



Revista Europea de Derechos Fundamentales

número 24 · segundo semestre 2014

Editorial Comares



LEGÁLITAS



IDP
Instituto de Derecho Público

Revista Europea de Derechos Fundamentales

número 24 · segundo semestre 2014

Dirigida por ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE

Número ordinario

SUMARIO

EDITORIAL	9
ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE - ROSARIO TUR AUSINA	
ESTUDIOS DOCTRINALES	
La Unión Europea y los Derechos Fundamentales: desafíos actuales	15-50
VALENTÍN BOU FRANCH	
El ámbito de aplicación personal de la Carta Social Europea: cuestionando la igualdad.	51-73
CLAUDIO PANZERA	
Europa como «proyecto de paz». Hacia la construcción del sueño kantiano	75-117
PEDRO TALAVERA FERNÁNDEZ	
Derechos de los menores en el ámbito de los medios de comunicación audiovisual	119-145
MARÍA PÉREZ-UGENA	
Desigualdad y Educación: modelo pedagógico y mito de la complementariedad	147-166
LAURA NUÑO GÓMEZ	
Los derechos de participación política de las personas con discapacidad: el derecho al voto	167-193
MARTA LEÓN ALONSO	
Conflictos paterno-filiales y condición sexual en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Patria potestad y custodia	195-219
MARÍA MARTÍN SÁNCHEZ	
Evolución de la dimensión constitucional de los derechos de conciliación en la doctrina jurisprudencial.	221-261
NURIA RECHE TELLO	

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

- El Derecho a la participación política de las mujeres. Resultados de la aplicación de la Ley de Igualdad en las elecciones a las Cortes Generales (2004-2008-2011), Asunción Ventura Franch y Lucía Romaní Sancho (Coordinadoras), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 748 pp. 265-270
ANGELA FIGUERUELO BURRIEZA
- La formación de la agenda pública. Análisis comparado de las demandas de hombres y mujeres hacia el sistema político en España, Ernesto Carrillo, Manuel Tamayo y Laura Nuño, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, 350 pp. 271-275
CARMEN GALDÓN CORBELLA

CRÓNICAS JURISPRUDENCIALES

- Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014 279-293
ANNA MARIA MENGUAL I MALLOL
- Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre derechos fundamentales, 2014 295-320
JUAN IGNACIO SIGNES DE MESA, LAURA GAVILÁN HORMIGO
- Crónica de la Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales, 2014 321-348
LUIS JIMENA QUESADA
- Crónica de la Jurisprudencia constitucional sobre derechos fundamentales, 2014. 349-378
IGNACIO DE LA CUEVA ALEU
- Crónica de la Jurisprudencia de los Tribunales ordinarios sobre derechos fundamentales, 2014 379-413
GERVASIO MARTÍN MARTÍN



LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: DESAFÍOS ACTUALES

VALENTÍN BOU FRANCH*

*Catedrático de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad de Valencia*



SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS VALORES, OBJETIVOS GENERALES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. III. LA CONDICIÓN DE ESTADO MIEMBRO Y LA OBLIGACIÓN DE RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. IV. LA UNIÓN EUROPEA Y LA OBLIGACIÓN DE RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. V. LA PROMOCIÓN DEL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA. VI. CONCLUSIONES.



Palabras clave

Unión Europea; Respeto; Promoción; Derechos fundamentales.

Resumen

El presente trabajo analiza el alcance de los deberes de respeto y promoción de los derechos fundamentales que la Unión Europea ha asumido en sus Tratados constitutivos. Tras el Tratado de Lisboa, los derechos fundamentales están incluidos entre los valores, los objetivos generales y los principios fundamentales de la Unión Europea. El respeto de los derechos fundamentales es una condición para la adhesión a la Unión Europea y sus Estados miembros pueden ser sancionados en casos de violaciones graves y persistentes de los derechos fundamentales. El presente trabajo examina las bases jurídicas incluidas en los Tratados constitutivos de la Unión Europea para el respeto de los derechos fundamentales, así como las vías para promocionar su respeto en la acción exterior de la Unión Europea.

* Trabajo realizado en el marco de la Acción *Jean Monnet* 2013-3029 y del Proyecto I+D+I PROMETEO/2013/063.

I. INTRODUCCIÓN

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (CCEE), en su versión original¹, no contenían ninguna disposición general relativa al respeto de los derechos fundamentales de la persona. Sí existían algunas disposiciones concretas, como el principio de no discriminación o la libre prestación de servicios que, en algunos casos, podían incidir en la protección de los derechos fundamentales.

El desconocimiento inicial de los derechos fundamentales en los Tratados constitutivos originarios se explica de una manera sencilla e ingenua. En razón de su naturaleza económica, teniendo como objetivo principal la integración económica, sus autores no pensaron que pudiera llegar a existir una contradicción entre el Derecho Comunitario Europeo (DCE; en la actualidad, Derecho de la Unión Europea, DUE) y los derechos fundamentales. En la época de su adopción, la protección de los derechos fundamentales se limitaba sobre todo a los derechos civiles y políticos². No se pensó que una normativa de naturaleza económica pudiera llegar a entrar en contradicción con los mismos³.

La situación inicial así descrita contrasta con el estadio actual de evolución del DUE, pues las sucesivas reformas de los Tratados constitutivos han consagrado con un alcance impresionante la obligación de la Unión Europea (UE) de respetar los derechos fundamentales.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS VALORES, OBJETIVOS GENERALES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Los valores de la Unión Europea

Al crearse la UE, el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992⁴ afirmó que el Tratado de la Unión Europea (TUE) constituía «una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa» (art. A, §2 TUE). El TUE creó la

¹ Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, adoptado en París el 18.4.1951 (entró en vigor el 24.7.1952). El 25.5.1957 se adoptaron en Roma el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE). Ambos Tratados entraron en vigor el 1.1.1958.

² Por ejemplo, en el seno del Consejo de Europa en 1950 se adoptó el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), mientras que la Carta Social Europea no se adoptó hasta 1961.

³ Al menos con el derecho de propiedad, la posibilidad de conflicto debió ser evidente.

⁴ El Tratado de Maastricht se publicó en el *DOCE*, C 191, de 29.7.1992, pp. 1-112 (en vigor desde el 1.11.1993).

ciudadanía europea⁵, además de consolidar los objetivos políticos en la construcción europea. La creación de la UE hizo necesario establecer unos valores que debían ser comunes a los Estados miembros y a la propia UE. El Tratado de Maastricht ya afirmó tanto que la UE debía respetar la identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno se debían basar en los principios democráticos, como que la UE tenía que respetar los derechos fundamentales (art. F TUE). El Tratado de Ámsterdam⁶ profundizó en esta línea, al reforzar las disposiciones sobre derechos fundamentales (art. 7 TUE). Se debe al Tratado de Ámsterdam la afirmación de que la UE se basa en los principios, comunes a los Estados miembros, de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de derecho (art. 6.1 TUE)⁷.

Culminando esta línea evolutiva, el Tratado de Lisboa⁸ ha establecido que:

«La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres» (art. 2 TUE).

Como esta disposición afirma, estos valores son comunes a la UE y a sus Estados miembros. El preámbulo del TUE incluso reconoce que, a partir de *«la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa»*, estos valores se han convertido en *«valores universales»*⁹.

2. Los objetivos generales de la Unión Europea

Como en toda Organización internacional, los Estados miembros crean la UE para alcanzar unos *«objetivos comunes»* (art. 1, §1 *in fine* TUE).

Los objetivos generales de la UE están definidos de manera muy amplia en el art. 3 del TUE. Se trata de objetivos generales de la UE, que son distintos de los objetivos

⁵ M.^a D. BLÁQUEZ PEINADO, *La ciudadanía de la Unión: los derechos reconocidos en los artículos 8A a 8D del TCE*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; C. JIMÉNEZ PIERNAS; J. FERRER LLORET, «La ciudadanía de la Unión Europea», en *Derecho de la Unión Europea*, Iustel, 2005 ([«http://www.iustel.com»](http://www.iustel.com)).

⁶ Tratado de Ámsterdam de 2.10.1997 por el que se modifican el TUE, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (CCEE) y determinados actos conexos (DOCE, C 340, de 10.11.1997, pp. 1-308). En vigor desde el 1.5.1999.

⁷ J. MOLINIER (dir.), *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, PUF, París, 2005.

⁸ El Tratado de Lisboa por el que se modifican el TUE y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) se adoptó el 13.12.2007 (DO, C 306, de 17.12.2007, pp. 1-271). En vigor desde el 1.12.2009.

⁹ F. BENOIT-ROHMER, «Valeurs et droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne», en E. BROSSET et al. (dirs.), *Le Traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne?*, Bruylant, Bruselas, 2009; A. VON BOGDANDY, «Los principios fundamentales de la Unión Europea. Aspectos teóricos y doctrinales», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 22, 2011, pp. 1-75; etc.

específicos de cada una de las Políticas europeas reguladas en la Tercera parte del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Aunque la UE debe aspirar a la realización de estos objetivos generales, no lo podrá hacer de cualquier forma. La UE perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que los Estados miembros le atribuyen en el TUE y en el TFUE (arts. 1, §1 y 3.6 TUE; art. 1 TFUE).

En el momento actual, los objetivos generales de la UE se sintetizan en la fórmula del art. 3.1 del TUE, conforme al cual «*la Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos*», disposición que se desarrolla en los restantes párrafos de este artículo. Debe recordarse que la finalidad originaria de las CCEE era exclusivamente económica y que, a partir de la adopción del Acta Única Europea (AUE)¹⁰, y sobre todo con la creación de la UE, comenzaron a emerger diversos objetivos políticos. Estos objetivos económicos y políticos que persigue la UE se concretan en los restantes párrafos del art. 3 del TUE.

Entre los objetivos políticos de la UE, persiste su obligación de ofrecer a los ciudadanos europeos un espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ) sin fronteras interiores. El ELSJ deberá garantizar tanto la libre circulación de personas, como la adopción de medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia (art. 3.2 TUE). Como novedad introducida por el Tratado de Lisboa, la UE asume las obligaciones tanto de combatir la exclusión social y la discriminación, como de fomentar la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones, así como la protección de los derechos del niño. La UE deberá respetar la riqueza de su diversidad cultural y lingüística, comprometiéndose a velar por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo (art. 3.3 TUE y art. 167 TFUE).

Tras el Tratado de Lisboa, en sus relaciones con el resto del mundo, la UE asume como objetivos propios los de afirmar y promover sus valores e intereses, así como contribuir a la protección de los ciudadanos europeos. Ello implica que la UE contribuirá a la paz y seguridad internacionales, al desarrollo sostenible del planeta, a la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, al comercio libre y justo, a la erradicación de la pobreza, a la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y desarrollo del Derecho Internacional y, en especial, al respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas (art. 3.5 TUE, así como los arts. 21 y 23 TUE y art. 205 TFUE).

En un ámbito más reducido, con sus países vecinos, la UE desarrollará relaciones preferentes, con el objetivo de establecer un espacio de prosperidad y de buena vecindad.

¹⁰ El AUE se adoptó el 28.2.1986 (DOCE, L 169, de 29.6.1987). En vigor desde el 1.7.1987.

Estas relaciones preferentes con los países vecinos también deberán basarse en los valores de la UE y se caracterizarán por unas relaciones estrechas y pacíficas fundadas en la cooperación (art. 8 TUE).

Todas estas finalidades u objetivos generales que la UE deberá perseguir están reforzados en la práctica porque condicionan el ejercicio de las competencias de la UE en todas sus políticas y acciones. No en vano, la UE debe velar «*por la coherencia entre sus diferentes políticas y acciones, teniendo en cuenta el conjunto de sus objetivos y observando el principio de atribución de competencias*» (art. 7 TFUE). Por ello, el TFUE refuerza estos objetivos generales subrayando su carácter transversal, ya que en la definición y ejecución de todas y cada una de las políticas y acciones de la UE, la UE deberá: a) eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer, y promover su igualdad (art. 8 TFUE); b) promover un nivel de empleo adecuado, garantizar una protección social adecuada, luchar contra la exclusión social y perseguir un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana (art. 9 TFUE); c) luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 10 TFUE); d) proteger el medio ambiente y fomentar el desarrollo sostenible (art. 11 TFUE); y e) proteger a los consumidores (art. 12 TFUE).

En consecuencia, tanto por su carácter de objetivos generales de la UE (art. 3 TUE), como por su transversalidad que determinan su aplicación general en todas las políticas y acciones de la UE (arts. 7 y ss. TFUE), estos objetivos se convierten en criterio de legalidad de todas las normas y actos que adopte la UE, pudiéndose pretender su nulidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) si se considera que contradicen o menoscaban estos objetivos¹¹.

3. Los principios fundamentales de la Unión Europea

Para perseguir la realización de sus objetivos y defender sus valores, la UE deberá ejercer las competencias que le atribuyen los Tratados constitutivos respetando una serie de principios. Dos son los principios fundamentales que resultan relevantes para este trabajo.

