

## LA RECEPCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO: LA OPCIÓN DE LAS TRES VÍAS

ÁLVARO A. SÁNCHEZ BRAVO\*

### 1. INTRODUCCIÓN

La ausencia de un catálogo de derechos fundamentales en los Tratados comunitarios, con los problemas de seguridad jurídica que ello conlleva; junto con un enconado debate institucional acerca del *status* y eficacia en su protección, nos muestran la radiografía precisa y preciosa de la situación actual de la cuestión de los derechos fundamentales en el seno de la Comunidad Europea.

Ante este inicial planteamiento, asalta inmediatamente, temerosa, la siguiente incertidumbre: ¿ha olvidado la Comunidad –ahora Unión Europea– la cuestión del respeto de los derechos fundamentales?

La respuesta a esta cuestión debe ser negativa; lo cual no obsta a que consideremos la regulación incorporada como altamente insatisfactoria y problemática.

Pero esta complejidad no puede ni debe ser óbice para intentar asegurar en todo momento los derechos fundamentales. De ahí que para evitar esas notables carencias se haya apelado a diversos mecanismos jurídicos, a diversas perspectivas, para colmar esa laguna normativa, mientras se da una solución definitiva a esta problemática.

---

\* Dpto. Filosofía del Derecho, Moral y Política. Universidad de Sevilla.

Surge así lo que denominamos *opción de las tres vías*, y que no es más que una manera sintética de expresar las tres grandes opciones que en el seno del Derecho comunitario se barajan para articular un correcto reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. Interpretación, Adhesión y Codificación serán los sustantivos señeros de cada una de las opciones planteadas.

Pero antes de entrar en el análisis de cada una de las mismas, creemos deben hacerse dos grandes puntualizaciones:

a) No se trata de etapas o opciones sucesivas, sino que confluyen de manera simultánea al intento de solución del problema planteado. Debe tenerse presente, también, que no son opciones u etapas ya superadas, sino que constituyen el epicentro de todo el debate sobre la materia.

b) No obstante su carácter concurrente, no todas tienen el mismo valor práctico. Dimanantes de los diferentes órganos comunitarios, son a su vez expresión de las diversas concepciones entorno a la Comunidad misma; es decir, unas se sitúan en el plano de las reivindicaciones y de los proyectos políticos (Consejo-Parlamento); otras en el quehacer diario, y por lo tanto vinculante, de las instituciones más poderosas dentro del organigrama comunitario (Consejo-Tribunal de Justicia).

Estos dos grupos deben entenderse siempre desde el punto de vista del carácter vinculante o no de sus actuaciones (o como en el caso del Consejo, del poder de decisión en última instancia), y no en el sentido de adhesiones de las actividades de unos órganos u otros. La independencia de los órganos jurisdiccionales y el principio de actuación democrática se vería, si fuera de otra forma, gravemente menoscabada y el imperio del Derecho veríase suplantado por el imperio de la arbitrariedad orgánica.

Sin detenernos ahora en los numerosos antecedentes sobre la materia, si conviene recordar ahora lo señalado por el artículo F, punto 2 del Tratado de la Unión Europea: «*La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario*».

Algunos autores han querido ver en esta redacción el acogimiento por parte de la Unión del aparato protector de los derechos humanos desarrollado en el seno del Consejo de Europa, considerándose que con ello se ha producido, y *de un plumazo*, la recepción de la parte material del Convenio. Llegando incluso a afirmar lo innecesario, ante esta situación, de una lista de derechos fundamentales propia de la Comunidad <sup>1</sup>. La cuestión del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario queda así zanjada, y los ciudadanos europeos debemos alegrarnos de tan ¡avanzado! pronunciamiento.

Ahora bien, el imponente aparato terminológico utilizado por el legislador comunitario no enmascara, no obstante, la carencia de una regulación coherente y pertinente a la entidad del proceso que pretende llevarse a cabo, y muestra como la cuestión en la que hoy nos detenemos no está, ni con mucho, resuelta.

## 2. LA ACTIVIDAD HERMENÉUTICA Y JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA: LA PROTECCIÓN PRETORIANA

### 2.1. **LA ACTIVIDAD HERMENÉUTICA DEL TRIBUNAL COMUNITARIO EN EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

La interpretación asume un papel primordial dentro de la actividad científica de jurista. Constituye, como señala Pérez Luño, el punto de encuentro donde confluyen y se entremezclan los procedimientos metódicos de las ciencias y de la Filosofía del Derecho y el banco de pruebas de la respectiva validez de sus postulados <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Los derechos fundamentales europeos según el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea», en *Derechos y Libertades*, núm. 1, febrero-octubre, 1993, pp. 473-480; y MOREIRO, CJ, «El Tratado de la Unión Europea y la cuestión del respeto de los derechos fundamentales en la actividad institucional de la Unión Europea», *Ibíd.*, pp. 481-487.

<sup>2</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5.ª edic., Tecnos, Madrid, 1995, p. 249.

El Derecho Comunitario no ha sido ajeno a esta necesidad; por cuanto considerado como un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes, dotado de órganos para emitir las y hacerlas confirmar y sancionar, llegado el caso, las infracciones, la interpretación asume un papel capital para la efectiva plenitud y realización de este ordenamiento peculiar.

Como ha señalado el TJCE, corresponde a la interpretación todo lo que es necesario para asegurar la apreciación y aplicación uniforme del Derecho Comunitario. Mathijsen al respecto puntualiza: «la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho Comunitario constituye un presupuesto esencial para la existencia y el funcionamiento del Mercado Común»<sup>3</sup>.

Pero el ordenamiento comunitario, no constituye un sistema normativo cerrado y completo, debido fundamentalmente a su propia esencia, presupuestos y efectos. La existencia de lagunas es un riesgo inherente a cualquier orden jurídico, y el orden jurídico comunitario de hecho las presenta. Lagunas que deben concepcionarse en este orden peculiar, tanto como la carencia de normación en un determinado ámbito, como en la existencia de preceptos oscuros o contradictorios que vacían de eficacia práctica a dicha regulación.

Creado en sus normas primarias en virtud de actos internacionales convencionales, el intérprete debe cuestionarse en primer lugar, si se halla frente a una verdadera laguna, o es simplemente que la materia no ha sido transferida al orden comunitario. La libertad del intérprete, respecto a este último aspecto, no puede ir tan lejos que signifique una alteración del contenido de los Tratados, ni aún de su espíritu.

La interpretación presenta, pues, en el ordenamiento jurídico comunitario unos peculiares contornos, que se manifiesta sobremanera a cuando pretendemos articular lo que hemos denominado protección pretoriana de los derechos fundamentales.

---

<sup>3</sup> Cfr., MATHIJSEN, P., *Guía del Derecho de la Comunidad Europea*, Banco Exterior de España, Madrid, 1987, p. 123.

## 2.2. EL TJCE COMO INTERPRETE SUPREMO DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO

El Tribunal de Luxemburgo constituye una de las instituciones básicas de la Comunidad Europea <sup>4</sup>. En una comunidad de derecho, como es la constituida por éstas, es imprescindible la existencia de un órgano que tenga encomendado el control judicial <sup>5</sup>.

Asegurar la unidad de interpretación del D.º Comunitario constituye una función característica y decisiva de la jurisdicción comunitaria. Al respecto, el *art. 164 TCE* (art. 31 TCECA y art. 136 TCEEA), establece:

*«El Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado.»*

---

<sup>4</sup> De entre la numerosísima bibliografía acerca del Tribunal de Justicia comunitario, vid., entre otros: AA.VV., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, dirig. por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y S. MUÑOZ MACHADO, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1986; BORCHARDT, K.D., *El ABC del Derecho comunitario*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 4ª edic., Luxemburgo, 1994; DUBOIS, L., y GUEYDAN, C., *Grands textes de Droit Communautaire*, 2.ª edic., DALLOZ, París, 1990; DUE, O., «La protection juridictionnelle dans les Communautés Européennes», en la obra colectiva *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profsr. M. DIEZ DE VELASCO*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 855-864; ISAAC, G., *Manual de Derecho Comunitario General*, 2.ª edic. aumentada y puesta al día, ARIEL, Barcelona, 1991; LOUIS, J.V., *El ordenamiento jurídico comunitario*, 4.ª edic. corregida y actualizada, Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1991; MOLINA DEL POZO, C., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Trivium, Madrid, 1987; MUÑOZ MACHADO, S. y otros, *Código de Derecho Comunitario Europeo. Tratados, Derecho derivado, Jurisprudencia*, Cívitas, Madrid, 1988; RUIZ-JARABO COLOMER, D., «Estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en la obra colectiva *Iniciación al estudio del Derecho Comunitario Europeo*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1984, pp. 183-250; y RUIZ-JARABO COLOMER, D., «El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en la obra colectiva *Estudios de Derecho Comunitario Europeo*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1989.

<sup>5</sup> Cfr. DUE, O., «La protection juridictionnelle dans les Communautés Européennes», en la obra colectiva *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor M. Diez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 855-864.

Esta función capital presenta un interés permanente y lo ha sido extraordinario en los orígenes del proceso de unificación europea, al precisar, por esta vía, los conceptos básicos de un orden jurídico que se aparta manifiestamente de los postulados y categorías tradicionales.

