

EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DERECHOS HUMANOS (*)

Por ELISA PEREZ VERA (**)

INTRODUCCIÓN

El Tratado de la Unión Europea, desde su firma en la ciudad holandesa de Maastricht el 7 de febrero de 1992, ha despertado no sólo el previsible interés de los estudiosos del Derecho comunitario europeo, sino la menos frecuente atención de amplias capas de la población de los Estados miembros de las Comunidades Europeas, tradicionalmente, poco atentas a los problemas derivados de la política internacional.

Este último dato se explica, en mi opinión, porque el Tratado de la Unión implica un paso adelante en el proceso de construcción europea en el que empiezan a dibujarse rasgos inequívocos de integración política. Desde tal perspectiva, las relaciones intracomunitarias serán cada vez menos relaciones exteriores, para transformarse progresivamente en relaciones entre elementos de un nuevo espacio público común. Así, pues, los cambios que implicará la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, no son meramente cuantitativos, sino cualitativos.

(*) Este artículo es fruto de un seminario impartido en el Centro de Estudios Constitucionales sobre *La protección de los derechos humanos en la Comunidad Europea*. Quiero agradecer a los asistentes al mismo su activa participación en los debates, que me ayudaron a perfilar mis opiniones previas.

(**) Catedrática de Derecho Internacional Privado de la U.N.E.D.

De ahí también que no pueda sorprender demasiado que su ratificación haya encontrado resistencia en algunos Estados comunitarios (1).

Ahora bien, entre las disposiciones del Tratado que contribuyen a marcar los perfiles políticos de la Unión Europea se encuentran todas aquellas que, directa o indirectamente, deben ayudar a la construcción de una *Europa de los ciudadanos*. En este plano habría que situar tanto las disposiciones convencionales que tienen como objetivo *democratizar* la vida de las instituciones comunitarias, como las que configuran la noción jurídica de un *pueblo europeo* (o, si se prefiere, comunitario), a través de la ciudadanía de la Unión, o las que incorporan garantías básicas de los Derechos humanos, cumpliendo un requisito inexcusable en toda organización *de Derecho*.

Centrándonos en el último punto señalado, hay que destacar, ante todo, la novedad que supone la existencia misma de tales disposiciones. En efecto, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas omitieron toda referencia a la protección de los Derechos humanos. Una omisión que, en el contexto histórico en que se produjo, difícilmente puede achacarse a un olvido involuntario (2).

El silencio de los Tratados de París y Roma en la materia resuena hoy de manera estruendosa. Sin embargo, no cabe olvidar ni el carácter eminentemente económico de los objetivos de unas Comunidades que habían de generar una «solidaridad de hecho», mediante «realizaciones concretas», ni que la intensidad con que el Derecho comunitario afecta a los ciudadanos sólo alcanzó sus perfiles actuales cuando la jurisprudencia del TJCE consolidó definitivamente los principios de su aplicabilidad directa y prioritaria sobre los ordenamientos de los Estados miembros. Por otra parte, la firma del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales o Convenio de Roma, en el marco del Consejo de Europa el 4 de no-

(1) En el momento de redactar estas líneas, abril de 1993, el Tratado de la Unión Europea no ha sido ratificado aún ni por Dinamarca, ni por el Reino Unido.

(2) En efecto, entre la firma del Tratado CECA, el 18 de abril de 1951, y 1 de los Tratados CEE y EURATOM, el 15 de marzo de 1957, tanto el artículo 3 de la frustrada Comunidad Europea de Defensa (cuyo Tratado se firmó en 1952), como los artículos 3 y 45 del proyecto de Comunidad Política Europea de 1953, incorporaban compromisos expresos al respecto, llegando incluso, en el proyecto de Comunidad Política, a regularse las relaciones entre los órganos del Consejo de Europa y las instituciones comunitarias.

viembre de 1950 (3), pudo estimarse por los redactores de los textos comunitarios como garantía suficiente en el tema.

No obstante, desde fecha temprana, algunos autores, especialmente sensibles a la problemática de los derechos humanos (4), expresaron el temor de que el afianzamiento de las Comunidades Europeas pudiera traducirse en una regresión en materia de protección de los derechos fundamentales. Y aunque los acontecimientos posteriores no avalaron, en su conjunto, aquellos temores iniciales, hemos tenido que esperar al Tratado de la Unión Europea para que la laguna detectada en los textos originarios haya empezado a colmarse (5).

En este sentido, resulta clave el artículo F del Tratado de la Unión, inserto en su Título I bajo la rúbrica *Disposiciones comunes* que, en sus dos primeros apartados, establece:

«1. La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno se basarán en los principios democráticos.

2. 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.»

(3) Citado en lo sucesivo, indistintamente, como Convenio Europeo o Convenio de Roma de 1950.

(4) Así, H. GOLSONG: «Interférences entre les obligations incombant à un Etat en vertu de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et d'autres accords internationaux», en *La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen*, Ed. Dalloz, París, 1961, esp. págs. 253 y 258. P. PESCATORE: «Les Droits de l'Homme et l'intégration européenne», en *Cahiers de Droit Européen*, 1969, pág. 630.

(5) La inclusión en el Preámbulo del *Acta Unica Europea* (en vigor desde el 1 de julio de 1987) del compromiso de promover conjuntamente «la democracia basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones y leyes de los Estados miembros, en el convenio de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales y en la carta social europea, especialmente la libertad, la igualdad y la justicia social», tiene indudable importancia política, pero resulta insuficiente como fuente de obligaciones jurídicas concretas.

Ante todo, subrayemos que en la interpretación del alcance jurídico de las normas transcritas hay que tener presente que el artículo L, una de las *Disposiciones finales* del Título VII, excluye de la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tanto las Disposiciones comunes, como las relativas a la política exterior y de seguridad común (Título V) y a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior (Título VI). Las consecuencias de la exclusión formal del control judicial sobre las disposiciones que consagran el respeto de los Derechos humanos por la Unión Europea, constituye sin duda la piedra de toque de las obligaciones asumidas.

Por otra parte, hay que recordar que el artículo J.1.2 enumera, entre los objetivos de la política exterior y de seguridad común,

«el desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales»,

y que el artículo K.2 dispone que en los ámbitos de interés común en materia de justicia e interior,

«1. Las cuestiones... se tratarán en el respeto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y de la Convención para el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, y teniéndose en cuenta la protección concedida por los Estados miembros a las personas perseguidas por motivos políticos».

La importancia de estas disposiciones para el estudio del tema que nos ocupa nos ha llevado a su transcripción. Como veremos más adelante, otras normas en distintos artículos contribuyen a completar el régimen de los Derechos Humanos en el Tratado de la Unión. No obstante, éstas son, sin duda, las piedras angulares que deben basar la nueva construcción de los derechos fundamentales en la Europa comunitaria.

