

El Acta Unica puente hacia el Tratado de la Unión

No me cabe duda alguna. Como se ha podido comprobar, todos los avances que consolida el Tratado de Maastricht estaban ya apuntados en el Acta Unica. Fue ésta un traje para un adolescente que crecía con rapidez. Por eso a pesar de su corta vida, el traje se ha quedado estrecho y corto. No importa, saludemos su pasado porque es el origen del futuro. Es curioso cómo hoy, que la Comunidad ha sabido dotarse de una dimensión política y económica precisa para estar en el mundo, es lugar común entre los economistas foráneos, y, muy especial los norteamericanos, augurarnos un gran futuro como ente unido en lo político y económico, anteponiendo Europa al resto de los polos mundiales de desarrollo en la carrera del bienestar. Quizá sea una actitud puramente defensiva de quienes desean advertir peligros desde una visión hegemónica que desconoce la necesidad de equilibrar el desarrollo en la CE, redistribuyendo la riqueza y acabando con las grandes desigualdades padecidas.

Precisamos situarnos en cabeza del pelotón. Si un día lo conseguimos, habremos de convenir que el Acta Unica Europea fue un importante jalón en el proceso de una Europa unida y solidaria.

La protección de los derechos humanos en la Comunidad Europea *

Elisa Pérez Vera

(UNED)

INTRODUCCIÓN

Cualquier estudio de la protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas ha de partir de la constatación de que *los Tratados que las instituyeron no contienen referencia explícita al tema*¹. El carácter eminentemente económico de los objetivos comunitarios y el hecho de que la incidencia del Derecho comunitario sobre los particulares se haya reforzado de modo progresivo son, entre otras, razones que pueden explicar tal omisión.

También con carácter previo, se impone una precisión. Cuando aludimos a la protección de los derechos humanos en el ámbito comunitario, no nos referimos a la situación en el interior de cada uno de los Estados miembros. Todos ellos son Estados democráticos que cuentan con sistemas de protección de los derechos humanos y que, además, son partes en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma, en el marco del Consejo de Europa, el 4 de noviembre de 1950.

En consecuencia, el problema se centra en determinar si el Derecho comunitario, nacido para regular las competencias transferidas por los Estados a las Comunidades, debe proporcionar un nivel de protección de los derechos fundamentales de la persona, similar al que reciben en cada Estado miembro.

* Este trabajo es tributario, tanto del seminario que impartí en el Centro de Estudios Constitucionales en marzo de 1993, como del artículo que, con el título «El Tratado de la Unión Europea y los Derechos Humanos», se publicará en un próximo número de la *Revista de Instituciones Europeas*.

¹ Nos referimos al TCECA, firmado en París el 18 de abril de 1951, y a los Tratados CEE y EURATOM, firmados en Roma el 25 de marzo de 1957. Por el contrario, ya el Acta Unica Europea, que entró en vigor el 1 de julio de 1987, afirma en el Preámbulo la responsabilidad que incumbe a Europa en hacer valer «los principios de la democracia y el respeto del Derecho y de los derechos del hombre».

Por tanto, excluimos también del ámbito de nuestras reflexiones otro aspecto desde el que puede abordarse la problemática de los derechos fundamentales y la Comunidad Europea. Me refiero a la «acción exterior» de la Comunidad. Y es que, en la medida en que la Comunidad tiene una política comercial común y, sobre todo, a medida que consolida la coordinación de las relaciones exteriores de sus Estados miembros², cabe preguntarse sobre cómo se refleja en estas actuaciones una posición coherente y decidida en el mantenimiento e impulso de la democracia y la defensa de los derechos humanos, por los terceros Estados con los que se relaciona.

En este punto, nos limitaremos a constatar la importante labor desarrollada por el Parlamento Europeo³, así como la toma de conciencia de que la cooperación para el desarrollo ha de hacerse en el marco de «una política exterior común que defienda la democracia, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos»⁴. Ideas que se recogen en la *Resolución del Consejo (Cooperación y Desarrollo) y de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo sobre derechos humanos, democracia y desarrollo*, de 28 de noviembre de 1991, en que se resalta la importancia «de que la Comunidad y sus Estados miembros posean un enfoque común dirigido al fomento de los derechos humanos y la democracia en los países en vías de desarrollo», al mismo tiempo que, con tal fin, se formulan directrices, procedimientos y líneas de acción concretos⁵.

En el mismo sentido, el Tratado de la Unión incorpora, entre los objetivos de la política exterior y de seguridad común, «el desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales», a tenor de lo dispuesto en su artículo J.1, apartado 2.^o

I. La protección de los derechos fundamentales en la Comunidad Europea hasta el Tratado de la Unión

Como ya hemos señalado, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no incluyen una Declaración de Derechos, similar a la que figura en la mayoría de las Constituciones de los Estados miembros. No obstante, los Tratados sí que incorporan una serie de libertades y principios susceptibles de traducirse en derechos subjetivos.

En efecto, la existencia de un mercado⁶ requiere la consagración jurídica de la libre movilidad de los factores de producción e intercambio. En tal sentido, el Trata-

² Vid., Título III del *Acta Unica Europea* y Título V del *Tratado de la Unión Europea*.

³ Vid., por todos, en la doctrina española, A. G. Chueca Sancho: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*. Ed. Bosch. Barcelona, 1989, esp., págs. 50-57.

⁴ «Comunicación de la Comisión al Consejo», de 13 de marzo de 1991. *Boletín de las Comunidades Europeas*, 1991-3.

⁵ Vid. en *Boletín de las Comunidades Europeas*, 1991-11.

