



Dignidad de la persona y principios constitucionales en la época de la globalización

Human Dignity and Constitutional Principles in the Globalization Era

RECIBIDO: 2011-05-11 / ACEPTADO: 2011-05-20

Pasquale POLICASTRO*

Universidad de Szczecin y Universidad de Ciencias Aplicadas (PWSZ) de Gorzów Wielkopolski
pasquale.policastro@mac.com

Resumen: El trabajo hace un recorrido por el papel que la noción de dignidad ha jugado a lo largo de la historia, en la configuración del derecho y de los sistemas políticos. Históricamente, sale al paso de la interpretación habitual de la modernidad como momento en que empieza a hablarse de derechos innatos. En el momento actual, ve en la dignidad una clave que permite informar desde dentro los sistemas contribuyendo al mismo tiempo a su transformación

Palabras clave: Nominalismo, dignidad humana, valores institucionales, valores transformativos.

Sumario: 1. DERECHOS HUMANOS, MODERNIDAD Y ESENCIA DEL DERECHO. 2. LA DIGNIDAD HUMANA: ENTRE NOMINALISMO Y REALISMO. 3. LA NOCIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA: EL PROBLEMA DE CORRELACIÓN ENTRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS. 4. LA DIGNIDAD HUMANA COMO VALOR JURÍDICO CARACTERÍSTICO DEL HOMBRE COMO TAL. 5. LA DIGNIDAD ENTRE LOS VALORES INSTITUCIONALES. 6. DE LOS VALORES INSTITUCIONALES A LOS VALORES TRANSFORMATIVOS. 7. LA DIGNIDAD HUMANA COMO UN VALOR TRANSFORMATIVO. 8. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL. 9. LOS VALORES DE LA UNIÓN EUROPEA ANTE LOS VALORES CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS-NACIÓN.

Abstract: This paper analyzes the role of dignity throughout history in the configuration of Law and Political systems. Historically, however, it does not receive the interpretation, given by Modernity, as the moment in which natural rights are considered. Today, Dignity is perceived as crucial in the internal information process for systems in transformation.

Key words: Nominalism. Human Dignity, Institutional Values, Transformative values.

Contents: 1. HUMAN RIGHTS, MODERNITY, AND THE ESSENCE OF LAW. 2. HUMAN DIGNITY: BETWEEN NOMINALISM AND REALISM. 3. THE NOTION AND INTERPRETATION OF HUMAN DIGNITY; THE PROBLEM OF CORRELATION BETWEEN JURIDICAL ORDINANCES. 4. HUMAN DIGNITY AS A JURIDICAL VALUE CHARACTERISTIC TO HUMANS. 5. DIGNITY AMONGST INSTITUTIONAL VALUES. 6. FROM INSTITUTIONAL VALUES TO TRANSFORMATIVE VALUES. 7. HUMAN DIGNITY AS TRANSFORMATIVE VALUE. 8. THE INTERNATIONALIZATION OF CONSTITUTIONAL LAW AND THE CONSTITUTIONALITY OF INTERNATIONAL LAW. 9. THE EUROPEAN UNION'S VALUES VIS-À-VIS THE CONSTITUTIONAL VALUES OF THE NATION STATES.

* Traducción de Maria Rachwał revisada por la redacción de la revista.

19. Definita caeteris natura intra praescriptas a nobis leges cohercetur.
20. Tu, nullis angustiis cohercitus, pro tuo arbitrio, in cuius manu te posui, tibi illam prefinies.
21. Medium tes mundi posui, ut circumspiceres inde commodius quidquid est in mundo.
22. Nec te celestem neque terrenum, neque mortalem neque immortalem fecimus, ut tui ipsius quasi arbitrarius honorariusque plastes In quam malueris tute formamu effingas
23. Poteris in inferiora quae sunt bruta degenerare; poteris in superiora quae sunt divina ex tui animi sententia regenerari.

Pico della Mirandola:
Horatio, *De Hominis Dignitate*

I. DERECHOS HUMANOS, MODERNIDAD Y ESENCIA DEL DERECHO

En las ciencias jurídicas, sobre todo en la reflexión sobre los derechos humanos, encontramos a menudo un planteamiento según el cual el enfoque del ser humano como sujeto de derechos innatos empieza a ser característico de la cultura jurídica a partir de la edad moderna¹. A este respecto se señalan una serie de hechos que supuestamente habrían estado en el origen de esta actitud para la cual el ser humano es objeto de la tarea del gobernante: entre otros, la polémica entre los franciscanos y el papa Juan XXII sobre la pobreza de Jesús, el fin de las guerras de religión (con la aplicación sensata de las prerrogativas con que los príncipes ejercían la autoridad basándose en el principio *cuius regio eius religio*²), así como la necesidad de descubrir un principio que facilitara la convivencia de los miembros de las distintas religiones en las colonias norteamericanas³. A partir de la formación de una esfera pública con la ampliación del comercio mercantil y el surgimiento de una pequeña bur-

¹ CONSTANT, B., *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*, 1819, tr. libre. Bobbio, N., *L'Età dei diritti*, ed. 3ª, Torino, 1997; MOURGEON, J., *Les droits de l'homme*, edición 5ª, Paris, 1990; PECES BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, 1991.

² TIERNEY, B., *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law, 1150-1625*, Emory University Studies in Law and Religion, Scholars Press, Atlanta, 1997.

³ JELLINEK, G., *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, Leipzig, 1909.

guesía⁴, comienza a percibirse una acentuación de la relación entre individuo y vida pública. Algunos subrayan la importancia de las virtudes del individuo al ejercer los asuntos públicos en una concepción de la ciudadanía. Se puede ver un ejemplo de ello en las repúblicas italianas, como Génova, Venecia o la Florencia de los Médicis⁵. Otros puntos de vista⁶ vinculan el surgimiento de los derechos humanos con la separación de los asuntos privados, respecto a los cuales los jueces dictan resoluciones teniendo en cuenta los principios del derecho (*iurisdictio*), y los asuntos públicos, regulados por el soberano basándose en criterios discrecionales (*gubernaculum*). Otros, por fin, entienden que la formulación de los derechos humanos tal y como se recoge en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, no es contradictoria con los principios del *ancien régime*.

Por otra parte, la necesidad de reorganizar las tareas públicas de manera adecuada a las tareas de un Estado moderno, llevó a Francia a dar un paso hacia una centralización, que al violar el equilibrio entre el rey y la aristocracia, se convirtió en la causa de un empeoramiento de la situación del pueblo, así como de las demás clases sociales. De ahí surgió la necesidad de una nueva formulación jurídica de las reglas sociales y del ejercicio del gobierno⁷.

La perspectiva según la cual los derechos humanos se desarrollan a partir de la modernidad, está vinculada al “descubrimiento” del derecho natural tal y como ella lo entiende⁸, esto es, vinculado al esfuerzo por conciliar moral y razón⁹, junto a la separación entre moral y política y otros ámbitos de la actividad del hombre¹⁰.

⁴ HABERMAS, J., *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Luchterhand, Neuwied, 1962.

⁵ POCKOCK, J.G.A., *The Machiavellian Movement. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton University Press, Princeton, 1975, 2003.

⁶ MCILWAIN, C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca, 1947.

⁷ TOCQUEVILLE, A. DE, *L'ancien régime et la révolution*, 1856.

⁸ GROOT, H. DE, *De iure belli ac pacis*, 1625, ed. ing.: *On the Law of War and Peace*, trad. A.C. Campbell, Ontario, 2001; PUFENDORF, S.V., *De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo*, 1673, ed. Ing.: *The Two Books on the Duty of Man and Citizen According to the Natural Law*, trad. F. Gardner Moore, introd. W. Schücking, New York-London, 1927, reeditado en 1964.

⁹ DESCARTES, R., *Discours de la méthode. Pour bien conduire sa raison, et chercher la vérité dans les sciences*, 1637; ed. pol.: *Rozprawa o metodzie*, trad. W. Wojciechowska, Warszawa, 1988; SMITH, A., *The Theory of Moral Sentiments*, 1759.

¹⁰ MACHIAVELLI, N., *Il Principe*, 1531; ID., *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*, 1532; v. *Il principe e Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, red. e introd. Zambelli, A.; Hobbess, T. *Leviathan*, 1651; idem, DeCive, 1642; BENTHAM, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*,

La asociación de los derechos humanos con la modernidad implica un tipo de reduccionismo epistemológico, que ayuda a situar estas nociones en el tiempo y el espacio. De hecho, en este contexto, los derechos humanos aparecen intrínsecamente unidos a la historia “occidental” del derecho moderno y al desarrollo de las instituciones democráticas y de la separación de poderes. Esta actitud implica que el fundamento de la protección de los derechos humanos habrá de buscarse en el marco de la historia de Europa Occidental con la consecuencia de que se convierten en un elemento esencial del enfoque occidental del derecho, tanto respecto al normativismo¹¹ como en relación con el institucionalismo¹². Por otro lado, basar los derechos humanos sólo en ese marco occidental lleva a generar dudas sobre una posible generalización de la interpretación de dichos derechos. Se podrían alegar diversos ejemplos, pero nos limitaremos a la cuestión del recurso a la noción de los *principios generales de derecho de las naciones civilizadas* en el derecho internacional, con la polémica que la ha acompañado¹³ y también al hecho de que se hagan compatibles políticas nacionales hegemónicas con la proclamación de los derechos civiles en el ámbito interno¹⁴. Lo dicho exige una reflexión sobre los fundamentos de esta aproximación a la cuestión.

2. LA DIGNIDAD HUMANA: ENTRE NOMINALISMO Y REALISMO

El reduccionismo consistente en que una teoría de los derechos humanos enmarcada en la cultura occidental europea se sustenta sobre presupuestos políticos, culturales, históricos y lógicamente epistemológicos. Nos fijaremos, sobre todo, en este último factor para lo cual será preciso remontarse en el tiempo.

vol. 1-2, London 1823. El enfoque utilitarista de Bentham está centrado en torno a una sola comunidad. Reconoce las diferencias entre determinadas materias de derecho y demuestra la necesidad del desarrollo de una teoría de la legislación. V. p. ej. vol. 2, pp. 271-277.

