

INTRODUCCIÓN

El presente volumen recoge contribuciones de eminentes juristas del ámbito nacional e internacional, los cuales se acercan al tema de la integración y los derechos fundamentales desde diversas disciplinas (Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Internacional y Filosofía del Derecho) en aras de afrontar los retos del siglo XXI en este ámbito al estar instalados en un mundo fuertemente globalizado. Esta obra colectiva es en gran medida resultado de las investigaciones realizadas en el marco de la Cátedra Jean Monnet (“The prohibition of racial discrimination in the European Union”¹), concedida por la Comisión Europea a Cristina Hermida del Llano en la Universidad Rey Juan Carlos en julio de 2017.

La obra se divide en dos grandes partes. La primera parte se titula „Integración y derechos fundamentales en la Unión Europea” (*Integration and fundamental rights in the European Union*) y la segunda parte aparece bajo el título, no menos sugerente, “Amenazas a los derechos fundamentales en un mundo globalizado” (*Threats to the fundamental rights in a globalized world*).

En la primera parte de la obra se recogen ocho contribuciones en inglés. Esta sección se abre con un estudio del insigne jurista polaco, y por encima de todo buen amigo, desaparecido el 9 de enero de 2018, Prof. Dr. hab. Dr. h. c. mult., Boguslaw Banaszak, quien en sus últimos días de vida ejercía el cargo de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zielona Gora (Polonia) y el de miembro del State Tribunal de Polonia. Su contribución, titulada “*Factor influencing the regulation of human rights in EU and its members States*”, nos invita a reflexionar sobre cómo la regulación constitucional de los derechos y libertades se ha ido gestando en la Unión Europea y en sus diferentes Estados miembros, a partir de conceptos jurídico-naturales muy diversos entre sí, gracias a la influencia de la ideología liberal, del concepto del Estado social regulado por el Derecho e incluso en virtud de la falta de un concepto común de derechos humanos en el inicio de la construcción europea. Como el propio autor resalta, la regulación de los derechos humanos fue deliberadamente omitida en los Tratados Constitutivos de las Comunidad Europea, por tratarse de un asunto que ya regulaban los diversos Estados en sus ordenamientos jurídicos internos (principalmente, en sus Constituciones), y además estaba ya contemplada en el Derecho Internacional Público tanto a nivel universal como regional. El Prof. Banaszak pone de relieve, con gran acierto, que los creadores de la integración europea no quisieron duplicar los sistemas de protección ni tampoco los catálogos de derechos humanos. Es por ello que en la década de los setenta del siglo XX el sistema de los derechos fundamentales estuvo basado en los principios generales del Derecho propuestos por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

La Carta de Derechos Fundamentales común para toda la Unión Europea fue adoptada el 7 de diciembre de 2000. Fue un acuerdo entre las instituciones sin eficacia jurídica vinculante. El Prof. Banaszak demuestra de forma lúcida y brillante cómo la situación cambiaría a raíz de la ratificación del Tratado de Lisboa puesto que por primera vez la Unión Europea parecía haber tomado en serio el tema de la protección de los derechos del individuo.

La segunda contribución –“*The Charter of Fundamental Rights of the EU and Protocol on the application of the Charter of Fundamental Rights of the EU to Poland and United Kingdom*”– es de Izabela Gawlowicz, Profesora de la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad de Zielona Gora en

¹ Reference: 587051-EPP-1-2017-1-ES-EPPJMO-CHAIR.

Polonia. La autora ahonda en el tema de la Carta de Derechos Fundamentales en la Unión Europea, examinando sus ventajas e inconvenientes, además de profundizar en el Protocolo sobre la aplicación de la Carta a Polonia y a Reino Unido, como el propio título de su estudio indica.

Rainer Arnold, Catedrático Emérito de Derecho Constitucional y Jean Monnet Chair de la Universidad de Regensburg en Alemania, se ocupa en su contribución tanto del principio de protección efectiva como de los derechos de las minorías en el Derecho de la Unión Europea (*“The Principle of protection efficiency and minority rights in EU Law”*). El autor se adentra en un tema de gran importancia en el constitucionalismo contemporáneo. Tengamos en cuenta que una variedad de aspectos de la protección del individuo y de los grupos aparecen contemplados a nivel nacional y supranacional así como recogidos en el marco de las Convenciones del Consejo de Europa. El autor sostiene la tesis de que la protección de los derechos de las minorías está íntimamente conectada con la dignidad humana, la cual goza de una gran complejidad normativa. Aquí se nos muestra cómo el principio de eficiencia material y funcional de la protección de los derechos humanos ha de aplicarse también para el caso de las minorías.

