es 72

2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

TÍTULO III
IGUALDAD
ARTÍCULO II-80

Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley.

ARTÍCULO II-81

No discriminación

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

Constitution/es 73

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de la Constitución y sin perjuicio de sus disposiciones particulares.

ARTÍCULO II-82

Diversidad cultural, religiosa y lingüística

La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

ARTÍCULO II-83

Igualdad entre mujeres y hombres

La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

ARTÍCULO II-84

Derechos del niño

1. Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez.

Constitution/es 74

2. En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial.

3. Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses.

ARTÍCULO II-85

Derechos de las personas mayores

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural.

ARTÍCULO II-86

Integración de las personas discapacitadas

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

Constitution/es 75

TÍTULO IV

SOLIDARIDAD

ARTÍCULO II-87

Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa Deberá garantizarse a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación, en los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales.

ARTÍCULO II-88

Derecho de negociación y de acción colectiva

Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga.

ARTÍCULO II-89

Derecho de acceso a los servicios de colocación

Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación.

Constitution/es 76

ARTÍCULO II-90

Protección en caso de despido injustificado

Todo trabajador tiene derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

ARTÍCULO II-91

Condiciones de trabajo justas y equitativas

1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad.

2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.

ARTÍCULO II-92

Prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo Se prohíbe el trabajo infantil. La edad mínima de admisión al trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye el período de escolaridad obligatoria, sin perjuicio de disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas.

Constitution/es 77

Los jóvenes admitidos a trabajar deberán disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social, o que pueda poner en peligro su educación.

ARTÍCULO II-93

Vida familiar y vida profesional

1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.

2. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño.

ARTÍCULO II-94

Seguridad social y ayuda social

1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales.

Constitution/es 78

2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales.

ARTÍCULO II-95

Protección de la salud

Toda persona tiene derecho a acceder a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de la salud humana.

ARTÍCULO II-96

Acceso a los servicios de interés económico general

La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con la Constitución, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión.

Constitution/es 79

ARTÍCULO II-97

Protección del medio ambiente

En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad.

ARTÍCULO II-98

Protección de los consumidores

En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores.

TÍTULO V

CIUDADANÍA

ARTÍCULO II-99

Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

2. Los diputados al Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto.

Constitution/es 80

ARTÍCULO II-100

Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales

Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

ARTÍCULO II-101

Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

- a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;
- b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que la concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
- c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

Constitution/es 81

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

ARTÍCULO II-102

Derecho de acceso a los documentos

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.

ARTÍCULO II-103

El Defensor del Pueblo Europeo

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la actuación de las

instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Constitution/es 82

ARTÍCULO II-104

Derecho de petición

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene el derecho de petición ante el Parlamento Europeo.

ARTÍCULO II-105

Libertad de circulación y de residencia

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

2. Podrá concederse libertad de circulación y de residencia, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro.

ARTÍCULO II-106

Protección diplomática y consular

Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado.

Constitution/es 83

TÍTULO VI

JUSTICIA

ARTÍCULO II-107

Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley.

Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre

y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

ARTÍCULO II-108

Presunción de inocencia y derechos de la defensa

1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente.
2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.

Constitution/es 84

ARTÍCULO II-109

Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta.
2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.
3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.

ARTÍCULO II-110

Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley.

Constitution/es 85

TÍTULO VII

DISPOSICIONES GENERALES QUE RIGEN LA INTERPRETACIÓN Y LA APLICACIÓN DE LA CARTA

ARTÍCULO II-111

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.

ARTÍCULO II-112

Alcance e interpretación de los derechos y principios

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.

Constitution/es 86

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.

Constitution/es 87
ARTÍCULO II-113
Nivel de protección

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

ARTÍCULO II-114
Prohibición del abuso de derecho

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta.

ABREVIATURAS

CECA	:	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CE	:	Comunidad Europea
CEEA	:	Comunidad Europea de Energía Atómica
CEDH	:	Convenio Europeo de Derechos Humanos
UE	:	Unión Europea
ONU	:	Organización de Naciones Unidas
CIG	:	Conferencia Intergubernamental
TJCE	:	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TCECA	:	Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero
TCEE	:	Tratado de la Comunidad Económica Europea
TCEEA	:	Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica
TCE	:	Tratado de la Comunidad Europea
PE	:	Parlamento Europeo
TEDH	:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
ONG	:	Organismo No Gubernamental

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. B. Germigon, A. Odero y O. Guido. Negociación colectiva; En derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo. Editorial Ministerio del Trabajo y asuntos sociales. Madrid 2003. PP 33 – 45.
2. C.F. Molina del Pozo. Manual de derecho de la Comunidad Europea. Cuarta Edición, Dijusa 2002. PP 43-175.
3. Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (DOE número 311-1, de 29 de diciembre de 1978) Artículo 10.
4. Diccionario Jurídico Espasa, nueva edición totalmente actualizada. Editorial Espasa Calpe, S.A vía de las dos castillas, 33 Complejo Ática – Edificio 4 28224 – Pozuelo de Alarcón Madrid, 2003. PP 659.
5. Dr. C. F. Molina del Pozo. Tema, *Viabilidad de la nacionalidad supranacional*. Memoria del primer congreso internacional sobre justicia, integración y derechos humanos en Montelimar, Nicaragua del 6 al 8 de marzo de 1996. PP 109.
6. G. Cabanellas de Torre. Diccionario jurídico elemental. Actualizado, corregido y aumentado por G. Cabanellas de la Cueva. Editorial Heliasta. Edición 1997 PP 269.
7. J. Juste Ruiz. Derecho internacional del medio ambiente. Madrid 1999. PP 427 – 477.
8. K. Dieter Borchardt. El ABC del derecho comunitario. Dirección General de Educación y Cultura. Año y lugar desconocido. PP 11-17.
9. P. Nieken. Estudios básicos de derechos humanos I “El concepto de derechos humanos” Primera edición, San José 1994. PP 15-37.
10. R. García - Pelayo y Gross. Pequeño Larouse ilustrado 1994. PP 726.
11. W. Villagra G. El estado de derecho, la base material del derecho. Auspiciado por RAAN – ASDI – RAAS PP 8.

DOCUMENTAL

12. Acción común 97/154/JAI de 24 de febrero de 1997. Del consejo. Modificado por la decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra trata de seres humanos.
13. Decisión marco 2002/629/JAI del consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (Diario Oficial L 203 de 1.8.2002) disponible en Internet.<http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/133501.htm>.
14. Declaración común del parlamento Europeo del consejo y de la comisión sobre derechos fundamentales de 5 de abril de 1977.
15. Dr. C. F. Molina del Pozo. Tema, *Viabilidad de la nacionalidad supranacional*. Memoria del primer congreso internacional sobre justicia, integración y derechos humanos en Montelimar, Nicaragua del 6 al 8 de marzo de 1996. PP 109.
16. Información documental: [Internet.http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/133501.htm](http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/133501.htm).
17. La carta de los derechos fundamentales de la UE firmada el 7 de diciembre de 2000 en Niza; D.O.C.E No. C 364, de 18 de diciembre de 2000.
18. Tratado de la comunidad Europea del carbón y del acero (TCECA). Artículo 97.
19. Tratado de la comunidad Europea (TCE) Artículo 32.
20. Tratado de la comunidad Europea de energía atómica (TCEEA). Artículo 208.
21. Tratado de la Unión Europea (TUE) Artículos 6,7,107,124,131 y 136.
22. Tratado por el que se establece una constitución para Europa, de 6 de agosto de 2004, Bruselas CIG 87/04.