⁶ No hay que olvidar que el artículo 2 del TCEE asigna a la Comunidad la misión de promover, mediante el establecimiento de un mercado común... un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad... Por lo demás, aunque los objetivos comunitarios se amplían en el Tratado de la Unión, el lograr un mercado común, como fin y medio para alcanzar otras metas, sigue figurando en el artículo 2 del Tratado de la que, tras la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, pasará a denominarse Comunidad Europea.

do de Roma consagra, como libertades económicas directamente vinculadas con los objetivos comunitarios, la libertad de circulación, de establecimiento y de servicios (todas ellas atinentes al factor trabajo), así como la libre circulación de mercancías y capitales, en un ámbito económico presidido por la noción de libre competencia.

Ahora bien, la afirmación de estas libertades en un espacio compartimentado en Estados soberanos apenas podría realizarse si no fueran acompañadas del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad. Finalmente, y aunque las competencias de la Comunidad en materia de política social se reducen, en principio a promover la colaboración entre los Estados miembros⁷, el artículo 119 del TCEE consagra la no discriminación salarial por razón del sexo.

En relación con este conjunto de libertades y principios, tanto el Derecho derivado como la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, han reconocido una serie de derechos subjetivos, en favor de los nacionales de los Estados miembros, que se encuentran directamente protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario.

Por razones obvias, son las libertades de circulación y establecimiento las que, de modo preferente, se han traducido en derechos individuales. Concebidas en el Tratado de Roma como libertades económicas (referidas, por tanto, a los trabajadores por cuenta propia y ajena, así como a las empresas y sociedades), el Tratado de la Unión Europea consagra el derecho de los ciudadanos de la Unión a «circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros», con las limitaciones y condiciones previstas en el Derecho originario y derivado (*art. 8A, ap. 1*). De este modo, se eleva a rango «constitucional» la extensión de los derechos de entrada y permanencia de los nacionales de Estados comunitarios realizada por tres Directivas de 1990⁸.

Pese a la extensión a todos los ciudadanos comunitarios (con ciertos requisitos añadidos de solvencia económica) del derecho a circular y residir en los Estados miembros, el examen de las libertades de circulación y establecimiento de los trabajadores continúa estando plenamente justificado, no sólo por razones históricas, sino porque es en su ámbito donde el Derecho de extranjería consagra de modo tradicional las mayores discriminaciones.

⁷ En este punto hay que destacar que los Jefes de Estado y de Gobierno de 11 Estados (es decir, de todos los miembros de la CE, salvo el Reino Unido, que tampoco ha suscrito el *Protocolo sobre la política social del Tratado de la Unión Europea*) aprobaron, en el Consejo Europeo de Estrasburgo, de los días 8 y 9 de diciembre de 1989, la *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores*. La Carta no modifica la situación jurídica preexistente (por eso, en el primer Informe elaborado por la Comisión sobre su aplicación se distingue entre la acción de los Estados miembros y la de la propia Comunidad: COM, (91)511 final. Bruselas, 20 de diciembre de 1991), pero supone un esfuerzo significativo por destacar la dimensión social en la construcción de la Europa comunitaria.

⁸ Se trata de las *Directivas 90/364, 90/365 y 90/366*, de 28 de junio de 1990, relativas al derecho de residencia, en general, al derecho de residencia de quien ha dejado de ejercer una actividad profesional y al derecho de residencia de los estudiantes, respectivamente, que debían estar incorporadas al Derecho interno de los Estados miembros, a más tardar el 30 de junio de 1992. En España su transposición se realizó por el *Real Decreto 766/1992*, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas (*BOE* de 30 de junio de 1992).

En principio, la *libre circulación de los trabajadores* (arts. 48 a 51 TCEE) se extiende a los nacionales de un Estado miembro que se desplazan, para realizar un trabajo por cuenta ajena, desde su Estado nacional a otro Estado, miembro igualmente de la Comunidad, así como a sus familiares.

En este punto hay que señalar que ni el Derecho originario ni el derivado⁹ definen qué se entiende por trabajador o por actividad asalariada; dos nociones que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha interpretado de manera amplia¹⁰. En el otro plano apuntado, el que la libertad de circulación de los trabajadores beneficie también a sus familiares, aunque no tengan la nacionalidad de un Estado comunitario, resulta lógico. Y es que, lo contrario se avendría mal con los propios objetivos de la Comunidad de lograr la *elevación del nivel y de la calidad de vida* de los pueblos y un *desarrollo armonioso y equilibrado de las actividades económicas*¹¹, que impiden que el desarrollo puramente económico pueda lograrse a expensas de la vida familiar de los trabajadores con «libertad» para circular y establecerse en otro país comunitario.

El mismo ámbito de aplicación *ratione personae* tiene la *libertad de establecimiento* que «comprende el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades»¹².

En este ámbito, los problemas derivados de los diferentes requisitos de formación se han abordado en la Comunidad Europea con dos técnicas diferenciadas. En una primera etapa, varias directivas intentarán homogeneizar la formación de los profesionales (concretamente, en el ámbito de las ciencias de la salud y en la formación de arquitectos), para pasar, en un segundo momento, a un sistema de «habilitación *ex post*», para los estudios superiores de más de tres años, en que se asume como punto de partida la equivalencia de los títulos expedidos por los Estados miembros¹³.