Joanna Osiejewicz, Profesora de Derecho de la Unión Europea en la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad de Zielona Gora en Polonia, lleva a cabo un estudio sobre la protección supranacional de los derechos de la lengua en el contexto universal y europeo (*“Supranational protection of language rights in universal and european context”*). Teniendo en cuenta que ningún tratado internacional universal está dedicado por completo a los derechos lingüísticos, la autora presenta sus resultados tras el análisis de ciertos tratados universales y regionales que sí contienen disposiciones sobre la protección de los derechos del lenguaje, valorando la efectividad del enfoque legal internacional en esta materia concreta.

El gran jurista polaco Boguslaw Banaszak se ocupa también de otro tema en esta primera parte de la obra, con un trabajo titulado *“Legal opinion on the analysis of the changes to the Act on the Constitutional Tribunal and of the changes in the make-up of the Constitutional Tribunal in the light of the Fundamental values of a democratic State of Law lying at the base of the European Union, in particular article 2 of the Treaty on the European Union”*. Este estudio no puede ser sobre un tema más polémico y actual ya que gira en torno a la disputa por el nombramiento de cinco jueces del Tribunal Constitucional polaco, lo cual se explica a raíz del resultado electoral de las elecciones parlamentarias del 25 de octubre de 2015. Para entender la problemática conviene saber que el *Sejm* ha legislado en repetidas ocasiones sobre la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) en Polonia. La LTC fue originariamente aprobada por la 7ª legislatura del *Sejm* (25 de junio de 2015). Esta ley previó la elección, por la legislatura, de los sucesores de aquellos jueces constitucionales cuyos mandatos terminaran en 2015. Así, en su última sesión (8 de octubre de 2015), el *Sejm* eligió a cinco jueces constitucionales (llamados “los jueces de octubre”): tres, para reemplazar a tres jueces cuyos mandatos concluían en noviembre de 2015, y dos, para reemplazar a jueces que terminaban el mandato en diciembre. El TC revisó ambas decisiones legislativas: la LTC y la elección de los cinco jueces de octubre; y concluyó que la 7ª legislatura del *Sejm* debía elegir tres jueces y la entrante (8ª legislatura) debía elegir a los otros dos. Días después de la primera sesión de la 8ª legislatura, el *Sejm*, con la fuerza numérica de la mayoría absoluta de PiS, reformó la LTC (19 noviembre) para invalidar los nombramientos de los cinco jueces que había hecho la previa legislatura (25 de noviembre) y procedió a elegir cinco nuevos jueces (2 de diciembre). Es decir, sobre “los jueces de octubre”, la 8ª legislatura cubrió las dos vacantes que legalmente le correspondían, pero se extralimitó en sus poderes al anular la elección de tres jueces legalmente electos por la 7ª legislatura. Las acciones del *Sejm* fueron revisadas por el TC. La 8ª legislatura respondió (22 de diciembre de 2015) reformando la Ley sobre el Tribunal Constitucional (LTC-bis), pero, nuevamente, en su revisión, el TC encontró que las reformas eran completamente inconstitucionales (9 de marzo de 2016). El gobierno rehusó publicar

la sentencia. Por tercera vez, la 8ª legislatura se puso a trabajar en la LTC; en esta ocasión (22 de julio de 2016), creó una nueva ley (LTC-plus). Lamentablemente, el TC la declaró parcialmente inconstitucional (11 de agosto de 2016). Todo ello provocaría una crisis institucional en Polonia pero además haría saltar la preocupación internacional, sobre todo de la Comisión Europea y del Parlamento Europeo. Como señaló el primer vicepresidente de la Comisión Europea, Frans Timmermans, la crisis constitucional polaca aunque es esencialmente un problema nacional, pone en riesgo los fundamentos de la UE ya que plantea una quiebra del principio de separación de poderes y una erosión de los pilares de la democracia constitucional.