¹¹ KELSEN, H., *General Theory of Law and State*, Cambridge, Mass. 1945.

¹² LA TORRE, M., *Norme, istituzioni, Valori, Per una teoria istituzionalistica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

¹³ Corte Internacional de Justicia, caso de la plataforma continental de los mares del norte, opinión del juez Fouada Ammoun, sentencia de 20/02/1969, ICJ Rep. 1969, pp. 132 y ss.

¹⁴ NEUMANN, F., *The Democratic and the Authoritarian State*, Free Press, New York 1957.

La llamada *navaja de Ockham* fue el primer paso de la modernidad occidental europea hacia un replanteamiento de la antigua tradición de Euclides, buscando no sólo una liberación respecto a la construcción *dialogica* de la *lógica de Aristóteles*, sino también un enfoque sistémico de todos los planos de la ciencia, incluyendo la teología, la medicina y las ciencias políticas. Este enfoque sistémico, que era característico de la cultura bizantina, permitió a la cultura romana aprovechar las influencias de las grandes culturas de la antigüedad, como la india, la persa y la árabe.

El sistema de poder bizantino se basaba en la figura del Basileus, que disponía de todos los poderes soberanos, lo que no ocurría en los territorios del antiguo Imperio Romano de Occidente. La adaptación de este modelo cultural a la situación existente en Europa Occidental implicaba la necesidad de justificar la presencia de diversos lazos de poder, lo que condujo a diversas revoluciones jurídicas a lo largo de la historia¹⁵. Entre ellas podemos mencionar la revolución gregoriana, que llevó al surgimiento y consolidación de la diferencia esencial entre el orden judicial imperial y el papal; la revolución de las autonomías territoriales, que coincide con la creación de las ciudades; la revolución de las universidades; el nacimiento del derecho mercantil y por último, la revolución que supone el nacimiento de los Estados nacionales. Durante todo este proceso la *navaja de Ockham* resultó altamente significativa, al intentar deslindar los elementos clave para el nacimiento y consolidación del poder político respecto a los demás elementos. Esto último es un efecto de la separación entre ser humano y realidad, manifestación del nominalismo característico de la filosofía de Ockham, es decir, del nominalismo que llevará a la separación entre derecho y moral¹⁶.

También el Renacimiento concurre a la separación entre sujeto y realidad. El redescubrimiento de los clásicos y los estudios sobre el hombre y la naturaleza introducen la influencia del imperio bizantino en el ámbito italiano y del resto de Europa, en conformidad con las condiciones del momento. El nominalismo facilita la distinción legal entre las comunidades y sus respectivos objetivos. Permite también justificar el poder absoluto del Estado, la no

¹⁵ BERMAN, J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1983.

¹⁶ TIERNEY, B., cit.; POCKOCK, J.G.A., cit.

objetivación del derecho y contribuye a la aparición del legalismo¹⁷. Tendrá, asimismo, gran importancia en el proceso de secularización de la política y del derecho, contribuyendo a su transformación en la política y el derecho de la era moderna: el Basileus del Imperio se convierte en el gobernante absoluto del Leviatán: el Estado-nación europeo.

Un Estado basado en una constitución es un modelo que se inspira en nociones de importante significado teológico como la de *norma normans*. La constitución crea un Estado desde la base, *ab nihilo*¹⁸. El poder absoluto es sustituido por dos elementos que coexisten: por una parte un Estado de Derecho y por otra la razón de Estado que permite actuar de forma arbitraria en asuntos de importancia, para mantener y preservar la soberanía¹⁹. Empiezan a protegerse los derechos del hombre y del ciudadano, que sólo pueden ser limitados por ley. Los derechos del ciudadano, desde una perspectiva nominalista, se parecen a los derechos “humanos” pero no se identifican con ellos²⁰. A pesar de que son proclamados como derechos innatos, adoptan formas diversas en los distintos Estados y están protegidos de manera diferente. No es fácil de ver desde una posición nominalista el hecho de que la efectividad de los derechos en un ordenamiento jurídico concreto pueda ser a costa de los derechos de otros ordenamientos; los derechos constituyen en principio derechos de los colectivos²¹ que han de saber protegerlos con eficacia. Esto está vinculado al recurso a la razón para solucionar problemas que también requieren contar con una representación en la que participa sólo un concreto círculo de destinatarios.

¹⁷ WINTGENS, L.J., “Legisprudence as a New Theory of Legislation”, *Ratio Juris*, 19 (2006), n° 1, pp. 1-25. Entiende el derecho como herramienta para modelar la realidad por lo que sirve también para regular las relaciones jurídicas necesarias para la configuración del capitalismo. Así nace también el normativismo: la norma como expresión de un acto de voluntad, KELSEN, H., *Allgemeine Theorie der Normen*, Manz, Wien, 1979.

¹⁸ ZAGREBELSKY, G., “Storia e costituzione”, en *Il futuro della Costituzione*, ed. Zagrebelsky, G., Portinaro, P., Luther, J., Einaudi, Torino, 1966. Merece la pena considerar sus reflexiones sobre las ideas de Sieyès.

¹⁹ STOLLEIS, M., *Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit. Studien zyr Geschichte des öffentlichen Rechts*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1990.

²⁰ Creemos complicado tratar la relación entre derechos humanos y civiles como la relación type-token, es decir, tipo-ejemplar, presentada por Peirce, Ch. S. Tampoco creemos conveniente argumentar la diferencia entre los derechos humanos y los civiles en razón de la constatación de que los primeros conciernen al derecho internacional y los segundos al constitucional.

²¹ POLICASTRO, P., “A New Garment for an Old Question: ‘A clash between Man’s Rights and Citizens’ Rights in the Enlarged Europe?’”, en *Nordic and Other European Constitutional Traditions*, Nergelius, J. ed., Koninklijke Brill NV, Leiden-Boston, 2006, pp. 61-92

Junto con la transformación de las condiciones políticas y sociales en los Estados-nación europeos, la libertad y la igualdad facilitan la asimilación de las situaciones jurídicas de los sujetos en el ámbito de un Estado concreto. Por supuesto tanto la libertad como la igualdad adquieren en el ordenamiento de un Estado nacional características más complejas, correspondientes a los elementos sociales, económicos y políticos encarnados en su “cultura constitucional” y definidos jurídicamente en una constitución formal. Por una parte está la “libertad de” que sirve de fundamento a los derechos personales. Por otra, la “libertad para” que sirve de base a los derechos de carácter político y económico. Con el tiempo se plantea la protección de las “libertades dentro” de los grupos, con el objetivo de proteger a los individuos no sólo frente al poder del Estado, sino también frente al de los demás grupos sociales. Así pues, primero se ve protegida la igualdad en el sentido formal (todos son iguales ante la ley), después, al compás del desarrollo de la industria y la creación de los movimientos sociales obreros, se pone en marcha la protección del contenido de la igualdad, dirigida a garantizar el acceso a servicios públicos y a facilitar la creación de condiciones similares de vida en las comunidades²². La igualdad y la libertad hacen que las formas de protección de los sujetos en los Estados-nación sean semejantes. A la vez facilitan el mantenimiento de desigualdades entre los diferentes Estados, permiten una política hegemónica y hacen posible también –dentro de los imperios multinacionales europeos– conservar naciones dependientes²³. El enfoque nominalista de un fundamento metafísico del poder permite percibir una decadencia, junto al incremento de los intereses políticamente representados dentro de sociedades concretas, como sucederá después de la primera guerra mundial. El crecimiento radical del número de Estados-nación, el intento de unir intereses y conseguir una unidad de derecho público, y también los ensayos para introducir modelos de Estados con tradiciones constitucionales consolidadas en los nuevos Estados (creados después de la guerra), llevan a la asimilación de muchas constituciones según “tipos” concretos.

²² Más tarde surgen también otros enfoques de la igualdad que apuntan a la protección de las diferencias. DENNINGER, V. E., *Menschenrechte und Grundgesetz*, Beltz Athenäum, Weinheim, 1994; DENNINGER, E., “Il singolo e la legge universale”, en *Democrazia, diritti costituzione, I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Gozzi, G. ed., Il Mulino, Bologna, 1997.

²³ WALDENBERG, M., *Narody zależne i mniejszości narodowe w Europie Środkowo – Wschodniej, Dzieje konfliktów i idei*, Warszawa, 2000.

Esas tendencias en el derecho constitucional se manifiestan en la regulación del funcionamiento de los gobiernos parlamentarios, en la creación –además de los derechos personales, políticos y económicos– de los derechos sociales. Esto se asocia con la consolidación de la protección de los gobiernos locales y con un enfoque complejo de las fuentes de dichos derechos, incluyendo el garantizar a la constitución la más alta condición jurídica²⁴. Las constituciones de los países europeos adquieren una forma legal compleja, que junto con las dificultades existentes en las relaciones internacionales después de la segunda guerra mundial y los problemas económicos, perturban el proceso de gobierno. Estas dificultades han facilitado la formación de gobiernos autocráticos²⁵, que encuentran justificación en el enfoque nominalista e idealista del poder. El intento de superar las distorsiones que surgían como consecuencia de lo dicho destacando la necesidad de controlar el derecho desde el prisma de los valores morales²⁶, no carecía de ambigüedades. Éstas derivaban también de otros enfoques como, por ejemplo, el carácter intuitivo del derecho y su libre interpretación²⁷. El recurso al paradigma del nominalismo metafísico para justificar el poder como consecuencia de la secularización se acercaba a su final. Por esta causa los enfoques cognoscitivos basados en la consideración de elementos idiomáticos y lingüísticos²⁸ indicaban otros caminos, en los que la necesidad de recurrir a un paradigma más realista des-

²⁴ KELSEN, H., *General Theory of Law and State*, cit.

