

ALBERTO A. HERRERO DE LA FUENTE (ed.), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, núm. 2, Fundación Rei Afonso Henriques, 2003.

Por DAVID GARCÍA PAZOS\*

1. La presente obra es la publicación de las intervenciones y ponencias del Seminario especializado celebrado en Zamora en noviembre de 2002, bajo el auspicio del Instituto *Rei Afonso Henriques* de Cooperación Transfronteriza, adscrito a la «Fundación Rei Afonso Henriques». En la misma, como indica el editor de la obra, Prof. Dr. Herrero de la Fuente, en las palabras previas, se recogen pues, la parte mayor parte de las ponencias presentadas y expuestas en aquella ocasión, si bien el orden que siguen en este libro atiende a la materia, de lo general a lo particular.

Como quiera que se trata de diez artículos doctrinales, cada uno de los cuales versa sobre aspectos muy diversos de la Carta de Derechos Fundamentales y aun bajo enfoques múltiples, en función de la especialidad jurídica de sus autores, ya internacionalistas y constitucionalistas, ya procesalistas y laboralistas, aunque estas disciplinas de la ciencia jurídica no sean, precisamente, materias troncales de la institución objeto de estudio, me limitaré a realizar un sucinto comentario de cada uno de ellos.

2. En el primer artículo, a cargo de los internacionalistas de la Universidad de Zaragoza, Prof. Dr. Maximiliano Bernard y Álvarez de Eulate, Catedrático, y Prof. Dr. Sergio Salinas Alcega, Profesor Titular, se abordan aspectos formales del proceso de elaboración y aprobación de la

Carta, al objeto de resaltar las innovaciones que, con gran éxito, se aplicaron en este caso, frente al método tradicional de revisión de los Tratados.

El mecanismo que se utilizó para la preparación de la Carta fue la Convención, que permitió la intervención de otros sujetos que no fueran los Gobiernos de los Estados miembros, pero sin atribuciones para decidir su inserción en los Tratados Constitutivos, que permanecieron, a pesar de todo, en manos del Consejo Europeo. Este sistema se fraguó en los Consejos Europeos de Colonia y Tampere, de 1999, a fin de potenciar la legitimación de los representantes parlamentarios europeos y nacionales, al menos a un nivel paritario con los gubernamentales —representantes personales de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros—<sup>1</sup>.

Asimismo, se plantea y analiza el fenómeno de la «individualización» del proceso de la construcción europea que se viene observando desde el Tratado de Maastricht, entendido como el reconocimiento de una esfera de determinación política en la que los ciudadanos manifestaran su compromiso con el proyecto comunitario. Con muy buen sentido y ponderación, los autores muestran, no obstante, sus reparos a una interpretación simplista de esta cuestión y a su conexión con el ritmo de construcción europea. En tal sentido, sirven de paradigma los diver-

\* Doctor en Derecho. Universidad Complutense de Madrid (Departamento de Derecho Constitucional). Abogado.

<sup>1</sup> Apuntan, además, los autores de esta colaboración, que, con este sistema, se quería paliar, en algún sentido, un aparente «déficit democrático» en el funcionamiento de la Unión Europea, al jugar la Comisión el papel principal de impulso comunitario. Al hilo de esta idea, expresan su crítica a la transpolación al ámbito comunitario de planteamientos o concepciones propias del marco estatal, destacando, en todo caso, la singularidad integradora del modelo europeo de organización internacional.

sos *referenda* populares en diferentes países de la Unión (Dinamarca, Irlanda, y más recientemente Suecia), acerca de asuntos propios del proceso de integración comunitaria, o incluso de algún país candidato, como Noruega.

Estas experiencias y otras, muestran el escepticismo que tienen muchos ciudadanos de algunos Estados miembros sobre la pérdida de identidad nacional en el proceso de integración, lo que, a su vez, revela la dificultad en la imbricación del individuo en la dinámica institucional europea.

