

TECNICA JURIDICA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA COMUNIDAD EUROPEA

Por DAMASO RUIZ-JARABO (*)

I. INTRODUCCIÓN. LA SIGNIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA COMUNIDAD EUROPEA

1. *Nacimiento y evolución de los derechos humanos*

Los derechos nacen en la Edad Moderna, en la Europa occidental y en el ámbito de su influencia político-cultural. Se ha pretendido encontrar algún esbozo de su reconocimiento como directamente derivados del derecho natural en la antigüedad griega, cuando en la conocida tragedia de Sófocles, Antígona, ésta condenada por la ley escrita del rey, acepta con serenidad la muerte, consciente de haber actuado conforme a las leyes escritas e inmutables de los dioses; en Edipo Rey se habla de unas leyes «de las que sólo es padre el Olimpo» y que «ni el olvido adormecerá». También se ha intentado conectar el origen de los derechos humanos con la religión católica (1) y con el derecho romano, cuando Ulpiano (2) sostiene

(*) Magistrado. Director del Gabinete de la Presidencia del Consejo General del Poder Judicial.

(1) J. MARITAIN: *Los Derechos del hombre y la ley natural*, traducción de Héctor F. Miri, Ed. Dédalo, Buenos Aires, 1961, pág. 122, sostiene que cuando los apóstoles respondían al Sanhedrín, que quería impedirles predicar el nombre de Jesús, «es mejor para nosotros obedecer a Dios que a los hombres», afirmaban a la vez la libertad de la palabra divina y la transcendencia de la persona humana en el orden natural, en tanto es una totalidad espiritual hecha para lo absoluto.

(2) *Digesto* I, 1.1 pág. 3.

la existencia de un derecho natural y lo define como derecho que la naturaleza enseña a todos los hombres. Pero con anterioridad al tránsito a la Edad Moderna, aunque esté presente la idea de dignidad de la persona, no se concibe la realización de ésta a través del concepto de derechos fundamentales. Este es un concepto histórico del mundo moderno (3). Basta recordar que en la antigüedad greco-romana se reconoce la legitimidad de la esclavitud, no sólo en el orden jurídico sino también en la filosofía más profunda, representada por la doctrina de Aristóteles en el libro primero de su *Política*. Es inútil pretender encontrar las raíces de los derechos humanos en unos sistemas sociales que desconocen la condición esencial para su existencia, que es la idea de libertad y de igualdad.

La filosofía de los derechos fundamentales, que surge en el aludido tránsito a la modernidad, alcanza su plenitud de planteamiento originario en el siglo XVIII. El profundo cambio económico y social, que desembocará en la aparición de la burguesía y en la implantación del sistema capitalista, va a jugar un papel decisivo. La Reforma protestante y la Contrarreforma, con la ruptura de la unidad religiosa que de ellas se derivó, generaron el pluralismo en ese ámbito y la necesidad de una fórmula jurídica que evitase las guerras que ensangrentaban Europa por motivos confesionales. La tolerancia, precursora de la libertad religiosa y de conciencia, será el primer derecho fundamental que se formule con carácter moderno (4). Durante los siglos XVII y XVIII el tema de la tolerancia y de la libertad religiosa siguió en un primer plano de las controversias, si bien fue acentuando un matiz más filosófico que teológico, centrándose dentro del problema de los derechos civiles y políticos, en general. La influencia del nuevo espíritu crítico de la Ilustración y de Locke va a resultar también decisiva.

Los logros prácticos más importantes antes de la Revolución francesa se dieron en los Países Bajos, en Prusia cuando Federico II instituyó un régimen de tolerancia en 1740 y en Austria cuando José II promulgó la Patente de Tolerancia en 1781.

(3) G. PECES-BARBA MARTÍNEZ: *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Ed. Mezquita, Madrid, 1982, pág. 1.

(4) G. PECES-BARBAMARTÍNEZ, en obra anteriormente citada, pág. 8.

En el ámbito jurídico-positivo y constitucional el papel de vanguardia corresponde a Inglaterra. Tres grandes documentos de su historia constitucional pertenecen hoy, por la influencia que ejercieron, a la historia universal del Estado de derecho. La *Petition of Rights* de 1628 protege los derechos personales y patrimoniales. El *Act of Habeas Corpus* de 1679 tiene una especial significación al prohibir toda detención sin previo mandamiento judicial y al exigir que toda persona detenida se someta al juez ordinario dentro del plazo de 20 días. En 1689 la *Declaration of Rights* confirmaba los derechos ya consagrados en los textos anteriores (5) con el objeto de legitimar la revolución que acaba de poner fin al absolutismo de los Estuardo. Los derechos así proclamados y protegidos no pasaban de ser «derechos de los ciudadanos ingleses». Pero la filosofía jurídica de Locke les confirió, con la fundamentación iusnaturalista, un alcance universal. A ello se debe el que se conviertan en derechos del hombre en general en las nuevas formulaciones que les dieron las declaraciones surgidas de la revolución americana y más aún de la francesa (6).

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 contiene un breve párrafo en el que, por primera vez, un poder, en este caso constituyente, asume las obligaciones que implica el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, a los que considera iguales y dotados de derechos inalienables, entre los que menciona la vida, la libertad y la consecución de la felicidad (7). La sugerencia que el Congreso Continental hizo a las antiguas colonias para que se dieran una organización política, de acuerdo con el espíritu de la Declaración de Independencia, fue la ocasión para que seis de los nuevos Estados promulgasen una *Declaration of Rights* que servía de preámbulo al texto constitucional que ponía fin al régimen colonial. Todas ellas son de los últimos meses de 1776, excepto la de Massachusetts, que no fue adoptada hasta marzo de 1780. La Constitución de los Estados Unidos, de 1787, no con-

(5) A. TRUYOL Y SERRA: *Los derechos humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, págs. 17.

(6) A. TRUYOL Y SERRA: obra anteriormente citada, pág. 17.

(7) «We hold these truths to be self evident that all men are created equal, that they are endowed by their creator with certain unalienable rights that among these are life, liberty and the pursuit of happiness.»

tiene ninguna declaración de derechos, omisión parcialmente compensada con la aprobación simultánea en el primer Congreso, en 1791, de las diez enmiendas iniciales a la Constitución. La mayor parte de ellas se refieren a cuestiones de procedimiento judicial, mencionándose además la libertad religiosa, de expresión, de reunión, derecho de petición y de uso de armas (8).

El 26 de agosto de 1786 la Asamblea Nacional francesa promulgó la más conocida e influyente de todas las declaraciones, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, texto que fue incorporado como preámbulo a la Constitución de 1791. Su influencia fue especialmente intensa ya en la Constitución de Cádiz de 1812 y en la que se dio Bélgica al acceder a la independencia en 1831 (9).

No obstante Jellinek (10) sembró la polémica al sostener que el pensamiento de Rousseau era ajeno a los principios que inspiraron la declaración de 1789 y al demostrar la dependencia literal de esta última respecto de las normas inglesas del siglo XVII, que habían sido consideradas hasta entonces como su modelo de inspiración. En todo caso, hay que reconocer que los documentos británicos constituyen esencialmente la condena de las pretensiones y las intrigas de la Corona, mientras que las declaraciones americanas pretenden controlar, por medio de la Constitución, el funcionamiento del poder legislativo (11), y que estas últimas declaraciones tienen una significación diferente en la evolución histórica a la que tuvo la Declaración francesa, pudiendo considerarse a aquéllas como un punto de llegada y a ésta como un punto de partida. Tras un detenido análisis es fácil constatar una real diferencia doctrinal, suficiente para individualizar las declaraciones de uno y otro lado del Atlántico (12).

(8) M. ARTOLA GALLEGO: *Declaraciones y derechos del hombre*, discurso de recepción en la Real Academia de la Historia, leído el día 2 de mayo de 1982, pág. 15.

(9) A. TRUYOL Y SERRA, en obra anteriormente citada, pág. 17.

(10) G. JELLINEK: *La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Estudio de historia constitucional moderna*, obra publicada en 1904 cuya versión española se editó en Madrid en 1908, traducida por Adolfo Poseda.

(11) A. V. DICEY: «La différence entre la Constitution anglaise et les constitutions étrangères» en la obra *Introduction au droit constitutionnel anglais*, 5.ª ed., chap. 4.