²⁵ KELSEN, H., *Europa und der Faschismus*, Berlin-Leipzig, 1931.

²⁶ RADBRUCH, G., “Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht”, *Süddeutsche Juristenzeitung* 1946, pp. 105-108 y ss, ahora en *Gesamtausgabe*, hg. Kauffmann, V. A., Bd. 3: *Rechtsphilosophie*, hg. Hassemer, V. W., Heidelberg, 1990. En la introducción Hassemer ha subrayado la evolución de la idea de Radbruch, quien ha pasado del enfoque basado en la separación entre derecho y moral a la “idea de derecho”, que contenía valores tales como igualdad y justicia (idem, p. 14).

²⁷ EHRLICH, E., *Freie Rechtsfindung und Freie Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1903, reeditado: Aalen, 1987; KANTOROWICZ, H. (Gnaeus Flavius), *Der Kampf und die Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1906; ID., *The Definition of Law*, ed. Campbell, A.H., Cambridge University Press, Cambridge, 1958, cfr. pp. XV-XVII de la introducción de Goodhart, A.L., donde se indica la diferencia entre el derecho formal y el derecho libre.

²⁸ BRENTANO, F., *Vom Ursprung sittlicher Erkenntnis*, Leipzig, 1889. El autor reflexionando sobre las actividades intencionales en el derecho, subraya que “hay que tener en cuenta [...] todas las personas humanas existentes en el mundo, y el futuro también el muy lejano” (p. 33). Estas conclusiones abren el camino para expresar el derecho a través del prisma de la lengua. V. más tarde CARNAP, R., *The Logical Syntax of Language*, 2ª ed. Kegan Paul, London, 1937; RUSSEL, B., “Introduction”, en WITTEGENSTEIN, L., *Tractatus Logico-Philosophicus*, Routledge and Kegan Paul, para la versión inglesa, London, 1922. El Tractatus ya había sido publicado por primera vez en alemán con el título *Logisch-Philosophische Abhandlung*, en *Annalen der Naturphilosophie*, 1921.

tacaba con claridad. En este sentido la introducción de la noción de derechos humanos en el derecho internacional y en las constituciones alemana e italiana tiene un gran significado.

3. LA NOCIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA: EL PROBLEMA DE LA CORRELACIÓN ENTRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

La dimensión jurídica de la dignidad facilita determinar cuál debería ser la situación de un ser humano, no sólo dentro de los ordenamientos jurídicos concretos, sino también en el ámbito de la correlación entre ellos. Permite intentar determinar las características de un ser humano; lo que podríamos llamar la manifestación de la existencia humana. Con base en esto podremos también fijar el modo de asegurar la protección legal de un ser humano. Así se puede distinguir dignidad, libertad e igualdad. La libertad y la igualdad quedan definidas dentro de una esfera concreta, determinada por el derecho. El verse libre “de algo”, la libertad “para hacer algo” y la libertad “dentro de una esfera” tienen repercusión dentro de un ordenamiento jurídico concreto. También la igualdad tiene un carácter relativo: existe igualdad hacia “alguien” y hacia “algo”. Respecto a lo dicho cabe resaltar que libertad e igualdad en el derecho moderno tienen un carácter “sistémico”: sirven para garantizar las relaciones correctas entre los respectivos elementos dentro de un ordenamiento jurídico concreto. Se trata tanto de un ordenamiento característico para un país concreto como de un ordenamiento característico para un campo concreto.

Debido a esto, tanto la igualdad y la libertad como los demás principios del derecho tienen un carácter funcional: unen elementos diferentes de un ordenamiento jurídico. Esas integridades funcionales las podemos formar según nuestro parecer²⁹. Por esta razón podemos crear un sistema que una los principios jurídicos con otros elementos no necesariamente regulados por el derecho, pero que sí forman parte de la experiencia jurídica. De ahí la importancia de las reflexiones de Emilio Betti, que subraya que los principios de derecho indican la uniformidad de todos los procesos interpretativos, pero

²⁹ KOLMOGOROV, A. N., FOMIN, S. V., *Elementi di analisi funzionale*, Mir, Moscow, 1980.

sólo dentro de un enfoque idealista de la interpretación³⁰. En este punto son esenciales las observaciones de Yuri Lotman³¹ quien advierte que hay diferentes tipos de discurso de carácter sistemático: Yo-Tu y Yo-Yo. El conjunto de estos dos tipos forma una “semiósfera”. Lo interesante es, que ni Betti ni Lotman se ocupan directamente de las cuestiones de la correlación entre los ordenamientos creados por los principios de derecho o por las suposiciones y objetivos de los discursos respectivos del tipo Yo-Tu o Yo-Yo. La creación de un proceso de interpretación, que parte de la “idea” del objeto y termina en la misma interpretación, conduce a la existencia paralela de diferentes ordenamientos jurídicos, en los que cada uno de ellos está basado en principios, que a su vez reflejan los valores de este ordenamiento. Debido a esto, la comparación entre ordenamientos jurídicos tiene un carácter cognoscitivo y no operativo³² y de esta forma queda plasmado en la historia y en la cultura de un ordenamiento jurídico concreto. El enfoque de Lotman, recurriendo a los “tipos”, supone una actitud más realista y ontológica que la “idea” de Betti³³. El planteamiento de Lotman sirve en particular para considerar las dimensiones de los mundos posibles; no sólo está vinculado a la posibilidad de construir diferentes situaciones, sino que también está relacionado con los “tipos” de discurso, que pueden ser aprovechados para este fin (construir estas situaciones).

³⁰ BETTI, E., *Teoria generale dell'interpretazione*, Instituto di Teoria della Interpretazione, Milano, 1955, ahora reeditado por CRIFÓ, G., Milano, 1990. Betti desarrolla su visión de la hermenéutica tomando como base las relaciones entre el sentido histórico y los valores, que pertenecen a la realidad ideal (t. 1, p. 11). Conviene tener en cuenta las formas interpretativas (idem, p. 211): a) interpretación puramente cognoscitiva (filosófica o histórica), b) interpretación para la reproducción (traducción, interpretación dramática, música), c) interpretación normativa (interpretación de la ley, interpretación que tiene función normativa: teológica, psicológica para los objetivos prácticos). En la conclusión el autor acentúa el proceso en el cual se aumenta la consciencia histórica humana.

³¹ LOTMAN, Y., “The origins of the Plot in the Light of Typology” (publicado por primera vez en Tartu 1973) sobre todo en las observaciones que conciernen a la generación de los significados. Cfr. también, LOTMAN, Y., *Universe of the Mind. A semiotic Theory of Culture*, Bloomington and Indianapolis, Indiana University Press, 1990, tr. A. Shukman (introducción U. Eco), sobre todo al tratar de la retorica como mecanismo de generación de los significados (pp. 36 y ss.).

³² CERVATI, A.A., *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2009.

³³ BETTI, E., cit., t. 1, p. 11. Ha subrayado, que los valores éticos y estéticos pertenecen a la segunda dimensión de la subjetividad, la que no tiene carácter de fenómeno y hay que distinguir de la subjetividad de conciencia. Éste tipo de subjetividad podemos describirlo como subjetividad ideal.

La cuestión acerca del tiempo y de la evolución³⁴, es decir, de la materia que delimita los rasgos de un ordenamiento jurídico a lo largo del tiempo tiene gran importancia para alcanzar resultados útiles en relación con una interpretación operativa. Permite profundizar en las expresiones dentro de un idioma natural concreto, incluyendo el lenguaje legal y jurídico. En cambio, no sirve para resolver los problemas que conciernen a las correlaciones entre ordenamientos concretos.

En este punto adquiere enorme significado la dignidad como valor. En primer lugar, porque con su ayuda se pueden indagar los rasgos universales del hombre, independientemente del ordenamiento jurídico del Estado dentro del que vive y de las categorías de derecho que le afectan. Después, porque ver la dignidad como valor nos permite atribuirle rasgos que la distinguen de los principios jurídicos; se podrán relacionar las nociones de norma jurídica, principio de derecho y valor jurídico con las actividades intelectuales que el hombre ejecuta al concebir la realidad jurídica. Por último, porque la dignidad humana permite tener en cuenta la correlación entre ordenamientos jurídicos, que cada vez cobra más importancia³⁵.

4. LA DIGNIDAD HUMANA COMO VALOR JURÍDICO CARACTERÍSTICA DEL HOMBRE COMO TAL

Analizaremos sucesivamente tres aproximaciones a la dignidad como valor.

La primera aborda la dignidad humana como fuente de los rasgos universales del hombre. La noción de la dignidad humana contribuye a la visión europea de los derechos humanos al marcar una vía alternativa y complementaria para pasar del pluralismo medieval al planteamiento de los derechos civiles en el marco de las instituciones de un Estado liberal europeo. Al invocar

³⁴ Cervati en sus reflexiones comparativas acentúa la trascendencia de la consideración del tiempo y de la evolución en el proceso del entendimiento del derecho, no solamente en la doctrina de Betti, pero también en la de Giuliani y otros autores. Respecto a esto Cervati desarrolla un enfoque de la interpretación y del principio de la razón, que subraya la importancia de la comparación jurídica. CERVATI, V., cit., *passim*.

³⁵ Se puede notar sobre todo en el Tratado de Lisboa. POLICASTRO, V. P., "Interdipendenze costituzionali e protezione della persona", en *Studi in Onore di Luigi Arcidiacono*, Giappichelli, Torino, 2010.

el principio *Oratio de hominis dignitate* propone una esencia ontológica del ser humano vinculada a la posibilidad de percibir todo lo que está en el mundo (*quidquid est in mundo*) con la posibilidad de percibir y actuar según uno mismo. La perspectiva de Pico della Mirandola está relacionada con las consecuencias de una valoración y de una actividad que pueden degradarse al nivel de animales, o pueden en cambio manifestarse en una forma superior. Este planteamiento era significativo en el momento de su aparición por su enorme repercusión en la conexión entre culturas diferentes, sobre todo árabe, egipcia, judía y cristiana tanto oriental como romana.