El sistema judicial comunitario tiene una importancia decisiva en el proceso interpretativo, por cuanto el TJCE constituye un auténtico poder judicial dentro del sistema general erigido por los Tratados, y que responde a los principios de separación de poderes, atribución de competencias y equilibrio institucional. Esta atribución de la función suprema interpretativa del ordenamiento comunitario a un órgano ciertamente jurisdiccional como es el TJCE, ha llevado a parte de la doctrina a plantearse la naturaleza de la Comunidad como un *gobierno de jueces*, cuestión esta sobre la que ahora no podemos detenernos.

Pero su papel, no queda reducido a lo señalado, sino que se ve reforzado, por cuanto además le incumbe, en virtud del *art. 4 TCE*, contribuir junto con las demás instituciones a asegurar la realización de las funciones asignadas a las Comunidades. Funciones que con respecto a la hermenéutica se verán colmadas en cuanto ésta sea constructiva y contribuya al respeto y efectivo desarrollo de los objetivos y esperanzas que a través del Derecho Comunitario se pretende llevar a efecto. La ausencia de un verdadero y concluyente sistema de control obliga al TJCE a ejercer un control jurídico que le lleva con frecuencia a resolver cuestiones de índole político y económico, pero que presentan como contrapartida, la virtualidad de hacerle jugar un papel ciertamente relevante en la formación y desarrollo del Derecho Comunitario.

Los Tratados han atribuido al Tribunal unas competencias exclusivas para la interpretación del derecho comunitario, de donde se deriva, y aquí radica su carácter de *supremo intérprete*, que la interpretación que los órganos de un Estado Miembro atribuyan a aquél resultará irrelevante. Las normas comunitarias deben tener en todos los Estados Miembros, el mismo valor y significado, y sólo una interpretación unitaria puede conseguir ese resultado. Las sentencias serán así obligatorias en todos los países comunitarios. Cuestión distinta será su ejecución, que corresponde a las jurisdicciones nacionales, por carecer las Comunidades de órganos propios de ejecución.

La interpretación unitaria se conseguirá sólo en la medida que exista un único órgano encargado de la labor interpretativa del Derecho Comunitario, capaz de imponerla a las jurisdicciones nacionales. Dicho órgano es precisamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La importancia, pues, de la labor interpretativa del TJCE deriva del grado de integración incompleto realizado por los Tratados constitutivos y el carácter evolutivo del Derecho Europeo.

### **2.3. LA «PROTECCIÓN PRETORIANA» DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL ITER JURISPRUDENCIAL**

La existencia de los derechos fundamentales y su reconocimiento en el orden jurídico europeo no constituye ninguna novedad. La jurisprudencia, numerosísima, sobre estas cuestiones excede con mucho el objeto de nuestra modesta reflexión. Es por ello que nos centraremos en los pronunciamientos que han supuesto hitos importantes en la consideración por parte del Tribunal comunitario de los derechos fundamentales, y cuyos fundamentos constituyen la base argumentativa de la moderna jurisprudencia sobre esta capital cuestión.

La discusión acerca de la relevancia de los derechos fundamentales en el orden comunitario comenzó desde el momento mismo en que la Comunidad daba sus primeros pasos; teniendo su fuente de irradiación principal en la doctrina alemana y que es en todo caso el resultado de una argumentación jurídica que se planteó ante el Tribunal en recursos de origen alemán.

La razón, creo, siguiendo a Flogaitis, es evidente. Los derechos fundamentales y su defensa constituyen en Alemania, después de la segunda gran guerra, el campo fundamental de sensibilización de la opinión pública y el pensamiento jurídico; a modo de superación de la trágica historia reciente que acaban de provocar y padecer <sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. FLOGAITIS, S., «Droits fondamentaux et principes généraux du Droit Administratif dans la Jurisprudence de la Cour de Justice. Trois arrêts en matière de concurrence», en *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 4, n° 2, hiver 1992, p. 296.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas colmó en parte la laguna, dejada por la inexistencia de un catálogo comunitario de derechos fundamentales, al desarrollar un sistema propio de protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario, utilizando para ello la noción de principios generales del Derecho y haciendo referencia a la Convención Europea de Derechos Humanos.

En la afirmación de esta doctrina jurisprudencial cabe distinguir tres grandes fases:

1. Afirmación de la primacía del Derecho Comunitario; como consecuencia de la cual la invocación de violaciones de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de un Estado miembro, o de principios de una estructura constitucional nacional, no podía afectar la validez de un acto de una institución comunitaria, ya que el Tribunal comunitario debía inhibirse de toda disposición de Derecho interno, incluso constitucional en la aplicación e interpretación de Derecho comunitario <sup>7</sup>. Las Sentencias *Stork* <sup>8</sup>, *Comptoirs de Vente* <sup>9</sup>, y *Sgarlata* <sup>10</sup> descartan la posibilidad de la creación de un sistema de protección de los derechos fundamentales, limitándose a la aplicación y consolidación del respeto del Derecho comunitario originario y declarando la incompetencia del TJCE para pronunciarse sobre normas de Derecho interno.

Como explicita Rallo Lombarte, la consideración del TJCE como un órgano jurisdiccional, la inexistencia en los Tratados constitutivos de una declaración de derechos, la limitación de la competencia del TJCE a la función de «asegurar el respeto del Derecho de la Comunidad en la interpretación y aplicación del Tratado..» y la prioridad jurisprudencial ubicada en el desarrollo de los principios

---

<sup>7</sup> Esta inhibición jurisdiccional no es más que una manifestación de un fenómeno de gran actualidad: el pluralismo jurídico. Fenómeno que, como señala Pérez Luño, ha constituido una auténtica *subversión de la jerarquía de fuentes del Derecho*. Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 1993, p. 84. La cursiva es nuestra.

<sup>8</sup> S. 4-II-59, as. 1/58, Rec. 1958-1959, pp. 43-87.

<sup>9</sup> S. 18-VII-1960, ass. acum. 36, 37, 38 y 40/59, Rec. 1960, pp. 857-902.

<sup>10</sup> S. 1-IV-1965, as. 40/64, Rec. 1965, pp. 279-306.

fundamentales del incipiente ordenamiento comunitario explican la falta de protección dispensada por el TJCE a los derechos fundamentales vulnerados por actuaciones comunitarias <sup>11</sup>.

2. Cambio de actitud e intento de protección de los derechos humanos en el ordenamiento comunitario mediante el recurso a la noción de los principios generales del Derecho.

Las Sentencias *Stauder*, de 12 de noviembre de 1969 <sup>12</sup>, e *Internationale Handelsgesellschaft*, de 7 de noviembre de 1970 <sup>13</sup>, supusieron la ruptura con la doctrina anterior e iniciaron la postura proteccionista de los derechos fundamentales.

Si según el artículo 164 TCE «El Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado», y si según el antiguo artículo 173 «controla la legalidad de los actos del Consejo y de la Comisión», fue preciso esperar a esta sentencia para incluir los derechos fundamentales en este concepto de Derecho.

La doctrina que se inicia con estas sentencias establece básicamente:

a) Los derechos fundamentales de la persona no deben buscarse en fuentes no comunitarias, ya que con ello quedaría rota la autonomía del Derecho comunitario;

b) El propio Derecho comunitario comprende los derechos fundamentales de la persona, ya que éstos aparecen «reconocidos» por él en sus «principios generales del Derecho». La consideración de los principios generales del Derecho como fuente del Derecho comunitario permitió al Tribunal comunitario construir un sistema de protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario. Al enumerar las fuentes del ordenamiento jurídico comunitario hemos revelado el importante papel que los principios generales desempeñan

---

<sup>11</sup> Cfr. RALLO LOMBARTE, A., «Los derechos de los ciudadanos europeos», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 18 (monográfico), 1994, pp. 257-258.

<sup>12</sup> Asunto 29/69, Erich Stauder/ciudad de Ulm, Recueil 1969.

<sup>13</sup> Asunto 11/70, Rec. 1970, pp. 1.125-1.158.

en la articulación jurídica comunitaria, y cuyo reconocimiento arranca de esta importante sentencia.

c) Al formar parte del derecho comunitario, los derechos fundamentales tienen asegurado su respeto por medio del Tribunal de Justicia.

d) La salvaguarda de estos derechos, inspirándose en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, debe asegurarse en el cuadro de la estructura y de los objetivos de la Comunidad <sup>14</sup>.

3. La jurisprudencia comunitaria intenta establecer un sistema propio de garantías, bien a través de la referencia explícita a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, o por medio de la referencia explícita a las constituciones nacionales y los acuerdos internacionales sobre derechos humanos de los que los Estados miembros sean partes, o bien, por último, mediante la referencia explícita a la Convención Europea de Derechos Humanos.

La Sentencia *Nold*, de 14 de mayo de 1974 <sup>15</sup>, representa el surgimiento de esta nueva línea jurisprudencial que intenta ser ampliamente proteccionista y decidida.

Esta sentencia constituye una importante aportación por cuanto, respecto al mecanismo de determinación del contenido concreto de los derechos, aporta tres precisiones esenciales:

1. El Tribunal «al inspirarse en tradiciones constitucionales comunes a los derechos de los Estados miembros... no podría admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de esos Estados», fórmula

---

<sup>14</sup> A este respecto debe tenerse en cuenta la acertada reflexión de PÉREZ LUÑO cuando señala: «La garantía de los derechos fundamentales, en su dimensión operativa práctica, debe comenzar a implantarse a nivel de los Estados nacionales para posteriormente universalizarse, pero los derechos fundamentales nacionales no pueden interpretarse sino a partir de los derechos humanos universales». Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *El desbordamiento de las fuentes...*, cit., pp. 89-90.