I. PROBLEMAS PLANTEADOS POR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA COMUNIDAD EUROPEA: LA SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

1. *Posibles perspectivas de análisis.*—Al estudiar las consecuencias del silencio de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas en cuanto a la protección de los Derechos fundamentales, nadie se plantea el problema de la protección de estos derechos *en los ordenamientos internos de los Estados miembros*. En efecto, todos ellos son Estados democráticos de Derecho, que gozan de un sistema de protección de los Derechos humanos y que han ratificado el Convenio de Roma de 1950. Así pues, el problema se circunscribe a determinar si, en el ejercicio de las competencias estatales transferidas, las Comunidades respetan los Derechos fundamentales, al menos en la misma medida en que se protegen en los sistemas jurídicos internos.

Sin duda, la fuerza expansiva del Derecho comunitario agravó el problema inicial. Y es que, como señalara la Comisión de las Comunidades Europeas, ya en 1979, «la Comunidad Europea tiene, cada vez más, relaciones jurídicas directas con los particulares. Su actividad ya no afecta sólo a un cierto número de agentes económicos —como los agricultores o los profesionales de la importación-exportación—, sino también a todos los ciudadanos. En consecuencia, no puede sorprender que se exija que las competencias reconocidas a la Comunidad se encuentren compensadas por su sumisión formal a unos derechos fundamentales claros y bien definidos» (6).

En mi opinión, en el párrafo transcrito, la Comisión Europea centra correctamente el tema que nos ocupa, *en cuanto se refiere a los nacionales de los Estados miembros de las Comunidades*. Ahora bien, este aspecto de la cuestión no agota los problemas que plantea la protección de los Derechos humanos por las instituciones europeas. Y es que, en estos mismos Estados residen (dependiendo, pues, de su jurisdicción) un importante número de *nacionales de terceros Estados*

(6) «Adhésion des Communautés à la Convention européenne des droits de l'homme. Memorandum de la Commission», *Bulletin des Communautés Européennes*, supplément 2/79. La Comisión volverá a insistir sobre esta hipótesis en su «Comunicación relativa a la adhesión de la Comunidad a la C.E.D.H. así como a algunos de sus protocolos», de 19 de noviembre de 1990 (doc. 10.555/90).

que, potencialmente, pueden verse afectados por decisiones comunitarias.

Por último, no cabe olvidar que las Comunidades Europeas, dotadas de personalidad jurídica, son actores en las relaciones internacionales. Por tanto, y aún prescindiendo de sus crecientes competencias de coordinación respecto de la política exterior y de seguridad de los Estados miembros (7), el examen de cómo incide en esta *relaciones exteriores* la defensa de los Derechos humanos constituyen un buen *test* de la identificación de la Comunidad Europea con los principios de la democracia representativa y el respeto de la dignidad de la persona (8). Pese a su indudable interés, hemos excluido esta perspectiva del ámbito de nuestro estudio que se centra así en la protección de los derechos fundamentales *en el interior* de la Comunidad, tanto respecto de los nacionales de Estados comunitarios como en relación con los extranjeros.

2. *Los Derechos fundamentales de los nacionales comunitarios.*—a) Ante todo, en este punto, hay que recordar que *los Tratados constitutivos enunciaban una serie de principios y libertades*, íntimamente vinculados a los objetivos de integración y que, por predicarse de los individuos, podían traducirse en auténticos derechos. Así, en el plano de los *derechos sociales y económicos*, habría que incluir el derecho a un nivel de vida equitativo (arts. 2, 39 y 117 TCEE) o el derecho al empleo (arts. 39, 118 y 123 TCEE). Por otra parte, la protección del secreto profesional y empresarial (art. 214 TCEE) podría considerarse como una manifestación del derecho a la intimidad en el mundo de los negocios. Ahora bien, tanto el carácter programático de

(7) Sobre este punto, cfr. el Título III del *Acta Unica Europea* y el Título V del *Tratado de la Unión Europea*.

(8) En tal sentido, tanto la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, en la Declaración sobre *La identidad Europea*, de 14 de diciembre de 1973, como el Consejo Europeo en la *Declaración sobre la democracia*, de 8 de abril de 1978, y la *Declaración solemne sobre la Unión Europea*, de 19 de junio de 1983, han reiterado el compromiso de la Comunidad con las ideas democráticas y el respeto de los Derechos humanos. Declaraciones genéricas a las que habría que añadir, en relación con la acción exterior de la Comunidad Europea, la *Resolución del Consejo (cooperación y desarrollo)* y *de los Estados miembros, reunidos en el seno el Consejo sobre Derechos humanos, democracia y desarrollo*, de 28 de noviembre de 1991. Cfr. en *Bulletin des Communautés Européennes*, 1974/3, 1978/3, 1983/6 y 1991/11, respectivamente.

los primeros (9), como el hecho de que el segundo se consagre como obligación de las instituciones y funcionarios comunitarios han reducido la capacidad configuradora de derechos individuales de las normas citadas. En consecuencia, en este apartado, sólo el artículo 119 del Tratado CEE, que consagra la no discriminación salarial en razón del sexo, incorpora un derecho subjetivo que, además, ha sido interpretado en términos extensivos por la jurisprudencia comunitaria.

En abierto contraste con tal situación, la consagración por el Tratado CEE, como objetivo de la Comunidad Económica Europea, de la misión de promover el «establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros» (10), iría acompañada de la formulación de las *libertades que constituyen la base misma de todo mercado*. Llegados a este punto conviene recordar que la Comunidad Europea constituye sólo uno de los pilares del proceso de integración europeo, que se apoya también en la CECA —que busca el establecimiento de un mercado común limitado a los sectores del carbón y del acero (arts. 1 y 2 del TCECA)— y en el EURATOM, cuyo cometido es «la formación y el crecimiento rápidos de industrias nucleares» (art. 1 TCEEA), como medio de hacer frente al déficit energético del viejo Continente. No obstante, en lo sucesivo, tanto por claridad expositiva como por la amplitud y potencial fuerza expansiva de los objetivos asignados a la Comunidad Económica Europea (Comunidad Europea, según el Tratado de Maastricht) limitaremos, en principio, nuestras referencias al Tratado CEE.

