**LA PROTECCION DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN EL ORDEN
JURIDICO COMUNITARIO (*)**

MANFRED A. DAUSES

**Letrado en el Gabinete de Manfred Zuleeg,
Juez del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**

(*) Artículo traducido por Ernesto Vallejo y Juan José Martínez Murillo.

INDICE

LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDEN JURIDICO COMUNITARIO

I. INTRODUCCION	359
II. DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCION COMUNITARIA	360
III. PROTECCION PRETORIANA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	363
a) El principio de igualdad (principio de no discriminación).....	369
b) Protección de la propiedad y de la libertad profesional	372
c) La libertad de asociación.....	373
d) Los principios generales del derecho administrativo y de procedimiento propios de un estado de derecho	374
e) La libertad religiosa	380
IV. DERECHOS FUNDAMENTALES COMUNITARIOS Y NACIONALES.....	381
V. EVOLUCIONES JURIDICO-POLITICAS.....	385
VI. CONSIDERACIONES FINALES.....	387
	357

LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDEN JURIDICO COMUNITARIO

I. INTRODUCCION

La protección de los derechos fundamentales en el orden jurídico de las Comunidades es objeto desde hace tiempo de una discusión tan acalorada como crítica: tres razones parecen estar en el origen de la creciente sensibilidad por estos derechos.

En principio, el inquietante aumento de la intolerancia, de los atentados a la libertad y de la violencia, que presiden en muchas partes del mundo el debate político, ha agudizado la concienciación por la necesidad de la protección de los derechos fundamentales y de los derechos del hombre. La "Carta para una nueva Europa", adoptada el 21 de noviembre de 1990 en París por los jefes de Estado y de Gobierno de los 34 países de la CSCE, constituye la ilustración evidente de tal concienciación. Citaremos a modo de ejemplo el siguiente pasaje de ese documento: "Los derechos del hombre y las libertades fundamentales pertenecen a todas las personas por el hecho del nacimiento; son inalienables, y están garantizados por la ley. El primer deber de cada gobierno es protegerlos y promoverlos. Su respeto constituye la protección esencial contra el abuso de la autoridad pública. Su observación y su ejercicio sin restricción constituyen el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz".

Otra razón de la enorme actualidad del debate sobre los derechos fundamentales parece residir en el estrecho lazo entre estos problemas y la aspiración a un Estado de derecho y a la democracia. Europa lleva a cabo actualmente una transformación social y económica profunda. La espera y las esperanzas alimentadas durante decenios por todos los pueblos europeos en la consecución de formas de gobierno democráticas fundadas sobre los derechos del hombre y las libertades fundamentales, parecen empezar a cumplirse.

Un tercer aspecto está relacionado con la evolución de la concepción de los derechos fundamentales en la sociedad moderna. Si las enumeraciones clásicas de estos derechos recogidas por las constituciones daban prioridad a los derechos fundamentales y a los derechos del hombre de corte liberal, tales como la protección de la libertad individual frente a la tutela y a la reglamentación del Estado; los derechos fundamentales de orden social, tales como el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación y a la cultura, ocupan hoy en día un lugar cada vez más destacado. Su función consiste menos en asegurar al individuo una esfera de libertad que en crear derechos o prestaciones a cargo del Estado y de la sociedad, así como derechos sociales de cogestión y participación.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCION COMUNITARIA

Sabemos que la protección de los derechos individuales está solidamente anclada en los órdenes jurídicos de todos los Estados miembros de la Comunidad europea. La mayor parte de ellos consagran en sus constituciones escritas, ciertos derechos fundamentales y del hombre considerados como elementales.

Sólo la Constitución francesa de la quinta República, que se remonta a 1958, no enumera derechos fundamentales, pero en su preámbulo se refiere a la declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y a su confirmación en el preámbulo de la Constitución de la cuarta República de 1946.

Si bien el Reino Unido no cuenta con constitución escrita, y no dispone por tanto de una protección de los derechos fundamentales de una forma escrita, las “fundamental liberties” y los “civil rights” son reconocidos como parte integrante de la costumbre constitucional no escrita.