<sup>15</sup> Asunto 4/73, Rec. 1974, p. 491.

en la cual suele verse generalmente la expresión del principio del *standard máximo*, es decir de la aplicación en el nivel comunitario de la garantía nacional más elevada;

2. «los instrumentos internacionales concernientes a la protección de los derechos del hombre a los cuales los Estados miembros han cooperado o adherido pueden igualmente aportar indicaciones a las que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario», lo que permite sobre todo la integración en el orden jurídico comunitario a través de los principios generales, de la Convención Europea de salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las libertades fundamentales con arreglo al *standard mínimo* europeo;

3. los derechos fundamentales no podrían aparecer como «prerrogativas absolutas; deben ser considerados, como en el derecho constitucional de todos los Estados miembros; con miras a la función social de bienes y actividades protegidas»; por lo cual es legítimo «reservar respecto de esos derechos la aplicación de ciertos límites justificados por los objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad, ya que no afecta a la sustancia de esos derechos»<sup>16</sup>.

Posteriormente la Sentencia *Hauer*, de 13 de diciembre de 1973<sup>17</sup>, y la Sentencia *Wachauf*, de 13 de julio de 1989<sup>18</sup>, ratifican la doctrina propia característica de esta etapa cuando, en una clara labor de síntesis, establecen que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Al garantizar la salvaguardia de dichos derechos, el Tribunal de Justicia está obligado en las tradicionales constitucionales comunes de los Estados miembros, de forma que no puedan admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de dichos Estados. Los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, a los que han elaborado o se han adherido los Estados miembros, pueden proporcionar asimismo indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario.

---

<sup>16</sup> Cfr. ISAAC, G., *Manual de Derecho Comunitario General*, 2º edic. aumentada y puesta al día, Ariel, Barcelona, 1991, pp. 152-154.

<sup>17</sup> Asunto 44/79, Rec. 1979, pp. 3.727-3.765.

<sup>18</sup> Asunto 5/88, Rec. 1989, p. 2.633.

Más recientemente, en 1991, el Tribunal, continuando en esa línea jurisprudencial preocupada por la salvaguarda de los derechos fundamentales y la construcción de un sistema propio de protección comunitaria, ha establecido que cuando un Estado miembro actúa en el campo de aplicación del derecho comunitario, debe respetar los principios generales de este derecho entre los que se incluye el respeto de los derechos fundamentales; y que tiene competencia para controlar la correcta ejecución de esta obligación <sup>19</sup>.

Como resulta del análisis de la jurisprudencia comentada, cuyos argumentos se vienen reiterando en la jurisprudencia de nuestros días, y del estudio de las fuentes del ordenamiento jurídico comunitario, el deber de la Comunidad de respetar los derechos fundamentales resulta de una serie de fuentes jurídicas. Estas son especialmente:

1. Principios generales del Derecho comunitario.
2. Principios comunes a los Derechos de los Estados miembros.
3. Las convenciones internacionales en materia de protección de los derechos fundamentales, con referencia particular a la Convención Europea de derechos del hombre.
4. El denominado «*soft law*» del Derecho comunitario, constituido por diversas declaraciones y tomas de posición de los diferentes órganos comunitarios en materia de derechos fundamentales. No se trata de una fuente verdaderamente jurídica, pero que se revela como importante para la evolución de la argumentación jurisprudencial y la actitud de los órganos comunitarios en el ejercicio de sus poderes <sup>20</sup>.

Así, pues, se articula la protección pretoriana de los derechos fundamentales, y esas son sus fuentes jurídicas <sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Vid. Sentencia, 17 junio 1991, aff. C- 260/89, *Elleniki Radiophonia Tileorassi*, Recueil, 1991-I, 2.951.

<sup>20</sup> Cfr. FLOGAITIS, S. « Droits fondamentaux et principes généraux... », cit., p. 300.

<sup>21</sup> El Parlamento Europeo, al abordar la protección de los de los derechos humanos en terceros países, enumeró recientemente el elenco de fuentes que inspiran la actividad exterior de la Comunidad en este ámbito señalando:

### 3. LA ADHESIÓN AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 1950. EL VALOR DEL CONVENIO EN EL DERECHO COMUNITARIO. EL DICTAMEN 2/94 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Al abordar los debates institucionales que surgieron en el seno de las diferentes instituciones comunitarios acerca de cual era, o cual debería ser, el modelo a que debía acogerse la Comunidad para una correcta protección de los derechos fundamentales, señalamos que uno de los que con más énfasis, pero también con más reservas, se había planteado era el de la posible adhesión de la Comunidad, en cuanto tal y no como mero agregado de Estados, al *Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Pero el debate no correspondía sólo a ese momento natal de la Comunidad, sino que hoy se mantiene. E incluso podemos afirmar que se plantea con nuevos bríos <sup>22</sup>.

Tras el tiempo transcurrido desde esos primeros debates, el sistema de protección de los derechos fundamentales sigue sin definirse claramente en el ordenamiento jurídico comunitario. De ahí que

---

«Considerando que las actuaciones de la Comunidad para sostener los derechos humanos en países terceros se inspiran en el propio sistema jurídico comunitario, basado en los Tratados, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la legislación comunitaria, en la referencia a las disposiciones del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y en las constituciones y legislaciones de los Estados miembros y además en disposiciones y cláusulas de acuerdos de asociación y cooperación con terceros países, así como en la Declaración Universal y en los convenios de la ONU, ratificados por la mayoría de los Estados miembros de la CE «Cfr. Parlamento Europeo, Resolución sobre los derechos humanos en el mundo y la política de derechos humanos de la Comunidad durante los años 1991-1992, DOCE n.º C 115/215, de 26.4.93.

<sup>22</sup> Así parece deducirse de la reciente consulta formulada por la Comisión al TJCE, sobre la compatibilidad con el Tratado de la Unión, de una eventual adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. Cfr. Comisión Europea, *Conferencia Intergubernamental 1996. Informe de la Comisión para el Grupo de reflexión*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1995, p. 19.

esta posibilidad siga viva, y cuente cada día con más adeptos. Tal vez no sea la fórmula más correcta para solucionar el problema pero puede aportar de positivo que, mientras el ordenamiento comunitario elabora un sistema autónomo de protección de los derechos fundamentales, sea un referente jurídico depurado que guíe la actuación comunitaria en la materia.

También en el tiempo presente contamos con todo un aparato jurisprudencial, que nos permitirá determinar cual es el valor que el Derecho comunitario otorga a este Convenio, cual la interrelación entre ambos órganos y jurisdicciones; en definitiva cual es, desde el punto de vista comunitario, el criterio para el reparto de competencias sobre la materia y como puede afectar a los ciudadanos.

Sirvan pues estas reflexiones como recordatorio de lo ya expresado que nos permitirá reintroducimos en el estado actual de la cuestión.

La protección de los derechos fundamentales en Europa es la obra de dos jurisdicciones distintas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Cada una de ellas es soberana en el orden jurídico al que pertenecen y no poseen las mismas fuentes del derecho. Pese a que el derecho de la Comunidad Europea es totalmente «extraño» al orden jurídico instituido por el Consejo de Europa, el Tribunal de Justicia viene afirmando hace tiempo que el respeto de los derechos fundamentales, tal y como especialmente se manifiestan en la Convención Europea de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, pertenecen a los principios generales del derecho comunitario que el Tribunal tiene el deber de aplicar<sup>23</sup>.

Principios generales que, en el ámbito de los derechos fundamentales, son los mismos que presiden la configuración del resto de los principios generales comunitarios, a saber, las tradiciones comunes a los Estados miembros. Tradiciones comunes entre las que se incluye la Convención Europea de Derechos Humanos, pues todos los Estados comunitarios son parte en tal Convenio.

---

<sup>23</sup> Cfr. RIGAUX, F., «Introduction Générale», en *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 4.º Année, núm. 13, janvier 1993, p. 20.

El TJCE, y sobre todo sus Abogados Generales, reacios a recurrir al derecho Internacional a la hora de ir desarrollando el «autónomo» ordenamiento jurídico comunitario, han recurrido a menudo, en el ámbito de los derechos fundamentales, al CEDH.

El *asunto Nold* <sup>24</sup> incorporó entre las fuentes de legalidad de la acción comunitaria, «los instrumentos internacionales referentes a la protección de los derechos humanos a los que los Estados miembros han cooperado o adherido», ya que pueden «aportar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario». En este mismo sentido, se hizo referencia expresa en el *Asunto Rutili* a la Convención Europea de Derechos Humanos <sup>25</sup>. El *Asunto Hauer* <sup>26</sup> procedió a una aplicación directa de la Convención europea y de los principios que de la misma se extraen.

Este cambio de actitud del Tribunal de Justicia comunitario tuvo lugar seguidamente a la firma de la Convención Europea por Francia, con lo que se abría la posibilidad de hacer referencia a las tradiciones jurídicas comunes en materia de defensa de derechos humanos; al ser parte, ya sí, todos los Estados comunitarios del Convenio Europeo <sup>27</sup>.