(9) En efecto, las competencias comunitarias en materia de política social, según el Capítulo I del Título VIII del TCEE, se reducen a promover la colaboración entre los Estados miembros. La adopción a once (es decir, por todos los miembros de las Comunidades, salvo el Reino Unido), los días 8 y 9 de diciembre de 1989, de la *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores*, no cambió la situación jurídica anterior. De ahí que el primer informe elaborado por la Comisión distinga entre su aplicación por los Estados miembros y por la Comunidad (*COM (91) 511 final, Bruselas, 20 dic. 1991*). Por lo demás, el hecho de que el Reino Unido tampoco haya suscrito el *Protocolo sobre la política social* del Tratado de la Unión Europea, subraya las discrepancias del Reino Unido respecto de los restantes socios comunitarios, en un punto muy sensible de la construcción europea.

(10) En la redacción original del artículo 2 del Tratado de Roma que, cuando entre en vigor el Tratado de la Unión Europea, quedará redactado en los siguientes términos: «La Comunidad tendrá por misión promover mediante *el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria...*»

En términos generales, puede aceptarse que, en una economía de mercado, su misma existencia requiere la consagración jurídica de la libre movilidad de los factores de producción e intercambio; es decir, del trabajo y del capital, y de las mercancías. En tal sentido, el Tratado de Roma consagra, como libertades económicas directamente vinculadas con los objetivos comunitarios, las libertades de circulación, establecimiento y servicios, así como la libre circulación de capitales y mercancías, en un ámbito económico presidido por la noción de libre competencia.

Ahora bien, la afirmación de estas libertades en un espacio compartimentado en Estados soberanos apenas podría realizarse si no fueran acompañadas de la consagración del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad.

En principio, estas libertades y los derechos subjetivos en que han plasmado, se predicaban de los operadores económicos, trabajadores por cuenta propia o ajena, así como de las empresas y sociedades. No obstante, a partir de 1990, tres directivas extienden el derecho de entrada y permanencia de los nacionales comunitarios a quienes no desean realizar ninguna actividad, han dejado de ejercerla o son estudiantes (11). Por tanto, cuando el Tratado de la Unión enuncia como el primero de los derechos de los ciudadanos europeos el de «circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros» (art. 8 A, ap. 1), no hace sino consagrar al máximo nivel normativo una evolución del Derecho comunitario, no prevista directamente en los Tratados originarios.

En términos generales, puede afirmarse que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo se ha mostrado extraordinariamente activo en la defensa de estos derechos, interpretándolos sistemáticamente a la luz del principio «constitucional» de no discriminación, ya sea en razón de la nacionalidad (art. 7 del Tratado CEE que, en virtud del Tratado de la Unión, se convertirá en el artículo 6), ya sea en razón del sexo. Para ello, se ha apoyado, de una parte, en una interpretación amplia

(11) En efecto las Directivas 90/364, 90/365 y 90/366 se refieren a los tres supuestos mencionados, debiendo ser incorporadas al Derecho interno de los Estados miembros a más tardar el 30 de junio de 1992. En España su transposición se contiene en el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas (BOE, de 30 de junio de 1992).

de los conceptos «trabajador» y «actividad asalariada»; de otra, en una noción uniforme y restrictiva de la *excepción* que supone la reserva a los nacionales de los empleos en la Administración pública. Extremos ambos completados por el ejercicio de un estricto control judicial de la aplicación por los Estados miembros de las posibles *limitaciones* a su ejercicio, por razones de orden público, seguridad y salud públicas (arts. 48.3.º y 56.1.º del Tratado CEE).

En suma, en relación con este conjunto de libertades y principios de los nacionales comunitarios podemos concluir que, tanto el Derecho derivado como, muy especialmente, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, han reconocido un conjunto de derechos subjetivos, en favor de los nacionales de los Estados miembros que, así, se encuentran directamente protegidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea.

b) Mucho más renuente se mostró el Tribunal de Justicia para asumir la protección de los *Derechos fundamentales* reconocidos en las Constituciones internas de los Estados miembros, pero *que no se recogen explícitamente en los Tratados constitutivos*. En efecto, en una primera etapa, el Tribunal de Justicia parece concentrar todos sus esfuerzos en la interpretación y aplicación de los Tratados y del Derecho derivado, sin aceptar alegaciones basadas en los ordenamientos internos de los Estados miembros (12).

Admitiendo lo que de positivo ha tenido esta jurisprudencia inicial para reafirmar la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario, resulta también evidente que se basaba en una interpretación restrictiva del artículo 164 del Tratado CEE, a cuyo tenor,

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

Y es profundizando en cual sea ese Derecho, cuyo respeto ha de garantizar, como el Alto Tribunal llegará a afirmar la existencia de unos principios generales, propios del Derecho comunitario, que con-

(12) Especialmente significativas resultan las decisiones recaídas en los casos STORK (causa 1/58, Sentencia de 4 de febrero de 1959), NOLD (causa 18/57, Sentencia de 20 de marzo de 1959), COMPTOIRS DE VENTE (causas 36, 37, 38/39 y 40/59, Sentencia de 20 de julio de 1960) y SGARLATA y otros (causa 40/64, Sentencia de 1 de abril de 1965).

sagran los Derechos fundamentales recogidos en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Por esta vía, a partir de 1969 (13), el Tribunal de Luxemburgo va a declararse competente para proteger «los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del Derecho comunitario». Ello implica, por una parte, que el Tribunal de Justicia va a proteger los Derechos fundamentales; por otra, que la base jurídica de esta protección se halla en el propio ordenamiento de las Comunidades.

De este modo, los principios generales, como fuente formal del Derecho, aparecen como el principal vehículo de incorporación de los Derechos humanos en el ordenamiento jurídico comunitario. En cuanto a los elementos que permiten concretar el contenido de tales principios generales, el Tribunal de Luxemburgo ha mantenido de forma constante, desde 1974 (14), que «está obligado a inspirarse» en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, al mismo tiempo que reconoce que «los instrumentos internacionales relativos a la protección de los Derechos humanos», en cuya elaboración los Estados miembros han participado, «pueden igualmente aportar indicaciones» que el Derecho comunitario debe tener en cuenta; alusión genérica a los instrumentos internacionales que más adelante se sustituirá frecuentemente por una referencia expresa al Convenio de Roma de 1950 (15).

Por tanto, con las características propias a todo sistema de protección judicial, también en este plano la situación de los Derechos humanos de los nacionales comunitarios puede considerarse satisfactoria, en términos generales. Así parece probarlo el cambio de actitud de los Tribunales constitucionales alemán e italiano que, en la década de

(13) Caso STAUDER (causa 26/69), Sentencia de 11 de noviembre de 1969.

(14) En un nuevo caso NOLD (causa 4/73), Sentencia de 14 de mayo de 1974.