(12) M. ARTOLA GALLEGO, en obra anteriormente citada, págs. 20 y 21

Durante los siglos XIX y XX los diferentes sistemas políticos van a ir desarrollando la idea de los derechos fundamentales con la principal innovación de que, al alcanzar protagonismo histórico el proletariado al compás del proceso de industrialización de las sociedades occidentales, se unen a los derechos individuales de libertad los derechos económicos y sociales. La influencia del Manifiesto comunista de 1848 es también importante.

2. *Configuración jurídica de los derechos humanos. Sistemas de garantía y protección*

Los derechos humanos han ido pasando se su configuración filosófica, más o menos basada en el derecho natural, a su consideración jurídica y, dentro de esta esfera, de ser principios programáticos o inspiradores de sistemas políticos, se han convertido en derechos en sentido estricto, es decir en el contenido de auténticas normas jurídicas, dotadas de elementos coactivos y, por tanto, susceptibles de ser invocados y sancionados por los tribunales de justicia. Incluso después de la Segunda Guerra Mundial se produce un cambio importante en la regulación de tales derechos, cuyo primer y más representativo ejemplo es la Ley Fundamental de Bonn de 1949, consistente en superar la dependencia de la protección de los derechos humanos de los límites de la leyes generales e imponer el nuevo principio de que las leyes han de estar en el marco de los derechos fundamentales, es decir que éstos vinculan al legislador ordinario (13).

La escuela racionalista del derecho natural, representada por Thomasius, Grocio y Puffendorf en el siglo XVIII, bajo la preocupación primordial de la defensa de la libertad religiosa, insistió en la necesidad de diferenciar, e incluso de separar, la órbita de lo jurídico y la referida libertad religiosa y otros derechos fundamentales (14). Tal distinción es fruto de la mentalidad, que se irá consolidando con los abusos progresivos del Estado absoluto, de buscar un límite al poder estatal y un ámbito de autonomía en el que no pudiera

(13) E. MENÉNDEZ REXACH: «Interpretación judicial y derechos fundamentales», en *Actualidad Administrativa*, núm. 10 de 1988, pág. 525.

(14) E. DÍAZ: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Ed. Taurus, Madrid, 1971, pág. 17.

entrar. En esa perspectiva de limitar el poder del Estado surgirá y crecerá la filosofía individualista de los derechos fundamentales, la de inspiración liberal, centrada especialmente en los derechos civiles.

En todo caso, la distinción entre derecho y moral es una característica que se va imponiendo en el derecho moderno a partir del siglo XVIII. De cara a la filosofía de los derechos fundamentales, entonces en formación, servirá para acabar con el idealismo iusnaturalista, que otorgaba la consideración de derecho a una realidad racionalista y ética —como la de los derechos naturales— y ayudará a que se imponga poco a poco, para su garantía efectiva, la necesidad de su positivación. Así se pone de relieve que el iusnaturalismo racionalista lleva implícita la exigencia de la positivación del derecho y anuncia el Constitucionalismo y la Codificación (15).

La configuración jurídica de los derechos fundamentales exige el cumplimiento de una serie de condiciones, la primera de las cuales es la existencia de un Estado de derecho. El hombre sólo puede ser libre en un Estado libre. De ello se desprende que los derechos humanos proceden directamente de la configuración de las instituciones políticas que rigen a los pueblos y que se encuentran, pues, en una dependencia a estrecha con respecto al régimen jurídico de la sociedad tomada como un todo (16). Es imprescindible, en consecuencia, que se cumpla el principio de autodeterminación de los pueblos y que esté vigente la supremacía del derecho.

La segunda condición para que puedan existir los derechos humanos es su reglamentación jurídica precisa. En efecto, los derechos fundamentales serían una palabra vacía de sentido si no tuvieran reservado un lugar en el ámbito social en que son reconocidos; es decir, los derechos humanos, que son de esencia individual desde la perspectiva de sus titulares, constituyen un fenómeno social por su destino. Y esa dimensión social, más que una limitación de los derechos, exige una regulación. Por ejemplo, con una fiscalidad fuertemente progresiva el legislador no está limitando el derecho de propiedad sino haciéndolo accesible a un mayor número de ciudadanos. Así el destino social de los derechos humanos hace a éstos, si no

(15) G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, en obra antes citada, pág. 208.

(16) K. VASAK: *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, 1978, pág. 3.

tributarios, al menos solidarios del poder político. Unos y otros se complementan. Ahora bien, esa vinculación recíproca será difícil de mantener al nivel de la mera regulación realizada por el poder en interés del ejercicio socialmente armonioso de los derechos humanos; el poder puede caer en la tentación de excederse en su limitación o de llegar a suprimirlos. Por ello, para constituir una realidad jurídica, los derechos humanos no sólo han de estar regulados por el poder político, sino que la regulación no puede perseguir más fin que el de facilitar su ejercicio, habida cuenta de una triple serie de imperativos: los derechos humanos de «los demás», la vida del grupo considerado como una entidad y la vida de la humanidad en su conjunto (17).

La tercera condición de existencia de los derechos fundamentales hace referencia a la necesidad de que estén dotados de garantías eficaces que aseguren su respeto. Dentro del Estado existen tales garantías en forma de recursos que permiten al individuo conseguir la anulación de las medidas que violen los derechos humanos o, cuando ello no sea posible, obtener una reparación pecuniaria. Únicamente cabe resaltar la superioridad de los recursos jurisdiccionales sobre los no contenciosos y, entre los primeros, la importancia del recurso constitucional.

3. *Internacionalización de los derechos humanos*

Es un fenómeno relativamente reciente. Aunque hay algunos vagos intentos en los años veinte, se produce después de la 2.^a Guerra Mundial tras las atrocidades cometidas por los Estados fascistas. En realidad se inicia con la Declaración Universal de los derechos humanos adoptada por la tercera sesión de la Asamblea general de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948. El hecho de que adopte la forma de «declaración» y no de «convenio» es el resultado de una solución de compromiso, pues la mayor parte de los Estados no hubieran podido aceptar el quedar inmediatamente vinculados por un convenio que les impusiera obligaciones directas de respetar los derechos humanos en su ordenamiento jurídico interno.

(17) K. VASAK, en obra previamente citada, págs. 5 y 6.

Después, la «declaración» se ha convertido en una forma jurídica reconocida en la O.N.U. con una fuerza ligeramente superior a la «recomendación». Se la puede considerar como un documento no obligatorio, que sólo tiene valor moral sin fuerza ejecutiva. Pero el padre del proyecto, el premio Nobel René Cassin (18) sostiene que el valor jurídico de la declaración excede del de una simple recomendación, habida cuenta en concreto del artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, a cuyo tenor los Estados se comprometen a cooperar entre ellos para el respeto de los derechos humanos.

A pesar de su escasa trascendencia jurídica, la Declaración Universal ha gozado de una autoridad creciente en el mundo hasta el punto de poderse afirmar que ha alcanzado un éxito difícil de encontrar en la historia del derecho internacional. Norberto Bobbio lo ha considerado como la mayor prueba histórica que nunca haya existido del «consensus omnium gentium» acerca de un determinado sistema de valores (19).

A nivel regional se está produciendo gran actividad. En los países socialistas no hay por el momento ningún convenio multilateral, pero los acuerdos bilaterales concluidos entre diferentes Estados han creado una situación de hecho caracterizada por una interpretación bien definida y homogénea de los derechos humanos, sobre todo en el ámbito de la cultura, aunque también en otras esferas como la sanidad pública, condiciones sociales, justicia...

Los dos convenios regionales más importantes son la Convención americana de derechos humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 7 de abril de 1970 y el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950 dentro del Consejo de Europa.

Los convenios regionales no aportan nada nuevo al contenido material de la Declaración Universal de 1948 y sólo tienen sentido si añaden algún elemento complementario al sistema universal de derechos

(18) R. CASSIN: «La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, La Haya, 1952, págs. 241-367.

(19) N. BOBBIO: «Presente y porvenir de los derechos humanos», en *Anuario de Derechos Humanos*, 1981, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1982, pág. 11.

humanos, ya sea profundizando en su contenido, ya sea reforzando su garantía con otros procedimientos de protección.

