

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Comentario artículo por artículo

Dirigido por:

Araceli Mangas Martín

Coordinado por:

Luis N. González Alonso

*Manuel López Escudero
José Martín y Pérez de Nanclares
José Manuel Sobrino Heredia*

Separata

TÍTULO I DIGNIDAD

COMENTARIO

José Manuel Sobrino Heredia

*Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de A Coruña*

Primera edición: 2008
ISBN: 978-84-96515-80-2

© los autores, 2008
© Fundación BBVA, 2008

Fundación **BBVA**

TÍTULO I
DIGNIDAD

ARTÍCULO 1
DIGNIDAD HUMANA

La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.

PRECEPTOS RELACIONADOS

- Carta: Preámbulo y art. 31.1.
- TUE (TLisboa): Arts. 2 y 21.

ANTECEDENTES

- Artículos correspondientes a la versión en vigor del TUE y del TCE: art. 6.2 del TUE.
- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: arts. I-2 y II-61.
- Carta de 7 de diciembre de 2000: art. 1.

COMENTARIO

JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de A Coruña

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La dignidad humana constituye uno de los valores indivisibles y universales sobre los que está fundada la Unión Europea (art. 2 TUE y

Preámbulo de la Carta). En las Explicaciones actualizadas sobre la Carta de los Derechos Fundamentales en su versión proclamada el 12 de diciembre de 2007 (DO C 303, de 14 de diciembre de 2007, p. 17) se afirma que la dignidad humana no sólo es en sí un derecho fundamental, sino que constituye la base misma de los derechos fundamentales y, se añade, más adelante, que ninguno de los derechos consignados en la Carta podrán utilizarse para atentar contra la dignidad de otras personas y que la dignidad forma parte de la esencia de estos derechos.

Una declaración tan clara y rotunda explica la razón por la que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, tras el correspondiente Preámbulo, se inicie, precisamente, con el Título Primero consagrado a la dignidad, cuya primera disposición, el art. 1 se refiere a la dignidad humana, con una redacción idéntica a la contenida en el art. 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales adoptada en Niza en 2000. Y, en esta redacción, encontramos tres importantes afirmaciones: la dignidad humana es inviolable; la dignidad humana será respetada; la dignidad humana será protegida.

La dignidad humana es inviolable, no cabe atentar contra ella por cualquier motivo que sea, incluso, con la justificación de proteger alguno de los derechos fundamentales consignados en la Carta, como se advierte en las Explicaciones elaboradas por el Praesidium y mencionadas al inicio de este comentario. Se trata de un principio absoluto e inderogable o permanente que implica que no se puede instrumentalizar jamás a un ser humano, esto es, tratarlo como un mero objeto, idea que se ancla, como se ha dicho, en la tradición judeocristiana común a los Estados miembros, según la cual el hombre ha sido creado a la imagen de Dios (De Mathieu 2005, 37).

1.1. *Quién y en qué marco debe respetar la dignidad humana*

La dignidad humana será respetada, añade la disposición comentada, lo que suscita la cuestión de dónde y por quién, que a su vez nos conduce a la Unión Europea, pues estamos hablando de un principio recogido en una disposición que según el art. 6.2 del Tribunal de la Unión Europea (TUE) reformado en Lisboa tendrá el mismo valor que los tratados, por lo que se va a aplicar en el Orde-

namiento jurídico de esta organización internacional. Por tanto, la Unión Europea debe respetar la dignidad humana, y por Unión Europea debemos entender, a estos efectos, tanto *a)* las instituciones, órganos, organismos y agencias comunitarias; *b)* como los Estados miembros cuando aplican el Derecho Comunitario; *c)* no así cuando estas actuaciones quedan fuera del marco de la Unión Europea. Así, la recientemente creada Agencia Europea de Derechos Fundamentales nace con el objetivo de «proporcionar a las instituciones, órganos, organismos y agencias competentes de la Comunidad y a sus Estados miembros cuando apliquen el Derecho comunitario, ayuda y asesoramiento en materia de derechos fundamentales con el fin de ayudarles a respetarlos plenamente cuando adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencia respectivas» (Reglamento 168/2007 del Consejo, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; *DOL* 53, de 22 de febrero de 2007, p. 1; v. art. 2). Por tanto, el respeto de este principio debe asegurarse en el marco de la Unión Europea.

I) Las instituciones, órganos, organismos y agencias comunitarias deben respetar la dignidad humana cuando aplican el Derecho Comunitario, y al no hacerlo incurrirán en una violación del mismo, que posibilitará, llegado el caso, la presentación del oportuno recurso de anulación, como por lo demás ya ha ocurrido (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2001, asunto C-377/98, *Países Bajos/Parlamento Europeo y Consejo*). Ésta es una obligación permanente pues, como acabamos de ver, la dignidad humana es inviolable. Pero además, al regular según qué temas, Comisión, Parlamento Europeo y Consejo insisten últimamente en reconocerlo expresamente, y aunque suelen hacerlo refiriéndose a toda la Carta de Derechos Fundamentales, a veces se acompañan de alusiones concretas a la dignidad. Así, en el ámbito de las aplicaciones de la biología y la medicina: la Directiva, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, empieza por recordar que el derecho de patentes se ha de ejercer respetando los principios fundamentales que garantizan la dignidad y la integridad de las personas; y al establecer los requisitos para la donación, obtención y evaluación de células y tejidos humanos tanto el Parlamento Europeo y el Consejo en la Directiva base, como la Comisión en la Directiva de Desarrollo, declaran que las respectivas directivas respetan la Carta

de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y tienen en cuenta, entre otros, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, *DO L* 213, de 30 de julio de 1998, pp. 13-21, considerando 16; Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a determinados requisitos técnicos para la donación, la obtención y la evaluación de células y tejidos humanos, *DO L* 102, de 7 de abril de 2004, pp. 48-58; v. considerando 22; Directiva 2006/17/CE de la Comisión por la que se aplica la Directiva 2004/23/CE, *DO L* 38, de 9 de febrero de 2006, pp. 40-52, v. considerando 6). Y, en materia de asilo y reconocimiento de refugiados, las directivas se presentan afirmando respetar los principios contenidos en la Carta para, a continuación, referirse concretamente —aunque sea para aludir a su obligación no de respeto sino de promoción— a la dignidad humana (Directiva 2003/9/CE del Consejo, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, *DO L* 31, de 6 de febrero de 2003, pp. 18-25, considerando 5; Directiva 2004/83/CE del Consejo, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, *DO L* 304, de 30 de septiembre de 2004, pp. 12-23; v. considerando 10).

II) La actuación comunitaria es también la actuación de los Estados miembros cuando éstos, en el disfrute de sus competencias, están aplicando —normativa o administrativamente— el Derecho Comunitario, de modo que en tales supuestos los Estados miembros deben, lógicamente, respetar los derechos humanos, como, por lo demás, ya había declarado el propio Tribunal de Justicia, incluso con anterioridad al TUE y a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1989, asunto 5/88, *Wachauf*, v. apartado 19). Pues bien, la práctica nos muestra, en relación con esta obligación, cómo, aquí también, hay una tendencia, cuando se regulan determinados temas ligados al uso de medidas coercitivas por parte de autoridades nacionales, a

insistir en la necesidad de respetar la dignidad de las personas. Así, la Directiva relativa a la protección temporal, en casos de desplazamientos masivos, dispone que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el regreso de dichas personas, ya sea voluntario o forzoso, se lleve a cabo dentro del respeto de la dignidad humana (Directiva 2001/55/CE del Consejo, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida, *DO L* 212, de 7 de agosto de 2001, pp. 12-23; v. arts. 21-22). Al regular las actividades pesqueras en la zona de la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, se dispone que los Estados miembros han de adoptar las medidas necesarias para garantizar la dignidad de los observadores científicos que estén a bordo de buques pesqueros comunitarios (Reglamento 600/2004 del Consejo, por el que se establecen determinadas medidas técnicas aplicables a las actividades pesqueras en la zona de la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, *DO L* 97, de 1 de abril de 2004, pp. 1-15; v. art. 16.2 c). Al regular la protección de los buques e instalaciones portuarias frente a la amenaza de actos ilícitos deliberados, el Derecho Comunitario exige que todo registro se lleve a cabo de manera tal que se respeten plenamente los derechos humanos y la dignidad de la persona (Reglamento 725/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la mejora de la protección de los buques y las instalaciones portuarias, *DO L* 129, de 29 de abril de 2004, pp. 6-91; v. puntos 9.15 y 16.18). Al coordinar las expulsiones aéreas, el Consejo dispone que el uso de medidas coercitivas respecto a los repatriados no deberá violar la dignidad del repatriado (Decisión 2004/573/CE del Consejo, relativa a la organización de vuelos conjuntos para la expulsión, desde el territorio de dos o más Estados miembros, de nacionales de terceros países sobre los que hayan recaído resoluciones de expulsión, *DO L* 261, de 6 de agosto de 2004, pp. 28-35; v. apartado 3.2). Y en el Código de fronteras Schengen se establece que, a la hora de realizar los controles fronterizos exteriores, la guardia de fronteras respetará plenamente la dignidad humana (Reglamento 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un Có-

digo comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras, *DO L* 105, de 13 de abril de 2006, pp. 1-32; v. art. 6.1).

III) La disposición examinada se refiere a las actuaciones de los Estados miembros cuando aplican el Derecho Comunitario. Pero ¿qué ocurre en los demás supuestos? En estos casos, el TUE (art. 7), como lo hacía también el Tratado Constitucional (art. I-59), establece mecanismos de sanción para aquellos Estados que incurran en una violación grave y persistente de los derechos humanos, y, consiguientemente, de la dignidad humana. Si esto ocurre, se podría llegar a la suspensión de determinados derechos derivados de la pertenencia del Estado infractor a la Unión, incluido el derecho de voto de su representante en el Consejo.

La última afirmación contenida en el breve texto del art. 1 comentado nos remite a la obligación de que la dignidad humana sea protegida, lo que suscita de entrada el problema de la competencia; quién tiene competencia para proteger este principio fundamental (y su concreción en los correspondientes derechos subjetivo y objetivo), puesto que ni la Comunidad Europea ni la Unión Europea disponen de competencia general en materia de derechos humanos. Ahora bien, sí existen ciertas disposiciones que pueden servir de base para la protección de la dignidad humana. A lo que se añada —como veremos al estudiar la jurisprudencia comunitaria— la aceptación de las normas nacionales destinadas a proteger la dignidad humana como *excepciones de orden público* que pueden justificar determinadas restricciones a las libertades del mercado interior.

Esta ausencia de competencia general para promover y proteger la dignidad humana no les impide adoptar actos no vinculantes, como es el caso, por citar un ejemplo, de las recomendaciones relativas a la protección de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información en línea (Recomendación del Consejo de 1998, completada en 2006 por una nueva Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo; Recomendación 98/560/CE del Consejo, relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana, *DO L* 270, de 7 de octubre de 1998, pp. 48-55; Recomendación 2006/952/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relati-

va a la protección de los menores y de la dignidad humana y al derecho de réplica en relación con la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información en línea, *DOL* 378, de 27 de diciembre de 2006, pp. 72-77).

1.2. *La base jurídica de la protección de la dignidad humana*

Además, nos encontramos con una serie de disposiciones en el vigente Derecho de la Unión (el nuevo TUE y el TFUE lo mantienen) que pueden servir de base para la protección de la dignidad humana. Por un lado, *a*) las disposiciones comunitarias que permiten la protección de derechos concretos y *b*) las relativas a la cooperación al desarrollo y *c*) a las demás relaciones de cooperación con terceros países; y, por otro lado, *d*) disposiciones comunitarias más generales referidas a la aproximación de legislaciones y *e*) a las competencias subsidiarias. Debiendo añadir, además, *f*) ciertas disposiciones del tercer y, en menor medida, *g*) del segundo pilar. Veámoslas a continuación:

I) Disposiciones que permiten la protección de Derechos concretos. Éste es el caso de la competencia para luchar contra las discriminaciones; la competencia en materia de derechos sociales fundamentales; la competencia para garantizar y desarrollar los derechos que conforman la ciudadanía europea; y las competencias en materia de asilo, inmigración y libre circulación de personas, incluidos los nacionales de terceros Estados. Se trata de derechos que empezaron únicamente ligados al mercado interior (prohibición de discriminaciones, derechos sociales), que con ocasión del TUE se ampliaron respecto a los nacionales de los Estados miembros (ciudadanía), y que el Tratado de Amsterdam vincula ya a cualquier persona (espacio de libertad, seguridad y justicia). Pero a pesar de esta evolución (la persona en cuanto agente económico; la persona en cuanto ciudadano europeo; la persona como ser humano) ninguna de estas disposiciones se refiere, ni actualmente ni en el nuevo TUE, a la dignidad humana en sí misma; aunque sí aparece en conexión con estos derechos. Así sucedió en primer lugar con el derecho de libre circulación de trabajadores, posteriormente con el

derecho a la no discriminación, y más recientemente con los derechos de los solicitantes de asilo y refugio.

La normativa relativa a la libre circulación de trabajadores se dirige a garantizar su ejercicio *en condiciones objetivas de libertad y dignidad*; finalidad a la que acudió el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) a la hora de interpretar uno de sus preceptos referido al derecho de los hijos del trabajador a ser admitido en los cursos de aprendizaje en las mismas condiciones que los nacionales (Reglamento CEE núm. 1612/68 del Consejo, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, *DO EE*, Capítulo 5, tomo 1, p. 77, v. considerando 5; sentencia del TJCE de 3 de julio de 1974, asunto 9/74, *Casagrande*, Rec., p. 773, v. apartado 4; Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento 1612/68, *DO L* 158, de 30 de abril de 2004, pp. 77-123, v. considerandos 5 y 15). Por su parte, las directivas adoptadas para luchar contra las discriminaciones, muy especialmente las adoptadas respecto de las discriminaciones por razón de sexo, definen el acoso como un atentado contra la dignidad de la persona (Directiva 2000/43/CE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, *DO L* 180, de 19 de julio de 2000, pp. 22-26; v. art. 2.3; Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, *DO L* 303, de 2 de diciembre de 2000, pp. 16-22, v. art. 2.3; Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, *DO L* 269 de 5 de octubre de 2002, pp. 15-20; v. art. 1.2.2; Directiva 2004/113/CE del Consejo, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, *DO L* 373, de 21 de diciembre de 2004, pp. 37-43; v. art. 2, apartados c y d; Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades

e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, *DOL* 204, de 26 de julio de 2006, pp. 23-36; art. 1, apartados c y d). Y las directivas relativas al asilo y al reconocimiento de refugiados se presentan con el fin de garantizar el pleno respeto de la dignidad humana y promover el art. 1 —el relativo a la dignidad— de la Carta (Directiva 2003/9/CE del Consejo, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros, *DOL* 31, de 6 de febrero de 2003, pp. 18-25, considerando 5; Directiva 2004/83/CE del Consejo, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, *DOL* 304, de 30 de septiembre de 2004, pp. 12-23; v. considerando 10).

II) Cooperación al desarrollo. Una de las aportaciones del TUE fue la de presentar la política de cooperación al desarrollo con el objetivo, entre otros, de contribuir al respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 177.2 TCE; Reglamento 975/1999 del Consejo, por el que se fijan los requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias de cooperación al desarrollo que contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho, así como el de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, *DOL* 120, de 8 de mayo de 1999, pp. 1-7). Esto no significó que el respeto de los derechos humanos y de los principios democráticos pasase a constituir un ámbito específico de cooperación, sino que, en palabras del TJCE «debe tener en cuenta el objetivo del respeto de los derechos humanos cuando adopta medidas en el ámbito de la cooperación al desarrollo, pero no que los derechos humanos constituyan un ámbito específico de cooperación» (sentencia del TJCE de 3 de diciembre de 1996, asunto C-268/94, v. apartados 23 y 28). En este sentido, y por lo que se refiere a la dignidad, el Consejo llegó a definir como objetivo la contribución a la creación, en estos países, de un entorno que condene todas las formas de violencia, mutilación y agresiones sexuales que atentan contra la dignidad y salud, muy especialmente de mujeres y adolescentes (Reglamento 1484/97 del Consejo, relativo a las ayudas a las políticas y programas demográficos en los países en vías de desarrollo, *DOL* 202, de 30 de julio

de 1997, pp. 1-5). El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sigue ocupándose de la cooperación al desarrollo y, por tanto, dentro de ella del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales (arts. 208-211).

III) Cooperación económica, financiera y técnica con terceros países. Introducido como título propio con el Tratado de Niza, esta política se presenta también con el objetivo, entre otros, del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 181.A TCE). Así, por lo que se refiere a la Asociación con terceros países, podemos citar las asociaciones con Macedonia y con Albania, por cuanto en las prioridades a medio plazo de dichas asociaciones hay una referencia expresa a la dignidad; concretamente, se enuncia como prioridad la de garantizar el respeto de la dignidad humana en los centros de detención, las prisiones y —en el caso de Albania— las instituciones psiquiátricas (Decisión 2004/518/CE del Consejo, de 14 de junio de 2004, sobre los principios, las prioridades y las condiciones que figuran en la Asociación Europea con la Antigua República Yugoslava de Macedonia, *DO L* 222, de 23 de junio de 2004, pp. 20-28; anexo punto 3.2; la siguiente Decisión sobre Macedonia —2006/57/CE— reitera el mismo contenido pero se refiere de manera genérica a los derechos humanos, *DO L* 35, de 7 de febrero de 2006, pp. 117-132; v. anexo punto 3.2; Decisión 2006/54/CE del Consejo de 30 de enero de 2006 relativa a los principios, las prioridades y las condiciones de la Asociación Europea con Albania, *DO L* 35, de 7 de febrero de 2006, pp. 1-18; v. anexo punto 3.2).