Heribert Franz Koeck, eminente jurista austriaco, Catedrático emérito de Derecho Internacional Público y además representante especial para el este y sureste de Europa de la Universidad Johannes Kepler de Linz en Austria, se ocupa de analizar el sistema de refugiados en el ámbito europeo. Su contribución lleva un título de por sí elocuente: “Desde una migración cuantitativa a una migración cualitativa y el sistema de refugiados” (*“From a quantitative to a qualitative migration and refugee system”*). El autor explica en su estudio cómo el refugiado tiene un derecho a ser protegido en virtud de la Convención de Ginebra y del régimen europeo de Dublín. Sin embargo, el Prof. Koeck se ocupa de resaltar las deficiencias de ambos regímenes al estar basados en la ingenua creencia de que los Estados son capaces de brindar asilo a todos los refugiados. El autor defiende la tesis en su trabajo de que ningún Estado miembro de la Unión Europea puede ser obligado a recibir más refugiados de los que puede realmente integrar. Los “verdaderos” refugiados deberían poder diferenciarse de los refugiados económicos u otras categorías de migrantes que, a su juicio, no merecen la condición de refugiado. Asimismo aboga por la separación de los “verdaderos” refugiados, que sí aceptan los valores europeos, de los que no los comparten y, por consiguiente, no son “auténticos” refugiados. La propuesta del Prof. Koeck es la de animar a la comunidad internacional, concebida como unidad, para que ponga fin a la situación por la que la gente se ve obligada a abandonar su país de origen.

Joanna Osiejewicz, Profesora de Derecho de la Unión Europea en la Facultad de Derecho y Administración de la Universidad de Zielona Gora en Polonia, tiene otra contribución en esta primera parte del libro colectivo. Concretamente, ahora examina el interés de la comunidad internacional en el Derecho Medioambiental de la Unión Europea en su estudio titulado *“The interest of international community in the EU environmental Law”*. A su juicio, los principios del Derecho medioambiental de la Unión Europea no están suficientemente definidos en la legislación primaria de la Unión Europea. Según explica la autora, su significado sustantivo ha sido objeto de numerosas discusiones que evidencian la falta de claridad en esta materia. El propósito de este artículo es mostrar el desarrollo del concepto de los principios en el Derecho Medioambiental en el plano internacional, cuál es su expresión específica en el ámbito de la Unión Europea así como los problemas prácticos que plantea su aplicabilidad. La autora parte de la premisa de que los principios del Derecho Medioambiental son flexibles, deliberadamente imprecisos y gozan de una naturaleza ambigua en aras de una efectiva implementación por parte de la comunidad internacional.

La primera parte del libro la cierra otro artículo del internacionalista de origen austriaco, Heribert Franz Koeck, Prof. Dr. iur. (Viena), M.C.L. (Ann Arbor), Dr. h. c. (Pitești), Dr. h. c. (Alba Iulia), Catedrático de Derecho Internacional Emérito y Representante especial para Europa del Este y del Sureste en Johannes Kepler University Linz, Austria. En este caso el tema que trata el autor es el de la solidaridad en la Unión Europea (*“Solidarity in the European Union”*). El autor parte de que la solidaridad no sólo es un valor legítimo sino además un valor esencial para la comunidad de Estados que persiguen la paz y la seguridad, la libertad y el bienestar para sus ciudadanos. En esta contribución se enfatiza que la solidaridad es una obligación legal y no solo una exigencia política. Sin embargo, en opinión del Prof. Koeck, el alcance que se otorgue a la solidaridad como

valor esencial puede terminar dañando la credibilidad de la Unión Europea por lo que habría que tomarlo en serio.

La segunda parte de la obra colectiva se titula “Amenazas para los derechos fundamentales en un mundo globalizado” (*Threats to the Fundamental Rights in a globalized world*) y consta de diez contribuciones en español e inglés. La primera de ellas corresponde al jurista de origen austriaco Heribert Franz Koeck. Su contribución se titula „*Challenges and dangers that threaten the rights of an intercultural society in a globalized world*“. El autor resalta que la multiculturalidad se caracteriza por la situación de coexistencia de grupos caracterizados por su diferencia cultural, nacional, étnica, religiosa dentro de un mismo territorio sin necesariamente considerarse el contacto entre grupos deseable. De ahí que entre los diferentes grupos pueda llegar a existir una situación de tolerancia pasiva pero no aceptación o estima personal en términos de reciprocidad. Por el contrario, a su juicio, la interculturalidad se caracteriza por la convivencia entre diferentes grupos en un ambiente de tolerancia activa y con la intención de mantener relaciones equitativas entre todos. El autor defiende que, aunque parezca mentira, nos enfrentamos a una situación de regresión en el área de los derechos humanos que amenaza incluso el mínimo de coexistencia pacífica. Ello, por ejemplo, ocurre en los Estados islámicos y más concretamente en los países que se encuentran bajo la influencia del fundamentalismo militante. Por consiguiente, en opinión del autor, no deberíamos ser ingenuos pensando que los migrantes que vienen a nuestros países automáticamente van a compartir nuestros valores. Para el Prof. Koeck una amenaza actual para las sociedades libres es la multiculturalidad y por ello hay que dar pasos solo en la dirección que conduzca al ideal de la interculturalidad.