En la O.N.U. los mecanismos para obligar a los Estados a respetar los compromisos contraídos en materia de derechos humanos son muy débiles. Los Estados vienen obligados a presentar un informe, con cadencia generalmente anual, a una Comisión de derechos humanos; a su vez ésta dirige otro informe a las instancias superiores y al Secretario, que también informan a la Asamblea general. La Asamblea general puede formular reservas, aprobar los informes o hacer recomendaciones. El sistema es demasiado rígido y a lo largo del procedimiento el asunto termina perdiendo todo interés. Pero hay dos principios de derecho internacional que impiden que la O.N.U. elabore un sistema más eficaz: el principio de soberanía del Estado, por un lado, y la exclusión del individuo como sujeto de derecho internacional, por otro. Últimamente, no obstante, en dos convenios generales de la O.N.U., el convenio sobre el genocidio y el convenio sobre el apartheid, se ha reconocido al individuo la condición de sujeto de derecho internacional.

La innovación principal que presentan los convenios regionales es el reforzamiento de la protección de los derechos humanos confiriendo al individuo la condición de sujeto de derecho internacional y la posibilidad de dirigirse a una comisión regional de derechos humanos cuando éstos sean violados.

El Convenio Europeo de 1950, aunque concede al individuo el derecho de dirigirse a la Comisión de derechos humanos, lo hace de manera restringida, pues el ciudadano ha de agotar previamente todas las instancias nacionales para acudir a la instancia internacional. Además la queja sólo puede fundarse en la violación de sus propios derechos. Por último, el procedimiento ante el órgano internacional se desarrolla en dos fases: en la primera, la Comisión examina si la demanda es admisible; únicamente si la respuesta es afirmativa, entra a conocer del fondo del asunto (20).

(20) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y otros: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Ed. Civitas S.A., 2.ª edic., Madrid, 1983; E. RUIZ VADILLO: «El Consejo de Europa y la protección de los derechos humanos fundamentales», *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, núm. 24, mayo-junio de 1985, págs. 41 y 55; A. H. ROBERTSON: *Human Rights in National and International Law*, Manchester, 1968; A. QUINTANO RIPOLLÉS: «La protección de los derechos humanos en lo universal y en lo regional, ONU y Consejo de Europa», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. IV, núm. 3, 1961, págs. 537 y ss.

La Comisión apenas declara admisibles el uno por ciento de las quejas que se le presentan (21).

Por otro lado, hay que resaltar que en el marco del Consejo de Europa los derechos económicos y sociales forman parte de un texto separado del Convenio de 1950, la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, y gozan de una garantía menor de la que se dispensa a los derechos civiles y políticos, lo que ha sido muy criticado por no responder a una diferencia de estructura técnico-jurídica de unos y otros derechos sino a razones ideológicas o de oportunidad política (22).

4. *Los derechos humanos como signo de identidad de las Comunidades Europeas*

Con la internacionalización de los derechos humanos se pone de relieve que éstos se han convertido en un pieza clave de los órdenes jurídicos de las democracias occidentales y en un elemento esencial de la convivencia entre los Estados.

El carácter supranacional de las Comunidades Europeas añade una nueva dimensión a la protección internacional de los derechos humanos. En la Europa comunitaria, cuna histórica tanto a nivel filosófico-jurídico como político de los derechos fundamentales, no sólo se plantea el tema de la protección del individuo, sino también el problema de la legitimidad democrática. Por ello los derechos humanos se han convertido progresivamente con más fuerza en pieza clave de la integración europea. Por una parte, su protección hace posible un incremento del sentimiento de «ciudadano europeo». Por otra, como pauta de legitimación de las instituciones comunitarias, sitúa a éstas bajo el amparo del consenso, posibilitando la vía de la integración progresiva (23).

La protección de los derechos humanos ha ido ampliándose en las Comunidades Europeas a medida que éstas se han ido politi-

(21) K. VASAK, en obra citada con anterioridad, pág. 39.

(22) M. T. FERNÁNDEZ DE LA VEGA: *Derechos humanos y Consejo de Europa*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, pág. 38.

(23) G. ROBLES MORCHÓN: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Ed. Ceura, Madrid, 1988, pág. 15.

zando y según se ha ido definiendo su ordenamiento jurídico marcando las líneas de su autonomía, eficacia directa y primacía, hasta el punto de convertirse en un signo de identidad de las propias Comunidades. Teniendo en cuenta que lo que importa no es fundar los derechos humanos sino protegerlos, para lo cual no basta con proclamarlos, se hace necesario examinar la técnica jurídica desarrollada por el derecho comunitario europeo para su garantía, una vez dibujado el contexto en el que surgen los derechos fundamentales, adquieren significación, se estructuran jurídicamente y se desarrollan en ámbitos internacionales.

II. LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no contienen ningún catálogo formal de derechos fundamentales. En cambio, diez de sus doce Estados miembros reconocen y garantizan un cierto número de derechos humanos en sus constituciones escritas. El Reino Unido que, a falta de un derecho constitucional formal, ignora toda noción dogmática de derechos humanos, reconoce implícitamente en su doctrina y en su jurisprudencia determinados «fundamental liberties» y «civil rights» como elementos integrantes de su concepción de la democracia y del Estado de derecho. La Constitución francesa de la V República de 1958 renuncia a enumerar unos derechos fundamentales concretos pero se remite en su Preámbulo a la histórica Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, confirmada por el Preámbulo de la Constitución de 1946.

La dinámica propia de la Europa comunitaria entraña la transferencia progresiva de competencias desde los Estados miembros hacia las instituciones de las Comunidades (24) y el aumento incesante de relaciones directas entre éstas y los particulares. Sin duda, este proceso favorece la integración europea pero, al mismo tiempo, aumenta el riesgo de que la actividad comunitaria lesione derechos

(24) S. MUÑOZ MACHADO: *El Estado, el derecho interno y la Comunidad Europea*, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1986, págs. 42 y ss.

fundamentales de los ciudadanos y, en tal caso, puede darse la paradoja de que el perjudicado, que hubiese obtenido reparación si la infracción hubiese emenado de una instancia nacional, se encuentre sin posibilidad de recurso o de recurso efectivo frente a las Comunidades (25).

Aunque se ha pretendido minimizar la importancia de esa ausencia de enumeración de derechos fundamentales en las Comunidades Europeas, alegando que lo decisivo no es la discusión sobre la conveniencia de un catálogo, sino el hecho de si realmente se protegen en el derecho comunitario por cualquier procedimiento (26), es necesario tratar de indagar las circunstancias que han podido provocar semejante situación.

Tal vez influyó el fracaso de la Comunidad Europea para la Defensa, en cuyo proyecto de Tratado constitutivo de 27 de mayo de 1952 se hacía expresa alusión a los derechos humanos, al decir el artículo 3.1 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». Igualmente debió dejar poso el intento de constituir la Comunidad Política Europea, en cuyo proyecto de Estatuto, presentado a la Asamblea ad hoc el 20 de febrero de 1953, se establecía como una de sus tareas «la contribución a la protección de los derechos humanos y las libertades públicas en los Estados miembros», precisando que las disposiciones materiales de la primera parte del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos formarán parte del propio Estatuto de creación de la Comunidad Política Europea.

Al no verse culminados por el éxito esos proyectos de carácter más ambicioso, se volvió a la idea del Plan Schumann de avanzar por el camino de la unión económica sectorial para preparar el camino de una ulterior unión política entre los pueblos de Europa. Hay que tener en cuenta, además, que en el momento de constituirse la Comunidad Económica Europea, uno de los Estados miem-

(25) P. LEUPRECHT: «Derechos humanos y derecho comunitario europeo», en el número especial I de *Poder Judicial*, pág. 69.

(26) I. PERNICE: «Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht», en *Beitrag zum gemeinschaftsimmanenten Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof*, Baden-Baden, 1979, págs. 20 y 21.

bros, Francia, no había ratificado aún el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 y que no lo hizo hasta 1974, por lo que parecía difícil que pudiera obtenerse un consenso en un tema tan delicado como el de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, fueron razones de oportunidad política las que determinaron que no se incluyera un catálogo formal de derechos humanos en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (27). No obstante, aunque tales Tratados fueron concebidos como textos técnicos de integración económica, la ausencia de referencia a los derechos fundamentales no es más que una apariencia pues, en realidad, la constitución comunitaria contiene, al menos en germen, un sistema completo que puede servir de garantía a los derechos humanos (28).