IV) Disposiciones que permiten la aproximación de legislaciones. Tanto el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) (con carácter general, el art. 95) como el nuevo Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (con carácter general, el art. 115) autorizan —y autorizarán— a la Comunidad Europea y la Unión Europea, respectivamente, a la adopción de medidas relativas a la aproximación de legislaciones de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. De modo que actualmente la Comunidad Europea puede adoptar medidas para acabar con divergencias nacionales que afecten al intercambio intracomunitario; y puede ser que tales disposiciones nacionales correspondan a ámbitos materiales especialmen-

te sensibles desde el punto de vista de la dignidad humana. Tal es el caso de los servicios audiovisuales y de información, así como de las aplicaciones de la biología y la medicina. De este modo, en el ámbito de los servicios audiovisuales y de información, en el que desde hace años existe una verdadera preocupación por los atentados a la dignidad humana [así, el Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información, *COM (96) 483 final*], se prohibió explícitamente la publicidad televisada contraria a la dignidad humana (Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, *DO L 298*, de 17 de octubre de 1989, pp. 23-30; v. art. 12). Y, en el ámbito de las aplicaciones de la biología y la medicina, encontramos una preocupación explícita por la dignidad humana en directivas referidas a las invenciones biotecnológicas, a los productos sanitarios para diagnóstico *in vitro*, a los ensayos clínicos con seres humanos y las donaciones de células y tejidos humanos. La Directiva, que tiene por objeto aproximar las normas nacionales relativas a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, incluye en su parte dispositiva una lista orientativa de intervenciones no patentables advirtiendo que no es una lista exhaustiva y que cualquier otro procedimiento cuya aplicación suponga una violación de la dignidad humana queda excluido de la patentabilidad (Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas; *DO L 213*, de 30 de julio de 1998, pp. 13-21; v. considerando 38). A la hora de armonizar las normas nacionales relativas a productos sanitarios para diagnóstico *in vitro*, la Directiva dispone que «la toma, la obtención y la utilización de tejidos, células y sustancias de origen humano se regirán, en materia deontológica, por los principios establecidos en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina y por las normas de los Estados miembros vigentes en la materia» (Directiva 98/79/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre productos sanitarios para diagnóstico *in vitro*, *DOL 331*, de 7 de diciembre de 1998, pp. 1-37; v. art. 1.4). Respecto

a las normas nacionales relativas a los ensayos clínicos con seres humanos la Directiva de aproximación empieza recordando que «los principios de base aceptados para la realización de ensayos clínicos con seres humanos son la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto a la aplicación de la biología y la medicina» (Directiva 2001/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre la aplicación de buenas prácticas clínicas en la realización de ensayos clínicos de medicamentos de uso humano, *DO* L 121, de 1 de mayo de 2001, pp. 34-44; v. considerando 2). En materia de donación, la Directiva con la que se pretende establecer un marco unificado que garantice normas elevadas de calidad y seguridad señala, con carácter general, que debe respetarse la dignidad de los donantes fallecidos y, de manera concreta, alude a la reconstrucción del cuerpo del donante de la manera más similar posible a su forma anatómica original (Directiva 2004/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a determinados requisitos técnicos para la donación, la obtención y la evaluación de células y tejidos humanos, *DO* L 102, de 7 de abril de 2004, pp. 48-58; v. considerando 16).

V) Competencias subsidiarias y cláusula de flexibilidad. El art. 308 de la CE atribuye a la Comunidad Europea competencias —conocidas como subsidiarias o residuales— en la medida en que sean necesarias para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la CE; debiendo entenderse como objetivos no sólo los generales (art. 2 CE), sino también los específicos contenidos en disposiciones del TCE. Así, aunque los derechos fundamentales no aparecen recogidos entre los fines del art. 2 de la CE, el art. 308 sirvió de base en su momento, y hasta el Tratado de Niza, para articular las acciones comunitarias con terceros países distintas de la cooperación al desarrollo pero que también contribuyen a la promoción de los derechos humanos; y esta disposición ha servido de base, también, para la reciente creación de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales, a la que ya hicimos referencia anteriormente. Pues bien, el TFUE no sólo mantiene esta posibilidad (la llamada cláusula de flexibilidad del art. 352), sino que, además, la nueva formulación de los objetivos de la Unión incluye, como tal, en el nuevo TUE la promoción de los valores de la Unión Europea

(art. 3.1); resultando que el primer valor de ésta que aparece recogido, es, precisamente, la dignidad humana (art. 2).

VI) Cooperación policial y judicial en materia penal. En el ámbito del tercer pilar se adoptan actualmente actos sobre cuestiones que afectan directamente a la dignidad humana. Así, la trata de seres humanos y explotación sexual de niños es presentada como un grave atentado a la dignidad humana (Acción Común 96/700/JAI del Consejo, por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, *DOL* 322, de 12 de diciembre de 1996, pp. 7-10; v. considerando 2; Acción común 97/154/JAI del Consejo sobre la base del art. K.3, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, *DOL* 63, de 4 de marzo de 1997, pp. 2-6; v. considerando 7; Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, *DOL* 203 de 1 de agosto de 2002, pp. 1-4, considerando 3). Al definirse el estatuto de la víctima en el proceso penal se insiste en la necesidad de tratar a las víctimas con el debido respeto a su dignidad personal (Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, *DOL* 82, de 22 de marzo de 2001, pp. 1-4; v. art. 2). Y el terrorismo es presentado como una grave violación a la dignidad humana (Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo, *DOL* 164 de 22 de junio de 2002, pp. 3-7, v. considerandos 1 y 2). Todas estas valoraciones siguen siendo válidas en el marco del TFUE que dedica a este tema el Título V de su Tercera Parte.

VII) Política Exterior y de Seguridad Común. Muchas son las cuestiones de Política Exterior y de Seguridad Común que, de un modo u otro, inciden en la dignidad humana; pensemos así en la llamada *dimensión exterior del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* que se ocupa de los aspectos exteriores de la justicia y de los asuntos de interior a nivel mundial, pero en la medida en que afectan al espacio de libertad, de seguridad y de justicia en el territorio de la Unión Europea; temas como la trata de personas o el terrorismo. Ejemplos de una referencia expresa a la dignidad humana son las posiciones comunes adoptadas respecto a Afganistán con anterioridad al 11-S, en las que se insistía en la necesidad de instar a las facciones afganas a reconocer, proteger y fomentar la igualdad de los

derechos y de la dignidad de hombres y mujeres (Posiciones comunes del Consejo 1998/108/PESC, 1999/73/PESC, 2000/55/PESC y 2001/56/PESC sobre Afganistán, *DO L* 32, de 6 de febrero de 1998, pp. 14-16; *DOL* 23, de 30 de enero de 1999, pp. 1-3; *DOL* 21, de 26 de enero de 2000 pp. 1-3 y *DOL* 21, de 23 de enero de 2001, pp. 1-4; v. art. 3 b).

Aparte del sustento normativo que puede encontrar el respeto de la dignidad humana en el Derecho vigente —que acabamos de examinar—, cabría examinar, también, si los Tribunales de Justicia de la Unión Europea han tenido la ocasión de interpretarlo o aplicarlo judicialmente. Lo han hecho en varias ocasiones, en tanto valor fundamental (así, la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1996, asunto C-13/94; y la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2001, asunto C-274/99); pero sólo existen dos asuntos, en los que el TJCE se ha referido a ella como derecho. En ambos asuntos, el Tribunal de Justicia afirma su obligación de velar por que se respete el derecho fundamental a la dignidad humana. Si bien el planteamiento varía de uno a otro. En el primer asunto, en el que Tribunal de Justicia presenta el respeto a la dignidad humana como un *principio general del Derecho Comunitario*, la supuesta vulneración apuntaba a las propias instituciones comunitarias, puesto que se trataba de un recurso de anulación contra una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo en materia de biotecnología, y el Tribunal de Justicia debía evaluar si la Directiva, al prever la patentabilidad de productos de los que formaba parte algún elemento del cuerpo humano, violaba la dignidad humana (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2001, asunto C-377/98, *Países Bajos/Parlamento Europeo y Consejo*; v. apartado 70). Mientras que en el segundo asunto, en el que el Tribunal de Justicia se refiere a la dignidad como un *principio general de Derecho*, la supuesta vulneración apuntaba a un particular, puesto que el Tribunal de Justicia tenía que estudiar vía prejudicial si la prohibición nacional de una determinada actividad recreativa consistente en jugar a matar personas por medio de un registro de impactos, por considerarla contraria a la dignidad humana, era compatible con las disposiciones del TCE relativas a la libre prestación de servicios (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2004, C-36/02, *Omega*, v. apartado 33). En este asunto, además, la Abogado General, dedica

los puntos 82-91 de sus conclusiones a «la dignidad humana como norma jurídica y su protección en el Derecho comunitario».

En el primer asunto, el estándar de protección que se maneja es el *comunitario*: el Tribunal de Justicia tuvo que determinar si la patentabilidad de productos de los que forma parte algún elemento del cuerpo humano vulnera la dignidad humana (apartados 69-77). Mientras que en el segundo asunto es el estándar *nacional* de protección el que entra en juego: las autoridades nacionales consideraban que las simulaciones homicidas atentaban contra la dignidad humana, y lo que tuvo que hacer el Tribunal de Justicia fue determinar si en la excepción de orden público (que permite a un Estado establecer restricciones a la libre prestación de servicios) podía incluirse esta medida que buscaba proteger la dignidad humana; el Tribunal de Justicia no tuvo que evaluar si la actividad recreativa prohibida vulneraba la dignidad, sino determinar si la orden nacional de prohibición estaba justificada y, para ello —como resulta de reiterada jurisprudencia comunitaria en materia de protección de derechos fundamentales— el Tribunal de Justicia no exigió que la orden nacional se correspondiese con una concepción compartida por el conjunto de los Estados miembros en cuanto a las modalidades de protección; lo que entró a valorar el Tribunal de Justicia fue si la prohibición era proporcionada (apartados 23-41). Debemos advertir, además, que Alemania —a diferencia de lo que suele ser habitual en los órdenes constitucionales— reconoce la dignidad humana como derecho fundamental autónomo, y no sólo como base de los derechos fundamentales.

2. EVOLUCIÓN DEL TEXTO

La cuestión más polémica respecto a la dignidad es la de su consagración como derecho humano autónomo, y no sólo como fundamento de los derechos humanos en su conjunto. Y, de hecho, éste fue uno de los asuntos más discutidos por la Convención que elaboró la Carta de Derechos Fundamentales (diciembre de 1999-octubre de 2000).

Sin embargo, este debate no se reabrió ni en la Convención ni en la Conferencia Intergubernamental (CIG) relativas a la Consti-

tución Europea. El art. II-61 del Tratado Constitucional —y ahora el art. 1 de la Carta en su versión de 2007— mantienen la misma redacción que el art. 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de Niza de 2000. Su redacción no fue, por tanto, objeto de enmiendas.

3. ALCANCE Y CONTENIDO

Cuatro son las cuestiones que debemos comentar. En primer lugar, la configuración de la dignidad como fundamento de los derechos humanos y derecho humano autónomo. En segundo lugar, su indefinición. En tercer lugar, la presentación de la dignidad como *dignidad humana* y no como *dignidad de la persona humana*. Y en cuarto lugar, la aceptación de la protección de la dignidad como excepción de orden público a efectos de las disposiciones del Tratado relativas al mercado interior.

3.1. *La dignidad como fundamento de los derechos humanos y derecho humano autónomo*

El respeto a la dignidad humana es presentado por el TUE tras su reforma en el Tratado de Lisboa como valor de la Unión Europea y como principio de su acción exterior, así la dignidad humana figura en los arts. 2 y 21 del TUE y en la propia Carta como un valor de la Unión Europea, y en ambos casos es el primer valor que aparece citado (art. 2 y segundo párrafo del Preámbulo de la Carta). En el TFUE aparece como principio de la acción exterior de ésta remitiéndose al Título V del TUE. Pero, también, como fundamento de los derechos contenidos en el Título I; en efecto, como indicaba al inicio del comentario, el Título I de la Carta lleva como enunciado *La dignidad* y comprende los arts. 1. Dignidad humana; 2. Derecho a la vida; 3. Derecho a la integridad de la persona; 4. Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes; y 5. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. Y, finalmente, como derecho humano autónomo dentro de este Título I (el primer art. del Título I, el 1 es el dedicado a la *Dignidad humana*).

De lo que cabe extraer lo siguiente: la dignidad humana es, por tanto, fundamento de los derechos humanos en su conjunto y, al mismo tiempo, un derecho humano autónomo. La dignidad humana es fundamento de los derechos humanos y por ello ninguno de los derechos de la Carta puede utilizarse para atentar contra la dignidad de otras personas, y la limitación de un derecho no puede servir de justificación para atentar contra la dignidad, como ya veíamos. Así fue aclarado por la Convención que elaboró la Carta de Derechos Fundamentales (Texto de las Explicaciones relativas al texto completo de la Carta). Y así ha vuelto a ser aclarado y actualizado con la Constitución Europea (Explicaciones anexas a la Carta en su versión de 2007, DO C 303, de 14 de diciembre de 2007, p. 17). En este sentido De Mathieu habla de la primacía del principio de dignidad; primacía que afirma especialmente frente a la libertad, pues, aunque desde un punto de vista filosófico la libertad del hombre es correlativa a su dignidad, desde un punto de vista jurídico pueden entrar en conflicto; y como ejemplo el autor imagina la hipótesis de un individuo que desee vender un órgano o sufrir una mutilación terapéutica (De Mathieu 2005, 39).

Pero, además, el art. 1 de la Carta consagra la dignidad como un derecho humano autónomo. Hay que recordar, en relación con ello, que en la misma línea de lo que sucede a nivel nacional, a nivel internacional la dignidad suele ser presentada como base de los derechos fundamentales, pero no como un derecho fundamental autónomo. Así se plasma en los Preámbulos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y de los dos Pactos de Naciones Unidas sobre los derechos civiles y políticos (1966) y sobre los derechos económicos, sociales y culturales (1966); y así lo enuncia, en el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, la sentencia de 29 de abril de 2000 en el asunto *Pretty/Reino Unido*). Sin embargo, la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (2000) opta por su reconocimiento como derecho autónomo, lo que posibilita que —como ha sucedido en el asunto C-377/98— pueda ser invocada ante los órganos jurisdiccionales. Y ésta ha sido, también, la opción primero de la Constitución Europea en su art. II-61 y, ahora, la consagrada en la versión de 2007 de la Carta.

3.2. *Indefinición de la dignidad*

En ningún momento se especifica qué debe entenderse por dignidad como derecho autónomo. Y sabemos que vincular la dignidad humana a uno o varios derechos fundamentales resulta demasiado reductor porque, por un lado, no constituye el fundamento de uno o varios derechos humanos sino de todos; y, por otro lado, es un derecho autónomo que se viene a añadir a todos los demás. De modo que lo único que tenemos son aplicaciones concretas, esto es, supuestos en los que las instituciones legislativas o, en último término, el Tribunal de Justicia afirman que una determinada conducta lo viola. Y como ejemplo podemos tomar tanto la Directiva que tiene por objeto aproximar las normas nacionales relativas a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, *DO L 213*, de 30 de julio de 1998), como el asunto que se planteó ante el Tribunal de Justicia en relación con dicha Directiva (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2001, asunto *C-377/98, Países Bajos/Parlamento Europeo y Consejo*), ambos comentados anteriormente. En la Directiva se incluye una lista orientativa de invenciones no patentables. Y, por su parte, el Tribunal de Justicia declaró que la patentabilidad de productos de los que formaba parte algún elemento del cuerpo humano no violaba la dignidad humana. Finalmente, precisar que la alusión a la dignidad se acompaña, eso sí, del adjetivo *humana*. De modo que, como advierte Serna (2004, 226), debemos descartar a estos efectos todas las referencias que el Derecho Comunitario o la jurisprudencia el Tribunal de Justicia haga a la dignidad de una profesión, de una función, un cargo o, incluso, de una persona jurídica.

3.3. *La identificación de la dignidad como dignidad humana y no como dignidad de la persona humana*

Como señala Mathieu (2005, 40), esta redacción permite incluir al embrión humano: desde una perspectiva jurídica el ser humano no es persona hasta que nace; de ahí que si el art. 1 de la Carta se

hubiese referido a la *dignidad de la persona humana* habría dejado fuera al embrión humano. Y teniendo en cuenta que el ámbito en el que la dignidad humana como derecho humano da más juego es el de las aplicaciones de la medicina y la biología, esta consideración es importante.

3.4. *La aceptación de la protección de la dignidad como excepción de orden público a efectos de las disposiciones del Tratado relativas al mercado interior*

Como se indica en la Directiva de servicios, mientras el concepto de *seguridad pública* incluye temas de protección civil, el concepto de *orden público* abarca —según ha interpretado el TJCE— la protección ante una amenaza auténtica y suficientemente importante que afecte a uno de los intereses fundamentales de la sociedad y podrá incluir, en particular, temas relacionados con la dignidad humana, la protección de los menores y adultos vulnerables y el bienestar animal (Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, *DO L* 376, de 27 de diciembre de 2006, pp. 36-68; v. considerando 41). Y, en esta misma línea, la Directiva sobre comercio electrónico, tras establecer que los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro, admite dentro de las excepciones justificadas por motivo de *orden público* las medidas nacionales destinadas a la prevención, investigación, descubrimiento y procesamiento de las violaciones de la dignidad humana de personas individuales (Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, *DO L* 178, de 17 de julio de 2000, pp. 1-16; v. art. 3.4 a.i). Por su parte el Tribunal de justicia, como hemos comentado al referirnos a la jurisprudencia en materia de dignidad, también ha aceptado que una medida nacional destinada a la protección de la dignidad humana fuese admitida como excepción de orden público a efectos de poder justificar ciertas restricciones a la libertad de pres-

tación de servicios (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 2004, C-36/02, *Omega*).

BIBLIOGRAFÍA

- MATHIEU, B. de. «Article II-61». En L. Bugorgue-Larsen, A. Levade y F. Picod. *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union, Tome 2*. Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 35-41.
- POCAR, F. «Dignità, giustizia». En L. S. Rossi, dir. *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*. Milán: Giuffrè, 2002, pp. 83 y ss.
- ROLDÁN BARBERO, J. «La Carta de Derechos fundamentales de la UE: su estatuto constitucional». *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 16 (2003): pp. 943-991.
- SCHUTTER, O. de. «Les droits fondamentaux dans le projet européen». En O. de Schutter y P. Nihoul, coords. *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions du droit de l'Union Européenne*. Bruselas: Larcier, 2004, pp. 81-117.
- SERNA, P. «La dignidad humana». En E. Álvarez Conde y V. Garrido Mayol. *Comentarios a la Constitución Europea, Libro I, t. II*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 191-239.
- VITORINO, A. «La Cour de Justice et les droits fondamentaux depuis la proclamation de la Charte». En N. Colneric et al., coords. *Une Communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*. Berlín: BWV. Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003, pp. 111-126.

ARTÍCULO 2
DERECHO A LA VIDA

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

PRECEPTOS RELACIONADOS

- Carta: art. 19.2.
- TFUE: art. 36.

ANTECEDENTES

- Artículos correspondientes a la versión en vigor del TUE y del TCE: art. 30 del TCE.
- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: art. II-61.
- Carta de 7 de diciembre de 2000: arts. 2 y 19.2.

COMENTARIO

JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA

*Catedrático de Derecho Internacional Público**Universidad de A Coruña*

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El art. 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea regula el derecho a la vida en el marco de las actividades de la Unión Europea; esto es, el primero de los derechos humanos, atributo inalienable de la persona humana, sin el cual el disfrute del resto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales sería, puramente, ilusorio (sentencias del TEDH de 29 de abril de 2002, *Pretty c. Reino Unido*, Serie A, 2002-III; y de 22 de marzo de 2001, *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania*, Serie A, 2001-II).

Tres son las cuestiones que deseamos destacar a la hora de examinar esta disposición: su contenido, que nos remite necesariamente al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; la labor de la Unión Europea, especialmente orientada a la abolición de la pena de muerte en terceros Estados; y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, sólo significativa respecto a un asunto relativo a la interrupción voluntaria del embarazo.