En fin, recordando que también se ha verificado esta situación en otros campos del Derecho internacional, los profesores de la Universidad de Zaragoza abogan por la mesura y prudencia en la marcha y recorrido de la integración europea, denunciando la actual inmadurez, política, institucional y social, para dar paso a su modelo federativo comunitario y, en el mismo sentido, la falta de oportunidad de una Constitución europea, cuya aprobación está prevista en una Conferencia Intergubernamental en 2004, y a la que le faltarían los fundamentos básicos para su existencia y justificación.

3. La segunda contribución, del Prof. Dr. D. Antonio Fernández Tomás, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Castilla-La Mancha, analiza la eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Asunto éste de suma relevancia, y no menos polémica, que el autor esboza de forma brillante.

Tras la oportuna explicación atinente a un tal denominado *soft-law* comunitario, caracterizado por carecer de fuerza jurídica vinculante alguna, frente al *hard-law*, así como las funciones o papeles que puede desempeñar aquél, se sostiene que

sólo por su forma la Carta de Derechos fundamentales puede considerarse *soft-law*. En efecto, su valor jurídico ha quedado reducido, en principio, al de mero carácter pragmático e interpretativo, si bien el autor menciona dos ejemplos de notable significado: el primero, una sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades de 30 de enero 2002, en el asunto *Max mobil Telekommunikation Service GmbH c. Comisión* en la que se admite directamente el carácter de principio general del Estado de Derecho la tramitación diligente e imparcial de cualquier caso planteado ante los órganos e instituciones de la Unión, reconocido en el art. 41.1 de la Carta; y, el segundo, una precoz sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 292/2000, de 30 de noviembre)<sup>2</sup>, sobre un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra parte del articulado de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, en la que, entre otros «valiosos criterios hermenéuticos», el TC invoca el derecho consagrado en el art. 8 de la Carta.

4. A continuación, una valiosa –por enriquecedora y original– contribución del constitucionalista Prof. Dr. D. Javier García Roca, Catedrático en la Univ. de Valladolid, bajo el título «Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad». Con un declarado enfoque constitucional, y siguiendo una metodología inductiva, según la cual el estudio, apreciación y conclusiones acerca del tema en cuestión se realiza desde lo concreto —las disposiciones de la Carta, en contraste con la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 y las Constituciones de los Estados miem-

<sup>2</sup> Esta STC 292/2000, de 30 de nov. Invoca la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea antes de su aprobación formal en el Consejo Europeo de Niza de diciembre de 2000, y posterior publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) de 18 de diciembre de 2000.

bros—, y no lo abstracto, con una confesada influencia de las tablas del ius-publicista alemán Jellinek demostrativas de la conexión sustancial entre la *Bill of Rights* de Filadelfia de 1776 con la francesa Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

Así, de tal manera, tras apuntar los caracteres definitorios de la Carta Europea de 2000, tales como su conceptualización como declaración derivada y no originaria<sup>3</sup>, su legitimación dual (estatal y comunitaria), o su insignificante eficacia vinculante<sup>4</sup>, entre otros, se indican aquellos derechos reconocidos en la Carta que incorporan alguna innovación, bien en su formulación, bien en su contenido, a pesar de la naturaleza del texto en que se insertan, tales como la protección de los datos de carácter personal, la mención asexista de los derechos al matrimonio y a fundar una familia, el derecho de asilo, la protección del medio ambiente, o el derecho a la asistencia jurídica gratuita, por ejemplo.

El juicio que, en definitiva, le merece la Carta de Derechos Fundamentales de la UE al autor es positivo, en tanto que «es un símbolo, una síntesis actualizada y [...] un avance importante para consolidar en Europa el lenguaje de los derechos»<sup>5</sup>, pensando, además, en la inminente aprobación de un Tratado-Constitución Europea, que proporcione un denominador común en materia de derechos fundamentales entre los Estados miembros, con independencia del diverso grado de protección que dispensen la CEDH o las Constituciones nacionales.

##### 5. Sigue el artículo del Catedrático de Derecho Internacional Público y Rela-

ciones Internacionales de la Universidad Complutense, Prof. Dr. D. Manuel Medina Ortega, sobre «La inserción de la Carta en el Derecho de la Unión Europea», en el que se analiza la cuestión de la eficacia y virtualidad jurídicas de la Carta, y la medida en que las «cláusulas horizontales» que se incluyen en su texto la condicionan.