Este proceso de mutación se completó con la Sentencia de 26 de junio de 1980, *Asunto National Panasonic* <sup>28</sup>, que, sin pasar por los principios constitucionales comunes a los ordenamientos de los Estados miembros, funda su decisión únicamente sobre la Convención Europea de Derechos Humanos. Y donde además, en el ámbito de protección de la intimidad, por primera vez procede el Tribunal comunitario a una interpretación del art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales <sup>29</sup>. La interpretación reviste gran interés por cuanto

---

<sup>24</sup> Asunto 4/73, Firma J. NOLD KG vs. Comisión, Rec. 1974.

<sup>25</sup> Asunto 36/75, ROLAND RUTILI vs. Ministre de l'Intérieur (France), Rec. 1975.

<sup>26</sup> Asunto 44/79, LISELOTTE HAUER vs. Land RHEILAND-PAFZ, Rec. 1979.

<sup>27</sup> Cfr. FLOGAITIS, S., « Droits Fondamentaux et principes généraux du droit administratif dans la jurisprudence de la Cour de Justice... », cit., p. 298.

<sup>28</sup> Asunto 136/79, National Panasonic Limited vs. Comisión, Rec. 1980.

<sup>29</sup> El artículo 8 del Convenio Europeo de 1950 establece: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su

el Tribunal entiende que el texto del citado artículo reconoce unos derechos que no funcionan sólo en favor de las personas físicas sino también jurídicas o morales <sup>30</sup>.

Lo cierto es que, por lo que se refiere a la posición que parece adoptar al respecto el propio TJCE, y pese a estos referentes jurisprudenciales que apuntan un sentido contrario al aquí expresado, el CEDH carece de carácter vinculante en el sentido estricto del término y que se limita a desempeñar un papel de fuente «inspiradora».

En su *Sentencia Jhonston*, de 15 de mayo de 1986, el Tribunal declaró que «el control jurisdiccional impuesto por este artículo –de la Directiva objeto de examen– es la expresión de un principio general del Derecho que se encuentra en la base de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Este principio ha sido igualmente consagrado por los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.... Como ha reconocido la Declaración común de la Asamblea, del Consejo y de la Comisión, el 5 de abril de 1977, y la jurisprudencia del Tribunal, conviene tener en cuenta los principios que alientan dicho Convenio en el marco del Derecho comunitario».

En este mismo sentido el Abogado General Gordon Slynn en la *Sentencia Cinétêque*, de 11 de julio de 1985, sostuvo que «la Convención establece principios en los que el Tribunal se inspira para fijar las reglas de derechos fundamentales que forman parte del Derecho comunitario, aunque la Convención no vincula a la Comunidad como tal y no constituye un elemento de Derecho comunitario».

Por último, el Tribunal de Luxemburgo, al plantearse la adecuación de una norma nacional con lo señalado por el CEDH, ha reiterado: «Por lo que respecta a una eventual incidencia del artículo 8

---

correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

<sup>30</sup> Cfr. VERDE I ALDEA, J., *Los Derechos Humanos y las Comunidades Europeas*, cit., p. 36.

del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos en la respuesta que haya de darse a dicha cuestión, procede hacer constar que este Tribunal.... debe velar por el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito del Derecho Comunitario, pero no puede apreciar la compatibilidad de una normativa nacional ajena al ordenamiento comunitario con el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos.... De conformidad con lo expuesto, este Tribunal no es competente para apreciar la compatibilidad de una normativa nacional como la de autos con los principios consagrados por el artículo 8 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos»<sup>31</sup>.

Probablemente lo que explique su invocación como fuente inspiradora, sea el hecho de que su utilización por parte del TJCE suele hacerse partiendo siempre de la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario, cuya unidad podría verse disminuida si se diera libre entrada a concepciones surgidas en marcos jurídicos distintos del propio comunitario.

Así pues, en el ámbito de los derechos fundamentales parece imperar la idea ya presente en el resto de los principios generales incorporados al Derecho comunitario, en el sentido en que han de ser invocados y protegidos desde una perspectiva comunitaria.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos constituye así un standard mínimo de protección, que todos los Estados miembros están obligados a respetar, sin impedir a éstos regulaciones de nivel interno de derechos fundamentales conforme a parámetros de protección más elevados. En este sentido se expresa el propio Convenio cuando en su art. 60 señala que «ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte»<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Sentencia de 30 de septiembre de 1987, Asunto 12/86, MERYEM DEMIREL vs. Stadt Schwäbisch Gmünd, Rec. 1987.

<sup>32</sup> Cfr. ALONSO GARCÍA, R., «Derechos Fundamentales y Comunidades Europeas», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, p. 823.

Su carácter meramente inspirador de la política comunitaria de protección de los derechos fundamentales ha vuelto a quedar recientemente corroborado por el Tribunal de Luxemburgo al limitar el papel de su articulado a «*indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho Comunitario*»<sup>33</sup>.

El propio Parlamento Europeo, al establecer la vinculación entre la Declaración de derechos y libertades fundamentales por él elaborada, y el Convenio de 1950, estableció que: «El Convenio Europeo desempeña respecto a la Declaración del Parlamento Europeo la función de fundamento, un consenso mínimo aprobado por todos los Estados miembros...»<sup>34</sup>.

Hemos visto por tanto como el Convenio de 1950 sólo se aplica en el ordenamiento comunitario de manera indirecta, como *fuerza de inspiración* del TJCE con miras a la elaboración de los principios generales del derecho que están en la base del Derecho comunitario<sup>35</sup>.

De este carácter *inspirador*, ¿puede deducirse una vinculación, aunque sólo sea formal, de la Comunidad al Convenio del Consejo de Europa? Parte de la doctrina responde afirmativamente a esta pregunta, basándose para ello en lo señalado por el art. 234.1 TCEE<sup>36</sup> y en la famosa Sentencia *International Fruit Company*<sup>37</sup>, en la que en aplicación del artículo precitado el Tribunal comunitario estableció que la Comunidad Económica Europea estaba vinculada por las disposiciones del Acuerdo GATT<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> Asunto 5/88, HUBERT WACHAUF vs. República Federal de Alemania, Rec. 1989.

<sup>34</sup> Cfr. Parlamento Europeo, Serie A, Documento A2-3/89/B, de 20 de marzo de 1989, p. 35.

<sup>35</sup> Cfr. CASADO RAIGÓN, R., «La actualidad de los derechos humanos en la Comunidad Europea...», cit., p. 82.

<sup>36</sup> Art. 2.34.1: «Las disposiciones del presente Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Tratado, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra».

<sup>37</sup> Sentencia de 12 de diciembre de 1972, Ass. acum. 21-24/72, Rec. 1972 - 8, pp. 1.219-1.224.

<sup>38</sup> En torno a los argumentos de esta opción doctrinal, liderada por el juez Pescatore, vid. CASADO RAIGÓN, R., «La actualidad de los Derechos Humanos en

No obstante estos argumentos legales y jurisprudenciales quedan desvirtuados en la práctica y no son aplicables en el campo de los derechos fundamentales por cuanto, como ha señalado Carrillo Salcedo, a diferencia de lo que ocurre en materia de política comercial exterior, no hay transferencia de competencias de los Estados miembros a la Comunidad en materia de derechos humanos<sup>39</sup>.

Por su parte la Comisión de las Comunidades, tras proclamar la adhesión de la Comunidad a los valores democráticos y a los derechos humanos, declaró no estar sometida al mecanismo de control previsto en el Convenio de 1950 y al que sí están sujetos, por el contrario, los actos jurídicos de los Estados miembros<sup>40</sup>.

En otro sentido, aunque la Comunidad, en cuanto tal, no queda sometida a los mecanismos de control instituidos por el Convenio de 1950, lo que si conviene cuestionarse es si los actos jurídicos comunitarios puedan ser objeto de un procedimiento ante la Comisión o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La propia Comisión Europea de Derechos Humanos se ha declarado incompetente *ratione materiae* para el examen de decisiones de órganos comunitarios, al no ser la Comunidad parte en el CEDH<sup>41</sup>. Ahora bien, eso no excluye el control de los actos ejecutados por las autoridades nacionales en aplicación del Derecho comunitario. Tal y como destacó la propia Comisión Europea, los Estados miembros son responsables de las violaciones del Convenio derivadas de actos y

---

la Comunidad Europea y la pendiente adhesión al Convenio Europeo de 1950», en *Actas de las Primeras Jornadas de Derecho Comunitario*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1992, pp. 82-ss; y RALLO LOMBARTE, A., «Los derechos de los ciudadanos europeos», cit., especialmente pp. 262-268.

<sup>39</sup> Cfr. CARRILLO SALCEDO, J.A., «La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas», en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, dirig. por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J.D. GONZÁLEZ Campos y S. MUÑOZ MACHADO, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1986, p. 21.

<sup>40</sup> Comisión Europea. Comunicación de la Comisión sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como a algunos de sus Protocolos Adicionales; Bruselas, 19 de noviembre de 1990, p. 1.

<sup>41</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, Dec. 9.2.90, núm. 13.258/87. (recogido de RALLO LOMBARTE, A., «Los derechos del ciudadano...», cit. p. 264.).

omisiones de sus órganos internos efectuados en aplicación del Derecho interno o en el cumplimiento de obligaciones internacionales <sup>42</sup>.

De este planteamiento parece derivar la posibilidad de que los actos comunitarios queden sometidos al control de los órganos instituidos por el CEDH. Las obligaciones de los Estados partes del Convenio de 1950 no quedan disminuidas por el hecho de ser simultáneamente miembros de las Comunidades Europeas. De esta forma los Estados comunitarios serían individualmente responsables de las violaciones del CEDH que cometan en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el derecho comunitario.

