

La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

VALENTÍN BOU FRANCH¹

SUMARIO: I. EL DESCONOCIMIENTO INICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. A. La construcción jurisprudencial; B. Su reflejo en los Tratados constitutivos. C. El alcance de la construcción jurisprudencial. III. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. A. La Carta adoptada en Niza. B. La Carta adaptada en Estrasburgo. IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. EL DESCONOCIMIENTO INICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, en su versión original, no contenían ninguna disposición general relativa a la protección de los derechos fundamentales de la persona. Sí habían 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 y los derechos humanos. 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 derechos humanos³. Con el fracaso en la creación de la Comunidad Política Europea en 1954, se

¹ Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Valencia. Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D+I del Ministerio de Ciencia e Innovación, referencia DER2010-20139 y del Proyecto I+D del Programa Fomenta 2010, referencia 2010/04.

² Piénsese, a título de ejemplo imperfecto, que el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales se adoptó en 1950, 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.

acabó temporalmente con todo intento de asegurar la conformidad entre las normas comunitarias y el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

De una manera coherente con lo anterior, la postura inicial del Tribunal de Justicia 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 los cinco Estados miembros originarios. De esta forma, en la sentencia *Stork* el Tribunal de Justicia rechazó las alegaciones basadas en los derechos fundamentales protegidos por las Constituciones internas, alegando que “el Derecho comunitario no podía ser invalidado sobre la base del Derecho interno, aunque éste fuera constitucional”⁴. Esta respuesta inicial del Tribunal se debió fundamentalmente a la necesidad de afirmar la autonomía y primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno⁵. Esta jurisprudencia fue conflictiva. Significaba, en definitiva, que la creación de las Comunidades Europeas se traducía en un déficit en la protección de los derechos fundamentales. Como acertadamente señala *Jean Paul Jacqué*.

“En effet, des compétences dont l'exercice par les États était soumis au respect des droits fondamentaux garantis par les constitutions nationales devaient-elles échapper à cette contrainte dès lors qu'elles étaient exercées par la Communauté? En outre, il était nécessaire d'expliquer la raison pour laquelle des compétences dont l'exercice, au sein de cinq États membres, se trouvait limité par les obligations contractées dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, échappaient à toute limitation au lendemain de leur transfert aux Communautés, ainsi que du motif pour lequel les individus qui disposaient auparavant du droit de recours individuel devant les instances de Strasbourg auraient perdu ce droit à l'égard des compétences transférées. L'intégration européenne devait-elle s'accompagner d'un affaiblissement de la protection des droits fondamentaux des particuliers?”⁶.

Dos factores contribuyeron al cambio de esta jurisprudencia inicial del Tribunal de Justicia. Por un lado, debe recordarse que los tribunales nacionales no permanecieron indiferentes a la doctrina de la sentencia *Stork*. El Tribunal Constitucional alemán subordinó su aceptación de la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional a la existencia de una protección satisfactoria de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario⁷. Actitud que también

⁴ Sentencia de 4.2.1959, *Stork*, 1/58, ap. 4 a), *Recopilación de jurisprudencia* (en adelante, *Rec.*), p. 47. En el mismo sentido se volvió a pronunciar el Tribunal en la sentencia de 15.7.1960, *Präsident*, 36-38/59 y 40/59, *Rec.*, p. 857.

⁵ Robertson, A. H.; Merrills, B. C. L., *Human Rights in Europe*, Manchester, Manchester University Press, 1993, p. 363.

⁶ Jacqué, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6ª ed., París, Dalloz, 2010, p. 56.

⁷ Sentencias de 18.10.1967, *VVerfGE*, 22, p. 293; y de 29.3.1974, *Solange I*, *BVerfGE*, 37, p. 271.

compartió el Tribunal Constitucional italiano⁸. Por otro lado, la intensificación de la cooperación política y la ampliación material del proceso de integración europea llevaron al Tribunal, a finales de los años sesenta, a replantearse su postura inicial⁹, dando paulatinamente un giro copernicano a su jurisprudencia.

II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE LA UNIÓN

A. *La construcción jurisprudencial*

En su sentencia *Stauder*, de 12 de noviembre de 1969, el Tribunal contestó a una cuestión prejudicial relativa a si una disposición de una Decisión podía “considerarse compatible con los principios generales del Derecho comunitario 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 Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”¹⁰.

Con esta sentencia, el Tribunal de Justicia afirmó su competencia para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de la persona, introducidos en el Derecho comunitario por la vía de los principios generales de este ordenamiento jurídico.

Esta doctrina judicial fue complementada posteriormente por el propio Tribunal de Justicia. En su sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970, de nuevo ante una cuestión prejudicial planteada por un tribunal alemán, el Tribunal de Justicia 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 Tribunal de Justicia asentó su competencia de la siguiente manera:

“La observancia de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza este Tribunal de Justicia;

⁸ Sentencias de 27.12.1973, *Frontini et Pozzani*, *Cahiers de droit européen*, 1975, p. 114; y de 8.6.1984, *Granital*, *ibíd.*, 1986, p. 185.

⁹ Castillo Daudí, M., “Los derechos humanos en la Unión Europea”. En: V. Bou Franch; M. Cervera Vallterra (coords.), *El Derecho de la Unión Europea 20 años después de la adhesión de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 29.

¹⁰ Sentencia de 12.11.1969, *Stauder*, 29/69, ap. 7, *Rec.*, p. 419.

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 Comunidad”¹¹.

Esta sentencia, si bien consolida la doctrina *Stauder*, configura a los derechos fundamentales como un patrimonio jurídico común al Derecho interno de los Estados miembros y al Derecho comunitario, a la vez que salvaguarda la autonomía de este último respecto de los primeros.

En la sentencia *Nold*, de 14 de mayo de 1974, el Tribunal de Justicia 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 Tribunal consideró que los motivos formulados por la demandante debían ser apreciados a la luz de los siguientes “principios”:

“Considerando que, como ha sostenido el Tribunal de Justicia, los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto asegura el propio Tribunal;

Que, al garantizar la protección de estos derechos, el Tribunal de Justicia tiene que inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y no puede, por consiguiente, admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de dichos Estados;

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 Derecho comunitario”¹².

De esta forma, la sentencia *Nold* perfeccionó y complementó la jurisprudencia anterior, al añadir la mención a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que son parte los Estados miembros, cerrando el círculo acerca de las vías por las que la obligación de respeto y protección de los derechos humanos se incorporan al Derecho comunitario, aún pese al silencio de los Tratados constitutivos.

La propia práctica del Tribunal de Justicia revela que los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos que el Tribunal ha utilizado para identificar su incorporación al Derecho comunitario son el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950¹³, del que ha llegado a afirmar que reviste un significado “particular”

¹¹ Sentencia de 17.12.1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, ap. 4. *Rec.*, p. 1125.

¹² Sentencia de 14.5.1974, *Nold*, 4/73, ap. 13. *Rec.*, p. 491.