La referencia a las culturas y sus respectivos puntos de vista lleva a Pico della Mirandola a la proclamación de un cierto tipo de universalismo subjetivo (relativo al sujeto) y de universalismo óntico. El ser humano es responsable respecto al sistema cultural y político en el que se encuentre: ha de asumir las consecuencias de sus propios hechos. En tal sentido este punto de vista no cae en la evaluación moral o política de los regímenes jurídicos y políticos, que caracterizaba a lo medieval. Ciertamente es coherente con el planteamiento de Aristóteles, que constató la existencia de tres formas de gobierno según fuera desempeñado por una única persona por varias o por muchas. El estagirita no atribuía notas positivas ni negativas a ningún sistema político, pero sí se fijaba en el factor humano, que puede llevar al funcionamiento apropiado de un sistema o a una versión degradada. El enfoque de Giovanni Pico della Mirandola requiere una reflexión ulterior³⁶, porque resalta que la dignidad humana está vinculada tanto a la capacidad de conocimiento de la realidad como a la habilidad en el actuar. En esta perspectiva su protección aunaría tanto los aspectos relativos a una garantía de la posibilidad de conocer la realidad como los de garantizar la posibilidad real de actuar. Una existencia humana digna requiere actos que dependen de la propia actitud interior, independientemente de las condiciones marcadas por la situación exterior, incluyendo los sistemas de gobierno. Precisamente el planteamiento de Pico della Mirandola pudo dar paso a otro enfoque jurídico moderno, basado en buena parte en la coexistencia de los ordenamientos jurídicos. La consolidación de los Estados-nación y el

³⁶ Un enfoque de carácter realista será aceptado en un periodo posterior por Gian Battista Vico, sobre todo en su filosofía de la historia y su relación con el derecho. VICO, G. B., *Il diritto universale*, 1720, ahora en *Opere giuridiche*, ed. Cristofolini, P., introd. Badaloni, N., Sansoni, Firenze, 1974.

desarrollo del siglo de las luces llevaron al rechazo del patrimonio cultural procedente del imperio bizantino, que se decía unía el poder terrenal con el espiritual. Como consecuencia de la secularización, los poderes de los Estados-nación no reconocían ningún orden superior, por lo que poder y razón del Estado³⁷ estarían condicionados sólo por la responsabilidad y los derechos humanos. A su vez estas garantías incumbían sólo al Estado y a las personas reconocidas como ciudadanos. La forma razonable de ejercer la autoridad³⁸ se limitaba a tareas que afectaban sólo a la esfera de las relaciones jurídicas públicas. Debido a esto, la guerra encontró legitimación en el ámbito europeo, al ser justificada siempre que respetara determinados modos de llevarse a cabo³⁹.

5. LA DIGNIDAD ENTRE LOS VALORES INSTITUCIONALES.

La dignidad humana cobró una gran importancia tras la segunda guerra mundial, en el proceso de reconstrucción del orden internacional. Lo demuestra la Carta de las Naciones Unidas de 1945, que subraya cómo las naciones están decididas a “devolver la fe en los derechos fundamentales, la dignidad y el valor del ser humano”. Se manifiesta así uno de los aspectos más importantes de la dignidad humana: su significado como valor.

Conviene comenzar por distinguir valores, principios y normas jurídicas. Estas últimas tienen un carácter estructural: crean una relación (estructura)

³⁷ STOLLEIS, M., cit., *passim*. El autor alemán indica que Maquiavelo fue rechazado inicialmente por su supuesta separación de política y moral. En realidad intentaba destacar el hecho de que la razón de Estado exige la creación de unas relaciones adecuadas con la sociedad, para hacer posible la convivencia de adeptos a religiones diferentes. Esto llevó al desarrollo de la doctrina, que (como en Maquiavelo) ha defendido la necesidad de asegurar a la vez la razón de Estado y las condiciones adecuadas para la vida de las personas que no profesaban la religión dominante. Los gobiernos basados en una *prudencia mixta*, sobre la reflexión del humanismo holandés (Lip-sius), se convierten en condición de la coexistencia de las minorías protestantes con la mayoría católica. Como resultado se desarrolla una de las principales líneas de la reflexión que lleva a la creación del concepto de los derechos humanos en Europa.

³⁸ FILANGIERI, G., *La scienza della legislazione* (1. ed.: 1781-1790), ed. e introd. Bruschi, R., Procaccini, G., Napoli, 1995. Garantizar la paz a los ciudadanos se formula como razón principal de la creación de las comunidades humanas y la civilización (v. t. 1, p.22).

³⁹ SCHMITT, K., *Der nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europeum*, Colonia, 1950, Duncker & Humblot, Berlin, 1974. Esto explica por qué el desarrollo del derecho público europeo se ha basado en el mantenimiento de la forma y condiciones para llevar a cabo la guerra en Europa. En cambio fuera del continente estas “formas” no eran vinculantes.

entre dos acontecimientos (el acontecimiento A, que sucederá o no, y la actividad convencional C)⁴⁰. Los principios poseen características de las normas, ya que incumben a objetos o acontecimientos que, aunque vistos de formas distintas, requieren un enfoque coherente. Por esta razón facilitan la creación de sistemas normativos y a menudo se perciben como factores que influyen en los contenidos normativos del sistema⁴¹, como metanormas⁴², como dictados que sirven para materializar los objetivos del legislador, o como dictados de optimización⁴³. Los valores en cambio se caracterizan por facilitar la consideración de elementos relativos al proceso de creación, comprensión e interpretación del derecho que no son atendidos en las leyes vigentes y en la jurisprudencia. Hay que tener en cuenta que en la práctica existen dos tipos de valores: los que consolidan un determinado ordenamiento jurídico y los que sirven para abrir el ordenamiento a nuevos elementos. Los primeros, a los que

⁴⁰ A efectos de este trabajo las normas tienen tanto significado estructural como sistémico. Respecto a la necesidad de distinguir la estructura del sistema y de los procesos de transformación la terminología aquí empleada es parcialmente diferente de la utilizada por la cultura jurídica polaca, en la forma establecida por la escuela de Poznan y Szczecin, cuyas afirmaciones gozan de autoridad, sobre todo por la precisión de sus nociones. ZIELIŃSKI, V. M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, ed. 4 aum., Warszawa, 2008, pp. 26-28; ZIEMBIŃSKI, Z., *Logika praktyczna*, ed. 21a, Warszawa, 1998, pp. 106-119, sobre todo pp. 108-109.

⁴¹ “Los principios generales, como criterios de evaluación inmanente al ordenamiento jurídico, se caracterizan por un excesivo contenido deóntico (o axiológico si se prefiere)”. BETTI, E., cit., t. 2, p. 849. Este planteamiento del Prof. Betti tuvo gran influencia en la ciencia jurídica. Podemos recordar un ensayo del Prof. CERVATI, A.A., “L’insegnamento di Emilio Betti e il diritto costituzionale”, en cit., pp. 100-101, que trata también de la función “genética” de los principios generales con relación a las normas jurídicas singulares. Ese enfoque tiene trascendencia también para nuestro estudio pero no puede dejar de decirse que no es el adecuado para abordar los problemas de correlación entre ordenamientos jurídicos, caracterizados por varios fundamentos constitucionales y culturales.

⁴² En lo que hace a “las disposiciones legales que afectan el modo de entender otras”, este enfoque de las metadisposiciones se aborda en el trabajo de ZIEMBIŃSKI, Z., cit., p. 232. En cambio para un enfoque más práctico v. AXELROD, R., “An Evolutionary Approach to Norms”, *American Political Science Review*, 80 (1986), s. 1096-1111, que definió las metanormas como “deseo” de castigar a los sujetos que no cumplen las normas.

⁴³ ALEXI, R., *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1978. El autor alemán presenta los principios jurídicos al servicio de los objetivos del legislador, o gobernante, en particular en el recurso a una interpretación teleológica. Suponen unas normas que requieren otras normas para poder realizar el significado que se les concede (idem, p. 203). En el enfoque de Alexy la interpretación teleológica supone uno de los elementos que contribuyen a integrar complejos discursos de argumentación. Un paso más adelante en “Die Gewichtsformel”, en *Gedächtnisschrift für Jürgen Sommerschein*, Jickeli, V. J., Kreutz, P., Reuter, D., Berlin, 2003, pp. 771-792.

podemos llamar institucionales, han sido estudiados por la teoría institucional de derecho⁴⁴ y admitidos en las teorías realistas de interpretación del derecho⁴⁵ así como en las teorías de la coherencia⁴⁶. Están vinculados con los principios jurídicos porque surgen en el marco de las relaciones entre derecho y cultura. Su trascendencia está unida al hecho de que toman en consideración que tanto el derecho, como su interpretación y el discurso jurídico se efectúan en un contexto semiótico, definido por las relaciones entre el derecho y la cultura jurídica, por elementos también morales derivados de una cultura concreta y, sobre todo, por el lenguaje natural de un determinado ordenamiento jurídico. Al conjunto de estos elementos podemos llamarlo semiósfera jurídica, adaptando así la noción creada por Lotman⁴⁷.

Los valores institucionales y lazos semióticos de los elementos dentro de los ordenamientos jurídicos los convierten en sistemas inductivos. De ahí que en los ordenamientos jurídicos de los Estados-nación la forma que adoptaban los principios de igualdad y libertad limitara y dificultara las condiciones de vida dentro de otros ordenamientos jurídicos. Sirva como ejemplo la tendencia de los países europeos a convertirse en autoritarios durante el período de entre guerras,⁴⁸ así como el mantenimiento de la subordinación de unas naciones al poder de los Estados más fuertes (Hirschman). El carácter notablemente inductivo de los ordenamientos jurídicos estatales se refleja también en

⁴⁴ En este sentido cabe observar el enfoque que Santi Romano hacía del ordenamiento jurídico como un conjunto, que supuestamente indica la presencia dentro del ordenamiento de unos elementos que no se pueden considerar como normas, y que a la vez no están vinculados a meras categorías morales. Santi Romano presenta estos elementos como organización. Cfr. LA TORRE, M., cit., pp. 121-123, donde el autor subraya, que según Santi Romano “la institución es un ente real”. Comparando a Santi Romano con la doctrina actual, p. ej. Ota Weinberger y Neil McCormick, vemos el tipo de institucionalismo normativo, que vincula las normas con objetivos y valores, y al revés (idem p. 148). La Torre desarrolla estas cuestiones ya como representante –e incluso como fundador– de una nueva versión del institucionalismo.