3.1. *El principio del respeto de los derechos fundamentales*

La UE debe respetar los derechos fundamentales. Desde 1974 el TJCE (hoy, TJUE) exige que todo acto de la UE, para ser conforme a Derecho, debe respetar los derechos fundamentales. Esta jurisprudencia se codificó en el Tratado de Maastricht y en la actua-

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE) de 21.2.1973, *Europemballage Corporation y Continental Can Company*, 67/62, edición especial española en *Rec.* p. 101, párr. 23-25; y STJCE de 9.2.1982, *Polydor*, 270/80, edición especial española en *Rec.* p. 47, párrs. 18-20.

lidad se regula en el art. 6.3 del TUE. El Tratado de Lisboa ha reforzado la obligación de respeto de los derechos fundamentales, pues como veremos con más detenimiento por un lado ha establecido que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), adoptada en Niza el 7 de diciembre de 2000 y adaptada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007, tiene el mismo valor jurídico que los Tratados constitutivos (art. 6.1 TUE). Por otro lado, ha establecido la obligación de la UE de adherirse al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) (art. 6.2 TUE).

Los Estados miembros de la UE también tienen la obligación de respetar los derechos fundamentales, al ser un valor común tanto de la UE como de los Estados miembros (art. 2 TUE). De hecho, su respeto es una condición que se exige a los Estados candidatos a ingresar como miembros de la UE (art. 49 TUE). Además, desde el Tratado de Ámsterdam, la UE dispone de un mecanismo (actual art. 7 TUE y art. 354 TFUE) para sancionar al Estado miembro que viole de manera grave y persistente estos derechos.

Además, en sus relaciones con el resto del mundo, la UE también debe afirmar y promover la protección de los derechos fundamentales (arts. 3.5 y 21 TUE). Ello se ha concretado en la cláusula de condicionalidad que se ha incluido en numerosos acuerdos de cooperación para el desarrollo y en los tratados de asociación (es decir, condiciona la ayuda al desarrollo al respeto de los principios democráticos y de los derechos fundamentales); en financiar actividades de promoción de los derechos fundamentales en terceros Estados; en la imposición de sanciones o medidas restrictivas (art. 215 TFUE); etc.

3.2. *El principio de la promoción de la justicia social*

En 1976, el TJCE afirmó que el principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo (art. 119 TCEE, actual art. 157 TFUE) «*responde a los objetivos sociales de la Comunidad Económica Europea (CEE; hoy, UE), la cual no se limita a una unión económica, sino que, al mismo tiempo, mediante una acción común, debe garantizar el progreso social, promover la mejora constante de las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos europeos, tal como subraya el Preámbulo del Tratado*»¹².

La promoción de la justicia social recibió un apoyo importante cuando el Consejo Europeo de Estrasburgo de 8 y 9 de diciembre de 1989 aprobó, con la exclusión del Reino Unido, la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Esta Carta carece de cualquier valor jurídico vinculante, ya que representó únicamente el consenso de once de los doce Estados miembros sobre la vía a seguir, pretendiendo dotar de una dimensión social al naciente mercado interior. Los derechos enumerados en esta

¹² STJCE de 8.4.1976, *Defrenne II*, 43/75, edición especial española en *Rec.* p. 173, ap. 10.

Carta fueron objeto de un Programa de acción preparado por la Comisión relativo a la aplicación de la Carta¹³. En el marco de este Programa de acción, la Comisión propuso las medidas a adoptar, dentro del respeto de las competencias comunitarias, para la aplicación de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores. Las dificultades existentes entre los Estados miembros para promover la justicia social se volvieron a hacer evidentes cuando se negoció el Tratado de Maastricht, pues la ampliación de las competencias de la CE para seguir la vía trazada por la Carta comunitaria de 1989 sólo fue aceptada por once Estados miembros, al excluirse de nuevo el Reino Unido del Protocolo anexo sobre la política social.

El Tratado de Ámsterdam aportó novedades importantes en este sentido. Las disposiciones del Protocolo sobre la política social se integraron en el TCE, aplicándose a todos los Estados miembros sin excepción. En el TCE se incluyó un nuevo título consagrado específicamente al empleo (actual Título IX del TFUE). Además, tanto el preámbulo como el art. 136 del TCE (actual art. 151 TFUE) hacen referencia a los derechos sociales fundamentales tal y como se contemplan en la Carta Social Europea, adoptada en el seno del Consejo de Europa de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989¹⁴.

En la actualidad, tras el Tratado de Lisboa, el art. 3.3 del TUE afirma que la UE «fomentará la justicia y la protección sociales». Además, en la definición y ejecución de todas las políticas europeas, la UE deberá tener en cuenta «las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana» (art. 9 TFUE). Conviene también subrayar que varios de los derechos proclamados en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores han sido igualmente incluidos en la CDFUE, con lo que han adquirido la condición de Derecho originario de la UE.

III. LA CONDICIÓN DE ESTADO MIEMBRO Y LA OBLIGACIÓN DE RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La UE, como Organización internacional que es, está compuesta por Estados miembros que le atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes (art. 1, §1 TUE).

¹³ Documento COM/89/568FINAL, de 5.12.1989, Comunicación de la Comisión sobre su Programa de acción para la aplicación de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores.

¹⁴ En la STJCE de 26.6.2001, BECTU, C-173/99, Rec. p. I-4881, aps. 39 y 43, el TJCE se basó en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores para afirmar que «el derecho de cada trabajador a vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social comunitario de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones».

Como en todas las Organizaciones internacionales, son los Tratados constitutivos de la UE los que establecen el estatuto de sus miembros (adquisición de la condición de miembro, suspensión de los derechos inherentes a esa condición o eventual pérdida de la misma).

1. La adquisición de la condición de Estado miembro

En los orígenes del proceso de integración europea, las tres CCEE estuvieron compuestas por seis Estados miembros. No obstante, desde el inicio los Estados miembros originarios previeron la posibilidad de ampliar las CCEE a otros Estados, mediante un procedimiento específico regulado en los Tratados. Este procedimiento fue modificado por el Tratado de Maastricht, con el objetivo de establecer un procedimiento único para la adhesión a las CCEE y a la UE. Posteriormente, los Tratados de Ámsterdam y de Lisboa han introducido modificaciones de diversa intensidad en los mismos.

En todo caso, los Estados que deseen adquirir la condición de miembro de la UE deben cumplir las condiciones y seguir el procedimiento de adhesión previsto en el art. 49 del TUE¹⁵.

1.1. Las condiciones de adhesión

El art. 49 del TUE exige tres condiciones para adquirir el estatuto de miembro de la UE: ser Estado, ser Estado «europeo» y respetar los valores de la UE. En la práctica, se han exigido algunos elementos complementarios que iban más allá de las previsiones de los Tratados constitutivos. Históricamente, éste fue el caso, por ejemplo, del acuerdo del Consejo Europeo de Copenhague (abril de 1978), al indicar que el mantenimiento de la democracia representativa y el respeto de los derechos humanos constituían un elemento esencial para la pertenencia a las CCEE. Esta condición ya figura en el actual art. 49 del TUE. También el Consejo Europeo de Copenhague (21 y 22 de junio de 1993) fijó unas condiciones de adhesión que, en algunos aspectos, iban más allá de las previsiones contenidas en el TUE. A este respecto, cabe indicar que, tras el Tratado de Lisboa, el art. 49 del TUE específicamente indica que se deberán tener en cuenta «los criterios de elegibilidad aprobados por el Consejo Europeo».

La tercera condición que se exige para la adhesión de un Estado europeo a la UE se refiere al respeto de los valores de la UE mencionados en el art. 2 del TUE (respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías). En la medida que se trata de valores de la UE que «son comunes a los Estados miembros», los

¹⁵ L. MILLÁN MORO, «La pertenencia a la Unión Europea», en F. M. MARIÑO MENÉNDEZ (dir.) *Derecho internacional y Tratado constitucional europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 27-61.

Estados candidatos a la adhesión deberán también respetarlos. Esta exigencia, introducida por el Tratado de Ámsterdam, implica que, antes de aceptar una candidatura, el Consejo deberá verificar el cumplimiento de la misma.

Respecto de los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo, debe recordarse que el Consejo Europeo de Copenhague (21 y 22 de junio de 1993) estableció unos criterios de naturaleza muy variada: a) criterios políticos (estabilidad de las instituciones del Estado candidato que garanticen la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías); b) criterios económicos (existencia de una economía de mercado en funcionamiento, así como la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la UE); y c) criterios jurídicos (capacidad del Estado candidato de asumir las obligaciones de la adhesión, incluida la observancia de los fines de la unión política, económica y monetaria)¹⁶.

1.2. *El procedimiento de adhesión*

El Estado que desee ingresar en la UE deberá dirigir su candidatura de adhesión al Consejo. El Consejo, antes de decidir si se abren o no las negociaciones de adhesión, deberá informar de esta solicitud al Parlamento Europeo (PE) y también a los Parlamentos nacionales. El PE deberá aprobar previamente la eventual adhesión del Estado candidato, pronunciándose por mayoría de los miembros que lo componen. La no aprobación previa del PE supone el fin del procedimiento de adhesión. El Consejo deberá igualmente consultar a la Comisión, quien elaborará un dictamen en el que se analizan los problemas y las consecuencias de la eventual adhesión, tanto para la UE como para el Estado o Estados candidatos. Con todos estos datos, el Consejo, tras comprobar el cumplimiento de las condiciones de admisión, se pronunciará por unanimidad acerca de la admisión o no del Estado candidato. Únicamente cuando el pronunciamiento del Consejo sea positivo, se inician las negociaciones internacionales de adhesión con el Estado o Estados candidatos.

Por lo tanto, tanto el PE como el Consejo pueden dar por terminadas las negociaciones de adhesión antes de su inicio, si consideran que el Estado o los Estados candidatos no cumplen las condiciones de la adhesión, entre las que figura el respeto de los derechos fundamentales. Si el dictamen de la Comisión indicara dudas o el no cumplimiento de esta obligación de respeto, la obligación del Consejo de comprobar el cumplimiento de las condiciones de admisión deberá realizarse aún con más rigor. En la práctica, este motivo, entre otros, está afectando a la muy prolongada en el tiempo tramitación de la candidatura de adhesión presentada por Turquía.

¹⁶ S. SALINAS ÁLCEGA, «Los límites de Europa. Análisis de las condiciones para la adhesión de nuevos miembros a las Organizaciones europeas», en *Academia Europea de Jaca 1995*, Zaragoza, 1996, pp. 329-350.

2. La suspensión de derechos inherentes a la condición de Estado miembro

Antes del Tratado de Ámsterdam no era posible suspender los derechos inherentes a la condición de Estado miembro de la UE. En la medida en que este Tratado consagró la exigencia del respeto de la democracia y de los derechos humanos como una condición para el ingreso en la UE, se hizo necesario establecer una solución para el caso de que un Estado, una vez adquirida la condición de miembro, dejara de respetar esta exigencia. A ello respondieron los arts. 7 del TUE y 309 del TCE (actualmente, art. 354 TFUE).

El procedimiento de sanción se aplica «*en casos de existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2*» del TUE (art. 7.2 TUE). La propuesta de suspensión de derechos inherentes a la condición de miembro de la UE la podrán plantear un tercio de los Estados miembros o la Comisión. Tras invitar al Estado miembro de que se trate a presentar sus observaciones, y tras la previa aprobación del PE, el Consejo Europeo por unanimidad podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente de los valores de la UE. Una vez efectuada tal constatación, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, la suspensión de «determinados» derechos derivados de la aplicación de los Tratados constitutivos al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto en el seno del Consejo¹⁷. Este procedimiento sancionador tiene una naturaleza eminentemente política, no jurídica. Por ello, la legalidad tanto de la constatación realizada por el Consejo Europeo, como de la decisión del Consejo, sólo podrán ser recurridas ante el TJUE a petición del Estado miembro de que se trate y sólo por motivos de procedimiento, no de fondo (art. 269 TFUE). Subrayando el carácter represivo o sancionador de este procedimiento, debe quedar claro además que lo que se suspenden son siempre algunos de los derechos inherentes a la condición de miembro de la UE, sin que las medidas decididas por el Consejo afecten en ningún caso a las obligaciones del Estado miembro sancionado. En función de la evolución de la situación en el Estado miembro de que se trate, el Consejo, también por mayoría cualificada, podrá decidir modificar o revocar las medidas de sanción adoptadas¹⁸.

El procedimiento sancionador incluido por el Tratado de Ámsterdam era demasiado excepcional, al requerir una decisión unánime del Consejo Europeo, y no confería competencias preventivas a la UE, al aplicarse únicamente *ex post facto* en casos extremos. Estos inconvenientes se hicieron evidentes cuando en 1999 se formó en Austria un Gobierno con la participación del partido populista de extrema derecha de *Joerg Haider*. No se pudo aplicar el art. 7 del TUE a un Gobierno recién constituido al que no se podía imputar la

¹⁷ Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas.

¹⁸ No se tendrá en cuenta al Estado miembro de que se trata ni en la constatación unánime que deba hacer el Consejo Europeo, ni en las decisiones que deba adoptar el Consejo por mayoría cualificada.

comisión de «*violaciones graves y persistentes*» de los valores de la UE. Pese a ello, los catorce Estados miembros restantes decidieron en común las medidas que iban a aplicar a Austria en sus relaciones bilaterales, situándose más allá del marco de la UE.

Ello explica que el Tratado de Niza¹⁹ introdujera un mecanismo preventivo, con un procedimiento suavizado, en el actual art. 7.1 del TUE. Conforme al mismo, a propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, de la Comisión o (como novedad) del PE, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del PE, podrá constatar la existencia de «*un riesgo claro de violación grave*» por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el art. 2 del TUE. Antes de efectuar tal constatación, el Consejo también deberá oír al Estado miembro de que se trata y, por el mismo procedimiento, podrá dirigirle recomendaciones. Este procedimiento preventivo implica que el Consejo, de manera periódica, comprobará si los motivos que le llevaron a tal constatación siguen siendo válidos.