Por el contrario, el orden jurídico comunitario no posee ni un catálogo global de derechos fundamentales, ni siquiera diferentes disposiciones expresamente definidas como constituyentes de derechos fundamentales o de derechos del hombre. Solamente el preámbulo del Acta Unica Europea, en vigor desde el 1 de julio de 1987 y que constituye hasta este momento la reforma más ambiciosa dentro del ámbito de los Tratados comunitarios, contiene una consagración general del “respeto del derecho y de los derechos del hombre”, fundada sobre “los derechos fundamentales reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados miembros, por el Convenio sobre salvaguarda de los derechos del hombre y las libertades fundamentales y por la Carta Social europea, especialmente los de libertad, igualdad y justicia social”. El Derecho comunitario escrito no dice nada más en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales.

El silencio de los Tratados tiene razones históricas. El carácter en gran parte técnico de la primera de las tres Comunidades, instituida en 1951, la Comunidad del Carbón y del Acero, hacía aparecer como poco probable el que los poderes comunitarios atentasen contra situaciones que tuviesen el valor de derechos fundamentales. En cuanto a los Tratados de Roma firmados en 1957, que han dado lugar al nacimiento de la Comunidad económica europea y la Comunidad europea de la energía atómica, son la consecuencia de un fracaso político. Los ambiciosos proyectos de una Comunidad Europea de Defensa, así como de una Comunidad política europea se habían venido abajo en 1954. La euforia de los primeros días dejó paso a un frío oportunismo, basado exclusivamente en las necesidades económicas, eclipsando la perspectiva trascendente de los derechos fundamentales y de los derechos del hombre.

Si bien los Tratados no prevén por tanto, garantías expresas de los derechos fundamentales, contienen sin embargo diferentes disposiciones que se refieren de manera inequívoca a ellos. Se trata esencialmente de disposiciones que presentan el carácter de expresiones concretas de ciertos principios generales del derecho. No citaremos aquí más que los más importantes:

—El art. 7 del Tratado CEE prohíbe “toda discriminación por razón de la nacionalidad”.

—El art. 40 del Tratado CEE excluye toda discriminación entre productores y consumidores dentro del cuadro de una Organización Común de Mercado agrícola.

—El art. 48 del Tratado CEE establece el principio de la libre circulación de trabajadores en el interior de la Comunidad. Este principio incluye la “eliminación” de toda discriminación, fundada sobre la nacionalidad, entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la remuneración y las demás condiciones de trabajo”, así como el derecho de los trabajadores “de responder a ofertas efectivas de empleo” y “de desplazarse libremente para este fin, por el territorio de los Estados miembros”.

—El art. 52 del Tratado CEE establece el principio de la libertad de establecimiento. El mismo comprende el derecho de los trabajadores por cuenta propia de acceder a actividades no asalariadas en todo Estado miembro, y de ejercerlas, así como de constituir y gestionar empresas.

—El art. 119 del Tratado CEE obliga a los Estados miembros a aplicar el principio de la igualdad de remuneraciones entre los trabajadores masculinos y los trabajadores femeninos para un mismo trabajo.

—Incluso si los Tratados no protegen expresamente la propiedad privada, encontramos en distintos lugares significativas referencias al derecho de propiedad, como por ejemplo en la disposición según la cual las restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente entre los Estados miembros pueden ser justificadas con el fin de proteger la “propiedad industrial y comercial” (art. 36 del Tratado CEE) o aquella según la cual, el Tratado “no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros” (art. 222 del Tratado CEE).

—El principio de proporcionalidad ha encontrado igualmente su expresión, directa o indirecta, en diferentes disposiciones de los Tratados. De esta forma, está previsto que las Organizaciones Comunes de Mercado no pueden adoptar más que las medidas necesarias con vistas a la consecución de ciertos objetivos del Tratado y deben de limitarse a perseguir tales objetivos. Los Estados miembros gozaban del derecho, durante la etapa de transición, de adoptar las medidas necesarias en caso de dificultades económicas en uno de ellos, pero debiendo elegir prioritariamente aquéllas que causaran las menores perturbaciones al funcionamiento del mercado común (art. 40 apartado 3, primer párrafo, así como el art. 115, segundo y tercer párrafos, del Tratado CEE).

III. PROTECCION PRETORIANA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A pesar de la ausencia de un sistema de garantías completo de los derechos fundamentales en los Tratados comunitarios, su protección no constituye de ninguna manera un problema marginal en la Comunidad europea.