Ahora bien, como ya indicábamos, la plena realización de ambas libertades, junto a la libre prestación de servicios, que implica el ejercicio temporal de una actividad (arts. 59 a 66 TCEE), sólo es posible si se interpretan a la luz del principio de *no discriminación por razón de la nacionalidad*. Recogido en el artículo 7 del TCEE (que pasará a ser el art. 6, tras la entrada en vigor del Tratado de la Unión), su desarrollo en el Derecho derivado se ha visto avalado por una jurisprudencia

⁹ En el que hay que destacar el *Reglamento 1612/68*, de 15 de octubre de 1968, que establece el régimen de la libre circulación de los trabajadores, y la *Directiva 68/360*, de igual fecha, relativa a la supresión de las restricciones al desplazamiento y estancia de los trabajadores.

¹⁰ *Vid.*, entre otros muchos ejemplos, el caso *Dona/Mantero* (causa 13/76), *Sentencia de 14 de julio de 1976* y el caso *Levin* (causa 55/81), *Sentencia de 23 de marzo de 1982*.

¹¹ En el tenor literal del artículo 2 del Tratado CE, tal y como se redacta en el Tratado de la Unión Europea.

¹² Artículo 52. 2.º del TCEE. Además, *vid.*, especialmente, la *Directiva 73/148*, de 21 de mayo de 1973, relativa a la supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia, en materia de establecimiento y de prestación de servicios.

¹³ Se trata de la *Directiva 89/48*, de 24 de enero de 1989, relativa al sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años. Su transposición al ordenamiento español se ha hecho por el *Real Decreto 1665/1991*, de 25 de octubre (BOE de 22 de noviembre de 1991). El sistema se ha completado con la adopción de una nueva *Directiva*, el 16 de junio de 1992, para las formaciones profesionales de duración inferior a tres años.

comunitaria que «se ha esforzado por borrar sistemáticamente todas las diferencias de nacionalidad entre las personas que dependen del campo de aplicación personal y material del Tratado»¹⁴. Y es que, en palabras del Tribunal de Justicia,

«las reglas de igualdad de trato, tanto en el Tratado como en el artículo 7 del Reglamento 1626/68, prohíben no solamente las discriminaciones ostensibles, fundadas en la nacionalidad, sino también todas las formas disimuladas de discriminación que, por aplicación de otros criterios de distinción, conducen de hecho al mismo resultado»¹⁵.

Lo que implica, en relación con la libertad de establecimiento, que la exigencia por los Estados de requisitos de formación complementarios no pueda ser discriminatoria. De ahí que la homologación de los títulos académicos, obtenidos en otro Estado comunitario, deba bastar para el ejercicio de la profesión de que se trate¹⁶.

Distinto significado tiene el principio de *no discriminación laboral por razón del sexo*. En realidad, el artículo 119 del TCEE se limita a consagrar el principio de *igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo*, con la finalidad de evitar que en la competencia intracomunitaria resulten perjudiciales las empresas establecidas en los Estados con legislaciones sociales más avanzadas. No obstante, el Tribunal de Justicia ha hecho una interpretación extensiva de la norma, entendiendo que dicha norma, además,

«consagra objetivos sociales de la Comunidad, pues ésta no se limita a una unión económica, sino que debe asegurar al mismo tiempo, mediante una acción común, el progreso social y perseguir la mejora constante de las condiciones de vida y de empleo de los pueblos europeos, tal y como subraya el Preámbulo del Tratado»¹⁷.

Sobre este panorama dominado por el principio de igualdad, el Tratado CEE incorpora una excepción y varios límites. La *excepción* se refiere a la reserva a los nacionales de los *empleos en la Administración pública* (arts. 48.2.º; 55 y 66 TCEE), respecto de los cuales la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha elaborado un noción uniforme que cubre

«un conjunto de empleos que comportan una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto salvaguardar los intereses generales del Estado y de otras colectividades públicas y que suponen, por este hecho, por parte de sus titulares, la existencia de una relación particular de solidaridad respecto al Estado, así como la reciprocidad de derechos y deberes que son el fundamento del lazo de nacionalidad»¹⁸.

¹⁴ P. Pescatore: «Aspectos judiciales del "acervo comunitario"», en *Revista de Instituciones Europeas*, 1981, pág. 359.

¹⁵ Caso *Sotgiu* (causa 152/73), *Sentencia de 12 de febrero de 1974*.

¹⁶ *Vid.*, por ejemplo, caso *Thieffry* (causa 71/76), *Sentencia de 28 de abril de 1977*. También, caso *Patrick* (causa 11/77), *Sentencia de 28 de junio de 1977*.

¹⁷ Caso *Defrenne II* (causa 43/75), *Sentencia de 8 de abril de 1976*.

¹⁸ Caso *Lawrie-Blum* (causa 66/85), *Sentencia de 3 de julio de 1986*.

A su vez, las *limitaciones* a que hacía referencia son las que se justifiquen por razones de *orden público, seguridad y salud públicas* (arts. 48.3.º y 56.1.º TCEE). Auténtica reserva de la soberanía estatal, todo intento de establecer un concepto comunitario cerrado del orden público está condenado al fracaso. No obstante, tanto el Derecho derivado¹⁹, como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se han esforzado por delimitar esta noción «fugitiva», sometiéndola a un estricto control judicial²⁰.

En suma, las instituciones comunitarias, en general, y el Tribunal de Justicia, en particular, se han mostrado extraordinariamente activos en la configuración de derechos subjetivos vinculados a las libertades fundamentales recogidas en los Tratados constitutivos.