En el Preámbulo del Tratado de París de 18 de abril de 1951, por el que se constituye la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), se alude reiteradamente a la paz, al progreso y al desarrollo. En los Tratados de Roma de 25 de marzo de 1957, por los que se instauran la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEa) y la Comunidad Económica Europea (CEE), sus respectivos preámbulos contienen declaraciones parecidas de contenido aún más concreto. Así, el Preámbulo del Tratado CEEa habla de la paz y del bienestar de los pueblos, de la vida y salud de las poblaciones; y el Preámbulo del Tratado CEE, más expresivo aún, se refiere al progreso económico y social, a la eliminación de las barreras que dividen Europa, a la constante mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos y al desarrollo económico estable, para concluir manifestando su voluntad inequívoca de consolidar la defensa de la paz y la libertad e invitando a los demás pueblos de Europa que participen de tal ideal a asociarse a su esfuerzo. En el Tratado CEE, aunque no existe un catálogo específico de derechos básicos, hay algunas normas dispersas que contemplan la protección

(27) D. RUIZ-JARABO: «Los derechos humanos en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en *Poder Judicial número especial*, VI, pág. 160.

(28) P. PESCATORE: «Les droits de l'homme et l'intégration européenne», en *Cahiers de Droit Européen*, 1986, pág. 636.

y la mejora del individuo dentro de la Comunidad en algunos supuestos concretos (29).

La situación ha cambiado recientemente, pues el Acta Unica Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, que ha modificado y completado los Tratados de las Comunidades, establece en su Preámbulo la voluntad decidida de «promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social»; lo que se completa con otra afirmación posterior en la que se hace hincapié en «la responsabilidad que incumbe a Europa de procurar adoptar una postura cada vez más uniforme y de actuar con cohesión y solidaridad, a fin de proteger más eficazmente sus intereses comunes y su independencia, así como de defender muy especialmente los principios de la democracia y el respeto del derecho y de los derechos fundamentales», «a fin de aportar conjuntamente su propia contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de acuerdo con el compromiso que asumieron en el marco de la Carta de las Naciones Unidas».

El problema de la falta de configuración de un sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito comunitario europeo ha ido alcanzando mayor relieve a medida que la fuerza expansiva, ínsita en el derecho comunitario, se ha ido manifestando. Si, en un primer momento, la normativa de las Comunidades era relativamente modesta, en la actualidad hay sectores, como la agricultura o la libre circulación de personas que se encuentran sometidas en su totalidad al derecho comunitario. Las interferencias que este orden jurídico puede ocasionar en los derechos individuales de los ciu-

(29) Así, el derecho a la mejora continua del nivel de vida (artículo 2), la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad (artículo 7), la regulación de la libre circulación de personas (artículos 48 y ss.) y de la libertad de establecimiento (artículos 52 y ss.) o el principio de igualdad de remuneración entre trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo (artículo 119); y también la protección de la propiedad industrial y comercial (artículo 36), la promoción de los derechos sindicales básicos (artículo 118.1), la protección del secreto profesional (artículo 214).

dadanos son numerosas. Basta pensar en las prohibiciones de importación, de exportación y de comercialización, en las regulaciones de precios, en la organización de mercados agrícolas y en las normas de competencia para imaginar las consecuencias que pueden provocar en el derecho de propiedad y en el derecho al libre ejercicio de determinadas profesiones.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que cada Estado miembro se ha comprometido a respetar los derechos humanos, pues todos han suscrito el Convenio de Roma y que la cuestión surge cuando tales derechos sean transgredidos por los órganos comunitarios que van asumiendo las competencias antes atribuidas a los Estados. Según un postulado axiomático de la teoría de los derechos fundamentales, la transferencia de poderes soberanos efectuada por los Estados miembros a las Comunidades no puede entrañar una disminución del nivel de protección de los derechos humanos que garantizan los sistemas constitucionales nacionales (30). Los derechos de soberanía sólo pueden ser cedidos a las Comunidades cuando se garantice una protección de los derechos fundamentales equivalente a la existente en el ámbito nacional. La necesidad de una correspondencia en materia de derechos humanos es, pues, una expresión específica de la necesidad general de una homogeneidad estructural en las relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario y los sistemas jurídicos liberal-democráticos de los Estados miembros (31). Tal necesidad se resaltó con especial énfasis en las primeras elecciones por sufragio universal al Parlamento Europeo (32).

Así pues, a pesar de la ausencia de referencias directas a la protección de los derechos fundamentales en los Tratados constitutivos de las Comunidades, se hace imprescindible que la garantía que se les otorgue en el ámbito comunitario no sea inferior a la acordada en los sistemas constitucionales de los Estados miembros.

(30) P. HETSCH: «Emergence des valeurs morales dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés», en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1982, pág. 537.

(31) P. PESCATORE, en obra anteriormente citada, pág. 655.

(32) M. A. DAUSES: «La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire», en *Revue de Droit Européen*, 1984, págs. 403 y 404.

bros (33). La delicada tarea, no exenta de dificultades, de despertar la conciencia y asegurar la protección de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico comunitario ha sido llevada a cabo por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

III. LA PROTECCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. *la fase inhibicionista*

En un primer momento el Tribunal de Justicia adoptó una actitud claramente inhibicionista en la cuestión relativa a la protección de los derechos fundamentales. La posición inicial del Tribunal está justificada por el escaso grado de evolución alcanzado por la construcción del ordenamiento jurídico comunitario. La propia jurisprudencia aún no había establecido los principios de autonomía, efecto directo y primacía del derecho comunitario. La determinación de los caracteres estructurales del nuevo ordenamiento jurídico necesariamente habría de marcar todo el planteamiento respecto a los derechos fundamentales, ya que la solución de su protección no dependía de la voluntad de los órganos comunitarios, sino más bien de sus competencias: y éstas únicamente podrían estructurarse mediante el progresivo ajuste del derecho comunitario, no sólo en su significación interna, sino también en sus relaciones con los ordenamientos jurídicos nacionales (34).

La fase inhibicionista se inicia con la sentencia STORK, de 4 de febrero de 1959 (35). La sociedad alemana demandante pretendía haber sufrido un ejercicio como consecuencia de una medida de revalorización impuesta a la industria de extracción de carbón por la Alta Autoridad de la CECA y solicitaba su anulación. Alegaba que se habían violado los artículos 2 y 12 de la Ley Fundamental

(33) R. ALONSO GARCÍA: *Derecho Comunitario, derechos nacionales y derecho común europeo*, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1989, pág. 271.

(34) G. ROBLES MORCHÓN, en obra anteriormente citada, pág. 45.

(35) Sentencia de 4 de febrero de 1959, STORK, asunto 1/85, Rec. págs. 43 y ss.

de Bonn, que garantizan el derecho a la libre elección de una profesión o de una actividad. El Tribunal rechazó el recurso por considerarse incompetente para pronunciarse sobre normas de derecho interno de un Estado miembro; su misión es asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del Tratado y de las normas dictadas para su ejecución, por lo que no le compete el examen de la legalidad de una decisión de la Alta Autoridad a la luz del derecho constitucional alemán. La resolución es, en principio, irreprochable y deja ver, en germen, los principios de autonomía y de primacía del derecho comunitario; pero le falta algún pronunciamiento sobre la posibilidad de proteger los derechos fundamentales en el ámbito del ordenamiento jurídico comunitario.

En igual sentido se pronuncia el Tribunal en otras sentencias posteriores (36), si bien hay que resaltar que en una de ellas, la sentencia OFICINA DE VENTA DE CARBON DEL RHUR (37), se hace una manifestación interesante, al decir que el derecho comunitario recogido en el Tratado CECA no contiene ningún principio general de derecho, explícito o no, que garantice el mantenimiento de situaciones adquiridas. Ello significa que, aunque el Tribunal no se decide a abordar la protección de los derechos humanos, acepta la posibilidad de la existencia de principios generales del derecho.