La Comunidad es más que una agrupación de intereses o que una organización internacional especializada de tipo tradicional. Se trata de una construcción con personalidad jurídica propia y unos poderes normativo, ejecutivo y judicial completos, que gira en torno a una constante intensificación del entramado de las relaciones sociales. Las prohibiciones a la importación y a la exportación, las reglas de producción y comercialización, las reglamentaciones de precios, los sistemas de cuotas en las Organizaciones de mercado agrícolas y en el sector siderúrgico, así como las reglas de la competencia, representan estrechos puntos de contacto con el derecho de propiedad y el del libre ejercicio profesional. La libertad de asociación y de coligarse, pueden entrar en conflicto con el orden público de los Estados miembros, el cual se incorpora al Derecho comunitario; la libertad religiosa y de conciencia limita el poder de organización de la Comunidad, en tanto que empresario público, dentro del marco del derecho de la función pública. En fin, el orden comunitario se inspira e impregna, en todas sus manifestaciones, de los principios de igualdad y de proporcionalidad.

Es generalmente admitido, a título de postulado axiomático de la noción de Estado de derecho, que la transferencia de derechos de soberanía a la Comunidad, operada por una cesión de prerrogativas de poder público, no puede conducir a una reducción del nivel de los derechos fundamentales garantizado por los órdenes constitucionales nacionales. Los derechos de soberanía no pueden ser por tanto transferidos a la Comunidad, si no es junto con la garantía de una protección de los derechos fundamentales que responda a las exigencias del nivel nacional o que, al menos, le sea equivalente. La necesidad de una equivalencia en el campo de los derechos fundamentales constituye, a su vez, una expresión específica de la necesidad general, más amplia, de una homogeneidad estructural en la relación entre el orden jurídico comunitario y los órdenes jurídicos de los Estados miembros. El fondo de la cuestión, en lo referente a los derechos fundamentales en el Derecho comunitario, consiste por tanto en garantizar que, a pesar de la ausencia frecuentemente criticada de un catálogo de derechos fundamentales en los Tratados, la protección comunitaria de tales derechos no quede por debajo de los órdenes constitucionales de los Estados miembros, basados en la democracia y en la noción de Estado de derecho. El cumplimiento de esta misión ha incumbido a la actividad jurisdiccional del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, quien con una jurisprudencia bien asentada, protege los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario.

El Tribunal examinó por primera vez cuestiones relativas a estos derechos, en una sentencia de 15 de julio de 1960, resolviendo sobre un recurso iniciado por varias empresas alemanas, dentro del campo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, contra una Decisión de la Alta Autoridad de esta Comunidad, recurso fundado especialmente en la protección de la propiedad privada, garantizada según los recurrentes, por el art. 14 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. En esta primera decisión adoptada en la materia, el Tribunal hace gala de una muy perceptible prudencia. Se limitó a la lapidaria constatación de que no era competente ni para interpretar, ni para aplicar la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Seguidamente indicó que el Derecho comunita-

rio, tal como resulta del Tratado CECA, no contenía ningún principio general, explícito o no, que garantizase el mantenimiento de situaciones adquiridas (1).

Desde entonces, la postura del Tribunal ha cambiado radicalmente. En su jurisprudencia posterior, el Derecho comunitario derivado ha sido apreciado, cada vez más, en relación con los derechos fundamentales.

El giro se inició con la sentencia del 12 de noviembre de 1969 en el asunto "Stauder". Se trataba de saber si una determinada decisión de la Comisión era compatible con el Derecho comunitario. La decisión organizaba la cesión de mantequilla a un precio reducido de tal manera que, según la opinión alemana, los interesados, a saber los beneficiarios de ciertos regímenes de asistencia social, no podían comprar el producto en cuestión si no era con la presentación de un "bono mencionando sus nombres". La cuestión se reducía en definitiva a la compatibilidad de la medida atacada con el respeto de la dignidad humana que, según la postura defendida por el demandante, un beneficiario de un régimen de asistencia social, habría sido violada por el hecho de que debía darse a conocer de cara al vendedor como beneficiario de tal régimen. El Tribunal, por supuesto, decretó la legalidad de la medida, dando al texto redactado en varias versiones lingüísticas una sutil interpretación; sin embargo aprovechó la ocasión para hacer por primera vez unas declaraciones de principio referentes a los derechos fundamentales en el orden comunitario. Juzgó que: "de esta manera interpretada, la disposición litigiosa no (contiene) ningún elemento susceptible de poner en peligro los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales de Derecho comunitario, cuyo respeto es asegurado por el Tribunal" (2). Esta contundente fórmula contiene dos declaraciones importantes, válidas de una manera general. En primer lugar, de ella resulta que los derechos fundamentales de la persona forman parte de los principios generales

(1) Sent. 15-7-60 (Ruhrkohlen - Verkaufsgesellschaft e.a.). As. 36-38/59 y 40/59, Rec. 1960, p. 857, ver especialmente p. 889 y siguientes.