Por el contrario, mucho más reticente se ha mostrado el Tribunal a la hora de proteger judicialmente los *derechos fundamentales que, estando reconocidos en los ordenamientos jurídicos internos, no aparecían reflejados en el Derecho comunitario escrito*. La dificultad en hallar un cauce de incorporación al ordenamiento comunitario de tales derechos puede explicar una primera fase negativa, que se prolonga hasta el caso Stauder²¹, a partir del cual el Tribunal va a afirmar de manera ininterrumpida que le compete proteger «los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del Derecho comunitario».

Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, la base jurídica para la protección de los derechos fundamentales ha de buscarse en el propio ordenamiento de las Comunidades, siendo su fuente formal los *principios generales del Derecho comunitario*. En cuanto a las fuentes materiales que permiten al Tribunal de Luxemburgo identificar tales principios generales, la jurisprudencia invoca tanto las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como las indicaciones que pueden aportar «los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos»; referencia genérica a los instrumentos internacionales que, más adelante, concretará en muchas de sus decisiones en el Convenio Europeo de 1950²².

¹⁹ Vid., especialmente, la *Directiva 64/221*, de 25 de febrero, que coordina las medidas especiales relativas a los extranjeros en materia de desplazamiento y de residencia, justificadas por razones de orden público, de seguridad pública y de salud pública, así como la *Directiva 72/194*, de 18 de mayo de 1972, que extiende su ámbito de aplicación a los trabajadores que han dejado de ocupar un puesto de trabajo.

²⁰ La jurisprudencia es muy numerosa. Vid., por ejemplo, caso Van Duyn (causa 41/74), *Sentencia de 4 de diciembre de 1974*. También, casos Adoui y Cornuaille (causas 115 y 116/81), *Sentencia de 18 de mayo de 1982*.

²¹ Causa 26/69, *Sentencia de 11 de noviembre de 1969*.

²² La jurisprudencia al respecto y la doctrina a que ha dado lugar es muy amplia. Vid., por todos, en la doctrina española, R. Casado Raigón: «La actualidad de los Derechos Humanos en la Comunidad Europea y la pendiente adhesión al Convenio Europeo de 1950», en *Cuestiones actuales de Derecho comunitario europeo. Cuadernos de Derecho internacional*, núm. 4. Córdoba, 1992. A. G. Chueca Sancho: *Los derechos fundamentales...*, loc. cit., nota 3 supra; D. López Garrido: *Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo*. Ed. Tecnos. Madrid, 1986. G. Robles Morchón: *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*. Ed. Ceura. Madrid, 1988.

En resumen, puede afirmarse que los derechos fundamentales de los nacionales de los Estados miembros en el ámbito comunitario han alcanzado un nivel de protección similar al que reciben en el interior de cada uno de ellos. Sin embargo, resulta evidente que la *situación no se considera satisfactoria* ni por la doctrina ni por las propias instituciones comunitarias. Los motivos para la insatisfacción son diversos.

Se trata, en primer lugar, de un *problema de legitimidad democrática*. Resulta difícilmente admisible que las Comunidades Europeas, que han hecho de la defensa de la democracia y de los derechos humanos la clave de la identidad europea y que condicionan a ambos extremos la pertenencia a las mismas²³, no incorpore una Declaración de Derechos en sus textos constitutivos. Como ha escrito el profesor Díez-Picazo:

«Si la Comunidad quiere legitimarse a través de un auténtico contrato social de los europeos, ese pacto habrá de basarse en el previo reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de suerte que éstos no pierdan, al entrar en una organización superior, lo que trabajosamente han conseguido en sus respectivos Estados»²⁴.

En segundo término, mientras la situación actual persista, existe el *riesgo de que se reproduzca el enfrentamiento entre ciertos Tribunales constitucionales nacionales y el Tribunal de Justicia comunitario*. En efecto, aunque la polémica planteada por los Tribunales constitucionales alemán e italiano, en 1973 y 1974, puede considerarse superada²⁵, los elementos que la provocaron, aunque larvados, siguen existiendo.

En efecto, el mantenimiento de tesis dualistas en cuanto a las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho interno²⁶ implica la obligación para los órganos judiciales nacionales de aplicar sus propias normas, sobre todo las de rango constitucional protectoras de los derechos fundamentales, con el riesgo consiguiente para la interpretación uniforme y la primacía del Derecho comunitario. De ahí que la expansión de las competencias de las Comunidades deba acompañarse con la ampliación y profundización del sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales.

²³ Vid., en este sentido, la Declaración sobre la *identidad europea*, de 14 de diciembre de 1973, de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, así como las Declaraciones del Consejo Europeo, sobre la *Democracia*, de 8 de abril de 1978, y sobre la *Unión Europea*, de 19 de junio de 1983.

²⁴ L. M.ª Díez-Picazo: «¿Una Constitución sin Declaración de Derechos?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, mayo-agosto 1991, pág. 155.

²⁵ Sobre todo, a partir de la decisión del TC alemán de 22 de octubre de 1986 y de la Sentencia del TC italiano de 5 de junio de 1984. Por otra parte, del alcance potencial de la polémica nos da idea el que en esas fechas (concretamente, el 4 de abril de 1977) se firmara la *Declaración común sobre los derechos humanos* del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, en que se proclama que «en el ejercicio de sus poderes... dichas instituciones respetan y continuarán respetando tales derechos» (DOCE, núm. C 168, de 27 de abril de 1977).

²⁶ Tesis que parecen prevalecer en las sentencias del TC español; así en la *Sentencia de 14 de febrero de 1991*, por la que resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento Vasco contra la LO 1/1987, de 2 de abril, de modificación de la LO 5/1985, de 19 de junio (BOE de 15 de marzo de 1991).