1.1. *Diferencias y similitudes entre el art. 2 de la Carta y el art. 2 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH)*

Por lo que se refiere a su contenido, el art. 2 de la Carta en su versión de 2007 reproduce literalmente el art. 2 de la Carta de Derechos Fundamentales adoptada en Niza en 2000, por lo que, también, afirma el derecho a la vida sin admitir como excepción la pena de muerte. Una escueta afirmación que la remisión al CEDH, dispuesta por el art. 52.3 de la Carta, matiza y completa, en el sentido de que sí se aceptarán, como exclusiones, tanto los supuestos en que la muerte sea consecuencia de un recurso a la fuerza legítima,

como la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o peligro inminente de guerra. En efecto, el CEDH dispone en su art. 2 que «1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por el tribunal al reo de un delito para el que la Ley establece esa pena. 2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima. b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente. c) Para reprimir, de acuerdo con la Ley, una revuelta o insurrección». Es decir, la afirmación del derecho a la vida, en este artículo, se acompaña de una excepción (la pena de muerte) y de una definición negativa (los supuestos en que la muerte sea consecuencia de un recurso a la fuerza legítima).

Por su parte, la redacción del art. 2 de la Carta presenta dos diferencias con el precedente art. del CEDH. Por un lado, no admite la excepción de la pena de muerte: «Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado». Y, por otro lado, no se contiene ninguna definición negativa.

Sin embargo, como se advierte en las Explicaciones relativas al art. 2 que se incluyen en las Explicaciones sobre la Carta, elaboradas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención que elaboró la Carta de Derechos Fundamentales, y actualizadas por el Praesidium de la Convención sobre el Futuro de Europa (*DOC 303*, de 14 de diciembre de 2007, p. 17) ambas diferencias no son tales.

En primer lugar, la cuestión de la pena de muerte no es una diferencia, y ello debido a la existencia de un protocolo al CEDH —el sexto— relativo a la abolición de la pena de muerte cuyo art. 1 dispone que «Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado». Es verdad que dicho Protocolo, en vigor desde el 1 de marzo de 1985, no es de adhesión obligatoria (un Estado parte en el CEDH puede no ser parte del Protocolo), pero los 27 Estados miembros de la Unión Europea sí lo han ratificado. Situación que posiblemente no cambiará con futuras adhesiones; así, entre las exigencias planteadas a Turquía para su adhesión a la Unión Europea se incluyó la supresión de la pena de muerte y la ra-

tificación del Protocolo número 6 del CEDH (Decisión 2001/235/CE del Consejo sobre los principios, prioridades, objetivos intermedios y condiciones contenidos en la asociación para la adhesión de la República de Turquía, *DO L* 85, de 24 de marzo de 2001, pp. 13-23; v. art. 4.2), exigencia que efectivamente ha cumplido (Turquía firmó el Protocolo el 15 de enero de 2003 y lo ratificó el 12 de noviembre de 2003; entró en vigor el 1 de diciembre de 2003).

Y, en segundo lugar, la ausencia de definiciones negativas en el texto del art. 2 que estamos examinando; una diferencia que se salva mediante la remisión a las definiciones negativas del CEDH. En efecto, el art. 52.3 de la Carta de Derechos Fundamentales dispone que «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». De ahí que, puesto que las disposiciones del art. 2 se corresponden con disposiciones del CEDH (disposición 1 del art. 2 y primera frase del art. 2.1 CEDH) y del Protocolo (disposición 2 del art. 2 y art. 1 del Protocolo 6 del CEDH), las definiciones negativas relativas a dichas disposiciones de la Carta y del Protocolo tienen el mismo sentido y el mismo alcance en la versión de la Carta de 2007.

Tales definiciones negativas son: en primer lugar, la anteriormente citada, relativa a los supuestos en que la muerte sea consecuencia de un recurso a la fuerza legítima (art. 2.2. CEDH: «La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima. b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente. c) Para reprimir, de acuerdo con la Ley, una revuelta o insurrección»); y en segundo lugar, la contenida en el art. 2 del Protocolo 6 del CEDH: «Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos por dicha legislación y con arreglo a lo dispuesto en la misma...».

1.2. *Derecho a la vida y abolición de la pena de muerte*

La segunda cuestión que suscita la lectura del art. 2 de la Carta es la relativa a la labor de la Unión Europea en este ámbito. En relación con ello, y dejando a un lado otro tipo de actuaciones comunitarias que puedan tener incidencia en el derecho a la vida, como puede ser en materia de medio ambiente (v. el apartado 3. *Alcance y contenido*), lo cierto es que la actuación de la Unión Europea directamente dirigida a proteger el derecho a la vida se ha centrado en el tema de la pena de muerte; y, puesto que la pena de muerte ha sido abolida en todo el territorio comunitario, esta actuación de la Unión Europea se dirige a los terceros Estados que todavía la admiten. Y ello en el sentido de *a*) impedir que el territorio comunitario o sus operadores económicos contribuyan en modo alguno a esas condenas a muerte o ejecuciones; *b*) pero también fomentando su abolición, o al menos una aplicación restrictiva, en dichos países.

I) La Unión Europea se preocupa por impedir que ella misma o sus operadores contribuyan en modo alguno a las condenas a muerte o ejecuciones en terceros Estados. Y, ello, a través de diversas vías. En primer lugar, y para evitar que la Unión Europea contribuya a las condenas a muerte o ejecuciones en terceros países, se han adoptado medidas en relación con la devolución de personas a países en los que corren el riesgo de ser condenados a muerte o ejecutados. Y ello negándose la Unión Europea a la devolución de dichas personas (en esta línea, lo dispuesto en el art. 19.2 de la Carta de Derechos Fundamentales, a tenor del cual, «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») y ofreciéndoles protección, pero, también, impidiendo su tránsito por el territorio comunitario.

En efecto, 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 (Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros; Declaraciones realizadas por algunos Estados miembros con ocasión de la adopción de la Decisión marco,

DOL 190, de 18 de julio de 2002, pp. 1-20; v. considerando 13); previsión que se recoge en los acuerdos internacionales en materia de extradición concluidos con países en los que no se ha abolido la pena de muerte (Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, DOL 181, de 19 de julio de 2003, pp. 27-33; v. art. 13: «Artículo 13. Pena capital. Cuando el delito por el que se solicita la extradición pueda ser castigado con la pena de muerte, según la legislación del Estado requirente, y no sea punible con la pena de muerte con arreglo a la legislación del Estado requerido, el Estado requerido podrá conceder la extradición con la condición de que no se imponga la pena de muerte a la persona en cuestión, o, si por motivos de procedimiento el Estado requirente no puede cumplir dicha condición, con la condición de que, de imponerse la pena de muerte, la misma no se ejecutará. Si el Estado requirente acepta la extradición con las condiciones establecidas en el presente artículo, dicho Estado cumplirá con las condiciones. Si el Estado requirente no acepta las condiciones, se podrá denegar la solicitud de extradición»); y también en acuerdos en materia de entrega concluidos con países que sí han abolido la pena de muerte (Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre el procedimiento de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea e Islandia y Noruega, DOL 292, de 21 de junio de 2006, pp. 2-19: «considerando que ninguna persona podrá ser entregada a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometida a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes»). Resultando que dichas personas —ya sean nacionales de terceros Estados o apátridas— podrán gozar de cierta protección en el territorio de la Unión Europea.

En efecto, en caso de que dichas personas no reúnan los requisitos para ser refugiados pero existan motivos fundados para creer que, si regresan a su país de origen (o, en el caso del apátrida, al país de su anterior residencia habitual), se enfrentan a un riesgo real de ser condenados a muerte o directamente ejecutados, entonces se les ofrecerá la llamada *protección subsidiaria* (Directiva 2004/83/CE del Consejo por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro

tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida, *DO L* 304, de 30 de septiembre de 2004, pp. 12-23; v. art. 15).

En cuanto al tema del tránsito nos encontramos con que respecto al tránsito por vía aérea (entendiendo por tal el paso del nacional de un tercer país y, en su caso, del personal de escolta, por la zona de un aeropuerto del Estado miembro requerido a los efectos de una repatriación o alejamiento por vía aérea) se ha dispuesto que los Estados miembros nunca podrán solicitar o conceder el tránsito por vía aérea si en el tercer país de destino o de tránsito el nacional del tercer país se enfrenta a una pena de muerte (Directiva 2003/110/CE del Consejo sobre la asistencia en casos de tránsito a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea, *DO L* 321, de 6 de diciembre de 2003, pp. 26-31; v. considerando 7). Previsión que también se contiene en acuerdos internacionales —entre la Comunidad Europea y terceros Estados— sobre readmisión [Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Albania sobre la readmisión de residentes ilegales, *DO L* 124, de 17 de mayo de 2005, pp. 22-40; v. art. 13.1 a: «Albania o un Estado miembro podrán denegar el tránsito: a) a una persona nacional de un tercer país o apátrida cuando corra realmente el riesgo de ser sometida (...) a la pena de muerte (...) en el Estado del destino u otro Estado de tránsito...». Acuerdo entre la Federación Rusa y la Comunidad Europea sobre readmisión, *DO L* 129, de 17 de mayo de 2007, pp. 40-60; v. art. 14.3: «Tanto la Federación Rusa como un Estado miembro podrán denegar el tránsito: a) a un nacional de un tercer país o apátrida cuando corra realmente el riesgo de ser sometido a tortura o a un trato o castigo inhumano o degradante, o a la pena de muerte... en el Estado de destino u otro Estado de tránsito...»].

En segundo lugar, y pasando ya a los operadores comunitarios, de lo que se trata es de impedir que dichos operadores obtengan beneficios del comercio con terceros países que promueva o facilite la aplicación de políticas relacionadas con la pena de muerte. Para ello, el Consejo adoptó un Reglamento en 2005 que —según dispone en su considerando 3— se apoya expresamente, entre otros, en el art. 2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea para prohibir el comercio de productos que puedan utilizarse para aplicar la pena de muerte; productos —según recoge en su anexo 2— como: horcas y guillotinas; sillas eléctricas para ejecutar a

seres humanos; cámaras herméticas, por ejemplo de acero y vidrio, diseñadas con el fin de ejecutar a seres humanos mediante la administración de un gas o sustancia química letal; sistemas automáticos de inyección de droga diseñados con el fin de ejecutar a seres humanos mediante la administración de una sustancia química letal (Reglamento 1236/2005 del Consejo sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *DO L* 200, de 30 de julio de 2005, p. 1; v. considerando 3 y anexo 2).

II) A la Unión Europea no sólo le preocupa la existencia de la pena de muerte en muchos países, sino también el modo y frecuencia en que se aplica en dichos países [«B. Contenido de los informes comunes. (...) II. Situación general de los derechos humanos (...). 3. Respeto efectivo de los derechos humanos ¿Están expuestas las personas a acciones contrarias a los derechos humanos y, en particular, a: a) ...; b) condenas frecuentes a pena de muerte (en países en los que esta sentencia siga aplicándose)...»]; Orientaciones relativas al contenido de los informes comunes sobre terceros Estados, Texto adoptado por el Consejo el 20 de junio de 1994, *DO L C* 274, de 19 de septiembre de 1996, pp. 52-54; v. apartado B.II.3 b]. Por ello la Unión Europea trabaja por la abolición de la pena de muerte pero también por su aplicación restrictiva. Una doble estrategia que dio a conocer en 1998 cuando hizo pública una declaración sobre el modo en que pensaba abordar esta cuestión en sus relaciones con terceros países: «La Unión Europea ha decidido, como parte integrante de su política en materia de derechos humanos, reforzar sus actividades internacionales en contra de la pena de muerte. La Unión Europea trabajará con miras a la abolición universal de la pena de muerte como una política sólidamente defendida y compartida ahora por todos los Estados miembros de la Unión Europea. En el proceso para alcanzar este objetivo básico, donde aún exista la pena de muerte, la Unión Europea hará un llamamiento para que se restrinja progresivamente su uso, e insistirá en que ésta se aplique respetando unas normas mínimas. La Unión Europea también apremiará, cuando proceda, para que se establezcan moratorias. La Unión Europea ha elaborado directrices internas para las actuaciones y declaraciones que hará en relación con la

pena capital, cuando proceda, en foros multilaterales y respecto de terceros países. Dichas directrices, que incluyen unas normas mínimas orientativas, se encuentran a disposición de las partes interesadas que lo soliciten» (Declaración de 29 de junio de 1998, *Boletín de la UE* 6-1998, punto 1.4.30).

Y, desde entonces, el apoyo a las iniciativas abolicionistas se ha plasmado en documentos de distintos tipos, desde los más generales (Reglamento 975/1999 del Consejo, por el que se fijan los requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias de cooperación al desarrollo que contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho, así como el de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, *DO L* 120, de 8 de mayo de 1999, pp. 1-7, v. art. 2.2 a; Reglamento 976/1999 del Consejo por el que se fijan los requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias, distintas de las de cooperación al desarrollo que, dentro del marco de la política de cooperación comunitaria, contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho así como respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales en los terceros países, *DO L* 120, de 8 de mayo de 1999, pp. 8-14, v. art. 3.2 a), hasta otros centrados en zonas (Estrategia común 1999/877/PESC del Consejo Europeo sobre Ucrania, *DO L* 331, de 23 de diciembre de 1999, pp. 1-10, v. punto 50; Estrategia común 2000/458/PESC del Consejo Europeo para la región mediterránea, *DO L* 183, de 22 de julio de 2000, pp. 5-11, v. punto 14) o países determinados (Estrategia común 1999/414/PESC de la Unión Europea sobre Rusia, *DO L* 157, de 24 de junio de 1999, pp. 1-10, v. parte II, punto 1 a; Reglamento 257/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las acciones encaminadas a lograr el desarrollo económico y social de Turquía, *DO L* 39, de 9 de febrero de 2001, pp. 1-4, v. art. 4.1 h.1; Decisión 2001/235/CE del Consejo sobre los principios, prioridades, objetivos intermedios y condiciones contenidos en la asociación para la adhesión de la República de Turquía, *DO L* 85 de 24 de marzo de 2001, pp. 13-23, v. art. 4.2. Decisión 2006/55/CE del Consejo sobre los principios, las prioridades y las condiciones de la Asociación Europea con Bosnia Herzegovina y por la que se deroga la Decisión 2004/515/CE, *DO L* 35, de 7 de febrero de 2006, pp. 19-31, v. 3.1).

Mención especial merece, en este sentido, la Asamblea paritaria del Acuerdo ACP-UE (Acuerdo de Asociación de Cotonú de 2000 entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra) por sus resoluciones; así las resoluciones en las que muestra su preocupación por el modo —sin garantías suficientes o con deficiencias mejorables— en que se está condenando a muerte y ejecutando a personas en algunos Estados ACP, como Nigeria [«Manifestando su preocupación por el informe sobre Nigeria de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de julio de 1996, que, en el capítulo D relativo a los temas esenciales de preocupación menciona (...) la ejecución de la pena de muerte tras un proceso sin apelación que no respondía a los criterios internacionales de un juicio justo y pide la restauración del Estado de Derecho en Nigeria, la abolición de la pena de muerte y la adopción de las medidas necesarias para poner fin a todas las ejecuciones extrajudiciales y sumarias arbitrarias...», Resolución sobre Nigeria, *DO C* 62, de 27 de febrero de 1997, pp. 25-26, v. punto D], o Jamaica («12. Invita al Gobierno de Jamaica a mejorar su sistema procesal, especialmente con respecto a los delitos a los que se puede aplicar la pena de muerte, estableciendo un sistema de protección de testigos más eficaz y haciendo de los test de ADN un procedimiento rutinario para todas aquellas personas acusadas de delitos graves», Resolución 3558/03/def. sobre la situación en la región del Caribe, *DO C* 231 de 26 de septiembre de 2003, pp. 59-64; v. punto 12). Así como las resoluciones adoptadas con carácter general y en las que se lamenta el hecho de que muchos de los países vinculados al Convenio ACP-UE impongan la pena de muerte, en determinadas situaciones, sin garantías jurídicas; y se pide su abolición (Resolución sobre la abolición de la pena de muerte, *DO L C* 62, de 27 de febrero de 1997, p. 58; Resoluciones 2145/97/def. aprobadas sobre la abolición de la pena de muerte; *DOL C* 308, de 9 de octubre de 1997, p. 77).

Un buen ejemplo de esta doble estrategia (aplicación restrictiva-abolición) fueron las posiciones comunes adoptadas a finales de los años noventa respecto a Ruanda, y más concretamente en lo que respecta al sistema judicial y el método de administración de la justicia denominado *Gacaca* (justicia participativa que se basa en tribunales consuetudinarios). La Unión Europea empezó alentando a

los tribunales y al gobierno de Ruanda a «actuar con la máxima moderación respecto de la imposición y la ejecución de la pena de muerte, en la perspectiva, muy deseable, de su total abolición, así como a cumplir plenamente las obligaciones que le incumben con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las demás salvaguardias internacionales relativas a la pena de muerte» (Posición común 98/252/PESC definida por el Consejo sobre la base del art. J.2 del Tratado de la Unión Europea sobre Ruanda, *DO L* 108 de 07 de abril de 1998, pp. 1-2, v. art. 2; Posición común 1999/452/PESC del Consejo sobre Ruanda, *DO L* 178, de 14 de julio de 1999, pp. 1-3; Posición común 2000/558/PESC del Consejo sobre Ruanda, *DO L* 236, de 20 de septiembre de 2000, pp. 1-3, v. art. 4 c); si bien posteriormente suprimió esa referencia explícita a la moderación y se centró en alentar al gobierno ruandés a cumplir con las obligaciones internacionales que le incumbían en relación con la pena de muerte, y lo animaba a plantearse la abolición de la pena de muerte (Posición común 2001/799/PESC del Consejo sobre Ruanda, *DO L* 303, de 20 de noviembre de 2001, pp. 1-4, v. art. 4 c; Posición común 2002/830/PESC del Consejo sobre Ruanda y derogación de la Posición común 2001/799/ PESC, *DO L* 285, de 23 de octubre de 2002, pp. 3-6, v. art. 4 c).

Y ya, por último, indicar que para contribuir a fomentar la corriente abolicionista, la Unión Europea financia actuaciones que contribuyan a este fin (Reglamento 1889/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial, *DO L* 386, de 29 de diciembre de 2006, pp. 1-11; v. art. 2 b i: 2).

1.3. *La labor del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)*

El aporte de la jurisprudencia del TJCE en materia de aplicación de los derechos y libertades fundamentales es, como resulta ampliamente conocido, muy destacable, aunque lo es menos aquel que se refiere al derecho a la vida. Así, además de la jurisprudencia relativa al art. 30 del TCE, que *a)* permite adoptar medidas restrictivas del

mercado interior por razones de protección de la salud y vida de las personas, sólo hay dos asuntos relativos al derecho a la vida; *b*) pero cada uno de ellos desde una perspectiva diferente: el primero aborda la problemática competencial; y *c*) el segundo plantea en qué medida una determinada actuación comunitaria ha podido violar el derecho a la vida. Pero de estos dos asuntos el realmente significativo es el primero porque, como veremos, el Tribunal de Justicia no llegó a entrar en el fondo del segundo.