2. *Inicio de la protección jurisprudencial de los derechos humanos*

En el año 1969 el Tribunal de Justicia adopta una posición claramente proteccionista de los derechos fundamentales. A lo largo de los años sesenta la evolución del derecho comunitario ha provocado un cambio profundo en su estructura. Los principios de autonomía, efecto directo y primacía han quedado consolidados por la propia labor constructora del Tribunal. Al aumentar la actividad y la competencia de las instituciones de las Comunidades por efecto de la fuerza expansiva del derecho comunitario, el riesgo de lesión

(36) Sentencia de 20 de marzo de 1959, NOLD, asunto 18/57, Rec. págs. 89 y ss.

(37) Sentencia de 15 de julio de 1960, OFICINA DE VENTA DE CARBON DEL RHUR, asunto 40/59, Rec. págs. 857 y ss.

de los derechos fundamentales de los ciudadanos se incrementa y la necesidad de una protección efectiva se hace, por consiguiente, cada vez más apremiante (38).

La reacción del Tribunal se produce de manera «imaginativa y temeraria» (39). La sentencia que abre esta nueva orientación de la jurisprudencia es la sentencia STAUDER, de 20 de noviembre de 1969 (40), que adquiere así verdadera trascendencia histórica (41). El caso se planteó porque una decisión de la Comisión había autorizado a los Estados miembros a vender mantequilla a precio reducido a determinadas categorías de personas con necesidades económicas apremiantes, para así reducir los excedentes del producto en la Comunidad. Para evitar fraudes, los beneficiarios de las medidas de asistencia social debían proveerse de una tarjeta con cupones en la que figuraba su nombre. El señor Stauder, residente en Ulm (Alemania), beneficiario del programa de asistencia en cuanto mutilado de guerra, consideró que la obligatoriedad de la tarjeta constituía una violación de su derecho constitucional a la dignidad humana y del principio de igualdad ante la Ley, garantizados respectivamente en los artículos 1 y 3 de la Ley Fundamental de Bonn. El señor Stauder interpuso recurso ante el Tribunal Administrativo de Stuttgart, que formuló una cuestión prejudicial del artículo 177 del Tratado CCE al Tribunal de Justicia, planteando la compatibilidad de la decisión de la Comisión, objeto del recurso principal, no con el sistema constitucional alemán, sino con los principios generales del derecho comunitario. El Tribunal de Luxemburgo declaró que del examen de la pregunta efectuada por el órgano jurisdiccional alemán no se deriva nada que pudiera poner en cuestión la validez de la decisión recurrida; y en su fundamentación jurídica sentó la doctrina de que «de la interpretación realizada se desprende que el precepto impugnado no contiene ningún elemento que pudiera poner

(38) D. RUIZ-JARABO, en obra anteriormente citada, pág. 163.

(39) L. MARCOUX: «Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté Economique Européenne», en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1983, pág. 708.

(40) Sentencia de 20 de febrero de 1969, STAUDER, asunto 29/69, Rec. págs. 419 y ss.

(41) PETERSMANN: «The Protection of Fundamental rights in the European Communities», en *European Yearbook*, 1975, págs. 189.

en entredicho los derechos fundamentales de la persona, contenidos en los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario, cuyo respeto ha de asegurar el Tribunal».

Aun cuando la interpretación del Tribunal contenida en la sentencia STAUDER puede ser calificada de tímida (42), lo cierto es que deja claro que los derechos fundamentales están contenidos en los principios generales del derecho comunitario, es decir, no son principios generales sino el contenido de alguno de ellos, que los derechos fundamentales forman parte del derecho comunitario y que el propio Tribunal es el garante de los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario y, consiguientemente, también de los derechos fundamentales en ellos contenidos.

A partir de la sentencia STAUDER se inicia la protección jurisprudencial de los derechos humanos en las Comunidades Europeas, en una labor constante de profundización en la técnica utilizada al efecto y se irá precisando el método empleado por el Tribunal de Justicia para la obtención de los principios generales del derecho, a la vez que se irá perfilando el contenido material de algunos de tales derechos fundamentales.

IV. TÉCNICA JURÍDICA EMPLEADA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. *Efecto directo de los preceptos del Tratado*

El Tribunal de Justicia no siempre recurre a los principios generales del derecho para proteger los derechos humanos, sino que lo hace dotando de efecto directo a determinados preceptos del Tratado CEE. Así ocurre con el principio de igualdad de remuneración cuando en la conocida sentencia DEFRENE II (43) se precisa que, teniendo el artículo 119 un carácter imperativo, la prohibición de discriminar entre trabajadores masculinos y trabajadores femeninos

(42) A. MANGAS MARTIN: *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, pág. 153.

(43) Sentencia de 8 de abril de 1976. DEFRENE II, asunto 43/75, Rec. páginas 455 y ss.

se impone no solamente a la acción de las autoridades públicas, sino que también se extiende a todos los convenios que regulen de manera colectiva el trabajo asalariado, así como a los contratos entre particulares. Es curioso que la sentencia en ningún momento hace referencia a los derechos fundamentales (44).

En realidad lo que aquí se pone de relieve es la distinción que puede hacerse dentro de los principios generales del derecho entre principios positivos de derecho y principios implícitos de derecho, según que estén contenidos en enunciados normativos en vigor o constituyan la premisa o consecuencia de enunciados normativos explícitos (45).

Estos últimos son los que pueden plantear problemas en cuanto que se obtienen por medio de la inducción a través de un conjunto de normas que tienen algo en común o de la deducción de un enunciado general. En todo caso requieren una labor activa del juez para descubrir esos elementos inherentes del orden jurídico, que algunos han llegado a equiparar al desempeño de un auténtico papel normativo.

2. *Los principios generales del derecho*

Ante la ausencia de reglas explícitas sobre derechos humanos en el ordenamiento jurídico comunitario, se hace necesario recurrir a esos principios generales del derecho, que están implícitos en su contenido normativo.

La configuración de los principios generales del derecho es fruto de la revisión del positivismo legalista, que ha prevalecido durante el último siglo y medio de la ciencia jurídica. La instauración del Estado legislador, llevada a cabo por la Revolución francesa, trajo la pretensión nueva de reducir el derecho a un conjunto sistemático y cerrado de normas positivas y la exclusión en él de toda referencia al valor material de la justicia, que únicamente al legislador

(44) A. CHUECA SANCHO: *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, Ed. Bosch S.A., Barcelona, 1969, pág. 212.

(45) V. ITURRALDE SESMA: *Lenguaje legal y sistema jurídico*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 197 y 198.

y no al aplicador del derecho, correspondía atender. No obstante, pronto se advirtió que la tipificación de supuestos de hecho por el legislador es incapaz de agotar la variable riqueza de situaciones que puede presentar la realidad social. Y se hizo patente que en toda decisión judicial se reproduce necesariamente en mayor o menor medida el proceso de creación o producción del derecho, que en toda interpretación judicial de una norma hay inevitablemente una conformación valorativa de la propia norma y que toda decisión judicial entraña una decisión originaria sobre el orden jurídico (46)

Todo ello, junto con la desvalorización moral y social de la ley como técnica de gobierno humano, está conduciendo al pensamiento jurídico occidental a una concepción sustancialista y no formal del derecho, cuyo punto de penetración, más que en una metafísica de la justicia, en una axiomática de la materia legal, se ha encontrado en los principios generales del derecho, expresión desde luego de una justicia material, pero especificada técnicamente en función de los problemas jurídicos concretos y susceptibles, por consiguiente, de una seguridad de funcionamiento. García de Enterría ha llegado a decir que la ciencia jurídica no tiene otra misión que la de desvelar y descubrir, a través de conexiones de sentido cada vez más profundas y ricas, mediante la construcción de instituciones y la integración respectiva de todas ellas en un conjunto, los principios generales sobre los que se articula y debe, por consiguiente, expresarse el orden jurídico (47).

3. *La protección de los derechos fundamentales a través de los principios generales del derecho comunitario europeo*

A) *Los principios generales del derecho como auténticas normas del ordenamiento jurídico comunitario.* Los principios generales

(46) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del derecho*, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1984, págs. 17, 21 y 22.

(47) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en obra citada en nota precedente, págs. 30, 31, 33 y 34.

del derecho son normas jurídicas (48). Se llaman principios generales por su carácter principal o trascendencia para el conjunto del sistema.

