

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN LA UNIÓN EUROPEA. CLAVES PARA ENTENDER LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DESDE EL TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA AL TRATADO POR EL QUE SE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA

Miguel Agudo Zamora*

SUMARIO

- 1.- Introducción.
- 2.- Los derechos fundamentales en los tratados constitutivos de la CEE.
- 3.- El Tribunal de Justicia: evolución jurisprudencial.
- 4.- Declaraciones institucionales previas al Tratado de Maastricht.
- 5.- La ciudadanía de la Unión Europea. Del artículo 8 del Tratado de la Unión Europea al artículo I-8 del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.

1. INTRODUCCIÓN

En este año que se ha cumplido el 60 aniversario de la liberación de Auschwitz es necesario contemplar nuestra realidad con perspectiva y bajo las enseñanzas que nos dicta la Historia. Europa, un territorio que secularmente se ha caracterizado por ser campo de innumerables guerras, vive, desde hace más de medio siglo, un periodo de paz y prosperidad jamás conocido en toda su historia.

* Profesor Titular Derecho Constitucional. Universidad de Córdoba

Con las cenizas aún candentes de la Segunda Guerra Mundial, una guerra que sobre todo fue europea, algunos países del Viejo Continente decidieron comenzar un camino juntos. Con un enfoque pragmático y posibilista, a través de las diferentes Comunidades, se crearon vínculos económicos a los que paulatinamente, con paso lento pero seguro, se fueron sumando logros político-institucionales.

La nueva realidad económica y política surgida en Europa en la segunda mitad del Siglo XX ha posibilitado la mayor época de bienestar para las sociedades europeas. Y, a pesar de los avances producidos, el marco normativo e institucional existente ha quedado insuficiente para poder abarcar las expectativas de los ciudadanos de nuestro continente.

Por esto, el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2005 y en proceso de ratificación en los diferentes países de la Unión Europea, constituye la etapa más avanzada en el proceso de integración europea. La Unión Europea, que nació asociada a la idea de un mercado común, ha necesitado avanzar en su estructuración para poder convertirse en una auténtica comunidad política democrática.

La llamada "Constitución Europea" es un Tratado internacional tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material, sin que pueda por ello negarse que este mismo texto tiene también, por su contenido general, muchas de las características propias de un texto constitucional. Por ello se usan coloquialmente las expresiones de «Constitución Europea» o «Tratado Constitucional».

Son muchas las novedades que aporta. Consolida en un solo texto los actuales Tratados de la Comunidad Europea y de la Unión Europea. Al mismo tiempo se realiza un ejercicio de sistematización y simplificación de sus principales disposiciones, así como de actualización de los mismos y de inclusión de una serie de preceptos nuevos de gran contenido político e institucional. También se simplifican los instrumentos normativos y los procedimientos de acción de la Unión.

En el campo de las instituciones se crea la figura del Presidente del Consejo Europeo, que será elegido por mayoría cualificada por este mismo Consejo por un mandato de dos años y medio. También se establece la figura del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión Europea, que contribuirá con sus propuestas a la formulación de la Política Exterior y de Seguridad Común y las ejecutará como mandatario del Consejo. Conviene destacar además, entre otras muchas novedades, la generalización del actual procedimiento de codecisión como procedimiento legislativo ordinario, lo que, sin duda alguna, dará mucho más juego al Parlamento Europeo.

En acción internacional, la Unión reconoce entre sus objetivos la erradicación de la pobreza y el desarrollo sostenible del planeta, creándose además un Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria que servirá como instrumento de auxilio a las víctimas de los conflictos internacionales y de las catástrofes naturales.

Son sólo algunas de las novedades de calado que introduce el Tratado y que, sin duda alguna, servirán para profundizar en el bienestar de los ciudadanos europeos.

La Unión reafirma su política, de carácter horizontal, de cohesión económica, social y territorial y su disposición a emprender acciones encaminadas a reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones con la finalidad de eliminar el retraso de algunas de ellas. Con ello, se podrá seguir avanzando social, económica y culturalmente, de una forma integrada en la organización política que posibilita, como jamás ninguna otra lo ha conseguido en la Historia, la existencia de una sociedad en la que las mujeres y hombres disfrutan de las más altas cotas de libertad, igualdad y justicia.

Otra gran novedad resulta ser que, por primera vez, la Unión se dota de una declaración de derechos, comunes a todos los ciudadanos europeos. La integración en la "Constitución Europea" de la Carta de los Derechos Fundamentales ha supuesto, pues, un paso importantísimo en la consecución por la Unión Europea de los valores propios del Constitucionalismo. Esta era, en mi opinión, la mayor carencia que se le podía achacar a la Unión Europea. Y ello es así porque los derechos fundamentales, tal como explícitamente menciona nuestra Constitución, constituyen el fundamento del orden político y de la paz social en los Estados de Derecho.

Como revela Pérez Luño, «se da un estrecho nexo de interdependencia genético y funcional entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, ya que el Estado de Derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican para su realización al Estado de Derecho»¹.

La mayor o menor amplitud del reconocimiento constitucional de los derechos, así como el nivel de protección o garantías de los que disfruten, serán un parámetro suficientemente indicativo de la legitimidad democrática del orden político, existiendo una profunda relación entre el papel asignado a los derechos fundamentales y el sistema de organización y ejercicio de las funciones estatales.

¹ A. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 19.

En la normativa constitucional de los países democráticos, los derechos fundamentales gozan de un doble carácter, presentándose como un conjunto de valores objetivos básicos y como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.

Actualmente, desempeñan, por tanto, una doble función: en el plano subjetivo, actúan como garantías de la libertad individual y «de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad»², mientras que en el objetivo, asumen un componente institucional, funcionando como medio para el logro de los fines y valores constitucionales.

El primer artículo de nuestra Constitución, tras definir la forma de Estado, proclama como valores superiores del ordenamiento, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Este precepto, como señala Fernández Segado³, se conecta estrechamente con el que inaugura el Título I⁴, que entre los fundamentos del orden político y de la paz social, incluye la dignidad de la persona humana; pues es evidente que dichos valores superiores del ordenamiento necesitan como presupuesto básico para su plena existencia el íntegro desarrollo ético de los miembros de la sociedad que por ellos se rige.

Por lo tanto el reconocimiento de unos derechos fundamentales no es sino la manifestada obligación de la primacía del valor constitucional último: la dignidad de la persona humana, al que está íntimamente unido el libre desarrollo de la personalidad. En esta línea, Peces Barba cree que «la dignidad de la persona es el fundamento y la razón de la necesidad de estos valores superiores, es la raíz última de todo» y que éstos son «los caminos para hacer real y efectiva la dignidad humana»⁵.

Partiendo del rango de fundamento del orden político que ostentan los derechos, el Tribunal Constitucional ha formulado la doctrina de la doble naturaleza, subjetiva y objetiva, de los derechos fundamentales. Así en la Sentencia 25/81, de 14 de julio, el Tribunal ha declarado que:

«En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuantos derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un «status» jurídico o la liber-

² A. PÉREZ LUÑO, op. cit, pp. 25.

³ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El Sistema Constitucional Español*, Dykinson, Madrid, 1992, pp. 163.

⁴ Art.10: «1.La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

⁵ G. PECES BARBA, *Los valores superiores*. Ed. Tecnos. Madrid, 1984, pp 85-86.

tad en un ámbito de existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución.»

De esta forma se rompe con la antigua concepción estrictamente subjetivista de los derechos fundamentales, pasando éstos a considerarse como elementos del ordenamiento jurídico, esto es, normas jurídicas objetivas que son cúspide del sistema axiológico que informa todos los sectores del Derecho.

Así pues esta naturaleza objetiva de los derechos incide directamente tanto sobre su protección como sobre su interpretación⁶.

Por su parte, el tratamiento que los derechos fundamentales han tenido en las Comunidades Europeas ha sufrido una importante evolución, desde un primer momento en el que, excepto algunas libertades fundamentales de carácter económico, los tratados institutivos de la Comunidad Económica Europea no contenían ninguna declaración o enumeración de derechos o libertades que se impusieran a las autoridades comunitarias y, sobre las cuales, el Tribunal de Justicia pudiera apoyarse en su control del respeto a la legalidad.

Nos encontrábamos, pues, en presencia de una situación susceptible de engendrar conflictos de difícil solución. Posteriores declaraciones de los órganos comunitarios y, fundamentalmente, el trabajo jurisprudencial del

⁶ En nuestra Constitución, estos derechos y libertades disfrutan de una serie de garantías a la hora de su desarrollo y protección, en cuanto vinculan a todos los poderes públicos, por lo que son de aplicación directa; y la regulación del ejercicio de tales derechos y libertades sólo puede hacerse mediante Ley (art.53.1 de la Constitución), que ostenta la naturaleza y requisitos de Orgánica cuando se trata del desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 81.1), respetando siempre su «contenido esencial» (art. 53.1).

Además, debido a su importante valor axiológico, los artículos que contienen estos derechos y libertades fundamentales necesitan, para su reforma, del procedimiento agravado (art. 168), e igualmente disfrutan de unos mecanismos específicos de tutela para los casos concretos en que se puedan considerar vulnerados: el amparo judicial preferente y sumario y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2).

A la hora de la interpretación de los derechos, es de constante aplicación el principio hermenéutico «favor libertatis», por el que los derechos deben interpretarse del modo más amplio posible, de la forma más favorable para su efectividad. Junto a este principio la Constitución incorpora a su articulado otro principio de indudable relevancia: el principio de interpretación conforme con los Tratados sobre derechos humanos ratificados por España, contenido en el segundo apartado del artículo 10.

Tribunal de Justicia de Luxemburgo, en una tarea con diversos altibajos e incluso con sentencias contradictorias, fue modelando el sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales al establecer como principios generales del Derecho Comunitario las tradiciones constitucionales comunes de los estados integrantes de la Comunidad así como las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La firma del mencionado Tratado de la Unión supuso un nuevo paso adelante en dicha protección pues, en su artículo F.2º, hacía referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a las tradiciones constitucionales comunes, en los siguientes términos: «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 como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.» Pero, a pesar de lo contenido en este artículo, el Tratado de la Unión aún carecía de un catálogo de derechos directamente aplicables.

Para llegar a ese momento de evolución de la protección de los derechos en el ámbito europeo ha habido que esperar hasta el recientemente firmado Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

Este trabajo se centra en la evolución histórica de la protección de los derechos en las Comunidades Europeas: desde el Tratado de Roma hasta el Tratado de la Unión Europea, concluyendo con el estudio del concepto de ciudadanía europea que se analiza en comparación con el contenido de éste en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS DE LA C.E.E.

Del análisis de los Tratados constitutivos de las tres Comunidades que conforman la Comunidad Europea⁷ se desprende que no incluyen capítulo o sección alguna dedicada a la protección de los derechos fundamentales, no existiendo tampoco un catálogo de derechos, ni tan siquiera una referencia genérica a los derechos fundamentales o a los derechos huma-

⁷ Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de 18 de abril de 1951, llamado también Tratado de París; Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y Tratado de la Comunidad Económica Europea, firmados ambos en Roma el 25 de marzo de 1957.

nos⁸, aunque estos Tratados, especialmente el constitutivo de la Comunidad Económica Europea, regulan materias que afectan a estos derechos: libertad de circulación de trabajadores, libertad de establecimiento, etc.

2.1. La inexistencia de un catálogo de derechos fundamentales

La principal razón de esta ausencia radica en la filosofía eminentemente económica de los Tratados y en el clima de desconfianza política que rodeó su firma, pues el recuerdo de las dos grandes guerras estaba aún muy reciente y, por otra parte, a nadie se le escapaba que, como han señalado varios autores⁹, la importancia de la protección de los derechos fundamentales va más allá de la tutela objetiva de bienes o valores y de la tutela subjetiva de situaciones individuales, cumpliendo una función de integración y legitimación del ordenamiento en su conjunto, como revela expresamente la experiencia norteamericana¹⁰.

El fracaso del proyecto de creación de la Comunidad Europea para la Defensa y de la Comunidad Política Europea, debido a la ausencia de un clima político propicio, también influyó en la inexistencia de este catálogo.

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea para la Defensa¹¹ contemplaba en su artículo 3 que «La Comunidad intervendrá... en la medida necesaria para el cumplimiento de sus tareas, garantizando en todo caso los derechos políticos y los derechos fundamentales del individuo».

⁸ Por esta razón, M. DAUSES en «La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire», *Revue trimestrelle de Droit européen*, 1984, pp. 402, habla de «carencia de los tratados comunitarios» en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales. Por su parte G. ROBLES, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Ceura, 1988, pp. 26, cree que «en todo caso no hay que dramatizar, pues países de tal tradición democrática como el Reino Unido y Francia carecen de tal catálogo en sus respectivas Constituciones, y el primero ni siquiera posee una constitución escrita».

⁹ J.A. FROWEIN, «Fundamental Human Rights as a vehicle of legal integration in Europe» en la obra de M. Cappelletti, M. Seccombe y J. Weiler (eds.), *Integration through Law: Europe and the American Federal Experience*, vol. I, Berlín, 1986, pp. 300; L. M. DÍEZ-PICAZO, «¿Una Constitución sin declaración de derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n^o 32, 1991, pp. 152 y sgs; y M. Dausés, op. cit., pp. 423 y ss.

¹⁰ Ver B. SCHWARTZ, *The Great Rights of Mankind (A History of the American Bill of Rights)*, Nueva York, 1977, pp. 103 y ss.

¹¹ Este Tratado se firmó el 27 de mayo de 1952 y nunca llegó a entrar en vigor al rechazar la Asamblea Nacional francesa su ratificación el 30 de agosto de 1954.

En el Proyecto del Estatuto de la Comunidad Política Europea, se establecía como una de las tareas de esta Comunidad «la contribución a la protección de los derechos humanos y las libertades públicas en los estados miembros» (art.2), declarando en el artículo siguiente la parte sustantiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos como parte integrante de este Estatuto¹².

Debido a estos fracasos de proyectos de unión política europea, se ideó establecer una comunidad de carácter eminentemente económico, por lo que la protección de los derechos fundamentales pasó a un segundo plano. Así, la creación de un catálogo de derechos se presentó como algo imposible atendiendo el estado de la discusión política.

Por otra parte, también se pensó que los propios Estados miembros garantizaban en su legislación interna la protección de los derechos fundamentales y que, además, en el seno del Consejo de Europa se había establecido un sistema que protegía suficientemente estos derechos, tras la adopción del Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950¹³.

Pescatore¹⁴, sin embargo, opina que la ausencia en lo que concierne a los derechos fundamentales no es más que una apariencia, pues «en la realidad de las cosas, la constitución comunitaria contiene, al menos en germen, un sistema completo que puede servir de garantía a los derechos fundamentales», defendiendo este autor que los Tratados constitutivos disponen de procedimientos que aseguran una protección adecuada de estos derechos.

Algunos autores, como Fuss¹⁵, incluso sostienen que los Tratados han creado «nuevos derechos, que no están contenidos en las constituciones de los Estados miembros, especialmente las cuatro libertades del Mercado Común»: libertad de circulación de trabajadores, libertad de establecimiento, libertad de tráfico de mercancías y libertad de movimiento de capitales.

Aunque, en rigor, no puede afirmarse que todas estas libertades gocen del carácter de derechos fundamentales, lo que se desprende claramente de la tesis de Fuss es que, al igual que opina Pescatore, el Derecho Comuni-

¹² Se presentó a la Asamblea francesa el 26 de febrero de 1953, no siendo aprobado por ésta.

¹³ Incluso la postura de Francia de no ratificar este Convenio pudo ser razón suficiente para no introducir en los Tratados constitutivos ningún catálogo de derechos.

¹⁴ P. PESCATORE, «Les droits de l'homme et l'intégration européenne», Cahiers de Droit Européen, 1968, nº 6, pp. 636.

¹⁵ Citado por G. ROBLES, op. cit., pp. 29 y ss.

tario dispone de un sistema completo de protección de los derechos fundamentales que va más allá de la protección propia de las Constituciones nacionales.

Como indica Robles¹⁶, se piense que los Tratados constitutivos protegían suficientemente los derechos fundamentales o no, lo cierto es que este tema se ha mostrado ineludible en el Derecho Comunitario. Fruto de esta importancia son las múltiples declaraciones institucionales de los órganos comunitarios al respecto, así como la evolutiva y clarificadora jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, que desarrollaremos posteriormente.

2.2. Los derechos fundamentales contenidos en los Tratados Constitutivos

A falta de un catálogo genérico de derechos fundamentales, en los diferentes Tratados constitutivos podemos encontrar varios preceptos relativos a posibles derechos fundamentales.

En el Preámbulo del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea se hace referencia a la determinación de los estados miembros a «asegurar, mediante una acción común, el progreso económico y social de sus respectivos países, eliminando las barreras que dividen Europa»¹⁷, fijando como fin esencial de sus esfuerzos la constante mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos¹⁸. Finalmente, en el párrafo octavo, el Preámbulo afirma la resolución de los estados signatarios de «consolidar, mediante la constitución de este conjunto de recursos, la defensa de la paz y la libertad e invitando a los demás pueblos de Europa que participan de dicho ideal a asociarse a su esfuerzo».

Por su parte, el Preámbulo del Tratado Constitutivo de la CECA hace referencia a la paz cuatro veces, así como se incide en la idea de progreso y desarrollo. Igualmente, en el Tratado Constitutivo de la CEEA también se menciona a la paz, a la vez que el bienestar de los pueblos, la vida y la salud de las poblaciones.

Robles¹⁹ estima que de los Preámbulos se desprende el espíritu que presidió la creación de los Tratados y que puede sintetizarse en las siguientes notas:

¹⁶ Op. cit., pp. 30.

¹⁷ 2º párrafo del Preámbulo.

¹⁸ 3º párrafo del Preámbulo.

¹⁹ Op. cit., pp. 31.

- europeísmo
- universalismo
- humanismo
- aspiración al desarrollo económico
- aspiración a una mejor distribución de la riqueza
- consolidación de la paz
- defensa de la libertad.

El estudio de los textos constitutivos revela algunas disposiciones concretas relativas a los derechos fundamentales:

a) Derecho a un nivel de vida suficiente

El artículo 2 del Tratado CEE prevé la «elevación acelerada del nivel de vida» de los Estados miembros como uno de los objetivos de la Comunidad Económica Europea. Con esta finalidad, el artículo 3 de este mismo tratado establece que la Comunidad creará un Fondo Social Europeo, «con objeto de mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores y contribuir a la elevación de su nivel de vida»²⁰.

Igualmente, el artículo 39, refiriéndose a los objetivos de la política agrícola común establece que uno de ellos será «garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura».

También el artículo 117 reconoce «la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso».

De todas estas disposiciones que tienen por finalidad la elevación del nivel de vida se puede sostener, tal como afirma Marcoux²¹, que el Tratado reconoce implícitamente el derecho a un nivel de vida suficiente.

Este derecho, como mínimo, incluiría, tal como sostiene el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Cultura-

²⁰ El artículo 123 del Tratado CEE establece que «para mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores en el mercado común y contribuir así a la elevación del nivel de vida, se crea, en el marco de las disposiciones siguientes, un Fondo Social Europeo encargado de fomentar, dentro de la Comunidad, las oportunidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores».

²¹ L. MARCOUX, «Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté Economique Européenne», *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1983, pp.696.

les²², el derecho a alimentación, ropa y vivienda suficiente; esta interpretación respetaría el espíritu y los objetivos del Tratado, que procuran la búsqueda de un nivel de vida conveniente para los ciudadanos de los estados miembros.

Por lo tanto, el reconocimiento de la naturaleza finalista de estas disposiciones, y del sistema jurídico de la Comunidad en su conjunto, nos hace concluir que el Tratado reconoce el derecho a un nivel de vida suficiente.

b) Derecho al empleo

El artículo 118 del Tratado CEE, además del artículo 3 ya mencionado, establece de una manera indirecta ciertos derechos relacionados con el empleo, al indicar que la Comisión tendrá por misión promover una estrecha colaboración entre los estados miembros en el ámbito social, particularmente en las materias relacionadas con el empleo, el Derecho del Trabajo y las condiciones de trabajo, la formación y perfeccionamiento profesionales, la seguridad social, la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, la higiene del trabajo, el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores.

Para Bridge²³, el objetivo de esta disposición consiste en establecer un derecho al empleo en las condiciones más favorables que sean posibles. En el mismo sentido se debe entender la creación del Fondo Social Europeo²⁴ como instrumento encargado de fomentar, dentro de la Comunidad, las oportunidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores.

c) Prohibición de discriminación

Varias disposiciones del Tratado CEE disponen la no discriminación. De esta forma, el artículo 7 prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad, aunque no de forma absoluta como se indica en el mismo artículo²⁵.

²² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966.

²³ J. BRIDGE, «Fundamental Rights in the European Economic Community» en *Fundamental Rights*, 1973, pp.291 y ss.

²⁴ Artículo 123 del Tratado CEE, ya visto.

²⁵ Artículo 7 «En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.

El Consejo, a propuesta de la Comisión y en cooperación con el Parlamento Europeo,

También se establece en el artículo 40, al disponer que «la organización común... deberá excluir toda discriminación entre productores o consumidores de la Comunidad»; en el artículo 48 al referirse a la libre circulación que «supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo».

Igualmente, el artículo 60 establece que «el prestador de un servicio podrá... ejercer temporalmente su actividad en el estado donde lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese estado a sus propios nacionales». Por su parte, los artículos 67 y 68 disponen la no discriminación en relación a los movimientos de capitales.

Más importante aún resulta la prohibición de discriminación por razón de sexo en las remuneraciones laborales, contenida en el artículo 119 del Tratado CEE. En esta disposición se prohíbe la discriminación entre trabajadores de distinto sexo, en materia retributiva o salarial, siempre que realicen el mismo trabajo²⁶.

d) Libre circulación

La libre circulación de personas, servicios y capitales es uno de los elementos más importantes del Tratado CEE. Así, el artículo 3 c) establece que «la acción de la Comunidad llevará consigo... la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y capitales». Junto a la libertad de establecimiento, estas libertades²⁷ constituyen, en palabras de Robles, el entramado básico material de la Comunidad²⁸.

Una amplia polémica se creó en relación a la consideración o no de estas libertades como auténticos derechos fundamentales. Aunque Fuss y Bleckmann sostuvieron que estas libertades del mercado eran auténticos derechos fundamentales no contenidos en la Constituciones nacionales, y que, por lo tanto habían sido creados por los tratados constitutivos de las Comunidades, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la doctrina do-

podrá establecer, por mayoría cualificada, la regulación necesaria para prohibir dichas discriminaciones.»

²⁶ Con posterioridad se han adoptado en la Comunidad varias Directivas importantes respecto a esta prohibición: Directivas 117/75, 207/76, 7/79; entre otras.

²⁷ Libertades desarrolladas en diferentes artículos del Tratado de Roma: 48.2, 67; y también del Tratado CECA: art.69, y del Tratado CEEA: art.96.

²⁸ Op.cit, pp. 35. También recoge la polémica doctrinal que a continuación se reseña.

minante se han manifestado en el sentido de no identificar las libertades del Mercado Común y los derechos fundamentales.

La libre circulación de personas, en nuestra opinión, podría ser considerado un derecho fundamental, pues, salvo por razones de orden público, y sin necesidad de pasaporte, los ciudadanos de la Comunidad pueden circular libremente de un país a otro y establecerse en el país que elijan para desempeñar su trabajo.

Esta libertad de circulación resulta aplicable especialmente a las actividades asalariadas. En este sentido, cabe recordar el artículo 48.2 del Tratado de Roma ya mencionado.

La libre circulación de trabajadores en el interior de la Comunidad es consecuencia de dos principios: la inexistencia de obstáculos a dicha libertad de circulación y la no discriminación entre los trabajadores de uno y otro país miembro.

Podemos concluir resumiendo que los derechos que implica la libre circulación de mano de obra son los siguientes²⁹:

- a) de responder a empleos efectivamente ofrecidos
- b) de desplazarse libremente, a este efecto, por el territorio de los Estados miembros
- c) de residir en uno de los Estados miembros, a fin de ejercer allí un empleo conforme a las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas que regulan el empleo de los trabajadores nacionales
- d) de permanecer en las condiciones, que serán objeto de Reglamentos de aplicación, establecidas por la Comisión, en el territorio de un Estado miembro, después de haber ocupado un empleo.
- e) de recibir educación y formación profesional en igualdad de condiciones que los nacionales.

No obstante, estos derechos se conceden, a reserva de las posibles limitaciones que vengan justificadas por motivos de orden público, seguridad y salud pública, y no se aplicarán para el acceso a la función pública.

e) Otros posibles derechos

La doctrina³⁰ ha mencionado otros derechos contenidos en los tratados constitutivos como susceptibles de poder ser considerados como fundamen-

²⁹ Extraídos de los artículos 48 y siguientes del Tratado de Roma.

³⁰ Se desprende de las obras ya mencionadas de L. MARCOUX, G. ROBLES, A. CHUECA, etc.

tales: el derecho de propiedad privada, el control democrático, el principio de legalidad y el respeto al derecho, el derecho de reparación, los principios de política social, entre otros.

En nuestra opinión, estos derechos y principios no pueden ser considerados como derechos fundamentales, pues en algunos casos se tratan de principios de política social y, en otros, de meros derechos civiles.

3. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Debido a la ausencia de un catálogo genérico de derechos fundamentales en los Tratados Constitutivos de la Comunidad Económica Europea, el trabajo jurisprudencial del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, en una tarea con diversos altibajos e incluso con sentencias contradictorias, ha ido modelando el sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales al establecer como principios generales del Derecho Comunitario las tradiciones constitucionales comunes de los estados integrantes de la Comunidad así como las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Respecto a esta tarea, la doctrina³¹ suele señalar la existencia de dos fases: una primera en la que el Tribunal de Justicia no se ocupa de la protección comunitaria de los derechos fundamentales, conocida como fase «inhibicionista» y una segunda en la que, a partir de 1969, comienzan a protegerse los mismos por parte del Tribunal de Luxemburgo, fase conocida como «proteccionista».

Las razones de esta evolución jurisprudencial se encuentran en íntima relación con el carácter dinámico de la Comunidad Europea y de su ordenamiento jurídico, debido al creciente auge del Derecho Comunitario, a través de la cada vez más persistente función legislativa del Consejo y la Comisión, así como a la paulatina concienciación del Tribunal de Justicia de la Comunidades de ser algo más que un mero Tribunal internacional, mediante la creación de un cuerpo sistemático de principios que constituyen la base de lo que hoy se considera el entramado del ordenamiento jurídico comunitario: los principios de autonomía, primacía y efecto directo.

³¹ L. MARCOUX, *op. cit.*, pp. 706; CHUECA SANCHO, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, pp. 73 y ss.; ROBLES MORCHÓN, *op. cit.*, pp. 43 y ss., entre otros. Para un estudio más profundo sobre el papel desempeñado por la Jurisprudencia comunitaria, ver M. AGUDO ZAMORA, "Los derechos fundamentales en el proceso de integración europea", en *La enseñanza de las ideas constitucionales en España e Iberoamérica*, Ene Edicions, Valencia, 2001, pp. 153 y ss.

La determinación de estos principios como caracteres estructurales del orden jurídico comunitario, por lo tanto, de un orden jurídico autónomo, marca la posterior necesidad de identificar a los derechos fundamentales como pieza clave en un ordenamiento jurídico autónomo y con entidad propia, puesto que, tal como señala Robles³², los derechos fundamentales funcionalizan la relación del individuo con el poder, y en la medida en que un ordenamiento se abra paso hacia una mejor protección de los mismos, demostrará su madurez como ordenamiento y posibilitará un mayor nivel de integración política y social de los individuos en la Comunidad.

3.1. Jurisprudencia inicial

En las primeras sentencias, el Tribunal de Justicia no considera otros derechos que los contenidos en los Tratados, desestimando tomar en consideración los argumentos para la protección de los derechos fundamentales basados en las disposiciones de las constitucionales nacionales. El Tribunal de Justicia estima que no forma parte de sus funciones asegurar el respeto de normas internas de los estados, dentro de las cuales se pueden encuadrar las disposiciones constitucionales que protegen los derechos fundamentales, rehusando, por lo tanto, ir más allá de la literalidad de los textos constitutivos de las Comunidades.

A esta fase corresponden las sentencias *Stork*, de 4 de febrero de 1959, *Comptoirs de vente*, de 18 de julio de 1960 y *Sgarlata* de 1 de abril de 1965.

En la Sentencia *Stork*, el recurrente alegaba que una decisión de la Alta Autoridad de la CECA no había respetado determinados derechos fundamentales protegidos en la mayoría de las Constituciones de los Estados miembros, señalando en concreto los artículos 2 y 12 de la Constitución alemana, referentes al derecho al libre desarrollo de la personalidad y al derecho de ejercer la profesión sin trabas.

El Tribunal de Justicia no atendió el recurso por considerarse incompetente para pronunciarse sobre normas de derecho interno. Por lo tanto, no entró a considerar el problema de fondo, por entender que son órdenes jurídicos superados, subrayando el principio de autonomía del Derecho Comunitario.

En el asunto *Comptoirs de vente*, el Tribunal estima igualmente que no le corresponde asegurar el respeto de las normas de Derecho interno, aun-

³² Op. cit, pp. 46.

que en el desarrollo del proceso, el Abogado General Lagrange ya apuntó la línea de lo que sería la solución técnico-jurídica de la protección de los derechos fundamentales que posteriormente sería asumida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad: entender estos derechos como principios generales del Derecho Comunitario³³.

La Sentencia Sgarlata reitera el criterio del Tribunal de Justicia de salvaguardar el principio de uniformidad y autonomía del ordenamiento comunitario, no aceptando la argumentación planteada por el recurrente de entender las disposiciones constitucionales relativas a los derechos fundamentales como principios generales del Derecho. El Tribunal plantea que si se protegiera a los particulares invocando los derechos fundamentales contenidos en cada Constitución, al ser distintas las disposiciones sobre esta materia en cada Estado, se estaría atentando contra el principio de uniformidad.

Así pues, en esta primera fase de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dos son las ideas fundamentales³⁴: en primer lugar, la independencia del ordenamiento jurídico comunitario y, por consiguiente, la consideración de que el Tribunal de Justicia sólo es competente para aplicar e interpretar las normas de dicho ordenamiento, no tomando en consideración las alegaciones al Derecho Constitucional. En segundo lugar, tímidamente y a través de las alegaciones de los Abogados Generales, se encuentra ya expuesta la consideración de proteger los derechos fundamentales a través de los principios generales del Derecho³⁵.

3.2. Jurisprudencia posterior

Debido a la afirmación de la supremacía del Derecho Comunitario sobre las Constituciones nacionales, el problema de la protección de los derechos fundamentales se volvió aún más acuciante. Para las materias objeto de competencia de la Comunidad, los particulares no se beneficiaban de la protección de los derechos fundamentales contenidos en sus respectivas constituciones nacionales, sin poder tampoco, debido a su inexistencia,

³³ En las conclusiones presentadas por Lagrange, se argumentaba que «el Tribunal puede eventualmente inspirarse en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros para conseguir en ellos la expresión de un principio general del Derecho susceptible de tomarse en consideración para la aplicación del Tratado».

³⁴ ROBLES, op. cit, pp. 52.

³⁵ La terminología usada es aún muy variable: se hace referencia a «principios elementales», «principios fundamentales», «principios generales del Derecho».

beneficiarse de preceptos equivalentes del Derecho Comunitario. Así, como indica Marcoux³⁶, la existencia de un vacío en el campo de los derechos fundamentales se volvió aún más evidente y problemático.

Entonces, y muy influenciado por las tesis de Pescatore³⁷, el Tribunal de Luxemburgo, da un giro a su jurisprudencia anterior, decidiendo en una serie de importantes sentencias que la protección de los derechos fundamentales formase parte integrante del Derecho Comunitario. El fundamento de esta evolución se encuentra en la interpretación extensiva dada al artículo 164 del Tratado de Roma que establece que «el Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado». En este sentido, se interpretó que el Tribunal podía fundamentar sus decisiones sobre otros principios jurídicos distintos a los incluidos en los Tratados, además, por supuesto, de los contenidos en los mismos. De esta forma, se consideraba que el Derecho Comunitario no solamente estaba conformado por el derecho escrito en los Tratados, sino también por los principios de derecho comunes a los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Comunidad.

Esta interpretación extensiva del artículo 164 encuentra apoyo en otros dos preceptos del Tratado de Roma: el artículo 173 que, al referirse a los recursos contra los actos del Consejo y de la Comisión, prevé que el Tribunal de Justicia controla la legalidad de los actos comunitarios pronunciándose sobre la violación del Tratado, pero también sobre la violación de «cualquier norma jurídica relativa a su ejecución»; y el artículo 215 que, en materia de responsabilidad extracontractual, hace referencia a «los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros».

Esta nueva doctrina es la que impera en las siguientes sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

a) La sentencia Stauder

El caso Stauder³⁸ fue el primero en el que se evidenció una desviación en relación a la jurisprudencia inicial del Tribunal. La raíz de este asunto

³⁶ Op. cit, pp. 708.

³⁷ Tesis contenida en un artículo publicado por P. PESCATORE en Cahiers de Droit Européen titulado «Les droits de l'homme et l'intégration européenne», que encontrará reflejo en el caso Stauder, al señalar la obligación de las instituciones de la Comunidad de mantener los derechos fundamentales cimentados sobre las tradiciones constitucionales comunes de los estados miembros.

³⁸ Sentencia de 12 de noviembre de 1969.

surgió con motivo de la autorización dada por la Comisión a los Estados miembros a vender mantequilla a precio reducido a determinadas personas necesitadas. Con el fin de evitar el fraude, los beneficiarios de este programa de asistencia sólo podían disponer de la mantequilla por medio de un bono expendido a su nombre.

Stauder, mutilado de guerra alemán, consideró que la exigencia de declaración del nombre atentaba a los derechos fundamentales recogidos en la Constitución Alemana, especialmente a la dignidad humana³⁹ y al principio de igualdad ante la ley⁴⁰, interponiendo recurso ante la jurisdicción alemana, la cual, por vía del recurso prejudicial, acudió al Tribunal de Justicia de la Comunidad, planteándose la cuestión no como una posible incompatibilidad de la Decisión de la Comisión con la Constitución alemana, sino con los principios generales propios del Derecho Comunitario, eludiéndose, de esta manera, cualquier alusión a la expresión «derechos fundamentales del Derecho Comunitario».

La sentencia reconoció la legalidad del sistema de bonos empleado, estableciendo que «de la interpretación realizada deriva que el precepto en discusión no contiene nada que pudiera poner en entredicho los derechos fundamentales de la persona, contenidos en los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario, cuyo respeto ha de asegurar el Tribunal». Por lo tanto, de esta sentencia se pueden extraer algunas conclusiones⁴¹ en relación al reconocimiento de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario:

1. Se reconoce, por parte del Tribunal de Justicia, la existencia de principios generales del Derecho en el ordenamiento jurídico comunitario que complementan a los Tratados constitutivos y a la legislación derivada de los órganos comunitarios.

³⁹ Contenido en el artículo 1 de la Ley Fundamental de Bonn:

«1. La dignidad del hombre es intangible, respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.

2. El pueblo alemán se identifica, por lo tanto, con los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho directamente aplicable.»

⁴⁰ Contenido en el artículo 3 de la Ley Fundamental de Bonn:

«1. Todos los hombres son iguales ante la ley.

2. El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos.

3. Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, ascendencia, raza, idioma, patria y origen, credo y opiniones religiosas o políticas.»

⁴¹ ROBLES, op. cit, pp. 56.

2. Los derechos fundamentales forman parte de dichos principios generales.

3. La manera en que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario es que están contenidos en ellos, lo que quiere decir que los derechos fundamentales no son propiamente principios generales del Derecho; los derechos fundamentales son el contenido y los principios el continente.

4. El Tribunal de Justicia se considera a sí mismo garante de la protección de los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario y, consecuentemente, también de los derechos fundamentales en ellos contenidos.

5. Los derechos fundamentales están protegidos por el Derecho Comunitario pues, aunque sea de este modo indirecto, formarían parte del mismo.

Zuleeg⁴², en una publicación coetánea al asunto en cuestión, ya opinaba en términos similares al considerar que la protección de los derechos fundamentales pertenecen a la categoría de principios generales que han de ser salvaguardados por el Tribunal de Justicia. La determinación de esta garantía debe ser determinada por las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros que, por supuesto, han de ser conciliables con la estructura y los fines de la Comunidad.

b) La sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*

La validez de los derechos fundamentales en el seno del orden jurídico comunitario y la relación entre estos derechos y sus garantías nacionales ocupan una posición central en el caso *Internationale Handelsgesellschaft*⁴³.

En esta sentencia, el Tribunal de Justicia reflexiona ampliamente sobre el tema de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Comunidad.

⁴² M. ZULEEG en «Fundamental rights and the law of the European Communities», *Common Market Law Review*, 1971, pp. 455.

⁴³ Sentencia de 17 de diciembre de 1970, en la que el recurrente, una empresa de importación y exportación cuestionaba la legalidad de un sistema de fianza impuesto para la exportación por atentar contra el principio de proporcionalidad, considerando que este principio es «uno de los principios generales del Derecho, cuyo reconocimiento pertenece a la esencia de todo Estado de derecho», añadiendo que «ya que estos principios son reconocidos en todos los Estados miembros, el principio de proporcionalidad es también inmanente al Tratado CEE».

En primer lugar, aborda el problema de las relaciones entre Derecho Comunitario y Derecho de los Estados miembros, pues tanto en este asunto, como en los anteriores, las alegaciones de los Tribunales nacionales exigían la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad porque en el Derecho interno ya estaban protegidos.

El Tribunal de Luxemburgo, junto al principio de autonomía del Derecho Comunitario conecta el principio de primacía del ordenamiento comunitario, pues «sobre el derecho nacido del Tratado y por tanto de una fuente autónoma, no pueden prevalecer, en razón de su autonomía preceptos jurídicos de Derecho interno, cualquiera que éstos sean». Por tanto, no importa el rango jerárquico de las normas de Derecho interno que se pretenda alegar. De esta manera se soluciona la cuestión del posible conflicto entre los preceptos constitucionales de los Estados miembros donde se contienen los derechos fundamentales y el Derecho Comunitario.

Sin embargo, y en segundo lugar, la sentencia *Internationale Handelsgesellschaft* plantea que es preciso analizar si se ha conculcado algún principio del Derecho Comunitario que contenga una garantía similar a las que protegen los derechos fundamentales en los Estados miembros, mencionando expresamente que «el respeto de los derechos fundamentales pertenece a los principios generales del Derecho, cuyo respeto el Tribunal tiene que asegurar».

Por lo tanto, puesto que no es posible invocar los derechos fundamentales contenidos en las Constituciones de los Estados miembros ya que se iría contra los principios, configurados como estructurales, de primacía y autonomía del Derecho Comunitario, el Tribunal de Justicia propone plantear la cuestión acudiendo a los derechos fundamentales protegidos por los principios generales del Derecho del ordenamiento jurídico comunitario.

La sentencia señala también que la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad «ha de inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros». Por lo tanto, es el derecho constitucional comparado el que ha de servir de fuente de inspiración para la protección de los derechos fundamentales en el seno de la Comunidad Europea⁴⁴.

⁴⁴ Sobre el alcance de la idea de «inspiración», resulta interesante la polémica entre ROBLES y LÓPEZ GARRIDO. ROBLES, op. cit, pp. 66, entiende que las tradiciones constitucionales comunes dan ideas, orientan el camino para elaborar una concepción autónoma del Derecho Comunitario en materia de protección de los derechos fundamentales, pero que ni las Constituciones de los Estados miembros ni sus tradiciones constitucionales constituyen fuente del Derecho Comunitario, sino «fuente de inspiración». Por su parte D. LÓPEZ GARRIDO en

c) Las Sentencias Nold y Hauer

En el asunto Nold⁴⁵, en el que el recurrente alegaba violación del derecho de propiedad, así como del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad económica, así como también del principio de proporcionalidad, el Tribunal se muestra bastante explícito en materia de protección de derechos fundamentales.

Reitera la doctrina acuñada en la sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, insistiendo en que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho y en que el tribunal ha de salvaguardarlos y garantizarlos, para lo cual se ha de basar en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros.

Pero esta sentencia profundiza más, al perfilar criterios de delimitación del ámbito de los derechos fundamentales protegidos por el Derecho Comunitario, incluyendo los Tratados Internacionales, especialmente el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en materia de protección de los derechos humanos, en los que hayan intervenido los Estados miembros o a los cuales se hayan adherido. Estos Tratados también pueden proporcionar indicaciones que han de tenerse en cuenta en el marco del Derecho Comunitario.

Igualmente establece que «no pueden ser aceptadas como de Derecho ninguna medida que sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos y protegidos por las Constituciones de los Estados miembros».

Por lo tanto, aquí ya se encuentran los dos criterios que, primero el Tribunal de Justicia, y, muy posteriormente, el Tratado de la Unión Europea, enuncian como pilares de la protección jurídica de los derechos fundamentales en el Derecho Comunitario: el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y las tradiciones constitucionales comunes en materia de protección de derechos fundamentales⁴⁶.

Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 128, entiende que el Tribunal de Justicia apoya su teoría del respeto a los derechos fundamentales en los principios generales del Derecho y en los Derechos de los Estados miembros, siendo éstas, en opinión de López Garrido, las dos fuentes básicas de derechos fundamentales en Derecho Comunitario.

⁴⁵ Sentencia de 14 de mayo de 1974.

⁴⁶ Con el paso del tiempo, esta sentencia al igual que las anteriormente mencionadas, son valoradas como fruto de una positiva, aunque quizá no contundente, evolución de la doctrina del Tribunal de Luxemburgo. Ya en su época fueron consideradas como indicativas del camino que debería seguir la Comunidad en aras de la protección de los derechos fun-

Por su parte, la Sentencia Hauer⁴⁷ reitera claramente la relación entre las garantías comunitarias de protección de los derechos fundamentales y los principios estructurales de los ordenamientos constitucionales nacionales en materia de derechos fundamentales, así como la referencia al Convenio de Roma⁴⁸.

Expone, por otra parte, la teoría de las «barreras inmanentes» de los derechos fundamentales⁴⁹, por la cual, los derechos fundamentales, «lejos de ser configurados como prerrogativas absolutas, deben ser considerados en virtud de la función social de los bienes y actividades protegidas». Las condiciones que han de ser tenidas en cuenta a la hora de realizar una intervención sobre los derechos fundamentales vienen definidas con nitidez en el caso Hauer:

- a) justificación de la intervención por los objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad
- b) proporcionalidad de la intervención en relación al fin perseguido

damentales en el seno de la Comunidad Europea. En algunos casos, como W. R. EDESON y F. WOOLDRIDGE en «European Community law and fundamental human rights: some recent decisions of the European Court and of national courts», *Legal Issue of European Integration*, 1976, pp. 33, aun reconociendo el paso de concienciación que supusieron estas sentencias, son merecedoras de ciertas críticas por su excesiva timidez. En otros, como A. ROTTOLA, «Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario», *Rivista di Diritto Europeo*, 1978, pp. 228, se esperaba que tras esta evolución de la jurisprudencia se alcanzase un catálogo genérico de derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario, inspirado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Idea que se encuentra claramente desarrollada en G. CHOHEN-JONATHAN, «La Cour des Communautés Européennes et les droits de l'Homme», *Revue du Marché Commun*, 1978, págs. 95 y ss.

⁴⁷ Sentencia de 13 de diciembre de 1979.

⁴⁸ Aunque sea a título de cita, cabe mencionar la Sentencia Rutili, de 28 de octubre de 1975, como paradigmática de la importancia e interrelación del Convenio de Roma en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Muy interesante al respecto D. SIMON, «Ordre public et libertés publiques dans les Communautés Européennes. A propos de l'arrêt Rutili» *Revue du Marché Commun*, 1976, pp. 201-223. También R. DALLEN, Jr, «An overview of European Community protection of human rights, with some special references to the U.K.», *Common Market Law Review*, nº 27, 1990, pp. 778, quien indica que el caso Rutili es importante por varias razones: primera, el Tribunal invocó preceptos específicos del Convenio de Roma; segunda, valiéndose de los derechos contenidos en el Convenio de Roma como un catálogo de derechos fundamentales, el Tribunal los argumentaba para examinar no una acción comunitaria, sino la acción de un Estado miembro, que había restringido una libertad comunitaria; y tercera, esta incorporación supondría que los Tribunales de Gran Bretaña, Dinamarca e Irlanda, países en los que en el año 1975 el Convenio Europeo de Derechos Humanos no formaba parte expresamente del derecho interno, podrían entender que se había incorporado el mencionado Convenio como parte del sistema legal comunitario.

⁴⁹ Teoría citada por M. DAUSES en op. cit, pp. 405.

c) garantía de la esencia del derecho protegido.

d) La sentencia National Panasonic

Esta sentencia⁵⁰ reitera los esquemas precedentes del Tribunal de Justicia en materia de protección comunitaria de los derechos fundamentales. Su principal aportación radica en que amplía la extensión de los derechos fundamentales a las personas jurídicas, así como en el hecho de que toda la argumentación de la sentencia, relativa a la protección del derecho fundamental al respeto a la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia, se fundamenta en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

3.3. Los derechos fundamentales como principios generales del Derecho Comunitario

Partiendo de la fórmula empleada por la Sentencia Stauder, por la cual los derechos fundamentales de la persona son elementos de los principios generales del Derecho Comunitario, el Tribunal trazó los rasgos de un sistema de protección comunitaria de los derechos fundamentales. De esta forma, los derechos fundamentales son parte integrante del orden jurídico comunitario, el cual es autónomo, tanto por sus fuentes de derecho como por su propio carácter estructural⁵¹.

Sobre la naturaleza y validez de los principios generales del Derecho, no existe unanimidad doctrinal⁵². Siguiendo a Dausés⁵³, podemos decir que se tiende a establecer una distinción terminológica entre los principios de derecho, no obligatorios y que, por lo tanto, no se imponen directamente a los jueces, y las reglas de derecho, las cuales son de por sí obligatorias.

Conforme a esta distinción, los principios de derecho representan ideas normativas suprapositivas, de las que se deriva una concepción general del Derecho, ideas sobre las que se funda el orden jurídico positivo, sin que ellos mismos tengan el carácter de normas jurídicas. Así, pues, sólo podrían crear derechos y obligaciones en la medida en que un acto legislativo o una decisión jurisprudencial asegurara su recepción por el derecho positivo.

⁵⁰ Sentencia de 26 de junio de 1980.

⁵¹ Entre sus principios estructurales, destacan el principio de autonomía del Derecho Comunitario, la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Nacional y el efecto directo del Derecho Comunitario, por el cual se puede invocar directamente el Derecho Comunitario ante la administración y la jurisdicción nacional.

⁵² Muy interesante el detallado estudio sobre los principios generales del derecho, contenido en ROBLES, *op. cit.*, pp. 91 y ss.

⁵³ *Op. cit.*, pp. 409.

Pero esta configuración, no parece suficiente, sin embargo, en lo que respecta a la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de derechos fundamentales. Del estudio de las principales sentencias se deduce que las referencias a los derechos fundamentales por parte del Tribunal de Luxemburgo son más que meras líneas de orientación jurídica. Representan normas de obligación directa, de carácter muy general y abstracto, pero de las que se pueden hacer derivar, a través de la vía de la concretización jurisdiccional, derechos y obligaciones del ciudadano comunitario.

Como hemos visto en las sentencias estudiadas, el Tribunal de Justicia utiliza la fórmula de los principios generales del Derecho para la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad. Para el Tribunal de Justicia, los derechos fundamentales se encuentran contenidos en los principios generales del Derecho Comunitario, siendo por lo tanto este concepto más amplio y comprendiendo no sólo a los derechos fundamentales.

Pero, al no haber en los Tratados Constitutivos apenas referencias a estos derechos, el Tribunal de Justicia ha acudido a las Constituciones de los Estados miembros y al Convenio Europeo de Derechos Humanos como fuente de inspiración de los principios generales del Derecho Comunitario.

Por lo tanto, las fuentes del Derecho Comunitario no serían las Constituciones ni el Tratado de Roma, sino los principios generales del Derecho que el Tribunal de Justicia obtiene inspirándose en las Constituciones de los Estados miembros y en el mencionado Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sobre estos instrumentos jurídicos, el Tribunal de Justicia tiene que actuar comparativamente, siendo de gran importancia los estudios de Derecho comparado de los derechos fundamentales⁵⁴, así como lo que Fuss denomina «método comparativo-axiológico»⁵⁵, que introduce en el análisis las pautas axiológicas que conduzcan al modelo máximo de protección de los derechos fundamentales. Todo ello, buscando los fines de la integración europea y sabiendo conjugar las tradiciones constitucionales comunes de los estados miembros, las disposiciones del Convenio de Roma y la contemplación global de los valores que inspiran la Comunidad Europea y que derivan de su propia estructura y objetivos⁵⁶.

⁵⁴ Resalta el importante estudio de R. BERNHARDT, publicado como Apéndice al Informe de la Comisión de 4 de febrero de 1976.

⁵⁵ Citado por ROBLES, op. cit., pp. 143.

⁵⁶ No faltan autores especialmente críticos con el papel desempeñado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades en su defensa de los derechos fundamentales. Como muestra, J. COPPEL y A. O'NEILL, «The European Court of Justice: taking rights seriously?», Common

De esta forma, la protección de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia a través de los principios generales se consagró en el Derecho Comunitario, llegando hasta nuestros días. Así el artículo F.2º del Tratado de la Unión Europea hace referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a las tradiciones constitucionales comunes, en los siguientes términos: «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 como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario».

4. DECLARACIONES INSTITUCIONALES PREVIAS AL TRATADO DE MAASTRICHT

El sistema pretoriano de protección de los derechos fundamentales en la Comunidad Europea, que ha dado lugar a numerosas críticas, también se ha visto acompañado de una gran cantidad de declaraciones y compromisos de las instituciones políticas de la Comunidad en los que se apoyaba la idea de protección de los derechos humanos por el ordenamiento jurídico comunitario. Pues, los derechos fundamentales no sólo son un instrumento de protección del individuo, sino que albergan en su seno los principios del orden objetivo de las sociedades democráticas. Difícilmente se puede entender una sociedad como democrática si en ella no se protegen de una forma contundente los derechos de los ciudadanos que la conforman.

Por esta razón, han sido numerosas las iniciativas políticas en las que se expresa el deseo de las instituciones de la Comunidad de mejorar la protección de los derechos y las libertades individuales y de reforzar, a su vez, la idea de democracia parlamentaria de la Comunidad.

Pasemos a enunciar, sin ánimo de exhaustividad, las declaraciones de los órganos comunitarios más relevantes en esta materia, producidas entre la firma del Tratado de Roma y la del Tratado de Maastricht⁵⁷.

Market Law Review, nº 29, 1992, pp. 692, quienes consideran que la Corte de Luxemburgo ha adoptado y adaptado la defensa de los derechos fundamentales como un mero vehículo para extender el ámbito y el impacto de las leyes europeas. Consideran también que la solución dada a este tema es la consecuencia de no querer tomar el discurso de los derechos fundamentales en el seno de las Comunidades Europeas, de una forma seria y rigurosa.

⁵⁷ A título de mención, además de las que a continuación se van a estudiar, podemos citar la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de junio de 1977 sobre el derecho de voto en

1º Resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 1973

En esta Resolución⁵⁸ relativa a la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos de los estados miembros en la elaboración del Derecho Comunitario, el Parlamento muestra su preocupación por la protección comunitaria de los derechos fundamentales, conminando a la Comisión a que prevenga, a la hora de elaborar reglamentos, directivas y decisiones, «los conflictos que puedan surgir con el derecho constitucional nacional y a examinar especialmente cómo deben ser garantizados los derechos fundamentales de los ciudadanos de los estados miembros»⁵⁹.

Igualmente obliga a la Comisión a presentar un informe al Parlamento en el que se recoja cómo se han de proteger los derechos fundamentales, garantizados por el orden constitucional de los Estados miembros, en la creación y desarrollo del Derecho Comunitario, destacando además que dichos principios constituyen la base filosófico-jurídica y política común a los Estados miembros.

2º Declaración de los Nueve sobre la identidad europea

Adoptada en Copenhague en 1973⁶⁰, los Jefes de Estado y de Gobierno afirman en la declaración su compromiso de «salvaguardar los principios de la democracia representativa, del derecho, de la justicia social –finalidad del progreso económico– y del respeto de los derechos del hombre» como elementos fundamentales de la identidad europea.

las elecciones por sufragio universal directo, las Resoluciones del Parlamento Europeo de 21 de noviembre de 1980 y 18 de junio de 1981 sobre la abolición de la pena de muerte, la Resolución del Parlamento Europeo de 9 de julio de 1981 sobre prevención del terrorismo, la Resolución del Parlamento Europeo de 29 de octubre de 1982 sobre la enseñanza de los derechos humanos en la Comunidad europea, la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de mayo de 1983 sobre derechos humanos en la Unión Soviética, la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de mayo de 1983 sobre derechos humanos en el mundo, la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 1984 sobre libertad de educación y enseñanza en la Comunidad, la Declaración Conjunta contra el racismo y la xenofobia de 11 de junio de 1986, la Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores adoptada el 9 de diciembre de 1989, el Comunicado de Prensa del Consejo Europeo sobre la acción de los Doce en el ámbito de los derechos humanos aprobado el 8 y 9 de diciembre de 1989 en Estrasburgo, entre otras, como declaraciones de las instituciones comunitarias sobre derechos humanos anteriores al Tratado de la Unión Europea.

⁵⁸ J.O.C.E.26, de 30 de abril de 1973.

⁵⁹ Informe realizado por L. JOZEAU.MARIGNÉ.

⁶⁰ Aprobada el 14 de diciembre de 1973. Su texto puede verse en Bulletin C.E. 1974-3, pp. 5.

3º Informe de la Comisión de 4 de febrero de 1976

En desarrollo de la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de abril de 1973, se emitió este informe titulado «La protección de los derechos fundamentales desde la perspectiva de la creación y desarrollo del Derecho Comunitario»⁶¹, el cual fue enviado desde la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo.

A petición de la Comisión, la realización de este estudio se debe a Rudolf Bernhardt⁶².

En el informe se estudia cómo se ha desarrollado la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la Comunidad, cuáles son los criterios que deben inspirar a las instituciones comunitarias, cuáles son las consecuencias que de ello ha deducido la Comisión para su actividad y en qué medida se ha esforzado en cooperar al desarrollo de la protección de los derechos fundamentales. Igualmente se plantea qué consecuencias puede extraer de todo esto la Comisión para el futuro.

Este informe expone el modelo de los derechos fundamentales tal como resulta de los Tratados y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Considera también que no ha llegado el momento de modificar los tratados y que las ventajas que supondrá un catálogo no se obtendrían sino en el marco de una Unión Europea⁶³.

En resumen⁶⁴, puede decirse que la protección judicial de los derechos fundamentales en este ámbito está garantizada por los canales jurídicos previstos en los Tratados. En cuanto al modelo material de los derechos fundamentales, reposa, por una parte, en los derechos fundamentales y garantías asimilables fijadas en los Tratados, y, por otra, en los principios generales del Derecho, cuyo contenido debe ser definido conforme a los criterios ya expuestos en otro apartado de este trabajo.

⁶¹ Publicado en Boletín C.E. Supl 5/76.

⁶² Director del Instituto Max-Planck de Derecho Público extranjero y de Derecho Internacional en Heidelberg, que toma también en consideración los resultados de la reunión especial de la Comisión Jurídica de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a la protección de los derechos fundamentales en el marco de las Comunidades Europeas de 12 de junio de 1975 en Estrasburgo, los resultados del séptimo Congreso Internacional de la Federación Internacional para el Derecho europeo (FIDE) de octubre de 1978 en Bruselas, y del 4º Coloquio Internacional sobre el Convenio Europeo de Derechos del Hombre, celebrado en Roma, en noviembre de 1975.

⁶³ Citado por LÓPEZ-MEDEL y M. BASCONES en «Derechos y libertades en la Europa Comunitaria», Sociedad Española para los Derechos Humanos, Madrid, 1992, pp. 63.

⁶⁴ Punto 12 del Informe.

También resulta de sumo interés el Punto 27 del Informe que señala que los objetivos generales de la Comisión, en lo que concierne al desarrollo de los derechos fundamentales en la Comunidad, aparecen determinados por tres categorías de preocupaciones prioritarias:

a) el respeto de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos

b) la garantía de un modelo de derechos fundamentales lo más amplio posible

c) la forma en que esta garantía se asegura desde un plano institucional.

Las conclusiones a las que llega el Informe son, en mi opinión, excesivamente optimistas, pues entiende que «analizada la evolución actual (1976)... se estima satisfactorio el nivel actual de protección de los derechos fundamentales...»⁶⁵, concepción que se encuadra dentro de la satisfacción reinante en cierto sector de la doctrina debido a la evolución jurisprudencial del Tribunal de Luxemburgo en sus últimas sentencias⁶⁶.

Además, se estima también que los mecanismos de protección que ofrecen las Comunidades bastan para prevenir y combatir todas las violaciones de los derechos fundamentales por actos comunitarios y por la puesta en práctica de estos actos en el plano nacional.

En cambio, señala que, a lo largo del proceso de formación de la Unión Europea, el acceso del individuo al Tribunal Comunitario deberá mejorarse.

El informe considera, para finalizar, que «la inserción expresa de los derechos fundamentales en una futura constitución europea es deseable, por no decir indispensable».

4º Resolución del Parlamento Europeo sobre la primacía del Derecho Comunitario y la salvaguarda de los derechos fundamentales

En esta resolución⁶⁷, se constata que el Tribunal ha decidido que los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales del Derecho, pues asegura el respeto de los mismos inspirándose no sólo en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros sino también en los instrumentos internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos a los cuales los Estados miembros han cooperado o se han adherido, y especialmente en el Convenio Europeo de 1950.

⁶⁵ Punto 39 del Informe.

⁶⁶ Sentencias Stauder, Internationale Handelsgesellschaft y Nold.

⁶⁷ Publicada en J.O.C.E. C 159/13, de 12 de julio de 1976.

Este hecho se debe a que los principios sobre los que reposan los derechos fundamentales garantizados por el orden constitucional de los Estados miembros constituyen la base filosófica, política y jurídica común a los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Por supuesto, la razón última que imbuye esta resolución es la necesidad de que estos principios debían, en el orden comunitario, ser garantizados contra todo atentado de hecho de la actividad normativa de las instituciones de la Comunidad Europea.

5º Resolución del Parlamento Europeo de 12 de octubre de 1976 sobre protección de derechos fundamentales

En esta resolución⁶⁸ se reafirma la decisión de incrementar la protección de los derechos en la formulación y desarrollo del derecho Comunitario.

Se subraya también que la adhesión de las Comunidades al Convenio de Roma demostraría a la opinión pública de los Estados miembros de las Comunidades la determinación de las instituciones de reforzar el papel de la Comunidad como una comunidad fundada en el gobierno de la ley. Esta adhesión consolidaría también los principios de la democracia parlamentaria.

6º Declaración conjunta del Parlamento, del Consejo y de la Comisión de 5 de abril de 1977

Esta Declaración⁶⁹, calificada por Robles⁷⁰ como el documento político más importante en esta materia fue aceptada por el Parlamento Europeo el 10 de febrero de 1977, por la Comisión el 2 de marzo de 1977 y por el Consejo el 8 de marzo de 1977, siendo suscrita el 5 de abril del mismo año por los Presidentes de las tres instituciones.

La Declaración establece que, considerando que los Tratados que instituyen la Comunidad europea se fundan en el principio de la observancia del Derecho y que, tal como ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia, este Derecho comprende, además de las normas de los Tratados y del Derecho Comunitario derivado, los principios generales del Derecho y, en particular, los derechos fundamentales; principios y derechos en los que se fundamenta el Derecho Constitucional de los Estados miembros; y conside-

⁶⁸ Publicada en J.O.C.E. C 259, de 4 de noviembre de 1976.

⁶⁹ Publicada en J.O.C.E. C 103, 1977.

⁷⁰ Op. cit., pp. 150.

rando también que todos los Estados miembros son partes contratantes del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión adoptan la siguiente declaración:

1) El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión subrayan la esencial importancia que atribuyen al respeto de los derechos fundamentales, que resultan en concreto de las Constituciones de los Estados miembros, así como del Convenio Europeo de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.

2) En el ejercicio de sus poderes y persiguiendo los objetivos de la Comunidad Europea, respetan y continuarán respetando tales derechos».

Como se puede ver, esta Declaración, aunque no tiene fuerza jurídica vinculante, supone una rotunda expresión de la convicción jurídica común de las instituciones comunitarias en la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad Europea.

7º Resolución del Parlamento Europeo de 11 de mayo de 1977⁷¹

Por esta resolución sobre protección y defensa de los derechos humanos, el Parlamento Europeo adopta el compromiso de tener en cuenta, en sus relaciones exteriores y contactos interparlamentarios, el tema de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

8º Resolución del Parlamento Europeo de 16 de noviembre de 1977

Esta resolución⁷² versa sobre la atribución de derechos especiales a los ciudadanos de la Comunidad Europea. En ella, tras considerar como esencial para el desarrollo de la Comunidad la adecuada y uniforme aplicación de los derechos civiles y políticos por el Tribunal de Justicia, se propone un acuerdo entre los Estados miembros sobre la base de los artículos 235⁷³ y

⁷¹ Sobre esta resolución y, en general sobre la actividad del Parlamento Europeo en esos años en relación a la protección de los derechos humanos, resulta de sumo interés el artículo de G. COHEN-JONATHA, «Le Parlement Européen et les droits de l'Homme», *Revue du Marché Commun*, 1978, pp. 384-401.

⁷² Publicada en J.O.C.E. C 299, 1977.

⁷³ Art. 235: «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 a la Asamblea, adoptará las disposiciones pertinentes».

236⁷⁴ C.E.E., para considerar como partes integrantes de los Tratados Comunitarios al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los derechos civiles y políticos recogidos en las constituciones y leyes de los Estados miembros.

Para Dausés⁷⁵, esta resolución demanda que la protección establecida por las garantías comunitarias de los derechos fundamentales se extienda, no sólo a los actos de las instituciones comunitarias, sino también a los actos ejecutados por los gobiernos nacionales en desarrollo de normas comunitarias.

Igualmente demanda que se asegure que todos los ciudadanos de la Comunidad sean iguales en el ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

9º Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno sobre la Democracia

Adoptada en Copenhague el 8 de abril de 1978 y refiriéndose a la Declaración sobre la identidad europea y a la Declaración conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, proclama la necesidad de proteger los principios de la democracia representativa, del gobierno del derecho, de la justicia social y del respeto de los derechos humanos.

La aplicación de estos principios implica, sin duda alguna, un sistema de democracia pluralista que garantizan los procedimientos necesarios para la protección de los derechos humanos.

Se declara también que el respeto y la protección de la democracia representativa y de los derechos humanos en cada Estado miembro son los elementos esenciales de la pertenencia a las Comunidades Europeas.

Se debe subrayar la importancia de esta Declaración, porque en ella se exige explícitamente la protección de los derechos fundamentales y de la democracia representativa como requisitos para que un Estado pueda formar parte de la Comunidad, como condiciones indispensables de la integración europea.

⁷⁴ Art. 236: «El Gobierno de cualquier estado miembro o la Comisión podrá someter al Consejo proyectos encaminados a la revisión del presente Tratado.

Si el Consejo, después de haber consultado a la Asamblea y, en su caso, a la Comisión, emitiera un dictamen favorable a la reunión de una conferencia de representantes de los Gobiernos de los estados miembros, ésta será convocada por el presidente del Consejo, a fin de adoptar de común acuerdo las enmiendas que deban introducirse en el presente Tratado.

Las enmiendas entrarán en vigor tras haber sido ratificadas por todos los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales».

⁷⁵ Op. cit., pp. 418 y 419.

10º Memorándum de la Comisión de 4 de abril de 1979 referente a la adhesión de las Comunidades al Convenio Europeo de Derechos Humanos

Este documento⁷⁶ contiene un análisis detallado de los aspectos técnicos e institucionales de una posible adhesión de las Comunidades al sistema de protección de los derechos fundamentales establecido por el Convenio de Roma⁷⁷.

Como consecuencia de las conclusiones de este memorándum, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución el 27 de abril de 1979⁷⁸, en la que se pide la adhesión de las Comunidades al Convenio Europeo, así como la creación de una comisión de expertos para la elaboración de una carta europea de derechos civiles.

11º Declaración solemne sobre la Unión Europea

El Consejo Europeo, en su reunión de 19 de junio de 1983 en Stuttgart, adoptó esta declaración en la que los gobiernos de los países miembros se deciden a promover conjuntamente la democracia basándose en los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones y las leyes de los Estados miembros, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea, en particular, en la libertad, la igualdad y la justicia social⁷⁹.

Como se puede apreciar, en esta Declaración se reiteran ideas como las expresadas anteriormente. En opinión de Checa⁸⁰, destaca, en ese sentido, la influencia ejercida por la jurisprudencia comunitaria sobre los Jefes de Estado y de Gobierno, ya que éstos utilizan fórmulas acuñadas por el Tribunal de Justicia al hacer referencia a los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones y en el Convenio de Roma.

12º Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea

La Resolución del Parlamento Europeo de 14 de febrero de 1984⁸¹ por la que se adoptó un proyecto de Tratado para constituir la Unión Europea

⁷⁶ Publicado en Boletín de las Comunidades Europeas, supl. 2/79.

⁷⁷ Se verá con más concreción en una parte posterior del trabajo, al estudiar las relaciones entre la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁷⁸ Publicada en J.O.C.E. c 127, 1979. Pags. 69 y ss.

⁷⁹ La mención a los derechos fundamentales se encuentra en el Preámbulo de la Declaración, la cual se encuentra publicada en Revista de Instituciones Europeas, 1983. Págs 729 a 741.

⁸⁰ Op. cit., pp. 37.

⁸¹ Publicada en J.O.C.E. C 77, 1984.

(el llamado proyecto Spinelli) dedicaba el artículo 4^º a los derechos fundamentales:

1. La Unión, protectora de la dignidad del individuo, reconocerá a cualquier persona que dependa de su jurisdicción los derechos y libertades fundamentales, tal y como se derivan, en particular, de los principios comunes de las Constituciones de los Estados miembros, así como del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

2. La Unión se compromete a mantener y desarrollar, dentro de los límites de sus competencias, los derechos económicos, sociales y culturales, que se derivan de las Constituciones de los estados miembros, así como de la Carta Social Europea.

3. En un plazo de cinco años, la Unión deliberará sobre su adhesión a los instrumentos internacionales mencionados, así como a los Pactos de las Naciones Unidas, relativos a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales. En el mismo plazo, la Unión adoptará su propia declaración de los derechos fundamentales, según el procedimiento de revisión previsto por el artículo 84 del presente Tratado.

4. En caso de que un Estado miembro violara grave y persistentemente los principios democráticos o de los derechos fundamentales, podrían adoptarse sanciones, de acuerdo con las disposiciones del artículo 44 del presente Tratado.

Como señala López Garrido⁸², los derechos fundamentales estaban contemplados en el proyecto Spinelli de una forma ambiciosa.

Como importantes aportaciones, podemos señalar que se reconocían los derechos fundamentales a toda persona dependiente de la jurisdicción comunitaria, se hacía una referencia explícita a los derechos económicos y sociales y a la Carta Social Europea y se fundamentaba el compromiso de estudiar en el plazo de cinco años la posible adhesión de la Unión a los Tratados internacionales relativos a la protección de los derechos y libertades, así como de proceder a adoptar una carta propia de derechos y libertades fundamentales.

El proyecto Spinelli apostaba también por la consolidación de una solución jurisprudencial, al disponer explícitamente en el artículo 43 del mismo «la competencia del Tribunal de Justicia para la protección de los derechos fundamentales frente a la Unión».

⁸² Op. cit., pp. 174.

Por lo tanto, el artículo 4 del Proyecto podría ser calificado como «norma de integración sintetizadora»⁸³ de las distintas corrientes. Confluyeron en él las propuestas de los órganos comunitarios y la acción del Tribunal de Justicia, puesto que, por un lado, no se abandonaba la idea del catálogo de derechos que había defendido la Comisión y el Parlamento Europeo en algunas ocasiones; por otra parte, se potenciaba la iniciativa de la Comisión de la adhesión comunitaria a los instrumentos internacionales de protección de los derechos; y, finalmente, se mantenía la línea jurisprudencial, ya que el reconocimiento de los derechos civiles y políticos y el desarrollo y mantenimiento de los económicos, sociales y culturales habrían de efectuarse conforme a las Constituciones de los Estados miembros, al Convenio de Roma y la Carta Social.

13º Acta Única Europea

Esta modificación de los Tratados, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, y que como tal se considera Derecho Originario de las Comunidades dejó pasar la oportunidad de institucionalizar la magnífica aportación que hubiera supuesto la regulación que sobre derechos fundamentales contenía el Proyecto de Tratado de Unión Europea (Proyecto Spinelli).

Por su parte, se limita, en el Preámbulo, a expresar fórmulas ya mencionadas con anterioridad en la Declaración de Stuttgart⁸⁴.

14º Declaración de derechos y libertades fundamentales de 12 de abril de 1989

Esta Declaración, aprobada por Resolución del Parlamento Europeo de 12 de abril de 1989⁸⁵, viene a dar un paso más en la cuestión relativa a la existencia de un catálogo propio de derechos y libertades.

Nuevamente vuelve a ser el Parlamento el que abandere la defensa de los derechos y libertades, aunque sea a través de una resolución de claro contenido político, pero carente de fuerza jurídica.

⁸³ CHECA, op. cit.: Pág. 19.

⁸⁴ «Decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y Leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y en la carta Social Europea, en particular, la libertad, la igualdad y la justicia social; a defender muy especialmente los principios de la democracia y el respeto del derecho y de los derechos humanos que reafirman...».

⁸⁵ Publicada en D.O.C.E. C 120/51, de 16 de mayo.

Tal como señala Trichilo⁸⁶, el propósito de esta Declaración no es el de atribuir a la Comunidad una nueva competencia en materia de derechos fundamentales, sino el de asegurar y mejorar el respeto ya existente en la legislación comunitaria hacia los derechos fundamentales.

Para ello y partiendo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de los instrumentos internacionales de protección de los derechos y libertades, de los principios generales comunes del Derecho de los Estados miembros y de algunas de las declaraciones y resoluciones ya nombradas el Parlamento aprobó esta Declaración, en la que se pedía a las demás instituciones comunitarias y a los Estados miembros que se adhirieran formalmente a la misma.

La Declaración estipula unas disposiciones generales donde se contiene la enumeración de los diferentes derechos, que comprende desde el artículo 1 hasta el 24 y unas disposiciones finales relativas al ámbito de aplicación, límites, nivel de protección y abusos de derechos (artículo 25 a 28).

En cuanto a las Disposiciones Generales se regula:

| | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">– Art. 1: Dignidad– Art. 3: Igualdad ante la ley– Art. 5: Libertad de opinión y de información– Art. 7: Protección a la familia– Art. 9: Derecho a la propiedad– Art. 11: Libertad de asociación– Art. 13: Condiciones de trabajo– Art. 15: Protección social– Art. 17: Principio de democracia – Art. 19: Acceso a la justicia– Art. 21: No retroactividad– Art. 23: Derecho de petición | <ul style="list-style-type: none">– Art. 2: Derecho a la vida– Art. 4: Libertad de pensamiento– Art. 6: Vida privada – Art. 8: Libertad de movimiento– Art. 10: Libertad de reunión– Art. 12: Libertad profesional– Art. 14: Derechos sociales colectivos– Art. 16: Derecho a la educación– Art. 18: Derecho de acceso a la información– Art. 20: Non bis in idem– Art. 22: Pena de muerte– Art. 24: Medio ambiente y protección de los consumidores |
|--|---|

⁸⁶ P. TRICHILO, «La dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali del Parlamento Europeo», Rivista di Diritto Europeo, 1990, pp. 914.

En cuanto a las Disposiciones Finales se contempla en el artículo 25 el ámbito de aplicación, en que se establece que esta Declaración protege a todos en el ámbito de aplicación del derecho Comunitario y que cuando determinados derechos se circunscriban a los ciudadanos de la Comunidad⁸⁷, se podrá decidir que se extiendan sus beneficios a otras personas, total o parcialmente.

Por su parte, el artículo 26 establece que estos derechos y libertades 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.

Además ninguna de las disposiciones de la presente declaración se podrá interpretar en el sentido de limitar la protección ofrecida por el Derecho Comunitario, el Derecho de los Estados miembros, el Derecho Internacional y los Tratados y Acuerdos Internacionales relativos a los derechos y libertades fundamentales, ni de oponerse a su desarrollo (art. 27).

Finalmente, con respecto al abuso de derecho, el artículo 28 establece que «ninguna disposición de la presente Declaración podrá interpretarse en forma tal que confiera derecho alguno para emprender una actividad o desarrollar actos tendentes a la limitación o supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la presente Declaración».

Esta Declaración servirá de base posteriormente para la redacción del Título VII de la Resolución del Parlamento Europeo de 1994 referente al proyecto de Constitución de la Unión Europea.

En resumen, podemos concluir que todas estas declaraciones y resoluciones emanadas de las instituciones comunitarias con carácter previo al Tratado de la Unión Europea, algunas de ellas de alto contenido político, son claro reflejo del apoyo político dado en el seno de las Comunidades Europeas, a la protección de los derechos fundamentales.

La razón de ello, insistimos, radica en el hecho de que los derechos humanos no sólo expresan legítimas aspiraciones del individuo, sino que también constituyen elementos axiológicos básicos del sistema de legitimación democrática⁸⁸. Y quizá sea por esto que, con esta amplia profusión de documentación, se quiera lavar la posible «mala conciencia» de la Comunidad Europea por lo que se ha dado en llamar «déficit democrático» de ésta.

⁸⁷ Según los términos de la presente Declaración, se considera ciudadanos de la Comunidad a toda persona que posea la nacionalidad de uno de los Estados miembros.

⁸⁸ ROBLES, op. cit., pp. 152.

5. LA CIUDADANÍA DE LA UNIÓN EUROPEA. DEL ARTÍCULO 8 DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA AL ARTÍCULO I-8 DEL TRATADO POR EL QUE SE INSTITUYE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA

El reconocimiento, por el Tratado de la Unión Europea (TUE), de una ciudadanía europea constituyó, sin duda alguna, un significativo avance en la construcción europea. Aunque este propósito no era nuevo⁸⁹, pues ya se encontraba implícito en el Preámbulo del Tratado de Roma, al establecer como misión de la Comunidad «sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos», así como en varias declaraciones de las instituciones comunitarias realizadas en los años setenta, la introducción en el Tratado de la Unión Europea del concepto de ciudadanía tuvo un valor fuertemente emblemático.

La utilización del término «ciudadanía» implica una clara intención política de igualdad entre individuos, tal como señala Pérez Royo⁹⁰, en contraposición a expresiones más neutras, como «derechos especiales», con las que se reconocían anteriormente a los derechos de los nacionales de otros países comunitarios. Igualmente, la inserción de las disposiciones relativas a la ciudadanía como parte integrante del Tratado Constitutivo de la Comunidad, a través de su inserción por el Tratado de Maastricht, revelaba el papel importante que se le quiso otorgar, implicando incluso la posibilidad de ser controlado su ejercicio por el Tribunal de Justicia.

En opinión de Lirola Delgado⁹¹, la incorporación de un concepto de ciudadanía en el Tratado de la Unión Europea representaba la efectiva constitucionalización de una nueva categoría en el proceso de integración europea, con la que se superaba la caracterización funcional y socio-económica desde la que se había articulado la relación entre el individuo y la entidad supranacional en el marco del Tratado de Roma, tratándose por tanto de un cambio que afectaba a la naturaleza de la relación, que ya no se concebía en un sentido jurídico-económico, sino jurídico-político. De to-

⁸⁹ Jean Monnet, ideólogo de la unión europea, ya aspiraba a este logro; baste recordar su conocida fórmula: «nosotros no agrupamos estados, unimos hombres».

⁹⁰ J. PÉREZ ROYO, «En la muerte de Diana de Gales: una reflexión constitucional», artículo publicado en EL PAIS, el jueves 11 de septiembre de 1997, pp. 12, señala que el concepto de ciudadanía supone la equiparación jurídica de todos los individuos, independientemente de sus diferencias personales, pues el Estado constitucional democrático no puede tolerar que jurídicamente se configuren distintas categorías de individuos jerárquicamente ordenados.

⁹¹ M.I. LIROLA DELGADO, Libre circulación de personas y Unión Europea. Civitas, Madrid, 1994, pp. 261.

dos modos, aunque sigue siendo un hecho real que las libertades comunitarias permiten en determinadas materias a los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión obrar en el ámbito de otro Estado como si fuera un nacional, todavía estamos lejos de conseguir un auténtico status político a nivel comunitario.

En ese sentido, la Resolución sobre Ciudadanía Europea del Parlamento Europeo, de 14 de junio de 1991⁹², criticaba el hecho de que no se estableciera un auténtico estatuto jurídico del ciudadano comunitario al considerar que «los artículos relativos a la ciudadanía del proyecto global de la presidencia de la Conferencia sobre la Unión Política no instituyen de hecho la ciudadanía de la Unión, sino que se limitan a mencionar algunos derechos parciales, cuyo ejercicio efectivo está condicionado a acuerdos unánimes intergubernamentales».

Para Espinar Vicente⁹³, son necesarios dos factores para que se pueda producir un verdadero status político a nivel comunitario: en primer término, el goce de un estado político que vincule a la persona, no sólo con las normas que le confiere el estatuto, sino también con la estructura institucional de la que emanan; y, en segundo lugar, «la existencia de un contenido en derechos y deberes basados en esa vinculación primaria que debe ser globalmente distinto -en contenido y naturaleza- del que inviste a otras personas que se vinculan con el sistema a través de otras conexiones más débiles (como la residencia o el domicilio, por ejemplo). Continúa el mismo autor, reflexionando sobre la ciudadanía comunitaria, indicando que se trata de «un instituto nuevo cargado de las novedades que caracterizan el proceso de construcción europea y que nos impide asimilarlo, a su vez, con otras construcciones clásicas como el «Estado federal» o la «Organización internacional»... A estos efectos, no es un cuasi-nacional, ni un cuasi-extranjero, es una nueva figura, la del «ciudadano de un país comunitario», «ciudadano de la Unión», que goza de un estatuto jurídico autónomo no confundible con el de nacional, ni con el de extranjero, ni con el de ciudadano de una superestructura política. No es un estado intermedio. Es un estado distinto».

A continuación pasaremos a estudiar de modo sintético tanto el elemento subjetivo como el elemento material u objetivo de la noción de ciudadanía europea⁹⁴.

⁹² DOCE C 183, de 15 de julio de 1991.

⁹³ J. M. ESPINAR VICENTE, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*. Civitas. Madrid, 1994, pp. 46-47.

⁹⁴ Respecto al contenido general de esta noción hemos basado nuestro estudio en los siguientes trabajos: C. CLOSAS, «The concept of citizenship in the Treaty on European Union», *Common Market Law Review*, nº 29, 1992, pp. 1137-1169; R. KOVAR y D. SIMON «La citoyenneté

5.1. Los nacionales de los Estados miembros: elemento subjetivo

El artículo 8º del Tratado de la Unión Europea creó una ciudadanía de la Unión, estableciendo, a continuación, que «será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un estado miembro». En el segundo párrafo se estipulaba que «los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en el presente Tratado». Esta disposición implicaba, por lo tanto, la subordinación de la cualidad de ciudadano de la Unión a la de nacional de un Estado miembro, con la especial particularidad de que la determinación de a quién se considera nacional de cada Estado miembro es competencia exclusiva del propio Estado.

La «Declaración relativa a la nacionalidad de un Estado miembro», documento anexo al Tratado de Maastricht, es bastante explícita al respecto, al declarar que «cuando en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se haga referencia a los nacionales de los Estado miembros, la cuestión de si una persona posee una nacionalidad determinada se resolverá únicamente remitiéndose al Derecho nacional del Estado miembro de que se trate. Los estados miembros podrán declarar, a efectos informativos, quiénes deben considerarse sus nacionales a efectos comunitarios mediante una declaración presentada a la Presidencia, la cual podrá modificarse en caso necesario»⁹⁵. Esta fórmula ya había sido adoptada con anterioridad por el Tribunal de Justicia de la Comunidad⁹⁶, por lo que el Tratado de la Unión consagró institucionalmente la competencia de cada Estado de declarar quiénes son sus nacionales.

européenne», Cahiers de Droit Européen, 1993, pp. 285-315; P.S. MIRA, «La citoyenneté européenne», Revue du Marché Commun, 1991, pp. 168 y ss.; C. BLUMANN, «L'Europe des citoyens», Revue du Marché Commun, 1991, pp. 283 y ss.; así como en el libro de C.M. BRU, La ciudadanía europea, publicado por Sistema, Madrid, 1994.

⁹⁵ Igualmente la reunión del Consejo Europeo de 11 y 12 de diciembre de 1992, en Edimburgo, adoptó una decisión relativa a ciertas cuestiones presentadas por Dinamarca en relación al Tratado de Maastricht, en la que se confirmaba esta exclusividad de la competencia de los Estados miembros, al declarar que «la cuestión de saber si un individuo posee o no la nacionalidad de un Estado miembro será resuelta únicamente sobre la base de la legislación nacional del Estado al que concierna».

⁹⁶ Caso Micheletti, de 7 de julio de 1992, en el que el Tribunal ha estimado que la definición de las condiciones de adquisición de la nacionalidad es competencia de cada Estado miembro, conforme a las normas del Derecho Internacional, y que no corresponde a otro tercer estado miembro restringir los efectos de la atribución de la nacionalidad exigiendo una condición suplementaria para el reconocimiento de la misma.

El artículo 8.1 del Título II de la Parte Primera del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (TCE) establece que “toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro posee la ciudadanía de la Unión, que se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla”. Este último añadido, por otra parte, ya se contemplaba en el artículo 17.1 del Tratado de Ámsterdam.

De esta forma, la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro se convierte en condición necesaria para la posesión de la cualidad de ciudadano de la Unión.

Pero esta ciudadanía, en realidad, tiene una naturaleza diferente y mucho más limitada que la otorgada en las Constituciones de los respectivos estados miembros.

En primer lugar, porque no procede como ésta de una Constitución, sino que se establece en un Tratado; y, en segundo lugar, porque sólo confiere una serie de derechos limitados: aquéllos que se establecen en el mencionado artículo 8 del Tratado, y que vuelven a ser reiterados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión (Título V de la Parte Segunda TCE).

Según Kovar y Simon⁹⁷, una comparación entre el Tratado de Maastricht, aplicable en mi opinión igualmente al TCE, y el derecho de los estados federales permite constatar la existencia de una diferencia significativa entre la naturaleza de estas construcciones institucionales y el grado de integración que ambas suponen.

Así, las condiciones de atribución de la nacionalidad son competencia generalmente del derecho federal (por ejemplo, artículo 73.2 de la Ley Fundamental de Bonn), mientras que los derechos relacionados con la ciudadanía son idénticos para todo el territorio de la Federación (artículo 33.1 de la Ley Fundamental de Bonn).

En cambio, en la Unión Europea, aunque las condiciones de atribución de la nacionalidad están reguladas, también, por el derecho de los Estados miembros, la relación de ciudadanía entre la misma y los ciudadanos comunitarios es muy limitada, siendo mucho más amplia y cercana la que une a cada uno de los Estados miembros con sus respectivos nacionales (por lo tanto, al mismo tiempo nacionales y ciudadanos del Estado).

5.2. Los derechos de la ciudadanía europea: elemento objetivo

El ámbito material de la ciudadanía de la Unión es heterogénea, pues contiene, por una parte, derechos que ya pertenecían al acervo comunitario

⁹⁷ Op. cit., pp. 294.

(el derecho de libre circulación y residencia y el derecho de petición), por otra parte, los derechos que se integraron en el Tratado de Maastricht y que supusieron una novedad en el ámbito comunitario (el derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales y del Parlamento Europeo, la protección diplomática y consular, el Defensor del Pueblo) y el derecho de dirigirse a las instituciones y organismos consultivos de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y de recibir una contestación en esa misma lengua, que se integró en el acervo comunitario a partir del Tratado de Amsterdam.

De este modo se contempla en el apartado 2 del artículo 1-8 TCE:

“Los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en la Constitución. Tienen el derecho:

– de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros;

– de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;

– de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado;

– de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y organismos consultivos de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y de recibir una contestación en esa misma lengua”.

El tercer apartado del mismo artículo establece que “estos derechos se ejercerán conforme a las condiciones y límites definidos por la Constitución y por las disposiciones adoptadas para su aplicación”

Así pues se puede apreciar cómo, aunque el apartado 2 establece que los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en la Constitución, remitiéndose a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, en realidad los únicos derechos que realmente están protegidos a través de procedimientos que efectivamente garantizan su aplicación son los que expresamente menciona este apartado y que ya estaban regulados en anteriores Tratados constituyendo, pues, desde tiempo atrás, parte importante del acervo comunitario.

a) Derecho de libre circulación y residencia

Este derecho, del que se benefician los ciudadanos comunitarios desde que fue contemplado en virtud del artículo 8A del Tratado de la Unión Eu-

ropea⁹⁸, ya se encontraba previsto como una de las libertades fundamentales recogidas en los Tratados constitutivos de las Comunidades, aunque limitada originariamente a los trabajadores, fuera por cuenta ajena (art. 48 del Tratado CEE) o por cuenta propia en régimen de libre prestación de servicios (arts. 52 y 59).

Con posterioridad, la labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia permitió que también se pudieran acoger a este derecho a la libre circulación los destinatarios de una prestación de servicios, en concreto los turistas⁹⁹, así como los estudiantes¹⁰⁰.

Igualmente, la Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores adoptada por el Consejo Europeo de 9 de diciembre de 1989 reconocía en su artículo 1º que todo trabajador de la Comunidad Europea tiene el derecho a la libre circulación por todo el territorio de la Comunidad, sin más limitaciones que las derivadas por razones de orden público, seguridad pública y sanidad pública.

Posteriormente, el Consejo adoptó una serie de directivas¹⁰¹, que ampliaban el beneficio del derecho de libre circulación y residencia a las personas en desempleo, a los trabajadores, fueran asalariados o no, que hubieran cesado en su actividad y a los estudiantes. Aunque de una manera indirecta aún se mantenía una relación entre actividad económica y libertad de circulación y residencia, lo que no obsta para que se pueda apreciar en este conjunto de directivas un progreso sensible en «la vía de la autonomía de este derecho»¹⁰².

De esta forma, el artículo 8A avanzó un paso más al reconocer el derecho a todos los ciudadanos de la Unión, con absoluta independencia de la condición económica de los mismos¹⁰³, y, además, haciéndolo en un ins-

⁹⁸ Art. 8A: «1. Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.

2. El Consejo podrá adoptar disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en el apartado anterior. Salvo disposición en contrario del presente Tratado, se pronunciará por unanimidad a propuesta de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento Europeo.»

⁹⁹ Casos Luisi y Carbone, de 31 de enero de 1984; Cowan, de 2 de febrero de 1989, entre otros.

¹⁰⁰ Casos Gravier, de 13 de febrero de 1985 y Blaizot, de 2 de febrero de 1988.

¹⁰¹ Directivas 90/364, 90/365 y 90/366 CEE, del Consejo, todas ellas con fecha 28 de junio de 1990 (incluimos esta última, aunque haya sido anulada por el Tribunal de Justicia en sentencia de 7 de julio de 1992, debido a que mantuvo sus efectos provisionalmente).

¹⁰² KOVAR Y SIMON, op. cit., pp. 297.

¹⁰³ Aunque, en realidad, el juego combinatorio de las directivas anteriormente mencionadas prácticamente ya otorgaba este derecho a todos los nacionales de los estados miembros.

trumento convencional de la importancia del Tratado de la Unión, que forma parte del bloque de Derecho Originario de la Comunidad.

Por otra parte, el propio artículo 8A establecía que este derecho estaba sujeto «a las limitaciones y condiciones previstas en el presente Tratado y en las disposiciones adoptadas para su aplicación». Estas limitaciones se referían a las razones de orden público, seguridad pública y salud pública¹⁰⁴, ya previstas en los artículos 48 y 55 del Tratado CEE, debiendo, en mi opinión, entenderse como derogada cualquier otra limitación o condición establecida en otras disposiciones, referente a nivel de recursos, cobertura social, formalidades administrativas, permisos de residencia, etc.

El Artículo II-45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión junto al reconocimiento de este derecho a todos los ciudadanos de la Unión, amplía la titularidad de este derecho al señalar, el segundo apartado que “de conformidad con lo dispuesto en la constitución, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro”¹⁰⁵.

b) Derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales

El artículo 8B del Tratado de la Unión Europea, en su primer párrafo, establecía que «todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado».

En términos similares se contempla en el mencionado artículo I-8 TCE y en el II-40 TCE, que establece que “todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado”.

La incorporación de estas disposiciones al Tratado de Maastricht es el punto de llegada de un largo proceso iniciado por las instituciones comuni-

¹⁰⁴ La posibilidad de efectuar estas limitaciones son, respecto a este derecho, el rasgo que aún diferencia a los ciudadanos comunitarios de los propios nacionales de un Estado miembro, a quienes estas limitaciones comunitarias no son de aplicación en su Estado.

¹⁰⁵ Para un estudio profundo de esta materia, ver I. LIROLA DELGADO, “Los derechos de libre circulación y residencia en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, coordinados por C. RUIZ MIGUEL, Universidad de Santiago de Compostela, 2004, pp. 179 y ss.

tarias con el fin de reconocer los derechos políticos a los ciudadanos miembros de la Unión. Así, con respecto a las elecciones municipales, ya se había presentado el 8 de julio de 1988 por la Comisión de las Comunidades Europeas una propuesta de Directiva del Consejo sobre el derecho de sufragio de los nacionales de los Estados miembros en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia; el 8 de septiembre de 1988 el Parlamento Europeo adoptó sendas nuevas resoluciones para eliminar las normas administrativas nacionales que son obstáculo para el ejercicio efectivo del derecho del ciudadano a la libertad de circulación y residencia, subrayando la urgencia de posibilitar la participación en las elecciones municipales; el 14 de marzo de 1989 se presentan dos informes al Pleno del Parlamento sobre la mencionada propuesta de Directiva: los informes Vetter y Marinaro. El 25 de enero de 1989 el Comité económico y Social aprobó un Dictamen sobre la propuesta de Directiva del Consejo, considerando que el derecho de sufragio en las elecciones municipales es un derecho inalienable de libre elección del ciudadano. El 15 de marzo de 1989, el Parlamento Europeo aprobó la propuesta de la Comisión.

Además, en 1990 hubo una propuesta española de Ciudadanía europea, según la cual habría una tercera esfera de derechos y deberes que se sumaría a las dos existentes, la nacional y la comunitaria. La tercera esfera convertiría al ciudadano comunitario en ciudadano de la Unión. En el contenido de esta ciudadanía se incluirían no sólo la libre circulación y residencia, sino también el derecho de participación política en el lugar de residencia.

Estas previsiones son, pues, manifestación de los importantes cambios que el proceso de la Unión Europea está produciendo en el ámbito de los derechos políticos.

Cambios que han provocado conflictos en algunos de los Estados miembros, dando lugar a distintos pronunciamientos de los Tribunales Constitucionales.

Así, el Consejo Constitucional francés¹⁰⁶, en su decisión sobre el Tratado de la Unión Europea, en relación con la cuestión del derecho de voto en las elecciones municipales, fundamenta su objeción al mismo, partiendo del reconocimiento constitucional de la soberanía popular, en el hecho de que los alcaldes y concejales son cuerpo electoral para formar el Senado. Por esta razón, se opta por una reforma de la Constitución de 1958 que afecta

¹⁰⁶ Decisión 92-308, de 9 de abril de 1992.

a la concepción de la soberanía (preámbulo y artículo 3 de la Constitución Francesa de 1958) y al régimen de disfrute del derecho de sufragio en lo relativo a extranjeros.

El Tribunal Constitucional alemán, en la sentencia de 12 de octubre de 1993, consideró que la adhesión a la Unión Europea garantizaba la legitimación democrática. Igualmente, partiendo del objetivo marcado por los Estados miembros consistente en ejercer la soberanía mancomunadamente y en el respeto del Tratado de la Unión hacia la soberanía y la independencia de los estados miembros, se defiende la idea de que Alemania sigue siendo un Estado soberano y que el Tratado de la Unión sólo representa un acuerdo de Derecho Internacional sobre una conferencia de Estados miembros orientada a su propio desarrollo¹⁰⁷.

Por otro lado, esta Sentencia hace referencia al concepto de ciudadanía europea más como objetivo a realizar que como realidad inmediata, al mencionar que con esta ciudadanía «se establece un nexo jurídico de concepción duradera entre los ciudadanos de los diversos estados miembros que, si bien no posee intensidad equiparable a la de la común pertenencia a estado, confiere una expresión jurídicamente vinculante a la actual medida de comunidad existencial»¹⁰⁸

Respecto a España¹⁰⁹, el Tribunal Constitucional, en la Declaración de 1 de julio de 1992, pronunciada tras el requerimiento 1236/92 del Gobierno

¹⁰⁷ Apoyándose en su argumentación en los artículos F, apdo 1 TUE; E, art.3B, apdo1 TCE; B, apdo 2 TCE.

¹⁰⁸ Ver al respecto, C.M. BRÚ, *La ciudadanía europea*, Sistema, Madrid, 1994 y J.A. CARRILLO SALCEDO, «La noción de supranacionalidad en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 12 de octubre de 1993», *Cuestiones actuales de Derecho Comunitario Europeo*, II, Actas II Jornadas Derecho Comunitario Europeo. Universidad de Córdoba, 1993, pp. 71. Con más profundidad, O. BEAUD, «Le droit de vote des étrangers, l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à la théorie du droit de suffrage», *Revue Française de Droit Administratif*, 1992, pp. 409 y ss.

¹⁰⁹ Es numerosa la bibliografía española que trata las repercusiones del Tratado de la Unión Europea en la Constitución española y, en particular, en el derecho de sufragio de los extranjeros en España. Baste mencionar a E. ARANALDO ALCUBILLA, «El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 34, Enero-Abril, 1992, pp. 70; I. BORRAJO INIESTA, «El status constitucional de los extranjeros», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II. Civitas. Madrid, 1991, pp. 697-766; M. DE LA CÁMARA PUIG, «La problemática constitucional en torno a Maastricht: el derecho de sufragio pasivo de los ciudadanos europeos en el ámbito local», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 80, 1992, pp. 25 y ss.; A. RALLO LOMBARTE, «El Tratado de Maastricht y el derecho de sufragio de los extranjeros en España», *Revista de Derecho Político*, nº 36, 1992, pp. 107-113; E. SAGARRA i TRIAS, *Los derechos fundamentales y las libertades pú-*

de la Nación en relación con la existencia o no de contradicción entre el artículo 13.2 de la Constitución española y el artículo 8, apartado 1 del Tratado CEE, en la redacción que resultaría del artículo G del Tratado de la Unión Europea, señaló que el artículo 23.2 de la Constitución no contenía ninguna norma que excluyera a los extranjeros del acceso a cargos y funciones públicas, puesto que del mismo no se deriva prohibición alguna, ni que el derecho otorgado a los ciudadanos (nacionales) por las leyes no pudiera extenderse también a quienes no lo son, ni que al prever el modo de acceso a cargos y funciones públicas determinadas se establezcan condiciones distintas para los ciudadanos y los que no lo son.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional manifiesta la necesidad de la reforma, al ser contrario el artículo ya mencionado al artículo 13.2 de la Constitución en lo relativo a la atribución al derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea que no sean nacionales españoles¹¹⁰.

De esta forma, se procedió a la reforma de la Constitución en la que se daba nueva redacción al artículo 13.2 añadiendo el adjetivo «pasivo» al de «activo», reforma que fue promulgada con fecha 27 de agosto de 1992.

c) Derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones al Parlamento Europeo

El artículo 8 B 2. del Tratado de la Unión Europea establecía que «...todo ciudadano de la Unión que resida en un estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado»¹¹¹.

El mismo precepto indicaba que este derecho se ejercería sin perjuicio de las modalidades que el Consejo debería adoptar antes del 31 de diciem-

blicas de los extranjeros en España, Bosch, Barcelona, 1991; J. F. LÓPEZ AGUILAR, «Maastricht y la problemática de la reforma de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, nº 77, 1992; F. RUBIO LLORENTE, «La Constitución Española y el Tratado de Maastricht», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 36, 1992.

¹¹⁰ Establece también que el procedimiento de reforma constitucional que debe seguirse para obtener la adecuación de dicha norma convencional a la Constitución, es el establecido en su artículo 167.

¹¹¹ Con anterioridad, el 10 de octubre de 1991, el Parlamento Europeo adoptó una Resolución sobre el procedimiento electoral uniforme, en la que reconocía el derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos de la Unión en el Estado miembro de residencia, respecto las elecciones europeas.

bre de 1993, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo; dichas modalidades podrían establecer excepciones cuando así lo justificaran problemas específicos de un Estado miembro.

En cumplimiento de esta obligación, el Consejo dictó la Directiva 93/109/CE, de 6 de diciembre de 1993 por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales.

Se concretaba que tendría derecho de sufragio activo y pasivo en el Estado miembro de residencia en las elecciones al Parlamento Europeo toda persona que fuera ciudadano de la Unión y que sin haber adquirido la nacionalidad del Estado miembro de residencia cumpliera las condiciones a las que la legislación de éste supeditase el derecho de sufragio activo y pasivo de sus nacionales¹¹².

Igualmente se establecía que el elector comunitario ejercería su derecho de sufragio activo en el Estado miembro de residencia o en el Estado miembro de origen, no pudiendo votar más de una vez en las mismas elecciones. De la misma forma, se estipulaba que nadie podría ser candidato en más de un Estado miembro en las mismas elecciones (art.4).

La Directiva 93/109/CE también establecía una serie de requisitos sobre período mínimo de residencia, incapacidades de ejercer el derecho de sufragio, formalidades administrativas, inscripción en el censo electoral, etc; guiándose en toda la regulación por la equiparación entre el elector o elegible nacional y el comunitario.

Este derecho, a diferencia del anteriormente visto, no ha sido polémico porque, tal como ha señalado el Consejo Constitucional francés¹¹³, el Parlamento Europeo no constituye una asamblea soberana dotada de competencia general con vocación de concurrir en el ejercicio de la soberanía nacional.

Además, la consagración por el Tratado de la Unión Europea de este derecho supone romper con el principio por el cual la elección al Parlamento Europeo debía necesariamente coincidir con la representación nacional de los Estados miembros, estableciéndose, por tanto, la elección por los ciuda-

¹¹² El artículo 3 de la citada Directiva establece también que «si, para ser elegibles, los nacionales del Estado miembro de residencia deben poseer su nacionalidad desde un período mínimo, se considerará que cumplen dicha condición los ciudadanos de la Unión que posean la nacionalidad de un Estado miembro desde ese mismo período».

¹¹³ Decisiones de 29-20 de diciembre de 1976 y 9 de abril de 1992.

danos europeos de un Parlamento que representa a todos los ciudadanos de la Unión.

Bru señala que no basta con que los ciudadanos europeos tengan derecho a votar y a ser votados en las elecciones para el Parlamento Europeo con independencia de su nacionalidad y en exclusiva atención a su residencia en cualquiera de los Estados miembros. Es necesario que ese sufragio activo y pasivo se ejercite en unas, al menos, mínimas condiciones de igualdad jurídico-electoral¹¹⁴. De poco sirve, en opinión de este autor, que un candidato pueda presentarse en la lista de distinto Estado miembro si no puede ser Diputado europeo por razón de su legislación nacional.

Por lo tanto, en mi opinión, sería necesaria una equiparación total en el régimen jurídico electoral de los distintos Estados en aras de la uniformidad del procedimiento para las elecciones al Parlamento Europeo y de la igualdad entre los ciudadanos comunitarios.

Equiparación que no se ha producido ni en el mencionado artículo I-8 TCE ni en el II-39 TCE que establece que “1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

2. Los diputados del Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto”

d) Derecho a la protección diplomática y consular

Gracias a este derecho, todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado¹¹⁵.

Como vemos, no se trata de una protección diplomática y consular a nivel europeo, que sustituyera o sumara a la protección ejercida por cada Estado miembro una protección como Unión Europea.

¹¹⁴ Op. cit., pp. 322; señala además que «ahora bien: si «en las mismas condiciones» es un requisito para los electores/elegibles residentes pero no nacionales, ¿hay razón alguna para que se permitan unas «no mismas condiciones», esto es, condiciones distintas, cuando los electores/elegibles son nacionales y además residentes?» Por lo tanto, concluye que la edad para votar y para ser elegido puede y debe ser -por otra parte sin gran esfuerzo político dada la similitud ya existente y la conciencia común al respecto- equiparada en todos los Estados miembros.

¹¹⁵ Artículos 8.C del TUE, I-8.2 TCE y II-46 TCE.

Tal como señalan Kovar y Simon¹¹⁶, no se trata de una protección común cuyo ejercicio, subsidiario o complementario, se haya confiado a la colectividad de los Estados miembros. Para estos autores, una fórmula de esta naturaleza hubiera encontrado apoyo en las disposiciones de la Unión Europea relativas a la política exterior y de seguridad común.

En concreto, el artículo J.6 TUE establecía que «las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros y de las delegaciones de la Comisión en los terceros países y en las Conferencias internacionales, así como sus representaciones ante las organizaciones internacionales, cooperarán para garantizar el respeto y la ejecución de las posiciones comunes y de las acciones comunes adoptadas por el Consejo. Intensificarán su cooperación intercambiando información, procediendo a valoraciones comunes y contribuyendo a la ejecución de las disposiciones contempladas en el artículo 8 C del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea».

Pero la opción elegida en el Tratado de Maastricht era mucho menos ambiciosa, pues consistía simplemente en una extensión de la protección diplomática y consular clásica. Esta solución no representa ningún tipo de innovación en el campo del Derecho Internacional. La práctica admite que en ausencia de relaciones diplomáticas entre dos Estados, la protección de los nacionales del primer Estado en el territorio del segundo se realice por un tercer Estado, encargado de representar los intereses del primer Estado ante el segundo.

Aunque esta representación no permite en principio la sustitución por el tercer Estado en el ejercicio de la protección diplomática stricto sensu, ya que dicha protección está condicionada por el lazo de nacionalidad entre el interesado y el Estado, en cambio habilita al tercer Estado encargado de la misión de representarlo a actuar en nombre y por cuenta del Estado que no dispone de misión diplomática.

En este sentido, el artículo 6 de la Convención de Viena de 18 de abril de 1961 relativa a las relaciones diplomáticas prevé explícitamente la posibilidad de la representación diplomática común, pues varios Estados pueden acreditar a una misma persona en calidad de jefe de misión ante otro Estado, siempre que éste no se oponga.

En el mismo sentido, el artículo 8 de la Convención de Viena de 24 de abril de 1963 relativa a las relaciones consulares dispone que, salvo oposición por parte del Estado de residencia una vez se le haya notificado, el

¹¹⁶ Op.cit., pp. 312.

consulado de un Estado puede ejercer funciones consulares por cuenta de un tercer Estado. Igualmente, el artículo 18 de esta Convención autoriza el nombramiento de un mismo funcionario consular para la representación de dos o más Estados siempre que cuente con el consentimiento del Estado de residencia.

La puesta en funcionamiento de este mecanismo necesita del acuerdo con el tercer Estado, tal como establecía el propio artículo 8 C que precisaba que los Estados miembros establecerían entre sí las normas necesarias y entablarían las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección, sin concretar a qué tipos de acuerdos internacionales se había de llegar para hacer efectivo este derecho¹¹⁷.

e) Derecho de petición¹¹⁸

El artículo 8 D TUE, en su primer párrafo, consagraba que todo ciudadano de la Unión tendría el derecho de petición ante el Parlamento Europeo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 D, el cual establecía que «cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o que tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición al Parlamento Europeo sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Comunidad que le afecte directamente».

Este derecho no era una novedad del Tratado de la Unión, pues ya figuraba en el primer reglamento interior adoptado por la Asamblea Común de la CECA¹¹⁹.

¹¹⁷ KOVAR y SIMON, en op. cit., pp. 313 y 314, plantean una serie de dudas respecto a la aplicación internacional de este derecho, así como del posible carácter discrecional del mismo, por cuanto el ciudadano comunitario, al beneficiarse de este derecho en las mismas condiciones que el nacional, puede no verse atendido por el servicio diplomático y consular del estado al que acuda tal como también pueden hacer con los propios nacionales. Entre otras, por estas razones, los citados autores consideran que la verdadera eficacia de este artículo dependerá en gran medida de las reglas comunes que adopten los estados miembros, así como de los acuerdos que negocien con los terceros países.

¹¹⁸ Para un estudio pormenorizado de este derecho, en el que se trata las condiciones de ejercicio del mismo: en concreto, la legitimación como elemento subjetivo, los asuntos propios del ámbito de actuación de la Comunidad como elemento material y los requisitos de la petición como elemento formal; así como el estudio de la obligación de actuar que tiene el Parlamento, interesa mencionar el trabajo de A. PLIAKOS, «Les conditions d'exercice du droit de petition», *Cahiers de Droit Européen*, 1993, pp. 317-350.

¹¹⁹ Ver C. BLUMANN, «Les mécanismes non juridictionnels de protection des droits du citoyen européen», en «Vers l'Europe des citoyens», *Revue Juridique Centre Ouest*, n^o especial, abril, 1992, pp. 239.

Anticipándose también en la utilización del término «ciudadano» al Tratado de la Unión, el artículo 128 del Reglamento del Parlamento Europeo ya disponía que todo ciudadano de la Comunidad tenía el derecho de presentar, a título individual o en asociación con otros ciudadanos, peticiones o quejas por escrito ante el Parlamento Europeo.

El interés por el reconocimiento de este derecho había sido subrayado por el ya citado Informe Adonnino, el cual insistía en la importancia de este derecho a la hora de conseguir una auténtica ciudadanía europea.

Igualmente, el Consejo, en el Proyecto de Tratado de la Unión, de 1984, consagraba formalmente el derecho de petición. Esta progresión hacia un reconocimiento mayor del status jurídico del derecho de petición se manifiesta con el acuerdo interinstitucional de 12 de abril de 1989¹²⁰, que extiende este derecho desde el Parlamento a las otras instituciones comunitarias.

En la práctica se ha demostrado que el uso del derecho de petición de los ciudadanos ante las instituciones comunitarias, especialmente ante el Parlamento Europeo, ha versado principalmente sobre cuatro temas: la protección del medio ambiente, la garantía de los derechos relacionados con la libre circulación y la política social, el respeto de los derechos humanos y las formalidades aduaneras¹²¹.

Así, pues, el artículo 8 D del Tratado de la Unión supuso el resultado de este proceso de reconocimiento del derecho de petición.

Sus beneficiarios, tal como establecía el citado artículo 138 D, no eran exclusivamente los ciudadanos comunitarios, sino que el derecho de petición también se confería a las personas físicas y jurídicas que residieran o tuvieran su domicilio social en cualquier Estado miembro.

Pero la extensión de este derecho *ratione personae* no se correspondía con una extensión *ratione materiae*, por cuanto la petición sólo podía versar sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Comunidad que afectara directamente a la persona que la presentaba¹²².

En cambio, de una lectura de los artículos I-8.2 y II-44 TCE, que han suprimido esta limitación, se desprende que todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un

¹²⁰ Publicado en D.O.C.E., nº C 217, de 1 de septiembre de 1990.

¹²¹ Sin tener en cuenta que aproximadamente una tercera parte de las instancias recibidas no fueron tomadas en consideración por ser peticiones no referidas al campo material de las competencias comunitarias.

¹²² Ver al respecto A. PLIAKOS, *op. cit.*, pp. 326 y sgs, que cita jurisprudencia del tribunal de Justicia de las Comunidades referente al alcance de esta limitación *ratione materiae*.

Estado miembro tiene el derecho de petición ante el Parlamento Europeo (art. II-44 TCE) sin limitación alguna por razón de la materia.

f) Derecho de reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo

El artículo 8 D, segundo párrafo, del Tratado de la Unión Europea establecía que todo ciudadano de la Unión podría dirigirse al Defensor del Pueblo instituido en virtud de lo dispuesto en el artículo 138 E¹²³.

Por su parte el TCE ha señalado, además de la mención hecha en el artículo I-8.2, que “todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene

¹²³ El artículo 138 E disponía lo siguiente:

«1. El Parlamento Europeo nombrará un Defensor del Pueblo, que estará facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

En el desempeño de su misión, el Defensor del Pueblo llevará a cabo las investigaciones que considere justificadas, bien por iniciativa propia, bien sobre la base de las reclamaciones recibidas directamente a través de un miembro del Parlamento Europeo, salvo que los hechos alegados sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional. Cuando el Defensor del Pueblo haya comprobado un caso de mala administración, lo pondrá en conocimiento de la institución interesada, que dispondrá de un plazo de tres meses para exponer su posición al Defensor del Pueblo. Este remitirá a continuación un informe al Parlamento Europeo y a la institución interesada. La persona de quien emane la reclamación será informada del resultado de estas investigaciones.

El Defensor del Pueblo presentará cada año al Parlamento Europeo un informe sobre los resultados de sus investigaciones.

2. El Defensor del Pueblo será nombrado después de cada elección del Parlamento Europeo para toda la legislatura. Su mandato será renovable.

A petición del Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia podrá destituir al Defensor del Pueblo si éste dejare de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o hubiere cometido una falta grave.

3. El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones con total independencia. En el ejercicio de tales funciones no solicitará ni admitirá instrucciones de ningún organismo. Durante su mandato, el Defensor del Pueblo no podrá desempeñar ninguna otra actividad profesional, sea o no retribuida.

4. El Parlamento Europeo fijará el Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo, previo dictamen de la Comisión y con la aprobación del Consejo, por mayoría cualificada.»

En desarrollo de este punto 4º, el Parlamento Europeo estableció el Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo y las condiciones generales del ejercicio de sus funciones, en el que se establece el proceso de intervención, competencias, obligaciones, nombramiento, duración de la función, destitución, entre otros puntos.

derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la acción de las instituciones, organismos o agencias de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia Europeo y del Tribunal de Gran Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales” (artículo II-43TCE).

Esta referencia a “casos de mala administración” evoca, sensu contrario, al artículo II-41¹²⁴ relativo al derecho a una buena administración pareciendo acotar el ámbito de actuación del Defensor del Pueblo Europeo a las infracciones cometidas por instituciones, organismos o agencias de la Unión contra los derechos contenidos en ese artículo, excluyendo, además, las actuaciones jurisdiccionales,

Ya en el informe Adonnino¹²⁵, se evocó de forma tímida y sin mucho éxito la idea de instituir un Defensor del Pueblo Europeo. Igualmente, el Acta final del Consejo Europeo de Roma de diciembre de 1990 preveía que sería conveniente el estudio de la posibilidad de instituir un mecanismo para la defensa de los derechos de los ciudadanos en lo que concierne a las cuestiones comunitarias («ombudsman»).

El artículo 138 E TUE establecía una figura a nivel europeo autónoma en relación a las otras instituciones comunitarias.

Aunque es nombrado por el Parlamento por un periodo de cinco años renovable y es esta misma institución quien fija su Estatuto y las condiciones generales del ejercicio de sus funciones, el Defensor del Pueblo, tal como establece el propio precepto, ejercerá sus funciones con total independencia, no solicitando ni admitiendo, en el ejercicio de las mismas, instrucciones de ningún organismo¹²⁶.

¹²⁴ El artículo II-41 TCE señala que

“1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, organismos y agencias de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las Instituciones en una de las lenguas de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”

¹²⁵ Ver Blumann, op. cit., pp. 243 y ss.

¹²⁶ Por organismo, debe entenderse tanto las instancias nacionales, como las instituciones comunitarias originarias, como el resto de los organismos comunitarios, tal como ha establecido el Tribunal de Justicia de las Comunidades (Sentencia C-370/89, de 2 de diciembre de 1992).

La independencia del Defensor se garantiza a través de un riguroso sistema de incompatibilidades por el cual, durante su mandato, el Defensor del Pueblo no podrá desempeñar ninguna otra actividad profesional, sea o no retribuida. Sólo podrá ser cesado, a petición del Parlamento Europeo, por el Tribunal de Justicia, si el Defensor dejare de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o hubiere cometido una falta grave.

El objeto de las actuaciones del Defensor del Pueblo comprende el conjunto de casos de «mala administración» imputables a las instituciones y órganos comunitarios, con la única excepción del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Gran Instancia cuando actúen en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. No podrá intervenir en la actividad de ejecución y aplicación del derecho comunitario por parte de las administraciones nacionales¹²⁷.

El Defensor podrá recibir reclamaciones de toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro. Por lo tanto, al igual que con el derecho de petición, se produce una extensión de este derecho *ratione personae*, que va más allá de la ciudadanía comunitaria, propiamente dicha.

Igualmente podrá llevar a cabo las investigaciones que considere justificadas por iniciativa propia, con la única salvedad de que no podrá investigar hechos que sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional¹²⁸.

Por otra parte, el Defensor informará al interesado, al Parlamento Europeo y a la institución comunitaria interesado del resultado de sus investigaciones. Además cada año presentará ante el Parlamento Europeo un informe sobre el resultado de sus investigaciones.

Pero la actividad del Defensor no incluye la posibilidad de acudir a instancias jurisdiccionales, lo que se explica ante la preocupación por respetar el sistema de recursos y las funciones atribuidas a la Comisión sobre la base de los Tratados Constitutivos.

Las acciones emprendidas por el Defensor del Pueblo pueden coincidir con actividades iniciadas por las comisiones parlamentarias de investiga-

¹²⁷ J. LIÑÁN NOGUERAS en "La ciudadanía de la Unión Europea", conferencia dictada en Curso de Derecho Comunitario, Granada, 16-19 de febrero de 1994, alertaba sobre los posibles conflictos de competencia entre el Defensor del Pueblo Europeo y los respectivos "ombudsman" nacionales.

¹²⁸ Se deben entender incluidos tanto los procedimientos jurisdiccionales ante los tribunales comunitarios como los iniciados por las instancias judiciales nacionales.

ción, por lo que sería conveniente establecer posibles mecanismos de coordinación entre ambas instituciones cuando la actividad de sus respectivas competencias recaiga sobre un mismo hecho objeto de investigación.

g) Derecho de dirigirse a las instituciones de la Unión en la lengua propia y de recibir contestación en esa misma lengua

El Tratado de Amsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, surgió como consecuencia de una norma del Tratado de Maastricht que obligaba a realizar una revisión de este último en el año 1996¹²⁹.

En lo que respecta a los derechos de ciudadanía, se puede afirmar que se ha mantenido el status quo establecido por el Tratado de Maastricht¹³⁰ y que las mínimas modificaciones han sido de carácter formal¹³¹, siendo lo más significativo la nueva cláusula del artículo 17.1 (antiguo artículo 8.1) que indicaba que «la ciudadanía de la Unión será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional».

Además, junto al derecho de petición y al de dirigirse al Defensor del Pueblo se añadió el derecho de dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u organismos comunitarios en cualquiera de las doce lenguas comunitarias y a recibir una contestación en esa misma lengua.

En ese mismo sentido, encontramos el mencionado artículo I-8.2 TCE y el II-41.4 TCE que establece que “toda persona podrá dirigirse a las Instituciones en una de las lenguas de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.

¹²⁹ Nos referimos al artículo N.2 que preveía: «En 1996 se convocará una Conferencia de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros para que examine, de conformidad con los objetivos establecidos en los artículos A y B de las disposiciones comunes, las disposiciones del presente Tratado para las que se prevea una modificación».

¹³⁰ Durante los trabajos preparatorios se plantearon diversas propuestas que no fructificaron, como el derecho a recibir una educación que tenga en cuenta el legado cultural, los valores comunes y la diversidad cultural de la civilización europea, incluida la oportunidad de aprender una lengua distinta de la materna, etc.

¹³¹ Nueva numeración, pues pasaron a regularse en los artículos 17 a 22 del Tratado de la Comunidad.