El procedimiento preventivo tiene una naturaleza eminentemente política, no jurídica. El TJUE no podrá sustituir la valoración del Consejo por la suya, limitándose el control judicial al respeto del cumplimiento del procedimiento previsto (art. 269 TFUE). Dado que no se han cometido violaciones graves y persistentes del art. 2 del TUE, sino que sólo existe un «*riesgo grave*» de que se cometan, las sanciones a imponer en este caso no pueden tener naturaleza jurídica vinculante, como sería la suspensión de derechos inherentes a la condición de miembro de la UE, sino política, conteniéndose en recomendaciones no obligatorias jurídicamente.

3. La pérdida de la condición de Estado miembro

La pérdida de la condición de Estado miembro de una Organización internacional puede ser, en teoría, por una decisión voluntaria de retirada presentada por un Estado miembro o por una decisión de expulsión adoptada por la Organización internacional de que se trate. Antes del Tratado de Lisboa, los Tratados constitutivos no habían previsto ninguna de estas dos posibilidades en el caso de la UE. No obstante, el art. 50 del Tratado de Lisboa ha incluido únicamente la posibilidad de la retirada voluntaria.

En consecuencia, ninguna disposición de los Tratados constitutivos de la UE contempla la posibilidad de expulsar de la UE a un Estado miembro por ningún motivo. Ello significa que, conforme a los Tratados constitutivos, en el caso de que un Estado miembro incumpliera de manera grave y sistemática la obligación de respeto de los derechos fundamentales, no podría ser expulsado de la UE. Lo máximo que la UE podría realizar es

¹⁹ Tratado de Niza de 26.2.2001, por el que se modifican el TUE, los Tratados constitutivos de las CCEE y determinados actos conexos. Publicado en el *DOCE*, C 80, de 10.3.2001, pp. 1-87. En vigor desde el 1.2.2003.

aplicarle el procedimiento sancionador ya descrito y suspenderle algunos de los derechos derivados de su condición de Estado miembro. Pervive, no obstante, la posibilidad de que, si un incumplimiento grave y sistemático por un Estado miembro de la obligación de respeto de los derechos fundamentales se prolongara en el tiempo, el resto de Estados miembros pueda alegar el art. 60 de la Convención sobre el derecho de los tratados (Viena, 23.5.1969) para dar por terminado o suspender la aplicación de los Tratados constitutivos en sus relaciones con el Estado miembro incumplidor.

IV. LA UNIÓN EUROPEA Y LA OBLIGACIÓN DE RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En el estadio actual de evolución del DUE, el TUE impone a la UE la obligación de respetar los derechos fundamentales sobre tres bases jurídicas distintas.

1. La protección de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho

1.1. *La jurisprudencia sobre los derechos fundamentales del Tribunal de Justicia*

Cabe recordar de nuevo que los Tratados constitutivos de las CCEE, en su versión original, no contemplaban la obligación de respetar los derechos fundamentales. De manera coherente con ese silencio inicial, la actitud inicial del TJCE también fue la de ignorar a los derechos fundamentales, por considerarlos ajenos a los Tratados constitutivos, y ello a pesar de que los derechos humanos estuvieran expresamente reconocidos en los sistemas constitucionales de cinco de los seis Estados miembros originarios. De esta forma, en la Sentencia *Stork*, el TJCE rechazó las alegaciones basadas en los derechos fundamentales protegidos por las Constituciones internas, alegando que el DCE no podía ser invalidado sobre la base del Derecho interno, aunque éste fuera constitucional²⁰. Esta respuesta inicial del TJCE se debió fundamentalmente a la necesidad de afirmar la autonomía y primacía del DCE (hoy, DUE) sobre el Derecho interno.

Esta jurisprudencia fue conflictiva. Significaba, en definitiva, que la creación de las CCEE se traducía en un déficit en la protección de los derechos fundamentales. Ello explica que los tribunales nacionales no permanecieran indiferentes a la doctrina de la Sentencia *Stork*. El Tribunal Constitucional alemán subordinó su aceptación de la primacía del DCE sobre el Derecho nacional a la existencia de una protección satisfactoria de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario²¹. Actitud que también compartió

²⁰ STJCE de 4.2.1959, *Stork*, 1/58, edición especial española en *Rec.* p. 223, ap. 4 a). La misma actitud mantuvo en la STJCE de 15.7.1960, *Präsident*, 36-38/59 y 40/59, *Rec.* p. 857.

²¹ Sentencias de 18.10.1967, *VVerfGE*, 22, p. 293; y de 29.3.1974, *Solange I*, *BverfGE*, 37, p. 271.

el Tribunal Constitucional italiano²². Ello llevó al TJCE, a finales de los años sesenta, a replantearse su postura inicial, dando paulatinamente un giro copernicano a su jurisprudencia²³.

En su Sentencia *Stauder*, el TJCE contestó a una cuestión prejudicial relativa a si una disposición de una decisión podía «considerarse compatible con los principios generales del DCE en vigor», afirmando que «la disposición controvertida no ha revelado ningún elemento que permita cuestionar los derechos fundamentales de la persona subyacentes en los principios generales del DCE, cuyo respeto garantiza el TJCE»²⁴. Esta doctrina judicial fue complementada posteriormente.

En su Sentencia *InternationaleHandelsgesellschaft*, de nuevo ante una cuestión prejudicial planteada por un tribunal alemán, el TJCE volvió a considerarse competente para decidir si el régimen de garantías previsto en un reglamento comunitario «habría menoscabado los derechos fundamentales cuyo respeto debe garantizarse en el ordenamiento jurídico comunitario». En esta ocasión, el TJCE añadió que «la salvaguardia de dichos derechos, aunque se inspiren en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la CEE»²⁵. Esta Sentencia, si bien consolida la doctrina *Stauder*, configura además a los derechos fundamentales como un patrimonio jurídico común al Derecho interno de los Estados miembros y al DCE, a la vez que salvaguarda la autonomía de este último respecto de los primeros.

Posteriormente, en la Sentencia *Nold*, el TJCE se enfrentó a un recurso de anulación de una decisión de la Comisión presentado por un particular que alegaba una pretendida violación de derechos fundamentales. El TJCE perfeccionó su jurisprudencia previa, añadiendo como tercera consideración que «los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos en los cuales han sido parte o a los cuales se han adherido los Estados miembros también pueden aportar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del DCE»²⁶.

La propia práctica del Tribunal revela que los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos que ha utilizado para identificar su incorporación al DCE son el CEDH²⁷, del que ha llegado a afirmar que reviste un significado «particular» o

²² Sentencias de 27.12.1973, *Frontini et Pozzani*, CDE, 1975, p. 114; y de 8.6.1984, *Granital*, *ibid.*, 1986, p. 185.

²³ V. BOU FRANCH, «La protección de los Derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en C. ESPLUGUES MOTA y G. PALAO MORENO (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 867-888.

²⁴ STJCE de 12.11.1969, *Stauder*, 29/69, edición especial española en *Rec.* p. 419, ap. 7.

²⁵ STJCE de 17.12.1970, *InternationaleHandelsgesellschaft*, 11/70, edición especial española en *Rec.* p. 241, ap. 4.

²⁶ STJCE de 14.5.1974, *Nold*, 4/73, edición especial española en *Rec.* p. 273, ap. 13.

²⁷ Desde la STJCE de 28.10.1975, *Rutili*, 36/75, edición especial española en *Rec.* p. 317, ap. 32.

«especial»²⁸; la Carta Social Europea (Turín, 18.10.1961)²⁹; el Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (Ginebra, 9.7.1948)³⁰; el Convenio número 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (Ginebra, 25.6.1958)³¹; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 1966³²; la Convención sobre los derechos del niño, de 1989³³; la Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28.7.1951)³⁴; etc. Incluso el Tribunal de Primera Instancia ha recurrido a la Declaración Universal de Derechos Humanos que, en rigor, no es un tratado internacional³⁵.

El Tribunal de Justicia ha otorgado una gran importancia al respeto de los derechos fundamentales. En un primer momento, el TJCE afirmó que una normativa comunitaria que privara a un particular de un derecho fundamental *«sería incompatible con las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario (hoy, de la UE). Dichas exigencias vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria (hoy, europea), de lo que resulta que estos últimos están obligados, en lo posible, a aplicar dicha normativa de modo que no menoscaben tales exigencias»*³⁶.

Posteriormente, el TJCE fue más explícito, al concretar que: *«el respeto de los derechos humanos constituye, por consiguiente, un requisito para la legalidad de los actos comunitarios (hoy, de la UE)»*³⁷. La conclusión de este planteamiento resultó obvia, pues en palabras del

²⁸ STJCE de 15.5.1986, *Johnston*, 222/84, *Rec. p.* 1651, ap. 18; y STJCE de 18.6.1991, *ERT*, C-260/89, *Rec. p.* I-2925, ap. 41; etc. Cabe observar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su Sentencia de 30.6.2002, en el asunto *Bosphorous Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, incluyó una enumeración extensa de las sentencias en las que el TJCE citaba la jurisprudencia del propio TEDH.

²⁹ STJCE de 15.6.1978, *Defrenne*, 149/77, edición especial española en *Rec. p.* 399, ap. 28; STJCE de 18.12.2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, *Rec. p.* I-11767, ap. 90; etc.

³⁰ STJCE de 11.12.2007, *International Transport Workers Federation*, C-438/05, *Rec. p.* I-10779, ap. 43; STJCE ya citada de 18.12.2007, *Laval un Partneri*, ap. 90; etc.

³¹ STJCE ya citada de 15.6.1978, *Defrenne*, ap. 28.

³² STJCE de 18.10.1989, *Orkem*, C-374/87, *Rec. p.* 3283, ap. 31; STJCE de 18.10.1989, *Solvay*, C-27/88, *Rec. p.* 3355, ap. 31; STJCE de 18.10.1990, *Dzodzi*, C-297/88 y C-197/88, *Rec. p.* I-3763, ap. 68; etc.

³³ STJCE de 27.6.2006, *Parlamento c. Consejo*, C-540/03, *Rec. p.* I-5769, aps. 37 y 57; STJCE de 14.2.2008, *Dynamic Medien*, C-244/06, *Rec. p.* I-505, ap. 39; etc.

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 2.3.2010, *Abdulla y otros*, C-175/08, C-176/08 y C-179/08, *Rec. p.* I-1493, aps. 51-53.

³⁵ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (STPI) de 21.9.2005, *Yusuf y Al Barakaat International Foundation*, T-306/01, *Rec. p.* II-3533, ap. 342; STPI de 21.9.2005, *Kadi*, T-315/01, *Rec. p.* II-3649, aps. 241 y 287; etc.

³⁶ STJCE de 13.7.1989, *Wachauf*, C-5/88, *Rec. p.* 2609, ap. 19; y STJCE de 24.3.1994, *Bostock*, C-2/92, *Rec. p.* I-955, ap. 16.

³⁷ Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (DTJCE) de 28.3.1996, *sobre la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades funda-*

TJCE: «de ello se deduce que no pueden admitirse en la CE (hoy, UE) medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos reconocidos y garantizados de esta manera»³⁸. El Tribunal no ha dejado de insistir en que, en virtud de las competencias que le confieren los Tratados constitutivos, «debe garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos (de la UE) desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del Derecho», control que también se extiende a los actos de la UE destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas³⁹. Es decir, ni siquiera los actos de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) escapan a este control de legalidad.

El Tribunal en ningún momento ha dejado de afirmar la importancia que concede al respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales a los que, en la Sentencia *Kadi*, ha llegado a calificar tanto como «bases de la Unión», como de «principios constitucionales», situándolos en el mismo nivel, quizás en un nivel superior, al de otras disposiciones de los Tratados constitutivos⁴⁰.

Repitiendo hasta la saciedad la doctrina asentada en la Sentencia *Nold*, el Tribunal ha reconocido que tiene la obligación de garantizar el respeto de un número importante de derechos fundamentales. Estos derechos comprenden, entre otros: el derecho de igualdad de trato o de no discriminación⁴¹; el derecho a la dignidad humana⁴²; el derecho a la no retroactividad de las normas penales⁴³, incluido el principio de retroactividad de la pena más leve⁴⁴; el derecho a la buena administración en relación con la tramitación diligente e imparcial de una denuncia⁴⁵; el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo⁴⁶; el dere-

mentales, 2/94, Rec. p. I-1759, ap. 34. Debe señalarse que, teniendo en cuenta la evolución de la jurisprudencia del TJCE, en 1986 el Tribunal Constitucional alemán afirmó que hacía ya largo tiempo que la protección de los derechos fundamentales estaba asegurada en el DCE, por lo que ya no había lugar a cuestionar su primacía sobre el Derecho interno (Sentencia de 22.10.1986, *Solange II*, BverfGE, p. 339).

³⁸ STJCE ya citada de 18.6.1991, *ERT*, ap. 41; STJCE de 29.5.1997, *Kremzow*, C-299/95, Rec. p. I-2629, ap. 14; STJCE de 12.6.2003, *Schmidberger*, C-112/00, Rec. p. I-5659, ap. 73; etc.

³⁹ STJCE de 3.9.2008, *Kadi*, C-402/05 P y C-415/05 P, Rec. p. I-6351, aps. 326-327; STJUE de 3.12.2009, *Hassan y Ayadi*, C-399/06 y C-403/06 P, Rec. p. I-11393, ap. 71; STPI de 30.12.2010, *Kadi*, T-85/09, aps. 42 y 126; etc.