(2) Sent. 12-11-69 (Stauder). As. 29/69, Rec. 1969, p. 419, ver especialmente p. 424 y siguientes.

del Derecho comunitario, y además, el Tribunal se ha reconocido competente para asegurar el respeto de estos derechos fundamentales.

Posteriormente, el Tribunal ha mantenido de forma coherente y ha afinado, la jurisprudencia que inició con el asunto “Stauder”.

En la sentencia de 17 de diciembre de 1970, en el asunto “Internationale Handelsgesellschaft”, era la cuestión de las fuentes de los derechos fundamentales en el orden jurídico comunitario y la relación entre el Derecho comunitario derivado y el Derecho constitucional nacional, lo que se encontraba en primer plano. Se trataba de un sistema de licencias de exportación y del “régimen de garantía” ligado al mismo, y por tanto, de medios de coacción administrativa. Según la jurisdicción remitente, este régimen era contrario a ciertos principios estructurales del Derecho constitucional nacional alemán, a saber los principios de libertad económica y el principio de proporcionalidad. La jurisdicción remitente además, había manifestado la opinión de que el Derecho comunitario debía igualmente respetar los derechos fundamentales elementales garantizados por la Ley Fundamental alemana y de que en caso de violación de estos principios, la primacía del Derecho supranacional quedaba eclipsada por los principios de aquélla. El Tribunal era por ello invitado al mismo tiempo, a que tomara posición en el conflicto que enfrentaba al Derecho comunitario y al Derecho nacional. El Tribunal resolvió como sigue las cuestiones que se le habían sometido: rehusó por supuesto apreciar la validez del Derecho comunitario derivado en relación con el Derecho constitucional nacional, pero reconoció, como ya lo había hecho en el asunto “Stauder”, la existencia, dentro del orden jurídico comunitario, de principios generales del Derecho que aseguran la protección de los derechos fundamentales. El Tribunal precisó que la salvaguarda de estos derechos, debía ser asegurada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad, inspirándose siempre en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (3).

(3) Sent. 17-12-70 (Internationale Handelsgesellschaft). As. 11/70, Rec. 1970, p. 1125, ver especialmente p. 1135.

¿Cuál es el significado de esta fórmula, en parte nueva, en relación al asunto "Stauder", con la cual el Tribunal ha moldeado la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad? Significa en principio que los derechos fundamentales en el orden jurídico comunitario provienen de una fuente de derecho autónomo, a saber los principios generales del derecho. Estos son parte integrante del orden comunitario. Pero significa igualmente que la protección comunitaria está estrechamente ligada a la protección resultante de las constituciones nacionales, de suerte que para determinar los principios de Derecho comunitario, se puede perfectamente recurrir a los principios de base de las órdenes jurídicas nacionales. Estos contribuyen, como el abogado general Dutheillet de Lamothe ha subrayado en sus conclusiones, a formar un sustrato filosófico, político y jurídico común a los Estados miembros a partir del cual se desprende de una manera pretoriana un Derecho comunitario no escrito (4).

Otras dos sentencias que contienen principios aplicables a la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad se produjeron respectivamente el 14 de mayo de 1974 en el asunto "Nold" y el 13 de diciembre de 1979 en el asunto "Hauer".

Brevemente, en el asunto "Nold" se trataba de la compatibilidad de una decisión de la Comisión adoptada en el sector de la CECA, con la garantía de la propiedad, así como con la libertad de comercio, de trabajo y del ejercicio de otras actividades profesionales. En el asunto "Hauer" se trataba de determinar la compatibilidad de un reglamento del Consejo estableciendo la prohibición, durante varios años, de toda plantación nueva de vides, con el derecho de propiedad y la libertad profesional. El Tribunal confirmó en principio su jurisprudencia anterior, según la cual, los derechos fundamentales son parte integrante de los principios generales del derecho, cuyo respeto él se encarga de asegurar inspirándose en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. El Tribunal sobrepasó sin embargo este estadio. En principio, resaltó todavía más claramente que antes, la relación existente entre la protección comunitaria de los de-

(4) Rec. 1970, p. 1141, ver especialmente p. 1149.

rechos fundamentales y las garantías de los derechos fundamentales que figuran en las constituciones de los Estados miembros. De este modo subrayó que “no (podría admitir)... medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las constituciones de los Estados”.

Los asuntos “Nold” y “Hauer” sin embargo, están igualmente cargados de enseñanzas en otro orden de cosas. Los demandantes del litigio principal no se habían limitado a constatar la violación de ciertos derechos fundamentales nacionales, sino que habían invocado también los tratados internacionales de protección de los derechos del hombre, principalmente el Convenio europeo de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950. Esto dió ocasión al Tribunal de tomar posición al mismo tiempo sobre la amplitud, dentro del cuadro del Derecho comunitario, de las garantías de los derechos fundamentales conferidos por el Derecho internacional público. A este respecto, debía de tener en cuenta de un lado, el que la Comunidad no era parte de ninguno de los acuerdos internacionales aplicables, y de otro, el que los Estados miembros habían, por su adhesión a estos acuerdos, integrado su contenido en sus órdenes jurídicos. El Tribunal resolvió este conflicto de la siguiente manera: reconoció a los instrumentos internacionales referentes a la protección de los derechos del hombre en los que los Estados habían cooperado o adherido, una función importante de orientación, pero sin reconocerse por ello estar directamente obligado por los mismos. Al contrario, como el Tribunal lo ha formulado prudentemente, semejantes acuerdos pueden solamente “aportar indicaciones que son convenientes de tener en cuenta en el cuadro del Derecho comunitario” (5).

Las sentencias “Nold” y “Hauer” han contribuido además, a la elaboración de la doctrina de los límites inmanentes de los derechos fundamentales. De acuerdo con el Tribunal, los derechos fundamentales en cuestión están “lejos de aparecer como prerrogativas absolutas”, sino que deben ser considerados “en vista de la función social, de los

(5) Sent. 14-5-74 (Nold). As. 4/73, Rec. 1974, p. 491, ver especialmente p. 507; Sent. 13-12-79 (Hauer). As. 44/79, Rec. 1979, p. 3727, ver especialmente p. 3745.

bienes, y de las actividades protegidas”. Los límites fijados a los ataques contra situaciones que tengan el valor de derechos fundamentales son de una triple naturaleza:

1. Justificación del ataque por los objetivos de interés general de la Comunidad.
2. Proporcionalidad del ataque en relación al fin perseguido.
3. Garantía de la sustancia del derecho protegido.

Por el devenir de los acontecimientos, la jurisprudencia inicial del Tribunal había puesto el acento sobre las fuentes del derecho y sobre el lugar de los derechos fundamentales en la economía de conjunto del Derecho comunitario; mientras que la elaboración de un derecho material sobre las garantías específicas de los derechos fundamentales ha ido adquiriendo importancia de una forma progresiva. De conformidad con las finalidades principalmente económicas de la Comunidad, las garantías de los derechos fundamentales de carácter económico y social constituyen el principal objetivo de la jurisprudencia existente hasta el momento, sin embargo el Tribunal ha reconocido también otros de diferente índole.

Abordaremos ahora un breve resumen de los diferentes derechos fundamentales y de los derechos emparentados a los mismos.

a) El principio de igualdad (principio de no discriminación)

En la jurisprudencia del Tribunal, el principio de igualdad, derecho fundamental clásico que ya figura en la Declaración americana de independencia y en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de la Revolución francesa, juega un papel importante. El Tribunal lo reconoce como un principio general del orden jurídico comunitario. Encuentra su expresión en los más diversos campos, así por ejemplo en lo concerniente a “la igualdad de los usuarios ante la

reglamentación económica” (6) o al “principio de igualdad entre los cargos públicos” (7).

El Tribunal ha definido esencialmente el principio de igualdad a través de las formulaciones siguientes. Ha declarado que las diferencias de tratamiento sólo son admisibles si “corresponden a una diferencia en las situaciones en las cuales (los interesados) se encuentran” (8), pero que por el contrario, hay discriminación cuando la administración ha “tratado de una manera diferente situaciones que son comparables,” a menos que existan “diferencias objetivas de una cierta importancia” (9). O dicho de otro modo: “las situaciones comparables no (deben ser) tratadas de manera diferente, a menos que una diferenciación esté objetivamente justificada” (10).

Esta fórmula no dice nada sin embargo, sobre las consecuencias que implica una eventual violación del principio de igualdad. El Tribunal examinó por primera vez esta cuestión en tres sentencias de 5 de julio de 1977 (“leche descremada en polvo”). En estas sentencias, el Tribunal declaró no válido un Reglamento del Consejo que preveía la compra obligatoria de leche descremada en polvo mantenida por los organismos de intervención, constatando a este respecto que la obligación de compra estaba prevista a un precio desproporcionado y constituía por lo tanto, una repartición discriminatoria de las cargas entre los diferentes sectores agrícolas, de una manera injustificable (11).

(6) Sent. 21-6-58 (Grupo de Altos Hornos y Aceros belgas). As. 8/57, Rec. 1958, p. 223, ver especialmente p. 247.

(7) Sent. 13-7-61 (Meroni). As. 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60 y 1/61, Rec. 1961, p. 319, ver especialmente p. 337 y siguientes.

(8) Sent. 21-6-58, loc. cit.

(9) Sent. 13-6-62 (Klöckner y Hoesch). As. 17 y 20/61, Rec. 1962, p. 615, ver especialmente p. 652.

(10) Sent. 19-10-77 (Quellmehl). As. 117/76 y 16/77, Rec. 1977, p. 1753, ver especialmente p. 1770 y siguientes; Sent. 29-6-88 (Van Landschoot). As. 300/86, Rec. 1988, p. 3443, ver especialmente p. 3460.

(11) Sent. 5-7-77 (“leche descremada en polvo”). As. 114/76, Rec. 1977, p. 1211, ver especialmente p. 1221; As. 116/76, Rec. 1977, p. 1247, ver especialmente p. 1264; As. 119 y 120/76, Rec. 1977, p. 1269, ver especialmente p. 1287.

Sabemos que los tribunales pueden remediar de diferentes maneras las violaciones del principio de igualdad. Si bien el Tribunal en el caso que acabamos de mencionar, donde se trataba de suprimir una carga discriminatoria, declaró pura y simplemente no válida la medida discriminatoria y suprimió de esta forma el perjuicio, la situación es diferente cuando la medida discriminatoria no constituye una carga sino que se limita a negar una ventaja. Si el Tribunal anulase en ese caso la medida atacada, la ventaja desaparecería para todos, pero la demanda del interesado pretendiendo una mejora de su situación no sería tomada en cuenta. Por otro lado, el Tribunal excedería sus poderes si acordase a la parte perjudicada la ventaja solicitada.

El Tribunal examinó esta cuestión en una sentencia de 29 de octubre de 1977 ("Quellnehl"). Este asunto tenía por objeto la cuestión de saber si una disposición de un Reglamento del Consejo era inválida debido a que preveía una restitución a la producción por la transformación de maíz en almidón, pero no por el maíz utilizado para la fabricación de "quellnehl" y si, en caso afirmativo, los fabricantes de "quellnehl" podían directamente ejercitar un derecho a una restitución a la producción idéntica a la que se aplicaba a los fabricantes de almidón hinchado, o si era necesario un acto del Consejo.

Las cuestiones sometidas al Tribunal le dieron la ocasión de hacer ciertas declaraciones de principio referente a la naturaleza y al alcance de la prohibición de discriminación: "la prohibición de discriminación enunciada en la disposición... no es más que la expresión específica del principio de igualdad, que pertenece al grupo de principios fundamentales del Derecho comunitario;... este principio pretende que las situaciones comparables no sean tratadas de manera diferente, a menos que una diferenciación esté objetivamente justificada".

Sin embargo, debido a las particularidades de este asunto el Tribunal no declaró inválida la disposición atacada, sino que se limitó a declararla incompatible con el principio de igualdad y a exigir a las instituciones competentes de la Comunidad que pusieran remedio a la violación de tal principio. Existía en efecto, según la sentencia, varias posibilidades para restablecer la igualdad de tratamiento y reme-

diar así el perjuicio eventualmente causado a los interesados. Perteneció por lo tanto “a las instituciones competentes en materia de Política Agrícola Común el apreciar los factores económicos y políticos de los que dependerán estas opciones” (12).