⁴⁵ Karl Olivecrona desarrolla una teoría según la cual el derecho vigente no es ni un acto de la voluntad, ni contiene órdenes. OLIVECRONA, K., *Law as a Fact*, Steven & Sons, London, 1971, pp. 65 y s.

⁴⁶ A. Peczenik, subraya que el recurso a los valores tiene trascendencia en la interpretación de derecho y ha de ser expresado de una manera coherente *On Law and Reason*, Kluwer, Dordrecht 1989, p. 77.

⁴⁷ NUNZIANTE, P., “La semiosfera giuridica”, *Innovazione e diritto*, 2005, n. 1-2, pp. 3 y ss., Università Federico II, Facoltà di giurisprudenza, <<http://www.innovazioneditto.unina.it/>>, ISSN 1825-9871.

⁴⁸ HELLER, H., cit., *passim*.

el proceso de integración europea. Primero, por el hecho de que el objeto del derecho de la Unión Europea viene dado por las competencias cedidas por los Estados miembros. Segundo, porque el hecho de que las regulaciones jurídicas de la Unión Europea no puedan ser aplicadas con autonomía, sino que al aplicarlas haya que tener en cuenta las tradiciones constitucionales derivadas de los Estados miembros. Vale la pena fijarse en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el caso *Internationale Handelsgesellschaft*⁴⁹: “La validez de los recursos aplicados por las instituciones de las Comunidades sólo puede ser evaluada a la luz de derecho de la Unión”⁵⁰. Se trata sobre todo de garantizar la existencia y el funcionamiento de Comunidad, que “supone un nuevo ordenamiento dentro del derecho internacional, en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque sea solamente en un área restringida, sus derechos soberanos”⁵¹. Tal garantía requiere un sistema adecuado de medios jurídicos para la protección de este orden⁵². A la vez la creación de un nuevo ordenamiento jurídico formado por la cesión de las competencias soberanas de los Estados miembros a las Comunidades Europeas, aunque en un margen limitado, lleva a una situación en la que las reglas que regulan estas competencias hay que aplicarlas con respeto a las “tradiciones constitucionales de los Estados miembros”, a las tradiciones que han sido consideradas por la jurisdicción como “principios generales” de derecho europeo. Puede servir de ejemplo la misma sentencia del caso *Internationale Handelsgesellschaft*, según la cual: “el respeto de los derechos fundamentales supone una parte integral de los principios generales protegidos por el Tribunal de Justicia. La protección de estos derechos, inspirada por las tradiciones constitucionales comunes a todos los Estados miembros, tiene que ser garantizada dentro de la estructura

⁴⁹ Caso 11/70, *Zbiór Orzeczeń*, 1974, p. 409.

⁵⁰ Se añade a la vez, que “el derecho resultante del Tratado, que supone una fuente independiente de derecho, por su naturaleza no puede ser derogado por el derecho interno, independientemente de su rango, sin mermar su carácter de derecho comunitario ni el fundamento de la Comunidad. En relación con esto, la validez de los resoluciones de la Comunidad y su eficacia en el derecho interno no puede verse mermada por la constatación de que supuestamente ese derecho se opone a los derechos fundamentales formulados en la Constitución de un Estado miembro, o a los principios de su estructura constitucional”, *idem*.

⁵¹ *Van Gend & Loos*, caso 26/62, *Recueil* 1963, p. 1.

⁵² Según la sentencia *Les Verts*, p. 23, que declara, que el Tratado establece “un sistema completo de recursos jurídicos y de procedimiento con el fin de confiar al Tribunal de Justicia el control de la conformidad de los actos de las instituciones con el derecho”.

y los objetivos de la Comunidad”. La aparente autonomía de la interpretación del derecho europeo está condicionada por los principios generales. Esto fue confirmado también en la ulterior jurisdicción del Tribunal de Justicia y expresado en el Tratado de Lisboa, según el cual la Unión Europea “respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional”⁵³. Aparte de eso el Tratado de Lisboa afirma que “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000”⁵⁴, añadiendo a la vez que, “las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados”.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se expresa de la misma forma, añadiendo otra serie de limitaciones, entre ellas que: “los derechos reconocidos por la presente Carta que constituyen disposiciones de los Tratados se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por estos”⁵⁵ y que “en la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones”⁵⁶. De estas reflexiones se deduce que los ordenamientos jurídicos de los Estados muestran una tendencia a configurar un orden coherente, al referirse a un similar catálogo de principios. Los valores institucionalizados dentro de los ordenamientos jurídicos definen una “cultura constitucional” y, en consecuencia, un modo de expresar las influencias recibidas en materia política, económica y social⁵⁷. El carácter constitucional de estos principios basados en valores enlaza a unos y otros con determinados modos de garantizar y hacer efectivos los intereses de cada cual en un sistema jurídico concreto⁵⁸.

⁵³ Art. 4.2.1 de la versión consolidada del Tratado de Unión Europea (DOUE, C 115/13 de 9/5/2008).

⁵⁴ “Tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”. Art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea.

⁵⁵ Art. 52.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE, C 303/1).

⁵⁶ Art. 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁵⁷ POLICASTRO, P., *Interdipendenze costituzionali...*, cit.

⁵⁸ Los intereses adoptan diferentes modos de presión a fin de promover las consecuencias jurídicas requeridas por su titular. Uno de los primeros estudios sobre las presiones sociales lo llevó a cabo BENTLEY, A. F., *The Process of Government*, Chicago University Press, Chicago, 1908.

6. DE LOS VALORES INSTITUCIONALES A LOS VALORES TRANSFORMATIVOS

Tanto los tratados de las Comunidades como el Tratado de la Unión Europea introdujeron cambios significativos en la vida de los ciudadanos de los Estados miembros y de sus residentes legales. Dichos cambios están vinculados, entre otras cosas, a la libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales, a la prohibición de la discriminación por razón de nacionalidad, a la lucha contra toda discriminación, a la progresiva creación de un mercado sin limitaciones internas y a la creación de un ámbito de libertad, seguridad y justicia. La actividad del Consejo de Europa y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respalda este proceso. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea puede, por tanto, ser entendida como una cierta codificación de los logros del proceso de integración europea en el ámbito de los derechos fundamentales⁵⁹. Surge así la cuestión de por qué (a pesar de que la interpretación del derecho estatal reviste rasgos significativamente inductivos que se pueden detectar en relación al proceso de otorgamiento de las competencias en el marco de la integración europea), principios-valores como libertad e igualdad se han transformado. Desde un punto de vista general, hay que tener en cuenta, que dentro de los ordenamientos jurídicos estatales, principios-valores como los mencionados han sufrido una evolución. Por una parte, después de la primera guerra mundial, en la mayoría de los países europeos que tenían constituciones liberales la igualdad en un sentido formal dejó de ser suficiente y hubo de complementarse con una igualdad substancial. Si vamos al caso del proceso de integración europea la igualdad está enriquecida por elementos concernientes a la prohibición de la discriminación por razón de nacionalidad; pero tales elementos se aplican solamente en asuntos regulados por el derecho europeo. También la libertad ha evolucionado en el marco del derecho constitucional estatal. Partiendo de la libertad formal se ha llegado a una libertad substancial-real en un proceso que implica una multiplicación de las funciones y servicios que competen a las autoridades públicas. Una tercera dimensión de la libertad en el proceso de la integración europea es la libre circulación de personas, servicios, mer-

⁵⁹ POLICASTRO, P., *Prawa podstawowe w demokratycznych transformacjach ustrojowych. Polski przykład*, Lublin, 2002, cap. V y literatura allí citada.

cancias y capitales, si bien esto afecta solamente a la esfera de competencias de la Unión Europea⁶⁰.

La transformación de los principios constitucionales se puede deber también a la actividad de grupos de presión tanto a nivel nacional como transnacional. La teoría moderna de los derechos humanos acentúa la trascendencia del proceso de positivación de estos derechos, que se traduce a su vez en la proclamación jurídica de exigencias moralmente justificadas. Esas exigencias, si se manifiestan sólo en el derecho estatal, pueden llevar a mantener o desarrollar solamente una racionalidad interior, que expresa la tendencia a la justificación legal de la configuración de los principios-valor de igualdad y libertad en la medida en que dificulta o empeora las condiciones de vida de personas que no pertenezcan a una determinada comunidad estatal o que no se vean suficientemente representadas dentro de ella.

Teniendo en cuenta la correlación entre todos los elementos de una comunidad, los valores transformadores pueden tener un carácter contrafactual⁶¹ en relación con principios constitucionales, no yendo más allá de meros presupuestos ideológicos del sistema⁶². Es decisivo garantizar la protección a todos los sujetos que participan en el proceso de transformación, a fin de que esta última pueda incidir en los principios conforme a los cuales se institucionaliza determinada comunidad. Considerar los paradigmas constitucionales en el proceso de la transformación del régimen puede tener una gran repercusión en la orientación práctica de ese proceso⁶³. Podemos aludir en este punto a los criterios de Copenhague⁶⁴, que han sido considerados como exigencias para los países que se proponen convertirse en miembros de pleno derecho de la Unión Europea.

7. LA DIGNIDAD HUMANA COMO UN VALOR TRANSFORMATIVO

La introducción de la noción de dignidad humana en el artículo 1 de la Ley Fundamental alemana tuvo gran trascendencia en la sanción legal del renaci-

⁶⁰ DENNINGER, E., *Menschenrechte und Grundgesetz*, Beltz Athenäum, Weinheim, 1994.