⁴⁰ STJCE ya citada de 3.9.2008, *Kadi*, aps. 303 y 285, respectivamente.

⁴¹ STJCE ya citada de 28.10.1975, *Rutili*, ap. 27; STJCE de 7.7.1976, *Watson y Belmann*, 178/75, edición especial española en Rec. p. 395, ap. 16; STJCE ya citada de 15.6.1978, *Defrenne*, ap. 27; etc.

⁴² STJCE de 9.10.2001, *Países Bajos c. PE y Consejo de la UE*, C-377/98, Rec. p. I-7079, ap. 70; STJCE de 14.10.2004, *Omega*, C-36/02, Rec. p. I-9609, ap. 36; etc.

⁴³ STJCE de 10.7.1984, *Regina*, 63/83, edición especial española en Rec. p. 633, ap. 22.

⁴⁴ STJCE de 3.5.2005, *S. Berlusconi y otros*, C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Rec. p. I-3565, ap. 68.

⁴⁵ STPI de 30.1.2002, *max.mobil*, T-54/99, Rec. p. II-313, ap. 48.

⁴⁶ STJCE ya citada de 15.5.1986, *Johnston*, p. 1674.

cho de defensa⁴⁷; el derecho a la asistencia letrada⁴⁸; el derecho a un juicio justo⁴⁹; el derecho a la tutela judicial efectiva⁵⁰; el derecho a la libertad de expresión⁵¹; el derecho a la libertad de reunión⁵²; el derecho a la libertad religiosa⁵³; el derecho a la negociación colectiva⁵⁴; el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo⁵⁵, incluido el derecho de huelga⁵⁶; el derecho al respeto de la vida privada y familiar⁵⁷; el derecho al respeto de la intimidad⁵⁸, incluido el derecho que garantiza la protección de los datos personales⁵⁹; el derecho al reagrupamiento familiar⁶⁰; el derecho a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia⁶¹; el derecho de propiedad⁶², incluidos los derechos de propiedad intelectual y los derechos de autor⁶³; el derecho de libre acceso al empleo⁶⁴; el derecho a la seguridad jurídica⁶⁵; etc.

1.2. Su reflejo en los Tratados constitutivos

La construcción jurisprudencial sobre el respeto de los derechos fundamentales no se formalizó en los Tratados constitutivos hasta un momento ciertamente tardío. De una manera muy tímida, en el AUE sólo se hizo una referencia a los derechos fundamentales

⁴⁷ STJCE de 13.2.1979, *Hoffmann-La Roche*, 85/76, edición especial española en *Rec.* p. 225, ap. 9.

⁴⁸ STJCE de 28.3.2000, *Krombach c. Bamberski*, C-7/98, *Rec.* p. I-1935, aps. 38-40.

⁴⁹ STJCE de 17.12.1998, *Baustablgewebe*, C-185/95 P, *Rec.* p. I-8417, aps. 20-21; STJCE de 11.1.2000, *Países Bajos y Van der Wal*, C-174/98 P y C-189/98 P, *Rec.* p. I-1, ap. 17; etc.

⁵⁰ STJCE de 12.7.2005, *Alliance for Natural Health y otros*, C-154/05 y C-155/04, *Rec.* p. I-6451, ap. 126; STJCE de 13.3.2007, *Unibet*, C-432/05, *Rec.* p. I-2271, ap. 37; etc.

⁵¹ STJCE de 13.12.1989, *Oyoywe y Traore*, C-100/88, *Rec.* p. 4285, ap. 16; STJCE ya citada de 18.6.1991, *ERT*, ap. 44; etc.

⁵² STJCE ya citada de 12.6.2003, *Schmidberger*, ap. 74.

⁵³ STJCE de 27.10.1976, *Prais*, 130/75, *Rec.* p. 1598, aps. 16-18.

⁵⁴ STJUE de 15.7.2010, *Comisión c. Alemania*, C-271/08, *Rec.* p. I-7091, ap. 37.

⁵⁵ STJCE ya citada de 18.12.2007, *Laval un Partneri*, ap. 91.

⁵⁶ STJCE ya citada de 11.12.2007, *International Transport Workers Federation*, ap. 43.

⁵⁷ STJCE ya citada de 5.10.1994, *X*, ap. 17; STJCE de 31.5.2001, *D. y Suecia c. Consejo*, C-122/99 P y 125/99 P, *Rec.* 2001, p. I-4319, ap. 60; etc.

⁵⁸ STJCE de 8.4.1992, *Comisión c. Alemania*, C-62/90, *Rec.* p. I-2575, ap. 23; STJCE ya citada de 5.10.1994, *X*, ap. 17; etc.

⁵⁹ STJCE de 29.1.2008, *Promusicae*, C-275/06, *Rec.* p. I-271, ap. 63.

⁶⁰ STJCE de 17.4.1997, *Kadiman*, C-351/95, *Rec.* p. 2133, ap. 33.

⁶¹ STJCE de 26.6.1980, *National Panasonic*, 136/79, edición especial española en *Rec.* p. 607, ap. 19.

⁶² STJCE de 13.12.1979, *Hauer*, 44/79, edición especial española en *Rec.* p. 1739, ap. 17.

⁶³ STJCE de 12.9.2006, *Laserdisken*, C-479/04, *Rec.* p. I-8089, ap. 65; STJCE ya citada de 29.1.2008, *Promusicae*, ap. 64; etc.

⁶⁴ STJCE de 17.10.1987, *Unectef c. Heylens*, 222/86, *Rec.* p. 4097, ap. 14.

⁶⁵ STJCE de 18.11.2008, *Förster*, C-158/07, *Rec.* p. I-8507, ap. 67.

en su Preámbulo⁶⁶. Para su inclusión en la parte dispositiva de los Tratados constitutivos hubo que esperar a la adopción del Tratado de Maastricht. Incluso entonces no se hizo de un modo totalmente satisfactorio. Según su art. F2:

«La UE respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

Esta disposición redujo en un doble sentido la doctrina judicial establecida en la Sentencia *Nold*. Por un lado, «los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos en los cuales han sido parte o a los cuales se han adherido los Estados miembros» se redujo injustificadamente al CEDH. Por otro lado, esta disposición fusiona en una sola las otras dos vías de incorporación de los derechos fundamentales al DCE (hoy, DUE), al considerar como «principios generales del Derecho comunitario» a las «tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros». En la actualidad, con una versión ligeramente diferente y mejorada, esta disposición se encuentra en el art. 6.3 del TUE, tras las modificaciones operadas por el Tratado de Lisboa, con el siguiente tenor:

«Los derechos fundamentales que garantiza el CEDH y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del DUE como principios generales»⁶⁷.

Esta disposición por un lado persiste en reducir los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que son parte todos los Estados miembros al mero CEDH⁶⁸. Por otro lado, aporta claridad respecto de la disposición citada del Tratado de Maastricht, al indicar que los derechos fundamentales forman parte del DUE como «principios generales». Estos «principios generales» del DUE se inducen en ocasiones del Derecho internacional (en particular, del CEDH) y en ocasiones del Derecho interno de los Estados miembros (en concreto, de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros)⁶⁹.

⁶⁶ El tercer párrafo del Preámbulo era del siguiente tenor: «Decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el CEDH y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social».

⁶⁷ Esta nueva redacción del art. 6.3 del TUE es una copia literal del art. I-9.3 del fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Tratado Constitucional).

⁶⁸ Debe indicarse que la jurisprudencia del TJUE posterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa no se ha plegado a esta interpretación restrictiva de la doctrina judicial asentada en la Sentencia *Nold* sino que, por el contrario, en este punto la mantiene en su integridad. Así, por ejemplo, en la STJUE ya citada de 15.7.2010, *Comisión c. Alemania*, ap. 37, el TJUE consideró procedente tomar en consideración el art. 6 de la Carta Social Europea.

⁶⁹ Esta redacción se inspira en gran medida en una jurisprudencia bien consolidada del TJCE. En la STJCE ya citada de 18.6.1991, *ERT*, ap. 41, el TJCE afirmó: «los derechos fundamentales forman parte de los

1.3. *El alcance de la construcción jurisprudencial*

Debe señalarse que la construcción pretoriana realizada por el TJCE y finalmente incorporada en los Tratados constitutivos ha sido criticada por insuficiente. Los derechos fundamentales que, por esta vía, el TJUE está obligado a garantizar su respeto no han sido reconocidos con carácter general, sino como elementos necesarios para conseguir los objetivos de la integración europea. Ya en uno de sus pronunciamientos iniciales en materia de derechos fundamentales, el TJCE afirmó que «*la salvaguardia de dichos derechos (...) debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad (hoy, UE)*»⁷⁰, es decir, que el TJCE (hoy, TJUE) sólo protege los derechos fundamentales si se atenta a los mismos en el proceso de interpretación y aplicación del DUE. En palabras del propio TJCE:

«Según su jurisprudencia⁷¹, el TJCE no puede enjuiciar, en relación con el CEDH, una normativa nacional ajena al ordenamiento comunitario. Por el contrario, desde el momento en que semejante normativa entre en el campo de aplicación del DCE (hoy, DUE), el Tribunal de Justicia, que conozca de un asunto planteado con carácter prejudicial, debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación, por el órgano jurisdiccional nacional, de la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el TJCE (hoy, TJUE) tal como están expresados, en particular, en el CEDH»⁷².

Este enfoque restringido de la acción del TJCE (hoy, TJUE) en la tutela de los derechos fundamentales padece, además, de dos limitaciones importantes. Por un lado, la inexistencia de un catálogo de los derechos fundamentales que se deban proteger supone imprevisibilidad e inseguridad jurídica respecto de la obligación de proteger los derechos fundamentales concretos que no se hayan planteado al TJUE en asuntos previos. Por otro lado, resultan también criticables las garantías judiciales existentes para hacer valer el res-

principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Al efecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. El CEDH reviste en este contexto un significado particular».

⁷⁰ Sentencia ya citada de 17.12.1970, *InternationaleHandelsgesellschaft*, ap. 4.

⁷¹ STJCE de 11.7.1985, *Cinéthèque*, 60/84 y 61/84, *Rec.* p. 2605, ap. 26; y STJCE de 30.9.1987, *Demirel*, 12/86, *Rec.* p. 3719, ap. 28.

⁷² STJCE ya citada de 18.6.1991, *ERT*, ap. 42. Véase la valoración que de esta sentencia realizan G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS; A. DEL VALLE GÁLVEZ, «El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 1997, p. 334. Esta doctrina de la Sentencia *ERT* ha sido consagrada por una abundante jurisprudencia posterior. Véanse, entre otras, la STJCE de 4.10.1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, C-159/90, *Rec.* p. I-4685, ap. 31; STJCE yacitadade 29.5.1997, *Kremzow*, ap. 15; etc.

peto de los derechos fundamentales. La jurisprudencia del TJCE (hoy, TJUE) no puede, por sí sola, crear mecanismos procesales específicos para la protección de estos derechos. Su protección se encauza por el sistema de recursos previstos en los Tratados constitutivos y por la vía de la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE). Las exigencias para que un particular pueda tener acceso directo al TJUE (resultar afectado directa e individualmente por un acto de las instituciones, art. 263, §4 TFUE) limitan de manera importante su legitimación procesal activa ante el TJUE, cuestionando por ello las garantías judiciales para la protección de los derechos fundamentales.

Pese a las insuficiencias de la construcción pretoriana realizada por el TJUE, debe reconocerse a la misma el mérito de haber introducido en el DCE (hoy, DUE) la preocupación por el respeto de los derechos fundamentales en los numerosos años en los que los Tratados constitutivos guardaron silencio sobre este particular, siendo en este largo período, de hecho, la única garantía del respeto de los derechos fundamentales primero en las CCEE y después en la UE.

2. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

Las exigencias de la seguridad jurídica reclamaban la existencia de un catálogo de los derechos fundamentales protegidos en la UE que tuviera un valor jurídico objetivo⁷³. Esta aspiración se realizó en dos momentos: con la adopción de la CDFUE el 7 de diciembre de 2000 en Niza; y con su adaptación posterior, realizada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo.

2.1. La Carta adoptada en Niza

El PE, el Consejo y la Comisión proclamaron solemnemente, mediante la firma de sus tres Presidentes en Niza el 7 de diciembre de 2000, tras haber sido aprobada previamente por los Jefes de Estado y de Gobierno en el Consejo Europeo de Niza, la CDFUE⁷⁴. En consecuencia, la CDFUE no formó parte del Tratado de Niza, que se adoptaría posteriormente el 26 de febrero de 2001. Al no incorporarse al Tratado de Niza, la CDFUE se adoptó como un acuerdo político, carente por sí sola de cualquier valor jurídico vinculante. De hecho, la CDFUE no se publicó en la serie «L» (Legislación) del Diario Oficial de las Comunidades Europeas, sino en su serie «C» (Comunicaciones e

⁷³ Ya se ha hecho mención a la adopción, por el Consejo Europeo de Estrasburgo de 1989, de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores. También en 1989 el PE adoptó una declaración solemne sobre los derechos fundamentales de carácter civil y político. Ambos instrumentos sectoriales, sin embargo, carecieron de valor jurídico vinculante.