I) La Carta Europea de Derechos Fundamentales se ocupa del derecho a la vida privada y familiar (art. 7), de la vida de las personas mayores (art. 25) y de la vida familiar y profesional (art. 33). Y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) se preocupa —al igual que actualmente el TCE— del nivel de vida de regiones y personas (de las regiones e industrias; de los productores agrícolas; de los trabajadores), de las condiciones de vida de los trabajadores, de la salud y vida de los animales y de la salud y vida de las personas. Pero de todas estas referencias sólo la última, relativa a la salud y vida de las personas (art. 36), es relevante a efectos del derecho a la vida, ya que todas las demás no se refieren realmente al derecho a la vida puesto que éste tiene que ver con el final de la vida de una persona, no con las condiciones (económicas, familiares, laborales, saludables) o el modo (vida privada, vida digna) en que se desarrolle su vida. De ahí que la protección de la salud, en la medida en que evite la muerte, sí puede vincularse en algunos supuestos al derecho a la vida. Por ello, debemos dejar constancia, al menos, de la existencia de una abundante jurisprudencia relativa a las medidas restrictivas del mercado interior adoptadas por los Estados miembros por razones de protección de la salud y vida de las personas (actual art. 30 CE; art. 36 TFUE); resultando que, como ha dicho el propio Tribunal de Justicia, «Según reiterada jurisprudencia, entre los bienes o intereses protegidos por el artículo 30 TCE, la salud y la vida de las personas ocupan el primer rango y corresponde a los Estados miembros, dentro de los límites impuestos por el Tratado, decidir en qué medida desean asegurar su protección» (sentencia del Tribunal de Justicia, de 5 de junio de 2007, asunto C-170/04, *Rosengren y otros*, apartado 39; y en este mismo sentido: sentencia de 7 de marzo de 1989, asunto 215/87, *Schumacher*, Rec.,

p. 617, apartado 17; sentencia de 16 de abril de 1991, asunto C-347/89, *Eurim-Pharm*, Rec., p. I-1747, apartado 26; sentencia de 10 de noviembre de 1994, asunto C-320/93, *Ortscheit*, Rec., p. I-5243, apartado 16; sentencia de 11 de diciembre de 2003, asunto C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, Rec., p. I-14887, apartado 103).

II) Pasando ya a los asuntos en los que se aborda el derecho a la vida nos encontramos con que el primero toca el tema del aborto, y más concretamente de la interrupción voluntaria del embarazo. En realidad, lo normal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es que el aborto aparezca ligado a asuntos en los que no se plantea la legalidad o regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, sino el riesgo —indeseado— de aborto natural; ya sea en relación con las bajas laborales (sentencia de 30 de junio de 1998, asunto C-394/96, *Mary Brown*; y sentencia de 19 de noviembre de 1998, asunto C-66/96, *Berit Høj Pedersen*), la realización de según qué trabajos (así, la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 2005, asunto C-203/03, *Comisión/Austria*, Rec., p. 935), o la presencia de microorganismos patógenos en productos alimenticios (sentencia de 24 de octubre de 2002, asunto C-121/00, *Walter Hahn*). Y ello porque la legalización —y, en su caso, regulación— de la interrupción voluntaria del embarazo no es competencia comunitaria, sino nacional.

No obstante, hay un asunto en el que sí se planteó en estos términos; y el Tribunal de Justicia afirmó claramente que no podía sustituir al legislador nacional. Nos referimos a la cuestión prejudicial presentada por un tribunal irlandés (High Court, Dublín) que estaba conociendo del recurso presentado por la asociación antiabortista Society for the Protection of Unborn Children (SPUC) contra una serie de dirigentes de asociaciones estudiantiles (Stephen Grogan y otros) por la difusión de información precisa relativa a clínicas de otros Estados miembros donde se practica legalmente el aborto, ilegal en Irlanda. El tribunal irlandés se dirigió al Tribunal de Justicia para preguntarle si el Derecho Comunitario se oponía a que un Estado miembro donde el aborto no era legal prohibiese la difusión, por parte de dichas asociaciones, de este tipo de información. El derecho a la vida se planteó por la consideración del aborto como un servicio en el sentido del entonces art. 60 del TCE (actual art. 50 TCE). La SPUC alegaba que la calificación del aborto como un servicio era inmoral e implicaba la destrucción de la vida de un tercero: el niño

que debería nacer. Argumento rechazado por el Tribunal de Justicia para quien la calificación de la actividad desde un punto de vista moral es competencia del legislador nacional; el Derecho Comunitario entra a valorar si el aborto realizado legalmente de acuerdo con el Derecho del Estado en el que se lleva a cabo puede ser calificado como un servicio, y concluye que sí. A partir de la calificación del aborto como servicio, se planteó la cuestión de la información acerca de los centros de otros Estados miembros, pero no vamos a entrar en ello porque esto ya no afecta al derecho a la vida sino a la libertad de expresión; de hecho, esta consideración llevó al Tribunal de Justicia a descartar que la libre prestación de servicios se viese afectada porque la información no la daban los propios prestatarios (las clínicas) sino terceros que no obtenían ningún beneficio (las asociaciones estudiantiles); de modo que la cuestión fue reconducida a la libertad de expresión y el Tribunal de Justicia declaró que el Derecho Comunitario no se oponía a esta actuación de las autoridades irlandesas (sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1991, asunto C-159/90, *SPUC*, Rec., p. 4685).

Como acabamos de advertir, esta cuestión de la información sobre el aborto no afecta de una manera directa al derecho a la vida. No obstante, consideramos conveniente señalar que continúa siendo, actualmente, una preocupación para Irlanda; y es así como entendemos el Protocolo 31 a la Constitución Europea que retoma el contenido del Protocolo 17 anejo al Tratado de la Unión Europea (TUE) y a los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas. Cabe recordar, en este sentido, que la preocupación de Irlanda por este tema, durante las negociaciones del Tratado de la Unión Europea, le llevó a incluir un Protocolo relativo al art. 40.3.3 de la Constitución irlandesa, que es el que regía la obtención de información sobre los servicios de aborto existentes en otros Estados (Protocolo núm. 17 anejo al TUE y a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas: «Las Altas Partes Contratantes, han convenido la siguiente disposición que se incorporará como Anexo al Tratado de la Unión Europea y a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas: Ninguna disposición del Tratado de la Unión Europea, de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas ni de los Tratados y actos por los que se modifican o completan dichos Tratados afectará a la aplicación en Irlanda del art. 40.3.3 de la Constitu-

ción irlandesa» (*DOC 191*, de 29 de julio de 1992, p. 94); si bien este protocolo no legitima a Irlanda para limitar la libertad de establecimiento y la libertad de obtener o facilitar información relativa a servicios legales en otros Estados miembros: «Las Altas Partes Contratantes en el Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el día 7 de febrero de 1992, Considerando los términos del Protocolo núm. 17 de dicho Tratado de la Unión Europea, anexo a dicho Tratado y a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, formulan la siguiente interpretación jurídica: que era y es su intención que el Protocolo no limite la libertad de desplazamiento entre Estados miembros o, de conformidad con las condiciones que pudieren establecer, con arreglo a la legislación comunitaria, las leyes irlandesas, de obtener o facilitar en Irlanda información relativa a servicios legalmente asequibles en los Estados miembros. Al mismo tiempo, las Altas Partes Contratantes declaran solemnemente que, en el caso de una futura enmienda constitucional en Irlanda que afecte a lo dispuesto en el artículo 40.3.3 de la Constitución irlandesa y que no contraríe la intención de las Altas Partes Contratantes arriba expresada, mostrarán una disposición favorable, tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, a enmendar dicho Protocolo con el fin de que su aplicación sea extensiva a la susodicha enmienda constitucional si Irlanda así lo solicitare» (Declaración relativa al Protocolo núm. 17; *DOL 191*, de 29 de julio de 1992, p. 109).

Con posterioridad, el art. 40.3.3 de la Constitución Irlandesa fue enmendado, aunque siguen existiendo, en el mismo, importantes límites. Por otro lado, este Protocolo número 17, ha pasado, con las consiguientes adaptaciones, como Protocolo número 31 a ser anexo al Tratado Constitucional (Protocolo núm. 31 sobre el art. 40.3.3 de la Constitución Irlandesa) y ha sido retomado como anexo del TUE en el texto resultante del Tratado de Lisboa de 2007.

El segundo asunto del TJCE, al que nos referíamos líneas arriba, aborda el derecho a la vida en relación con el deber de los poderes públicos (en este caso comunitarios) de evitar situaciones que pongan en peligro la vida de las personas; los demandantes llegaron a invocar directamente el derecho a la vida, si bien al no existir todavía la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se invocó el art. 2 del CEDH. De todas formas, y como ya avanzamos, el

Tribunal de Justicia (concretamente, el Tribunal de Primera Instancia) no llegó a entrar en el fondo del asunto. Este caso se planteó en relación con las pruebas nucleares en la Polinesia francesa. En aplicación de lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, que prevé la consulta preceptiva a la Comisión en los supuestos en que un Estado miembro vaya a realizar experimentos particularmente peligrosos, la Comisión se pronunció en octubre de 1995 sobre las pruebas nucleares que estaba llevando a cabo Francia en la Polinesia francesa. La Comisión afirmó que dichas pruebas nucleares (ya se habían llevado a cabo dos y faltaban cuatro días para la tercera) no ofrecían un riesgo perceptible de exposición significativa de los trabajadores o de la población. Afirmación contra la que presentaron un recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia una serie de residentes de la Polinesia francesa. Dado que el dictamen de la Comisión podría ser vinculante (la consulta a la Comisión era preceptiva si los experimentos eran particularmente peligrosos; y vinculante si, además, podía producir efectos en el territorio de otro Estado miembro; la Isla de Pitcairn, perteneciente al Reino Unido, se encuentra a unos 800 km), los demandantes responsabilizan a la Comisión. Entre sus argumentos, los demandantes sostienen que, en la medida en que la Comisión no les ha protegido adecuadamente contra los riesgos derivados para su salud de una posible exposición a las radiaciones, así como contra los riesgos para su vida de los posibles maremotos, ha lesionado el derecho a la vida que les reconoce el art. 2 del CEDH y del Pacto de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos. Los demandantes solicitaban la anulación de la Decisión de la Comisión y, cautelarmente, su suspensión. Pero el Tribunal de Primera Instancia no llegó a pronunciarse sobre el fondo —y, por tanto, tampoco sobre la supuesta vulneración del art. 2 del CEDH—, por considerar que los demandantes no estaban individualmente afectados por el acto que pretendían impugnar, requisito imprescindible para que las personas físicas o jurídicas puedan impugnar un acto de una institución. La suspensión cautelar fue desestimada (auto del Tribunal de Primera Instancia de 22 de diciembre de 1995, asunto T-219/95 R, *Danielsson y otros*, Rec., p. 3051; v. apartado 46), y el recurso fue archivado (auto del Tribunal de Primera Instancia de 23 de mayo de 1996, asunto T-219/95, *Danielsson y otros*).

2. EVOLUCIÓN DEL TEXTO

El art. II-62 del Tratado Constitucional y, más tarde, el art. 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales en su versión de 2007 mantienen la misma redacción que el art. 2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión adoptada en Niza en 2000. Su redacción no fue objeto de enmiendas.

3. ALCANCE Y CONTENIDO

Para determinar el alcance y contenido del art. 2 se puede acudir al Derecho de la Unión Europea (centrado, como hemos visto, en la pena de muerte) o a su jurisprudencia (protección de la vida como razón que puede justificar restricciones al mercado interior; consideración del aborto natural como riesgo a evitar, y de la interrupción voluntaria del embarazo como servicio).

3.1. *La importancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea*

Pero también se puede acudir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos, puesto que a tenor de lo dispuesto en el art. 52.3 debemos entender que el art. 2 tiene el mismo sentido y alcance —sin impedir una protección más extensa por parte de la Unión Europea— que el art. 2 de la CEDH. Remisión que, por ejemplo, nos permite hablar del derecho a la vida como el valor supremo en la escala de los derechos del hombre (sentencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos de 22 de marzo de 2001, *Streletz y otros/Alemania*, apartados 72 y 94); nos lleva a descartar el art. 2 respecto a «las cuestiones relativas a la calidad de vida o a lo que una persona ha escogido hacer con ella» (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos de 29 de abril de 2002, *Pretty/Reino Unido*, apartado 39), o nos lleva a relacionar el derecho a la vida y el medio ambiente (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos de 18 de junio de 2002, *ONeryildiz/Turquía*, apartado 64) habida

cuenta de la responsabilidad medioambiental de la Unión Europea (uno de los objetivos de la política medioambiental de la Unión Europea es proteger la salud de las personas; art. 191.1 TFUE).

3.2. *Pero, también, las limitaciones de la aplicación de esta jurisprudencia en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea*

Sin embargo, esta remisión no significa que toda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al art. 2 del CEDH sea útil, puesto que ambos preceptos no se proyectan sobre el mismo tipo de actuaciones: mientras el art. 2 del CEDH lo hace sobre las actuaciones de los Estados, el art. 2 de la Carta lo hace sobre las actuaciones de la Unión Europea (entendiendo, a estos efectos, tanto las instituciones, órganos, organismos y agencias comunitarias, como los Estados miembros cuando aplican el Derecho Comunitario). De modo que las consideraciones que sólo tengan aplicación respecto a las actuaciones estatales no comunitarias (esto es, cuando los Estados no están aplicando el Derecho Comunitario) no podrán conectarse con el art. 2.

A lo que hay que añadir que el sistema del Consejo de Europa no tiene todas las respuestas.

Para empezar, no ofrece, por el momento, una definición clara de qué es la vida: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tribunal de Justicia no ofrecen una definición; pero el CEDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco. Indefinición que, como señala Levinet (2005, 44-46), afecta especialmente al inicio y fin de la vida, cuestión que nos remite fundamentalmente al aborto y a la eutanasia.

Pero, en cualquier caso, por el momento estos dos temas escapan a la competencia de la Unión Europea. La decisión de ilegalizar el aborto (como el caso de Irlanda) o legalizar la eutanasia (como Holanda) corresponde únicamente a cada Estado. Como señaló el Tribunal de Justicia en el ya comentado asunto irlandés, la calificación del aborto (y ahora proponemos hacerlo extensivo a la eutanasia) desde un punto de vista moral es competencia del legislador nacional; y si efectivamente el legislador nacional opta por

legalizarlo, el Derecho Comunitario lo considerará —a efectos de aplicar las normas del mercado interior— un servicio. Y las restricciones que pueda imponer un Estado al respecto, como la prohibición de publicidad o información, podrán afectar a la libertad de expresión o a la libre prestación de servicios, pero no al derecho a la vida (sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1991, asunto C-159/90, *SPUC*, Rec., p. 4685).

Como se ve, estamos ante cuestiones muy delicadas frente a las cuales, hoy por hoy, la Unión Europea y en particular sus jueces prefieren orientar sus miradas hacia los Estados miembros y sus competencias discrecionales en estos ámbitos.

BIBLIOGRAFÍA

- BARCELONA LLOP, J. *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden (Estudio de la jurisprudencia del TEDH sobre los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales)*. Madrid: Thomson-Civitas, 2007.
- LEVINET, M. «Article II-62». En L. Burgogue-Larsen, A. Levade y F. Picod, dirs. *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, t. 2. Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 42-51.
- ROLDÁN BARBERO, J. «La Carta de Derechos fundamentales de la UE: su estatuto constitucional». *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 6 (2003): pp. 943-991.
- SCHUTTER, O. DE. «Les droits fondamentaux dans le projet européen». En O. de Schutter y P. Nihoul, coords. *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions du droit de l'Union Européenne*. Bruselas: Larcier, 2004, pp. 81-117.
- TULKENS, F. «Le droit à la vie et le champ des obligations des états dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme». En G. Cohen-Jonathan. *Libertés, Justice, tolérance*. Vol. II. Bruselas: Bruylant, 2004, pp. 1605-1626.
- VITORINO, A. «La Cour de Justice et les droits fondamentaux depuis la proclamation de la Charte». En N. Colneric, D. Edward, J.-P. Puissochet y D. Ruiz-Jarabo, coords. *Une Communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*. Berlín: BWV. Berliner Wissenschaft-Verlag, 2003, pp. 111-126.

ARTÍCULO 3
DERECHO A LA INTEGRIDAD DE LA PERSONA

1. **Toda persona tiene derecho a la 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.**

PRECEPTOS RELACIONADOS

- Carta: art. 52.3.
- TFUE: art. 36.

ANTECEDENTES

- Artículos correspondientes a la versión en vigor del TUE y del TCE: art. 30 del TCE.
- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: arts. II-63 y II-112.3.
- Carta de 7 de diciembre de 2000: arts. 3 y 52.3.

COMENTARIO

JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de A Coruña

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El derecho a la integridad física fue una de las innovaciones introducidas en el catálogo de derechos fundamentales con la adopción de la Carta de Niza en 2000; luego fue retomado en el Tratado Constitucional donde se le dedicaba el art. II-63 y, ahora, se incluye en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su versión firmada y proclamada el 12 de diciembre de 2007, en su art. 3. La incorporación de este precepto debe leerse a la luz de lo afirmado en el apartado cuarto del Preámbulo de la Carta, donde se enuncia el propósito de 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». Pues bien, el artículo comentado se refiere a una serie de cuestiones que precisamente se sitúan en el núcleo de los problemas que relacionan al ser humano y su cuerpo con los avances científicos y tecnológicos. Veamos cómo fueron abriéndose paso estas nuevas ideas.

1.1. *El derecho a la integridad de la persona en la Carta
y en otros textos internacionales*

Lo primero que hay que destacar es la ausencia de una referencia específica a estas cuestiones en los textos internacionales fundamentales. Así, en el ámbito de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 5: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes») y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 7: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos») se ocupan

de la tortura y de las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, y rechazan expresamente los experimentos con personas que no hayan dado su consentimiento; resultando, además, que con posterioridad un nuevo Tratado se ocupó de este tema (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, en vigor desde 26 de junio de 1987; cuenta con un Protocolo facultativo de 2002 que entró en vigor el 22 de junio de 2006). Pero en ninguno de ellos se afirma, con carácter general, el derecho a la integridad física y psíquica de las personas.

Seguidamente, se observa cómo el Consejo de Europa reproduce este esquema, si bien dedica una mayor atención a los experimentos médicos o científicos. En efecto, en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades de 1950 se dispone que nadie podrá ser sometido a tortura o a penas y tratos inhumanos o degradantes (art. 3: «Prohibición de la tortura. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»), cuestión de la que se ocuparía posteriormente un Tratado (Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 1987), al que se le han añadido en 1992 dos protocolos (en vigor desde el 1 de marzo de 2002). Y en 1997, y con el objeto de dar respuesta a los avances científicos, se aprobó en el marco del Consejo de Europa una Convención sobre biomedicina (Convención para la protección de Derechos del Hombre y de la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina: Convención sobre los Derechos del hombre y la biomedicina; en vigor desde el 1 de diciembre de 1999), a la que le han seguido tres protocolos, uno en 1998 sobre clonación de seres humanos (en vigor desde el 1 de marzo de 2001), otro en 2002 relativo al trasplante de órganos y tejidos humanos (en vigor desde el 1 de mayo de 2006) y otro en 2005, relativo a la investigación biomédica (en vigor desde el 1 de septiembre de 2005).