Esto generaría una situación ciertamente problemática por cuanto la Comunidad podría por esta vía enjuiciados sus actos, sin tener la posibilidad de articular mecanismos de defensa; amén del ya por si preocupante problema que puede darse por una disparidad o enfrentamiento jurisprudencial entre los órganos judiciales de ambas organizaciones.

Como señaló Rigaux, el único medio de evitar todo riesgo de jurisprudencias contradictorias en materia de derechos fundamentales sería reconocer al Tribunal Europeo de Derechos Humanos un poder de control sobre las sentencias del Tribunal de Justicia comunitario. Semejante evolución del derecho encuentra sin embargo dos obstáculos. El primero tiene naturaleza jurídica: en el estado actual de los textos, la Convención europea esta abierta a la adhesión de los Estados miembros del Consejo de Europa, pero no a la de una organización internacional. Pero aún si este obstáculo fuera soslayado por una modificación de la Convención subsistiría un obstáculo político: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es la jurisdicción suprema del orden comunitario y puede plantear alguna reticencia para soportar la censura de otra jurisdicción internacional <sup>43</sup>.

La mayor parte de los posicionamientos y objeciones que acabamos de señalar han encontrado respuesta por parte del Tribunal de Justicia en su *Dictamen 2/94* <sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, 28.5.75, núm. 6.231/73.

<sup>43</sup> Cfr. RIGAUX, F., «Introduction Générale», cit., pp. 18-22.

<sup>44</sup> Dictamen emitido el 28 de marzo de 1996, en virtud del apartado 6 del artículo 228 del Tratado CEE. Deseo mostrar mi agradecimiento al Profesor

La base de este dictamen se encuentra en la solicitud del Consejo acerca de la siguiente cuestión: «La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «el Convenio»), ¿sería compatible con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea?»

Dos cuestiones capitales, a juicio del Tribunal, suscitaba la cuestión planteada:

### **3.1. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD DE DICTAMEN**

El Tribunal, pese a las objeciones planteadas por los gobiernos irlandés, inglés, danés y sueco, que sostenían que procedía declarar la inadmisibilidad de la solicitud de dictamen o, al menos, el carácter prematuro de la misma, afirma su competencia para pronunciarse en esta cuestión. Por cuanto, pese a que las negociaciones tendientes a la adhesión aún no han comenzado, el Tratado prevé el procedimiento excepcional de una solicitud dirigida con carácter previo al Tribunal de Justicia para que se verifique, antes de la conclusión del acuerdo, si éste es compatible con el Tratado <sup>45</sup>.

Establecida, pues, su competencia para pronunciarse sobre cuestión de tal naturaleza, el Tribunal señala los dos problemas principales que podría plantear la adhesión de la Comunidad al Convenio. A saber:

---

Dr. D. JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO por haberme suministrado el texto integro, en lengua francesa, del precitado dictamen. Un resumen en lengua española de las principales consideraciones emitidas en aquél puede verse en *Actividades del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Semana del 23 al 29 de marzo de 1996*, N° 10/96, pp. 35-37.

<sup>45</sup> Art. 228.6 TCE: «El Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado. Cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo, el acuerdo sólo podrá entrar en vigor en las condiciones establecidas en el artículo N del Tratado de la Unión Europea».

a) La compatibilidad del Acuerdo con las disposiciones del Tratado, en especial con las relativas a las competencias del Tribunal de Justicia.

Tal y como señaló en su Dictamen 1/78, de 4 de octubre de 1979 <sup>46</sup>, el único requisito solicitado por el Tribunal para pronunciarse sobre una cuestión de competencia es que se conozca el objeto del acuerdo previsto antes de que se inicien las negociaciones.

El objeto del acuerdo previsto es, a juicio del Tribunal, indubitablemente conocido. Ahora bien, no puede pronunciarse aquél en idéntico sentido respecto a la compatibilidad del acuerdo con el Tratado. En este sentido indica como «para dar respuesta detallada a la cuestión de si la adhesión de la Comunidad al Convenio es compatible con las disposiciones del Tratado... debe disponer de información suficiente sobre el modo en que la Comunidad proyecta someterse a los mecanismos actuales y futuros de control jurisdiccional establecidos por el Convenio». En vista de lo cual «resulta que el Tribunal de Justicia no se encuentra en condiciones de emitir un dictamen sobre la compatibilidad de la adhesión al Convenio con las normas del Tratado».

b) Carente de una base material que le permita valorar todas las implicaciones que una tal adhesión supondría en el *acquis* comunitario, el Tribunal no entra a valorar la compatibilidad de ambos órdenes normativos. La cuestión queda, por tanto, sin cerrarse de una forma definitiva.

### **3.2. LA COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD PARA ADHERIRSE AL CONVENIO**

La Comunidad, tal y como establece el *artículo 3B* del Tratado, actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el Tratado y de los objetivos que éste le asigna. Es decir, sólo actúa en los ámbitos que le han sido atribuidos.

---

<sup>46</sup> Recueil 1979, p. 2871, point 35.

Pero como señala el propio Tribunal, «ninguna disposición del Tratado confiere a las Instituciones comunitarias, con carácter general, la facultad de adoptar normas en materia de derechos humanos o de celebrar convenios internacionales en este ámbito».

Tras cuestionarse la posibilidad de que el artículo 235 del Tratado <sup>47</sup> pudiera constituir base jurídica suficiente para la adhesión, el Tribunal establece tres importantes, y desde ahora vinculantes, declaraciones acerca del papel de los derechos humanos en la Comunidad y de la relevancia que para la misma tiene el Convenio del Consejo de Europa de 1950:

a) «...diversas declaraciones de los Estados miembros y de las Instituciones comunitarias han subrayado la importancia del respeto de los derechos humanos». Además, «según reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. A este respecto, el Tribunal se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, así como en las indicaciones suministradas por los convenios internacionales sobre protección de derechos humanos.... En este ámbito, el Tribunal ha señalado que *la Convención revestía una significación particular*» <sup>48</sup>.

b) «... la adhesión al Convenio entrañaría un cambio sustancial del actual régimen comunitario de protección de los derechos humanos en la medida en que implicaría la inserción en la Comunidad en un sistema institucional internacional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del Convenio en el ordenamiento comunitario». Se observa como el Tribunal comunitario continúa la línea trazada por la mayor parte de la doctrina científica acerca de los problemas que plantea una imbricación de ordenes jurídicos diferentes.

---

<sup>47</sup> Art. 235 TCE: «Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes».

<sup>48</sup> Así lo indicó en su Sentencia de 18 de junio de 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, punto 41. El subrayado es nuestro.

c) «Una modificación semejante del régimen de protección de los derechos humanos en la Comunidad, cuyas implicaciones institucionales serían asimismo fundamentales tanto para la Comunidad como para los Estados miembros, tendría una envergadura constitucional y sobrepasaría pues, por su naturaleza, los límites del artículo 235. Dicha modificación únicamente puede realizarse a través de una modificación del Tratado»<sup>49</sup>.

A la luz de tales argumentaciones el resultado del dictamen parece, en consecuencia, obvio: «En el estado actual del Derecho comunitario, la Comunidad no tiene competencia para adherirse al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales».

---

<sup>49</sup> Para una consideración del denominado «Derecho Constitucional Europeo», vid., entre otros: ALONSO GARCÍA, R., *Derecho Comunitario, Derechos nacionales y Derecho Común Europeo*, Cívitas, Madrid, 1989; BERNHARDT, R., «Las fuentes del Derecho Comunitario: la «Constitución» de la Comunidad», en la obra colectiva *Treinta años de Derecho Comunitario*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1984, pp. 73-86; BON, P., «La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de Derecho Comparado Europeo», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 11, enero-abril, 1992; DE CARRERAS SERRA, F., «Análisis del Proyecto de Constitución Europea», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico núm. 18, 1994, pp. 3-50; DE LOS MOZOS y DE LOS MOZOS, J.L., «Integración Europea: Derecho Comunitario y Derecho Común», en *Revista de Estudios Europeos*, nº 4, abril-septiembre, 1993; Díez PICAZO, L.M., «¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 11, mayo-agosto 1991, pp. 135-155; DIEZ PICAZO, L.M., «Reflexiones sobre la idea de Constitución Europea», en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, núm. 2, mayo-agosto 1993, pp. 533-559; GRANADO HIJELMO, I., «La Constitución Europea como problema jurídico», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 18 (monográfico), 1994, pp. 147-154; HÄBERLE, P., «Derecho Constitucional Común Europeo», trad. cast. de E. Mikunda, en *Revista de Estudios Políticos*, núm 79, 1993, pp. 7-43; PÉREZ LUÑO, A.E., «El Derecho Constitucional Común Europeo: Apostillas en torno a la concepción de Peter Häberle», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 88, abril-junio 1995, pp. 165-173; y RUIZ ROBLEDO, A., «Una nota sobre el *iter legis* en el Proyecto de Constitución de la Unión Europea», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 18 (monográfico), 1994, pp. 171-181.

Ahora bien, la solución arbitrada por el Tribunal no cierra del todo esta cuestión. Que duda cabe que, nuevamente, hace una apuesta decidida por su propia labor interpretativa y de garante de los Tratados, ratificando esa protección pretoriana de los derechos fundamentales a la que anteriormente nos hemos referido. Respecto al Convenio del Consejo de Europa, la solución acerca de su relevancia en el ámbito comunitario queda diluida al no poder entrar a valorar las consecuencias que la adhesión al mismo comportaría para el marco institucional y jurisdiccional de la Comunidad.