⁷⁴ A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; M. PI LLORENS, *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Edicions Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001; etc.

informes)⁷⁵. Se había dado el primer paso: la UE disponía ya de un catálogo propio de derechos fundamentales, aún al coste de que careciera de cualquier carácter vinculante autónomo. De hecho, la posibilidad de que la CDFUE pudiera llegar a tener en el futuro algún valor jurídico vinculante quedaba abierta, toda vez que la Declaración número 23, anexa al Tratado de Niza, anunciaba la celebración de una nueva Conferencia intergubernamental para reformar los Tratados constitutivos en 2004, en la que entre otras cosas se debatiría el estatuto jurídico de la CDFUE adoptada en Niza.

Este dato tuvo un reflejo desigual en la jurisprudencia del TJCE. En un primer momento, los Abogados Generales, pese a reconocer que la CDFUE carecía de un «carácter vinculante autónomo», le intentaron conceder con argumentaciones muy elaboradas algún valor jurídico indirecto. Así, el Abogado General Sr. Tizzano insistió tanto en el hecho de que la CDFUE reflejara el derecho consuetudinario previo, como en su valor de «parámetro de referencia fundamental» o en su carácter confirmatorio de la naturaleza de un derecho fundamental⁷⁶. Por su parte, el Abogado General Sr. Léger destacó el valor de la CDFUE como instrumento que deja «constancia de la voluntad política de los Estados miembros y la evolución del marco normativo comunitario en la materia»; el valor confirmatorio de la CDFUE de las normas de derechos fundamentales y de precisión de sus contenidos; su valor para «distinguir los derechos fundamentales de los demás derechos»; su valor como prueba del reconocimiento de una norma como derecho fundamental realizada por los Estados miembros al incluir una disposición en la CDFUE; etc.⁷⁷. También el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo utilizó una argumentación en este sentido, al afirmar que la CDFUE adoptada en Niza «proporciona una fuente preciosísima del común denominador de los valores jurídicos primordiales en los Estados miembros, de donde emanan, a su vez, los principios generales del Derecho comunitario»⁷⁸. Esta actitud contrasta notablemente con el valor que los Jueces del TJCE dieron a la CDFUE en las respectivas sentencias. Los Jueces resolvieron estos tres asuntos aplicando la jurisprudencia consolidada del TJCE sobre los derechos fundamentales, sin incluir la más mínima mención a la Carta de Niza⁷⁹.

De hecho, esta actitud del TJCE fue la más habitual en los asuntos que le plantearon sobre derechos fundamentales en los que alguna de las partes o, incluso, los Abogados

⁷⁵ DOCE, C 364, de 18.12.2000, pp. 1-22.

⁷⁶ Conclusiones del Abogado General Sr. Tizzano de 8.2.2001, *BECTU*, C-173/99, *Rec.* 2001 p. I-4881, aps. 27-28.

⁷⁷ Conclusiones del Abogado General Sr. Léger de 10.7.2001, *Hautala*, C-353/99 P, *Rec.* p. I-9565, aps. 52, 73, 81-83 y 86.

⁷⁸ Conclusiones del Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo de 4.12.2001, *Überseering*, C-208/00, *Rec.* 2002, p. I-9919, ap. 59.

⁷⁹ STJCE de 26.6.2001, *BECTU*, C-173/99, *Rec.* p. I-4881; STJCE de 6.12.2001, *Hautala*, C-353/99 P, *Rec.* p. I-9565; y STJCE de 5.11.2002, *Überseering*, C-208/00, *Rec.* p. I-9919.

Generales, mencionaron a la CDFUE adoptada en Niza. Las sentencias del TJCE siguieron resolviendo los asuntos que afectaban a los derechos fundamentales aplicando su jurisprudencia consolidada acerca de que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el juez comunitario, inspirándose éste en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido, entre los que el CEDH reviste un significado particular o especial. En numerosas ocasiones, esta jurisprudencia consolidada no se acompañó de ninguna mención adicional a la CDFUE⁸⁰.

Frente a esta actitud, en otros asuntos el TJCE, tras comprobar de conformidad con su jurisprudencia consolidada en materia de derechos fundamentales que un derecho alegado tenía efectivamente el carácter de derecho fundamental, añadió que esta conclusión estaba «confirmada»⁸¹, «reafirmada»⁸², «igualmente consagrada»⁸³ por la CDFUE; o que la CDFUE «reconoce ese mismo derecho»⁸⁴.

En definitiva, se puede afirmar que el TJCE no reconoció a la CDFUE adoptada en Niza ningún «carácter vinculante autónomo». No obstante, cabe añadir que, con un carácter muy excepcional, el TJCE llegó a realizar aplicaciones directas de artículos concretos de la CDFUE en los casos en los que una norma europea, por ejemplo un reglamento, disponía que el mismo «debe ser interpretado y aplicado respetando los derechos y principios» de la CDFUE adoptada en Niza⁸⁵. En este caso, la CDFUE se incorporó al DCE (hoy, DUE) por referencia contenida en una norma europea de Derecho derivado.

Cabe concluir que, durante este período, el TJCE utilizó la CDFUE de Niza como un medio de interpretación complementario para corroborar la conclusión alcanzada previamente con la aplicación de su jurisprudencia consolidada acerca de que los derechos fundamentales forman parte del ordenamiento europeo como principios generales del Derecho. El utilizarla como un medio de interpretación complementario y, por lo tanto,

⁸⁰ STJCE ya citada de 12.6.2003, *Schmidberger*, ap. 71; STJCE de 16.12.2004, *OlasoValero*, C-520/03, *Rec. p. I-12065*, ap. 34; STJCE de 22.2.2005, *max.mobil II*, C-141/02, *Rec. p. I-1283*, ap. 72; STPI de 13.4.2005, *VKI*, T-2/03, *Rec. p. II-1121*, ap. 47; etc.

⁸¹ STPI ya citada de 30.1.2002, *max.mobil*, aps. 48 y 57; STPI de 25.10.2005, *Danone*, T-38/02, *Rec. p. II-4407*; etc.

⁸² STPI de 11.7.2007, *Schneider Electric*, T-351/03, *Rec. p. II-2237*, ap. 181; STPI de 12.10.2007, *PerganHilfsstoffe*, T-474/04, *Rec. p. II-4225*, ap. 75; STJCE ya citada de 11.12.2007, *International Transport Workers Federation*, ap. 44; etc.

⁸³ STJCE ya citada de 14.2.2008, *Dynamic Medien*, ap. 41.

⁸⁴ STPI de 13.7.2005, *Sunrider*, T-242/02, *Rec. p. II-2793*, ap. 51; STJCE ya citada de 27.6.2006, *Parlamento c. Consejo*, ap. 58; etc.

⁸⁵ STPI de 11.7.2007, *Alrosa*, T-170/06, *Rec. p. II-2601*, ap. 188.

de carácter potestativo, explicaría el alto número de sentencias sobre asuntos relacionados con los derechos fundamentales en las que el TJCE no realizó ninguna mención de la CDFUE de Niza. Cabe destacar, en todo caso, que en este período se detecta el inicio de un cambio importante en la jurisprudencia del TJCE relativa a los derechos fundamentales. Si durante muchos años la jurisprudencia consolidada del TJCE en esta materia parecía inmutable al paso del tiempo, con la adopción de la CDFUE de Niza comenzaron a aparecer las primeras fisuras a la hora de decidir si se utilizaba o no a la misma como medio de interpretación complementario. La CDFUE adoptada en Niza representó en este sentido un primer elemento dinamizador de una jurisprudencia que, hasta entonces, se había mostrado excesivamente monolítica.

2.2. *La Carta adaptada en Estrasburgo*

El 12 de diciembre de 2007, el PE, el Consejo y la Comisión proclamaron solemnemente en Estrasburgo una nueva versión de la CDFUE⁸⁶. También en esta ocasión, el texto de la nueva Carta se publicó en la serie «C» y no en la serie «L» del Diario Oficial de la UE⁸⁷. No obstante, la situación no es la misma que con la CDFUE adoptada en Niza. De un lado, en la nueva CDFUE se publicó una nota a pie de página en la que se especifica que: «*el texto supra recoge, adaptándola, la Carta proclamada el 7 de diciembre de 2000 (en Niza), a la que sustituirá a partir del día de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa*». De otro lado, tras la adopción del Tratado de Lisboa el 13 de diciembre de 2007, el art. 6.1 del TUE establece que la UE reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la CDFUE adaptada en Estrasburgo, «*la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*» constitutivos. En consecuencia, desde el 1 de diciembre de 2009, fecha de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la CDFUE adaptada en Estrasburgo tiene un carácter vinculante objetivo. Es cierto que la CDFUE adaptada en Estrasburgo, por sí sola, carece de un carácter vinculante «*autónomo*», toda vez que se incorporó por referencia al DUE. No es menos cierto, sin embargo, que su «*carácter vinculante*» es de primera fila, toda vez que es un instrumento más del Derecho originario de la UE, con el mismo valor que los Tratados constitutivos. Pese a ello, la CDFUE no se aplicará a tres Estados miembros de la UE⁸⁸.

⁸⁶ A. MANGAS MARTÍN (dir.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008.

⁸⁷ DO, C 303, de 14.12.2007, pp. 389-403.

⁸⁸ Polonia y Reino Unido condicionaron la aprobación del Tratado de Lisboa a que no se les aplicara la CDFUE adaptada en Estrasburgo. Por ello se adoptó el Protocolo número 30, que excluye la aplicación de la Carta a Polonia y Reino Unido. Una vez aprobado el Tratado de Lisboa, Chequia condicionó su ratificación, por lo tanto, su entrada en vigor, a que se no se le aplicara la CDFUE.

La CDFUE se inspira en la jurisprudencia del TJUE al precisar que la misma se aplica a las instituciones, órganos y organismos de la UE, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el DUE (art. 51.1 CDFUE)⁸⁹. Por lo que se refiere a los Estados miembros, éstos deberán respetar la CDFUE tanto cuando se trate de una materia que sea competencia exclusiva de la UE, como cuando la competencia no sea exclusiva pero haya sido ya ejercida por la UE. Por lo que se refiere a las instituciones, órganos y organismos de la UE, los Estados miembros dejaron muy claro que la CDFUE no amplía el ámbito de aplicación del DUE, ni amplía o modifica las competencias de la UE definidas en los Tratados constitutivos (art. 61, §2 TUE y art. 51.2 CDFUE)⁹⁰. Ello significa que los actos de las instituciones, órganos y organismos de la UE deberán respetar la CDFUE, sin que por ello adquieran nuevas competencias para legislar sobre estos derechos. También significa que permanece inalterada la jurisprudencia del TJUE acerca de su propia incompetencia para resolver cuestiones que afectan a los derechos fundamentales pero que no entran en el ámbito de las competencias de la UE⁹¹.

La CDFUE estructura los derechos fundamentales a respetar en seis títulos distintos, bajo los encabezamientos de Dignidad, Libertades, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía y Justicia, añadiendo un último título que contiene las disposiciones generales que rigen la interpretación y la aplicación de la CDFUE. Buena parte de estos derechos fundamentales repiten los derechos garantizados por el CEDH con una redacción más actual, que tiene en cuenta los desarrollos jurisprudenciales del TEDH. La CDFUE refleja igualmente la evolución tecnológica, política y social producida con posterioridad a la adaptación del CEDH. Esta actualización de contenidos se refleja tanto en el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales que no figuran en el CEDH (derechos relacionados con la bioética en el art. 3.2 CDFUE; derechos frente a la administración en los arts. 41 y ss. CDFUE; etc.), como en la ampliación de los contenidos de algunos derechos que sí figuran (derecho a contraer matrimonio en el art. 9 CDFUE; derecho a la educación en el art. 14 CDFUE; etc.). La CDFUE es, a su vez, el primer texto de estas características en el que coexisten derechos fundamentales de carácter civil y político, con derechos económicos, sociales y culturales, además de los derechos fundamentales llamados de tercera generación (p. ej., protección del medio ambiente en el art. 17 CDFUE).

⁸⁹ Véase E. URÍA GAVILÁN, «¿Los principios de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea pueden ser invocados en litigios entre particulares? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de enero de 2014 en el asunto C-176/12 *Association de médiation sociale*», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 34, 2014, pp. 1-25.

⁹⁰ «Por tanto, el TJUE debe interpretar, a la luz de la CDFUE, el DUE dentro de los límites de las competencias atribuidas a ésta». STJUE de 5.10.2010, *McB*, C-400/10 PPU, *Rec. p.* I-8965, ap. 51.

⁹¹ Auto del TJUE de 12.11.2010, *Estov y otros*, C-339/10, *Rec. p.* I-11465, aps. 12-15.

Esta situación supuso necesariamente un cambio de actitud por parte del TJUE respecto de la CDFUE. Si bien este cambio no se notó en los días inmediatos siguientes a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa⁹², el valor de la nueva CDFUE se hizo evidente a partir de la Sentencia *Küçükdeveci*. En esta ocasión, el TJUE comprobó en primer lugar que el principio de no discriminación por razón de la edad es un derecho fundamental que se incorpora al DUE como un principio general del Derecho. A continuación y tras recordar que, de conformidad con el art. 6.1 del TUE, la CDFUE adaptada en Estrasburgo tiene el mismo valor jurídico que los Tratados constitutivos, procedió a su aplicación directa al caso de autos. Es decir, a la jurisprudencia consolidada del TJUE en materia de derechos fundamentales se añadía, con idéntica importancia, la aplicación de una nueva fuente del Derecho originario de la UE⁹³. Sólo en alguna ocasión se ha mantenido la actitud anterior del TJCE de considerar que la CDFUE «reafirma» su jurisprudencia consolidada en materia de derechos fundamentales⁹⁴. Frente a ello, y cada vez con más frecuencia, el TJUE, tras recordar que la CDFUE tiene «el mismo valor jurídico que los Tratados» constitutivos, ha realizado una aplicación directa de la CDFUE, sin incluir ninguna mención a su jurisprudencia consolidada en materia de derechos fundamentales, es decir, ha realizado una aplicación autónoma de la CDFUE adaptada en Estrasburgo⁹⁵.