Al ser normas, los principios generales del derecho han de pertenecer a un determinado ordenamiento jurídico. Por ello, en derecho internacional, el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, que obliga a éste a aplicar «los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas», se ha convertido en papel mojado y ha carecido de toda virtualidad práctica. Pero la situación en el derecho comunitario es muy distinta. La homogeneidad política y la común tradición cultural, así como la voluntad manifiesta de construir una convivencia basada en una economía común y en la unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos propician la cristalización de un ordenamiento jurídico sustentado en ideas fundamentales comunes.

Como son normas de contenido amplio, que afectan a ámbitos jurídicos distintos y que exigen una conducta determinada en circunstancias muy dispares y no siempre exactamente especificadas, requieren su precisión y concreción mediante la interpretación del órgano aplicador del derecho, que es el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La labor de la jurisprudencia es, pues, absolutamente esencial. En todo caso, y con independencia de que el procedimiento de obtención de los principios generales se base en el derecho internacional o en el análisis comparativo de los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, se trata de principios generales del derecho comunitario.

B) *Fundamento de los principios generales del derecho comunitario*. El fundamento de la validez de los principios generales del derecho comunitario se encuentran en los propios Tratados constitutivos de las Comunidades. En concreto, en el artículo 164 del Tratado CEE, y en los preceptos equivalentes de los otros Tratados (49), donde se establece que «el Tribunal de Justicia garantizará el res-

(48) L. DÍEZ DE PICAZO y A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1981, vol. I, pág. 153, ponen de relieve que tales normas gozan de una característica especial: no se encuentran fundadas en la autoridad del Estado, como la Ley, ni en los usos o práctica de determinadas fuerzas o grupos sociales, como la costumbre. Tienen su fundamento en la Comunidad entera a través de sus convicciones y creencias.

(49) El artículo 136 del Tratado CEEA y el artículo 31 del Tratado CECA.

peto del derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado». Esa referencia al respeto del Derecho, y no meramente del Tratado, pone de relieve la admisión de los principios generales del derecho dentro del ordenamiento jurídico comunitario. Además el artículo 173 del Tratado CEE precisa, en su apartado I, que el Tribunal controla la legalidad de los actos de las instituciones con respecto al Tratado y a toda regla de derechos relativa a su aplicación; regla que puede ser tanto de derecho escrito como no escrito (50)

Al tener que interpretar un Tratado-marco que, por definición, deja un amplio poder normativo para su aplicación, el Tribunal, al margen de las reglas de tipo técnico enunciadas por el Tratado, ha puesto en evidencia los principios fundamentales que son la base de la creación comunitaria. Estos principios de la «constitución económica» comunitaria sirven de trama o de «leit motiv» a una numerosa jurisprudencia que concierne, tanto a la realización de la libre circulación de mercancías y de personas, como a la puesta en práctica de las políticas comunes. Se trata de los principios de igualdad, de libertad, de solidaridad y de unidad (51).

La existencia de los principios generales del derecho comunitario se impone, en definitiva, por su propia configuración como ordenamiento jurídico autónomo. Y el Tribunal de Justicia los habría reconocido incluso aunque no existieran los preceptos del Tratado a que se acaba de hacer alusión.

C) *Los principios generales del derecho como derecho primario.* Dentro de las fuentes del derecho comunitario los principios generales tienen la consideración de derecho primario pues encarnan valores, ya estructurales, ya ético-materiales, de extraordinaria importancia para el conjunto del sistema jurídico. Por otro lado, es práctica constante del Tribunal de Justicia la valoración de los actos comunitarios, que constituyen derecho derivado, a la luz de los principios generales del derecho; carecería de sentido que el Tribunal acudiera a los principios generales para decidir sobre la validez o

(50) J.-V. LOUIS: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Ed. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1980, pág. 63.

(51) P. PESCATORE: «Les objectifs de la Communauté Européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice», en *Mélanges*, W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Bruselas-París, 1972, pág. 325; y J.-V. LOUIS, en obra previamente citada, pág. 25.

invalidez de una norma de derecho derivado o para interpretar el sentido de sus preceptos, si aquéllos no constituyeran parte integrante del derecho primario (52). Así, se puede decir que los derechos fundamentales de la persona constituyen una superlegalidad comunitaria cuyo respeto impone el Tribunal a las instituciones y que, por consiguiente, gozan de una autoridad superior a la del derecho derivado (53).

D) *Función de los principios generales del derecho comunitario.* Los principios generales del derecho cumplen tradicionalmente una doble función: la supletoria y la inspiradora o informante (54). Ambas funciones son igualmente importantes (55) y terminan de perfilar a los principios generales del derecho como principios que el propio ordenamiento jurídico se da a sí mismo como normas superiores y con carácter no sólo informador, sino también conformador y transformador del sistema, normas que proceden del propio ordenamiento jurídico y que se extraen de su conjunto a través de un proceso de abstracción e inducción lógica, cumpliendo finalmente las funciones de garantizar la certeza y seguridad jurídica (56).

En el derecho comunitario los principios generales cumplen también una función más concreta: la de servir de medio o vehículo para la protección de los derechos fundamentales. Ya en la sentencia

(52) G. ROBLES MORCHÓN, en obra anteriormente citada, pág. 105.

(53) G. COHEN-JONATHAN: «La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme», en *Revue du Marché Commun*, 1978, pág. 74.

(54) A. HERNÁNDEZ GIL: Obras completas, tomo I (conceptos jurídicos fundamentales), Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1987, pág. 381, sostiene que el conocido debate doctrinal en torno a los principios generales del derecho, que para algunos autores son a modo de un supraderecho y para otros una fuente subsidiaria, se ha resuelto en el artículo 1.4 del Código Civil, con la fórmula ecléctica de que «se aplicarán en defecto de ley o costumbre» (fuente del último grado), «sin perjuicio de su informador del ordenamiento jurídico» (en cuyo caso pasan a ocupar un primer plano), pero no ya en cuanto tales principios, sino en cuanto se traduzcan en determinadas normas.

(55) V. ITURRALDE SESMA, en obras antes citadas, pág. 195, distingue cuatro funciones de los principios generales del derecho: 1) interpretativa; 2) integrativa; 3) directiva; y 4) limitativa.

(56) J. DE LUCAS y E. VIDAL: «¿Hay principios constitucionales?», en *Jornadas de estudio sobre el Título preliminar de la Constitución*, Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, vol. V, pág. 3338.

STAUDER (57) el Tribunal de Justicia dejó claro que los derechos fundamentales están en los principios generales del derecho comunitario, es decir que no son principios generales sino el contenido de alguno de ellos; que los derechos fundamentales forman parte del derecho comunitario; y que el propio Tribunal es el garante de los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario y, consiguientemente, también de los derechos fundamentales en ellos contenidos.

E) *Método de investigación de los principios generales del derecho comunitario.* Los principios generales del derecho comunitario son normas pertenecientes al ordenamiento jurídico autónomo de la propia Comunidad. No pueden confundirse, pues, con los principios de los derechos internos de los Estados miembros. Lo que ocurre es que el artículo 215.2 del Tratado CEE, al regular la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, se refiere a «los principios generales comunes de los derechos de los Estados miembros». Se ha sostenido que esa referencia expresa es la aplicación de una regla más amplia, según la cual la Comunidad está sometida a los principios generales comunes de los derechos de los Estados miembros, y que procede del carácter necesariamente incompleto del ordenamiento jurídico comunitario determinado por los objetivos y las reglas materiales de los Tratados, así como de la comunidad de tradiciones jurídicas de los Estados miembros (58). Ello no quiere decir que le corresponda al juez comunitario buscar, en ausencia de una regla expresa de los Tratados, el máximo común denominador de los sistemas jurídicos nacionales para hallar la regla aplicable (59). Pero le incumbe determinar, en función de los imperativos del ordenamiento jurídico comunitario, la solución que le parezca más apropiada. No obstante, no puede subrogar al legislador comunitario si la laguna puede ser llenada por éste. Por tanto, su actitud podrá ser distinta según deba resolver un problema de interpretación del Tratado o determinar el alcance de un régimen consagrado por el derecho derivado.

(57) En igual sentido se pronuncia el artículo 188.2 del Tratado CEEA.

(58) J.-V. LOUIS, en obra anteriormente citada, pág. 64.

(59) L. GOFFIN: «La responsabilité non contractuelle des Communautés», en *Droit des Communautés Européennes*, Ed. Larcier, Les Nouvelles, Bruxelles, 1969, página 463.