(15) Sobre todo, a partir de la ratificación francesa del Convenio de Roma, de 3 de mayo de 1974. La jurisprudencia de esta segunda etapa es muy amplia, así como la doctrina a que ha dado lugar. Vid., por todos, en la doctrina española, R. CASADO RAIGÓN: «La actualidad de los Derechos Humanos en la Comunidad Europea y la pendiente adhesión al Convenio Europeo de 1950», en *Cuestiones actuales de Derecho comunitario Europeo*, Cuadernos de Derecho internacional, núm. 4, Córdoba, 1992; A. G. CHUECA SANCHO: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Ed. Bosch, Barcelona, 1989; D. LÓPEZ GARRIDO: *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986; G. ROBLES MORCHÓN: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Ed. CEURA, Madrid, 1988.

los 70, reivindicaron su competencia para proteger los derechos de sus nacionales, en la hipótesis de que fueran conculcados por normas comunitarias (16).

No obstante, en mi opinión, los elementos que aquella polémica permanecen larvados y pueden desencadenar una confrontación futura, entre los Tribunales constitucionales de los Estados miembros y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, si la expansión de las competencias comunitarias no se acompasa con la expansión y profundización del sistema comunitario de protección de los Derechos fundamentales.

3. *Los Derechos fundamentales de los nacionales de terceros Estados.*—Los principios y libertades que los Tratados constitutivos atribuyeron a los nacionales comunitarios, respondían a exigencias de los objetivos de integración económica que les eran propios. En consecuencia, el primer bloque de derechos subjetivos que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha consolidado, a partir de dichos textos, sólo se predicán de tales nacionales, con exclusión de quienes tengan la nacionalidad de un tercer Estado.

Aunque el limitado acceso de los particulares a la jurisdicción comunitaria, de conformidad con el artículo 173 del Tratado CEE, no ha favorecido la existencia de una copiosa jurisprudencia al respecto, algunas decisiones del Tribunal confirman esta interpretación clara tanto en el derecho originario como en el derivado. Así, en relación con el principio de no discriminación en razón de la nacionalidad, el Tribunal de Justicia desestimará las alegaciones de un grupo de pescadores españoles que se consideraban discriminados, respecto de los nacionales comunitarios en cuanto se refería a la pesca en aguas de la Comunidad (17).

(16) El enfrentamiento alcanzó su punto álgido con el auto del TC alemán de 29 de mayo de 1974 y la sentencia del TC italiano de 27 de diciembre de 1973. Con posterioridad, el TC alemán con sus decisiones de 25 de julio de 1979 y, muy especialmente, la de 22 de octubre de 1986, y el italiano, a partir de la decisión de 5 de junio de 1984, han puesto fin momentáneamente a la polémica. Por otra parte, la tesis dualista mantenida por el TC español en relación con el Derecho comunitario (vid., por ejemplo, sentencia de 14 de febrero de 1991, en *BOE*, de 15 de marzo de 1991) permite alinear la postura de nuestro Alto Tribunal con la de los dos Tribunales citados.

(17) Caso ARANTZAMENDI-OSA y otros (causas 13 a 28/82), Sentencia de 28 de octubre de 1982.

No obstante, la interpretación extensiva de los derechos de los nacionales comunitarios ha conducido al *reconocimiento de ciertos derechos a nacionales de terceros países*, vinculados con aquéllos por una relación de parentesco. Así, *los extranjeros a la Comunidad Europea*, que sean familiares de un nacional comunitario, gozan de las libertades de circulación y establecimiento en los mismos términos que éste. Y es que, una interpretación contraria, que condicionara el ejercicio de ambas libertades al sacrificio de la vida familiar, habría sido incompatible con los objetivos de lograr una estabilidad creciente y un más alto nivel de vida de los pueblos (18).

A los efectos que aquí nos interesan, se consideran familiares de un nacional comunitario, el cónyuge y los hijos menores de veintiún años, así como los hijos mayores de dicha edad y los ascendientes que vivan a su cargo. Noción que, como ya precisó el artículo 10 del Reglamento 1.612/68, no implica de manera necesaria que vivan con el nacional comunitario de que se trate de manera permanente.

En la misma línea expansiva, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la separación de hecho de un matrimonio no altera los derechos del cónyuge; beneficios que, además, pueden extenderse a las parejas de hecho, cuando en el Estado comunitario de que se trate, las parejas de hecho de los nacionales tengan derecho a la residencia (19).

En todo caso, hay que subrayar que el reconocimiento por el ordenamiento comunitario de estos derechos a quienes no tienen la nacionalidad de un Estado miembro, se produce como complemento del derecho de un nacional comunitario. Carácter complementario, que implica la subordinación en su ejercicio al ejercicio del derecho principal

(18) Como ya hemos señalado, las libertades de circulación y establecimiento se construyeron inicialmente en favor de los trabajadores por cuenta propia o ajena. La extensión de la libertad de circulación a quienes no lo son, en virtud de las Directivas 90/364, 90/365 y 90/366, de 28 de junio de 1990, ha supuesto el reconocimiento simultáneo de igual derecho a sus familiares, con una nacionalidad «no comunitaria».

(19) Sobre el primer aspecto, cfr. el caso DIATTA (causa 267/83), Sentencia de 13 de febrero de 1985; sobre el segundo, cfr. el caso REED (causa 59/83), Sentencia de 17 de abril de 1986.

En el Derecho español, el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, cit. nota 11, *supra*, mantiene un concepto más restrictivo, al establecer su aplicación al cónyuge de un nacional comunitario, «siempre que no estén separados de hecho o de derecho» (art. 2.a).

o autónomo, es decir, el que corresponde al nacional de un Estado miembro de las Comunidades. Por consiguiente, podría afirmarse que los derechos reconocidos a los nacionales de terceros Estados, en realidad, forman parte del derecho de un nacional comunitario (20).

En cuanto a los *derechos de los «extranjeros a la Comunidad» que se encuentran reconocidos en los ordenamientos de los Estados miembros*, su protección viene garantizada tanto en el interior de los mismos, como a través de los mecanismos del Convenio Europeo. Hasta ahora, en la práctica, estos derechos difícilmente han podido verse afectados por decisiones comunitarias que, al atribuir nuevos derechos a los nacionales de países comunitarios, no «minoraban» su contenido.

En efecto, en ausencia de una normativa de extranjería comunitaria, las limitaciones a los derechos de los extranjeros encuentran su origen en los distintos Derechos nacionales que, al mismo tiempo, arbitran los recursos adecuados frente a posibles situaciones abusivas. No obstante, esta situación puede cambiar con la entrada en vigor del Tratado de la Unión, a medida que la Comunidad desarrolle las nuevas competencias que le atribuye el artículo 100 C, empezando por la adopción de las disposiciones necesarias para el establecimiento de una frontera exterior común.