Mihaela Miruna Tudorascu es actualmente la Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en la Universidad 1 Decembrie 1918 Alba Iulia de Rumanía. En su contribución se ocupa de los principios de la buena administración y por ello lo titula „*The good administration principles and normativity*“. Según explica la autora, el poder de la Administración Pública encuentra su legitimidad en la observancia del Derecho, el cual reconoce su fuerza discrecional al estar centrado en salvaguardar los intereses públicos, que la Administración Pública ha de salvaguardar. Una buena administración significa para la autora que la legalidad vaya acompañada por principios complementarios capaces de asegurar la transparencia de las tareas de la Administración Pública, lo que significa que las personas cuyos intereses y derechos están en manos de la Administración Pública tengan derecho a participar en el proceso desisorio, lo que a su vez exige que las decisiones estén motivadas y los criterios de actuación se comuniquen siempre a los interesados. La Prof. Tudorascu insiste en que tales principios deben ser establecidos y respetados en el Derecho Administrativo y en la esfera procedimental.

Ioan Ganfalean, Prof. Asociado y Decano saliente de la Facultad de Derecho y de Ciencias Sociales en la Universidad 1 Decembrie 1918 de Alba Iulia, Rumanía contribuye a esta obra colectiva con un texto titulado „*Human Trafficking, a challenge for contemporary society*“. El tráfico de seres humanos es un asunto que concierne a las instituciones internacionales en los últimos años cada vez más a menudo. El tráfico de seres humanos se considera una forma particular de manifestación del crimen organizado por ser, en esencia, tráfico ilícito de personas. Generalmente, las manifestaciones más significantes de tráfico humano son la prostitución organizada, proxenetismo, adopciones ilegales, y comunmente, migración ilegal de personas, que tienen como víctimas en gran medida a mujeres y niños. El Prof. Ganfalean examina en detalle todos estos supuestos dando su particular punto de vista para afrontar esta problemática.

Sheryll D. Cashin, Catedrática de Derecho en Georgetown University Law Center, Washington D.C. en Estados Unidos, se ocupa en su contribución de un tema de su especialidad como jurista: la

justicia racial. Su estudio lo titula *“Place not race: Affirmative action to redress segregation in the United States”*. Sheryll Cashin explica en su estudio los argumentos claves de su libro *Place Not Race* (Beacon Press, 2014). Ella defiende tanto en el libro como en esta contribución que América es un país segregado que no realiza los ideales de igualdad de su fundación como país y de su Constitución. La autora explora cómo la segregación por raza y clase, en escuelas y vecindarios, concentra las oportunidades solo en algunos lugares quedando las desventajas focalizadas en otros, lo que provoca *“opportunity hoarding”*, esto es una oportunidad de acaparamiento de recursos para familias prósperas, educadas en la universidad. La jurista norteamericana concluye que los colegios y las universidades selectivas de Estados Unidos tienen la obligación de contrarrestar estas tendencias sistémicas y de que la acción afirmativa en las admisiones a la Universidad deberían favorecer a los estudiantes de alto rendimiento de entornos desfavorecidos, independientemente de la raza. Ella también aboga por reformas como la de convertir en opcionales los test estandarizados.

Carlos M. Vázquez es Catedrático de Derecho Constitucional en Georgetown University Law Center, Washington D.C, Estados Unidos. Su contribución, directamente relacionada con la anterior realizada por Sheryll Cashin, aborda el tema de las medidas especiales en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial (*Special measures under the Convention for the Elimination of all forms of racial discrimination*). El autor se ocupa de resaltar en su trabajo dos cuestiones interesantes de este texto internacional (ICERD), relacionadas con las denominadas “medidas especiales” (también algunas veces conocidas como “acciones afirmativas”). El primer punto que el autor aclara es que tales medidas, cuando tengan por finalidad asegurar el trato adecuado y paliar las desventajas raciales de los grupos étnicos o raciales, no constituyen discriminación racial bajo la perspectiva de la Convención. En segundo lugar, el autor resalta que la Convención establece que se requiere que los Estados Partes impongan medidas especiales „cuando las circunstancias así lo exijan”. En esta contribución el autor profundiza en el examen que realiza la Convención de la figura de „medidas especiales“, poniendo particular atención en la recomendación general adoptada por el Comité contra la Eliminación de la Discriminación Racial en esta materia.

El prestigioso jurista de origen ucraniano, Y.L.Boshytskyi, Rector de la Universidad de Kiev en Ucrania, Kyiv University of Law of NASU y jurista honorífico de Ucrania, se ocupa en su contribución de los problemas de integración de Ucrania en la Unión Europea. De ahí que lleve por título *“European integration of Ukraine: Problems, Challenges and perspectives”*.