Pero aún antes de que los Tratados de Roma hicieran esa referencia expresa a los principios generales comunes de los derechos de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia, en la sentencia ALGERA del año 1957 (60), siguiendo la pauta del derecho francés (61), ante un problema relativo a la revocabilidad de los actos administrativos, para el que no encuentra solución en los Tratados, y para no exponerse al reproche de denegación de justicia, se declara «obligado a decidir la cuestión por sí mismo, teniendo en cuenta las reglas reconocidas en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia de los Estados miembros», con lo que llega al establecimiento de un principio general reconocido al caso que se le plantea.

Tal posición jurisprudencial marca una pauta inicialmente favorable al derecho comparado (62), aunque deja un amplio margen de apreciación al Tribunal de Justicia, pues la determinación de los principios comunes no puede proceder de una superposición cuasi mecánica del derecho de cada Estado miembro de modo que sólo se opere con los elementos exactamente coincidentes; si así fuera, el ejercicio alcanzaría rápidamente sus límites y plantearía serios problemas en caso de ampliación de la Comunidad. Por el contrario, el Tribunal se esfuerza en deducir, a partir del espíritu de los derechos nacionales, de su orientación y evolución, los principios que revelan un patrimonio jurídico común: los que resultan, a veces, de la convergencia del conjunto de los sistemas nacionales, pero más frecuentemente de la existencia de una corriente dominante o incluso de una posición minoritaria cuando en los demás Estados no hay ninguna disposición significativa en la materia. En este sentido es interesante destacar la introducción en derecho comunitario de algunas concepciones jurídicas provenientes de un solo Estado miem-

(60) Sentencia de 12 de julio de 1957, ALGERA, asuntos 7/56 y 3 a 7/57, Rec. pág. 83.

(61) El artículo 4 del Code Civile francés establece que «le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice».

(62) . PESCATORE: «Le recours, dans la jurisprudence de la C.J.C.E. à des normes déduites de la comparaison des droits des Etats membres», en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1980, pág. 337.

bro, como los principios de proporcionalidad y de confianza legítima, que únicamente estaban consagrados en derecho alemán (63).

Así, el Tribunal se reserva no sólo la elección entre las diferentes soluciones ofrecidas por los derechos nacionales (64), sino incluso la eliminación de los principios comunes incompatibles con las exigencias comunitarias (65).

En definitiva, para la determinación de los principios generales del derecho comunitario el Tribunal, más que atenerse al grado de aceptación en los Estados miembros, utiliza un procedimiento valorativo que tiene en cuenta especialmente los fines del Tratado y las características de la estructura de la Comunidad. Muy significativa en este punto es la sentencia HAUER (66), en la que se resalta el criterio del Tribunal consistente en realizar un análisis comparado entre los diversos órdenes jurídicos constitucionales y los instrumentos internacionales, particularmente el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos para que, una vez logrado el convencimiento de que existe acuerdo en las concepciones subyacentes en las normas y en la práctica, tanto constitucional como internacional, adaptar esos puntos de vista a la naturaleza propia de la Comunidad, a la organización común del mercado, a sus fines político-estructurales.

F) *Fuentes de inspiración para la obtención de los principios generales del derecho comunitario.* La primera sentencia que hace alusión a las fuentes de inspiración para la obtención de los principios generales del derecho comunitario por los que se protegen los derechos fundamentales de la persona es la INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT del año 1970 (67), donde se habla de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Después

(63) G. ISAAC: *Droit communautaire général*, Ed. Masson, París, 1983, pág. 152.

(64) La sentencia de 10 de julio de 1969, SAYAG, asunto 9/69, Rec. pág. 3219 adopta una noción restringida del ejercicio de funciones por un agente público conforme al derecho de un solo Estado miembro frente a la noción amplia existente en los otros cinco.

(65) Sentencia de 11 de julio de 1968, DAUSIN, asunto 26/67, Rec. págs. 464 y ss.

(66) Sentencia de 13 diciembre de 1979, HAUER, asunto 44/79, Rec. págs. 3727 y ss.

(67) Sentencia de 17 de diciembre de 1970, INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT, asunto 11/70, Rec. págs. 1125 y ss.

la sentencia NOLD (68) hace referencia a nuevos medios de indagación de los derechos fundamentales en la Comunidad, al afirmar que «los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos que los Estados miembros han firmado o en los que han cooperado pueden igualmente ofrecer indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del derecho comunitario». Así pues, los Tratados internacionales pueden también suministrar indicaciones; son fuentes de inspiración, igual que las Constituciones de los Estados miembros, aunque el tono del Tribunal de Justicia al referirse a ellos es más tenue, como si quisiera situarlos en un lugar postergado, tras las constituciones (69). En la sentencia RUTILLI, de 28 de octubre de 1975 (70) el Tribunal utilizó por primera vez, de manera explícita, disposiciones concretas del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos como elemento interpretativo para articular la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario.

En la sentencia DEFRENNE III (71), además de al Convenio de Roma de 1950, se hace referencia a la Carta social europea de 18 de noviembre de 1961 y al Convenio III de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y de profesión, de 25 de junio de 1958 (72)

En la sentencia HOESCHT, de 21 de septiembre de 1989 (73) ya no se hace referencia a la diferencia de intensidad de las fuentes de inspiración de los derechos humanos en la Comunidad, las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y los instrumentos internacionales. Se alude a la especial significación del Convenio de

(68) Sentencia de 14 de mayo de 1974, NOLD, asunto 4/73, Rec. págs. 491 y siguientes.

(69) G. ROBLES MORCHÓN, en obra citada anteriormente citada, pág. 141.

(70) Sentencia de 28 de octubre de 1975, RUTILLI, asunto 36/75, Rec. págs. 1219 y ss.

(71) Sentencia de 15 de junio de 1978, DEFRENNE III, asunto 149/77, Rec. págs. 1376 y ss.

(72) D. LIÑÁN NOGUERAS: «Reflexiones en torno al principio de no discriminación entre trabajadores masculinos y femeninos en las Comunidades Europeas», en *IV Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Ed. Universidad de Granada, 1980, págs. 203 y ss.

(73) Sentencia de 21 de septiembre de 1989, HOESCHT, asuntos 46/87 y 227/88, aún no publicada en la Rec.

Roma de 1950 y se muestra una decidida voluntad de seguir la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

G) *Alcance de la protección dispensada a los derechos fundamentales por el ordenamiento jurídico comunitario.* Hay que hacer referencia al distinto grado de protección de un mismo derecho que puede darse en el derecho interno de los Estados miembros y en el ámbito comunitario para resaltar que, en la aproximación a los derechos nacionales por parte del Tribunal de Justicia, la calidad de protección por él asumida no podrá ser menor que la resultante del derecho interno pues, en caso contrario, la misma primacía del derecho comunitario correría el riesgo de ser contestada por la existencia de un derecho nacional más protector (74). La sentencia NOLD (75), aunque de forma no muy clara, parece seguir la tesis maximalista que ya había apuntado alguno de los jueces del Tribunal (76), en cuya virtud la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario no puede ser nunca inferior a las exigencias de cualquier constitución de cualquier Estado miembro (77).

Por ello, en definitiva, el criterio de la mayor progresividad, presente en la elaboración de los principios rectores del derecho comunitario, adquiere un matiz de auténtica necesidad en el ámbito de los derechos fundamentales, cuyo resultado será, en última instancia, la configuración de un «standard» máximo de protección sobre la base de las soluciones nacionales más avanzadas (78).

(74) P. HETSCH: «Emergence des valeurs morales dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés», en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1982, pág. 536.

(75) Sentencia de 14 de mayo de 1974, NOLD, citado en nota 68.

(76) El juez PESCATORE, en su comunocación escrita a la Conferencia parlamentaria de derechos humanos celebrada en Viena del 18 al 20 de octubre de 1971, expresó que «en el trabajo de comparación y de acercamiento de que se debe ocupar el Tribunal de Luxemburgo, se verá abocado por la fuerza de las cosas a tomar partido cada vez que sea necesario por el estándar de protección más elevado porque difícilmente puede concebirse que el derecho comunitario conserve su autoridad si desciende de un nivel de protección considerado como esencial en uno u otro Estado miembro. Por una vez, el método de acercamiento y equiparación tendrá, pues, por efecto el alineamiento por arriba, es decir, sobre las soluciones que den la mejor protección a los derechos del individuo.