Desde una perspectiva distinta, el *crecimiento del racismo y la xenofobia* en el interior de los Estados miembros no puede dejar indiferente a la Comunidad, escenario en este mismo siglo de dos grandes confrontaciones bélicas en las que la persecución de las minorías jugó un papel decisivo y demoledor. En este sentido la *Declaración conjunta contra el racismo y la xenofobia o Declaración Evrigenis*, de 11 de junio de 1986 (21), muestra la toma de conciencia por las instituciones comunitarias de los riesgos inherentes a una construcción de la unidad europea que la configure como un oasis de bienestar económico para unos pocos.

(20) En efecto, por ejemplo, el cónyuge norteamericano de un nacional francés tiene derecho, si le acompaña, a permanecer en nuestro país en las mismas condiciones que éste, pero estará sujeto a la legislación general de extranjería, si pretende residir en España, él solo.

(21) DOCE, núm. C 176, de 14 de julio de 1986.

II. SOLUCIONES APUNTADAS EN EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

1. *Los términos del debate precedente.*—El panorama así descrito no resulta ciertamente alarmante y ni siquiera podría calificarse de insatisfactorio en un contexto distinto del europeo-occidental en que se produce. Ahora bien, la Comunidad Europea integra a países respetuosos en el orden interno de los Derechos de la persona y que, además, han contribuido, en el marco del Consejo de Europa, a diseñar un sistema de protección internacional de los Derechos humanos que, sin ser perfecto, constituye el más eficaz mecanismo protector existente hasta la fecha.

En la práctica, aunque hasta 1978 el Consejo Europeo no vinculará directamente la existencia de una democracia representativa y la defensa de los Derechos humanos en el interior de los Estados con la pertenencia a las Comunidades (22), el cumplimiento de ambos requisitos han sido condición previa al ingreso de nuevos Estados miembros.

En abierto contraste con estos datos, la persistencia del denominado *déficit democrático* en las Comunidades, sobre la base de una imperfecta división de poderes, en que el Parlamento es el principal perjudicado, ha contribuido a que se perciba como insatisfactoria la situación de los Derechos humanos en la Comunidad Europea.

Insatisfacción que se ha acentuado a medida que un desarrollo legislativo en expansión se ha traducido en un Derecho comunitario derivado cada vez más preciso y más próximo a los intereses de los particulares. De ahí que la construcción de un sistema autónomo de protección de los Derechos fundamentales se presentara como un problema de legitimidad democrática, íntimamente vinculado a la propia identidad europea.

Intentando responder a este reto, las instituciones comunitarias y la doctrina avanzaron distintas *soluciones posibles*. Soluciones que giraban en torno a dos ideas, en gran medida, complementarias. Se trataría de una parte, de la adhesión formal de la Comunidad al Convenio de Derechos Humanos de 1950 (23); de otra, de la adopción de una Declara-

(22) Cfr. *Declaración sobre la democracia*, cit., nota 8, *supra*.

(23) Tesis finalmente mantenida por la Comisión en su *Memorandum* de 1979 (*Bulletin des Communautés Européennes*, 1979/2), sin renunciar a la elaboración de un «catálogo de derechos fundamentales especialmente adaptados al ejercicio de sus competencias». Tal posición de la Comisión se ratifica en el Comunicado de 19 de noviembre de 1990. Sobre las posiciones anteriores de la Comisión, vid., sus Informes de 1975 y 1976 en la materia (*Bulletin des Communautés Européennes*, 1975/7 y 1976/5, respectivamente).

ción de derechos propia, que incorporara muy especialmente los derechos sociales y económicos, los que de modo más directo pueden verse afectados por la actuación de la Comunidad Europea (24). Junto a ambas posibilidades, otras alternativas serían, bien el acuerdo interinstitucional (Comunidad Europea-Consejo de Europa) que garantizara la interpretación uniforme del Convenio de Roma de 1950, obviando o limitando la adhesión de la Comunidad a su parte normativa (25), bien el mantenimiento de la actual protección *pretoriana* de los Derechos fundamentales, con un fortalecimiento de los mecanismos procesales dentro del Derecho comunitario (26).

2. *El Convenio de Roma de 1950 como Declaración de Derechos de la Europa comunitaria.*—a) Al estudiar las disposiciones del Tratado de la Unión Europea en materia de Derechos fundamentales, que transcribíamos al principio de estas páginas, se impone ante todo reconocer el carácter innovador de la solución que consagran, en relación con las alternativas más comúnmente manejadas en el debate previo. En efecto, el artículo F.2 no contiene ni anuncia una Declaración de Derechos propia de la Comunidad, ni refleja compromiso alguno de adhesión al Convenio de Roma, más simplemente afirma que la Unión Europea respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo. De este modo se produce, en nuestra opinión, *la recepción o incorporación por referencia de la parte normativa del Convenio al Derecho originario europeo, constitucionalizando su contenido en el plano comunitario* (27).

(24) El Parlamento Europeo, que ha apoyado expresamente la iniciativa de la Comisión, en cuanto a la adhesión de las Comunidades al Convenio de Roma, mantuvo abiertas ambas posibilidades en el artículo 4.3.º del *Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea*, de 14 de febrero de 1984. Finalmente, adoptó una *Declaración de los derechos y libertades fundamentales*, el 16 de mayo de 1989, que en sus veintiocho artículos compendia derechos civiles y políticos, junto a derechos sociales y económicos.

(25) En la doctrina española, tal sería la posición propugnada por J. A. CARRILLO SALCEDO: «La protección de los Derechos humanos en las Comunidades Europeas», en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, dirigido por E. García de Enterría, J. D. González Campos y S. Muñoz Machado, tomo II, Ed. Civitas, Madrid, 1986, págs. 17 a 26, y A. G. CHUECA SANCHO: *Los Derechos fundamentales...*, *loc. cit.*, nota 15, *supra*.

(26) En la doctrina española, tal es la postura de G. ROBLES MORCHÓN: *Los Derechos fundamentales...*, *loc. cit.*, nota 15, *supra*.

(27) En igual sentido se pronuncia el profesor E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «I Diritti fondamentali nel Trattato di Maastricht». Lección inaugural con ocasión del Doctorado «Honoris Causa» por la Universidad de Bolonia. *Conferenza-Seminari*, núm. 16, año académico 1991/92, págs. 10-20.