⁶¹ LEWIS, D., *Counterfactuals*, Blackwell, Oxford, 1973.

⁶² AMIRANTE, C., BONELLI, E., DI SALVO, R., SACCOMANNO, A., *Diritto Pubblico*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 130. POLICASTRO, P., *Prawa podstawowe...*, cit., cap. II-III.

⁶³ IDEM.

⁶⁴ *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Barcz, J., ed. 3ª, Warszawa, 2006, pp. 486 y ss.

miento y transformación del régimen alemán. Se define la dignidad humana como inalterable y respetarla y protegerla supone una obligación de todo poder público (apartado 1). De ahí que el reconocimiento de la inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos humanos (*Menschenrechte*) se convierta en fundamento de “toda la comunidad humana, la paz y la justicia en el mundo” (apartado 2). La Constitución federal añade que los derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable (apartado 3).

Similar espíritu expresa también el artículo 30 de La Constitución de la República de Polonia: “La inherente e inalienable dignidad humana constituye la fuente de la libertad y los derechos humanos y civiles. Será inviolable, y su respeto y protección suponen una obligación de toda autoridad pública”. Puede parecer que estas disposiciones de la Constitución expresan la dignidad como un valor más institucionalizado que transformador. No obstante, la interpretación del art. 1 de Ley Fundamental alemana debería tener en cuenta: (1) la relación entre la dignidad expresada como inviolable y la obligación de las autoridades públicas de garantizar su protección (la dignidad queda así situada por encima del ordenamiento jurídico); (2) la relación entre el reconocimiento de la inviolabilidad de la dignidad de la persona y el de la inviolabilidad e inalienabilidad de derechos humanos; (3) la percepción de esta relación como base, no sólo de toda comunidad humana, sino también de la paz y de la justicia en el mundo.

Entendido así el art. 1 de Ley Fundamental alemana, vemos que la dignidad humana está situada por encima del orden jurídico, pero a la vez armonizada con él. Yendo más allá de un concepto de Constitución entendida como un pacto racional entre los poderes políticos, se favorece otro concepto que implica una apertura del ordenamiento jurídico a los valores a través de un derecho de negociación o mediación.

De acuerdo con lo dicho podemos volver a la cuestión de la repercusión legal de la expresión, incluida en el preámbulo de la Carta de 1945, según la cual las Naciones Unidas están decididas “a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana”. La dignidad supone aquí un objetivo que requiere que todo ejercicio de poder dentro de un ordenamiento jurídico esté de acuerdo con estos valores y que los Estados obren de forma similar en sus relaciones mutuas. El objetivo de esta disposición es también que las naciones y las personas individuales per-

ciban que el derecho tiene como objetivo garantizar que la personalidad, sus posibilidades de desarrollo y todos los rasgos que pueden ser atribuidos a la dignidad humana sean tomados en consideración en el proceso de creación y aplicación de derecho. La dignidad humana ayuda a determinar si el hombre está realmente contemplado por el derecho como su sujeto, tanto dentro de una comunidad como en sus relaciones exteriores.

Esta manera de ver la dignidad presume la existencia de valores que contribuyen a la transformación sistemática de los ordenamientos jurídicos, teniendo por supuesto en cuenta su correlación mútua. Los valores transformadores, al abrir los sistemas legales a elementos exteriores, permiten la reconstrucción del sistema bajo presupuestos distintos de los originales. Un análisis consciente de estas correlaciones concluye que esa transformación llevada a cabo en Estados concretos no debería exponer a los demás, o a otras comunidades, a soportar dificultades adicionales en el ejercicio de sus intereses legales esenciales.

Una cuestión importante a la hora de entender el papel de los valores transformadores es la relativa a la determinación de su objeto. Posibilitar la coordinación sistemática de los intereses protegidos por el derecho, como ya hemos señalado, implica la entrada en juego de los principios jurídicos. El objeto de valores-principios legales como libertad, igualdad, Estado de derecho o acceso a la información pública, es la formulación de los requisitos para la existencia y funcionamiento de un orden jurídico concreto. Lo determinan elementos reales, como –en el caso de los Estados– la población y el territorio, que se verán vinculados por ese ordenamiento jurídico. Si se trata, en cambio, de valores transformadores como la dignidad, su objetivo parece implicar más bien la transformación de los principios relativos a la manera en que los ordenamientos jurídicos podrían coexistir, en un contexto de correlación, respetando todos ellos al ser humano. Surge así el problema básico de definir “el igual respeto de todo ser humano”. Si este respeto se funda solamente en los intereses legales protegidos dentro de determinados sistemas jurídicos, cometeríamos un gran error al identificar la parte con el todo. Nos impediría percibir que los valores en cuanto tales no son normas en sentido pleno, al carecer de relación con un hecho determinado, a la que el derecho asocia unas consecuencias convenidas.

Por esta razón, la referencia a la dignidad humana (tanto en la Carta de Naciones Unidas como en otros documentos internacionales y constituciones

estatales aprobados después de la segunda guerra mundial) tenía gran importancia. Hacía referencia a lo humano en cuanto tal y no solamente a la protección legal existente dentro de sistemas jurídicos determinados. Este planteamiento tiene como base un presupuesto filosófico que parte de una fenomenología del hombre y de su existencia⁶⁵. Estas actitudes influyeron en algunas propuestas de filosofía política como el personalismo⁶⁶, que ha planteado la posibilidad de una protección de lo humano con un fundamento diferente del que hasta el momento ha venido determinado por los Estados-nación basado a su vez en el nominalismo metafísico y en la consideración, a él vinculada, de la secularización como fundamento del poder. Estos presupuestos filosóficos han generado un modelo de protección de los derechos humanos y del ciudadano, basado sólo en la experiencia de los países europeos. Al centrarse en la experiencia del Estado-nación, no ha tomado en consideración sus repercusiones negativas en el marco de relaciones económicas y políticas diversas. Sin ir más lejos, la especial relevancia dada a los principios de igualdad y libertad era consecuencia de la atención prestada por los juristas y políticos a comunidades estatales limitadas.

La protección de la dignidad humana, expresada tanto en el derecho internacional como en el derecho constitucional estatal, facilita en cambio el paso hacia otro enfoque relacionado con la búsqueda de aspectos relevantes de la existencia humana y de garantías de protección independientes de los modelos de derechos humanos establecidos en determinados ordenamientos constitucionales⁶⁷. Esto supone en realidad la búsqueda de una continua protección legal de lo humano, reclamada tanto por el humanismo como por Salutati, Valla, Mirandola y otros autores⁶⁸. En relación con esto es importante garantizar que la dignidad humana adquiera un significado pleno lo que quiere decir también que es preciso concentrarse más en la dimensión legal que en el

⁶⁵ Ver entre otros SCHELER, M., *Wesen und Formen der Sympathie*, 1912, ³1926.

⁶⁶ MARITAIN, J., *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Éditions de la Maison Française, New York, 1942; MOUNIER, J., *Révolution personaliste et communautaire*, 1935, ahora en *Oeuvres de Mounier*, t. 1: 1931-1939, Seuil, Paris, 1961, p. 127.

⁶⁷ ENTIN, M., POLICASTRO, P., *Dialogues sur les droits de la personne. Pour une théorie de la protection juridique de la phénoménologie existentielle de la personne humaine au-delà des différences entre cultures et conceptions du droit*; transcripción de los seminarios de Salerno 10-20/08/2007, pro manuscrito.

⁶⁸ GRÖSCHNER, R., KIRSTE, S., LEMBCKE, O.W., *Des Menschen Würde – entdeckt und erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008.

mero derecho natural. Este enfoque implica que si los Estados-nación adoptan diferentes formas de protección de los modos de vida de sus ciudadanos mediante modelos también diferentes de derechos humanos y civiles, deberían tener en cuenta la necesidad de distinguir esos modos de contemplar dicha protección en el ámbito nacional de otros relativos a formas de vida humana dentro de un modelo transnacional de protección.

8. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 señala: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente unos con otros”. A esta disposición de la Declaración se vinculan diversos derechos y libertades reconocidos en ella, también los de carácter social, como consecuencia del específico ambiente político dentro del que había surgido el texto. La Declaración Universal de los Derechos Humanos influyó sobre las constituciones de los diversos países, formulando un modelo de los derechos humanos, que supuso un denominador común para diversos modelos constitucionales.

Este denominador común se convirtió en una especie de pacto para apoyar la realización de los principios y valores de la Declaración en los países miembros de la Unión Europea. En realidad la Declaración de 1948 es sobre todo un documento que subraya la importancia de los derechos humanos como noción fundamental para la reconstrucción del orden internacional después de la segunda guerra mundial. Requería unos procesos adecuados para su realización, pero no se había ocupado de la cuestión de la transformación de los ordenamientos constitucionales. En tal situación los derechos humanos aparecían parcialmente con un carácter moral, como si se tratase de exhortaciones políticas de parte de la comunidad internacional.

La consecuencia es un problema que afecta a las relaciones entre las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los derechos humanos y civiles efectivamente proclamados y protegidos dentro de los ordenamientos de los Estados respectivos. Los derechos humanos adquirieron así el carácter de valores institucionales que servían como fundamento

de justificación en la argumentación legal dentro de un sistema concreto. La utilización ideológica de estos valores ha conducido en realidad a la creación de modelos de protección de derechos dentro de los ordenamientos jurídicos estatales y regionales, que de hecho dificultan el cumplimiento de las condiciones fundamentales para una vida humana digna. Como ejemplo podemos mencionar no solamente Estados autoritarios o totalitarios del pasado, sino también acontecimientos vinculados a la hegemonía de las instituciones del capitalismo en plena época de globalización que, según algunos puntos de vista críticos⁶⁹, habrían convertido la forma jurídica “Estado” en una variante del “mercado”⁷⁰.