Contrastando con lo anterior, el TJUE ha dictado un número relativamente importante de sentencias en las que, tras insistir en su jurisprudencia consolidada acerca de que los derechos fundamentales forman parte del DUE como principios generales del Derecho, no mencionó ni aplicó la CDFUE⁹⁶. Estos asuntos sí afectaban a derechos fundamentales regulados en la CDFUE.

⁹² En la STJUE ya citada de 3.12.2009, *Hassan y Ayadi*, ap. 71; y en la STJUE de 23.12.2009, *SpectorPhotoGroup y Van Raemdonck*, C-45/08, Rec. p. I-12073 ap. 40, el TJUE, tras insistir en su jurisprudencia consolidada acerca de que los derechos fundamentales forman parte del DUE como principios generales del Derecho, no mencionó a la CDFUE de Niza, que había sido alegada durante el procedimiento. En la STJUE de 23.12.2009, *Deticek*, C-403/09 PPU, Rec. p. I-12193, aps. 53-55, el TJUE aplicó directamente algunos artículos de la CDFUE de Niza, mediante la técnica de la incorporación por referencia contenida en un Reglamento.

⁹³ STJUE de 19.1.2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, Rec. p. I-365, aps. 21-22. Esta misma técnica se ha seguido en la STJUE ya citada de 2.3.2010, *Abdulla y otros*, aps. 6-7 y 54; STJUE de 4.3.2010, *Chakroun*, C-578/08, Rec. p. I-1839, aps. 44 y 63; STJUE de 10.3.2010, *Alassini y otros*, C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08, Rec. p. I-2213, aps. 4 y 61; etc.

⁹⁴ STJUE de 19.5.2010, *TayZa*, T-181/08, Rec. p. II-1965, aps. 141 y 156; STJUE de 8.9.2010, *WinnerWetten GMBH*, C-409/06, Rec. p. I-8015, ap. 58; STJUE de 7.10.2012, *Lassal*, C-162/09, Rec. p. I-9217, ap. 29; etc.

⁹⁵ STJUE ya citada de 5.10.2010, *McB*, aps. 50 y 60-63; STJUE de 14.10.2010, *Fuß*, C-243/09, Rec. p. I-9849, ap. 66; STJUE de 9.11.2010, *Schecke*, C-92/09 y C-93/09, Rec. p. I-11063, aps. 45-50; etc.

⁹⁶ STJUE de 4.3.2010, *Zhejiang AokangShoes*, T-407/06 y T-408/06, Rec. p. II-747, ap. 130; STJUE de 17.2.2011, *FIFA*, T-68/08, Rec. p. II-205, ap. 142; STJUE de 8.3.2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, Rec. p. I-1177, ap. 232; etc.

Estas consideraciones ponen en evidencia que la CDFUE adaptada en Estrasburgo, con mucha más intensidad que la CDFUE de Niza, ha introducido un elemento de heterogeneidad en la jurisprudencia del TJUE en materia de derechos fundamentales. Esto se debe a que, tras el Tratado de Lisboa, el TUE permite aplicar dos bases jurídicas distintas para proteger los derechos fundamentales: el art. 6.1, que otorga carácter vinculante a la CDFUE adaptada en Estrasburgo; y el art. 6.3, que recoge la jurisprudencia consolidada acerca de que los derechos fundamentales se incorporan en el DUE como principios generales del Derecho. La jurisprudencia del TJUE demuestra que, a su discreción, utiliza estas bases jurídicas ya sea con carácter alternativo, ya sea con carácter acumulativo. Aunque el principio de economía procesal pueda explicar esta heterogeneidad, no es menos cierto que la misma revela la incapacidad del TJUE, por el momento, de sintetizar en una fórmula única la utilización conjunta de ambas bases jurídicas.

Esta nueva situación está incluso comenzando a cambiar la jurisprudencia consolidada del TJUE sobre los derechos fundamentales. En ella, al CEDH el TJUE lo considera como un tratado internacional de especial importancia a la hora de inducir los principios generales del DUE en esta materia. Sin embargo, conforme al art. 52.3 de la CDFUE, el CEDH, incluida la jurisprudencia del TEDH, cobran una importancia aún mayor, toda vez que se convierten en un instrumento obligatorio de interpretación de la propia CDFUE. Como el propio TJUE ha señalado:

«Asimismo, del art. 52, apartado 3, de la CDFUE resulta que, en la medida en que ésta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere éste. No obstante, esta disposición no obstará a que el DUE conceda una protección más extensa. (...) Dicho esto, procede observar que este art. 7 de la CDFUE contiene derechos equivalentes a los garantizados por el art. 8, apartado 1, del CEDH. Por consiguiente, debe darse al art. 7 de la CDFUE el mismo sentido y el mismo alcance que los conferidos al art. 8, apartado 1, del CEDH, tal como lo interpreta la jurisprudencia del TEDH»⁹⁷.

También el TJUE ha utilizado la CDFUE como criterio de interpretación de disposiciones incluidas tanto en los Tratados constitutivos⁹⁸, como en el Derecho derivado⁹⁹.

⁹⁷ STJUE ya citada de 5.10.2010, *McB*, ap. 53. Véase igualmente la STJUE de 22.12.2010, *DEB*, C-279/09, *Rec. p. I-13849*, aps. 32 y 35-37. En la STJUE ya citada de 9.11.2010, *Schecke*, ap. 51, el TJUE incluso recordó el carácter de umbral mínimo que tiene el CEDH, al insistir en que: «el art. 53 de la CDFUE añade a estos efectos que ninguna de las disposiciones de dicha Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos reconocidos, en particular, por el CEDH».

⁹⁸ STJUE de 1.6.2010, *Blanco Pérez y Chao Gómez*, C-570/07 y C-571/07, *Rec. p. I-4629*, aps. 63-65.

⁹⁹ STJUE de 9.11.2010, *B*, C-57/09 y C-101/09, *Rec. p. I-10979*, ap. 78; STJUE de 22.12.2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10 PPU, *Rec. p. I-14247*, ap. 60; etc.

4.3. *La adhesión de la Unión Europea al Convenio europeo de derechos humanos*

Los intentos de adhesión de las CCEE (hoy, UE) al CEDH se remontan a 1979, cuando la Comisión planteó por primera vez al Consejo la posibilidad de adhesión al CEDH. La propuesta de la Comisión se planteó en un contexto en el que se daba la paradoja de que todos los Estados miembros habían ratificado el CEDH y estaban sometidos al control judicial del TEDH, mientras que la CEE, con unas competencias normativas en aumento constante, no estaba obligada a respetar el CEDH. Ello produjo que, cuando la aplicación de una normativa comunitaria resultaba en una vulneración de un derecho fundamental tutelado por el CEDH, se demandara al Estado miembro que la aplicaba (y no a la CEE) sin posibilidad de que dicho Estado miembro realizara una defensa judicial eficaz, ante la obligatoria aplicación de los Tratados constitutivos y del Derecho comunitario derivado.

Cuando el Consejo aceptó la propuesta de la Comisión, pidió el dictamen del TJCE, quien concluyó que la entonces CE carecía de cualquier competencia, explícita o implícita, para negociar su adhesión al CEDH, a menos que se modificasen los Tratados constitutivos¹⁰⁰. Siguiendo al fallido Tratado Constitucional, una modificación en este sentido la ha realizado el Tratado de Lisboa, al disponer con carácter imperativo que la UE se adherirá al CEDH (art. 6.2 TUE), repitiendo de nuevo que la adhesión no significará modificación alguna de las competencias de la UE definidas en los Tratados constitutivos.

Las negociaciones de adhesión de la UE al CEDH no son una tarea sencilla. Primero hizo falta reformar el propio CEDH, que sólo estaba abierto a la ratificación de los Estados miembros del Consejo de Europa. Coincidiendo con el Tratado Constitucional, que también preveía la adhesión al CEDH, el Consejo de Europa adoptó el 13 de mayo de 2004 el Protocolo adicional número 14 al CEDH, que permite la adhesión de la UE al CEDH. Este Protocolo entró en vigor el 1 de junio de 2010. Ese mismo mes, el Consejo autorizó a la Comisión a negociar la adhesión, adoptando unas directrices bastante estrictas. Las negociaciones de adhesión se iniciaron el 7 de julio de 2010 y se prolongaron hasta el 5 de abril de 2013, fecha en la que los 47 Estados miembros del Consejo de Europa y la UE adoptaron el Proyecto de Acuerdo de adhesión de la UE al CEDH¹⁰¹. En la actualidad, el Proyecto de Acuerdo se ha sometido al dictamen del TJUE. Si el dictamen fuera positivo, para su entrada en vigor será necesario que tanto el TEDH como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa emitan un dictamen positivo, como pasos previos

¹⁰⁰ DTJCE ya citado de 28.3.1996, *sobre la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*, aps. 35-36.

¹⁰¹ M.^a J. CERVELL HORTAL, «De la prevista adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma sobre derechos humanos y de sus implicaciones para el TJUE y el TEDH («Juntos pero no revueltos»)», en *III Encuentro Hispano Luso de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, 2014 (en prensa).

a una decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptando el Acuerdo y abriéndolo a la firma de los Estados miembros. Para su entrada en vigor, se necesitará el consentimiento de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, incluidos los 28 Estados miembros de la UE (art. 10.1 Proyecto de Acuerdo). El DUE también establece unos requisitos procedimentales que deberán seguirse. El futuro Acuerdo de adhesión deberá contar con la aprobación previa del PE y con la posterior decisión de celebración adoptada por unanimidad en el Consejo. En ese caso, la decisión de celebración entrará en vigor tras ser aprobado por los 28 Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

Al margen de las disposiciones institucionales que regulan la futura participación de la UE en el Consejo de Europa, dos son los temas básicos regulados en el Proyecto de Acuerdo. El primero se refiere al alcance de las obligaciones que asumirá la UE. Tanto la Comisión como el PE se manifestaron a favor de que la UE se adhiriera al CEDH, a todos sus Protocolos adicionales e incluso a otros tratados internacionales sobre derechos humanos adoptados por el Consejo de Europa (en concreto, la Carta Social Europea y el Convenio europeo sobre la tortura). Sin embargo, la decisión del Consejo autorizando el inicio de las negociaciones de adhesión estableció unas directrices de negociación restrictivas, que son las que se han plasmado en el Proyecto de Acuerdo. En caso de adhesión, la UE se obligará únicamente a cumplir el CEDH (enmendado por los Protocolos adicionales números 11 y 14), el Protocolo Adicional (o Protocolo adicional número 1) y el Protocolo adicional número 6 del CEDH (art. 1.1 Proyecto de Acuerdo)¹⁰². Posteriormente se prevé que la UE podrá adherirse a otros Protocolos adicionales al CEDH (art. 1.2 Proyecto de Acuerdo), sin que nada se diga sobre la posibilidad de hacerlo a otros tratados sobre derechos humanos del Consejo de Europa.

En segundo lugar, respecto del procedimiento de control, conforme al Proyecto de Acuerdo el TEDH controlará la conformidad con el CEDH y con los Protocolos adicionales números 1 y 6 de los actos, medidas u omisiones de las instituciones, órganos u organismos de la UE o de las personas que actúen en su representación. Si, por un lado, la UE fuera demandada ante el TEDH, cualquier Estado miembro de la UE podrá participar en el procedimiento como co-demandado, sólo si se cuestionara el Derecho originario de la UE. Si se tratara de una demanda individual, la regla del agotamiento de los recursos internos incluye el haber planteado previamente el caso ante el TJUE. Por otro lado, si uno o varios Estados miembros de la UE fueran demandados por aplicar el DUE de forma contraria al CEDH, la UE podrá participar en el procedimiento como

¹⁰² Debe tenerse en cuenta que la decisión de celebración que deberá adoptar el Consejo podrá contener reservas (de interpretación o de exclusión) al CEDH o a sus Protocolos adicionales números 1 y 6 (art. 2 Proyecto de Acuerdo).

co-demandada. En este supuesto, el TEDH suspenderá el procedimiento, dando tiempo al TJUE para pronunciarse. Con ello se pretende que el TJUE siga siendo el garante último de la interpretación y aplicación uniforme del DUE, al mismo tiempo que el TEDH controlará que la actuación del TJUE sea conforme a los derechos humanos. En el caso de que la sentencia del TEDH fuera condenatoria, como regla general el demandado y él o los co-demandados responderán conjuntamente.

En síntesis, con la futura adhesión de la UE al CEDH se persigue, sobre todo, que exista un cauce procesal, externo e independiente de la UE, que constituya la garantía última de que el DUE efectivamente respeta los derechos humanos.

Cabe igualmente indicar que, en los casos en los que la UE celebre otros tratados internacionales sobre derechos humanos, los mismos vincularán tanto a las instituciones de la UE, como a sus Estados miembros (art. 216.2 TFUE). Hasta la fecha, éste es el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad¹⁰³.

V. LA PROMOCIÓN DEL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA

En el ámbito de la acción exterior de la UE, tres son las vías principales por las que la UE persigue promover el respeto de los derechos fundamentales por parte de terceros Estados.