Ciertamente, la remisión al Convenio Europeo había sido contemplada por la doctrina como una posible opción para cubrir la laguna del sistema jurídico comunitario en cuanto a los Derechos fundamentales. Así, G. Cohen-Jonathan consideraría que la mención específica del Convenio Europeo de Derechos del Hombre en el preámbulo de una futura constitución de la Unión Europea, supondría que «su contenido se integraría en el ordenamiento comunitario, sin perjuicio de que se completara por algunos principios específicos a la acción de la Organización» (28). Por su parte, la profesora Vila Costa estimaba que podría ser suficiente la inclusión en cualquier texto, que modificara los Tratados originarios, de una disposición similar a la incluida en el artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978, lo que equivaldría a sancionar al Convenio de Roma como elemento de interpretación en la materia (29).

Ahora bien, resulta evidente que el Tratado firmado en Maastricht desborda ampliamente ambos planteamientos. De una parte, porque la remisión al Convenio de Roma se incluye en su parte dispositiva; de otra, porque tal remisión no se limita a contemplarlo como elemento de inspiración o interpretación sino que, yendo más allá, consagra la obligación de respetar los Derechos fundamentales tal y como en él se garantizan.

En cuanto a la técnica utilizada, si bien no es frecuente en los textos internacionales, no puede considerarse en modo alguno inédita en el mundo del Derecho. En efecto, tal era la técnica empleada por el artículo 75 del Código civil español para regular los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico (30). Por otra parte, a la misma técnica responde el tratamiento que la Constitución Francesa de 1958 da al tema de los Derechos humanos, cuando establece en su Preámbulo que,

(28) G. COHEN-JONATHAN: «La problématique de l'adhésion des Communautés Européennes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Etudes de Droit des Communautés Européennes. Mélanges offerts à P. H. Teitgen*, París, 1984, pág. 85.

(29) B. VILA COSTA: «Protección de los derechos humanos fundamentales en la Europa comunitaria de los ciudadanos», en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, julio de 1990. Agradecemos a la profesora Vila Costa que nos haya proporcionado las notas que utilizó para dictar el curso, que permanece inédito.

(30) Hasta la reforma introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, el citado artículo sometía estos aspectos a «las disposiciones de la Iglesia católica».

«el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional, *tal como han sido definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946*».

b) Si entramos ahora a considerar el *contenido de la Declaración de Derechos comunitaria*, la incorporación por remisión del Convenio Europeo nos proporciona un primer elemento, de contenido cierto, integrado por los derechos proclamados en el Título I de dicho Convenio, más los recogidos en los Protocolos adicionales (31), al menos aquéllos que hayan sido ratificados por todos los Estados miembros de la Comunidad Europea.

Enumeración de derechos a la que habría que añadir, de conformidad con lo dispuesto en el propio artículo F.2, los derechos fundamentales tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. De este modo, a la Declaración de Derechos resultante de la recepción del Convenio Europeo, habrá que añadir aquellos otros que la jurisprudencia haya incorporado o vaya incorporando sobre la base de dichas tradiciones constitucionales. En este punto, hay que considerar que la jurisprudencia comunitaria ha sido constante en afirmar que «el Tribunal... no puede... admitir medidas incompatibles con los derechos reconocidos y garantizados por las Constituciones de estos Estados» (32), lo que supone que, en la búsqueda de esas tradiciones comunes, el Tribunal no se va a empeñar en una tarea comparatista de dudoso alcance, sino que va a otorgar, siempre que ello sea compatible con los objetivos de integración de las Comunidades, el máximo estándar posible de protección.

En suma, la Declaración de Derechos, de la que el Tratado de Maastricht dota a la Comunidad Europea, aún teniendo una parte escrita (la correspondiente al Convenio Europeo de 1950), avala la acción pretoriana del Tribunal de Justicia que, de este modo, podrá adaptar la protección de los Derechos fundamentales a las peculiaridades que pudieran derivarse del ámbito de actuación de la propia Comunidad.

(31) Vid., en este sentido, E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «I Diritti fondamentali...», *loc. cit. supra*, pág. 16.

(32) Caso NOLD, Sentencia de 14 de mayo de 1974, cit. nota 14, *supra*.

Dos comentarios todavía sobre el contenido material de la Declaración de Derechos que diseña el Tratado de la Unión. En primer lugar, la incorporación del Convenio Europeo supone un decisivo paso adelante en su consideración por el Derecho comunitario, respecto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que se limitaba a afirmar que los Tratados internacionales en materia de Derechos humanos podían proporcionar elementos que el Derecho comunitario podía «tener en cuenta». Situado en plano de igualdad con las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, el Convenio Europeo ha pasado de criterio de inspiración del Derecho comunitario, a parte integrante del mismo.

En segundo término, recordemos que el apartado primero del artículo F consagra, junto al respeto a la identidad nacional de los Estados miembros, los principios democráticos como base de los sistemas estatales de gobierno. Ciertamente, la ubicación en un mismo artículo de la norma que exige de los Estados miembros una organización democrática, junto a la norma que garantiza el respeto de los Derechos fundamentales, por parte de la Unión Europea, responde a la vinculación que las Declaraciones de la Comunidad ha establecido entre ambos extremos. Vinculación correcta y que, pese a tener un significado esencialmente político, proporciona un frontispicio adecuado para la introducción en la «Constitución» comunitaria de una Declaración de Derechos fundamentales.

c) Desde otra perspectiva, somos conscientes de que la interpretación del Tratado de la Unión Europea en materia de Derechos humanos, que proponemos, sólo resulta mantenible si soslayamos la dificultad resultante de su *aparente falta de justiciabilidad*. En efecto, como recogíamos en la introducción, el artículo L del propio Tratado excluye de la competencia del Tribunal de Justicia las *Disposiciones comunes*, entre las que se encuentra el artículo F, tantas veces citado. Dicho con palabras más próximas a las utilizadas por el artículo L, las disposiciones de los Tratados constitutivos «relativas a la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades y al ejercicio de dicha competencia sólo serán aplicables» a las disposiciones que modifican dichos Tratados, a los convenios que los Estados miembros concluyan en el marco de la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior y a las disposiciones finales.

De estos tres supuestos, nos interesa básicamente el primero; es de-

cir, aquel que proclama la competencia del Tribunal en la interpretación y aplicación de los tres Tratados originarios, así como de las modificaciones que se les han introducido con posterioridad. Y es que, son precisamente esos tratados originarios y el Derecho derivado nacido de ellos, los que forman el sistema jurídico que conocemos como Derecho comunitario.

Ahora bien, el artículo F.2 cuando proclama el compromiso de la Unión con los Derechos fundamentales no se limita a señalar su contenido —utilizando fórmulas indirectas pero ciertas—, sino que va más allá e indica, al mismo tiempo cuál es el vehículo jurídico a través del cual se produce su incorporación. No otra cosa significa, en nuestra opinión, la frase final del artículo F.2, a cuyo tenor la Unión respetará los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario.