La creación del Consejo de Europa y la aprobación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 jugaron un papel importante para la vigencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Para ello han contado con el apoyo de regulaciones institucionales, como el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y la institución del recurso individual contra Estados. Por otra parte, la evolución del procedimiento de control del cumplimiento del Convenio por los Estados, ha fortalecido la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo⁷¹ a la hora de fijar la interpretación de los derechos individuales protegidos por el Convenio. Pero hay que hacer notar que el Convenio europeo de 1950 no habla de la dignidad humana; como Convenio de carácter regional se fija en los derechos negativos, que sirven para la protección del ser humano ante el Estado. Consolida el planteamiento, característico de la tradición constitucional liberal, según el cual los derechos humanos están al servicio de la libertad. Los derechos establecidos

⁶⁹ AMIRANTE, C., *Della forma Stato alla forma mercato*, Giappichelli, Torino, 2010, passim, donde el autor subraya la pérdida de validez de las constituciones estatales en la era de la globalización.

⁷⁰ Vale la pena recordar la actitud hacia el modelo de Estado social, que ha generado algunos obstáculos en el proceso de ampliación de la Unión Europea en 2004, cuando los sindicatos y otros poderes políticos temían que los Estados de la Europa centro-oriental practicara un dumping social. Por otra parte, la tendencia europea hacia un Estado social ha sido la causa de un endeudamiento excesivo de países como Alemania, Francia, Italia, España, Portugal, Grecia y muchos más, lo que dificulta el desarrollo económico de toda la Unión Europea. De hecho la crisis de las sub-primas de EEUU resalta también las dificultades del sistema, que son el resultado, a nuestro modo de ver, de un enfoque de los derechos y libertades limitado al horizonte de un ordenamiento jurídico estatal. Cfr. POLICASTRO, P., “Etyczne finanse a bankowość islamska. Kierunki rozwoju świadomości gospodarczej”, *Biuletyn Instytutu Stęfczyka*, 2010, nr 4, s. 21.

⁷¹ Cfr. Protocolos 11 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

por el Convenio e interpretados por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, institucionalizan los valores de la cultura constitucional occidental en ese nivel regional.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, a diferencia del Convenio europeo, alude a la dignidad, sobre todo en el preámbulo. Hace constar que: “Los Estados Parte en el presente Pacto, considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconocen que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”. Por otro lado la interpretación del Pacto por el Comité de Derechos Humanos a la hora de aceptar recursos se ha convertido en la fuente de experiencia más valiosa en el marco jurídico de la ONU⁷². El Comité funciona en realidad como un órgano cuasi-judicial⁷³.

Ni el sistema del Consejo de Europa, ni el de los recursos ante los comités de la ONU garantizan el cumplimiento de las sentencias del Comité de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, aunque el control real de la Comisión de Ministros del Consejo de Europa es considerable. Con relación a la ejecución de las resoluciones adoptadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos observamos los siguientes aspectos: (a) puede hablarse de un diálogo entre los tribunales: los tribunales estatales tienen en cuenta en los fundamentos de sus sentencias las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷⁴; (b) los Estados promulgan los actos normativos que deben garantizar el cumplimiento del Convenio, o que implementan en sus constituciones los cambios que tienen por objeto su adaptación a las disposiciones del Convenio y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷⁵; (c) se aprueban nuevas constituciones y los Estados

⁷² Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Zbiór orzecznictwa*, red. Wieruszewski, R., Gliszczyńska, A., Sękowska, K., Kozłowska, Warszawa, 2009, s. 9.

⁷³ IDEM.

⁷⁴ DE SIERVO, V. U., *Recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, <http://www.corteconstituzionale.it/informazione/file/19_21_11_9_De%20Siervo_2.pdf>, texto incluido entre los materiales informativos oficiales de la Corte Constitucional Italiana, sin fecha de edición.

⁷⁵ Sobre todo tiene una gran importancia el Human Rights Act de 1997 que entró en vigor en el 2000. Vale la pena fijarse también en la nueva versión del art. 117 de la constitución italiana (modificada por la ley constitucional 3/2001), según la cual “La potestad legislativa es ejercida

toman en consideración las disposiciones del Convenio europeo al determinar el contenido normativo de la libertad y los derechos regulados en ella⁷⁶.

El interés en el diálogo entre tribunales, sobre todo con los tribunales constitucionales, es creciente⁷⁷. Bajo el control de la jurisdicción constitucional está regulada la actividad de los tribunales estatales en aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷⁸. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional italiana ha admitido que un juez de un tribunal de justicia está obligado a efectuar una interpretación del derecho estatal de acuerdo con este Convenio, dentro de los límites permitidos por las disposiciones constitucionales. Solamente cuando esto no sea posible, es decir, cuando el juez tenga dudas sobre la compatibilidad de la norma constitucional con la norma del Convenio, tiene que recabar la ayuda de la Corte Constitucional.

Esta actitud parece tener en cuenta el hecho de que las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales están interpretadas en un contexto lingüístico y cultural no idéntico al del ordenamiento jurídico estatal. Se tiene en cuenta también la necesidad de la “*racionalización de la razón*” proclamada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y otros tribunales internacionales. Tal necesidad no es sólo consecuencia de la cooperación leal en las relaciones entre el ordenamiento estatal y el de las organizaciones internacionales, que cada vez tiene mayor importancia⁷⁹.

por el Estado y por las Regiones respetando la Constitución, así como los vínculos derivados del ordenamiento comunitario y de las obligaciones internacionales”, lo que facilita el control del cumplimiento del Convenio europeo de derechos humanos y libertades fundamentales.

⁷⁶ Este es el caso en la Constitución de la República de Polonia de 1997.

⁷⁷ Cfr. CERVATI, *Per uno studio comparativo...*, cit., pp. 150 y ss.

⁷⁸ Cfr. la sentencia núm. 348 y 349 de 2007, de la Corte Constitucional Italiana, *idem*.

⁷⁹ Cfr. el Tratado por el que se constituye Unión Europea, t. 1, re. Miąsik, D., Póltorak, N., Warszawa, 2008, p. 251 (comentario al Art. 10), en el que el autor (W. Czapliński) subraya la trascendencia del principio de buena fe en el derecho internacional, remitiendo a la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 1936 sobre el caso del trato a los ciudadanos polacos en Gdańsk (art. 2), y a La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Subraya también, que el carácter del Tratado de la Comunidad Europea otorga a las obligaciones de él derivadas una trascendencia especial, que excede “del principio de respeto de esas obligaciones, conocido en el derecho internacional tradicional”. Esto supone consecuencias importantes para el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y para su posición en la integración europea. Como subraya el art. 6.3 del Tratado de Unión Europea: “Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

La racionalización de la razón de los tribunales internacionales es también resultado de un hecho que podemos definir, por un lado, como la constitucionalización del derecho internacional y, por otro, como la internacionalización del derecho constitucional⁸⁰. Este fenómeno se produce en el marco de la transformación de las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos estatales. Está relacionado con la entrada en juego de valores transformadores como la dignidad humana y otros. También el principio del Estado de Derecho se convierte en un valor con trascendencia legal y transformadora⁸¹. Dentro del de constitucionalización del derecho internacional los valores contribuyen a sensibilizar a los ordenamientos jurídicos respecto a sus correlaciones con otros, sobre todo con ordenamientos de rango constitucional. La dignidad humana, como valor de carácter transformador, fundamenta un planteamiento más amplio de la protección de los derechos humanos, basado en un concepto extenso de derechos civiles.

9. LOS VALORES DE LA UNIÓN EUROPEA ANTE LOS VALORES CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS-NACIÓN

El proceso de integración europea tiene como objetivo la paz, entendida como un valor jurídicamente protegido⁸². La persecución de la paz se basa en el reconocimiento de valores que condicionan materias que conciernen a su vez a la regulación de las correlaciones entre Estados en el ámbito del derecho internacional. Se han adoptado medidas como la liquidación de aduanas y cupos, la determinación de una aduana común o la garantía de un funcionamiento correcto de la competencia. Se ha emprendido también una política común en los ámbitos de agricultura y transporte. El otorgamiento de carácter jurídico a los tratados comunitarios, sobre todo al Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, la determinación de las condiciones y el programa del cumplimiento de los objetivos marcados, el

⁸⁰ POLICASTRO, P., *Interdipendenze costituzionali...*, cit.

⁸¹ MORIN, J.-Y., "L'Etat de droit: émergence d'un principe du droit international", *Académie de droit internationale de la Haye, Recueil des cours*, 254 (1995).

⁸² Cfr. KRZYSZTOFIK, E., *Wsparcie pokoju we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, Warszawa, 2009, *passim*. La tesis de este trabajo (disertación doctoral de la autora) une la realización de los valores de la dignidad humana con la realización de la Paz.

hecho de dotar a la Comunidad Económica Europea de autoridad para invalidar el derecho vinculante, dotándola también de formas adecuadas de protección legal, han sido proyectos desconocidos hasta ahora en el derecho internacional. Renunciando a sus propias competencias en ciertas materias, los Estados han posibilitado la creación de un nuevo orden jurídico, que regula y protege muchos aspectos importantes de la existencia humana de una manera nueva y en principio independiente de las constituciones estatales⁸³. Esta independencia tiene un carácter peculiar, ya que está vinculada al hecho de que el ordenamiento jurídico comunitario ha aportado una nueva dimensión de la experiencia jurídica dentro del derecho internacional; es decir, un ordenamiento jurídico que tiene por objeto la relación entre ordenamientos jurídicos. Los valores resaltados en la Carta de Naciones Unidas han cobrado así un carácter independiente de los valores reconocidos sobre la base de la experiencia de los Estados-nación.