Pues bien, cuando a punto de terminar el siglo xx la Unión Europea se planteó la elaboración de una Carta europea de Derechos Fundamentales, no se limitó a rechazar la tortura y las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes (que efectivamente rechaza en su art. 4: «Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a pe-

nas o tratos inhumanos o degradantes»), sino que, antes de ello, afirmó el derecho a la integridad física y mental de las personas, acompañando además esta afirmación de un segundo apartado referido a la medicina y la biología (art. 3: «1.- Toda persona tiene derecho a su integridad física y mental. 2.- En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular los principios siguientes: - consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, - prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular de las que tienen por finalidad la selección de las personas, - prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo se conviertan en objeto de lucro, - prohibición de la clonación reproductora de seres humanos»). Y este planteamiento muestra así la novedad del tratamiento, por un lado, al referirse con carácter general al derecho a la integridad física y psíquica de las personas, y, seguidamente, por elevar el tratamiento de la biomedicina a un instrumento general y considerar a la bioética como una de las dimensiones contemporáneas de la problemática de los derechos fundamentales (Hennette-Vauchez 2005, 54).

Dos afirmaciones destacan en el texto del art. 3. La primera es que toda persona tiene derecho a la integridad física y psíquica, idea que nos conduce a la prohibición de la tortura y de las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes; de modo que nos remitimos, a esos efectos, al comentario que hacemos a estas cuestiones en el estudio del art. 4 de la Carta, refiriéndonos tan sólo ahora a ello en la medida que su lectura permita comprender mejor el conjunto del precepto. Y el otro gran tema es el de la medicina y la biología, al que nos referiremos a continuación con mayor detenimiento.

En relación con la medicina y la biología, el apartado 2 del art. 3 empieza por advertir de la necesidad del consentimiento [apartado a)] para pasar después a señalar tres tipos de prácticas que han de estar necesariamente prohibidas [apartados b), c) y d)]. Disposiciones que deben interpretarse teniendo en cuenta lo que dice el primer apartado de este artículo («Toda persona tiene derecho a la integridad física y psíquica»). Esto es, puede ser que una intervención en el campo de la medicina o la biología que cumpla las exigencias del consentimiento del apartado a) y no caiga en ninguno de los supuestos expresamente prohibidos en los apartados b), c) y d), atente, no obstante, contra la integridad de la persona. Va a ser

la lectura del art. 3 en su conjunto la que nos permita comprender el alcance de la regulación de este derecho en el marco de la Unión Europea y compararlo con otros sistemas, como el del Consejo de Europa en este ámbito.

Con respecto, precisamente, a esta relación, cabe hacer dos precisiones. La primera es que la remisión general que hace el art. 52.3 de la Carta al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) («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») que nos sirve para precisar el sentido y alcance de otras disposiciones de propia Carta, como puede ser la del derecho a la vida contenida en el art. 2, sólo nos puede ser útil, por lo que se refiere al art. 3, en lo relativo a la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En efecto, la prohibición de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (contemplada específicamente, como indicábamos, en el art. 4 de la Carta) tiene su equivalente en la Carta (art. 3), pero la Carta no tiene ninguna disposición relativa a la integridad física y moral de las personas ni, tampoco, relativa a las aplicaciones de la medicina y la biología.

Y, la segunda, es lo que nos dice, en relación con ésta, las Explicaciones elaboradas por el Praesidium de la Convención y anejas a la Carta (*DOC 303*, de 14 de diciembre de 2007, p. 17), donde se señala que los principios contenidos en esta disposición en el ámbito de la Unión Europea ya son principios garantizados en el ámbito del Consejo de Europa, de los que la Unión Europea no pretende apartarse. Concretamente, esta referencia se hace a algunos de los instrumentos en materia de biomedicina, pero no a todos: alcanza al Convenio europeo de biomedicina y su primer Protocolo (sobre clonación de seres humanos); pero no alcanza al segundo Protocolo (relativo al trasplante de órganos y tejidos humanos) ni al tercero (relativo a la investigación biomédica). Así se hizo en las Explicaciones relativas al art. 3 de la Carta europea de Derechos Fundamentales (en 2000, cuando el segundo Protocolo no estaba en vigor y el tercero todavía no había sido adoptado, se realizó una remisión al

Convenio y al primer Protocolo: «1. Los principios que contiene el artículo 3 de la Carta figuran ya en el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, adoptado en el marco del Consejo de Europa (STE 164 y Protocolo Adicional STE 168). La presente Carta no pretende apartarse de dichos principios...»), y así se ha hecho, también, respecto al art. II-63 de la Constitución Europea (en este momento la situación era la misma: el segundo Protocolo no estaba en vigor y el tercer Protocolo no había sido adoptado; la explicación contenida en el Acta final es idéntica a la anterior: «Los principios que contiene el artículo 3 de la Carta figuran ya en el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, adoptado en el marco del Consejo de Europa (STE 164 y Protocolo Adicional STE 168). La presente Carta no pretende apartarse de dichos principios y...»). Y esta situación es la que sigue persistiendo en la fecha de la proclamación de la Carta en su versión de 2007.

1.2. *La estructura del art. 3*

Pasemos, a continuación, a ver cada uno de los apartados del art. 3.2.

1.2.1. «Consentimiento libre e informado de la persona afectada»

Frente al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que habla de consentimiento libre y de experimentos médicos o científicos (art. 7 del Pacto: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos»), el art. II-63 del Tratado Constitucional, al igual que la Convención europea sobre biomedicina, exige que el consentimiento sea libre e informado, y no limita esta exigencia a los experimentos, sino que se entiende que debe aplicarse a cualquier tipo de intervención.

Cuando se elaboró esta disposición (es decir, el art. 3 de la Carta europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), el Praesidium de la Convención encargada de ello redactó una serie de Explicaciones pero ninguna relativa a este apartado. Sin embargo, cuando se discutieron estas cuestiones en el seno de la Convención

sobre el Futuro de Europa, el Praesidium actualizó estas Explicaciones, y al hacerlo introdujo una referencia a una importante sentencia del Tribunal de Justicia en la que éste advierte que el consentimiento exigido es tanto el del donante como el del receptor («Explicación 1. En su sentencia del 9 de octubre de 2001 en el asunto C-377/98, *Países Bajos contra Parlamento Europeo y Consejo*, Rec., 2001, p. I-7079, apartados 70, 78-80, el Tribunal de Justicia confirmó que el derecho fundamental a la integridad de la persona forma parte del Derecho de la Unión y comprende, en el ámbito de la medicina y de la biología, el consentimiento prestado libremente y con conocimiento de causa por el donante y el receptor», Declaración núm. 12 relativa a las Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión).

Este aspecto de la exigencia del consentimiento de la persona afectada aparece, también, desarrollado en la Convención europea sobre biomedicina y su primer Protocolo, que por las razones ya explicadas no debemos perder de vista. Concretamente, le dedica todo el Capítulo II (arts. 5-9): el art. 5 establece la regla general («Regla general. Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento»), y los otros cuatro se refieren a supuestos especiales: el art. 6 se refiere a las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento; el art. 7, a las personas que sufran trastornos mentales; el art. 8 a las situaciones de urgencia; y el art. 9, a los deseos expresados anteriormente.

Finalmente, y por lo que se refiere a las formas en las que la persona implicada deberá ser informada y prestar su consentimiento, el art. 3.2 se limita a remitirse a los ordenamientos nacionales, remisión que supone una novedad, puesto que no existe en el art. 3.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión (art. 3.2: «... 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»).

1.2.2. «Prohibición de prácticas eugenésicas, en particular las que tienen como finalidad la selección de las personas»

La *eugenesia*, como nos indica el Diccionario de la Lengua española de la Real Academia Española, es la ‘aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana’. El Praesidium de la Convención 2000 que debatió el contenido de la Carta de Derechos Fundamentales, al explicar esta prohibición (contenida en el art. 3 de la Carta), advirtió que se refería a los supuestos en que se organicen y apliquen programas de selección que incluyan, por ejemplo, campañas de esterilización, embarazos forzados, o matrimonios obligatorios según criterios étnicos; actos que además —señala la Convención— constituyen crímenes internacionales con arreglo al art. 7.1 g del Estatuto de la Corte Penal Internacional [arts. 7.1 g y 7.2 f del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Art. 7.1 g: «Crímenes de lesa humanidad. 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se someta como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...); g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable...»]; art. 7.2 f: «A los efectos del párrafo 1: (...) f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo»]. Esta explicación es la retomada por el Praesidium de la Convención que elaboró el proyecto del Tratado Constitucional y como tal figura en la Declaración número 12 aneja al mismo.

Por lo que se refiere a la Convención europea sobre biomedicina y su primer Protocolo, no encontramos ninguna referencia directa a las prácticas eugenésicas en general, pero sí a las intervenciones sobre el genoma humano y la selección de sexo; que, a nuestro juicio, podrían llevarse a cabo con una finalidad eugenésica

(arts. 13 y 14 de la Convención europea sobre biomedicina. Art. 13: «Intervenciones sobre el genoma humano. Únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia». Art. 14: «No selección de sexo. No se admitirá la utilización de técnicas de asistencia médica a la procreación para elegir el sexo de la persona que va a nacer, salvo en los casos en que sea preciso para evitar una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo»).

1.2.3. «Prohibición de prácticas que conviertan el cuerpo humano, o partes del mismo, en objeto de lucro»

Ni en las Explicaciones del Praesidium de la Convención 2000 sobre la Carta europea de Derechos Fundamentales, en su momento, ni en las Explicaciones actualizadas del Praesidium de la Convención que preparó el Tratado Constitucional después, se contiene ninguna aclaración sobre ello. Si buscamos lo que sobre ello pueda añadir la Convención europea sobre biomedicina y su primer Protocolo, vemos que poco, pues también se ocupa de esta cuestión pero lo hace en idénticos términos (art. 21 de la Convención Europea sobre biomedicina: «Prohibición del lucro. El cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser objeto de lucro»). Mientras que el segundo Protocolo, sobre trasplante de órganos y tejidos humanos, sí que desarrolla más esta cuestión (art. 21), pero hay que recordar que no está citado, como referencia, en las Explicaciones de la Carta, ni en su versión de 2000 ni en la actualizada por el Praesidium de la Convención.

1.2.4. «Prohibición de la clonación reproductora de seres humanos»

De las distintas posibilidades de clonación, en las Explicaciones a esta disposición elaboradas por el Praesidium de la Convención, se advierte que se prohíbe únicamente la clonación con fines re-

productivos y añade que en la misma ni se autorizan ni se prohíben otras formas de clonación, correspondiéndole al legislador, en su caso, hacerlo. Esta interpretación no gusta a aquellos que, como el Parlamento Europeo, se oponen a otros tipos de clonación, como la terapéutica (Resolución del Parlamento Europeo de 7 de septiembre de 2000). En todo caso, y de acuerdo con lo dispuesto en la Carta europea (art. 3), la financiación comunitaria está expresamente prohibida sólo para la clonación reproductiva. Así, frente al V Programa marco que negaba la financiación a las investigaciones sobre clonación en general (Decisión núm. 182/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de diciembre de 1998 relativa al V Programa marco de la Comunidad Europea para acciones de investigación, demostración y desarrollo tecnológicos, 1998-2002, *DO L* 26, de 1 de febrero de 1999, pp. 1-33; v. apartado 2), el VI Programa marco (2002-2006) pasó a referirse a la clonación sólo en el Preámbulo para decir que durante la aplicación del programa marco y en las actividades de investigación consiguientes se respetarían los principios éticos fundamentales reflejados, entre otros, en una serie de instrumentos entre los que menciona la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, el Convenio europeo sobre biomedicina y su Protocolo sobre clonación de seres humanos (Decisión núm. 1513/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2002, relativa al VI Programa marco de la Comunidad Europea para acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración, destinado a contribuir a la creación del Espacio Europeo de Investigación y a la innovación, *DO L* 232, de 29 de agosto de 2002, pp. 1-33). Y ya el VII Programa marco (2007-2013) limita la exclusión a las investigaciones sobre clonación con fines reproductivos (Decisión 2006/1982/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa al VII Programa marco de la Comunidad Europea para acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración, 2007-2013, *DO L* 412, de 30 de diciembre de 2006; v. art. 6.2).

Por lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2001, asunto C-377/98, *Países Bajos/Parlamento Europeo*, única, como sabemos, hasta el momento sobre este ámbito, fue la que permitió al Praesidium de la Convención que preparó el Tratado Constitucional actualizar las Ex-

plicaciones relativas al art. II-63 del Tratado Constitucional (art. 3 de la Carta, versión de 2007). En relación con este pronunciamiento, quisiéramos añadir dos cosas: en primer lugar, que el Tribunal de Justicia no se apoyó en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. Efectivamente, el Tribunal de Justicia confirmó que el derecho a la integridad formaba parte del Derecho de la Unión (apartado 70 de la sentencia: «Corresponde al Tribunal de Justicia, al controlar la conformidad de los actos de las instituciones con los principios generales del Derecho comunitario, velar por que se respete el derecho fundamental a la dignidad humana y a la integridad de la persona»), y que dicho derecho comprendía, en este ámbito, el tema del consentimiento libre e informado por parte del donante y del receptor (apartado 78 de la sentencia: «La segunda parte del motivo versa sobre el derecho a la integridad de la persona, en la medida en que comprende, en el ámbito de la medicina y de la biología, el consentimiento prestado libremente y con conocimiento de causa por el donante y el receptor»); pero, a pesar de que dichas afirmaciones coincidían con el contenido del art. 3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, no la citó. El Abogado General, por el contrario, sí lo hizo [apartado 197 de las conclusiones: «En mi opinión, no hay duda de que los derechos invocados por los Países Bajos son efectivamente derechos fundamentales, cuyo respeto debe garantizarse por el ordenamiento jurídico comunitario (...) El derecho de los donantes de elementos del cuerpo humano y de los receptores de tratamientos médicos a prestar su consentimiento libremente y con conocimiento de causa puede también considerarse fundamental. Este derecho se refleja igualmente en el artículo 3, apartado 2, de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, a tenor del cual... Hay que reconocer que cualquier instrumento comunitario que vulnere tales derechos es ilegal»].

Y, en segundo lugar, que el asunto también versaba sobre el derecho a la dignidad. En efecto, el asunto era un recurso de anulación presentado en 1998 por el Reino de los Países Bajos contra la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas; y la demandante alegaba como quinto motivo la violación de la dignidad y del derecho de las personas a disponer de sí mismas. La violación del derecho a disponer de sí mismas se basaba en el tema de la falta de consentimiento (la demandante alegaba que el hecho de que no hubiese ninguna

cláusula que exigiese verificar que el donante o el receptor de productos obtenidos mediante procedimientos biotecnológicos había prestado su consentimiento menoscaba el derecho de las personas a disponer de sí mismas con conocimiento de causa. Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que el respeto de determinadas normas éticas en la investigación y explotación de estos productos no caía en el ámbito de aplicación de la Directiva; la Directiva se refería únicamente a la concesión de patentes, no a las operaciones anteriores o posteriores a dicha concesión). Y el de la dignidad en el hecho de que la Directiva previese la patentabilidad de productos de los que formaba parte algún elemento del cuerpo humano (la demandante alegaba que la patentabilidad de elementos aislados del cuerpo humano equivalía a una instrumentalización de la materia viva humana, contraria a la dignidad del ser humano. El Tribunal de Justicia confirmó que los elementos del cuerpo humano no son de por sí patentables y su descubrimiento no puede ser objeto de protección; pero admitió la posibilidad de patentar una invención que asocia un elemento natural a un procedimiento técnico que permita aislarlo o producirlo con miras a su aplicación industrial, ya que en tal caso la patente lo que está protegiendo es la actividad inventiva de carácter científico o técnico).

Lo que queremos destacar es que se conectó el tema de la patentabilidad con la dignidad y el tema del consentimiento con el de la integridad; pero ambos temas (patentabilidad y consentimiento) pueden conectarse con los dos derechos (dignidad e integridad). A nuestro juicio, el derecho a la integridad de la persona no sólo entra en juego con el tema del consentimiento, sino también con el de la patentabilidad de elementos del cuerpo humano. Y, puesto que la dignidad es el fundamento del derecho a la integridad de la persona (v. comentario al art. 1 de la Carta), ambos temas nos conducen al derecho a la dignidad de la persona.

2. EVOLUCIÓN DEL TEXTO

El art. II-63 del Tratado Constitucional mantiene prácticamente la misma redacción que el art. 3 de la Carta de Derechos Fundamentales; aunque se introdujeron durante la Convención algunos cambios, estos cambios son los que recoge, ahora, el art. 3 de la Carta en su versión de 2007.

En relación con el apartado 1 hay un cambio: el art. 3.1 de la Carta de Niza hablaba de integridad *mental*, y el art. II-63.1 habla de integridad *psíquica* (art. 3.1 de la Carta de Derechos Fundamentales: «Toda persona tiene derecho a su integridad física y *mentab*»; art. II-63.1: «Toda persona tiene derecho a la integridad física y *psíquica*»; art. 3.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales, versión de 2007: «Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica»).

Y en relación con el apartado 2 hay cuatro cambios: el art. 3.2 de la Carta de Niza presentaba los subapartados como *principios*, calificación de la que el art. II-63.2 prescinde (art. 3.2: «En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular los principios siguientes:...»); art. II-63-II: «En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:...»); art. 3.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales, versión de 2007: «En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular»); el art. 3.2 presentaba los subapartados con guiones, mientras el art. II-63.2 del TC y el art. 3.2 de la Carta, versión de 2007 lo hace con letras (a-d); el art. 3.2. de la Carta de Niza comienza los subapartados con el sustantivo, mientras que en el art. II-63.2 precede el sustantivo de un artículo; y el primer subapartado ha sido completado por el art. II-63.2 en el sentido de añadir «de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley» [art. 3.2: «En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular los principios siguientes: - consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, - prohibición...»]; art. II-63.2: «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...». Ésta es la redacción que recoge el art. 3. 2. de la Carta en su versión de 2007].

La Conferencia Intergubernamental no introdujo ninguna modificación al texto.

3. ALCANCE Y CONTENIDO

La incorporación de este derecho fundamental al acervo de derechos protegidos en el marco de la Unión Europea es una novedad destacable que conecta la protección física y psíquica del ser humano con los peligros que para su integridad pueden derivar de los

avances científicos. Y, como tal, lo valoramos muy positivamente. Pero, además, deseamos hacer varias observaciones. Una relativa a la conexión del derecho a la integridad con otros derechos recogidos en la Carta. Otra, sobre las prácticas eugenésicas. Y, una tercera, sobre la financiación comunitaria.

3.1. *La relación entre el derecho a la integridad y otros derechos protegidos en la Carta*

El derecho a la integridad de la persona, consagrado en el art. 3, es un derecho que debemos conectar con otros derechos recogidos en la Carta, como el de la dignidad humana (art. 2: «Dignidad humana. La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida»), la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes (art. 4: «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»), o el derecho a la vida privada (art. 7: «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»).

Como ya decíamos, este derecho guarda relación, en primer lugar, con el derecho a la dignidad humana, que constituye su fundamento. En efecto, el derecho a la dignidad humana, además de consagrarse como derecho autónomo en el art. 3, se presenta, también, como fundamento de los derechos contenidos en el Título I (el Título I de la Carta se intitula *La dignidad* y comprende los arts. 1. Dignidad humana; 2. Derecho a la vida; 3. Derecho a la integridad de la persona; 4. Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes; y 5. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado). Nos remitimos al comentario del art. 1. En segundo lugar, y como hemos visto ya, tanto la tortura como las penas o los tratos inhumanos o degradantes constituyen una clara violación del derecho a la integridad de las personas. Y, en tercer lugar, y esto no lo hemos comentado todavía, con el derecho a la vida privada.