Así, tras un conciso exordio, en el que se alude al significado del método y designación del proceso institucional de elaboración de la Carta, y su naturaleza jurídica —declaración no vinculante— resaltando, a su vez, el sistema de auto-contención competencial que, a modo de mecanismo profiláctico, contribuye a evitar cualquier efecto expansivo de la Carta, destaca el autor la conexión entre el modelo seguido para la aprobación de la Carta y el que se acoge para la elaboración del Tratado-Constitución de la Unión Europea, indicando, asimismo las dificultades y aporías con que se ha enfrentado la Convención *ad hoc*, tanto en lo que respecta a la armonización con el Convenio de Roma, 1950, y las diversas Constituciones estatales, como a los cauces para la tutela de los derechos fundamentales.

Finalmente, el Prof. Medina Ortega se muestra algo escéptico acerca del éxito que pueda tener el «proceso constituyente» actual, tanto por coincidir con un momento de reflorecimiento de los nacionalismos estatales, poco proclive al avance en la construcción europea, cuanto por ser coetáneo a la ampliación de los Estados miembros.

Por ello, aboga por un cierto *impasse*, un tiempo de prudencia y reflexión, que permita el asentamiento y consolidación de la situación actual<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Aquí sigue el autor la ilustrativa distinción loewensteiniana entre Constituciones originarias y derivadas, que atiende a la novedad de las instituciones o derechos que configuran.

<sup>4</sup> Si bien el Prof. García Roca resta gravedad a esta circunstancia, apreciando que bien pronto inspiró el criterio del Tribunal Constitucional español, en las citadas SSTC 290 y 292/2000, de 30 de noviembre.

<sup>5</sup> Vid. p. 67.

<sup>6</sup> Así, concluye el internacionalista, autor de la Ponencia que ha dado lugar a esta con-

6. El trabajo del Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, Prof. Dr. Don Antonio Remiro Brotons, constituye la quinta ponencia de las que se recogen en el libro colectivo que se recensiona, y versa sobre «algunos temas problemáticos de la tutela de los derechos humanos en la Unión Europea». Sumario, pero brillante y mordiente, en el estilo franco y provocador de su autor, en esta intervención se critican básicamente dos cuestiones, ciertamente polémicas y cruciales para la preservación eficaz y real de los derechos humanos.

De una parte, la renuncia a la adhesión *in totum* de la Unión Europea, como organismo internacional, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y, por ende, el sometimiento a una «auditoría externa», en materia de derechos civiles, confiada al Tribunal Europeo más allá de las forzadas razones técnicas que lo impidiesen. Pues, aunque ya comienzan a aparecer en la jurisdicción del TEDH temas relativos a Derecho Comunitario, no tienen como parte a la Unión Europea, sino alguno de sus Estados miembros.

De otra parte, la negación de efectividad extraterritorial en la aplicación del CEDH, como se ha podido constatar en el caso *Bankovi*<sup>7</sup>, en el que el Tribunal Europeo declaró, de manera unánime, la inadmisibilidad de la demanda interpuesta por víctimas del bombardeo de unidades aéreas de Estados miembros de la OTAN a la sede de la Radio-Televisión serbia el día 23 de abril de 1999, en el que murieron 16 personas. Al Prof. Remiro Brotons este Fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos le recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo de EE.UU., permisiva y, por ello, favorecedora de las acciones militares de aquel país en el exterior de sus fronteras, acreditando, una vez más, que no hay tribunal, estatal o internacional, dispuesto a

perseguir y castigar el «crimen del benefactor».

En opinión del autor, por último, urge la mejora de los compromisos internacionales con los derechos humanos, en particular ampliando los mecanismos de protección a individuos a los que se les conculque por alguno de los Estados miembros, apostillando que, en los tiempos actuales, parece anteponerse la seguridad a la propia naturaleza de los derechos humanos.

7. Los derechos sociales en la Carta de Derechos Fundamentales es la ponencia que corrió a cargo del Prof. Dr. Romualdo Bermejo García, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, y del Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Roberto Fernández Fernández, de la Universidad de León.