Como el propio autor reconoce, la naturaleza y nivel de cooperación de Ucrania con la Unión Europea dependerá del desarrollo de las transformaciones internas que se produzcan en Ucrania que deben ir encaminadas al cumplimiento de los prerequisites para el desarrollo de una democracia estable y el crecimiento de una economía doméstica. Esto puede despertar gran interés puesto que se ahonda en una cuestión polémica y actual que afecta directamente al entramado normativo e institucional de la Unión Europea en nuestros días.

Cristina Hermida del Llano, es Profesora de Filosofía del Derecho en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, Jean Monnet Chair y coordinadora de este volumen. En su contribución titulada *“The Refugee Crisis in the European Union”* se ocupa de estudiar las diferentes etapas que ha atravesado la crisis de los refugiados en los últimos años. Este análisis está dividido en tres grandes partes: en primer lugar, se hace un estudio exhaustivo de las medidas adoptadas por la Unión Europea hasta la fecha, incluyendo la política concerniente a España en el ámbito de la crisis de los refugiados; en segundo lugar, se elabora un análisis de los fondos y gestión de la Unión Europea de cara a afrontar la entrada de los refugiados en los diferentes Estados de la Unión Europea; en tercer y último lugar, se asume una perspectiva global sobre los factores endógenos y exógenos que

afectan directamente al desarrollo de las políticas de la Unión Europea cuando se trata de abordar la crisis de los refugiados.

Eugen Chelaru, Decano y Catedrático de Derecho Civil en la Facultad de Derecho y Ciencias Administrativas de la Universidad de Pitesti en Rumanía estudia en su contribución, que ha sido traducida del rumano al español, el tema de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en la actualidad no sólo a nivel internacional y en el ámbito del Consejo de Europa (Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950) sino más concretamente en el ordenamiento jurídico nacional de Rumanía.

Víctor Hugo Ramírez Lavalle es de formación diplomático aunque actualmente ejerce de profesor de varias asignaturas de Derecho en la Universidad Iberoamericana de Puebla (México). Su contribución en español, titulada „*Quo vadis Europa?*” tiene como propósito abordar puntual, más no exhaustivamente, los principales factores que están incidiendo en el marco de la Unión Europea. A juicio del autor, hoy en día resulta sumamente difícil entender la confusa y peligrosa actitud así como proceder europeos ante una serie de acontecimientos y graves problemas que enfrenta: migración (intra y extra fronteras); las posibles consecuencias del “brexit”; el contagio de esta decisión británica en varios países miembros de la UE; la detonación de procesos independentistas o secesionistas; la actual geopolítica europea que incluye la denominada “rusofobia”. A juicio del autor, todas estas situaciones definitivamente pueden aumentar no sólo en forma crítica la crisis en la UE sino, más peligroso aún, no solucionar debidamente las problemáticas señaladas. El Prof. Ramírez Lavalle advierte que Europa puede llegar a convertirse en un foco de tensión, poniendo en peligro la paz y la seguridad internacionales.

La última contribución de esta obra colectiva pertenece a Herbert Schambeck, Presidente emérito del Senado en Austria, Prof. Dr. Dr. h. c. mult. de Derecho Constitucional y de Filosofía del Derecho en la Universidad Johannes Kepler de Linz (Austria). El tema de su estudio, que ha sido traducido del alemán al español, no puede ser más oportuno desde el punto de vista de la política internacional actual: “*Las respuestas del Estado austriaco a los retos que plantean las cuestiones políticas de integración de la actual crisis de los refugiados*”. Según explica el autor, la mayor crisis de refugiados desde el final de la Segunda Guerra Mundial amenaza a Europa y concretamente a Austria hasta límites insospechados no sólo en el ámbito político sino también económico. Tanto la Unión Europea como los Estados miembros se ven obligados a encontrar una solución adecuada para afrontar este problema. A comienzos de 2016 tuvo lugar en Austria una Cumbre de Refugiados (*Refugee Summit*), que reuniría tanto a Estados federales, como a representantes de ciudades y comunidades del país. Austria ha intentado reducir las fuertes corrientes de refugiados y migratorias hacia Austria a través de reglas y procedimientos válidos pero también eficaces. Para el insigne jurista austriaco resulta imprescindible el reparto de refugiados entre todos los Estados miembros de la Unión Europea y por ello resulta obligado volver la mirada a los fundamentos de la subsidiariedad, solidaridad y humanidad.

Cristina Hermida del Llano
Coordinadora del Dossier