La primera de estas vías consiste en condicionar la cooperación al desarrollo que ofrece la UE al respeto de la democracia y de los derechos fundamentales por parte del Estado receptor de la ayuda al desarrollo. Pese a la existencia de algún precedente aislado¹⁰⁴, la condicionalidad de la ayuda al desarrollo al respeto de la democracia y de los derechos fundamentales se generalizó a partir de la Comunicación de la Comisión al Consejo, de 25 de marzo de 1991, sobre los derechos humanos, la democracia y la política de cooperación al desarrollo. En esta Comunicación, la Comisión insistió en la necesidad de relacionar las políticas de cooperación al desarrollo con el respeto y la defensa de los derechos humanos y el apoyo a los procesos democráticos en los países en vías de desarrollo, así como en la adopción de medidas punitivas en caso de violación sistemática

¹⁰³ Decisión del Consejo de 26.11.2009, relativa a la celebración, por parte de la CE, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (*DO*, L 23, de 27.1.2010, pp. 35-62). Véase J.R. MARÍN ASÍS, *La participación de la Unión Europea en tratados internacionales para la protección de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 265 ss.

¹⁰⁴ En 1976, la CEE suspendió la cooperación financiera y técnica con Uganda por la sistemática violación de derechos humanos que se producía en ese país. La cooperación de la CEE con Uganda se reanudó en 1979.

de los derechos humanos¹⁰⁵. En un primer momento, la CEE celebró diversos acuerdos con algunos países sudamericanos en los que, si bien se señalaba que las relaciones de cooperación entre las partes se basaban en el respeto de los principios democráticos y de los derechos humanos, no se incluyó ningún mecanismo sancionador en caso de incumplimiento¹⁰⁶. Posteriormente, la cláusula «democracia y derechos humanos», incluido un procedimiento sancionador, comenzó a insertarse en los tratados internacionales sobre cooperación al desarrollo que celebró la CEE con terceros Estados. Así ocurrió con el art. 5 del Cuarto Convenio celebrado entre los Estados de África, el Caribe y el Pacífico (Estados ACP) y la CEE, firmado en Lomé el 15 de diciembre de 1989¹⁰⁷ y, sobre todo, con el art. 366 (a) introducido por el Acuerdo por el que se modifica el Cuarto Convenio entre los Estados ACP y la CEE de Lomé, firmado en Mauricio el 4 de noviembre de 1995¹⁰⁸. También la cláusula «democracia y derechos humanos» se insertó en los acuerdos de cooperación comercial y económica que la CEE celebró con diversos países asiáticos¹⁰⁹ y europeos¹¹⁰, así como en los acuerdos de asociación con países de Europa Central y Oriental¹¹¹.

Esta primera vía resultó muy fortalecida con la adopción del Tratado de Maastricht. Este Tratado, de un lado estableció que la PESC tenía como uno de sus objetivos «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» (art. J.1 TUE). Por otro lado, introdujo en el TCE un nuevo título XVII, relativo a la política comunitaria de coope-

¹⁰⁵ Doc. SEC. (91) 61 final, de 25.3.1991, *Comunicación de la Comisión al Consejo sobre los derechos humanos, la democracia y la política de cooperación al desarrollo*, p. 6.

¹⁰⁶ Acuerdo marco de cooperación entre la CEE y la República Oriental de Uruguay (*DOCE*, L 94, de 8.4.1992, pp. 2-12); Acuerdo marco de cooperación entre la CEE y la República del Paraguay (*DOCE*, L 313, de 30.10.1992, pp. 72-81); etc.

¹⁰⁷ *DOCE*, L 229, de 17.8.1991, pp. 3-220.

¹⁰⁸ *DOCE*, L 156 de 29.5.1998, pp. 3-106. El art. 366 (a) contenía el procedimiento a seguir en el caso de que una parte considerase que otra había incumplido la obligación de respeto de los derechos humanos. Este procedimiento podía implicar la suspensión parcial o total del Acuerdo en cuestión.

¹⁰⁹ Acuerdo comercial y de cooperación entre la CEE y Macao (*DOCE*, L 404, de 31.12.1992, pp. 27-32); Acuerdo de cooperación comercial y económica entre la CEE y Mongolia (*DOCE*, L 41, de 18.1.1993, pp. 46-50); etc.

¹¹⁰ Acuerdo entre la CEE y la República de Albania sobre comercio y cooperación comercial y económica (*DOCE*, L 343, de 25.11.1992, pp. 2-9); Acuerdos sobre comercio y cooperación comercial y económica firmados el 11.5.1992 entre la CEE y las Repúblicas bálticas de Estonia (*DOCE*, L 403, de 31.12.1992, pp. 2-9), Letonia (*DOCE*, L 403, de 31.12.1992, pp. 11-18) y Lituania (*DOCE*, L 403, de 31.12.1992, pp. 20-28); Acuerdo de cooperación entre la CEE y la República de Eslovenia (*DOCE*, L 189, de 29.7.1993, p. 2-143); etc.

¹¹¹ Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las CCEE y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Polonia, por otra (*DOCE*, L 348, de 31.12.1993, pp. 2-172); Acuerdo europeo por el que se crea una asociación entre las CCEE y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Hungría, por otra (*DOCE*, L 347, de 31.12.1993, pp. 2-258); etc.

ración al desarrollo. En este título, el art. 130U configuró el «*desarrollo y consolidación de la democracia y del Estado de Derecho*», así como el «*respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*» como uno de los objetivos esenciales de la política comunitaria de cooperación al desarrollo. Este reconocimiento formal en los Tratados constitutivos de la cláusula «*democracia y derechos humanos*» supuso, en definitiva, la obligación para la CE de incorporar esta cláusula, incluido un mecanismo sancionador, en todos los tratados de cooperación al desarrollo que la CE celebró a partir de entonces¹¹². Así se hizo con los acuerdos celebrados con los países surgidos tras la desmembración de la Unión Soviética¹¹³, con diferentes países de África¹¹⁴ y Asia¹¹⁵, con el Acuerdo de la asociación entre los Estados ACP, por una parte, y la CE y sus Estados miembros, por otra, firmado en Cotonú el 23 de junio de 2000¹¹⁶; etc.

La segunda vía utilizada por la UE para promocionar el respeto de los derechos humanos en sus relaciones exteriores ha sido más constructiva, al adoptar un conjunto de medidas de apoyo e incentivación de los principios democráticos y de los derechos humanos en terceros países. Esta vía tuvo su origen en la Resolución de 28 de noviembre de 1991 del Consejo y de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo sobre los derechos humanos, democracia y desarrollo¹¹⁷. Con la finalidad de establecer unos criterios objetivos y transparentes para determinar las iniciativas y los proyectos de promoción de los principios democráticos y de respeto de los derechos humanos en terceros Estados que fueran susceptibles de recibir financiación comunitaria, el Consejo adoptó, el 29 de abril de 1999, dos reglamentos relevantes: el Reglamento 975/1999 por el que se fijan los requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias de cooperación al desarrollo que contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la

¹¹² COM. (95) 216 final, de 23.5.1995, *Comunicación de la Comisión sobre la inclusión de los principios democráticos y de los derechos humanos en los acuerdos entre la Comunidad y terceros países*.

¹¹³ Acuerdos de colaboración y cooperación por el que se establece una cooperación entre la CCEE y sus Estados miembros, por una parte, y la Federación de Rusia (*DOCE*, L 327, de 28.11.1997, pp. 3-50); la República de Moldova (*DOCE*, L 181, de 24.6.1998, pp. 3-39); Ucrania (*DOCE*, L 49, de 19.2.1998, pp. 3-43); etc.

¹¹⁴ Acuerdo de colaboración entre la CE y la República de Sudáfrica (*DOCE*, L 341, de 30.12.1994, pp. 62-65); Acuerdos euromediterráneos por el que se crea una asociación entre la CE y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez (*DOCE*, L 97, de 30.3.1998, pp. 2-174), el Estado de Israel (*DOCE*, L 147, de 21.6.2000, pp. 3-156); el Reino de Marruecos (*DOCE*, L 70, de 18.3.2000, pp. 2-190); etc.

¹¹⁵ Acuerdo de cooperación entre la CE y el Reino de Nepal (*DOCE*, L 137, de 8.6.1996, pp. 15-22); la República Democrática Popular de Lao (*DOCE*, L 334, de 5.12.1997, pp. 15-23); el Reino de Camboya (*DOCE*, L 269, de 19.10.1999, pp. 18-27); etc.

¹¹⁶ *DOCE*, L 317, de 15.12.2000, pp. 3-286.

¹¹⁷ *Bol. CE* 11/1991, pto. 1.3.1, p. 124. En esta Resolución se indicó que las diversas iniciativas a adoptar en el contexto de la ayuda comunitaria al desarrollo podían consistir en apoyar «*a aquellos países que estén haciendo un esfuerzo para instituir la democracia y mejorar su situación con respecto a los derechos humanos*».

democracia y el Estado de Derecho, así como el de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales¹¹⁸; y el Reglamento 976/1999 por los que se fijan los requisitos para la aplicación de las acciones comunitarias, distintas de las de cooperación al desarrollo que, dentro del marco de la política de cooperación comunitaria, contribuyan a alcanzar el objetivo general de desarrollar y consolidar la democracia y el Estado de Derecho así como respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales en los terceros países¹¹⁹. En la actualidad, esta materia se encuentra regulada en el Reglamento (UE) núm. 235/2014 del PE y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, por el que se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial¹²⁰. Este Reglamento estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2020.

El Reglamento 235/2014 crea el Instrumento Europeo para la democracia y los derechos humanos (IEDDH) para el período 2014-2020 con una dotación financiera de 1.332.752.000 euros para prestar ayuda al desarrollo y la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho y del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en terceros Estados. La ayuda de la UE se deberá orientar a cuatro grandes líneas de actuación: a) el fomento y refuerzo de la democracia participativa y representativa y de los procesos de democratización; b) la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales; c) la consolidación del marco internacional para la protección de los derechos humanos y para la promoción del Derecho Internacional Humanitario; y d) la instauración de un clima de confianza en torno a los procesos electorales y las instituciones democráticas. En el Anexo de este Reglamento se han incluido, además, los objetivos y prioridades específicos del IEDDH hasta el 31 de diciembre de 2020.

La tercera vía utilizada por la UE y sus Estados miembros para promover el respeto de los derechos humanos en su acción exterior ha consistido en el desarrollo de un auténtico poder sancionador. Las sanciones impuestas por la UE en casos de violaciones graves o sistemáticas de los derechos humanos han respondido a tres motivaciones jurídicas distintas. En primer lugar, la UE y sus Estados miembros han adoptado sanciones

¹¹⁸ DO, L 120, de 8.5.1999, pp. 1-7. Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) núm. 2110/2005 del PE y del Consejo (DO, L 344, de 27.12.2005, pp. 1-14).

¹¹⁹ DO, L 120, de 8.5.1999, pp. 8-14. Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) núm. 2112/2005 del Consejo (DO, L 344, de 27.12.2005, pp. 23-33). Sobre estos dos Reglamentos de 1999, véase J. D. JANER TORRENS, *La promoción de los derechos humanos y de los principios democráticos en las relaciones exteriores de la Unión Europea: mecanismos jurídicos*, Editorial Atelier, Barcelona, 2005, pp. 69-93.

¹²⁰ DO, L 77, de 15.3.2014, pp. 85-94. Los dos Reglamentos de 1999 fueron sustituidos, refundidos y reforzados por el Reglamento (CE) núm. 1889/2006 del PE y del Consejo de 20.12.2006, por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial (DO, L 386, de 29.12.2006, pp. 1-11), modificado por el Reglamento (UE) núm. 1340/2011 del PE y del Consejo (DO, L 347, de 30.12.2011, p. 32). A su vez, el Reglamento (CE) núm. 1889/2006 ha sido sustituido por el Reglamento (UE) núm. 235/2014 del PE y del Consejo, de 11.3.2014.

en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en las que se considera que el incumplimiento de los derechos humanos pone en peligro la paz y la seguridad internacionales. La UE no es miembro de la ONU y tampoco tiene la consideración de organismo regional al que se refiere el art. 52.1 de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, los Estados miembros de la UE también lo son de la ONU y deben, en consecuencia, cumplir las resoluciones del Consejo de Seguridad, adoptando para ello todas las medidas que sean necesarias, ya sea en el ámbito interno o en el seno de la UE. En un primer momento, las resoluciones del Consejo de Seguridad imponiendo sanciones fueron cumplidas de manera unilateral por los Estados miembros de las CCEE¹²¹. A partir de la invasión de Kuwait por Irak en agosto de 1990, las medidas de sanción decretadas por el Consejo de Seguridad se cumplieron mediante la adopción de normativa comunitaria¹²². El Tratado de Maastricht reforzó esta modalidad de ejecución de las sanciones decretadas por el Consejo de Seguridad, al introducir el nuevo art. 301 del TCE en el que se prevé que el Consejo puede adoptar, por mayoría cualificada, medidas que impliquen una interrupción o una reducción parcial o total de las relaciones económicas con uno o varios terceros países a partir de la existencia de una previa posición o acción común (actualmente, una decisión PESC) adoptada en el ámbito de la PESC. Complementando el art. 301 del TCE, el art. 60 del TCE permitió adoptar medidas que supongan una restricción en los flujos de capitales y pagos con terceros Estados. Ésta es la forma como los Estados miembros de la UE utilizan a la UE para ejecutar las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad¹²³.