No obstante, hoy por hoy existe un obstáculo insalvable: La Comunidad no tiene competencias para adherirse al Convenio del Consejo de Europa.

#### 4. LA ELABORACIÓN DE UN CATÁLOGO COMUNITARIO DE DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. LA DECLARACIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO DE 1989

La historia de los derechos humanos es la del enriquecimiento de su contenido. Pero no sólo atendiendo a su contenido material, sino también a la de su ámbito territorial.

Así se ha señalado como, en la actualidad, el proceso de positivación de los derechos humanos ha rebasado el ámbito interno para plantearse también como una exigencia internacional. Necesidad de reconocimiento y protección de los derechos humanos a nivel internacional, que pese a lo novedoso de su formulación, hunde sus raíces en el iusnaturalismo racionalista; en la filosofía kantiana y su reconocimiento de la ciudadanía universal como paso inexcusable hacia la consecución de la paz perpetua <sup>50</sup>.

La relevancia de este proceso de internacionalización, en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, se ha manifestado, tal y como ha señalado Pérez Luño, en una triple dimensión:

---

<sup>50</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., «El proceso de positivación de los derechos fundamentales», en la obra colectiva *Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, p. 253, y la bibliografía allí citada.

1.º) Desde el punto de vista de la *fundamentación* ha supuesto una vuelta a la reivindicación de su carácter universal y supraestatal.

2.º) En el campo de la *titularidad*, unido a un progresivo reconocimiento de la subjetividad internacional del individuo, ha supuesto una ampliación de los sujetos activos que dejan de ser únicamente los súbditos de un Estado para serlo todos los hombres, o las personas que habitan en una amplia área geográfica.

3.º) Respecto a la *naturaleza jurídica*, se evidencia una evolución tendente, no sólo a la formulación positiva de los referidos derechos, sino también a su tutela y garantías <sup>51</sup>.

Así, en la actualidad cobran relevancia los intentos de determinadas organizaciones internacionales conducentes a perfilar el estatuto de los derechos humanos en sus respectivos ámbitos de actuación. Especialmente interesantes son los intentos realizados en el ámbito europeo, cuyo proceso de positivación puede servir de modelo para el desarrollo de este proceso en otras áreas regionales <sup>52</sup>.

La aceptación de la idea según la cual la Comunidad Europea debe asegurar el respeto de los derechos fundamentales, cuya protección puede ser impetrada por los ciudadanos europeos recurriendo al TJCE, ha corrido pareja a la jurisprudencia del mismo Tribunal que impone el principio de primacía del derecho comunitario sobre los derechos nacionales, incluidas las Constituciones nacionales.

Para los ciudadanos europeos, comunitarios, esta primacía supone que el no poder recurrir a la protección proporcionada por los ordenamientos nacionales para hacer frente a las ingerencias de los poderes públicos comunitarios en la esfera de sus derechos fundamentales, debe acompañarse, como contrapartida, por un sistema europeo de derechos fundamentales, que además sería uniforme y unitario para todo el espacio comunitario <sup>53</sup>.

La Comisión Europea, aún reconociendo los logros conseguidos por la jurisdicción comunitaria en la delimitación y defensa de los

---

<sup>51</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho...*, cit., p. 129.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>53</sup> Cfr. FLOGAITIS, S., «Droits fondamentaux et principes...», cit., p. 297.

derechos fundamentales en el orden comunitario, sin embargo sostenía ya desde 1979 la necesidad de que la Comunidad contara con un catálogo de derechos, cuestión esta que podía lograrse bien por la Adhesión al Convenio Europeo del Consejo de Europa, bien por la elaboración de un catálogo propio. Acerca de esta última posibilidad, y lo que de positivo aportaría para el ciudadano comunitario, se manifestaba en los siguientes términos:

«Por tanto, por muy satisfactorio y digno de aprobación que sea el método utilizado por el Tribunal subsiste una laguna en el ordenamiento jurídico de la Comunidad por la ausencia de un catálogo escrito de derechos fundamentales, que no puede colmar; la imposibilidad de saber de antemano cuáles son las libertades que, en ningún caso, pueden ser violadas por las instituciones comunitarias. El ciudadano europeo tiene un interés legítimo en que se fijen de forma previa sus derechos, también en el ámbito comunitario. Debe poder evaluar, sin problema, las posibilidades que tendría en un eventual litigio y disponer para ello de criterios bien definidos. Es de pura lógica que una jurisprudencia que produce sus efectos tardíamente, no puede satisfacer plenamente esta exigencia de seguridad de las relaciones jurídicas; destacar este hecho no constituye en ningún modo –lo repetimos– una crítica a esta jurisprudencia»<sup>54</sup>.

Se ha cuestionado igualmente si la orientación jurisprudencial, resultaba apta para permitir, más allá de los postulados elementales de un Estado de Derecho, soluciones globales y netas, tanto más cuanto que los juicios de valor comunes no pueden finalmente ser elaborados más que por instancias con legitimidad democrática. El elemento que aparecía como más prometedor era la solicitud de que la Comunidad se dotase de una carta autónoma de los derechos fundamentales similar a la de las constituciones nacionales. Un catálogo de los derechos fundamentales específico de la Comunidad, con rango de Tratado, constituiría una excelente contribución que marcaría un hito en la obra histórica de una legislación constitucional europea<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Cfr. Memorandum de la Comisión relativo a la Adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales (Comisión de las Comunidades Europeas, 2 de mayo de 1979).

<sup>55</sup> Cfr. DAUSES, M.A., « La protección de los derechos fundamentales en el orden jurídico comunitario, en *Caceta Jurídica de la CEE*, nº 96, serie D, 1991, p. 367.

Los derechos fundamentales deben aparecer como una referencia obligada en los textos constitucionales, por cuanto constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana <sup>56</sup>.

La reivindicación de un catálogo propio de derechos fundamentales para la Comunidad Europea es, como hemos señalado, una constante desde el momento mismo de nacimiento de esta nueva estructura europea. Tras constatarse las disfuncionalidades que otros métodos de protección podían provocar en la articulación del sistema comunitario, la necesidad de elaboración de un catálogo comunitario cobró cada vez más auge y apoyo, no sólo en diferentes instancias comunitarias, sino también en la doctrina autorizada. Ello ha servido como substrato en el cual se ha gestado toda una corriente de opinión ciudadana acerca de la necesaria protección de los derechos fundamentales en la Comunidad.

El camino de esta reivindicación no estuvo, ni desgraciadamente hoy lo está, exento de avances y retrocesos, opiniones variables <sup>57</sup>. Nosotros, por motivos expositivos, nos centraremos en el Documento más depurado elaborado hasta el momento, al recoger el estado de opinión y las distintas concepciones que hasta el momento de su elaboración se habían aportado, y que ha servido a su vez como punto de partida para trabajos posteriores. Este no es otro que la *Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales adoptada por el Parlamento Europeo el 12 de abril de 1989*.

La resolución del Parlamento Europeo arranca de la constatación de la carencia en la legislación comunitaria de un control específico del respeto de los derechos humanos; que implica la ausencia de una codificación que enuncie los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos y que garantice a los mismos una protección de dichos derechos.

---

<sup>56</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, 2.<sup>a</sup> edic., Tecnos, Madrid, 1986.

<sup>57</sup> Para un estudio estructurado de los diferentes momentos en el proceso de positivación de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario, vid. RALLO LOMBARTE, A., «Los derechos de los ciudadanos europeos», cit., pp. 268-ss.

La legitimidad del Parlamento para formular tan importante Declaración arranca, según deriva de la Exposición de Motivos, de un doble hecho:

1. La propia naturaleza del Parlamento Europeo, única institución legitimada por la elección por sufragio universal directo en la estructura del Tratado, que le hace ostentar la suprema labor de ser intérprete de la voluntad soberana de los ciudadanos comunitarios. Asume así la función de mecanismo encauzador de las diferentes tendencias, contrarias entre sí, pero a través de las cuales se puede llegar a un cierto consenso susceptible de dar unidad a los derechos fundamentales <sup>58</sup>.

Derechos fundamentales que, a su vez, como ha señalado PÉREZ LUÑO, constituyen los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática <sup>59</sup>.

El Parlamento se introduce así en el más esencial de los ámbitos legislativos, esto es, la formulación de aquellos derechos y libertades que son inviolables para el legislador.

2. La afirmación de que corresponde al Parlamento Europeo contribuir al desarrollo de un modelo de sociedad basado en el respeto de las libertades y de los derechos fundamentales.

#### **4.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

El establecimiento de una Declaración propia de las libertades y de los derechos fundamentales no responde, sólo, a una simple exigencia práctica, sino que desempeñara una importante labor de concienciación de las restantes instituciones comunitarias acerca del necesario respeto de los derechos fundamentales. Como ha señalado el propio Parlamento, la Declaración hará que las libertades y los

---

<sup>58</sup> Cfr. BON, P., «La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de Derecho Comparado Europeo», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 11, enero-abril 1992, p. 57.

<sup>59</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, cit., p. 21.

derechos fundamentales cobren mayor realidad ante todos aquellos a quienes afectan. De esta forma, todos los implicados se verán en la tesitura de tratar los problemas comunitarios concediendo mayor relevancia a la protección de los derechos fundamentales; perspectiva especialmente satisfactoria para los ciudadanos.