Por último, aunque no con menor importancia, *resulta urgente fortalecer la protección de los derechos de los nacionales de terceros países en el ámbito comunitario*. Ciertamente, estos extranjeros gozan de una amplia protección de sus derechos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada uno de los Estados miembros. De lo que se trata ahora es de proporcionarles medios adecuados de defensa frente a las repercusiones negativas que sobre tales derechos puedan derivarse de la normativa de la Comunidad Europea. Por otra parte, el aumento del racismo no puede dejar indiferente al nuevo espacio público europeo, como prueba la adopción de la *Declaración conjunta contra el racismo y la xenofobia o Declaración Evrigenis*, de 11 de junio de 1986²⁷.

En estas circunstancias, tanto la Comisión como el Parlamento Europeo han propiciado *distintas soluciones*, desde la adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo hasta la adopción de un catálogo propio de derechos, adaptado a los objetivos socioeconómicos de la Comunidad Europea. Ciertamente, las dos medidas pueden considerarse complementarias y no excluyentes y, de hecho, así lo consideran ambas instituciones²⁸.

La doctrina, por su parte, ha subrayado las ventajas e inconvenientes de ambas alternativas, apuntando también soluciones intermedias que pasarían por la adopción de algún tipo de acuerdo interinstitucional entre los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo que garantizara la interpretación uniforme del Convenio Europeo, obviando o limitando la adhesión de la Comunidad a la parte normativa del mismo²⁹.

II. Los derechos humanos en el Tratado de la Unión Europea

En este punto se impone, ante todo, reproducir el texto del artículo F del Tratado de la Unión, a cuyo tenor:

²⁷ DOCE, núm. C 176, de 14 de julio de 1986.

²⁸ Por lo que respecta a la Comisión, tras ciertos titubeos reflejados en sendos informes de 1975 y 1976 (*Vid.*, en *Boletín de las Comunidades Europeas*, 1975-7 y 1976-5, respectivamente), en su *Memorandum* de 1979 (*Boletín de las Comunidades Europeas*, 1979-2) defenderá la conveniencia de la Adhesión de las Comunidades al Convenio Europeo, como paso previo a la elaboración por la Comunidad de «un catálogo de derechos fundamentales especialmente adaptados al ejercicio de sus competencias». Postura que volverá a mantener en su *Comunicado* sobre el tema de 19 de noviembre de 1990.

A su vez, el *Parlamento Europeo* apoyará la iniciativa en la Comisión en una resolución de mayo de 1979 (DOCE, núm. C 127, de 21 de mayo de 1979), manteniendo la idoneidad de ambas vías de protección, en el apartado 3.º del artículo 4 del proyecto de Tratado sobre la Unión Europea, de 14 de febrero de 1984. Como culminación de su actividad en la materia, el Parlamento adoptó, el 12 de abril de 1989 una *Declaración de los derechos y libertades fundamentales*. Finalmente, cabe señalar que la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo considera un Documento de Trabajo sobre la Constitución de la Unión Europea, de la que es Ponente el español Marcelino Oreja, en la que se incluye una completa Declaración de Derechos.

²⁹ Limitándonos a la doctrina española, ésta sería la posición propugnada por J. A. Carrillo Salcedo: «La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas», en *Tratado de Derecho comunitario europeo*, dirigido por E. García de Enterría, J. D. González Campos y S. Muños Machado, Tomo II. Ed. Civitas. Madrid, 1986, págs. 17-26 y A. G. Chueca Sancho: *Los derechos fundamentales...*, loc. cit., nota 3, *supra*.

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

2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.»

Dado su alcance general, prescindiremos en nuestro examen del artículo F de su apartado 3º que dispone que «la Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas».

Centrándonos, pues, en los apartados transcritos, lo primero que llama la atención es la vinculación que el Tratado de la Unión establece entre sistema democrático de Gobierno y protección de los derechos humanos. Es evidente que la idea no es nueva ni en el plano doctrinal ni en las Declaraciones del Consejo Europeo. No obstante, sí que resulta una novedad respecto de anteriores propuestas de *constitucionalización* de los derechos fundamentales a nivel comunitario. La novedad, en mi opinión, debe ser aplaudida: la reiteración de lo obvio, cuando coadyuva a la comprensión de la naturaleza global que ha de tener el respeto de la dignidad de la persona, se encuentra siempre justificada, en el mundo del Derecho.

En segundo término, el apartado 2.º del artículo F sitúa en estricto plano de igualdad el Convenio Europeo y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como fuentes materiales de los derechos fundamentales que la Unión se compromete a respetar. De este modo, el Tratado de la Unión da un paso más que la jurisprudencia comunitaria cuando afirma que los Tratados internacionales en materia de derechos humanos pueden proporcionar elementos que el Derecho comunitario puede «tener en cuenta»³⁰. Aún más, el hecho de situar en primer lugar al Convenio que «garantiza» los derechos fundamentales, respecto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, parece apuntar el reconocimiento de una cierta prioridad conceptual en su invocación.

En otro orden de consideraciones, siguiendo en este punto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Tratado precisa cuál es la fuente formal a través de la cual se incorporan al Derecho comunitario los derechos y libertades que la Unión ha de respetar. Se trata de los «principios generales del Derecho comunitario». Una concreción que, como veremos, resulta especialmente importante a la hora de apreciar la controvertida justificabilidad del precepto.

De este modo, el *Tratado de la Unión Europea incorpora, por remisión, la parte normativa del Convenio Europeo a la «Constitución» comunitaria*³¹. La téc-

³⁰ *Vid.*, por ejemplo, caso Wachauf, *Sentencia de 13 de julio de 1989*.