En relación con ello, y tal como venimos insistiendo, la Carta establece que todos los derechos humanos garantizados por ella, que se correspondan con derechos garantizados por el CEDH, deberán

ser tomados con el mismo sentido y alcance que aparecen en el CEDH (art. 52.3 de la Carta: «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»). Y éste es el caso del derecho a la vida privada garantizado tanto por la Carta (art. 7) como por el CEDH (art. 8: «Derecho al respeto de la vida privada y familiar. 1 Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo cuando esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de terceros»).

De modo que el derecho a la vida privada garantizado por la Unión Europea tiene el mismo sentido y alcance que el garantizado por el CEDH. Pues bien, resulta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha dicho claramente que la noción de vida privada es una noción amplia, sin una definición exhaustiva que abarca, entre otros derechos, el de la integridad física y moral de la persona (sentencias del TEDH: de 26 de marzo de 1985, *asunto X e Y*, v. apartado 22; y de 29 de abril de 2002, *asunto Pretty c. Reino Unido*, v. apartado 61). Así, la imposición de un tratamiento médico contra la voluntad de la persona si ésta es adulta y está mentalmente sana (supuesto que, como sabemos, la Carta rechaza en el art. 3.2 a) ha sido calificado por el TEDH como una violación del derecho a la integridad física y a la vida privada del paciente («En materia médica, el rechazo a aceptar un tratamiento concreto puede, de forma ineludible, conducir a un final fatal, pero la imposición de un tratamiento médico sin la aprobación del paciente si es adulto y sano mentalmente se considera un ataque a la integridad física del interesado que afecta a los derechos protegidos por el artículo 8.1 del Convenio...»); sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002, *Pretty/Reino Unido*, apartado 63).

Sabemos que esta vinculación tiene más sentido en el sistema del CEDH que en el de la Carta, puesto que el CEDH no cuenta con ningún artículo dedicado al derecho a la integridad de la persona, y de ahí que en supuestos como el que acabamos de citar (imposición de tratamientos sin consentimiento) deba buscarse apoyo en un artículo como el de la vida privada que sí cuenta con un artículo en el CEDH. Pero, en todo caso, es importante saberlo, entre otras cosas porque, en aplicación de lo dispuesto en el art. 52.3, el sentido y el alcance del art. 3.2 a) puede verse precisado por la jurisprudencia del CEDH relativa al art. 8 del CEDH.

3.2. *Las prácticas eugenésicas*

En cuanto a las prácticas eugenésicas, el art. 3.2 b) impone, como sabemos, la «prohibición de las prácticas eugenésicas, en particular las que tienen como finalidad la selección de las personas». Afirmación que ha sido objeto de ciertas críticas, considerándose que pueden existir prácticas de este tipo que no tienen como finalidad la selección de personas y sí la de salvar o mejorar vidas, por ejemplo, las realizadas en el campo de la medicina prenatal. De manera que se ha interpretado esta prohibición en el sentido de que recae sobre las prácticas eugenésicas que tengan un carácter colectivo y organizado (Hennette-Vauchez 2005, 56-57).

3.3. *Efectos actuales de la disposición examinada*

Aunque la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión no es, hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, jurídicamente vinculante (art. 6.1 TUE), por lo que ahora nos interesa sí que es ya tenida en cuenta a la hora de, entre otras cosas, programar la financiación de las actividades investigadoras. Así, se advierte en el Preámbulo del VII Programa marco (considerando 30: «Las actividades de investigación apoyadas por el Séptimo Programa Marco deben respetar los principios éticos fundamentales, entre ellos los que se recogen en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»), detallándose además en su articulado (art. 6.2)

que no se financiarán «las actividades de investigación orientadas a la clonación humana con fines reproductivos, las actividades de investigación orientadas a modificar la herencia genética de los seres humanos que podrían hacer que tales modificaciones fuesen hereditarias, las actividades de investigación orientadas a la creación de embriones humanos únicamente con fines de investigación o para conseguir células madre, incluido el método de la transferencia nuclear de células somáticas» (Decisión 2006/1982/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativa al VII Programa marco de la Comunidad Europea para acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración, 2007-2013, DO L 412, de 30 de diciembre de 2006).

En suma, el art. 3 enuncia el derecho a la integridad física y psíquica de toda persona y lo protege mediante tres importantes prohibiciones que apuntan a unas cuestiones que se encuentran en el filo de la navaja del desarrollo científico y en el centro de las reflexiones sobre la bioética: las prácticas eugenésicas, la patrimonialización del cuerpo humano y de sus elementos, y la clonación con fines reproductivos. La interpretación que a las mismas dé el juez europeo, suponemos que tributaria de los avances científicos y de los rápidos cambios sociales en estos ámbitos, marcarán la pauta en la aplicación de una disposición nueva y necesaria.

BIBLIOGRAFÍA

- BARCELONA LLOP, J. *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden (Estudio de la jurisprudencia del TEDH sobre los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales)*. Madrid: Thomson-Civitas, 2007.
- HENNETTE-VAUCHEZ, S. «Article II-63». En L. Burgorgue-Larsen, A. Levade y F. Picod, dirs. *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, t. 2. Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 52- 63.
- *Disposer de soi? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*. París: L'Harmattan, 2004.
- MATHIEU, B. «Article II-61». En L. Burgorgue-Larsen, A. Levade y F. Picod, dirs. *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, t. 2. Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 35-41.
- MATHIEU, B. y LENOIR, N. *Les Normes internationales de la bioéthique*. París: PUF, 2004.
- NAVAS CASTILLO, A. «El Derecho a la integridad de la persona». En E. Álvarez Conde y V. Garrido Mayol, dirs. *Comentarios a la Constitución Europea*. Libro I, t. II. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 241-272.

- ROLDÁN BARBERO, J. «La Carta de Derechos fundamentales de la UE: su estatuto constitucional». *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 16 (2003): pp. 943-991.
- SCHUTTER, O. de. «Les droits fondamentaux dans le projet européen». En de O. de Schutter y P. Nihoul, coords. *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions du droit de l'Union Européenne*. Bruselas: Larcier, 2004, pp. 81-117.
- VITORINO, A. «La Cour de Justice et les droits fondamentaux depuis la proclamation de la Charte». En N. Colneric, D. Edward, J.-P. Puissochet y D. Ruiz-Jarabo, coords. *Une Communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*. Berlín: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003, pp. 111-126.

ARTÍCULO 4
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.

PRECEPTOS RELACIONADOS

- Carta: Preámbulo y art. 31.1.
- TUE (TLisboa): arts. 2 y 21.

ANTECEDENTES

- Artículos correspondientes a la versión en vigor del TUE y del TCE: art. 6.2 del TUE.
- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: arts. I-2 y II-61.
- Carta de 7 de diciembre de 2000: art. 4.

COMENTARIO

JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de A Coruña

1. CONSIDERACIONES GENERALES

«Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes», es la prohibición que establece el art. 4 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la línea de la que a su vez sienta el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), al que reproduce literalmente. Y, como explica el art. 52.3 de la mencionada Carta, el derecho a no ser sometido a estas prácticas que garantiza el art. 4 tendrá el mismo contenido y alcance que el conferido por el CEDH a su art. 3. Por lo que a la hora de examinarlo habrá que tener en cuenta, junto al posible desarrollo que al mismo se haya dado en el marco de la Unión Europea, lo que sobre él haya aportado la amplia y abundante jurisprudencia desarrollada por la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

1.1. *La relación entre el art. 4 de la Carta y el art. 3 del CEDH*

El hecho de que el art. 4 de la Carta sea un calco del art. 3 del CEDH tiene ciertas consecuencias, ya que, al hacerlo, sus autores, optaban por una redacción algo más parca y alejada de lo dispuesto al respecto en los grandes textos internacionales, como el art. 5 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre («Nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes») o el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos («Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes...»), instrumentos del Derecho Internacional a los que se adhirieron, desde hace años, todos los Estados miembros de la Unión Europea. En estos textos se mencionan y condenan, como vemos, unas denominadas *penas o tratos crueles*,

conductas cuya referencia se ha abandonado, sin mayores explicaciones, al redactar la Carta.

Resulta extraña esta exclusión si se tiene en cuenta que, en su Derecho derivado, la Unión Europea se refiere a la «tortura u otros tratos o penas *cruels*, inhumanos o degradantes» [art. 1.1 del Reglamento (CE) núm. 1236/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas *cruels*, inhumanos o degradantes, *DO L 200*, 30 de julio de 2005, pp. 1-19]. Y que, en este Derecho, se acude a las definiciones de *tortura* y de *otros tratos o penas cruels, inhumanos o degradantes* contenidas en la Convención de las Naciones Unidas de 1984 contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

1.2. *El alcance de la prohibición y la naturaleza del derecho protegido*

El art. 4 contiene una prohibición absoluta de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes, prohibición que, en el ámbito del Derecho Internacional, es considerada como una norma imperativa que produce efectos *erga omnes*, tal y como nos recuerda la doctrina (Cohen-Jonathan 1996, 73; Cuerda Riezu 2004, 702; Mariño Menéndez 2003, 251), y que en el ámbito del Consejo de Europa, en cuyo espacio se mueven todos los Estados miembros de la Unión Europea, constituye «uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas» que lo conforma, como, también, nos recuerda el TEDH en su jurisprudencia (sentencia de 7 de julio de 1989, *Soering c. Reino Unido*, 14038/88, apartado 88).

El derecho que garantiza esta disposición es, sin lugar a dudas, un derecho absoluto, intangible de la persona humana, ya que prohíbe toda forma de tortura y de pena o trato inhumano o degradante. Derecho que no conoce derogación alguna en tiempos de paz y tampoco en caso de guerra, o si se diera cualquier otro peligro público de carácter excepcional que amenazase la vida de la nación (art. 15 CEDH; TEDH, sentencia de 18 de enero de 1978, *Irlanda c. Reino Unido*, 5310/71, apartado 163; TEDH, sentencia de 17 de diciembre de 1996, *Ahmed c. Austria*, 71/1995/577/663, apartado 40; TEDH, sentencia de 28 de julio de 1999, *Selmouni c. Francia*,

25803/94, apartado 95). Y tampoco tolera restricción alguna (TJCE, sentencia de 12 de junio de 2003, *Schmidberger*, C-112/00, Rec., 2003, p. I-5659, apartado 80). Se caracteriza, además, por tener una naturaleza horizontal o transversal, articulándose con otros derechos contenidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión.

Se trata, actualmente, de un derecho en el que, cuando exista riesgo claro de violación grave del mismo, se podrán poner en marcha los mecanismos preventivos y sancionadores que continúa recogiendo el art. 7 del TUE tras la reforma operada por el Tratado de Lisboa de 2007. Primero, el mecanismo preventivo, al abrir la posibilidad de que el Consejo dirija recomendaciones adecuadas al Estado implicado, y luego el sancionador, cuando se haya constatado la existencia de una violación grave y persistente del mismo por dicho Estado, y el Consejo decida la suspensión de ciertos derechos sociales derivados de la pertenencia del mismo a la Unión Europea.

2. EVOLUCIÓN DEL TEXTO

La incorporación en su momento en el Tratado Constitucional de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, proclamada solemnemente en el Consejo Europeo de Niza, y, por lo tanto, también de este artículo que prohíbe la tortura y las penas o los tratos inhumanos o degradantes, no ha sido una cuestión pacífica y clara desde un principio. Y ello a pesar de figurar en la agenda fijada por la Declaración de Laeken (diciembre de 2001). Esta exigencia fue formulada, en repetidas ocasiones, por muchos de los participantes en los trabajos de la Convención Europea. Así, todos los miembros del Grupo de Trabajo II de la Convención Europea, *Carta*, apoyaron firmemente la inclusión de la Carta de Derechos Fundamentales mediante una fórmula que le permita ser jurídicamente vinculante y tener un estatuto constitucional o, por lo menos, no se mostraron en contra de dicha incorporación (CONV 354/02, de 22 de octubre de 2002, p. 2).

Por lo que se refiere en concreto al art. II-64 (hoy art. 4 de la Carta), cabría mencionar que las únicas aportaciones realizadas por la Convención Europea y por la Conferencia Intergubernamental (CIG) consistieron en hacer hincapié, en primer lugar, en la importancia

de las *Explicaciones* elaboradas por la Convención anterior que elaboró la Carta para aclarar las disposiciones de este artículo (CHARTÉ 4473/00 CONVENT49); y, en segundo lugar, en la falta de valor jurídico alguno de éstas (CONV 354/02, p. 10). Se trata, pues, de unas meras explicaciones de carácter técnico.

La CIG no modificó el texto. Por tanto, el Tratado Constitucional guardó íntegramente la redacción del art. 4 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, cambiando, únicamente, la numeración que pasó a ser el art. II-64. El destino que ha conocido el Tratado Constitucional ha vuelto a separar Tratado y Carta, volviendo esta disposición a su numeración original, esto es, el art. 4, pero dotada ahora del mismo valor jurídico que los propios tratados.

3. ALCANCE Y CONTENIDO

Como apuntábamos, el alcance y el contenido del art. 4 son idénticos a los del art. 3 del CEDH. Por lo que vamos a utilizar esta disposición como guía en nuestro comentario. Además, este precepto del CEDH es la única disposición de este Convenio que ha sido desarrollada y reforzada mediante otro instrumento jurídico del Consejo de Europa, el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (1987). Ahora bien, ni en el CEDH ni en sus protocolos adicionales ni, tampoco, en este último Convenio, se recoge definición alguna de la *tortura*, de las *penas o tratos inhumanos* y de las *penas o tratos degradantes*, habrá, por tanto, que acudir para buscarlas a las aportaciones del TEDH y a lo que puedan contener otros textos internacionales que obliguen a los Estados miembros.

Empecemos por lo segundo, así, por lo que se refiere a *tortura*, se puede acudir a la definición que contiene la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en cuyo articulado se lee que representa «todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por

cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia» (art. 1.1).

Por lo que se refiere, ahora, a los órganos previstos por el CEDH, vemos como hay diversos pronunciamientos respecto del alcance y el contenido de la noción *tortura*. Cabría apuntar, por ejemplo, un temprano pronunciamiento de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos que, en el asunto *El Griego*, la definió como «un tratamiento inhumano que tiene como objetivo, por ejemplo, obtener informaciones o con la intención de infligir una pena y que generalmente se trata de una forma agravada de tratamiento inhumano» (*The Greek Case*, Yearbook of the Convention, 1969, p. 196, apartado 30). Aunque hubo que esperar hasta finales de la década siguiente, para encontrar un posicionamiento completo del TEDH sobre las tres nociones contenidas en el art. 3 del CEDH, y fue con ocasión del asunto *Irlanda c. Reino Unido*, en 1978 (TEDH, sentencia de 18 de enero de 1978, *Irlanda c. Reino Unido*, 5310/71).

3.1. *Los criterios de interpretación*

De la última sentencia citada se extrae la presencia de un primer criterio de interpretación que va a seguir el TEDH con respecto al art. 3 del CEDH: el criterio de la intensidad de la gravedad. En relación con ello, el Tribunal afirmó que, para entrar dentro del ámbito de aplicación del art. 3 del CEDH, «un mal trato debe revestir un mínimo de gravedad» que se determina teniendo en cuenta «todas las circunstancias del caso como la duración del tratamiento, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima» (*Irlanda c. Reino Unido*, apartado 162). También, en esta ocasión, el Tribunal de Estrasburgo consideró que el *tratamiento inhumano* es aquel que provoca voluntariamente sufrimientos mentales o psíquicos de una determinada intensidad. Mientras que en el caso de la *tortura* se trata de tratamientos inhumanos provocados deliberadamente, determinando un sufrimiento muy grave y cruel. Por lo tanto, la especificidad de la *tortura* consiste en que se trata de un tratamiento que ha de ser especialmente

grave. Y se tratará de un *tratamiento degradante* cuando las medidas crearán a cada persona sentimientos de angustia y de inferioridad propios a la humillación.

Se estimó, igualmente, que el CEDH contiene una distinción entre *tortura* y *tratamiento inhumano o degradante* y como tal atribuye a la tortura «un estigma especial de infligir deliberadamente un tratamiento inhumano que causa un sufrimiento muy grave y cruel» (*Irlanda c. Reino Unido*, antes citada, apartado 167). En definitiva, como explica Ruiloba Alvariño, «el ámbito de aplicación de cada uno de los tres conceptos es inversamente proporcional a la gravedad de la amenaza que pese sobre el cuerpo social» (2004, 300).

Así, y siguiendo en el asunto comentado, el TEDH, a la luz de las pruebas presentadas, encontró que las técnicas utilizadas por las fuerzas de seguridad en contra de personas, para averiguar si pertenecían al IRA, entraban dentro de la categoría de tratamiento inhumano porque causaron, aunque no lesiones corporales reales, por lo menos un sufrimiento físico y mental intenso a las personas sometidas al mismo y dieron lugar a problemas psiquiátricos agudos durante el interrogatorio. Y consideraba que las técnicas, también, eran degradantes dado que, por sus características, despertaban en las víctimas sentimientos de temor, angustia e inferioridad, capaces de humillarlos o degradarlos, quebrando tal vez su resistencia física o moral (apartado 167).

En una sentencia posterior, el TEDH consideró que «la tortura no puede ser más que un tratamiento inhumano y degradante y todo tratamiento inhumano es, asimismo, degradante» (v. igualmente: TEDH, sentencia de 25 de febrero de 1982, *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, 7511/76 y 7743/76, apartado 26). Lo que viene a ser muy parecido a lo establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975: «la tortura constituye una forma agravada y deliberada de una pena o trato cruel, inhumano o degradante» (art. 1.1).

De la extensa y abundante jurisprudencia del TEDH en esta materia, cabría extraer, asimismo, ejemplos de actuaciones que, según este mismo Tribunal, constituyen una vulneración del derecho previsto por el art. 3 del CEDH. Así en un asunto de 1996 estimó como tal una acción en la que la víctima había sido desnudada y suspendida por los brazos, los cuales habían sido atados juntos en su espal-

da, tratamiento que fue aplicado deliberadamente, que había requerido cierta preparación y determinación para llevarlo a cabo y que, aparentemente, fue administrado con el objetivo de obtener admisiones o información de la víctima (TEDH, sentencia de 18 de diciembre de 1996, *Aksoy c. Turquía*, 21987/93, apartado 64). En otro asunto, estimó como tal una actuación en la que la víctima había sido violada durante su detención por un período de tres días, sumada al hecho de que le habían sido vendados los ojos, había desfilado desnuda en circunstancias humillantes, había sido interrogada y se le había mantenido en constante situación de dolor físico y angustia mental (*Aydin c. Turquía*, 25 de septiembre de 1997, 57/1996/676/866, apartados 83-84).