Ahora bien, esta pretensión servirá asimismo para determinar el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la propia Declaración, que no será otro que el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. El objeto de la Declaración no es dotar a la Comunidad de una nueva competencia en materia de derechos fundamentales, sino simplemente someter el conjunto de la legislación comunitaria existente al respeto de los derechos fundamentales.

Esta modesta pretensión del Parlamento se justifica por la realidad de los Tratados (que no prevén una competencia unitaria de la Comunidad en materia de derechos fundamentales) y por la necesidad de conseguir el mayor número de apoyos posibles, que, continuando con el camino iniciado por la Declaración y ahondando en la cohesión política, permitiera en el futuro la inclusión de la Declaración en el texto de los Tratados.

No obstante, la Declaración consiste el mínimo irreductible de la expresión del catálogo de derechos fundamentales en la Comunidad. A este respecto conviene tener presente que, como ha señalado el propio Parlamento, el texto de la Declaración, su contenido material, no es negociable. Y tan ello es así que el Parlamento, tal vez curándose en salud, reafirma su postura de controlar la integridad del texto, incluso en el marco de la conferencia intergubernamental que implique una modificación de los Tratados <sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Por el momento en que se aprobó esta Declaración, la referencia a la Conferencia Intergubernamental se remitía a la que debía aprobar el texto, debatido entonces, del proyecto del Tratado constitutivo de la Unión Europea.

Proyecto que en su arts. 4 y ss. estipulaba que el Parlamento de la Unión dentro del plazo de cinco años a partir de su creación procedería a la elaboración de un catálogo propio de derechos y libertades fundamentales.

No obstante la situación actual, tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión, no difiere en exceso de la situación anterior; eliminada aquella previsión inicial del Proyecto, se evidencia que esa postura tibia adoptada por el Parlamento no ha sido efectiva y, que las previsiones de oposición no han quedado más que en buenas intenciones.

Respecto al ámbito de aplicación *ratione personae*, los beneficiarios de los derechos proclamados por la Declaración pertenecen, según lo dispuesto por el artículo 25, a dos categorías de personas. De esta forma, están protegidos por la Declaración los ciudadanos de la Comunidad; es decir, los ciudadanos de los Estados miembros (art. 25.3), así como a toda persona residente en el territorio de la Comunidad<sup>61</sup>. Por otra parte, el texto precisa que derechos están reservados exclusivamente a los ciudadanos comunitarios; previniendo asimismo la posibilidad de extender el beneficio de estos derechos, total o parcialmente, a otras personas (art. 25.2).

Parece resurgir de nuevo la idea inmanente a los Estados liberales de mediados del siglo XIX, respecto a quienes eran beneficiarios de las declaraciones de derechos que sus incipientes cartas constitucionales incorporaban. Al igual que entonces, los derechos fundamentales que, con tanta amplitud y generosidad se recogen, no son los derechos de todos los hombres que se mueven el ámbito territorial comunitario<sup>62</sup>. Son sólo los derechos del ciudadano comunitario, del *homo comunitariensis*, para quien la pertenencia a la Comunidad es considerado como un atributo, un patrimonio individual, que le hace auparse sobre el resto de los mortales. Queda aquí testimonio de esta grave limitación que la propia Declaración incorpora. Limitación, fruto más de las presiones políticas, que de la verdadera voluntad del órgano parlamentario.

## 4.2. CONTENIDO

La Declaración nace con pretensiones de generalidad, de lo que se deduce que no sólo contendrá únicamente los derechos y las libertades

---

Habrá que esperar a que en 1996, tal y como establece el artículo L del Tratado de la Unión, se reúna la conferencia intergubernamental para verificar que existe esa voluntad comunitaria de asignar a los derechos fundamentales el lugar que les corresponde en el ejercicio democrático del poder en el seno de la Unión.

<sup>61</sup> Cfr. PERRAKIS, S.E., «Contribution au débat sur la protection communautaire des droits de l'homme: La Déclaration des Droits et Libertés Fondamentaux du Parlement Européen», en *Revue du Marché Commun*, n° 338, Juin-Juillet 1990, p. 471.

<sup>62</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, cit., p. 38.

que se inscriben por derecho propio en el ámbito del Derecho comunitario europeo, sino que parte de la constatación de que la Comunidad podría violar todos los derechos fundamentales. De ahí que no se afirme su carácter exhaustivo, por cuanto se es plenamente consciente de que la realidad se modifica constantemente y nunca podrá pretenderse poner punto final a la protección de los derechos y libertades fundamentales ni impedir u obstaculizar nuevas evoluciones.

Y ello porque como se ha revelado en la situación actual, los nuevos desafíos a los derechos humanos, acucian a ampliar y actualizar el contenido de las Declaraciones de derechos. Se manifiesta así que los derechos humanos y las declaraciones que los enuncian son categoría históricas, cuya mutación ha dado lugar a la aparición de sucesivas «generaciones» de derechos <sup>63</sup>.

En el mismo sentido, indica Pérez Vera que la protección de los derechos humanos es una labor de todos los días que, ningún texto jurídico puede zanjar definitivamente. Será la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo la que determine la incorporación de nuevos Derechos fundamentales, sobre la base de esas tradiciones constitucionales comunes a las que se refiere el Tratado de la Unión <sup>64</sup>.

Respecto a los derechos que se recogerán en la Declaración, el Parlamento intenta evitar la vieja y a la vez actual disputa en torno a las categorías de derechos (derechos civiles y políticos, y derechos sociales y económicos) <sup>65</sup>. Y ello por que el criterio relevante, buscando la mayor efectividad práctica, es que sólo se recogerán en la Declaración los derechos y libertades fundamentales en la medida en que sean justiciables o deban ser considerados como tales. El criterio es, por tanto, el de la *justiciabilidad efectiva*.

---

<sup>63</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., «Las generaciones de derechos fundamentales», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991, pp. 203-217.

<sup>64</sup> Cfr. PÉREZ VERA, E., «El Tratado de la Unión Europea y los Derechos Humanos», en *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 20, núm. 2, mayo-agosto 1992, pp. 459-482.

<sup>65</sup> Para un estudio detallado acerca de la clasificación de los derechos fundamentales, vid. DE CASTRO CID, B., «Dimensión científica de los derechos del hombre», en la obra colectiva edic. a cargo de A.E. PÉREZ LUÑO, *Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1979, pp. 96-151.

Se constata de este modo que la línea divisoria entre justiciabilidad y no justiciabilidad no coincide con la línea separadora entre derechos y libertades tradicionales y derechos sociales y económicos.

Esta opción del Parlamento arranca de una doble consideración:

1. La constatación de que la antigua división entre unas y otras categorías no sirve en el marco comunitario, pues como se ha encargado de manifestar el TJCE, algunos derechos fundamentales que anteriormente no podían ser invocados ante aquél comenzaron a ser justiciables <sup>66</sup>, debido a las propias necesidades comunitarias y a la necesidad de articulación práctica del principio de justicia.

2. La existencia de algunos derechos que formando ya parte del campo de aplicación del Derecho comunitario no son sin embargo justiciables, y tienen un carácter más bien programático, sirviendo como línea de actuación para las instituciones comunitarias. Aparecen, en torno a la denominación genérica de principios, en el articulado de la Declaración.

La estructura de la Declaración se articula en torno a cinco grandes principios:

1. Se proclama la inviolabilidad de la dignidad humana (*art. 1*). La dignidad es la descripción de la esencia de todos los derechos fundamentales. Constituye, como señala el propio Parlamento, el principio más elevado, del que derivan todos los demás. De ahí deriva la obligación para el Estado y, más concretamente, para sus diferentes organismos de, por una parte, respetar el valor del ser humano, es decir, de no agredirlo durante el ejercicio del poder estatal; y por otra parte, de protegerlo, de velar por y para impedir que lo ataquen, tanto los organismos del poder, como los particulares.

---

<sup>66</sup> La Exposición de Motivos de la Declaración pone como ejemplo de ese tránsito a la justiciabilidad una sentencia del TJCE en que se opuso el principio de protección del medio ambiente al derecho a la libre circulación de bienes. Cfr. Asunto 302/86, Comisión vs. Dinamarca, de 20.09.1988, Rec. 1988-8, pp. 4.607-4.626.

2. Principio de democracia. El poder público, en todas sus manifestaciones, emana del pueblo y deberá ejercerse de conformidad con los principios del Estado de Derecho (*art. 17*).

Uno de los requisitos considerados inexcusables para el correcto funcionamiento del Estado de Derecho lo constituye el que se refiere a la defensa de los derechos fundamentales. A su vez, la amplitud y recepción de éstos dependen de su interrelación con el Estado de derecho. Por ello, cuanto más intensa sea la operatividad del Estado de Derecho, mayor es el nivel de tutela de los derechos fundamentales <sup>67</sup>.

Los derechos fundamentales, en cuanto principios inspiradores de toda la política estatal, cumplirán de esta forma una misión de fundamento y límite de todas las normas que organizan el funcionamiento de los poderes públicos <sup>68</sup>.

3. Respeto del contenido esencial de los derechos. Los derechos y libertades que se enumeran en la Declaración sólo podrán ser restringidos dentro de los límites razonables y necesarios en una sociedad democrática, por una ley que respete en cualquier caso su contenido esencial (*art. 26*) <sup>69</sup>.