La relación entre los ordenamientos jurídicos estatales se ha convertido en objeto de protección. Analizando este hecho desde la perspectiva de los valores en que hasta ahora se basaba el orden internacional, hay que constatar que en el proceso de integración europea la relación entre las tareas de las Comunidades Europeas y el cumplimiento de determinados valores jurídicos se ha fortalecido. La protección de los derechos humanos, el Estado de derecho, la competencia, el mercado común y el mercado interior, todo ello, ha facilitado que esos valores sean tenidos en cuenta. Su significado en el proceso de la integración europea está confirmado en la disposición que indica que: "La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías". El Tratado de Lisboa no solamente confirma el principio de que toda la activi-

⁸³ El principio de la competencia concedida ha sido determinado en el Tratado de Unión Europea de 1992. Más tarde expresado en el proyecto del Tratado de Unión Europea adoptado por el Parlamento Europeo en 1984 (proyecto de Spinelli). A la vez su alcance ha sido marcado por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso 22/70, Comisión contra Consejo (caso ERTA), según el cual (§17) "en cada caso, con el fin de implementar la política indicada por el Tratado, la Comunidad ha emprendido las actividades dirigidas a la constitución, en cualquiera de las formas, de los principios comunes. Los Estados Miembros ya no tienen derecho ni individualmente ni conjuntamente a suscribir compromisos que puedan infringir estos principios".

dad de la Unión está basada en el desempeño de las competencias que expresamente se le reconocen⁸⁴, sino que presenta la integración como un proceso en el que los ordenamientos jurídicos estatales coexisten con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Esta coexistencia no solamente es confirmada por otras disposiciones del Tratado de Lisboa⁸⁵, sino que también se puede derivar de que algunas fuentes de derecho de la Unión Europea, como las directivas que buscan armonizar las disposiciones de los diferentes ordenamientos jurídicos. Lo mismo podemos deducir del análisis del carácter de los reglamentos que, a pesar de su eficacia directa, han sido promulgados en materias respecto a las que la Unión goza de competencia, pero solamente en algunas áreas de la regulación jurídica. Cabe notarlo cuando se trata de reglamentos promulgados sobre materias relacionadas con el derecho internacional privado⁸⁶. El derecho promulgado durante el proceso de integración europea funciona en diferentes versiones lingüísticas⁸⁷ y a la vez es aplicado por todos los tribunales de todos los Estados Miembros⁸⁸. Respecto a esto, la exclusión de la llamada interpretación intuitiva⁸⁹ implica la necesidad de reconocer la existencia de un ordenamiento jurídico europeo junto al estatal. Se trata de un ordenamiento que regula las correlaciones entre los ordenamientos jurídicos estatales y a la vez abarca conjuntos de normas de coordinación de alcance mucho más amplio que las reconocidas privado hasta ahora en la ciencia y práctica del derecho internacional⁹⁰.

⁸⁴ Cfr. art. 4.1 del Tratado de Unión Europea: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros”. Cfr. también art. 5.1, párrafo 1: “La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución”.

⁸⁵ Cfr. p. ej. art. 10.2, sobre todo párrafo 2: “Los Estados miembros estarán representados en el Consejo Europeo por su Jefe de Estado o de Gobierno y en el Consejo por sus Gobiernos, que serán democráticamente responsables, bien ante sus Parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos”.

⁸⁶ PICONE, P., “Méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé”, *Académie de droit internationale de la Haye, Recueil des cours*, 276 (2000).

⁸⁷ Cfr. observaciones de RADWAŃSKI, Z., ZIELIŃSKI, M., “Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego”, en *System prawa prywatnego*, red. Radwański, Z., t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Safjan, M., Warszawa, 2007, s. 480.

⁸⁸ Cfr. *Stosowanie prawa europejskiego przez sądy*, Wróbel, A., Kraków, 2005, s. 24. Se acentúa aquí la independencia relativa del derecho de la integración europea, tanto en relación al derecho estatal como al internacional.

⁸⁹ Cfr. RADWAŃSKI, Z., ZIELIŃSKI, M., cit., p. 480.

⁹⁰ Cfr. PICONE, P., cit., pp. 25 y ss.

Por último, el Tratado de Lisboa y en particular el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, determinan: (a) tipos de competencias de la Unión Europea⁹¹, (b) las prerrogativas de la Unión y de los Estados Miembros en el ámbito de la promulgación de derecho en las materias comprendidas en las sucesivas competencias de la Unión⁹², (c) las materias comprendidas dentro de las competencias⁹³. Además este tratado introduce una norma general de cierre en su artículo 1.

De acuerdo con todo ello podemos constatar que la interpretación y la aplicación del derecho de la Unión Europea pueden ser efectuadas, sobre todo después de la entrada en vigor del Tratado, en razón de criterios uniformes tanto para el juez estatal como para un juez comunitario⁹⁴. Cabe entender que la ejecución de las siguientes actividades prácticas se realizará en este orden: (1) comprobación de si un caso determinado supone una competencia de la Unión; (2) comprobación de qué tipo de competencia se trata; (3) comprobación de qué disposiciones de derecho de la Unión Europea se aplican en el caso concreto; (4) consideración de las demás disposiciones del Tratado de la Unión Europea y del Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea para determinar las consiguientes materias a interpretar; (5) consolidación de tal interpretación apelando a los valores reflejados en el Tratado de la Unión Europea y su conexión tanto con las tradiciones constitucionales de los Estados miembros (con ayuda del juez europeo), como con los valores constitucionales de los Estados miembros (con ayuda del juez estatal); (6) análisis de la jurisprudencia de la Unión Europea y de los tribunales estatales y constitucionales; (7) consideración del punto de vista de la doctrina. Los últimos tres pasos tienen una gran importancia en el proceso de motivación "profunda" de la sentencia. Es así porque tienen como objetivo indicar de qué manera cabe relacionar los valores fundamentales de un Estado miembro con los valores de la Unión

⁹¹ Art. 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁹² Cfr. art. 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁹³ El art. 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea indica las materias sobre las que la Unión tiene competencias exclusivas; el art. 4 indica las competencias compartidas; el art. 5 las tareas de la Unión en materias de política económica y empleo; el art. 6 las materias en las que la Unión tiene competencias para emprender las actividades cuyo objeto es el apoyo, la coordinación o el complemento de las actividades de los Estados Miembros. El Título V del Tratado de la Unión Europea se ocupa de las competencias en materia de política exterior y seguridad.

⁹⁴ También para el legislador.

Europa, cuyo derecho se ocupa de estas correlaciones entre los ordenamientos jurídicos (de las que no se ocupa en cambio el derecho de los Estados miembros). La determinación del tipo de competencias y tareas del Estado facilita el acuerdo mutuo sobre los valores protegidos dentro de los diferentes ordenamientos, sin olvidarse de que en la cima del orden internacional y del orden de la Unión Europea está la dignidad humana. Este recorrido dentro del proceso de la interpretación y aplicación de derecho viene fijado por el hecho de que es preciso apreciar la relación entre el ordenamiento jurídico de la Unión Europea y el de los Estados miembros. Los valores jurídicos cumplen dentro de estos ordenamientos varias funciones: en el ordenamiento jurídico de un Estado desempeñan la función de contribuir a la realización de objetivos públicos, según han ido consolidándose en la historia de un Estado-nación; en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea tienen que regular las correlaciones entre los Estados, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo de la sociedad y la finalidad de alcanzar objetivos comunes.

Todo ordenamiento jurídico tiene su racionalidad propia. El planteamiento racional de la interpretación de un ordenamiento jurídico complejo, integrado por el derecho estatal y el de la Unión Europea requiere la percepción de que no se puede plantear una aplicación separada del derecho de la Unión Europea en cada uno de los ordenamientos jurídicos. Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea “la fuerza vinculante del Derecho comunitario no puede en efecto variar de un Estado a otro, en razón de legislaciones internas ulteriores, sin que se ponga en peligro la realización de los objetivos del Tratado [...] y sin causar una discriminación prohibida”⁹⁵. Además ese cambio no sería razonable sino incluso arbitrario, ya que los Estados se han vinculado voluntariamente a las Comunidades Europeas y a la Unión para la realización de objetivos constitucionales de carácter histórico, lo que a la vez suponía un fundamento del orden internacional creado después de la segunda guerra mundial. La consolidación de los valores realizados por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea basándose en los valores realizados por determinado ordenamiento jurídico estatal, como una actividad práctica ejecutada bajo la motivación razonable emprendida por los sujetos responsables de la

⁹⁵ Según la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Flaminio Costa v. ENEL*, caso 6/64.

interpretación y aplicación de derecho, contribuye a la creación del ordenamiento jurídico europeo y a la “semiósfera” en un contexto multilingüe.

Hay que subrayar que la dignidad humana y el énfasis que atribuye a la dimensión existencial del ser humano⁹⁶ es muy importante en la reconstrucción de derecho de la Unión Europea junto al derecho estatal. Por lo tanto hay que reconocer que dicha correlación entre sistemas jurídicos justifica la negación de una reconstrucción del fundamento de la validez del derecho estatal basada en el nominalismo, es decir, en sus presupuestos metafísicos del poder. Por esta razón son muy útiles los enfoques basados en un realismo ontológico⁹⁷. Entre ellos, la teoría de los mundos posibles puede resultar muy útil para una interpretación del derecho efectuada en la situación de coexistencia del ordenamiento jurídico estatal y del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. De esta manera la dignidad humana entendida como valor de conexión *par excellence*, requiere que su protección exceda el ámbito de los ordenamientos jurídicos estatales singulares. Y que tenga en cuenta la protección de los valores realizada en los ordenamientos estatales junto a la realizada en el de la Unión Europea (que se ocupa de las correlaciones entre los ordenamientos jurídicos estatales). Este planteamiento permite a su vez la interpretación de la dignidad humana junto a valores tales como libertad, igualdad y Estado de derecho, que se han afirmado en la experiencia de cada determinado Estado-nación.

⁹⁶ FROMM, E., *To Have or to Be?*, New York, 1976, indica diferentes líneas de pensamiento, que llevan a la adaptación de la superioridad del nivel de la existencia humana sobre el nivel relacionado con la posesión de bienes. Hay que acentuar las ideas de Eckhart.

⁹⁷ Más y con mayor profundidad en WOLEŃSKI, J., *Epistemologia*, Warszawa, 2005, pp. 155 y ss.

Copyright of Persona y Derecho is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.