Ahora bien, siendo el que es el Derecho comunitario y siendo las que son las competencias del Tribunal de Justicia en su interpretación y aplicación, la declaración formal, incluso solemne, en el Tratado de la Unión Europea, en el sentido de que los Derechos fundamentales, tal y como se describen en el propio texto, forman parte de los principios generales del Derecho comunitario, implica de manera necesaria la posibilidad de su invocación y aplicación por el Tribunal de Justicia. Mantener lo contrario, no sólo supondría una cierta imcoherencia jurídica (aceptar la existencia de unos principios generales del Derecho, no aplicables por los Tribunales), sino que además iría contra el contenido del artículo L pese a que, formalmente, los excluya de la competencia del Tribunal.

A mayor abundamiento, cabe recordar que, como veíamos, el artículo 164 del Tratado CEE (que seguirá siendo, tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión, la pieza clave para establecer el ámbito competencial del Tribunal de Luxemburgo) dispone que *el Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado*, y que es precisamente sobre ese mandato genérico de garantizar el «respeto del Derecho», sobre el que el Tribunal ha construido su teoría de los principios generales del Derecho comunitario, a partir de la cual ha podido asumir una postura claramente protectora de los Derechos fundamentales. En tal sentido, constituiría toda una paradoja que, avalada a nivel «constitucional» la tesis de la jurisprudencia comunitaria de que los Derechos fundamentales forman parte

de los principios generales del Derecho comunitario, la norma que la ratifica y precisa se sustrajera a la competencia del propio Tribunal de Justicia.

Por tanto, los esfuerzos de que se ha jactado el Primer Ministro británico por sustraer al control judicial algunas de las partes del Tratado de la Unión Europea, además de constituir, en frase del profesor García de Enterría (33), *un triste motivo de orgullo*, pueden considerarse baldíos, al menos respecto de las disposiciones relativa a los Derechos fundamentales.

Por otra parte, de un modo indirecto, la tesis de la incorporación del Convenio Europeo a la «Constitución» comunitaria, que aquí defendemos, se encuentra avalada por las disposiciones, reproducidas en la introducción, de los artículos J.1.2 y K.2. En efecto, aunque la primera se limita a expresar un objetivo de la política exterior y de seguridad común, la segunda contiene una referencia expresa al Convenio Europeo como límite de la actuación de los Estados miembros en los ámbitos de interés común en materia de justicia e interior. Ahora bien, podría argüirse que tal repetición resulta inconsistente si realmente se ha producido una incorporación a la normativa comunitaria de una Declaración de Derechos que, en su primera parte, abarca las disposiciones normativas del Convenio Europeo.

Frente a tal modo de argumentar, estimo que la citada reiteración lo que muestra son dos cosas: de una parte, la toma de conciencia de la Comunidad Europea de la importancia que en el proceso de integración tiene la garantía de los Derechos fundamentales; de otra, la convicción de que ni la política exterior ni los problemas de justicia e interior se encuentran hoy regidas por el Derecho comunitario, del que formará parte, a partir de la entrada en vigor del Tratado de la Unión, el Convenio Europeo. Por consiguiente, resulta coherente que en los Títulos correspondientes, destinados a regular la actuación coordinada de los Estados comunitarios, se hayan introducido sendas disposiciones, que deben garantizar que, en las materias de que se ocupan, la acción de los Estados se producirá en armonía con la normativa comunitaria en las materias de su competencia.

(33) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «I Diritti fondamentali...», *loc. cit.*, nota 27, *supra*, pág. 18.

3. *Ciudadanía de la Unión Europea y Derechos fundamentales.*—Entre los objetivos de la Unión Europea, el Tratado de Maastricht incluye en su artículo B el de

«reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de los Estados miembros, mediante la creación de una ciudadanía de la Unión».

Ciudadanía de la Unión que se regula en los artículos 8 a 8 E y de la que serán titulares las personas que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro. Los derechos que el Tratado de la Unión atribuye a los ciudadanos europeos son, en síntesis, el de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, el de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y europeas que se celebren en el lugar de su residencia, el de petición ante el Parlamento Europeo y el de recurrir al Defensor del Pueblo, así como, en determinadas circunstancias y cuando se encuentren en el territorio de un tercer país, el derecho a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro.

Este catálogo inicial de derechos constituye, en mi opinión, el núcleo sobre el que se construye ese nuevo «estado de la persona» en que se traduce la ciudadanía de la Unión. *Status civitatis* que, sin alterarlo, se superpone sobre el estado civil «nacionalidad», y que permite distinguir a los ciudadanos de la Unión de quiénes son extranjeros a la Comunidad.

Ello implica, por una parte que, desde la óptica del Derecho internacional privado, el régimen jurídico de los ciudadanos de la Unión en el interior de los Estados comunitarios ha de empezar a entenderse en términos positivos, y no como una extranjería privilegiada; de otra que, pudiendo asimilarse su función en el Derecho comunitario a lo que significa la nacionalidad en los Derechos estatales, los derechos que los textos comunitarios atribuyen a los ciudadanos no tienen necesariamente que extenderse a los extranjeros.

Diferencia en cuanto al goce de derechos compatible con lo establecido en el artículo 1 del Convenio Europeo, cuando dispone que los derechos y libertades definidos en su título I se reconocen a *toda persona* dependiente de la jurisdicción de las Altas Partes Contratantes, ya que pese a consagrar, en el artículo 14, el principio de no discrimi-

minación, recoge también, en el artículo 16, la posibilidad de *imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros*. En suma, del mismo modo que el *status de nacional* no contradice la universalidad en el reconocimiento de los Derechos fundamentales, el *status de ciudadano de la Unión* tampoco tiene por qué afectar a tal universalidad (34).

Universalidad en el reconocimiento de los Derechos fundamentales que el Tratado de la Unión refrenda también en el plano procesal. Así, la estrecha vía de acceso al Tribunal de Justicia de las Comunidades que el artículo 173 del Tratado CEE proporciona a los particulares, se compensa por la estructura descentralizada del sistema judicial comunitario. En efecto, el hecho de que los tribunales nacionales de los Estados miembros deban aplicar también el Derecho comunitario proporciona a los particulares, tanto ciudadanos de la Unión como extranjeros, el *ius standi* que necesitan para reclamar en justicia contra las posibles violaciones de sus Derechos fundamentales por normas comunitarias. Por otra parte, en la cima del sistema judicial de la Comunidad, el Tribunal de Justicia garantiza la interpretación uniforme de las mismas, a través del recurso prejudicial, previsto en el artículo 177 del Tratado CEE.