³¹ En igual sentido se pronuncia el profesor E. García de Enterría: «I Diritti fondamentali nel Trattato di Maastricht». Lección inaugural con ocasión del Doctorado *Honoris Causa*, por la Universidad de Bolonia. *Conferenze-Seminari*, núm. 16, año académico 1991/92, págs. 10-20.

nica utilizada no constituye una novedad en el mundo jurídico³², ni siquiera en materia de Declaración de Derechos; así, por ejemplo, la Constitución Francesa de 1958 establece en su Preámbulo que:

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

El Tratado de Maastricht, al incluir en su parte dispositiva la remisión al Convenio Europeo, le proporciona un grado de certeza que, sin duda, hubiera sido cuestionada si sólo se hubiera contenido en su Preámbulo³³. Y ello, a pesar de que el artículo 31.2.º del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, considera incluidos en el texto de un tratado su preámbulo y anexos, y de que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha asignado un relevante papel a los preámbulos y disposiciones preliminares de los Tratados constitutivos, como elementos del método de interpretación finalista, que le es propio.

Desde otra perspectiva, la complejidad del Tratado de la Unión hace que surjan dudas sobre la *justiciabilidad en el ámbito comunitario de los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo*; es decir, plantea la interrogante de si es posible su invocación y aplicación por el Tribunal de Luxemburgo.

En efecto, el Tratado de la Unión constituye un complejo «edificio» jurídico en el que: a) se mantienen los tres TRATADOS ORIGINARIOS, ampliamente modificados; b) se crea la Unión Europea en el marco de las denominadas DISPOSICIONES COMUNES, entre las que figura el artículo F; c) se incorporan los TITULOS V y VI referidos, respectivamente, a la política exterior y de seguridad común, y a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, sobre la base de esquemas de cooperación y concertación de las políticas de los Estados miembro; d) por último, el Título VII recoge las DISPOSICIONES FINALES.

Pues bien, entre éstas, el artículo L limita la competencia del Tribunal de Justicia a los tres Tratados originarios modificados, a los acuerdos intracomunitarios que así lo prevean y a las disposiciones finales. Lo que supone que *quedan fuera del control jurisdiccional* tanto los Títulos V y VI, como las *Disposiciones comunes*.

³² Baste recordar aquí la remisión que hacía el artículo 75 del C.c. español, de 1989, a las «disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como Leyes del Reino», en cuanto a los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico.

³³ Esta posibilidad fue evocada, en 1984, por el profesor G. Cohen-Jonathan, considerando que el contenido del Convenio Europeo «serait ainsi intégré dans l'ordre communautaire en tant que standard minimum et avec valeur constitutionnelle, quitte à ce qu'il soit complété par quelques principes spécifiques à l'action de l'Organisation». *Vid.*, «La problématique de l'adhésion des Communautés Européennes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Etudes de Droit des Communautés Européennes*. Mélanges offerts à P. H. Teitgen. París, 1984, pág. 85.

Ciertamente, el criterio de sustraer del control del Tribunal de Justicia las políticas de cooperación de los Estados miembros³⁴ puede entenderse, aunque no se comporta. No ocurre lo mismo, por el contrario, cuando la exclusión se extiende al conjunto de las Disposiciones Comunes. Y es que en ellas se recogen los objetivos y principios de la Unión Europea que, en buena lógica, deben aportar elementos importantes a la hora de interpretar y aplicar las restantes disposiciones comunitarias.

Por otra parte, cuando el artículo L circunscribe la competencia del Tribunal, *inter alia*, a la interpretación y aplicación de las modificaciones introducidas en los Tratados originarios, mantiene intactas (como no podía ser menos) las competencias que le atribuyen estos mismos Tratados.

Ahora bien, en tal contexto no cabe olvidar que el artículo 164 del Tratado CEE dispone que *el Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado*, y que es precisamente sobre ese mandato genérico de garantizar el «respeto del Derecho», sobre el que el Tribunal ha construido su teoría sobre los principios generales del Derecho comunitario. Principios generales que, sancionando expresamente la jurisprudencia comunitaria, el Tratado de la Unión consagra como el vehículo, la fuente formal que permite incorporar al Derecho comunitario los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio Europeo.

Por todo ello, los esfuerzos de que se ha jactado el Primer Ministro británico por sustraer al control judicial algunas partes del Tratado de la Unión Europea, además de constituir, en frase del profesor García de Enterría³⁵, *un triste motivo de orgullo*, pueden considerarse inútiles, al menos respecto de las disposiciones relativas a los derechos humanos.

En relación con las *consecuencias de la incorporación del Convenio Europeo sobre la condición de los nacionales de terceros países residentes en la Comunidad*, la respuesta ha de articularse en dos partes.

Respecto de los *derechos enunciados en el Convenio Europeo* que la Unión ha de respetar «tal y como» los garantiza, se impone su reconocimiento a «toda persona dependiente de su jurisdicción», de acuerdo con los artículos 1 y 14 del propio Convenio Europeo. En efecto, una interpretación contraria minaría por la base el alcance y significado del Convenio del Consejo de Europa.

En cuanto a los *derechos que el Derecho comunitario reconoce a los ciudadanos de la Unión*, su goce se circunscribe, en principio, a quienes ostentan tal condición. En esta categoría habría que incluir, tanto las libertades fundamentales a que nos referíamos en la primera parte de este estudio, como los derechos políticos que el mismo Tratado de Maastricht les reconoce al instituir la ciudadanía de la Unión (*arts. 8 y 8A a 8E*).