(77) D. LÓPEZ GARRIDO: *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, pág. 129.

(78) R. ALONSO GARCÍA, en obra antes citada, pág. 271.

No obstante, hay que matizar que la comparación entre los diversos sistemas constitucionales debe hacerse a través del llamado método comparativo axiológico con el que se han de construir los derechos fundamentales propios de la Comunidad introduciendo en el análisis las pautas axiológicas que le conduzcan a la solución óptima, al modelo máximo posible de protección (79), lo que sólo es posible mediante la contemplación global de los valores que inspiran la Comunidad Europea y que derivan de su propia estructura y objetivos. El Tribunal de Justicia ha de ponderar, por encima de todo, los fines de la integración europea, matizando las convicciones jurídicas nacionales a la luz de ellas.

La metodología del Tribunal de Justicia de las Comunidades aparece muy próxima a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque se muestre más avanzada en el aspecto garantizador, dado que el Tribunal de Luxemburgo persigue un fin integrador mediante la aplicación uniforme de un derecho común, mientras que el Tribunal de Estrasburgo intenta sólo mantener un nivel mínimo de protección de tales derechos (80).

H) *Extensión del control del Tribunal de Justicia.* El Tribunal debe velar por el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho comunitario, pero no se puede examinar la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias a la luz del derecho constitucional de un Estado miembro (81) ni verificar la compatibilidad con el Convenio europeo de derechos humanos de una legislación nacional (82).

Por otro lado, el control del Tribunal sobre el respeto de los derechos humanos se extiende tanto a las actuaciones de las instituciones comunitarias como a las actuaciones nacionales (en las relaciones horizontales y verticales) (83)

(79) G. ROBLES MORCÓN, en obra anteriormente citada, pág. 143.

(80) D. LÓPEZ GARRIDO, en obra citada previamente, pág. 133.

(81) Sentencia de 4 de febrero de 1959, STORK, citada en nota 35; sentencia de 17 de diciembre de 1970, INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT, ya citada en nota 67.

(82) Sentencia de 30 de septiembre de 1987, DEMIREL, asunto 12/86, aún no publicada en la Rec.

(83) A. MANGAS MARTÍN, en obra citada, pág. 157.

En la sentencia WACHAUF, de 13 de julio de 1989 (84), se extiende al ámbito del control del Tribunal de Justicia en materia de derechos humanos a los actos realizados por los Estados miembros en cumplimiento y desarrollo del derecho comunitario. Se trata de la interpretación de determinadas disposiciones del Reglamento núm. 857/84 del Consejo y del Reglamento 1371/84 de la Comisión que contienen normas relativas a la aplicación de la tasa (prélevement) suplementaria sobre la leche establecida en el artículo 5 quarter del Reglamento CEE núm. 804/68. Con arreglo a dicha legislación comunitaria el Sr. Wachauf, que explotaba una finca agrícola como arrendatario, al vencer el contrato de arrendamiento, solicitó una indemnización por el abandono definitivo de la producción lechera. La petición le fue denegada de acuerdo con la legislación alemana, dictada en desarrollo de la normativa comunitaria, al exigir como requisito indispensable para la concesión de la indemnización que mediare consentimiento del arrendador. El Tribunal de Justicia declaró que «una normativa comunitaria que prive sin compensación alguna al arrendatario del fruto de su trabajo y de las inversiones efectuadas por él en la explotación arrendada, al concluir el arriendo, sería incompatible con las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario. Dichas exigencias vinculan también a los Estados miembros cuando aplican dicha normativa comunitaria, por lo que estos últimos están obligados en lo posible, a aplicar la referida normativa en condiciones acordes con dichas exigencias».

I) *Los límites de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario.* Para el Tribunal de Justicia los derechos humanos no son absolutos, sino que están limitados por su función social, por el interés general de la Comunidad, ya que se trata de derechos económicos como el derecho a la propiedad privada, a la libertad de trabajo, a la libertad de comercio y de ejercicio de otras profesiones. Tales derechos, lejos de tener una primacía ilimitada, han de estar orientados siempre a la función social de los bienes y actividades jurídicamente protegidos, lo cual se concreta en imponer

(84) Sentencia de 13 de julio de 1989, WACHAUF, asunto 5/88, aún no publicada en la Rec.

limitaciones provenientes del interés público o del bien común, a cuyo servicio se encuentran los fines de la Comunidad.

En la sentencia HAUER (85) se estudian los límites que cabe imponer al derecho de propiedad para adaptarlo a la naturaleza propia de la Comunidad, a la organización común del mercado, a sus fines político-estructurales, y se precisa que tales límites, en todo caso, no podrán afectar al contenido esencial del derecho de propiedad, que se convierte así en el límite de los límites de los derechos fundamentales.

El tema de los límites de los derechos humanos ha seguido preocupando al Tribunal (86) que ha tenido que ir precisando el contenido esencial de los diferentes derechos para determinar el alcance de los límites que se les pueden imponer en función de la estructura y objetivos de la Comunidad para evitar que su protección perjudique la organización conjunta del Mercado Común.

(85) Sentencia de 13 de diciembre de 1979, HAUER, aludida en nota 66.

(86) Sentencia de 26 de junio de 1980, NATIONAL PANASONIC, asunto 136/79, Rec. págs. 2033 y ss.; sentencia de 8 de octubre de 1986, KELLER, asunto 234/85, Rec. págs. 2909 y ss.; sentencia de 21 de septiembre de 1989, HOESCHT, citada en nota 73.

LA TECHNIQUE JURIDIQUE DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LA COMMUNAUTE EUROPEENNE

RESUME

La protection des droits de l'homme a été depuis le début une pièce clé de l'intégration européenne et elle est devenue un sygne d'identité des propres Communautés Européennes. Celles-ci ont en effet recueilli l'héritage historique qui s'initie dans le monde occidentale pendant l'Age Moderne pour fixer le point d'appui de leur légitimité démocratique.

L'insuffisante réglementation des droits de l'homme dans les Traités constitutifs des Communautés obligea la Cour à entreprendre la tâche d'assurer lesdits droits grâce à une jurisprudence évolutive, exemple de technique juridique dépurée. La protection s'articule en effet par le biais des principes généraux du Droit Communautaire, ce qui oblige à en devoir profiler leur nature, leur fonction, leur caractère de droit primaire, la méthode de recherche ainsi que les sources d'inspiration qui conduisent à leur obtention. L'examen de la portée de la protection dispensée aux droits fondamentaux par l'ordre juridique communautaire et celle de la connue par méthode comparative axiologique est complété par l'analyse du contrôle de la Cour d'une part et, d'autre part, par la considération des limites des droits humains. Sur ce dernier point la Cour a dû définir peu à peu le contenu essentiel de chacun de ces droits à fin d'y pouvoir fixer les limites en fonction de la structure et des objectifs de la Communauté, sans pour autant porter atteinte à l'organisation d'ensemble du Marché Commun.

PROTECTING HUMAN RIGHTS IN THE EUROPEAN COMMUNITIES

ABSTRACT

The protection of Human Rights has been a keystone in the European integration and has become an identity symbol of the Communities themselves; they have collected in this way the historic heritage, initiated in the western world during the Modern period, in order to base on it their democratic legitimacy.

The insufficient regulation of Human Rights in the Treaties establishing the European Communities has compelled the European Court of Justice to undertake the task of safeguarding their enjoyment by means of an evolutive jurisprudence, which has developed an accurate legal skill. This protection is implemented through the general principles of Community Law; because of this, it is necessary to outline the main characteristics of these principles, their role, their nature as ordinary law, the method of their detection and the inspiring sources for their achievement. The study of the scope of the protection accorded to the Human Rights by the Community legal order and the analysis of the so-called axiological comparative method are complemented with an inquiry into the range of the control exerted by the European Court of Justice and with a reflexion about the limits of the Human Rights. Regarding this last issue, the jurisprudence of the Court must define more closely the essential content of the different rights in order to determine the scope of the limits which can be applied according to the structure and objectives of the Community, so as to prevent that this protection may cause a detrimental effect to the joint organization of the Common Market.

NOTAS