En la actualidad, tras el Tratado de Lisboa, el actual art. 215 del TFUE (anterior art. 301 TCE) ha reforzado aún más las competencias de la UE en este sentido. Esta disposición afirma que si una decisión adoptada en el ámbito de la PESC prevé la interrupción

¹²¹ Así sucedió con las sanciones impuestas a Rodesia por la Resolución del Consejo de Seguridad 232 (1966), de 16.12.1966, por la declaración unilateral de independencia proclamada por una minoría racista; y con las sanciones impuestas a Sudáfrica por la Resolución 418 (1977), de 4.11.1977, por su política de fomento del *apartheid*.

¹²² El Consejo de Seguridad, en su Resolución 661 (1990), de 6.8.1990, impuso un embargo comercial a Irak y a Kuwait. Además, en su Resolución 670 (1990), de 25.9.1990, impuso un embargo aéreo a ambos países. La primera de estas Resoluciones se ejecutó a través del Reglamento (CEE) núm. 2340/90 del Consejo, de 8.8.1990, por el que se impiden los intercambios de la Comunidad relativos a Irak y Kuwait (*DOCE*, L 213, de 9.8.1990, pp. 1-2); y la segunda mediante el Reglamento (CEE) núm. 3155/90 del Consejo, de 25.9.1990 que amplía y modifica el Reglamento anterior (*DOCE*, L 304, de 1.11.1990, pp. 1-4).

¹²³ Cabe citar el Reglamento 3724/93, de 29.11.1993, relativo a la prohibición de suministrar determinados bienes y servicios a Libia (*DOCE*, L 295, de 30.11.1993, pp. 1-5), dictado en aplicación de la Posición Común 93/614/PESC, de 22.11.1993 (*DOCE*, L 295, de 30.11.1993, p. 6); el Reglamento 2465/97, de 8.12.1997, relativo a la interrupción de determinadas relaciones económicas con Sierra Leona (*DOCE*, L 344, de 15.12.1997, pp. 1-5), que daba cumplimiento a la Posición Común 97/826/PESC, de 8.12.1997 (*DOCE*, L 344, de 15.12.1997, p. 6); etc.

o la reducción, total o parcial, de las relaciones económicas y financieras con uno o varios terceros países, el Consejo de la UE adoptará las medidas necesarias. Es más, si una decisión adoptada en el ámbito de la PESC así lo prevé, el Consejo de la UE podrá adoptar igualmente medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales. Recogiendo la jurisprudencia previa del TJCE acerca de que la imposición de este tipo de medidas sancionadoras debe respetar los derechos fundamentales de las personas, especialmente los de naturaleza procesal¹²⁴, el art. 215.3 del TFUE expresamente afirma que «los actos contemplados en el presente artículo incluirán las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas».

En segundo lugar, la UE puede imponer sanciones como resultado de la aplicación de la cláusula «democracia y derechos humanos» prevista en los tratados internacionales celebrados por la UE con terceros Estados. En los tratados de cooperación al desarrollo y en los acuerdos de asociación que la UE ha celebrado con terceros Estados es habitual que, además de insertar la cláusula «democracia y derechos humanos», se haya contemplado un mecanismo reactivo en caso de incumplimiento. Conforme al mismo, si una de las Partes considera que la otra Parte no ha cumplido algunas de las obligaciones derivadas del acuerdo, podrá tomar las medidas apropiadas. Antes de ello, y excepto en los casos de especial urgencia, deberá suministrar al Consejo de asociación toda la información pertinente necesaria para un examen detallado de la situación con el fin de hallar una solución aceptable para las Partes. En consecuencia, salvo en casos de especial urgencia, deberán abrirse unas negociaciones o consultas para hallar una solución aceptable. Si esta solución no se alcanza, o si se trata de un caso de especial urgencia, cualquiera de las Partes podrá unilateralmente adoptar medidas de sanción, incluidas en último extremo la suspensión provisional de la aplicación (parcial o total) o la terminación del tratado internacional de que se trate, lo que es conforme a la Convención sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23.5.1969). En la práctica, han sido muy pocas las ocasiones en las que la UE ha acudido al procedimiento de urgencia, suspendiendo la aplicación del acuerdo¹²⁵. Lo normal ha sido que se iniciaran las consultas previstas con el tercer Estado en cuestión y, como resultado de las mismas, el Consejo de la UE ha decidido en ocasiones no reanudar

¹²⁴ V. BOU FRANCH, «TPI - Sentencia de 12.12.2006, Organización Muhaedín del Pueblo de Irán / Consejo, T-228/02 - PESC - Medidas antiterrorismo y Derechos Humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 26, 2007, pp. 157-169.

¹²⁵ Por ejemplo, la CE suspendió el Convenio de Lomé con Nigeria, a raíz del golpe de Estado de enero de 1996, acudiendo al procedimiento de urgencia del art. 366 (a) del Convenio de Lomé. En abril de 1996, dados los avances hacia la normalidad democrática que se habían producido, la CE levantó las medidas sancionadoras que había aprobado contra Nigeria.

la cooperación al desarrollo con el tercer Estado implicado¹²⁶ o bien no seguir con el procedimiento sancionador¹²⁷.

Finalmente, la UE y sus Estados miembros han impuesto sanciones en virtud de decisiones adoptadas de manera autónoma ante la falta de observancia de los derechos humanos por parte de terceros Estados. Este tipo de sanciones no se pueden considerar como «contramedidas» conforme al Proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional el 26 de julio de 2001. Ello se debe a que ni la UE ni sus Estados miembros se pueden considerar «sujetos lesionados» (arts. 42 y 49) por la violación de tales derechos humanos, no estando en consecuencia legitimados para exigir la responsabilidad del Estado incumplidor. No obstante, este Proyecto no excluye que otros Estados distintos del lesionado, de manera individual o colectiva, puedan imponer medidas sancionadoras frente a las violaciones de los derechos humanos. El art. 41 permite que los Estados impongan, «*por medios lícitos*», medidas sancionadoras a un Estado que cometa una violación grave de una obligación que emane de una norma imperativa de Derecho internacional general. El art. 54 permite que cualquier Estado, distinto del Estado lesionado, adopte «*medidas lícitas*» contra otro Estado «*para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada*». En estas disposiciones se encuentra la legitimidad de las sanciones impuestas por la UE y sus Estados miembros de manera autónoma. Desde el punto de vista del DUE, cabe recordar que para que el Consejo adopte medidas de sanción, sólo se requiere que previamente se haya adoptado una decisión en el ámbito de la PESC, sin exigirse la adopción previa de una resolución por parte del Consejo de Seguridad de la ONU. De esta forma, la UE y sus Estados miembros han impuesto medidas de sanción ante el incumplimiento de los derechos humanos por terceros Estados en ocasiones antes de que el Consejo de Seguridad decidiera la imposición de medidas de sanción¹²⁸, o incluso

¹²⁶ Véase, a título de ejemplo, la Decisión del Consejo de 14.12.1998 relativa a la conclusión de las consultas con Togo en virtud del art. 366 (a) del Convenio de Lomé (*Bol. UE*, 12-1998, pto. 1.3.140, p. 154).

¹²⁷ Véase, a título de ejemplo, la Decisión 2001/510/CE, del Consejo de 25.6.2001, por la que se concluye el procedimiento de consultas con Costa de Marfil de conformidad con el art. 96 del Acuerdo de asociación ACP-CE (*DO*, L 183, de 6.7.2001, pp. 38-41).

¹²⁸ Por ejemplo, ante la campaña de limpieza étnica llevada a cabo por Yugoslavia (Serbia y Montenegro) en Bosnia-Herzegovina y de los actos de agresión contra dicho Estado, la CEE reaccionó antes que el Consejo de Seguridad de la ONU. Las medidas de sanción impuestas de manera autónoma por la CEE se concretaron en el Reglamento (CEE) núm. 3300/91 del Consejo, por el que se suspenden las concesiones comerciales establecidas por el Acuerdo de cooperación entre la CEE y la República Federativa Socialista de Yugoslavia; en el Reglamento (CEE) núm. 3301/91 del Consejo relativo al régimen de importación para determinados productos textiles originarios de Yugoslavia; en el Reglamento (CEE) núm. 3302/91 Consejo por el que se retira a Yugoslavia de las listas de beneficiarios del esquema comunitario de preferencias arancelarias generalizadas para 1991; etc., adoptados todos ellos el 11.11.1991 (*DOCE*, L 315, de 15.11.1991, pp.

sin decisiones del Consejo de Seguridad¹²⁹. Esta práctica de la UE sigue desarrollándose en la actualidad, siendo un buen ejemplo de ello las sanciones impuestas por la UE y sus Estados miembros a Siria¹³⁰.

VI. CONCLUSIONES

Pese al desconocimiento inicial de la obligación de respeto de los derechos fundamentales, en el proceso de integración europea han aparecido y se han consolidado con una fuerza cada vez más pujante las obligaciones de la UE de respetar y de promover el cumplimiento de los derechos fundamentales. En la actualidad, tras la última reforma de los Tratados constitutivos, las obligaciones de respeto y de promoción de los derechos fundamentales se encuentran entre los valores, los objetivos generales y los principios fundamentales que deben inspirar tanto la actuación de las instituciones europeas, como la de sus Estados miembros.

Estas premisas tienen consecuencias jurídicas importantes tanto en el estatuto jurídico de los Estados miembros, como para la legalidad de los actos de la UE. En el primer aspecto, el respeto de los derechos fundamentales es una condición que se exige a todos los Estados europeos que presenten su candidatura de adhesión a la UE. Además, una vez adquirida la condición de Estado miembro de la UE, a un Estado miembro se le puede suspender el ejercicio de algunos de los derechos inherentes a la condición de miembro de la UE si ese Estado miembro realiza violaciones graves y persistentes de los derechos fundamentales.

Además, la jurisprudencia del TJUE ha ido progresivamente consolidando la idea de que el respeto de los derechos fundamentales es una condición *sine qua non* para la validez de todos los actos que adopten las instituciones europeas, así como de los actos que adopten los Estados miembros en ejecución de los anteriores. En la actualidad, las bases jurídicas que figuran en los Tratados constitutivos para exigir el respeto de los derechos fundamentales consisten en su consideración como principios generales del Derecho,

1 y ss.). Posteriormente, el Consejo de Seguridad adoptó las resoluciones 713 (1991), 752 (1992), 787 (1992) y 820 (1990) por los mismos motivos, que se materializaron en el Reglamento núm. 990/93 del Consejo, de 26.4.1993, relativo al comercio entre la CEE y la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) (DOCE, L 102, de 28.4.1993, pp. 14-16).

¹²⁹ Ya en 1982, la CEE adoptó el Reglamento 596/82 del Consejo, de 14.3.1982, enmendando los arreglos de importación de ciertos productos originarios de la Unión Soviética (DOCE, L 72, de 16.3.1982, pp. 15-18), como medida de sanción a la Unión Soviética por su intervención en Polonia para frenar el proceso de apertura democrática que se estaba produciendo en dicho país. Ante el veto de la Unión Soviética, el Consejo de Seguridad de la ONU no pudo adoptar ninguna resolución condenando la invasión.

¹³⁰ Véase J. FERRER LLORET, «La Unión Europea ante la crisis siria: limitaciones e incoherencias de la acción exterior europea en el Mediterráneo», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 33, 2014, pp. 1-60.

dimanantes de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos por ellos ratificados, así como en el reconocimiento del carácter vinculante jurídicamente de la CDFUE adaptada en Estrasburgo. La previsión de la obligación de la UE de adherirse al CEDH reforzará las garantías jurídicas del respeto de los derechos fundamentales.

La obligación de la UE de promover el respeto de los derechos fundamentales en su acción exterior también está firmemente consolidada en la actualidad. Tres son las vías principales que la UE está siguiendo para cumplir esta obligación. En primer lugar, mediante la inserción de la cláusula «*democracia y derechos humanos*», junto con un mecanismo sancionador, en todos los tratados internacionales de cooperación al desarrollo y en todos los acuerdos de asociación que la UE ha celebrado con terceros Estados. En segundo lugar, mediante la financiación de actividades a realizar en terceros Estados para promover el respeto de los derechos fundamentales. Finalmente, mediante el desarrollo de un auténtico poder sancionador en el caso de que en terceros Estados no se respeten los principios democráticos y los derechos fundamentales.

TITLE

EUROPEAN UNION AND FUNDAMENTAL RIGHTS: CURRENT CHALLENGES

SUMMARY

I. INTRODUCTION. II. FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION'S VALUES, GENERAL OBJECTIVES AND FUNDAMENTAL PRINCIPLES. III. THE STATUS OF MEMBER STATE AND THE DUTY TO RESPECT FUNDAMENTAL RIGHTS. IV. THE EUROPEAN UNION AND THE DUTY TO RESPECT FUNDAMENTAL RIGHTS. V. PROMOTING THE RESPECT OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE EXTERNAL ACTION OF THE EUROPEAN UNION. VI. CONCLUSIONS.

KEYWORDS

European Union; Respect; Promotion; Fundamental rights.

ABSTRACT

This paper analysis the scope of the duties to respect and promote the fundamental rights that the European Union has assumed in her constitutive Treaties. After the Lisbon Treaty, fundamental rights are included among the European Union's values, general objectives and fundamental principles. The respect of fundamental rights is a condition for the accession to the European Union and its Member States can be sanctioned in case of grave and persistent violations of fundamental rights. This paper exams the legal basis included in the European Union's constitutive Treaties for the respect of fundamental rights, as well as the ways for promoting their respect in the European Union's external action.

Fecha de recepción: 04/11/2014

Fecha de aceptación: 08/01/2015