Dicho en otros términos, la ciudadanía comunitaria, respecto de la Unión, juega un papel análogo al de la nacionalidad en relación con los Estados miembros.

³⁴ Cuya formulación reconoce, por una parte, como ya hemos indicado, la importancia de la protección de los derechos humanos, como objetivo de la política exterior y de seguridad común (*art. J.1, ap. 2.º*), al mismo tiempo que el artículo K.2, apartado 1.º, señala que las cuestiones relativas a la justicia y los asuntos de interior se tratarán en el respeto del Convenio Europeo y de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951.

³⁵ E. García de Enterría: «I Diritti fondamentali...», *loc. cit.*, nota 31, *supra*, pág. 18.

bros, en línea con la excepción consagrada en el artículo 16 del Convenio Europeo y en consonancia con lo previsto en el artículo 25 de la Declaración sobre los Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por el Parlamento Europeo.

Un problema común a ciudadanos de la Unión y nacionales de terceros Estados es el del *ius standi* de los particulares para defender sus derechos, ante las instancias de la Comunidad. Y es que, del artículo F del Tratado de Maastricht se deduce que la incorporación al Derecho comunitario del Convenio Europeo no se extiende al reconocimiento de sus mecanismos de control. En consecuencia, es en el marco del Derecho comunitario donde han de buscarse y articularse los medios jurídicos de que disponen los particulares en la defensa de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, si la legitimación activa de los ciudadanos europeos ante el Tribunal de Justicia es limitada, de acuerdo con el artículo 173 del Tratado CEE, tal legitimación puede considerarse inexistente respecto de los nacionales de terceros países. Por ello, resulta lógico que ya el Informe Tindemans, elaborado por el político belga a petición de la Cumbre de París de 1974, propugnara «el derecho al recurso directo de los particulares al Tribunal de Justicia contra un acto de una institución que viole estos derechos».

Ciertamente, esta idea no se recoge en el Tratado de Maastricht, como no se recogía en el Proyecto de Tratado sobre la Unión Europea, adoptado por el Parlamento Europeo el 14 de febrero de 1984. No obstante, hay que recordar que la consagración de un recurso judicial efectivo se reconoce tanto en el Convenio Europeo (art. 13) como en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, por lo que puede calificarse como principio general del Derecho comunitario.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que el sistema judicial comunitario es un sistema descentralizado, del que forman parte los Tribunales nacionales junto a los Tribunales instituidos por los Tratados que articulan el proceso de integración europeo (es decir, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de primera instancia), el problema suscitado se hace menos agudo.

Y es que, ante los tribunales nacionales, los extranjeros nacionales de terceros Estados, gozan del *ius standi* para invocar la protección de aquellos de sus derechos que estimen conculcados por una norma comunitaria. Por lo demás, en la cima del sistema judicial de la Comunidad, el Tribunal de Justicia debe armonizar las soluciones nacionales, cuando sea requerido por la vía del recurso prejudicial, previsto en el artículo 177 del Tratado CEE.

En distinto plano, el Tratado de Maastricht consagra otras dos vías que pueden convertirse en mecanismos de protección de los derechos fundamentales. Se trata, de una parte, del derecho de petición ante el Parlamento Europeo. Enunciado en el artículo 8D, párrafo 1.º, del Tratado de la Unión Europea como un derecho de los ciudadanos de la Unión, la misma norma remite al artículo 138D, que, al regularlo, amplía el ámbito de sus titulares a todas las personas físicas o jurídicas con residencia o domicilio social en un Estado miembro.

Tal posibilidad supone una novedad en el Derecho comunitario, ya que, hasta la fecha, el Reglamento del Parlamento Europeo³⁶ sólo reconoce el derecho de petición a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad. No

³⁶ Artículos 128 a 130, en la versión de 1991.

obstante, aunque el Proyecto de Tratado de la Unión de 1984 mantenía un concepto restrictivo del ámbito de aplicación personal de este derecho, ya la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales, de 1989, extiende el derecho de petición a «toda persona».

De otra parte, a las instancias señaladas se une la posibilidad de recurrir al Defensor del Pueblo. El derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo se recoge en el artículo 8D, párrafo 2.º, del Tratado de Maastricht como un derecho de los ciudadanos de la Unión. Ahora bien, al desarrollar esta institución en el marco del Parlamento Europeo (art. 138E) (al que corresponde el nombramiento y la elaboración del Estatuto del Defensor del Pueblo) el derecho a reclamar se extiende a cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro; es decir, a los mismos titulares del Derecho de petición ante el Parlamento.

CONCLUSIONES

Como no podía ser menos, en los avances hacia la unión política, la Comunidad Europea ha asistido a un paulatino fortalecimiento de la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, es decir, de los nacionales de los Estados miembros. A esta tarea han contribuido, junto al Tribunal de Justicia, todas las instituciones comunitarias.

A partir de la incorporación del Convenio Europeo a los principios generales del Derecho comunitario, éste ha de proteger igualmente los derechos fundamentales de los nacionales de terceros Estados que dependan de su jurisdicción. En este punto reside, en mi opinión, la mayor aportación del Tratado de la Unión Europea al tema.

Ahora bien, los derechos políticos, así como las libertades de circulación, establecimiento y prestación de servicios, se reservan a quienes ostentan la ciudadanía de la Unión, que realiza, respecto de la Unión Europea, una función análoga a la desempeñada por la nacionalidad en el interior de los Estados miembros.