Además, debemos destacar que, como se desprende de la jurisprudencia del TEDH, el CEDH es un «instrumento vivo que se debe interpretar a la luz de las condiciones de la vida actual» y, por lo tanto, «ciertos actos calificados ahora como tratos inhumanos o degradantes y no de tortura, pueden tener una calificación distinta en el futuro» (v., entre otras, la sentencia en el asunto *Selmouni c. Francia*, antes citada, apartados 91-97). Ahora bien, no podrá ser considerada inhumana o degradante aquella medida dictada por una necesidad terapéutica (TEDH, sentencia de 24 de septiembre de 1992, *Herczegfalvy c. Austria*, 10533/83, apartado 83).

Un segundo criterio de interpretación ha sido utilizado por el TEDH a la hora de aplicar judicialmente el art. 3 del CEDH. Nos referimos al criterio de *la apreciación relativa* (el parámetro sociológico). En virtud de éste, el Tribunal de Estrasburgo va a evaluar la gravedad de los actos incriminados y, en cada caso concreto, va a apreciar de cuál de las tres categorías recogidas en este artículo se trata. Evaluación que se realiza en función del conjunto de las pruebas alegadas en un determinado asunto, y buscando el justo equilibrio entre las exigencias de interés general de la sociedad y los imperativos de la salvaguardia de los derechos fundamentales del individuo, que son inherentes al conjunto del CEDH (TEDH, sentencia de 7 de julio de 1989, *Soering c. Reino Unido*, 14038/88, apartado 89).

3.2. *La responsabilidad del Estado*

Abordando, ahora, el comentario del art. 4 de la Carta desde otra perspectiva, vemos que, a pesar de que esta disposición al igual que el art. 3 del CEDH no se refiera expresamente al Estado, en realidad la prohibición contenida en este artículo implica la responsabilidad que tiene éste en todo su territorio, y, ello, desde una doble perspectiva. Por un lado, el Estado está obligado a abstenerse de cometer cualquier acto que pueda ser calificado de *tortura, trato inhumano o trato degradante*, y si no lo hace incurrirá en responsabilidad; y, por otro lado, el Estado también tendrá el deber de investigar aquellas denuncias de tortura y de tratos inhumanos o degradantes, incluso cuando hayan sido producidos por particulares.

Así, el TEDH, en el asunto *Aksoy c. Turquía*, consideró que, si una persona que tiene un buen estado de salud cuando es detenida por la policía, pero que al ser puesta en libertad se encuentra lastimada, incumbirá al Estado implicado el ofrecer una justificación convincente de las heridas causadas y de que éstas no se produjeron por malos tratos o tortura (*Aksoy c. Turquía*, apartado 61). El Estado será responsable, también, si el autor de los malos tratos no es un funcionario, sino otro detenido, puesto que siempre tendrá que llevar a cabo una investigación oficial para identificar y castigar a los responsables de tratos contrarios a esta norma (TEDH, sentencia de 4 de diciembre de 1995, *Ribitsch c. Austria*, 18896/91; TEDH, sentencia de 20 de julio de 2000, *Caloc c. Francia*, 33951/96, apartado 89).

Esta responsabilidad se agrava en atención a la persona que sufre este trato. Así, el Estado deberá prestar especial atención si se trata de niños, de detenidos que tengan problemas psiquiátricos y de otras personas vulnerables. Y, de este modo, lo ha reconocido el TEDH en una reiterada jurisprudencia en la materia (v., entre otras, TEDH, sentencia de 27 de junio de 2000, *Salman c. Turquía*, 21986/93, apartado 99; TEDH, sentencia de 3 de abril de 2001, *Keenan c. Reino Unido*, 27229/95, apartado 91). En este ámbito, también podemos traer a colación una sentencia del TJCE, en la que el Tribunal de Luxemburgo se ha pronunciado sobre la situación de los niños que hayan sido víctimas de malos tratos, a los cuales se les debería garantizar un nivel adecuado de protección, por ejemplo, cuando

presten declaración (TJCE, sentencia de 16 de junio de 2005, *Pupino*, C-105/03, Rec., 2005, p. I-5285, apartado 61).

Por lo que se refiere a la aplicación territorial de esta disposición, de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se extrae una aplicación extensiva del art. 3 del CEDH. Se trata de la obligación de todo Estado parte de no devolver, expulsar o extraditar a un extranjero a otro 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» (art. 19.2 de la Carta; art. 3.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).

Quizás la sentencia más destacada pronunciada por el Tribunal de Estrasburgo, en relación con el principio de no devolución o *non refoulement*, sea *Soering c. Reino Unido*, y como tal es citada en las Explicaciones de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, relativas al art. 19.2 de la Carta, esto es, como referencia para la protección de una persona en caso de devolución, expulsión y extradición a un Estado donde se le podría aplicar la pena capital (CONV 828/1/03 REV. 1, p. 22). En este asunto, se trataba de un joven de nacionalidad alemana que se encontraba en el Reino Unido, y que había sido condenado a muerte en el estado de Virginia, Estados Unidos, por un doble asesinato. El TEDH se manifestó en el sentido de que debe asegurarse «un justo equilibrio entre las exigencias de interés general y los imperativos de la salvaguardia de los derechos fundamentales del individuo», que son inherentes al conjunto del CEDH (*Soering c. Reino Unido*, antes citada, apartado 89). De ahí que podamos afirmar que esta sentencia tiene el mérito añadido de haber introducido el principio de proporcionalidad en esta materia. Cabría señalar, asimismo, que el TEDH no se estaba posicionando en el sentido de que la pena de muerte fuese contraria al art. 3 del CEDH, sino que las circunstancias en las que se encontraría dicha persona en el corredor de la muerte, y ante la angustia de su próxima ejecución, serían susceptibles de constituir un trato inhumano o degradante en el sentido del mencionado artículo del Convenio de Roma (*Soering c. Reino Unido*, apartado 111). De hecho, el Tribunal de Estrasburgo ha reafirmado, en fecha más reciente, y por lo que se refiere en concreto a la pena de muerte, que ésta no es contraria al art. 3 del CEDH en su sentencia *Cha-*

maïev y otros 12 c. Georgia y Rusia (TEDH, sentencia de 12 de abril de 2005, 36378/02).

3.3. *El marco de la Unión Europea*

Con independencia del valor que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha concedido en su jurisprudencia al CEDH y de su, posterior constitucionalización, con ocasión del Tratado de la Unión Europea, lo cierto es que la protección creada en el ámbito comunitario respecto del derecho proclamado en el art. 3 del CEDH ha sido destacada, sobre todo, si tenemos en cuenta que ha sido caracterizado como un interés legítimo que podría incluso justificar una restricción de las libertades fundamentales de la Unión, como la libre circulación de mercancías por ejemplo (asunto *Schmidberger*, antes citado, apartado 74). Por otro lado, y ya más recientemente, esta disposición ha sido invocada ante el Tribunal de Luxemburgo en relación con ciertas disposiciones de Derecho Comunitario derivado, adoptadas por la Unión en contra de determinadas personas y entidades, con el fin de luchar contra el terrorismo.

Así, en el asunto *Sison/Consejo*, el demandante alegaba que constituían un trato inhumano o degradante, en el sentido del art. 3 del CEDH, las restricciones financieras adoptadas (la congelación de fondos, de otros activos financieros y de recursos económicos que perteneciesen a determinadas personas físicas entre las que se encontraba él también), junto con el incremento de la vigilancia de su persona y las restricciones a su libertad de movimiento. Al tiempo que afirmaba que esta situación le ocasionaba un sentimiento de angustia moral y emocional y que, además, se encontraban amenazadas su seguridad personal y su integridad física. Por todo ello, solicitaba la suspensión de la ejecución de un Reglamento que había sido adoptado en el marco de las obligaciones internacionales de la Unión Europea de lucha contra el terrorismo, y la concesión de unas medidas provisionales hasta que este Tribunal se pronunciara en el asunto principal. El presidente del Tribunal de Primera Instancia (TPI), sin entrar en el fondo del asunto, estimó que dicha demanda de medidas provisionales debía ser desestimada (auto del presidente del TPI de 15 de mayo de 2003, *Sison/Consejo*, T-47/03 R, Rec. 2003, p. II-2047, apartados 40-44).

En otro asunto, también relativamente reciente, *Ayadi/Consejo*, el demandante (de nacionalidad tunecina y residente en Irlanda) solicitaba al TPI la anulación parcial del Reglamento (CE) número 881/2002 del Consejo, a través del cual le habían sido impuestas determinadas medidas restrictivas, como consecuencia de que su persona estaba asociada con Osama bin Laden, la red Al-Qaida y los talibanes. El demandante sostenía, entre otras, que dichas medidas comunitarias vulneraban sus derechos fundamentales, y que, como consecuencia de ello, se había visto obligado a robar para sobrevivir, lo que, a su entender, constituía un trato degradante prohibido por el art. 3 del CEDH (TPI, sentencia de 12 de julio de 2006, *Ayadi/Consejo*, T-253/02, Rec. 2006, p. II-2139, apartado 98). El TPI desestimó las alegaciones referidas al Reglamento impugnado. Y, para motivar su decisión, acudió a las resoluciones del Consejo de Seguridad que son «normas superiores del Derecho Internacional que conforman el *ius cogens*», y, por otro lado, afirmó que no le correspondía «controlar indirectamente la conformidad de las propias resoluciones del Consejo de Seguridad controvertidas con los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario», y que tampoco le incumbía «verificar la inexistencia de error en la apreciación de los hechos y pruebas que el Consejo de Seguridad tuvo en cuenta para adoptar las medidas decididas por él, y ni siquiera controlar indirectamente la oportunidad o la proporcionalidad de tales medidas...» (apartado 116; v. igualmente: TPI, sentencia de 21 de septiembre de 2005, *Yusuf y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, T-306/01, Rec. 2005, p. II-3533, apartados 334, 335, 337-339).

Como se ve, en estos asuntos, el Tribunal de Justicia (en concreto el TPI) no ha entrado en el examen directo de actos que puedan ser considerados como tortura, pena o trato inhumano o degradante. Tal vez sea una mera cuestión de tiempo, y que, como consecuencia de la evolución del proceso de integración y de la propia sociedad internacional, deba acabar por pronunciarse sobre asuntos tan o más difíciles que los que está conociendo el TEDH en estos campos. Ante tal situación, la lógica de la protección de estos derechos exige una correcta articulación de ambos mecanismos judiciales entre ellos y con los tribunales constitucionales u órganos equivalentes de los respectivos Estados de la Unión con competencias para la tutela de los derechos fundamentales (Carrillo 2005, 211).

Cabría concluir considerando que el valor jurídico que ahora alcanzará el art. 4 de la Carta, similar al de los tratados, representa un paso adelante en la protección de la dignidad de todo ciudadano europeo en el marco de la Unión Europea. La prohibición de la tortura y de las penas y los tratos inhumanos o degradantes tiene, sin duda alguna, un carácter absoluto e intangible, tocando muy de cerca la condición del ser humano. Aunque hoy en día resulta difícil encontrar en el espacio comunitario casos flagrantes de tortura, podríamos asistir, indirectamente, a vulneraciones de este derecho debido a las diferencias de orden cultural existentes entre los Estados miembros de la actual Unión, sobre todo después de las últimas ampliaciones, ya que algunos de los recién llegados no disponen, todavía, de una democracia muy consolidada.

BIBLIOGRAFÍA

- CARRILLO, M. «Los derechos fundamentales en la Constitución Europea». En J. Vidal-Beneyto, coord. *El reto constitucional de Europa*. Madrid: Dykinson, 2005, pp. 199-216.
- COHEN-JONATHAN, G. *Aspects Européens des droits fondamentaux. Libertés et droits fondamentaux*. París, 1996.
- CUERDA RIEZU, A. «La protección en caso de devolución, expulsión y extradición». En E. Álvarez Conde y V. Garrido Mayol, dirs. *Libro II. Los derechos y libertades*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 687-710.
- FOURTEAU, H. *L'application de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dans le droit interne des États Membres. L'impact des garanties européennes contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants*. París: LGDJ, 1996.
- MARIÑO MENÉNDEZ, F. «La Convención contra la Tortura». En F. Gómez Isa y J. M. Pureza, dirs. *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003, pp. 243-277.
- MARTÍN ARRIBAS, J. J. «El derecho de asilo y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». En A. Herrero de la Fuente, ed. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*. Zamora: Fundación Rei Alfonso Henriques, 2003, pp. 137-171.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A. «La interrelación de los sistemas de protección de los derechos fundamentales». En E. Álvarez Conde y V. Garrido Mayol. *Libro II. Los derechos y libertades*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 1653-1667.
- ROMÁN, Y. «El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura». En F. Gómez Isa y J. M. Pureza. *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003, pp. 481-511.
- RUILOBA ALVARIÑO, J. «Prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes». En E. Álvarez Conde y V. Garrido Mayol, dirs. *Libro II. Los derechos y libertades*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 273-309.

- SCHABAS, W. «Article II-64». En L. Burgorgue-Larsen, A. Levade y F. Picod, dir. *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article par article*. Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 64-75.
- SUDRE, F. «Article 3». En L.-H. Petit, E. Decaux y P. H. Imbert, dirs. *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*. París: Economica, 1995, pp. 155-175.

ARTÍCULO 5

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.**

PRECEPTOS RELACIONADOS

- Carta: arts. 6, 15.1 y 52.3.

ANTECEDENTES

- Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: arts. II-65, II-66, II-75.1 y II-112.3.
- Carta de 7 de diciembre de 2000: arts. 5 y 52.3.

COMENTARIO

JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de A Coruña

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La generalidad de los textos internacionales universales o regionales de protección de los derechos humanos incluye, entre ellos, el

derecho de toda persona a no ser sometido a esclavitud ni a trabajos forzados. La actualidad del mismo, desgraciadamente, sigue siendo constante. Puesto que, si bien es verdad que la esclavitud fue prohibida hace más de ciento cincuenta años, lo cierto es que viejas y nuevas formas de la misma siguen manifestándose en pleno siglo XXI, y miles y miles de personas siguen siendo tratadas como esclavas en todo el mundo y, también, en Europa; los esclavos modernos: ancianos que son forzados a trabajar bajo amenaza física y psíquica y sin remuneración financiera alguna, mujeres emigrantes que normalmente trabajan en casas privadas, *novias por correo*, jóvenes y niños que son explotados laboral o sexualmente, etc.

De ahí que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión también lo incluya dentro de los derechos que enumera y lo hace en su art. 5. En esta disposición se contiene, pues, la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado en la Unión Europea. Indicándose que nadie podrá ser sometido a esclavitud, a servidumbre o a un trabajo forzado u obligatorio, y que, como lógico corolario, no va a estar permitida la trata de seres humanos.

1.1. *Diferencias y similitudes entre el art. 5 de la Carta y el art. 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)*

Los primeros dos apartados del art. 5 de la Carta de los Derechos Fundamentales son idénticos a los apartados 1.º y 2.º del art. 4 del CEDH. En cambio, los redactores de la Carta se han desmarcado del texto del Convenio de Roma de 1950, puesto que, por un lado, no han recogido las definiciones negativas de la expresión *trabajo forzado u obligatorio*, tal y como sí aparecen en el art. 4.3 del CEDH, y, por otro lado, han introducido, expresamente, la prohibición de la trata de seres humanos en el tercer apartado del art. 5, como expresión de las recientes tendencias normativas en el ámbito de la delincuencia organizada.

Las similitudes y las diferencias de redacción del art. 5 de la Carta y el art. 4 del CEDH fueron, en su momento, señaladas, tanto por el Praesidium de la Convención que redactó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión (CHARTE 4473/00 CONVENT 49, de 11 de octubre de 2000, p. 6) como por el Praesidium de la

Convención Europea (CONV 828/1/03 REV. 1, de 18 de julio de 2003, p. 7). Así, se apuntó que «El derecho consignado en los apartados 1 y 2 del artículo 5 corresponde a los apartados 1 y 2 del artículo 4 del CEDH, de análogo tenor». Cabría mencionar, asimismo, que el art. 52.3 de la Carta (art. II-112.3 TC) prevé que, en la medida en que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH, «su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio». Nivel de protección que podrá ser incluso más extenso en el ámbito comunitario.

De ahí que al analizar el contenido y el alcance de los distintos apartados del art. 5 haya que acudir a lo ya establecido y desarrollado en relación con el art. 4 del CEDH. Artículo que, a su vez, se inspira en el art. 4 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre («Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas»).

1.2. *Naturaleza de los derechos protegidos*

Los derechos que enuncia el art. 5 de la Carta tienen distinto alcance. Así, el que menciona en su apartado primero, el derecho de toda persona humana a no estar sometida a esclavitud o servidumbre, es un derecho absoluto e inalienable. Se trata de un derecho que, tal y como ocurre también con la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes (art. 4 de la Carta), no puede conocer limitación alguna ni en tiempos de paz ni, tampoco, en caso de guerra o si se diera cualquier otro peligro público de carácter excepcional que amenazase la vida de la nación (art. 15.1 y 2 CEDH).

En cambio, la prohibición de constreñir a una persona a realizar un trabajo forzado u obligatorio, contenida por el apartado segundo de la disposición comentada, representa un derecho de carácter temporal y ocasional (Fawcett 1987, 43). Se trata, pues, de un derecho relativo que, en determinadas circunstancias excepcionales (como la guerra y cualquier otro peligro público que amenazara la vida de un Estado), podría ser derogado (art. 15.1 CEDH).

Mientras, finalmente, el que se contiene en el apartado tercero del art. 5 de la Carta, y que establece la prohibición de la trata de seres humanos, se vincula estrechamente al derecho a la dignidad humana y está especialmente pensado, según las Explicaciones del Praesidium, para la protección de ciertos sectores débiles de la población contra las formas modernas del crimen organizado y de su explotación a través de las redes internacionales de inmigración clandestina o de prostitución.

2. EVOLUCIÓN DEL TEXTO

La incorporación, en su momento, en el Tratado Constitucional de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, proclamada solemnemente en el Consejo Europeo de Niza y, consiguientemente, la inclusión también de este artículo que prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado, no ha sido una cuestión pacífica y clara desde un principio.

Por lo que se refiere específicamente al art. II-65 del TC, la Convención Europea y la Conferencia Intergubernamental mantuvieron la redacción del art. 5 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión. En cuanto a las *Explicaciones* elaboradas por la Convención anterior para aclarar las disposiciones de este artículo (CHARTE 4473/00 CONVENT 49), la Convención Europea, además de destacar la falta de valor jurídico alguno de éstas (CONV 354/02, p. 10), modificó su apartado 2.º para dar entrada a las medidas legislativas adoptadas respecto de la prohibición de la trata de seres humanos con posterioridad a la proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión en 2000 en Niza. En concreto, se trata de una Decisión marco del Consejo, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, que recoge exhaustivamente aquellas infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual, cuya sanción deben garantizar los Estados miembros (*DO L 203*, de 1 de agosto de 2002, pp. 1-4).

3. ALCANCE Y CONTENIDO

3.1. *La prohibición de la esclavitud y de la servidumbre*

El art. 5.1 de la Carta no contiene ninguna definición de la *esclavitud* y tampoco de la *servidumbre*. Asimismo, las Explicaciones del Praesidium guardan silencio al respecto, por lo que habrá que acudir a los convenios internacionales adoptados en esta materia, así como a la jurisprudencia desarrollada al respecto por la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y el actual Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En relación con ello, cabría apuntar, de entrada, que el Tribunal de Estrasburgo no se ha ocupado apenas del análisis del art. 4 del CEDH. Y de todos los asuntos que se le plantearon hasta la fecha, salvo en uno —*Siliadin c. Francia*—, no ha estimado que hubiera habido una violación del art. 4.1 del CEDH.