4. Máximo nivel de protección. No cabe que se interprete la Declaración en el sentido de limitar la protección ofrecida por el Derecho comunitario, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, el Derecho internacional y los Acuerdos y Tratados internacionales relativos a los derechos y libertades fundamentales (*art. 27*).

5. Interdicción del abuso de derechos. No podrá interpretarse la Declaración en forma tal que permita actos o actividades tendentes a limitar o suprimir cualquiera de los derechos y libertades proclamados (*art. 28*). Constituye un mecanismo de garantía que tiende a evitar que

---

<sup>67</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., «Estado de Derecho y derechos fundamentales», en la obra colectiva *Los derechos humanos: significación, estatuto...*, cit., p. 153; *ID*, *Los derechos fundamentales*, cit., p. 26.

<sup>68</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho...*, cit., p. 213.

<sup>69</sup> Para un estudio acerca de las diferentes acepciones del término «*contenido esencial*», y su consideración por parte de la doctrina y jurisprudencia, vid., PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 77-79.

una interpretación incorrecta de la letra de la Declaración pueda menoscabar su contenido y los mecanismos de tutela que incorpora <sup>70</sup>.

La estructura de la Declaración puede sistematizarse de acuerdo a la siguiente clasificación de derechos y libertades reconocidos <sup>71</sup>.

### a. Derechos y libertades personales, civiles y políticos

Integrados en el universo genérico de lo que Pérez Luño denomina «*libertades públicas*», suponen la manifestación evidente de la articulación práctica de la libertad y su articulación en una serie de derechos fundamentales <sup>72</sup>.

Los derechos personales son aquellos considerados inherentes a todas las personas e inviolables. Cumplen asimismo una relevante función en la determinación y concreción de los valores de la libertad y la dignidad humana en el Estado de Derecho <sup>73</sup>.

Los derechos civiles suponen la atribución de unas facultades o pretensiones jurídicas a los particulares frente a los poderes públicos <sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Sobre la aplicabilidad de la teoría del abuso del derecho al ejercicio de los derechos fundamentales, cfr. GÓMEZ TORRES, C.J., «El abuso de los derechos fundamentales», en la obra colectiva *Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema*, cit., pp. 301-332.

<sup>71</sup> No obstante la apelación a la justiciabilidad como criterio relevante para la clasificación de los derechos y libertades fundamentales, el propio Parlamento ha asumido la clasificación tradicional al señalar que «*en el contexto de los derechos humanos se deben tener en cuenta tres categorías, a saber, los derechos políticos individuales, los derechos cívicos y los derechos humanos de tipo económico, social y cultural*». Cfr. Parlamento Europeo, Resolución A3-0056/93, sobre los derechos humanos en el mundo y la política de derechos humanos de la Comunidad durante los años 1991-1992, DOCE N° C 115/218, de 26.4.93.

<sup>72</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, cit. p. 174.

<sup>73</sup> *Ibíd.*, p. 175. Señala PÉREZ LUÑO, que pese a existir una conexión entre todos los derechos incluidos en esta categoría, puede establecerse una distinción entre los dirigidos a preservar la *integridad moral* de la persona, y aquellos otros que persiguen la protección de su *integridad física* y el despliegue de su *libertad*.

<sup>74</sup> *Ibíd.*, p. 178.

Por último, los derechos políticos son aquellos que permiten al ciudadano participar en la formación de la voluntad política, a través del ejercicio de determinadas funciones públicas. Su raíz se halla en el principio de soberanía popular, a tenor del cual la voluntad suprema que decide y se impone, tanto en principio como en último término, es la voluntad del pueblo <sup>75</sup>.

Inspirándose en el catálogo de derechos humanos garantizados por el Convenio Europeo de 1950, en otros textos internacionales, en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, el Parlamento traza un derecho de derechos personales, civiles y políticos.

La Declaración garantiza: el derecho a la vida (art. 2.a). La pena de muerte queda abolida (art. 22); el derecho a la libertad y la seguridad de toda persona (art. 2.a); interdicción de la tortura o la sumisión a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 2.b); la igualdad de toda persona ante la ley en el marco de aplicación del derecho comunitario (art. 3.1); la igualdad de hombres y mujeres ante la ley (art. 3.4); la interdicción de toda discriminación, especialmente la fundada en la raza, color, sexo, lengua, religión, opiniones políticas o cualquier otra índole, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (art. 3.2); interdicción de toda discriminación entre los ciudadanos europeos en función de su nacionalidad (art.3.3); el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 4); el derecho a la libertad de expresión. El arte, la ciencia y la investigación son libres y se respeta la libertad académica (art. 5); el derecho al respeto y a la protección de la vida privada (art. 6.1); el derecho al respeto de la esfera de la vida privada y de la vida familiar, del honor, del domicilio y de las comunicaciones (art.6.2); el derecho de los ciudadanos comunitarios de circular libremente en el territorio de la Comunidad y escoger en él su residencia y ejercer la actividad que deseen (art. 8.1); el derecho de los ciudadanos de la Comunidad de salir libremente del territorio comunitario y a regresar a él (art. 8.2); el derecho de propiedad (art.9); la libertad de reunión (art. 10); la libertad de asociación (art. 11); el derecho de los ciudadanos comunitarios a ser electores y elegibles (art. 17.4); el

---

<sup>75</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, cit. p. 181; *ID, Derechos Humanos, Estado de Derecho...*, cit. pp. 187-211.

derecho de acceso y rectificación a los documentos administrativos y los datos que les afecten (art. 18); el derecho a un proceso efectivo ante un juez predeterminado por la ley, independiente e imparcial, así como el derecho a un proceso equitativo, sin dilaciones (art. 19); el principio *non bis in idem* (art. 20); el principio de la no retroactividad de la ley (art. 21), y el derecho de petición ante el Parlamento Europeo (art. 23).

## **b. Derechos sociales, económicos y culturales**

Esta categoría de derechos son los que tienden a asegurar el valor de la igualdad, asegurando la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social; lo que se traduce en determinados derechos y prestaciones, directas o indirectas, por parte de los poderes públicos <sup>76</sup>.

Tomando como referente el acervo comunitario, las constituciones de los Estados miembros y los instrumentos europeos e internacionales relevantes, la Declaración confirma el respeto de los derechos y principios siguientes: la igualdad entre hombres y mujeres ante la ley, especialmente en los ámbitos del trabajo, educación, familia, protección social y formación (art. 3.4); la protección de la familia en los ámbitos jurídicos (art. 7); el derecho de libre elección y ejercicio de la profesión y del lugar de trabajo (art. 12.1). A este respecto, nadie podrá ser privado de un trabajo por razones arbitrarias ni ser obligado a un trabajo determinado (art. 12.3); el derecho a la formación profesional (art. 12.2); el derecho a condiciones de trabajo justas (art. 13.1), que implica la adopción de las medidas necesarias para garantizar la higiene y la seguridad en el trabajo y una remuneración que permita un nivel de vida decoroso (art. 13.2); el derecho a la negociación de los interlocutores sociales (art. 14.1); el derecho a emprender acciones colectivas, incluida la huelga (art. 14.2); el derecho de los trabajadores a ser informados y de ser consultados acerca de la situación de sus empresas (art. 14.3); el derecho a la protección de la salud (art. 15.1); el derecho a la seguridad

---

<sup>76</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, cit., pp. 183-184.

social (art. 15.2); el derecho a la asistencia social y médica (art. 15.3); el derecho a beneficiarse de las ayudas públicas para disponer de un alojamiento digno (art. 15.4); el derecho a la educación (art. 16.a) y el derecho de los padres a hacer impartir esa educación de acuerdo a sus convicciones religiosas y filosóficas (art. 16.c).

### **c. Derechos de solidaridad**

Constituyen la manifestación de la denominada «*tercera generación*» de derechos humanos; complementadora de las fases de los derechos individuales y de los derechos económicos, sociales y culturales.

Las nuevas tecnologías han replanteado el marco de las relaciones entre los hombres, entre éstos y la naturaleza, así como las relaciones del hombre con su contexto vital. Estas mutaciones no han dejado de incidir en los derechos humanos, propugnando la defensa de nuevos intereses dignos de reconocimiento y protección <sup>77</sup>.

La Declaración señala que las instituciones comunitarias adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar la conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente, así como la protección de los consumidores y de los usuarios contra los riesgos de daño de su salud y su seguridad y contra las transacciones comerciales desleales. Las medidas reseñadas serán parte integrante de toda política comunitaria (art. 24).

La vocación de la Declaración es, como ha señalado el propio Parlamento, la de ser incluida en el Tratado. No obstante, cual sea el valor que se le asigne bien como acto simbólico de una preocupación legítima del Parlamento, bien como fuente de referencia de los ciudadanos de los Estados miembros, bien como una primera medida no vinculante para establecer un catálogo comunitario de derechos fundamentales, lo cierto es que el Parlamento con esta su

---

<sup>77</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E., «Del *habeas corpus* al *habeas data*», en *Informática y Derecho*, núm. 1, 1992, p. 155.

Declaración ha puesto nuevamente sobre la mesa de los Estados miembros esta cuestión. Ante el silencio de los socios comunitarios, el Parlamento plantea el desafío <sup>78</sup>.

En esta actitud, reside su verdadero valor y su propia fuerza.

---

<sup>78</sup> Cfr. PERRAKIS, S.E., «Contribution au débat sur la protection communautaire...», cit., p. 474.