Tomando como partida la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores de 1989, la incorporación al Tratado de Maastricht del Acuerdo sobre Política Social, y el Tratado de Ámsterdam, y considerando la naturaleza jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de 2000, sin eficacia vinculante directa, parte del denominado *sofá-law* comunitario, pero con una notable influencia hermenéutica para los órganos jurisdiccionales, los autores mencionan y detallan el elenco de derechos reconocidos en la Carta, clasificándolos como individuales (derecho a trabajar y ejercer una profesión; igualdad de trato, etc.), colectivos (libertad sindical, a la negociación colectiva, y al ejercicio de acciones colectivas para defensa de sus intereses, incluso la huelga, a pesar de la cerrada oposición del Reino Unido a que se incluyese, frente a la presión de la poderosa Confederación Europea de Sindica-

tribución, que «es posible que resulte más positivo dejar la Carta como está ahora, como simple documento que atestigua la existencia de los derechos humanos en el ámbito europeo, y no complicar más el marco jurídico de la Unión» (p. 83).

<sup>7</sup> *Bankovi et autres c. Belgique et 16 autres Etats Contratants* (requête n° 52207/99).

tos), y los de tercera generación (medio ambiente y protección de los consumidores).

Se echa de menos una mayor concreción y precisión de los derechos sociales de la Carta, que suelen quedar a un nivel inferior al de la mayoría de los Estados miembros, apelando los autores a un mayor compromiso y consenso en esta materia, inclusive la reforma de aquellas Constituciones nacionales que procediera, en caso de inserción de la Carta en un futuro Tratado de la Unión.

8. Cierran el libro que se recensionan cuatro artículos sobre otros tantos derechos fundamentales de los consagrados en la Carta.

El Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valladolid, Prof. Dr. Alberto A. Herrero de la Fuente, centra su contribución en el derecho a la protección del medio ambiente, del art. 37 de la Carta.

El Prof. Titular de la misma disciplina

en la Universidad de Burgos, Prof. Dr. Juan José Martín Arribas, analiza el derecho de asilo y protección en caso de devolución, expulsión y extradición, ex art. 18 de la Carta.

El Prof. Dr. Carlos Ruiz Miguel, Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Santiago de Compostela, estudia el derecho consagrado en el art. 8 de la Carta, a la protección de datos personales, derecho de contornos múltiples, y que en España ha adquirido una actualidad práctica sin precedentes, como consecuencia de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre protección de los datos de carácter personal, también citada por el autor, en cumplimiento de la Directiva 95/46/CE, y ello a causa del régimen sancionador que disciplina aquella norma.

Finalmente, las garantías procesales básicas en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, es el tema que aborda el Prof. Dr. Fernando Martín Diz, Profesor Titular de Derecho Procesal en la Universidad de Salamanca.

WOLF PAUL (ed.), *Korruption in Brasilien und Deutschland*, Shaker Verlag, Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, número 29, Aachen, 2002, 163 pp.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO\*

1. En este libro, editado por Wolf Paul, se recogen las contribuciones presentadas por diversos autores de Brasil y Alemania sobre el tema de la corrupción en sus diversos países a las decimonovenas Jornadas de la *Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung* (Asociación Germano-brasileña de Juristas), celebradas en el Instituto Max-Planck de Derecho penal extranjero e internacional de Friburgo de Brisgovia del 23 al 26 de noviembre de 2000.

La corrupción es un mal presente en mayor o menos medida en todas las so-

ciudades democráticas contemporáneas, pero muy singularmente lo es en las sociedades latinoamericanas, en las que frena de manera ostensible su crecimiento económico y su desarrollo político y social. Por ello mismo, todas las iniciativas que puedan contribuir, en el ámbito académico, a conocer y combatir esas prácticas viciadas han de ser siempre bienvenidas. Esta obra colectiva, aun cuando se centra en los casos brasileño y alemán, presenta un interés que sobrepasa a estos concretos ordenamientos, pues permite llevar a cabo un contraste entre una so-

\* Doctor Europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid