

# **NUEVAS TENDENCIAS EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNION EUROPEA**

**Carlos Fernández de Casadevante Romani**  
Catedrático de Derecho Internacional Público  
Universidad del País Vasco

**SUMARIO:** I. INTRODUCCION. SU PROCLAMACION EN EL AMBITO POLITICO. II. SU CONSAGRACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO DE LA UNION EUROPEA. III. LA PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DE LA UNION EUROPEA: LA JURISPRUDENCIA DEL T.J.C.E. IV. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ¿FORMA PARTE DEL DERECHO COMUNITARIO?. V. CONCLUSIONES.

## **I. INTRODUCCION. SU PROCLAMACION EN EL AMBITO POLITICO**

Como es sabido, en el ámbito del Derecho Internacional la protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona se efectúa a través de tratados internacionales estructurados generalmente en torno a dos grandes bloques de cuestiones: de un lado, la afirmación de un catálogo de derechos y libertades fundamentales. De otro, la inserción de tres técnicas de control respecto del Estado (los informes, las denuncias interestatales y las denuncias individuales). Y esto, tanto en el ámbito general o universal como en el regional<sup>1</sup>.

(1) Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, de 19 de diciembre de 1966 (respectivamente en *B.O.E.*, nº 103, de 30 de abril de 1977 y *B.O.E.*, nº 79, de 2 de abril de 1985); el Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950 (*B. O. E.*, nº 311, de 29 de diciembre de 1978), o la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (*B.O.E.*, nº 268, de 9 de noviembre de 1987).

Situados en el marco de la Unión Europea resulta extraño y llamativo que los redactores del Tratado de Roma no incluyeran un catálogo de derechos y libertades fundamentales de la persona en el seno del sistema jurídico que se creaba. Si acudimos al contexto sociohistórico en el que tiene lugar la elaboración y posterior conclusión del Tratado de Roma de 1957 se confirma la impresión de que esa cuestión no era prioritaria para los fundadores de la Comunidad Económica Europea. Como se ha puesto de manifiesto posteriormente, el objetivo perseguido en aquel momento era fundamentalmente de carácter económico. En efecto, “los Tratados de París y Roma han sido considerados básicamente, como instrumentos de integración económica y, probablemente por esta razón, aunque también es posible que a causa de las competencias limitadas que se atribuyen a las instituciones comunitarias, el legislador ha renunciado a establecer un catálogo de derechos fundamentales de la Comunidad”<sup>2</sup>.

Sin embargo, en el *terreno político*, los Estados Miembros afirman el carácter inalienable de los derechos humanos. Y esto, tanto fuera del ámbito de la Unión Europea como en su interior. Un ejemplo reciente de esa actitud de los Estados Miembros fuera del ámbito de la Unión, lo proporciona la “Carta de París para una Nueva Europa”, de 21 de noviembre de 1990, en la que los Estados participantes en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa -entre los que se encontraban los Estados Miembros de la Unión Europea- manifiestan que

“los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio de todos los seres humanos, son inalienables y están garantizados por la ley. Su protección y fomento es la primera responsabilidad de los gobiernos. Su respeto es una salvaguardia esencial contra un excesivo poder del Estado. Su observancia y pleno ejercicio son la base de la libertad, la justicia y la paz”<sup>3</sup>,

(2) Memorandum de la Comisión relativo a la adhesión de las comunidades Europeas al Convenio de salvaguardia de los derechos del hombre y las libertades fundamentales, de 2 de mayo de 1979, en la obra de LOPEZ GARRIDO, D., MARTINEZ HIGUERAS, A.J. y HERNANDEZ F. DEL VALLE, I., *Libertades Económicas y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 686.

(3) Vid. el texto en *Revista de Instituciones Europeas* (R.I.E.), 1991/1, p. 340.

enumerando a continuación una serie de derechos subsumibles en tres categorías: individuales<sup>4</sup>, relativos a las minorías<sup>5</sup> y a los trabajadores migrantes<sup>6</sup>. La Carta de Paris concluye el apartado relativo a esta cuestión con una afirmación rotunda:

“El pleno respeto de esos preceptos es la base sólida sobre la que trataremos de edificar la nueva Europa”<sup>7</sup>.

En definitiva, se trata de una proclamación que la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa realiza con carácter general respecto de toda persona. A los efectos del presente trabajo nos interesa retener sobre todo que entre los firmantes de la misma se encuentran todos los Estados Miembros de la Unión Europea. De este modo, podremos constatar después si las proclamaciones que efectúan esos Estados fuera del ámbito de la Unión tienen alguna repercusión en el interior de la misma.

En el ámbito de la Unión Europea hemos escogido aquellos actos de naturaleza política que reflejan la misma convicción. Es el caso de los Consejos Europeos celebrados en Edimburgo, Copenhague, Essen y Madrid que, además, tienen en común una referencia al Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950 que centrará nuestra atención en los apartados siguientes.

(4) Respecto de los cuales afirman que toda persona tiene derecho sin discriminación a las libertades y derechos siguientes: libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia; de expresión; de asociación y de reunión pacífica; de circulación, derecho a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias, derecho a no ser sometido a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, derecho de toda persona a conocer sus derechos y a actuar con arreglo a los mismos, derecho a participar en elecciones libres y justas, derecho a un juicio justo y público en el caso de verse acusado de un delito, derecho a la propiedad, sola o en asociación, y a ejercer actividades empresariales privadas. Por último, el derecho a disfrutar de sus derechos económicos, sociales y culturales (ibid., p. 340 y s.).

(5) Respecto de las cuales, se afirma que “la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales será protegida”, teniendo las personas pertenecientes a minorías nacionales “el derecho de expresar, preservar y desarrollar libremente esa identidad sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley” (ibid., p. 341).

(6) En los términos siguientes: “Reconocemos que las cuestiones relativas a los trabajadores migrantes y sus familias que residan legalmente en su país de acogida tienen no sólo aspectos económicos, culturales y sociales, sino también dimensión humana. Reafirmamos que la protección y la promoción de sus derechos, así como el cumplimiento de las obligaciones internacionales pertinentes, son objeto de nuestra preocupación común” (ibid., p. 352).

(7) Ibid.

Con ocasión del Consejo Europeo de Edimburgo, la referencia a los derechos y libertades fundamentales de la persona figura en relación con los principios que informan los aspectos externos de la política migratoria:

“iv) los Estados miembros de las Comunidades Europeas se han comprometido nuevamente a cumplir plenamente sus obligaciones con arreglo al Convenio Europeo de 1950 sobre la protección de los derechos humanos, la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados y el Protocolo de Nueva York de 1967”<sup>8</sup>.

En Copenhague, la Declaración del Consejo Europeo del 23 de junio de 1993 tiene lugar en relación con el racismo y la xenofobia:

“El Consejo Europeo reafirmó su compromiso de proteger a todas las personas, incluidos inmigrantes y refugiados, contra las violaciones de derechos y libertades fundamentales incorporados en las constituciones y leyes de los Estados miembros, la Convención Europea de Derechos Humanos y otros Convenios internacionales, incluida la Convención internacional de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial”<sup>9</sup>.

Los mismos temas son retenidos en la Declaración de Essen, del 9 y 10 de diciembre de 1994:

“El Consejo Europeo subraya la gran importancia de la lucha a escala de la Unión contra el racismo y la xenofobia y en favor de la dignidad humana y de la convivencia pacífica de todos los ciudadanos en la Unión Europea”<sup>10</sup>.

(8) *R.I.E.*, 1993/1, p. 400 y s.

(9) *R.I.E.*, 1993/2, p.

(10) *R.I.E.*, 1995/1, p. 371 y s.

En el último Consejo Europeo celebrado en Madrid el 15 y 16 de diciembre de 1995, los representantes de los Estados Miembros de la Unión Europea manifiestan que ésta “no es ni quiere ser un super-Estado. Pero es mucho más que un mercado. Es un proyecto cívico original que se basa en una comunidad de valores” que el Tratado debe proclamar claramente<sup>11</sup>. A continuación, y en relación con los derechos y libertades fundamentales de la persona, manifiestan:

“Los derechos humanos forman ya parte de los principios generales de la Unión. Pero a muchos de nosotros nos parece que la Unión debería garantizarlos más claramente mediante su adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. También se ha sugerido la idea de una Carta de Derechos, así como la introducción de una disposición que permita sancionar o incluso suspender sus derechos como miembro de la Unión a todo Estado que viole gravemente los derechos humanos y los principios democráticos. Alguno de nosotros considera que los Gobiernos nacionales ya protegen estos derechos de forma adecuada.

A muchos nos parece importante que el Tratado proclame abiertamente valores europeos como la igualdad entre el hombre y la mujer, la no discriminación por razón de raza, religión, preferencia sexual, edad o minusvalía; y que incorpore una expresa condena del racismo y la xenofobia y un procedimiento para hacerla operativa”<sup>12</sup>.

Lo que pretendemos destacar con los ejemplos utilizados en las páginas precedentes es que, en el terreno político, los Estados Miembros de la Unión Europea afirman expresamente la existencia de derechos y libertades fundamentales inherentes a la persona -a toda persona- siendo enumerados con generosidad fuera del ámbito comunitario (en este sentido, el ejemplo de la Carta de París es expresivo) y dentro de la Unión en el seno del Consejo Europeo.

(11) Conclusiones de la Presidencia, SN 400/95 PARTE B, p. 88.

(12) Ibid., p. 89.

Sin embargo, a la hora de plasmar esas convicciones en el ámbito jurídico de la propia Unión Europea es cuando se producen las incoherencias. Sirva de ejemplo a este respecto el Tratado de la Unión Europea que, tomando como referencia la ciudadanía europea, consagra dos bloques de derechos: uno, privativo de los ciudadanos de la Unión y de los que no gozan los nacionales de terceros Estados y, el otro, comunes tanto a estos últimos como a los aquellos.

## II. SU CONSAGRACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO DE LA UNION EUROPEA

Al catálogo expreso de derechos de carácter económico y social existente en los Tratados de Roma relativos a la C.E.E. y a la C.E.C.A.<sup>13</sup>, el Tratado de la Unión Europea (en adelante T.U.E.) añade, como hemos indicado anteriormente, otros dos bloques de derechos cuyo disfrute se estructura a partir de la ciudadanía de la Unión que instaura el art. 8 del T. U. E. Con arreglo a esta concepción, los ciudadanos de la Unión -toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro- goza del derecho a la libre circulación y a la libre elección de residencia (art. 8 A), del derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales y en las relativas al Parlamento Europeo (art. 8 B), así como del derecho a la protección diplomática y consular (art. 8 C), si bien este último exige la negociación de acuerdos con los terceros Estados en la medida en que tanto las convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares como los convenios bilaterales existentes sobre la materia únicamente contemplan la protección diplomática de los nacionales<sup>14</sup>.

(13) En el Tratado C.E.E.: protección de la propiedad industrial y comercial (art. 36), igualdad de retribuciones por un mismo trabajo entre hombres y mujeres (art. 119), salvaguarda del secreto profesional (art. 214), tutela de los diferentes regímenes de propiedad existentes entre los Estados Miembros (art. 222), y derecho de no discriminación (art. 6), por ejemplo. En el Tratado C. E. C. A.: promoción de los derechos sindicales básicos (art. 118.1).

(14) Por otra parte, de conformidad con el art. 8C T.U.E., antes del 31 de diciembre de 1993, los Estados miembros deberían haber establecido entre sí las normas necesarias y haber entablado las negociaciones internacionales requeridas para garantizar esa protección. Hasta la fecha, sin embargo, no consta que se hayan producido los avances previstos.

De esta lista de derechos, únicamente los relativos a las elecciones municipales así como a las del Parlamento Europeo son posibles en la práctica. El propio “Informe de la Comisión para el Grupo de Reflexión” elaborado en mayo de 1995, destaca este hecho manifestando que los derechos de libre circulación y de libre elección de residencia no se reconocen de forma general a los ciudadanos de la Unión, “sino que están subordinados a las ‘limitaciones y condiciones’ previstas por el Derecho comunitario”<sup>15</sup>. Así, el derecho de libre circulación debe relacionarse con el art. 7A resultante del Acta Unica Europea, de conformidad con el cual ese derecho se hace depender de la creación de un espacio sin fronteras interiores en cuyo interior esté garantizada la libre circulación de personas. Este objetivo, sin embargo, aún no se ha realizado plenamente “a falta de acuerdo sobre las medidas de seguridad que se estiman necesarias tanto para suprimir las fronteras interiores como para armonizar los controles en las fronteras exteriores”<sup>16</sup>.

En cuanto a la libre elección de residencia, existe una remisión “a un conjunto complejo de directivas que establecen las condiciones, a menudo restrictivas, a que está sometida cada categoría de personas”, sin que hasta el momento se haya procedido a la refundición de esas directivas en un texto único<sup>17</sup>.

La consecuencia en ambos casos es que a pesar de que ambos derechos han sido declarados, “su aplicación concreta depende de directivas que están incompletas o del establecimiento de medidas correspondientes ya al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea ya a la cooperación en los ámbitos de la justicia y los asuntos de interior”<sup>18</sup>. La conclusión de la Comisión sobre este particular es suficientemente expresiva:

(15) Comisión Europea, *Conferencia intergubernamental 1996*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1995, p. 19.

(16) *Ibid.*, p. 20.

(17) Tarea que, según la Comisión, “se verá dificultada por la disparidad de bases jurídicas y de los procedimientos de decisión de los textos actuales, que varían según la categoría de las personas” (*ibid.*).

(18) *Ibid.*

“Por ello, en la práctica, el Tratado -de la Unión Europea- no ha supuesto ninguna mejora en relación a la situación anterior. Debido al carácter de derecho individual de la libertad de circulación y de residencia, las expectativas de los ciudadanos se han visto decepcionadas”<sup>19</sup>.

En cuanto a la protección diplomática y consular, en la práctica, “aparte los contactos bilaterales puntuales, tales como la salida de los ciudadanos europeos de Rwanda en junio de 1994, únicamente se han adoptado ‘líneas directrices’ en el marco de la antigua cooperación política, con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado”<sup>20</sup>. En opinión de la Comisión, la aplicación de este derecho “debe ponerse en tela de juicio. En efecto, las ‘líneas directrices’ que supuestamente lo regulan son simples instrucciones no vinculantes. Además, están incompletas, ya que sólo tratan de la protección consular y no abarcan todos los ámbitos enumerados por el Convenio de Viena sobre relaciones consulares. Además estas líneas directrices han sido objeto de una escasa publicidad, por lo que siguen siendo en su mayor parte desconocidas para los ciudadanos de la Unión. Por último, la forma en que los ciudadanos pueden ejercitar su derecho de protección no aparece claramente”<sup>21</sup>.

El segundo bloque de derechos incorporados por el T.U.E. se concibe con carácter común tanto respecto de los ciudadanos de la Unión como respecto de los nacionales de terceros Estados: es el caso del derecho de petición ante el Parlamento Europeo (art. 8 D, párrafo primero) y del derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo (art. 8 D, párrafo segundo); concebido en ambos casos en beneficio tanto de personas físicas como jurídicas.

Respecto de estos derechos, el primero de ellos se recoge en el Tratado mientras que anteriormente sólo estaba regulado por el Reglamento Interior del Parlamento Europeo. En cuanto al segundo, en opinión de la Comisión aumenta las posibilidades para actuar ante posibles casos de injusticia de la administración, estando limitado a las quejas relativas a casos de mala administración de las instituciones comunitarias.

(19) Ibid.

(20) Ibid.

(21) Ibid., p. 21

La valoración global que de ambos bloques de derechos realiza la Comisión respecto de los ciudadanos de la Unión no es optimista. En efecto,

“..., este ambicioso concepto -el de la ciudadanía de la Unión- inscrito en el Tratado no se ha traducido aún en disposiciones que confieran derechos efectivos, y los ciudadanos sólo cuentan con derechos esporádicos e incompletos, sometidos incluso a condiciones restrictivas. Con ello, la aplicación del concepto de ciudadanía no parece responder aún a las expectativas de los ciudadanos”<sup>22</sup>.

A la valoración realizada por la Comisión cabe añadir que la construcción realizada por el T.U.E. instaura también la diferenciación a que aludíamos anteriormente en el sentido de establecer, por una parte, un elenco de derechos del que se es titular como consecuencia del estatuto de ciudadano de la Unión así como otro muy reducido, de otra, respecto de los nacionales de terceros Estados.

Este nuevo sistema culmina con la cláusula evolutiva contenida en el art. 8E T.U.E. que permite la inclusión de nuevos derechos por decisión unánime del Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo<sup>23</sup>. Este proceso -que no ha sido utilizado hasta el momento- requiere, también, la aprobación por los Estados Miembros con arreglo a sus respectivas normas constitucionales.

En definitiva, a pesar de las declaraciones de carácter político realizadas tanto en el seno del Consejo Europeo como por los Estados Miembros de la Unión Europea en otros foros internacionales (como la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa), en el terreno jurídico los Tratados constitutivos únicamente contienen un elenco reducido de derechos, fundamentalmente de contenido económico. Por otro lado, las últimas tendencias en la materia manifiestan un doble tratamiento de la misma a partir del

(22) Ibid., p. 21 y s.

(23) En este sentido, el Documento elaborado por el Grupo de Reflexión sugiere la inclusión de un artículo específico contra el racismo y la xenofobia, en la línea propuesta por el Parlamento Europeo.

criterio diferenciador de la "ciudadanía europea". En cualquier caso, persiste el vacío tantas veces puesto de manifiesto: la inexistencia de un catálogo de derechos y libertades fundamentales. Y esto, a pesar de declaraciones como la del T.J.C.E. en el sentido de considerar al Tratado de la Comunidad Europea como "la carta constitucional de una Comunidad de Derecho"<sup>24</sup>. De ahí la actualidad, todavía, de la manifestación realizada por la Comisión en su Memorándum de 2 de mayo de 1979, en los términos siguientes:

"El ciudadano europeo tiene un interés legítimo en que se fijen de forma previa sus derechos, también en el ámbito comunitario. Debe poder evaluar, sin problemas, las posibilidades que tendría en un eventual litigio y disponer para ello de criterios bien definidos. Es de pura lógica que una jurisprudencia que produce sus efectos tardíamente, no puede satisfacer plenamente esta exigencia de seguridad de las relaciones jurídicas,..."<sup>25</sup>.

### III. LA PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DE LA UNION EUROPEA: LA JURISPRUDENCIA DEL T.J.C.E.

#### *1. El punto de partida: la reacción de algunos Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros*

La ausencia de ese catálogo provocó, como es sabido, la reacción de algunos Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros que se concretó en el otorgamiento de prioridad a la Constitución frente al Derecho Comunitario Europeo en materia de derechos y libertades fundamentales al considerar que este último no los protegía eficazmente. Fue el caso, a título de ejemplo, de los asuntos

(24) Dictamen 1/1991

(25) *Op. cit.*, p. 687.

*Frontini e consociatti*<sup>26</sup> e *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>27</sup>, en relación con Italia y Alemania, respectivamente. En el primero, el Tribunal Constitucional italiano se declaró competente para garantizar la compatibilidad del Tratado CEE con los principios básicos del orden constitucional italiano en el caso hipotético -que el propio Tribunal consideraba improbable- de que la Comunidad concluyera de los poderes de soberanía que le habían sido transferidos “un poder ilícito de violar los principios elementales de nuestro orden constitucional o de los derechos inviolables del hombre”.

Respecto del caso alemán, el Tribunal Constitucional federal manifestó que mientras no existiera en el ámbito comunitario un catálogo escrito de derechos fundamentales semejante al contenido en la Constitución alemana, se reservaría el derecho de evaluar, al amparo de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución alemana, los actos de la Comunidad que el T.J.C.E. hubiera declarado lícitos.

El Tribunal Constitucional español (en adelante T.C.) ha tenido ocasión de manifestar su posición al respecto en su Sentencia 64/1991, de 22 de marzo<sup>28</sup>. En relación con el tema que nos ocupa el T.C. señala, en primer lugar, que respecto del recurso de amparo la única medida de enjuiciamiento aplicable “es la integrada por los preceptos de la Constitución que reconocen aquellos derechos fundamentales y libertades públicas, cuyo contenido y alcance, no obstante, habrá de interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el artículo 10.2 de la Constitución”<sup>29</sup>. En segundo término, estos tratados y acuerdos no constituyen un “canon autónomo de validez de las normas y actos

(26) Sentencia núm. 183/1973, de 27 de diciembre (*Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2406; *Il Foro italiano*, 1974, I, p. 315).

(27) Sentencia de 29 de mayo de 1974 (*BverfGE*, 37, 271; *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, 1986-58, pp. 247-260)). En sus propios términos: “6. Los derechos fundamentales pueden estar garantizados jurídicamente de diversas formas y gozar, por tanto, de diversas vías de protección jurisdiccional. El Tribunal Europeo de Justicia, tal y como se acredita en su doctrina, entiende que es también competente para proteger por medio de su jurisprudencia los derechos fundamentales conforme al Derecho comunitario. Proteger los derechos fundamentales garantizados por la Ley Fundamental es, por el contrario, sólo misión del Tribunal Constitucional Federal en el marco de las competencias a él asignadas por la Ley Fundamental”.

(28) *B.O.E.*, de 24 de abril de 1991; *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, 120 (1991), pp. 87-103.

(29) *Ibid.*, fundamento jurídico n° 4.

de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales” sino, únicamente, una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide al T.C. Finalmente, respecto del Derecho Comunitario Europeo, el T.C. manifiesta que no es posible el recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad. A lo sumo, “podrían llegar a tener, en su caso, el valor interpretativo que a los Tratados internacionales asigna el artículo 10.2 de la Constitución”<sup>30</sup>. Sin embargo, acepta la formulación del recurso de amparo frente a un acto del poder público que, “habiendo sido dictado en ejecución del Derecho comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental”<sup>31</sup>. Y esto, porque la adhesión de España a la Comunidad no ha tenido por efecto el transformar a la Administración nacional en un “mero agente comunitario no sujeto al ordenamiento interno”.

Por el contrario, la cesión del ejercicio de competencias en favor de organizaciones supranacionales “no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas al ordenamiento interno cuando actúan cumpliendo obligaciones adquiridas frente a tales organismos, pues también en estos casos siguen siendo poder público que está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico español (art. 9.1 de la Constitución)”<sup>32</sup>. En consecuencia, el T.C. español admite el recurso de amparo respecto de las medidas dictadas en ejecución del Derecho Comunitario. Dado que estas medidas se fundamentan en la norma comunitaria, el control que pudiera realizarse de la norma interna de ejecución implica también el de la norma comunitaria en la que aquella tiene su origen, por lo que parece desprenderse la afirmación por el T.C. de una cierta competencia de control sobre el Derecho Comunitario cuando este incida en derechos y libertades fundamentales protegidos por la Constitución Española.

(30) *Ibid.*, manifestando que las normas comunitarias sobre las que incide la disposición o el acto recurrido en amparo sólo son “un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de aquella infracción, lo mismo que sucede con la legislación interna en las materias ajenas a la competencia de la Comunidad” (*ibid.*).

(31) *Ibid.*

(32) *Ibid.*

Por otra parte, en su Declaración de 1 de julio de 1992, emitida en relación con el T.U.E., el T.C. afirma la indisponibilidad de los derechos subjetivos contenidos en la Constitución por la vía del art. 93. De acuerdo con el Tribunal, el art. 93 de la Constitución permite atribuciones o cesiones para el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución pero no “contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la Norma fundamental, pues, ni tal precepto es cauce legítimo para la ‘reforma implícita o tácita’ constitucional, ni podría ser llamada atribución del ejercicio de competencias,..., una tal contradicción, a través del tratado, de los imperativos constitucionales”<sup>33</sup>. Tal es el caso, de la contradicción entre el art. 13.2 CE y el art. 8 B, apartado 1 del T.U.E. no subsanable por la vía del art. 93 CE.:

“Es patente que aquella estipulación en cuanto directamente atribuye el derecho al sufragio no cede competencias de tipo alguno, sino que otorga derechos subjetivos y para hacerlo, visto su enunciado y el del art. 13.2 de la Constitución, será en todo caso precisa la previa revisión de la Constitución”<sup>34</sup>.

De acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional español la Constitución -en su art. 13-

“ha introducido reglas imperativas e insoslayables para todos los poderes públicos españoles (art. 9.1 de la Norma fundamental), en orden al reconocimiento de derechos constitucionales en favor de los no nacionales. Se cuenta entre tales reglas,..., la que reserva a los españoles la titularidad y el ejercicio de muy concretos derechos fundamentales, derechos -como el sufragio pasivo que aquí importa.- que no pueden ser atribuidos, ni por Ley, ni por tratado, a quienes no tengan aquella condición; esto es, que sólo pueden ser conferidos a los extranjeros a través de la reforma de la Constitución”<sup>35</sup>,

(33) *B.O.E.*, nº 177, suplemento, de 24 de julio de 1992, fundamento jurídico nº 4.

(34) *Ibid.*

(35) *Ibid.*, fundamento jurídico nº 5.

no siendo posible subsanar esa contradicción mediante el argumento interpretativo de la vía del art. 93 CE<sup>36</sup>.

## *2. La consecuencia: la respuesta del T.J.C.E.*

Esa reacción de algunos Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros otorgando primacía a la Constitución sobre el Derecho Comunitario en materia de derechos y libertades fundamentales de la persona por considerar que estos se encontraban mejor protegidos en el orden interno que en el comunitario obligó al T.J.C.E. a afrontar el problema en su jurisprudencia. Como es conocido, esta jurisprudencia se resume en distintas etapas concretadas en las siguientes concepciones: en un primer momento, para combatir la interpretación de esos Tribunales Constitucionales, el T.J.C.E. se preocupa sobre todo de reiterar la primacía del Derecho Comunitario. En un segundo momento, el Tribunal acude a la noción de los principios generales del Derecho, considerando que los derechos fundamentales de la persona se encuentran comprendidos en ellos. En la última etapa, el T.J.C.E. trata de establecer un sistema propio de garantías de esos derechos fundamentales a través de la referencia explícita bien a las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros, bien a las Constituciones nacionales y a los acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos celebrados por los Estados Miembros bien, finalmente, al Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950.

### A) Afirmación de la primacía del Derecho Comunitario

La interpretación realizada por el T.J.C.E. puede resumirse del modo siguiente: la invocación de violaciones a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de un Estado Miembro no puede afectar a la validez del acto comunitario ya que esa validez no se aprecia tomando como referencia al Derecho interno.

(36) Dado que el legislador de la nacionalidad no puede "sin incurrir en inconstitucionalidad, fragmentar, parcelar o manipular esa condición, reconociéndola solamente a determinados efectos con el único objeto de conceder a quienes no son nacionales un derecho fundamental que, como es el caso del sufragio pasivo, les está expresamente vedado por el art. 13.2 de la Constitución" (ibid.).

Tal es el caso de los ejemplos proporcionados por los asuntos *STORK* y *Cartel de Venta del Ruhr*, respecto de los cuales se plantea la colisión entre una Decisión de la C.E.C.A. y derechos fundamentales<sup>37</sup>.

B) El T.J.C.E. recurre a la noción de los principios generales del Derecho

A finales de la década de los sesenta, el Tribunal evoluciona en su actitud manifestando que los derechos fundamentales de la persona forman parte de los principios generales del Derecho Comunitario cuyo respeto asegura el propio Tribunal. El ejemplo emblemático de esta nueva posición del T.J.C.E. lo constituye el asunto *STAUDER* en el que el demandante invocaba la violación por una Decisión de la Comisión del art. 1 de la Ley Fundamental de Bonn relativo al derecho constitucional a la dignidad humana y que había sido estimada por el Tribunal Administrativo de Stuttgart que es quien plantea la cuestión prejudicial al T.J.C.E. En su Sentencia de 12 de noviembre de 1969, este Tribunal concluye que “la disposición litigiosa no revela ningún elemento susceptible de hacer peligrar los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del derecho comunitario, cuyo respeto asegura el Tribunal”<sup>38</sup>.

C) El T.J.C.E. trata de establecer un sistema propio de garantías

Como ya hemos indicado, esta nueva actitud del Tribunal tendente al establecimiento de un sistema propio de garantías se sustenta en su jurisprudencia en la referencia explícita a las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros, a las Constituciones nacionales y a los acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos celebrados por los Estados Miembros y, finalmente, en la referencia expresa al Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950, elaborado en el seno del Consejo de Europa.

(37) En el primero de ellos, en su Sentencia de 4 de febrero de 1959, el T.J.C.E. se niega a entrar en la cuestión de la violación de los derechos fundamentales en la medida que los demandantes alegaban que la Decisión en cuestión violaba el Derecho Constitucional alemán, manifestando que “no tiene que pronunciarse sobre las reglas de Derecho interno” ya que eso supondría aceptar que el Derecho Comunitario se encuentra subordinando al Derecho interno de un Estado Miembro (*Recueil 1958-59*, p. 63). En el segundo, en su Sentencia de 15 de julio de 1960, el T.J.C.E. se limitó a declararse incompetente “para garantizar el respeto de las reglas de Derecho interno, incluso constitucional, en vigor en uno u otro Estado miembro” (*Recueil 1960*, p. 890).

(38) C.J.C.E., *Recueil 1969*, p. 425.

La referencia explícita a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros la efectúa el T.J.C.E. en el asunto de la *Internationale Handelsgesellschaft*. Antes de realizar esa afirmación, el T.J.C.E. reafirma la primacía absoluta del Derecho Comunitario sobre el Derecho interno y reitera que el respeto a los derechos fundamentales de la persona es parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto asegura el Tribunal<sup>39</sup>. A continuación, añade:

“La protección de estos derechos, al inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser asegurada en el marco de la estructura y los objetivos de la Comunidad;”<sup>40</sup>.

Poco tiempo después, en 1974, el T.J.C.E. avanza en su concepción. El modo en que razona es similar al de las etapas anteriores, esto es, retomando el punto de partida de la etapa precedente y aportando, después, la innovación. En consecuencia, en el asunto *NOLD* el Tribunal, en primer lugar, reitera nuevamente que los derechos fundamentales “son parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto asegura”. En segundo término, completa su afirmación anterior insistiendo en que al asegurar la protección de esos derechos “el Tribunal debe inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, y no puede, por ello, admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de estos Estados “. Finalmente, aporta la innovación de la referencia expresa a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos celebrados por los Estados Miembros:

(39) Porque “la invocación de violaciones realizadas, bien a los derechos fundamentales tal y como son formulados por la Constitución de un Estado miembro, bien a los principios de una estructura constitucional nacional, no podrían afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto sobre el territorio de ese Estado” (Sentencia de 17 de diciembre de 1970 *Recueil 1970*, pp . 1125 ss.).

(40) *Ibid.*, p. 1135. Siendo su consecuencia “que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de estos Estados;” (asunto *HAUER*, Sentencia de 13 de diciembre de 1979, *Recueil 1979*, p. 3744).

“que los instrumentos internacionales, relativos a la protección de los derechos del hombre en que han cooperado los Estados miembros o a los que se han adherido, pueden, asimismo, proporcionar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del derecho comunitario”<sup>41</sup>.

La última etapa en la evolución de la jurisprudencia del T.J.C.E. se concreta en la referencia expresa que hace el Tribunal al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950. Este hecho tiene lugar en el asunto *HAUER*, en el marco del cual el T.J.C.E. examina la legitimidad de un Reglamento CEE desde la perspectiva de los derechos fundamentales, en especial, el derecho de propiedad. En este caso, el Tribunal examina las referencias a la propiedad existentes en las Constituciones italiana, alemana e irlandesa así como el Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>42</sup>.

Como en los supuestos anteriores, con carácter previo el T.J.C.E. reitera que los derechos humanos son parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto asegura, que el mismo se inspira en las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros y que los instrumentos internacionales proporcionan indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho Comunitario. A continuación, aporta su innovación respecto a la etapa precedente citando expresamente el Convenio europeo de 1950<sup>43</sup>.

Esta evolución jurisprudencial es confirmada posteriormente en el asunto *National Panasonic*, en el cual el T.J.C.E. aborda el art. 8 del Convenio europeo invocado por la demandante<sup>44</sup>.

(41) Sentencia de 14 de mayo de 1974 (*Recueil* 1974/4, pp. 491 ss.).

(42) Cf. T.J.C.E., Sentencia de 13 de diciembre de 1979 (*Recueil* 1979, pp. 3727 ss.). Con anterioridad, en el asunto *Watson v Belmann*, Sentencia de 7 de julio de 1976, los demandantes plantean al Tribunal la violación de los arts. 8 y 14 del Convenio europeo. Sin embargo, el T.J.C.E. no recurre al Convenio (cf. *Recueil* 1976-2, pp. 1185-1200).

(43) Al utilizar la declaración conjunta de la Asamblea, el Consejo y la Comisión, de 5 de abril de 1977, que cita este Convenio. Vid. el texto de esta declaración en *J.O.C.E.*, n° C 103, de 1977 y la Sentencia en *Recueil* 1979, párrafo 15.

(44) En relación con el cual, manifiesta: “A este respecto, hay que señalar que el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en cuanto se aplica a personas morales, al enunciar el principio de la no injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio de los derechos contemplados en el primer apartado admite, en el segundo apartado, que tal injerencia está prevista por la ley y que constituye una medida que en una sociedad democrática es necesaria, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral y la protección de los derechos y libertades de los demás;” (Sentencia de 26 de junio de 1980, *Recueil* 1980-5, párrafo n° 19).

#### IV. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ¿FORMA PARTE DEL DERECHO COMUNITARIO?

A pesar de los avances que refleja la evolución jurisprudencial del T.J.C.E., continúa sin resolución la inexistencia de un catálogo de derechos y libertades fundamentales en el ordenamiento comunitario. De ahí, en nuestra opinión, la actualidad de las palabras de la Comisión contenidas en su Memorándum de 1979:

“..., por muy satisfactorio y digno de aprobación que sea el método utilizado por el Tribunal subsiste una laguna en el ordenamiento jurídico de la Comunidad por la ausencia de un catálogo escrito de derechos fundamentales, que no puede colmar: la imposibilidad de saber de antemano cuáles son las libertades que, en ningún caso, pueden ser violadas por las instituciones comunitarias. El ciudadano europeo tiene un interés legítimo en que se fijen de forma previa sus derechos, también en el ámbito comunitario. Debe poder evaluar, sin problema, las posibilidades que tendría en un eventual litigio y disponer para ello de criterios bien definidos. Es de pura lógica que una jurisprudencia que produce sus efectos tardíamente, no puede satisfacer plenamente esta exigencia de seguridad de las relaciones jurídicas;...”<sup>45</sup>.

¿Permiten las referencias al Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950, contenidas en el T.U.E. cubrir esta laguna? Sobre este particular, el T.U.E. contiene tres disposiciones: el art. F.2, párrafo segundo, que afirma que la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio europeo y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros como principios generales del Derecho comunitario. En segundo término, el art. J.1.2 que recoge como objetivo de la política exterior y de seguridad común de la U.E. el desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, “así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. Por último, el art. K.2 en virtud del cual todas las cuestiones contempladas en el art. K. 1 se tratarán en el

(45) *Op. cit.*, p. 686 y s.

respeto del Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950 así como de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, y teniendo en cuenta “la protección concedida por los Estados miembros a las personas perseguidas por motivos políticos”.

Sin embargo, de estos tres artículos del T.U.E. únicamente el art. F.2, párrafo segundo, insertado dentro del Título I del T.U.E.: “Disposiciones Comunes”, forma parte del Derecho Comunitario puesto que tanto la política exterior y de seguridad común como la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior no se rigen por los Tratados comunitarios sino por las disposiciones relativas a ambas cuestiones contenidas en el T.U.E. Como ha señalado MANGAS MARTIN, los arts. J. 1.2 y K.2 reflejan “modos de actuación propios de la cooperación internacional y son muy distintos a los métodos de la integración que impregnan los tratados comunitarios. En esos ámbitos intergubernamentales, al no ser competencia de las Comunidades Europeas, sino de la Unión europea, y al prever únicamente una responsabilidad global de afirmación de una identidad y de cooperación, no se aplican las disposiciones de los Tratados sobre la adopción de actos ni se producen los efectos jurídicos ni el nivel de protección jurisdiccional previstos en los ámbitos de competencia comunitaria. Son ámbitos en los que no se produce propiamente una atribución de soberanía”<sup>46</sup>.

Surge por tanto la cuestión de los efectos jurídicos que se desprenden del art. F.2. Sobre este particular, un sector de la doctrina considera que ese artículo realiza una incorporación por referencia de la parte normativa del Convenio Europeo al Derecho Comunitario, “constitucionalizando su contenido en el plano comunitario”<sup>47</sup>.

(46) MANGAS MARTIN, A., *Tratado de la Unión europea y Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, p. 21 y s.

(47) PEREZ VERA, E., “El Tratado de la Unión europea y los Derechos Humanos”, *R.I.E.*, 1993/2, p. 473 En la misma línea cf. COHEN-JONATHAN, G., “La problématique de l’adhésion des Communautés Européennes a la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, en la obra colectiva *Etudes de Droit des Communautés Européennes. Mélanges offerts à P.H. Teitgen*, París, 1984, pp. 80 ss.

De este modo, el Derecho Comunitario asumiría todos los derechos y libertades contenidos en el Convenio Europeo y en los Protocolos ratificados por los Estados Miembros<sup>48</sup>, así como esos mismos derechos y libertades tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros, siendo parte integrante del Derecho Comunitario. Además, esos derechos y libertades serían justiciables en el ámbito comunitario puesto que el T.J.C.E., como ya hemos examinado, ha afirmado que los mismos forman parte de los principios generales del Derecho Comunitario<sup>49</sup>.

Sin embargo, el tenor del art. F.2 va más lejos puesto que expresa el compromiso claro de la Unión de respetar los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros como principios generales del Derecho Comunitario. De este artículo se desprenden, en nuestra opinión, dos consecuencias. De un lado, la U.E. asume el mismo nivel de protección que el proporcionado por el citado Convenio, lo que significaría que el ordenamiento comunitario asume todos los derechos y libertades contenidos en el mismo así como la interpretación que de ellos ha efectuado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De otro, eleva al rango máximo del ordenamiento comunitario el criterio jurisprudencial sentado por el T.J.C.E. en relación con las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros. De este modo, la inovación que realiza el art. F.2 consolida el criterio afirmado por la propia Comisión en su Memorándum de 1979 que ya en esa fecha sostenía que el Convenio Europeo de 1950 constituía un standard mínimo de protección reconocido por todos los Estados Miembros.

En cualquier caso, tanto el criterio que defendemos como las opiniones de la Comisión y de la doctrina que se ha ocupado del

(48) Esta argumentación no resuelve el problema de que la práctica de los Estados Miembros respecto de los diferentes Protocolos del Convenio europeo no es uniforme. ¿Cómo puede sostenerse entonces que en el plano comunitario obligarían a Estados que no lo han ratificado fuera de él?

(49) Cf. PEREZ VERA, E., *op. cit.*, p. 474 y s. Respecto a los principios generales del Derecho utilizados por el T.J.C.E. el Juez MOITINHO DE ALMEIDA, J.C., cita los siguientes: de proporcionalidad, de seguridad jurídica, de confianza legítima, de *ne bis in idem*, de legalidad, del libre ejercicio de actividades profesionales, y el respeto de los derechos de defensa ("La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en la obra de RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C. y LIÑAN NOGUERAS, D., *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 97-132. En especial cf. pp. 118-130.

tema no dejan de ser interpretaciones tendentes a solucionar la inexistencia de un catálogo propio de derechos y libertades en el ámbito comunitario, de ahí que continúe sosteniéndose la conveniencia tanto de elaborar ese catálogo<sup>50</sup>, como de que la U.E. se adhiera al Convenio Europeo de 1950<sup>51</sup>. Todo ello con el fin de dotar de seguridad jurídica al sistema y de garantizar el goce efectivo de los derechos y libertades fundamentales en el ámbito de la Unión, sustentados ambos en la publicidad de los mismos. Finalmente, una tercera línea de pensamiento opina que en materia de derechos humanos la jurisprudencia comunitaria “se adapta mejor a la evolución rápida del Derecho Comunitario, protegiendo esos derechos en los nuevos ámbitos por los que puedan discurrir las normas comunitarias”, siendo esta opción de mayor utilidad que las dos anteriores<sup>52</sup>.

En cualquier caso, el problema persiste máxime cuando se hace depender la tutela de los derechos y libertades fundamentales de la interpretación que realice el T.J.C.E., ahora sobre la base del art. K.2 del T.U.E. Paralelamente, no se olvide que los derechos y libertades que recoge el Convenio Europeo de 1950 se afirman respecto de *toda persona*, mientras que el T.U.E. construye un sistema basado en la distinción entre ciudadanos de la Unión y ciudadanos de terceros Estados, lo que plantea la compatibilidad o no de esta

---

(50) En opinión de la Comisión, este hecho contribuiría a consolidar los ideales democráticos y de libertad más allá de las declaraciones políticas, aceptando la vinculación a un catálogo escrito de derechos fundamentales, se inscribiría en la línea de las declaraciones del Consejo Europeo relativas a la exigencia del respeto de los derechos humanos, permitiría restablecer la situación jurídica de los ciudadanos de los Estados Miembros anterior a la transferencia de competencias a la Comunidad y reduciría el riesgo de rebelión de las jurisdicciones nacionales para juzgar un acto comunitario a la luz de la Constitución nacional (cf. “Memorándum . . .”, *op. cit.*, p. 691 y s., así como las declaraciones del Consejo Europeo examinadas en el presente trabajo).

(51) No obstante, persistiría el problema de las reservas formuladas por algunos Estados Miembros a algunos derechos y libertades del Convenio europeo, como es el caso de España (vid. nuestros trabajos: *La aplicación del Convenio europeo de derechos humanos en España*, Tecnos, Madrid, 1988; *El Convenio europeo de derechos humanos: demandas contra España (1977-1988)*, I.V.A.P., Oñate, 1988). Cf. también, DAUSES, M.A., “La protection des droits fondamentaux dans l’ordre juridique communautaire”, *R.T.D.E.*, 1984/3, pp. 401-424; WEILER, J.H.H., LOCKHART, N.J.S., “‘Taking rights seriously’ seriously: The European Court and its fundamental rights jurisprudence”, *Common Market Law Review*, vols. 32/1 y 32/2, 1995, pp. 51-94 y 579-627.

(52) MANGAS MARTIN, A., *op. cit.*, p. 161.

diferenciación con el régimen que recoge el Convenio, cuyo art. 14 establece el derecho de no discriminación al afirmar que el goce de los derechos y libertades reconocidos en aquel, “ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

Este mismo problema de compatibilidad o no se plantea también respecto de los ámbitos que el T.U.E. sitúa fuera del marco del Derecho Comunitario (la cooperación en materia de justicia e interior), en relación con los cuales el marco de referencia o standard comparativo viene dado por otros tratados internacionales suscritos por los Estados Miembros en el marco del Derecho Internacional Público (por ejemplo, en relación con el régimen del derecho de asilo y refugio)<sup>53</sup>.

En relación con estas cuestiones, el Grupo de Reflexión sobre la Conferencia Intergubernamental de 1996 manifiesta la urgencia de asegurar el respeto íntegro de los derechos fundamentales tanto en las relaciones entre la Unión Europea y los Estados Miembros, como entre estos y los individuos, proponiendo la inclusión en el Tratado de un artículo que prevea la suspensión en sus derechos e incluso la expulsión de aquel Estado Miembro que no respete los derechos humanos fundamentales o los principios democráticos que los sustentan.

En cuanto al contenido de esos derechos fundamentales, el Grupo de Reflexión menciona los siguientes:

-condena expresa del racismo y de la xenofobia mediante una disposición análoga a la propuesta por el Parlamento Europeo en 1991;

(53) En este sentido, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951 y su Protocolo de 31 de enero de 1967 (ambos en *B.O.E.*, nº 252, de 21 de octubre de 1978. Su corrección de errores en *B.O.E.*, nº 272, de 14 de noviembre de 1978).

- inserción de una cláusula general de no discriminación (que completaría a la prevista actualmente por razón de la nacionalidad en el art. 6) por razón de sexo, raza, religión, opinión, preferencias sexuales etc.<sup>54</sup>;
- prohibición de la pena de muerte;
- protección de las minorías;
- derechos de carácter socio-económico, proponiendo la introducción en el Tratado de los derechos contenidos en la Carta Social Europea<sup>55</sup>;
- empleo y calidad del medio ambiente;
- institución de un “cuerpo de paz” para acciones humanitarias integrado por voluntarios<sup>56</sup>.

En cuanto a la forma que podrían tener estos derechos en el Tratado, el Grupo de Reflexión continúa barajando las dos hipótesis ya examinadas en el presente trabajo: la adhesión al Convenio Europeo de 1950 y la elaboración de un catálogo de derechos. Sobre la adhesión al Convenio europeo, algunos miembros del Grupo de Reflexión no la consideran necesaria en la medida en que todos los Estados Miembros ya los garantizan. Respecto al catálogo de derechos, algunos miembros del Grupo de Reflexión consideran que su inserción debería efectuarse bien en la parte dispositiva del Tratado o como anexo, bien en el preámbulo. Con el objeto de poder pronunciarse en su momento sobre este catálogo, se acordó que los representantes de los Estados Miembros enviaran al Secretario General del Consejo una relación de los derechos fundamentales garantizados en las Constituciones respectivas con el fin de proceder a un estudio comparado de los mismos.

(54) Algunos miembros del Grupo de Reflexión consideran que el principio de igualdad entre hombres y mujeres debería tener un alcance general y no limitarse al contenido económico que posee en la actualidad en el art. 119. En este sentido, debería ser formulado en el Tratado de manera positiva y no exclusivamente como el resultado de una prohibición de discriminación (cf. *Rapport d'Etape du Président du Groupe de Reflexion sur la Conférence Intergouvernementale de 1996*, SN 509/1/95 REV 1 (REFLEX 10), Madrid, le 1er septembre 1995, p. 19).

(55) Algunos miembros han puesto de manifiesto la inconveniencia de hacerlo debido a las consecuencias jurídicas y económicas que se derivarían de esa inclusión, mientras que uno de ellos se opuso radicalmente (cf. *ibid.*).

(56) De esta lista de derechos, los miembros del Grupo de Reflexión sólo están de acuerdo sobre los dos primeros.

Sin embargo, desde la perspectiva de la protección individual, los miembros del Grupo de Reflexión están de acuerdo en que la única manera de garantizar de modo pleno y efectivo tales derechos sería la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo y la introducción de un catálogo de derechos en la parte dispositiva del Tratado<sup>57</sup>. En el primer caso, a primero través del T.J.C.E. y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, después. En el segundo, sólo a través del T.J.C.E.

Finalmente, la mayor parte del Grupo de Reflexión estima necesario "comunitarizar" el régimen de los extranjeros (política de inmigración, asilo, controles en las fronteras exteriores, etc.), debiendo intensificarse la cooperación intergubernamental<sup>58</sup>.

## V. CONCLUSIONES

A pesar de las declaraciones que sobre el carácter inalienable de los derechos humanos y de las libertades fundamentales realizan en el ámbito político los Estados Miembros de la Unión, y esto tanto dentro como fuera de ella, tales proclamaciones no han recibido hasta la fecha un desarrollo jurídico preciso en el ordenamiento comunitario. A lo máximo que se ha llegado ha sido a la formulación del art. F.2 del T.U.E. que proclama que la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950 y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros como principios generales del Derecho Comunitario. De este artículo puede concluirse que la U.E. asume el mismo nivel de protección que el que proporciona el citado Convenio. Además, la última parte de ese artículo eleva al máximo rango del Derecho Comunitario el criterio jurisprudencial afirmado por el T.J.C.E. en relación con las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros. En consecuencia, el art. F.2 consolida la posición mantenida por la Comisión de las Comunidades Europeas en su Memorándum de 1979 en el sentido de que el Convenio constituía un standard mínimo de protección reconocido por todos los Estados Miembros.

(57) Cf. *ibid.*, p. 20.

(58) Cf. *ibid.*, p. 24.

Sin embargo, a pesar del avance que supone el citado artículo, todavía persiste el problema enunciado por la Comisión de las Comunidades Europeas en 1979 relativo tanto a la inexistencia en el ordenamiento comunitario de un catálogo de derechos y libertades fundamentales como a la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de 1950 y que ha sido puesto de manifiesto tanto por el Consejo Europeo en las reuniones de los últimos años, como por el Grupo de Reflexión sobre la Conferencia Intergubernamental de 1996.

Por otra parte, mientras los tratados internacionales generales sobre derechos humanos afirman la existencia de un catálogo de derechos y libertades fundamentales respecto de toda persona, en el ámbito de la Unión Europea el Tratado de Maastricht consagra una distinción en orden al disfrute de los derechos que el mismo recoge, basada en el criterio de la ciudadanía europea, de los cuales sólo los relativos a las elecciones municipales y a las del Parlamento Europeo son posibles en la práctica dado que los derechos de libre circulación y de libre elección de residencia se encuentran subordinados a limitaciones y condiciones previstas por el Derecho Comunitario y el relativo a la protección diplomática y consular no ha sido objeto todavía de las normas y negociaciones internacionales necesarias para garantizar esa protección. Además, en relación con los ciudadanos de terceros Estados, la construcción realizada por el T.U.E. plantea el interrogante de la compatibilidad de ese régimen jurídico instaurado a partir del criterio diferenciador de la ciudadanía de la Unión, con carácter general, así como el de las medidas adoptadas en el marco de la cooperación intergubernamental (asilo y refugio) con las obligaciones internacionales existentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el que los derechos y libertades fundamentales básicos se predicen respecto de toda persona independientemente de su nacionalidad.

En definitiva, el proceso de construcción europea no sólo pone de manifiesto la persistencia del problema relativo a la protección de los derechos y libertades fundamentales en el seno de la Unión Europea sino que, también, abre nuevos interrogantes. En nuestra opinión, ese proceso de construcción quedaría seriamente afectado si el sistema que se pretende crear no retuviera el principio que impregna los diferentes tratados de derechos humanos cual es la existencia de un catálogo de derechos y libertades fundamentales inherentes a la dignidad de la persona, independientemente de su nacionalidad o ciudadanía y profundizara en la diferenciación ins-

taurada por el T.U.E. sin considerar su compatibilidad o contradicción con las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Miembros en el campo de los Derechos Humanos a través de tratados que consagran derechos y libertades fundamentales que son la expresión de valores universalmente aceptados.