En distinto plano, el Tratado de Maastricht consagra otras dos vías, que pueden ser utilizadas como eficaces mecanismos protectores de los Derechos fundamentales. Se trata, del derecho de petición ante el Parlamento Europeo (35) y del recurso al Defensor del Pueblo. En efecto, aunque el artículo 8 D enuncia ambos derechos como derechos de los ciudadanos de la Unión, los artículos 138 D y 138 E, al regular su ejercicio, los extienden a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro.

(34) En la misma línea, el *Proyecto de documento de trabajo sobre la Constitución de la Unión europea*, del que es ponente el español Marcelino Oreja, presentado en la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo, parte del reconocimiento y protección de «los derechos humanos y del ciudadano». En este Proyecto los derechos de los ciudadanos son los derechos políticos en el ámbito comunitario, así como la libertad de circulación. No obstante, otras iniciativas parlamentarias buscan la extensión de algunos de estos derechos a los extranjeros residentes durante determinado periodo de tiempo en los Estados miembros.

(35) El Reglamento del Parlamento europeo reconocía ya el derecho de petición a los nacionales de los Estados miembros (vid., arts. 128 a 130 del Reglamento, en su versión de 1991).

CONCLUSIONES

Hace poco más de un año, el profesor Díez-Picazo escribía, con razón, que

«si la Comunidad quiere legitimarse a través de un auténtico contrato social de los europeos, ese pacto habrá de basarse en el previo reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de suerte que éstos no pierdan, al entrar en una organización superior, lo que trabajosamente han conseguido en sus respectivos Estados»(36).

Si nos preguntamos ahora sobre el grado en que el Tratado de la Unión Europea incorpora ese «previo reconocimiento de los Derechos fundamentales» que ha de basar «todo auténtico pacto social de los europeos», la respuesta, desde las posiciones defendidas en este artículo, ha de ser necesariamente afirmativa.

Ahora bien, la respuesta será mucho más matizada si lo que nos cuestionamos es si el reconocimiento de los Derechos fundamentales que consagra el Tratado de la Unión cierra, de modo definitivo, los problemas suscitados por su protección en el ámbito comunitario. En efecto, con independencia de que la protección de los Derechos humanos es una labor de todos los días que, ningún texto jurídico puede zanjar definitivamente, lo cierto es que el Tratado de Maastricht deja abiertos algunos interrogantes que sólo la evolución futura de la jurisprudencia comunitaria puede cerrar.

Así, está en manos del Tribunal de Luxemburgo pronunciarse sobre la incorporación al ordenamiento jurídico comunitario de los derechos contenidos en los Protocolos al Convenio Europeo. De igual modo, será su jurisprudencia 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.

Por otra parte, cabe esperar que, pese a las reticencias británicas, el desarrollo de la política social de la Comunidad perfile con claridad

(36) L. M. DÍEZ-PICAZO: «¿Una Constitución sin Declaración de Derechos?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, mayo-agosto, 1991, pág. 155.

los derechos sociales y económicos de ciudadanos de la Unión y extranjeros.

Si así ocurriera, nada impide que en un plazo más o menos largo y a partir de ambos datos, la Unión Europea termine adoptando una Declaración de Derechos sociales y económicos, que complemente formalmente el contenido del Convenio de Roma de 1950.

Por último, el hecho, en mi opinión incontrovertible, de que la recepción en el Derecho comunitario del Convenio Europeo no se extienda a sus mecanismos de control, supondrá la existencia de dos jurisdicciones y, por tanto, de dos interpretaciones paralelas (e incluso contradictorias) de un mismo texto convencional. En sí misma, tal eventualidad no tiene por qué valorarse en términos negativos. No obstante, tampoco cabe descartar una evolución futura en que la colaboración entre Consejo de Europa y Comunidad Europea se extienda en el plano institucional, mediante alguno de los mecanismos considerados hasta la fecha (apelación o recurso prejudicial ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos) o a través de otras formas inéditas.

Personalmente, considero que tal evolución sería deseable, aunque no resulta ineludible, una vez que el Tratado de la Unión ha dado pruebas fehacientes de que la Europa comunitaria es consciente de que la defensa de los Derechos del Hombre —encarnada durante décadas por el Consejo de Europa—, constituye un patrimonio común a todos los Estados europeos, cuya homogeneidad no debe ser puesta en cuestión.

RÉSUMÉ

Le fait que le processus d'intégration de l'Europe communautaire ait commencé à partir d'objectifs sectoriels au contenu en grande partie économique a été un facteur déterminant du silence des traités instituant les Communautés européennes en matière de protection des droits fondamentaux. La contradiction que cela implique par rapport à la situation à l'intérieur des Etats membres est devenue plus aiguë à mesure que la force d'expansion du droit communautaire s'est accompagnée de la consécration définitive, par la jurisprudence de la CJCE, des principes d'applicabilité directe et de primauté sur les droits nationaux, du droit communautaire. Il était donc logique que les progrès réalisés par le traité de l'Union européenne en matière d'intégration politique comportent une série de dispositions qui comblent une lacune abondamment dénoncée.

Parmi ces dispositions, celles de l'article F ont une position spéciale. Certes, l'article L du traité soustrait formellement à la compétence de la Cour de justice les «dispositions communes» dont fait partie l'article F. Nonobstant, le fait que les droits fondamentaux «tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme..., signé à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres» soient qualifiés de principes généraux du droit communautaire, implique à mon avis, non seulement la reconnaissance au niveau «constitutionnel» de l'engagement de l'Union européenne au respect des droits fondamentaux, mais également la réception et l'incorporation par référence du dispositif de la convention de Rome de 1950 dans le droit originaire de la Communauté.

ABSTRACT

The fact that the process of integration of the European Community started from sectoral objectives of a decidedly economic nature was a determining factor in the silence of the constitutive treaties of the European Communities regarding the protection of fundamental rights.

The ensuing contradiction with the situation in the various Member States was aggravated as the expansive effect of Community law was compounded by the definitive consolidation in the case-law of the Court of Justice of the European Communities of the principle of the direct and overriding effect of Community law in the national legal systems. It is therefore logical that as the Treaty on European Union moves towards political integration, it should include a number of provisions to remedy a defect which had been the subject of much criticism.

Prominent amongst those provisions is Article F. It is true that Article L of the Treaty on European Union formally excludes the Common Provisions, which include Article F, from review by the courts. However, the classification of fundamental rights «as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights ... signed in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States» as general principles of Community law implies, in my view, not just the recognition at «constitutional» level of the commitment of the European Union to respect for fundamental rights, but the «reception» or incorporation by reference of the normative part of the Rome Convention of 1950 in the primary law of the Community.