¹³ Desde la sentencia de 28.10.1975, *Rutili*, 36/75, ap. 32, *Rec.*, p. 1219.

o “especial”¹⁴; la Carta Social Europea (Turín, 18.10.1961)¹⁵; 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)¹⁶; el Convenio número 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (Ginebra, 25.6.1958)¹⁷; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 1966¹⁸; la Convención sobre los derechos del niño, de 1989¹⁹; la Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28.7.1951)²⁰; etc. Incluso el Tribunal de Justicia ha recurrido a la Declaración Universal de Derechos Humanos que, en rigor, no es un tratado internacional²¹.

La importancia que el Tribunal de Justicia otorga al respeto de los derechos humanos es muy alta. En un primer momento, el Tribunal 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. Dichas exigencias vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria, de lo que resulta que estos últi-

¹⁴ Sentencias de 15.5.1986, *Johnston*, C-222/84 ap. 18, *Rec.*, p. 1651; y de 18.6.1991, *ERT*, C-260/89, ap. 41, *Rec.*, p. I-2925; etc. Cabe observar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 30.6.2002, en el asunto *Bosphorous Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland* (texto disponible en la dirección de Internet: «<http://cmis-kp.echr.coe.int>»), incluyó una enumeración extensa de asuntos en los que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas citaba la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Véase Sánchez Patrón, J. M., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista General de Derecho*, 2001, p. 3388.

¹⁵ Sentencias de 15.6.1978, *Defrenne*, 149/77, ap. 28, *Rec.*, p. 136; de 18.12.2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, ap. 90, *Rec.* p. I-11767; etc.

¹⁶ Sentencias de 11.12.2007, *International Transport Worker's Federation*, C-438/05, ap. 43, *Rec.* p. I-10779; de 18.12.2007, *Laval un Partneri*, *cit.*, ap. 90; etc.

¹⁷ Sentencia de 15.6.1978, *Defrenne*, *cit.*, ap. 28.

¹⁸ Sentencias de 18.10.1989, *Orkem*, C-374/87, ap. 31, *Rec.*, p. 3283; de 18.10.1989, *Solvay*, C-27/88, ap. 31, *Rec.*, p. 3355; de 18.10.1990, *Dzodzi*, C-297/88 y C-197/88, ap. 68, *Rec.* p. I-3763; de 17.2.1998, *Grant*, C-249/96, ap. 44, *Rec.* p. I-621; de 27.6.2006, *Parlamento/Consejo*, C-540/03, ap. 37, *Rec.* p. I-5769; de 14.2.2008, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH/Avides Media AG*, C-244/06, ap. 39, *Rec.* p. I-505; etc.

¹⁹ Sentencias de 27.6.2006, *Parlamento/Consejo*, *cit.*, aps. 37 y 57; de 14.2.2008, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG*, *cit.*, ap. 39; etc.

²⁰ Sentencia de 2.3.2010, *Abdulla y otros*, C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, aps. 51-53, *Rec.* p. I-1493.

²¹ Sentencias de 21.9.2005, *Yusuf y Al Barakaat International Foundation*, T-306/01, ap. 342, *Rec.* p. II-3533; de 21.9.2005, *Kadi/Consejo y Comisión*, T-315/01, aps. 241 y 287. *Rec.* p. II-3649; etc.

mos están obligados, en lo posible, a aplicar dicha normativa de modo que no menoscaben tales exigencias”²².

Posteriormente, el Tribunal fue más explícito al concretar que: “el respeto de los derechos humanos constituye, por consiguiente, un requisito para la legalidad de los actos comunitarios”²³. La conclusión de este planteamiento resultó obvia, pues en palabras del Tribunal: “de ello se deduce que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos reconocidos y garantizados de esta manera”²⁴. El Tribunal no ha dejado de insistir en que, en virtud de las competencias que le confieren los Tratados, “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 [europeo]”, 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 Unidas²⁵. Es decir, ni siquiera los actos de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) escapan a este control de legalidad.

El Tribunal no ha dejado de afirmar en todo momento 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 constitutivos²⁶. Es más, incluso el respeto de los derechos fundamentales ha llegado a convertirse también en un criterio de interpretación del Derecho derivado, incidiendo de una manera clara en la concepción del principio de interpretación conforme:

²² Sentencias de 13.7.1989, *Wachauf*, C-5/88, ap. 19, *Rec.*, p. 2609; y de 24.3.1994, *Bostock*, C-2/92, ap. 16, *Rec.*, p. I-955.

²³ Dictamen del Tribunal de Justicia 2/94, 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, ap. 34. Debe señalarse que, teniendo en cuenta la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en 1986 el Tribunal Constitucional alemán afirmó que hacía ya largo tiempo que la protección de los derechos fundamentales estaba asegurada en el ordenamiento comunitario, 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).

²⁴ Sentencias de 18.6.1991, *ERT*, *cit.*, ap. 41; de 29.5.1997, *Kremzow*, C-299/95, ap. 14, *Rec.*, p. I-2629; de 12.6.2003, *Schmidberger*, C-112/00, ap. 73, *Rec.*, p. I-5659; etc.

²⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3.9.2008, *Kadi/Consejo y Comisión*, C-402/05 P y C-415/05 P, aps. 326-327, *Rec.*, p. I-6351; de 3.12.2009, *Hassan y Ayadi/Consejo y Comisión*, C-399/06 y C-403/06 P, ap. 71, *Rec.* p. I-11393; y de 30.12.2010, *Kadi/Comisión*, T-85/09, aps. 42 y 126.

²⁶ Sentencia de 3.9.2008, *Kadi/Consejo y Comisión*, *cit.*, aps. 303 y 285, respectivamente.

“A este respecto, constituye jurisprudencia reiterada que, cuando un texto de Derecho comunitario derivado es susceptible de varias interpretaciones, procede dar preferencia a aquélla que hace que la disposición se ajuste al Tratado CE, y no a la que conduce a considerarla incompatible con él²⁷. En efecto, corresponde a los Estados miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con el Derecho comunitario, sino también procurar que la interpretación de un texto de Derecho derivado que tomen como base no entre en conflicto con los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario o con los demás principios generales del Derecho comunitario^{28/29}”.

Ello no supone, sin embargo, que el Tribunal mantenga el carácter absoluto de los derechos humanos. Por el contrario:

“Los derechos fundamentales reconocidos por el Tribunal de Justicia no constituyen, sin embargo, prerrogativas absolutas, sino que deben tomarse en consideración atendiendo a su función dentro de la sociedad. Por consiguiente, pueden disponerse restricciones al ejercicio de dichos derechos, en particular en el ámbito de una organización común de mercado, a condición de que dichas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, teniendo en cuenta el objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que lesione la sustancia misma de dichos derechos³⁰”.