En el tema considerado, el Tratado de la Unión Europea no ha seguido ninguna de las vías propiciadas por Comisión y Parlamento, a saber, la inclusión de un catálogo de derechos propio o la adhesión al Convenio Europeo. No obstante, la incorporación de éste a los principios generales del Derecho comunitario no supone un obstáculo para que, en el futuro, la Comunidad Europea, al desarrollar su Política Social, profundice en el contenido de los derechos sociales y económicos. Del mismo modo que nada impide que, a partir de la entrada en vigor del Tratado de la Unión, la Comunidad y el Consejo de Europa busquen fórmulas que propicien la interpretación uniforme del Convenio Europeo por los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo.

En cualquier caso, hoy lo que interesa destacar es que la incorporación a la Constitución europea —aunque sea por referencia— de una Declaración de Derechos Fundamentales constituye un decisivo paso hacia adelante, para quienes creemos que el proceso de integración en Europa sólo alcanzará todo su sentido cuando en el encarnamiento esa identidad de nuestro viejo Continente, que se ha construido sobre el respeto a la dignidad de la persona y la defensa de sus derechos fundamentales.



CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS

Arbor

ENERO 1993

Eulalia Pérez Sedeño: Introducción. Mujer y ciencia: una perspectiva.

Eulalia Pérez Sedeño: No tan bestias.

Aurora Cano Ledesma: Reflexiones sobre pediatría y ginecología en la medicina árabo-islámica.

Alberto Elena: La ciencia en los salones, o de cómo al punto convirtieron en sabias las mujeres.

Oliva Blanco Corujo: Alta divulgación.

Carmen Mataix Lomas: Madame du Châtelet: un fuego encendido.

Paloma Alcalá Cortijo: Mujeres, máquinas y maquinaciones.

Amparo Gómez e Inmaculada Perdomo: El eterno femenino: hormonas, cerebro y diferencias sexuales.

Ana Sánchez Torres: El debate sobre la selección sexual: complejidad versus determinismo.

ABRIL 1993

Rosaura Ruiz y Francisco J. Ayala: La epistemología evolutiva de David Hull: ¿existe una ciencia de la difusión de teorías científicas?

Vicente Larraga: La publicación científica en bases de datos internacionales como "output" del sistema de I + D. Análisis regional (1981-1989).

Ricardo Dorado: La tecnología aeronáutica.

José Carlos Pastor Jimeno: Un nuevo aceite de silicona utilizable para el desprendimiento de retina.

Rafael Feito Alonso: La minoría de edad y el derecho de los padres y de las madres a participar en la educación de sus hijos.

Luis Garrido: La Creación.

MAYO 1993

Alberto Elena: Introducción. De Méliès a Terminator: imágenes de la ciencia en el cine de ficción.

Alberto Elena: El ángel inoculador. Pasteur y los orígenes de las biografías cinematográficas de científicos.

José Luis Martínez Montalbán: Entre la ciencia y la ficción: avatares de un género cinematográfico.

Javier Odón Ordóñez: Cohetes en el Mediterráneo: el sabio y sus enemigos.

Ana Albertos: Ciencia y desastres nucleares: El juego de la guerra.

Vicente Sánchez-Biosca: Metamorfosis, ciencia y horror. En torno a *La mosca*, de David Cronenberg (1986).

Marina Díaz López: La escuela del Dr. Berger: la figura del psiquiatra en el cine norteamericano de los ochenta.

DIRECTOR

Miguel Angel Quintanilla

DIRECTOR ADJUNTO

José M. Sánchez Ron

REDACCION

Vitruvio, 8 - 28006 MADRID
Teléf. (91) 561 66 51

SUSCRIPCIONES

Servicio de Publicaciones del C.S.I.C.

Vitruvio, 8 - 28006 MADRID
Teléf. (91) 561 28 33

Arbor

ciencia

pensamiento

y cultura

Cultura y Unión Europea

Manuel Medina

(Diputado al Parlamento Europeo)

1. CULTURA EUROPEA Y CULTURAS NACIONALES

La cultura es el atributo más específicamente humano. Sólo el hombre, entre los seres vivos, posee la capacidad de razonamiento abstracto o racional que permite asignar a las cosas y acontecimientos significados que no pueden ser percibidos sólo por los sentidos. En la ya clásica definición de Edward Burnett Tylor¹, la cultura «es el complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualquier otra capacidad o hábito adquirido por el hombre como miembro de la sociedad». La cultura aparece así vinculada a una sociedad determinada, aunque existan relaciones culturales entre diferentes sociedades o fenómenos de difusión cultural.

El hecho de que los europeos occidentales descubrieran y conquistaran la mayor parte del mundo entre los siglos XV y XIX dio lugar a un peculiar fenómeno de etnocentrismo, en virtud del cual la «Cultura», por definición, sería la propia cultura de los europeos, mientras que las culturas de los restantes pueblos, americanos, africanos u orientales, serían calificadas como «primitivas» o, si acaso, «exóticas». El desarrollo de los estudios de antropología cultural y de sociología de la cultura ha rebajado la arrogancia de los europeos. Del etnocentrismo se ha pasado al relativismo cultural, y el reconocimiento de otras culturas ha permitido poner en entredicho muchos de los juicios de valor anteriormente formulados sobre las culturas no occidentales.

Pero el reconocimiento del valor de otras culturas no ha impedido que, en virtud de un proceso casi inexorable de aculturación que sigue siempre a la conquista militar, la cultura europeo-occidental se haya convertido, prácticamente, en cultura universal. Es cierto que subsisten «islas» o «islotos» culturales de resistencia en muchas partes del Globo, sobre todo en Asia y Africa, como las

¹ Primitive Culture, 1871.