Por lo que se refiere a la *noción de esclavitud*, encontramos que según la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (Ginebra, 1956), la *esclavitud* representa «el estado o la condición de las personas sobre las que se ejercen todos o parte de los poderes atribuidos al derecho de propiedad» (art. 7 a; v. igualmente el art. 1.1 de la Convención sobre la Esclavitud, Ginebra, 1926); y el *esclavo* es aquel que tiene tal *estado o condición* (art. 7 a). La esclavitud supone, pues, que una persona es propiedad de otra, y que, por lo tanto, no tiene reconocida su personalidad jurídica (Cohen-Jonathan 1989, 310; Malinverni 1995, 179).

Mientras que la *servidumbre*, según la mencionada Convención suplementaria, será una forma especialmente grave de negación de la libertad de una persona, que consiste en la obligación de ésta de ofrecer determinados servicios a otra persona, mediante remuneración o gratuitamente, y *sin libertad para cambiar su condición* (art. 1).

Por su parte, la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos había recogido la mayor parte de la definición de servidumbre procedente de la contenida en la Convención sobre la abolición de la esclavitud de 1956, al afirmar que la servidumbre consistía en la

obligación de vivir y trabajar como propiedad de una persona y de ofrecerle determinados servicios, remunerados o no, y que le imposibilitara a cambiar esta condición (Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto *Van Droogenbriek c. Bélgica*, de 9 de julio de 1980, apartados 78-80). Mientras que el TEDH ha venido a arrojar cierta claridad sobre el alcance y el contenido de esta noción, al estimar que existe una servidumbre solamente si la actividad inculpada implica una forma especialmente seria de negación de la libertad de una persona (TEDH, sentencia de 24 de junio de 1982, *Van Droogenbriek c. Bélgica*, 7906/77, apartado 58).

En suma, la servidumbre es una forma especial de esclavitud, que se distingue de aquélla por la intensidad en que deben prestarse determinados servicios, puesto que no implica un derecho de propiedad sobre una persona, tal y como ocurre, en cambio, en el caso de la esclavitud en sentido propio.

En la actualidad, asistimos, como decíamos líneas arriba, a la aparición de nuevas formas de esclavitud, entre las cuales destaca la *esclavitud doméstica* o la *esclavitud moderna*. Se estima, por ejemplo, que en el mundo cuatro millones de mujeres son vendidas cada año. En muchos de los casos, a las víctimas se les confisca el pasaporte y se las deja en una situación de total vulnerabilidad frente a sus empleadores, sufriendo, en la mayor parte de los casos, violencia física y/o sexual. Muchas de estas víctimas son inmigrantes, que se encuentran en una situación irregular en el país en el que están explotadas. Indignante resulta el hecho de que un número considerable de estas víctimas esté trabajando, precisamente, en embajadas o en casas de funcionarios de organizaciones internacionales (Recomendación 1523 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 26 de junio de 2001, sobre la esclavitud doméstica; Recomendación 1663 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 22 de junio de 2004, sobre la esclavitud moderna, servidumbre, *au pairs* y *novias por correo*).

Numerosos son los ejemplos, desgraciadamente, que se dan de estas formas de esclavitud moderna. A título ilustrativo, traemos uno que fue objeto de especial atención por parte del TEDH en el asunto *Siliadin c. Francia* (TEDH, sentencia de 26 de julio de 2005, *Siliadin c. Francia*, 73316/01). Se trataba del caso de una chica proveniente de Togo (Siwa-Akofa Siliadin), que a la edad de 15 años y

medio había sido llevada a Francia por una mujer francesa, originaria también de Togo, para trabajar para ella en su casa hasta que pagara el billete de avión. Al llegar a Francia, la mujer francesa le confiscó el pasaporte, y Siliadin empezó a hacer trabajo doméstico para ella, sin remuneración alguna y sin estar escolarizada, tal y como esa mujer le había prometido a su padre. Posteriormente, y con el consentimiento de su padre, la demandante empezó a trabajar para otra familia, siete días a la semana, desde las 7.30 hasta las 22.30, viviendo en esa casa en unas condiciones poco dignas. Después de haber trabajado para esta familia durante varios años, el Comité contra la Esclavitud Moderna, a instancias de un vecino de Siliadin, informó de este caso, y a la familia para la cual estaba trabajando la chica togolesa se le abrió un expediente penal.

Este asunto permitió al Tribunal de Estrasburgo analizar con detenimiento distintos aspectos referidos a la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, y llegó a la conclusión de que las obligaciones positivas de los Estados parte en el CEDH contenidas, entre otros, en el art. 3 (prohibición de la tortura) y en el art. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) se extienden, igualmente, al art. 4 (apartado 89). Y que, en virtud de estas obligaciones, los Estados deben incriminar y sancionar penalmente todo acto que suponga mantener a una persona en situación de esclavitud o servidumbre (apartado 112; v. igualmente: TEDH, sentencia de 4 de diciembre de 2003, *M. C. c. Bulgaria*, 39272/98, apartado 166).

Finalmente, el TEDH se pronunció en el sentido de que en el asunto planteado no se trataba de un caso de esclavitud *stricto sensu*, pero que podía ser considerado como servidumbre, a la que definió como «una obligación de prestar a otra persona determinados servicios impuestos a través de la coacción» (apartado 124). A nuestro parecer, la sentencia *Siliadin c. Francia* tiene el gran mérito de haber considerado la esclavitud doméstica como una violación flagrante de los derechos humanos, y de haber establecido la responsabilidad de los Estados parte de proteger a los sectores vulnerables de la sociedad moderna.

3.2. *La prohibición de constreñir a una persona a realizar un trabajo forzado u obligatorio*

La noción *trabajo forzado u obligatorio*, a la que se refiere el art. 5.2 de la Carta, tampoco aparece contenida en este texto jurídico. Y, a diferencia del art. 4.3 del CEDH, donde sí aparecen unas *definiciones negativas* del trabajo forzado u obligatorio, tampoco se hace ninguna mención en tal sentido.

Ahora bien, la redacción contenida en el art. 5.2 se desmarca de la del art. 4 del CEDH, tan sólo en apariencia, puesto que las Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (v. Anexo documental) son claras al respecto e indican que se debe acudir al art. 4.3 del CEDH para aclarar el alcance y el contenido de las nociones que nos interesan. Y, a mayor abundamiento, la propia Carta reconoce que «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», aunque cabe la posibilidad de que el nivel de protección otorgado en el ámbito comunitario sea más extenso que el conferido por el Convenio de Roma de 1950 (art. 52.3). Además, la Carta establece, igualmente, que la prohibición de constreñir a una persona a realizar un trabajo forzado u obligatorio podrá conocer limitaciones, siempre y cuando éstas sean establecidas por ley, respeten el principio de proporcionalidad y «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» (art. 52.1).

De todo ello se extrae que no será considerado *trabajo forzado u obligatorio*: el trabajo exigido normalmente a los detenidos o a las personas que se encuentran en libertad condicional, el servicio de carácter militar o cualquier servicio sustitutorio del servicio militar obligatorio en el caso de los objetores de conciencia en los países donde ésta sea reconocida como legítima, el servicio exigido en caso de fuerza mayor y cualquier otro trabajo o servicio referido a las obligaciones cívicas normales.

En relación con ello, hay que señalar que el TEDH ha afirmado, en varias ocasiones, que el art. 4.3 del CEDH no busca *limitar* el ejercicio del derecho garantizado por el art. 4.2 del CEDH, sino *delimitar* el contenido y el alcance de dicho derecho. En efecto, el art. 4.3 del CEDH sirve de ayuda para interpretar el art. 4.2 del CEDH puesto que los cuatro supuestos contenidos por el art. 4.3 del CEDH se sustentan sobre las ideas básicas del interés general, la solidaridad social, etc. (TEDH, sentencia de 23 de noviembre de 1983, *Van der Müsselle c. Bélgica*, 8919/80, apartado 38; TEDH, sentencia de 18 de julio de 1994, *Karlheinz Schmidt c. Alemania*, 13580/88, apartado 22).

El alcance de esta noción puede perfilarse aún más gracias a la existencia de otros instrumentos jurídicos internacionales que también se refieren al *trabajo forzado u obligatorio*. Se trata, sobre todo, de los convenios y de las resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo. Así, en el Convenio número 29, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, éste aparece definido como «todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente» (art. 2.1). Y el Convenio número 105, relativo a la abolición del trabajo forzoso, prevé que los Estados parte se obligarán a no utilizar el trabajo forzado u obligatorio: como medio de presión política o para sancionar las opiniones políticas; como método de movilización y utilización de la mano de obra en interés económico; como medida disciplinaria en el trabajo; como sanción por haber participado en huelgas; o como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa (art. 1).

Por otra parte, hay que subrayar la aportación de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y del actual TEDH para arrojar claridad sobre la noción *trabajo forzado u obligatorio*. Así, en la jurisprudencia existente en esta materia se considera que una actividad debe reunir acumulativamente las dos condiciones siguientes para que sea considerada como forzada u obligatoria: en primer lugar, que la actividad o el servicio sea realizado por el trabajador en contra de su voluntad; y, en segundo lugar, que dicha obligación del trabajador sea injusta u opresiva o que el propio trabajo o servicio sea penoso o vejatorio (*Iversen c. Noruega*, 1468/62, *Yearbook of the Convention*, vol. 6, pp. 327-329; *Van der Müsselle c. Bélgica*, antes citada, apartado 37).

Estas cuestiones fueron ampliamente analizadas por el TEDH en su sentencia *Van der Müsselle*. Se trataba de una demanda presentada por Eric van der Müsselle, un abogado de Amberes, en la que estimaba, entre otras cosas, que había sido obligado a un trabajo forzado u obligatorio en el sentido del art. 4.2 del CEDH, al haber sido designado como abogado de oficio, y que existía una discriminación entre los abogados y otros profesionales, que estaba prohibida según el art. 14 del CEDH. El Tribunal estimó que en este asunto no se trataba de un trabajo obligatorio, en el sentido del art. 4.2 del CEDH y que el señor Van der Müsselle había llegado a ejercer voluntariamente como abogado y que, además, sabía que dentro de sus obligaciones entraría la actividad de prestar sus servicios como abogado de oficio, cuando las circunstancias así lo requirieran (*Van der Müsselle c. Bélgica*, apartados 40-41). En otro asunto, *Karlheinz Schmidt c. Alemania*, el TEDH concluyó que constituía un deber cívico normal en el sentido del art. 4.3 d) del CEDH la obligación de un ciudadano de servir en el cuerpo de bomberos de una ciudad alemana cuando las circunstancias así lo requirieran o de contribuir con una cantidad de dinero en el supuesto de que sus servicios no sean necesarios (*Karlheinz Schmidt c. Alemania*, apartado 23). Pero que dicha obligación sería discriminatoria si les incumbiera solamente a los hombres y no también a las mujeres, de conformidad con el art. 14 del CEDH (apartado 29).

3.3. *La prohibición de la trata de seres humanos*

El art. 5.3 de la Carta prohíbe expresamente la trata de seres humanos. Lo que representa, sin duda alguna, no solamente una innovación en la redacción *tradicional* del artículo referido a la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, sino también una actualización de las exigencias de la sociedad moderna en estos campos.

La proscripción de la trata de seres humanos en el mismo artículo que la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y del trabajo forzado u obligatorio parece ser, hoy día, más que acertada si se tiene en cuenta que la trata de seres humanos representa una grave violación de los derechos fundamentales de toda persona y de la dignidad humana, ya que implica el uso de violencia, amenazas, ser-

vidumbre por deudas y coacción, especialmente sobre las personas vulnerables. Y así ha sido puesto de relieve, por ejemplo, por el Consejo de Europa que, en su reciente Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Varsovia, 16 de mayo de 2005), apunta que «la trata de seres humanos puede conducir a una situación de esclavitud para las víctimas» (considerando 3.^o).

Cabe definir la *trata de seres humanos* como «el acto de someter a una persona al poder real e ilegal de otras personas mediante la violencia o mediante amenazas o abusando de una otras personas mediante la violencia o mediante engaño, en particular con objeto de entregarse a la explotación de la prostitución ajena, a formas de explotación y de violencias sexuales respecto de menores de edad o al comercio ligado al abandono de niños» (Anexo del Convenio basado en el art. K.3 TUE por el que se crea una Oficina Europea de Policía, Convenio Europol, DO C 316, de 27 de noviembre de 1995, pp. 2-32). Y la *explotación de la víctima* «incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena o bien otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos» (art. 4.a del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos).

En un abrumador número de los casos, el fenómeno de la trata de seres humanos aparece íntimamente ligado a *las redes de inmigración ilegal*, contra las que los Estados miembros se han comprometido «a establecer sanciones adecuadas contra cualquier persona que, con fines lucrativos, ayude o intente ayudar a un extranjero a entrar o a permanecer en el territorio de una Parte contratante quebrantando la legislación de dicha Parte contratante sobre entrada y estancia de extranjeros» (Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, art. 27.1). La trata de seres humanos y el tráfico ilícito de emigrantes no se excluyen necesariamente, sino que, desgraciadamente, suelen complementarse, así una persona introducida clandestinamente en el país de destino puede pasar a ser una víctima de la trata posteriormente.

De ahí que no sea de extrañar que, en la Decisión marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros, se haya decidido, entre otras cosas, que la trata de seres humanos, la explotación sexual de los niños

y la pornografía infantil y la ayuda a la entrada y a la residencia en situación ilegal den lugar a la entrega, y sin control, de la doble tipificación de los hechos, en virtud «de una orden de detención europea» y tal y como «se definen en el Derecho del Estado miembro emisor» (art. 2.2 de la Decisión marco 2002/584/JAI, *DO L* 190, de 18 de julio de 2002, pp. 1-18).

Se trata, pues, de unos tipos de delitos que causan un perjuicio muy grave al orden público y a la seguridad pública, tal y como ha expresado el TJCE en su jurisprudencia (TJCE, sentencia de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW*, C-303/05, apartado 57), quien justifica en ello que a un determinado tercer Estado se le retire una ventaja arancelaria por permitir tal tipo de actuaciones. Así, si la Unión Europea constata que un país en vías de desarrollo, beneficiario de las preferencias arancelarias generalizadas concedidas para determinados productos, ha practicado formas de esclavitud o de trabajo forzado procederá a la retirada total o parcial, solamente a determinados productos (TJCE, sentencia de 12 de septiembre de 2002, *DuPont y otros c. Comisión*, T-113/00, Rec. 2002, p. II-3681, apartado 83).

Por otro lado, los Estados miembros tienen la obligación de sancionar los delitos relacionados con la trata de seres humanos (Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, *DO L* 203, de 1 de agosto de 2002, pp. 1-4). Delitos que podrían consistir, por ejemplo, en determinadas circunstancias, en la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la subsiguiente recepción de una persona, incluidos el intercambio o el traspaso del control sobre ella; con el fin de explotar el trabajo o los servicios de dicha persona, incluidos al menos el trabajo o los servicios forzados, en la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre; o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía (art. 1.1).

Desde luego, la prevención y la represión de la trata de seres humanos representan una de las preocupaciones mayores de la Unión Europea en el marco general de la lucha contra el crimen organizado. Lucha que está cobrando nuevas dimensiones en la Unión de los 27, que necesita un enfoque global y no solamente de acciones individuales de cada Estado miembro.

En relación con ello, hay que mencionar que el 18 de octubre de 2005 la Comisión Europea publicó la Comunicación *Lucha contra la*

trata de seres humanos — enfoque integrado y propuestas para un plan de acción [COM (2005) 514 final]. Comunicación que colocaba a los derechos de las víctimas como centro de las políticas en el ámbito de los derechos humanos, y que prestaba especial atención a la trata de niños, ya que son éstos el sector más vulnerable de la sociedad y, por lo tanto, corren un riesgo mayor de ser víctimas de las redes del crimen organizado. Unos meses más tarde, sobre la base de esta Comunicación, el Consejo adoptó un «Plan de la Unión Europea sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla» (DOC 311, de 9 de diciembre de 2005, pp. 1-12). Posteriormente, en su Comunicación *Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia* [COM (2006) 367 final, de 4 de julio de 2006], la Comisión efectuó un análisis, entre otros, de la situación del tráfico de niños y la pornografía infantil en Internet. Y, a través de los distintos programas de financiación (por ejemplo, DAPHNE, AGIS, TACIS y AENEAS), la Unión está apoyando distintos proyectos con el fin de evitar y luchar contra la trata de seres humanos y la explotación de las personas, especialmente de las mujeres y los niños, tanto en el ámbito comunitario como en terceros países. Todos estos esfuerzos de la Unión Europea de luchar contra la trata de seres humanos, tanto en el ámbito internacional como en su territorio, se han visto reforzados mediante la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de la Organización de Naciones Unidas sobre la cuestión de la trata (Protocolo de Palermo) en julio de 2006 (Informe anual de la Unión Europea sobre los derechos humanos, 2006, 13522/1/06 REV 1, de 4 de octubre de 2006, pp. 91-95).

En suma, las tres prohibiciones contenidas en el art. 5 tocan muy de cerca la condición del ser humano y ocupan en la Unión Europea un lugar destacado, al enunciar, como dijo el TEDH refiriéndose al art. 4 CEDH, unos valores fundamentales de las sociedades democráticas (TEDH, sentencia de 18 de enero de 1978, *Irlanda c. Reino Unido*, 5310/71, apartado 163; TEDH, sentencia de 7 de julio de 1989, *Soering c. Reino Unido*, 14038/88, apartado 88; TEDH, sentencia de 28 de julio de 1999, *Selmouni c. Francia*, 25803/94, apartado 79). Y, si tal es su valor, nos encontramos por tanto ante una disposición que ha alcanzado un peso similar al de las otras disposiciones que se incluyen en el Título I *Dignidad* de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

BIBLIOGRAFÍA

- BERGER, V. *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*. 7.^a ed. París: Sirey, 2000.
- CASTRO SÁNCHEZ, C. de. «Nuevas formas de esclavitud: mujeres inmigrantes y trabajo doméstico. Comentario de la Sentencia del TEDH, Siliadin c. Francia, de 26 de julio de 2005». *Revista General de Derecho Europeo* 8 (2005). <http://www.iustel.com>.
- COHEN-JONATHAN, G. *La Convention européenne des droits de l'homme*. París: LGDJ, 1989.
- FAWCETT, J. E. S. *The Application of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford Univ. Press, 1987.
- GONZÁLEZ, G. «Article II-65». En L. Burgorgue-Larsen, A. Levade y F. Picod, dirs. *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article par article*. Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 76-84.
- MALINVERNI, G. «Article 4». En L.-H. Pettiti, E. Dacaux y P. H. Imbert, dirs. *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*. París: Economica, 1995, pp. 177-188.
- VELU, J. y ERGEC, R. *La Convention européenne des droits de l'homme*. Bruselas: Bruylant, 1990.