En aplicación de la doctrina asentada en la sentencia *Nold*, se han reconocido un buen número de derechos fundamentales para los que el Tribunal de Justicia tiene la obligación de garantizar su respeto. Estos derechos comprenden, entre otros: el derecho de igualdad de trato o de no discriminación³¹; el derecho a la dignidad humana³²; el derecho a la no retroactividad de las normas penales³³, incluido el principio de retroactividad de la pena más leve³⁴; el derecho a la buena administración en relación con la tramitación diligente e imparcial de una denuncia³⁵; el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo³⁶; el derecho de defen-

²⁷ Sentencias de 13.12.1983, *Comisión/Consejo*, 218/82, ap. 15, *Rec. p.* 4063; y de 29.6.1995, *España/Comisión*, C-135/93, ap. 37, *Rec. p.* I-1651.

²⁸ Sentencia de 6.11.2003, *Lindqvist*, C-101/01, ap. 87, *Rec. p.* I-12971.

²⁹ Sentencias de 26.6.2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, C-305/05, ap. 28, *Rec. p.* I-5305; y de 2.3.2010, *Arcelor*, T-16/04, ap. 153.

³⁰ Sentencias de 13.7.1989, *Wachauf*, *cit.*, ap. 18; y de 5.10.1994, *Xc. Comisión*, ap. 18, C-404/92 P, *Rec.*, p. I-4737.

³¹ Entre otras, las sentencias de 28.10.1975, *Rutili*, *cit.*, ap. 27; de 7.7.1976, *Watson y Belmann*, 178/75, ap. 16, *Rec.*, p. 1185, *Boucherau*, 30/77, ap. 24, *Rec.*, p. 1999; de 15.6.1978, *Defrenne*, *cit.*, ap. 27; de 17.10.1987, *Unectef c. Heylens*, 222/86, ap. 14, *Rec.*, p. 4097; de 29.11.2001, *Griesmar*, C-366/99, ap. 42, *Rec.*, p. I-9383; etc.

³² Sentencias de 9.10.2001, *Países Bajos c. PE y Consejo de la UE*, C-377/98, ap. 70, *Rec.*, p. I-7079; de 14.10.2004, *Omega*, C-36/02, ap. 36, *Rec. p.* I-9609; etc.

³³ Sentencia de 10.7.1984, *Regina*, 63/83, ap. 22, *Rec.*, p. 2689.

³⁴ Sentencia de 3.5.2005, *Silvio Berlusconi y otros*, C-387/02, C-391/02 y C-403/02, ap. 68, *Rec. p.* I-3565.

³⁵ Sentencia de 30.1.2002, *max.mobil/Comisión*, T-54/99, ap. 48, *Rec.*, p. II-313.

³⁶ Sentencia de 15.5.1986, *Johnston*, *cit.* p. 1674.

sa³⁷; el derecho a la asistencia letrada³⁸; el derecho a un juicio justo³⁹; el derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁰; el derecho a la libertad de expresión⁴¹; el derecho a la libertad de reunión⁴²; el derecho a la libertad religiosa⁴³; el derecho a la negociación colectiva⁴⁴; el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo⁴⁵, incluido el derecho de huelga⁴⁶; el derecho al respeto de la vida privada y familiar⁴⁷; el derecho al respeto de la intimidad⁴⁸, incluido el derecho que garantiza la protección de los datos personales⁴⁹; el derecho al reagrupamiento familiar⁵⁰; el derecho a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia⁵¹; el derecho de propie-

³⁷ Sentencia de 13.2.1979, *Hoffmann-La Roche c. Comisión*, 85/76, ap. 9, *Rec.*, 461.

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

³⁹ Sentencias de 17.12.1998, *Baustahlgewebe/Comisión*, C-185/95 P, *Rec.* p. I-8417, aps. 20-21; de 11.1.2000, *Países Bajos y Van der Wal/Comisión*, C-174/98 P y 189/98 P, *Rec.* p. I-1, ap. 17; de 28.3.2000, *Krombach c. Bamberski*, *cit.*, ap. 26; de 10.4.2003, *Steffensen*, C-276/01, *Rec.*, p. I-3735, ap. 72; etc.

⁴⁰ Sentencias de 12.7.2005, *Alliance for Natural Health y otros*, C-154/05 y C-155/04, ap. 126, *Rec.* p. I-6451; de 13.3.2007, *Unibet*, C-432/05, ap. 37, *Rec.* p. I-2271; de 29.1.2008, *Promusicae*, C-275/06, ap. 64, *Rec.* p. I-271; etc.

⁴¹ Sentencias de 13.12.1989, *Oyowe y Traore/Comisión*, C-100/88, *Rec.* p. 4285, ap. 16; de 18.6.1991, *ERT*, *cit.*, ap. 44; de 25.7.1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, C-288/89, ap. 23, *Rec.* p. I-4007; de 6.3.2001, *Connolly/Comisión*, C-274/99 P, *Rec.*, p. I-1611, ap. 43; etc.

⁴² Sentencia de 12.6.2003, *Schmidberger*, *cit.*, ap. 74, en la que el Tribunal llegó a sostener que: “al imponerse el respeto de los derechos fundamentales tanto a la Comunidad como a sus Estados miembros, la protección de tales derechos constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario, incluso en virtud de una libertad fundamental garantizada por el Tratado como la libre circulación de mercancías”.

⁴³ Sentencia de 27.10.1976, *Prais*, 130/75, aps. 16-18, *Rec.*, p. 1598.

⁴⁴ Sentencia de 15.7.2010, *Comisión Europea c. República Federal de Alemania*, C-271/08, ap. 37.

⁴⁵ Sentencia de 18.12.2007, *Laval un Partneri*, *cit.*, ap. 91.

⁴⁶ Sentencia de 11.12.2007, *International Transport Worker's Federation*, *cit.*, ap. 43.

⁴⁷ Sentencias de 31.5.2001, *D. y Suecia c. Consejo*, C-122/99 P y 125/99 P, ap. 60, *Rec.*, 2001, p. I-4319; de 11.7.2002, *M. Carpenter*, C-60/00, ap. 41, *Rec.*, p. I-06279; de 5.10.1994, *X c. Comisión*, *cit.*, ap. 17; etc.

⁴⁸ Sentencias de 8.4.1992, *Comisión/Alemania*, C-62/90, ap. 23, *Rec.* p. I-2575; de 5.10.1994, *X/Comisión*, C-62/90, ap. 17, *Rec.* p. I-4737; de 14.2.2008, *Varec*, C-450/06, ap. 48, *Rec.* p. I-581; etc.

⁴⁹ Sentencia de 29.1.2008, *Promusicae*, *cit.*, ap. 63.

⁵⁰ Sentencia de 17.4.1997, *Kadiman*, C-351/95, ap. 33, *Rec.*, p. 2133.

⁵¹ Sentencia de 26.6.1980, *National Panasonic*, 136/79, ap. 19, *Rec.*, p. 2033.

dad⁵², incluidos los derechos de propiedad intelectual y los derechos de autor⁵³; el derecho de libre acceso al empleo⁵⁴; el derecho a la seguridad jurídica⁵⁵; etc.

Por ello, no sin cierta vanidad, el Tribunal de Justicia en su sentencia *Hauer* de 13 de diciembre de 1979, tras repetir literalmente la doctrina de la sentencia *Nold*, añadió:

“Esta concepción fue reconocida posteriormente por la Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, de 5 de abril de 1977⁵⁶, la cual, después de recordar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se refiere, por una parte, a los derechos garantizados por las Constituciones de los Estados miembros y, por otra, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950⁵⁷.”

B. 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 Acta Única Europea (Luxemburgo, 27 de enero de 1986) sólo se hizo una referencia a los derechos fundamentales en su Preámbulo⁵⁸. Para su inclusión en la parte dispositiva de los Tratados constitutivos hubo que esperar a la adopción del Tratado de la Unión Europea (TUE)

⁵² En la sentencia de 13.12.1979, *Hauer*, 44/79, ap. 17, *Rec.*, p. 3727, el Tribunal afirmó: “El derecho de propiedad está garantizado en el ordenamiento jurídico comunitario de conformidad con las concepciones comunes a las Constituciones de los Estados miembros, reflejadas igualmente en el Primer Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos”.

⁵³ Sentencias de 12.9.2006, *Laserdisken*, C-479/04, ap. 65, *Rec.* p. I-8089; de 29.1.2008, *Promusicae*, cit., ap. 64; etc.

⁵⁴ Sentencia de 17.10.1987, “*Unectef c. Heylens*”, cit., ap. 14

⁵⁵ Sentencia de 18.11.2008, *Förster*, C-158/07, ap. 67, *Rec.*, p. I-08507.

⁵⁶ Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de 5.4.1977, publicada en el *DO*, C 103, 27.4.1977, pp. 1-2. En esta Declaración común, las tres instituciones declararon: “1. El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión subrayan la importancia primordial que atribuyen al respecto de los derechos fundamentales que resultan en particular de las Constituciones de los Estados miembros, así como de la Convención Europea de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales; 2. En el ejercicio de sus competencias y en cumplimiento de los objetivos de las Comunidades Europeas, respetarán y seguirán respetando tales derechos”.

⁵⁷ Sentencia de 13.12.1979, *Hauer*, cit., ap. 15.

⁵⁸ 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 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social”.

(Maastricht, 2 de febrero de 1992)⁵⁹. Incluso entonces no se hizo de un modo totalmente satisfactorio. Según su artículo F2:

“La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal 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 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Por otro lado, esta disposición fusiona en una sola las otras dos vías de incorporación de los derechos humanos al Derecho de la Unión Europea, al considerar como “principios generales del Derecho comunitario” a las “tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”.

Esta disposición se convirtió, sin ningún cambio en su redacción, en el artículo 6.2 del TUE, tras la modificación operada por el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997. El Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001, la dejó inalterada. En la actualidad, con una versión ligeramente diferente, esta disposición se encuentra en el artículo 6.3 del TUE, tras las modificaciones operadas por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, con el siguiente tenor:

“Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”⁶⁰.

⁵⁹ Basta con recordar que en la sentencia de 28.3.2000, *Krombach c. Bamberski*, cit., ap. 27, el Tribunal afirmó que: “El art. F, ap. 2, del Tratado de la Unión Europea (actualmente art. 6 UE, ap. 2, tras su modificación) ha consagrado esta jurisprudencia”, mientras que en la sentencia de 6.3.2001, “*Coninolly/Comisión*”, cit., ap. 38 afirmó que: “Además, estos principios se retomaron en el art. 6 UE, ap. 2”. De una manera más completa, en la sentencia de 22.10.2002, *Roquette Frères*, C-94/00, Rec. p. I-9011, ap. 24, sostuvo que: “Como ha indicado igualmente el Tribunal de Justicia, los principios elaborados por dicha jurisprudencia han sido reafirmados por la exposición de motivos del Acta Única Europea y posteriormente en el art. F, ap. 2, del Tratado de la Unión Europea (sentencia de 15.12.1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921, ap. 79). Se encuentran recogidos en lo sucesivo en el artículo 6 UE, apartado 2 (sentencia *Connelly/Comisión*, cit., ap. 38)”.

⁶⁰ Esta nueva redacción del art. 6.3 del TUE es una copia literal del art. I-9.3 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. Sobre la protección de los derechos humanos en el fallido Tratado Constitucional, véanse Escobar Hernández, C., “Los derechos humanos en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”. En: *El Derecho internacional: Normas, Hechos y Valores*.

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 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales⁶¹. Por otro lado, aporta claridad respecto de la disposición citada del Tratado de Maastricht, al indicar que los derechos fundamentales forman parte del Derecho de la Unión como “principios generales”. Estos “principios generales” de Derecho se inducen en ocasiones del Derecho internacional (en particular, del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales) y en ocasiones del Derecho interno de los Estados miembros (en concreto, de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros)⁶².

C. El alcance de la construcción jurisprudencial

Debe señalarse que la construcción pretoriana realizada por el Tribunal de Justicia y finalmente incorporada en los Tratados constitutivos ha sido criticada

Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, 2005, pp. 115-133; Mangas Martín, A., *La Constitución Europea*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 177-122; Mayer, F. C., “La Charte Européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 39, 2003, pp. 190-192.

⁶¹ Debe indicarse, con agrado, 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 sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15.7.2010, *Comisión Europea c. República Federal de Alemania*, *cit.*, ap. 37, el Tribunal consideró procedente “recordar que el derecho a la negociación colectiva (...) está reconocido (...) por las disposiciones de diferentes instrumentos internacionales en los que los Estados miembros han participado o a los que se han adherido, como es el caso del art. 6 de la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y revisada en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996”.

⁶² Esta redacción se inspira en gran medida en una jurisprudencia bien consolidada del Tribunal de Justicia. En su sentencia de 18.6.1991, *ERT*, *cit.* ap. 41, el Tribunal afirmó: “los derechos fundamentales forman parte de los 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 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos reviste en este contexto un significado particular”. Véanse igualmente las sentencias de 29.5.1997, *Kremzow*, *cit.*, ap. 14; de 28.3.2000, *Krombach c. Bamberski*, *cit.*, ap. 25; de 6.3.2001, “*Connolly/Comisión*”, *cit.*, ap. 37; de 22.10.2002, *Roquette Frères*, *cit.*, ap. 23; de 12.6.2003, *Schmidberger*, *cit.*, ap. 71; etc.

por insuficiente⁶³. Los derechos humanos que, por esta vía, el Tribunal de Justicia está obligado a garantizar su respeto no han sido reconocidos con carácter general, sino como elementos necesarios para conseguir los objetivos de la integración económica. Ya en uno de sus pronunciamientos iniciales en materia de derechos fundamentales, el Tribunal afirmó que “la salvaguardia de dichos derechos (...) debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad”⁶⁴, es decir, que el Tribunal de Justicia sólo protege los derechos fundamentales si se atenta a los mismos en el proceso de interpretación y aplicación del Derecho de la Unión⁶⁵. En palabras del propio Tribunal:

“Según su jurisprudencia (véanse las sentencias de 11 de julio de 1985, *Cinéthèque*, asuntos acumulados 60/84 y 61/84, *Rec. p.* 2605, apartado 26, y de 30 de septiembre de 1987, *Demirel*, 12/86, *Rec. p.* 3719, apartado 28), el Tribunal de Justicia no puede enjuiciar, en relación con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, una normativa nacional ajena al ordenamiento comunitario. Por el contrario, desde el momento en que semejante normativa entre en el campo de aplicación del Derecho comunitario, 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 Tribunal de Justicia tal como están expresados, en particular, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos”⁶⁶.

Este enfoque restringido de la acción del Tribunal de Justicia en la tutela de los derechos fundamentales padece, además, de dos limitaciones importantes. Por un lado, la inexistencia de un catálogo de los derechos humanos que se deban proteger supone imprevisibilidad e inseguridad jurídica respecto de la obligación de proteger los derechos humanos concretos que no se hayan planteado al Tribunal en asuntos previos. Por otro lado, resultan también criticables las garantías judiciales existentes para hacer valer el respeto de los derechos humanos. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia no puede, por sí sola, crear mecanis-

⁶³ Weiler, V. J. H. H.; Lockhart, N. J. S., “Taking Rights Seriously. The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence – Part I” e *ibíd.*, “Part II”, publicados ambos en *Common Market Law Review*, 32, 1995, pp. 51-94 y 579-627, respectivamente.

⁶⁴ Sentencia de 17.12.1970, “*Internationale Handelsgesellschaft*”, *cit.*, ap. 4.

⁶⁵ Escobar Hernández, C., “Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1996, p. 829.

⁶⁶ Sentencia de 18.6.1991, *ERT*, *cit.*, ap. 42. Véase la valoración que de esta sentencia realizan Rodríguez Iglesias, G. C.; Valle Gálvez, A., “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*, 1997, p. 334. Esta doctrina de la sentencia *ERT* ha sido consagrada por una abundante jurisprudencia posterior. Véanse, entre otras, las sentencias de 4.10.1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, C-159/90, ap. 31, *Rec. p.* I-4685; de 29.5.1997, *Kremzow*, *cit.*, p. 15; de 22.10.2002, *Roquette Frères*, *cit.*, ap. 25; de 10.4.2003, *Steffensen*, *cit.*, ap. 70; etc.

mos 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 Tribunal de Justicia (resultar afectado directa e individualmente por un acto de las instituciones, art. 263, párr. 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 fundamentales⁶⁷.

Pese a las insuficiencias de la construcción pretoriana realizada por el TJUE, debe reconocerse a la misma el mérito de haber introducido en el Derecho comunitario (después, en el Derecho de la Unión) la preocupación por la observancia 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 de los derechos fundamentales en la Unión⁶⁸. Esta construcción judicial tiene igualmente otras ventajas nada desdeñables. Al considerar que el respeto de los derechos humanos se introduce en el Derecho de la Unión como principios generales del Derecho (inducidos ya sea del Derecho internacional, ya sea del Derecho interno de los Estados miembros), la jurisprudencia que por esta vía dicte el TJUE afecta a todos los Estados miembros por igual, puesto que todos ellos están obligados por los principios generales del Derecho de la UE. Por otro lado, la falta de determinación previa de los derechos humanos que por esta vía el TJUE está obligado a garantizar podría llegar a ser una ventaja frente a la opción, más rígida, de un catálogo cerrado de derechos fundamentales que fuera difícil de actualizar si se exigiera la unanimidad de todos los Estados miembros para ello. En este sentido, es destacable que el Tratado de Lisboa, a pesar de “positivizar” los derechos fundamentales, deje abierta en el artículo 6.3 del TUE esta vía de acción judicial que, en definitiva, supone la posibilidad de que el Tribunal pueda llegar a reconocer la existencia de otros derechos fundamentales por el momento no “positivizados” en el Derecho de la Unión.

⁶⁷ Liñán Nogueras, D. J., “Derechos Humanos y Unión Europea”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 4, 2000, p. 381.

⁶⁸ Mangas Martín, A.; Liñán Nogueras, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Madrid, Tecnos, 2010, p. 123.

III. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y 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 humanos protegidos en la UE que tuviera un valor jurídico objetivo. Esta aspiración se realizó en dos momentos: con la adopción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE el 7 de diciembre de 2000 en Niza; y con su adaptación posterior realizada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo.

A. La Carta adoptada en Niza

Los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión proclamaron solemnemente, mediante la firma de sus tres Presidentes en Niza el 7 de diciembre de 2000, tras haber sido aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno en el Consejo Europeo de Niza, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. En consecuencia, la Carta 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 Carta se adoptó como un acuerdo político, carente por sí sola de cualquier valor jurídico vinculante. De hecho, la Carta no se publicó en la serie “L” (Legislación) del Diario Oficial de las Comunidades Europeas, sino en su serie “C” (Comunicaciones e informes)⁶⁹. 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 Carta 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 en 2004, en la que entre otras cosas se debatiría el estatuto jurídico de la Carta adoptada en Niza.

Este dato tuvo un reflejo desigual en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En un primer momento, los Abogados Generales, pese a reconocer que la Carta 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 Carta reflejara el derecho consuetudinario previo, como en su valor de “parámetro de referencia

⁶⁹ Publicada en *DOCE C 364*, de 18.12.2000, p. 1-22. Sobre la Carta adoptada en Niza, véanse, entre otros: Fernández Tomás, A., *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, 198 pp.; Pí Llorens, M., *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Barcelona, Edicions Universitat de Barcelona, 2001, 132 pp.; Marzal, A., (ed.), *Los derechos humanos en la Unión Europea*, Barcelona, Bosch, 2002, 202 pp.; etc.

fundamental” o en su carácter confirmatorio de la naturaleza de un derecho fundamental⁷⁰. Por su parte, el Abogado General Sr. *Léger* destacó el valor de la Carta 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 Carta 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 Carta; etc.⁷¹. También el Abogado General Sr. *Ruiz-Jarabo* utilizó una argumentación en este sentido, al afirmar que la Carta de 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”⁷². Esta actitud contrasta notablemente con el valor que los Jueces dieron a la Carta en las respectivas sentencias. Los Jueces resolvieron estos tres asuntos aplicando la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia sobre los derechos fundamentales, sin incluir la más mínima mención a la Carta de Niza⁷³.

De hecho, esta actitud de los Jueces fue la más habitual en los asuntos que le plantearon sobre derechos fundamentales en los que alguna de las partes o, incluso, los Abogados Generales, mencionaron a la Carta de Niza. Las sentencias del Tribunal de Justicia 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 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reviste un significado particular o especial. En numerosas ocasiones, esta jurisprudencia consolidada no se acompañaba de ninguna mención adicional a la Carta de Niza⁷⁴.

⁷⁰ Conclusiones del Abogado General Sr. *Tizzano* de 8.2.2001, *BECTU*, C-173/99, aps. 27-28, *Rec.* 2001 p. I-4881.

⁷¹ Conclusiones del Abogado General Sr. *Léger* de 10.7.2001, *Hautala*, C-353/99 P, aps. 52, 73, 81-83 y 86, *Rec.* p. I-9565.

⁷² Conclusiones del Abogado General Sr. *Ruiz-Jarabo* de 4.12.2001, *Überseering*, C-208/00, ap. 59, *Rec.* 2002, p. I-9919.

⁷³ Sentencias de 26.6.2001, *BECTU*, C-173/99, *Rec.* p. I-4881; de 6.12.2001, *Hautala*, C-353/99 P, *Rec.* p. I-9565; y de 5.11.2002, *Überseering*, C-208/00, *Rec.*, p. I-9919.

⁷⁴ Sentencias de 12.6.2003, *Schmidberger*, C-112/00, ap. 71, *Rec.* p. I-5659; de 16.12.2004, *Ola-so Valero*, C-520/03, ap. 34, *Rec.* p. I-12065; de 22.2.2005, *Comisión/max.mobil*, C-141/02, ap.

Frente a esta actitud, en otros asuntos el Tribunal de Justicia, 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”⁷⁵, “reafirmada”⁷⁶, “igualmente consagrada”⁷⁷ por la Carta de Niza; o que la Carta “reconoce ese mismo derecho”⁷⁸.

En definitiva, se puede afirmar que el Tribunal no reconoció a la Carta de Niza ningún “carácter vinculante autónomo”. No obstante, cabe añadir que, con un carácter muy excepcional, el Tribunal de Justicia llegó a realizar aplicaciones directas de artículos concretos de la Carta en los casos en los que una norma europea, por ejemplo un Reglamento, disponía que el mismo “debe ser interpre-

72, *Rec. p. I-1283*; de 13.4.2005, *VKI*, T-2/03, ap. 47, *Rec. p. II-1121*; de 14.4.2005, *Sniace*, T-141/03, ap. 39, *Rec. p. II-1197*; de 3.5.2005, *Silvio Berlusconi y otros*, *cit.*, aps. 67-69; de 12.5.2005, *ERSA*, C-347/03, ap. 119, *Rec. p. I-3785*; de 16.6.2005, *Pupino*, C.105/03, ap. 59, *Rec. p. I-5285*; de 30.6.2005, *Alessandrini*, C-295/03, ap. 89, *Rec. p. I-5673*; de 21.9.2005, *Yusuf y Al Barakaat International Foundation*, *cit.*, aps. 322 y 325; de 21.9.2005, *Kadi/Consejo y Comisión*, *cit.*, aps. 255 y 287; de 6.10.2005, *Sumitomo*, T-22/02 y T-23/02, ap. 104, *Rec. p. II-4065*; de 29.11.2005, *Heubach*, T-64-02, ap. 205, *Rec. p. II-5137*; de 6.12.2005, *Martini y Cargill*, C-11/04 y C-12/04, ap. 87; de 27.6.2006, *Parlamento/Consejo*, C-540/03, ap. 35, *Rec. p. I-5769*; de 18.1.2007, *PKK y KNK/Consejo*, C-229/05 P, aps. 76 y 109, *Rec. p. I-439*; de 26.6.2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, *cit.*, ap. 29; de 18.7.2007, *Derin*, C-325/05, ap. 64, *Rec. p. I-6495*; de 12.9.2007, *González y Díez*, T-25/04, ap. 82, *Rec. p. II-3121*; de 11.10.2007, *Möllendorf*, C-117/06, ap. 78, *Rec. p. I-8361*; de 8.11.2007, *Bavarian Lager*, T-194/04, aps. 111-112, *Rec. p. II-4523*; de 27.11.2007, *Athanasios Pitsiorlas*, T-3/00 y T-337/04, ap. 221, *Rec. p. II-4779*; de 13.12.2007, *United Pan-Europe Communications Belgium y otros*, C-250/06, *Rec. p. I-11135*; de 17.1.2008, *Velasco Navarro*, C-246/06, aps. 34-35, *Rec. p. I-105*; de 30.11.2009, *Wenig/Comisión*, F-80/08, ap. 57; etc.

⁷⁵ Sentencias de 30.1.2002, *max.mobil/Comisión*, *cit.*, aps. 48 y 57; y de 25.10.2005, *Danone*, T-38/02, *Rec. p. II-4407*.

⁷⁶ Sentencias de 11.7.2007, *Schneider Electric*, T-351/03, ap. 181, *Rec. p. II-2237*; de 12.10.2007, *Pergan Hilfsstoffe*, T-474/04, ap. 75, *Rec. p. II-4225*; de 11.12.2007, *International Transport Worker's Federation*, *cit.*, ap. 44; de 18.12.2007, *Laval un Partneri*, *cit.*, ap. 91; de 14.2.2008, *Varec*, *cit.*, ap. 48; de 14.10.2009, *Bank Melli Iran*, T-390/08, ap. 105, *Rec. p. II-3967*. De manera más explícita, en la Sentencia de 27.6.2006, *Parlamento/Consejo*, *cit.*, ap. 38, la Gran Sala del Tribunal de Justicia sostuvo que “el objetivo principal de la Carta, como se desprende de su preámbulo, es reafirmar ‘los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [...] y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos’”.

⁷⁷ Sentencia de 14.2.2008, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH contra Avides Media AG*, *cit.*, ap. 41.

⁷⁸ Sentencias de 13.7.2005, *Sunvider*, T-242/02, ap. 51, *Rec. p. II-2793*; 27.6.2006, *Parlamento/Consejo*, *cit.*, ap. 58; de 29.1.2008, *Promusicae*, *cit.*, ap. 64; etc.

tado y aplicado respetando los derechos y principios” de la Carta de Niza⁷⁹. En este caso, la Carta se incorporó al Derecho europeo por referencia contenida en una norma de derecho derivado.

Cabe concluir que, durante este período, el Tribunal de Justicia utilizó la Carta 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, de carácter potestativo, explicaría el alto número de sentencias sobre asuntos relacionados con los derechos fundamentales en las que el Tribunal de Justicia no realizó ninguna mención de la Carta de Niza. Cabe destacar, en todo caso, que en este período se detecta el inicio de un cambio importante en la jurisprudencia del Tribunal relativa a los derechos fundamentales. Si durante muchos años la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia en esta materia parecía inmutable al paso del tiempo, con la adopción de la Carta 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 Carta de Niza representó en este sentido un primer elemento dinamizador de una jurisprudencia que, hasta entonces, se había mostrado excesivamente monolítica.

B. La Carta adaptada en Estrasburgo

El 12 de diciembre de 2007, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión proclamaron solemnemente en Estrasburgo una nueva versión de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. 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 UE⁸⁰. No obstante, la situación no es la misma que con la Carta de Niza. De un lado,

⁷⁹ Sentencia de 11.7.2007, *Alrosa*, T-170/06, ap. 188, *Rec.* p. II-2601.

⁸⁰ Publicada en *DO C* 303, de 14.12.2007, p. 389-403. Sobre la Carta adaptada en Estrasburgo, véanse: Mangas Martín, A. (dir.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, 1ª ed., Bilbao, Fundación BBVA, 2008, 931 pp. (disponible en la dirección de Internet: «<http://www.fbbva.es/TLFU/tlfu/esp/publicaciones/libros/fichalibro/index.jsp?codigo=387>»; Calderón Cuadrado, M. P.; Iglesias Buhigues, J. L., *El Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia. Avances y derechos fundamentales en materia procesal*, Navarra, Aranzadi – Thomson Reuters, 2009, 391 pp.; Bou Franch, V.; Castillo Daudí, M., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 168-174; Ripoll Caruya, S., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el BOE (Consideraciones sobre el artículo 2 de la LO 1/2008, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 37, 2010, pp. 845-864.

en la nueva Carta 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, 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 artículo 6.1 TUE establece que la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta adaptada en Estrasburgo, “la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”. En consecuencia, desde el 1 de diciembre de 2009, fecha de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta adaptada en Estrasburgo tiene un carácter vinculante objetivo. Es cierto que la Carta de Estrasburgo, por sí sola, carece de un carácter vinculante “autónomo”, toda vez que se incorporó por referencia al Derecho de la UE. 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.

Esta situación supuso necesariamente un cambio de actitud por parte del Tribunal de Justicia de la UE que ya ha comenzado a dejarse notar en su jurisprudencia de manera desigual, pese a que el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa sea relativamente corto. Si bien este cambio no se notó en los días inmediatos siguientes a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa⁸¹, el valor de la nueva Carta 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 Derecho de la Unión como un principio general del Derecho. A continuación y tras recordar que, de conformidad con el artículo 6.1 TUE, la Carta de Estrasburgo tiene el mismo valor jurídico que los Tratados, procedió a su aplicación directa al caso de autos. Es decir, a la jurisprudencia consolidada del Tribunal en materia de derechos fundamentales se añadía, con idéntica importancia, la aplicación de una nueva fuente del Derecho originario de la UE⁸². Sólo en alguna ocasión se

⁸¹ En las Sentencias de 3.12.2009, *Hassan y Ayadi/Consejo y Comisión*, cit., ap. 71; y de 23.12.2009, *Spector Photo Group y Van Raemdonck*, C-45/08, ap. 40, Rec. p. I-12073, el Tribunal, tras insistir en su jurisprudencia consolidada acerca de que los derechos fundamentales forman parte del Derecho de la Unión como principios generales del Derecho, no mencionó a la Carta de Niza, que había sido alegada durante el procedimiento. En la sentencia de 23.12.2009, *Deticek*, C-403/09 PPU, aps. 53-55, Rec. p. I-12193, el Tribunal de Justicia aplicó directamente algunos artículos de la Carta de Niza mediante la técnica de la incorporación por referencia contenida en un Reglamento.

⁸² Sentencia de 19.1.2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, aps. 21-22; Rec. p. I-365. Esta misma técnica se siguió en las Sentencias de 2.3.2010, *Abdulla y otros*, cit., aps. 6-7 y 54, Rec. p. I-1493; de 4.3.2010, *Chakroun*, C-578/08, aps. 44 y 63, Rec. p. I-1839; de 10.3.2010, *Allassini y otros*, C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08, aps. 4 y 61, Rec. p. I-2213; de 15.7.2010, *Comisión/Alemania*, cit., aps. 37-38 y 43-44; de 14.9.2010, *Akzo Nobel Chemicals Ltd. y Akros*

ha mantenido la actitud anterior del Tribunal de considerar que la Carta “reafirma” su jurisprudencia consolidada en materia de derechos fundamentales⁸³. Frente a ello, en otras ocasiones el Tribunal, tras recordar que la Carta tiene “el mismo valor jurídico que los Tratados”, ha realizado una aplicación directa de la Carta, sin incluir ninguna mención a su jurisprudencia consolidada en materia de derechos fundamentales, es decir, ha realizado una aplicación autónoma de la Carta de Estrasburgo⁸⁴.

Esta nueva situación está incluso comenzando a cambiar la jurisprudencia consolidada del Tribunal sobre los derechos fundamentales. En ella, al Convenio europeo de derechos humanos el Tribunal lo considera como un tratado internacional de especial importancia a la hora de inducir los principios generales del Derecho de la Unión en esta materia. Sin embargo, conforme al artículo 52.3 de la Carta, el Convenio europeo, incluida la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cobra una importancia aún mayor, toda vez que se convierte en un instrumento obligatorio de interpretación de la propia Carta. Como el Tribunal ha señalado:

“Asimismo, del artículo 52, apartado 3, de la Carta resulta que, en la medida en que esta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere este. No obstante, esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa. A tenor del artículo 7, de la misma Carta ‘toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones’. La redacción del artículo 8, apartado 1, del CEDH es idéntica a la del citado artículo 7, salvo en la medida en que utiliza los términos ‘su correspondencia’ en vez y en lugar de ‘sus comunicaciones’. Dicho esto, procede observar que este artículo 7 contiene derechos equivalentes a los garantizados por el artículo 8, apartado 1, del CEDH. Por consiguiente, debe darse al artículo 7 de la Carta el mismo sentido y el mismo alcance que los conferidos al artículo 8, apartado 1, del CEDH, tal como lo interpreta

Chemicals Ltd., C-550/07 P, aps. 54 y 92; de 16.9.2010, *Chatzi/Oikonomikon*, C-149/10, aps. 20, 37-39, 45 y 63; de 7.12.2010, *Fahas/Consejo*, T-49/07, ap. 63; de 15.12.2010, *E.ON Energie/Comisión*, T-141/08, aps. 52 y 238; de 16.12.2010, *Systran/Comisión*, T-19/07, ap. 79; de 22.12.2010, *Sayn-Wittgenstein/von Wien*, C-208/09, ap. 89; de 22.12.2010, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 y C-456/09, ap. 75; de 1.3.2011, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats y otros/Consejo*, C-236/09, aps. 16-17; de 17.3.2011, *Peñarroja Fa*, C-372/09 y C-373/09, ap. 62; y de 14.4.2011, *Visa/Comisión*, T-461/07, p. 231.

⁸³ Sentencias de 19.5.2010, *Pye Phyto Tay Za*, T-181/08, aps. 141 y 156; de 8.9.2010, *Winner Wetten GmbH*, C-409/06, ap. 58; de 7.10.2012, *Lassal*, C-162/09, ap. 29; de 7.12.2010, *Fahas/Consejo*, *cit.*, ap. 59; de 3.3.2011, *Areva y otros/Comisión*, T-117/07 y T-121/07, ap. 224; y de 17.3.2011, *AJD Tuna*, C-221/09, ap. 54.

⁸⁴ Sentencias de 5.10.2010, *J. McB./L. E.*, C-400/10 PPU, aps. 50 y 60-63; de 14.10.2010, *Fuß/Halle*, C-243/09, ap. 66; de 14.10.2012, *W/Comisión*, F-86/09, ap. 42; de 9.11.2010, *Schecke y Eifert/Land Hessen*, C-92/09 y C-93/09, aps. 45-50; de 23.11.2010, *Land Baden-Württemberg/Tsakouridis*, C-145/09, ap. 52; de 22.12.2010, *DEB*, C-279/09, aps. 30-31; y de 29.3.2011, *ThyssenKrupp Nirosta/Comisión*, C-352/09 P, ap. 80.

la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (véase, por analogía, la sentencia de 14 de febrero de 2008, *Varec*, C-450/06, *Rec. p.* I-581, apartado 48)⁸⁵.

El Tribunal incluso recordó el carácter de umbral mínimo que tiene el Convenio europeo de derechos humanos⁸⁶, al insistir en que:

“El artículo 53 de la Carta 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 CEDH⁸⁷”.

También el Tribunal ha utilizado la Carta como criterio de interpretación de disposiciones incluidas en el Tratado sobre el funcionamiento de la UE (TFUE)⁸⁸ o en el derecho derivado⁸⁹. Incluso, de una manera más general, el Tribunal ha llegado a afirmar que:

“En primer lugar, las disposiciones de la Carta se dirigen, en virtud de su artículo 51, apartado 1, a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. En virtud del apartado 2 de este mismo artículo, la Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni ‘crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados’. Por tanto, el Tribunal de Justicia debe interpretar, a la luz de la Carta, el Derecho de la Unión dentro de los límites de las competencias atribuidas a ésta⁹⁰”.

En todo caso, permanece inalterada la jurisprudencia del Tribunal 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 Unión⁹¹.

Contrastando con lo anterior, el Tribunal 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 Derecho de la Unión como principios generales del Derecho, el Tribunal no mencionó ni apli-

⁸⁵ Sentencia de 5.10.2010, *J. McB./L. E.*, *cit.*, ap. 53. Véase igualmente la sentencia de 22.12.2010, *DEB*, *cit.*, aps. 32 y 35-37.

⁸⁶ La Declaración relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, aneja al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa, firmado el 13.12.2007 (*DO* 2010, C 83, p. 335), afirma que: “La Carta [...], que tiene carácter jurídicamente vinculante, confirma los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”.

⁸⁷ Sentencia de 9.11.2010, *Schecke y Eifert/Land Hessen*, *cit.*, ap. 51.

⁸⁸ Sentencia de 1.6.2010, *Blanco Pérez y Chao Gómez*, C-570/07 y C-571/07, aps. 63-65.

⁸⁹ Sentencias de 9.11.2010, *Bundesrepublik Deutschland/B*, C-57/09 y C-101/09, ap. 78; y de 22.12.2010, *Aguirre Zarraga/Pelz*, C-491/10 PPU, ap. 60.

⁹⁰ Sentencia de 5.10.2010, *J. McB./L. E.*, *cit.*, ap. 51.

⁹¹ Auto de 12.11.2010, *Estov y otros/Bulgaria*, C-339/10, aps. 12-15.

có la Carta de Estrasburgo⁹². Estos asuntos sí afectaban a derechos fundamentales regulados en la Carta.

Estas consideraciones ponen en evidencia que la Carta adaptada en Estrasburgo, con mucha más intensidad que la Carta de Niza, ha introducido un elemento de heterogeneidad en la jurisprudencia del Tribunal en materia de derechos fundamentales. Esto se debe a que, en estos momentos, tras el Tratado de Lisboa el TUE permite aplicar dos bases jurídicas distintas para proteger los derechos fundamentales: el artículo 6.1, que otorga carácter vinculante a la Carta de Estrasburgo; y el artículo 6.3, que recoge la jurisprudencia consolidada acerca de que los derechos fundamentales se incorporan en el Derecho de la Unión como principios generales del Derecho. La jurisprudencia del Tribunal 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 Tribunal, por el momento, para sintetizar en una fórmula única la utilización conjunta de ambas bases jurídicas.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Con argumentos jurídicos muy innovadores, el Tribunal de Justicia ha sido la institución que históricamente ha introducido en el Derecho de la Unión la necesidad de proteger los derechos fundamentales. Su jurisprudencia fue capaz de consolidar durante muchos años una fórmula por la cual los derechos fundamentales se incorporan en el Derecho de la Unión como principios generales del derecho, inducidos en ocasiones de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros y en otras de los tratados internacionales celebrados en materia de derechos humanos. Fórmula que ha permitido además un aumento constante de la importancia de los derechos fundamentales en el ordenamiento europeo. Esta fórmula ha llegado incluso a positivarse en los Tratados constitutivos, en concreto, en el actual artículo 6.3 TUE.

⁹² Sentencias de 2.3.2010, *Arcelor*, cit., ap. 153; de 4.3.2010, *Zhejiang Aokang Shoes y Wenzhou Taima Shoes*, T-407/06 y T-408/06, ap. 130; de 4.3.2010, *Sun Sang Kong Yuen Shoes Factory*, T-409/06, ap. 132; de 4.3.2010, *Foshan City Nanhai Golden Step Industrial Co.*, T-410/06, ap. 109; de 11.5.2010, *Nanopoulos*, F-30/08, ap. 184; de 13.9.2010, *Trioplast Industrier*, T-40/06, aps. 154 y 161; de 17.2.2011, *FIFA/Comisión*, T-68/08, ap. 142; de 8.3.2011, *UEFA/Comisión*, T-55/08, ap. 179; de 3.3.2011, *Siemens/Comisión*, T-110/07, aps. 45 y 187; de 3.3.2011, *Siemens y otros/Comisión*, T-122/07 a T-124/07, ap. 232; de 8.3.2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, ap. 232; y de 24.3.2011, *Sachsen y otros/Comisión*, T-443/08 y T-455/08, ap. 55.

La construcción jurisprudencial del Tribunal no estuvo exenta de críticas, al no ofrecer, entre otras razones, seguridad jurídica por la inexistencia de un catálogo de derechos fundamentales que tuviera carácter jurídico vinculante. Esta laguna del ordenamiento europeo fue suplida con las Cartas adoptadas en Niza y Estrasburgo. Esta última tiene el mismo valor jurídico que los Tratados constitutivos, conforme al artículo 6.1 TUE.

Sin embargo, la existencia de dos bases jurídicas distintas en los Tratados constitutivos relativas a la protección de los derechos fundamentales está provocando fisuras en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Quizás debido al relativamente escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, por el momento el Tribunal no ha sido capaz de sintetizar una fórmula única que conjugue la aplicación conjunta de ambas bases jurídicas. Ello está introduciendo cierta heterogeneidad en una jurisprudencia que hasta la adopción de la Carta se había revelado como excesivamente monolítica.

Ante las expectativas de una próxima adhesión de la Unión al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, concebida como un mandato obligatorio en el artículo 6.2 TUE, sería deseable un esfuerzo del Tribunal por encontrar cuanto antes una fórmula que sintetice lo que desde luego van a ser tres bases jurídicas distintas a aplicar en esta materia.