El Tribunal resolvió en el mismo sentido otra sentencia de 19 de octubre de 1977 (“gritz de maíz”). Este asunto tenía por objeto el hecho de que ciertos reglamentos del Consejo habían suprimido la restitución a la producción para el gritz de maíz destinado a la fabricación de cerveza, mientras que mantenían la restitución a la producción para el almidón de maíz (13).

En un asunto más reciente, cuya sentencia fué adoptada el 29 de junio de 1987 y que tenía por objeto una exacción reguladora de corresponsabilidad en el sector de los cereales, el Tribunal vino a decidir sobre la compatibilidad de una medida que exoneraba a ciertas categorías de productores de la exacción reguladora, con el principio de igualdad. Constató una violación del principio y declaró inválida la disposición en cuestión. Sin embargo recordó al legislador comunitario, que era a éste a quien correspondía tomar las medidas apropiadas para establecer la igualdad entre los operadores en lo concerniente al régimen de exoneración del litigio. El Tribunal añadió que, en espera de la adopción de un nuevo régimen, las autoridades competentes debían continuar aplicando la exoneración prevista por la disposición invalidada, si bien extendiendo el beneficio de tal exoneración a los operadores que eran objeto de la discriminación (14).

b) Protección de la propiedad y de la libertad profesional

En lo relativo a la protección de la propiedad y de la libertad del ejercicio profesional, hemos visto ya, a través de los asuntos “Internationale Handelsgesellschaft”, “Nold” y “Hauer”, la manera con la

(12) Sent. 19-10-77 (Quellmehl). As. 177/76 y 16/77, Rec. 1977, p. 1753, ver especialmente p. 1771 y siguientes.

(13) Sent. 19-10-77 (“gritz de maíz”). As. 124/76 y 20/77, Rec. 1977, p. 1795, ver especialmente p. 1811 y siguientes.

(14) Sent. 29-6-88 (Van Landschoot) loc. cit., ver especialmente p. 3464.

que el Tribunal ha elaborado, precisamente en este contexto, la doctrina según la cual los derechos fundamentales son sólo garantizados en vista de su función social y están sometidos a limitaciones previstas en función del interés público o de los objetivos comunitarios.

Como consecuencia de ello se han levantado voces durante largo tiempo para criticar el que el Tribunal sólo reconoce de cara al exterior el derecho a la propiedad y al libre ejercicio de actividades económicas, pero no saca consecuencias decisivas de ello en sus sentencias. Es cierto que en la mayor parte de las sentencias en cuestión, la existencia de una violación de los derechos fundamentales ha sido negada "in concreto". Aquéllos que fueron presa de dudas han debido ver sus ideas aclaradas en el curso del reciente período. En la sentencia "Wachauf" de 13 de julio de 1989, el Tribunal ha indicado, en lo concerniente a un régimen de cuotas lecheras, que "una reglamentación comunitaria que tuviera por efecto el dejar sin compensación al arrendatario, en el momento de la expiración del contrato de arrendamiento, por los frutos de su trabajo y las inversiones efectuadas en la explotación arrendada, sería incompatible con las exigencias que se derivan de la protección de los derechos fundamentales en el orden jurídico comunitario". Este asunto tenía por objeto un régimen según el cual la cuota lechera correspondía, con la expiración del contrato de arriendo, al arrendador, incluso cuando el arrendatario hubiera aportado la contribución decisiva para la explotación de la producción lechera (15).

c) La libertad de asociación

La libertad de asociación ha sido igualmente objeto de una decisión del Tribunal. En una sentencia de 8 de octubre de 1974, que tenía como origen un recurso iniciado, entre otros, por la Unión sindical -Servicio público europeo contra el Consejo de las Comunidades, se lee: "... la libertad sindical... implica, según los principios generales del derecho del trabajo, no sólomente el derecho de los funcionarios

(15) Sent. 13-7-89 (Wachauf). As. 5/88, Rec. 1989, p. 2609.

y agentes a constituir libremente las asociaciones que quieran, sino también el que atañe a la asociación para dedicarse a toda actividad lícita en defensa de los intereses profesionales de sus miembros” (16).

d) Los principios generales del derecho administrativo y de procedimiento propios de un Estado de derecho

El Tribunal ha dejado igualmente un largo espacio, en su jurisprudencia, a los principios del derecho administrativo y del “due process”.

De este modo, ya ha reconocido en su jurisprudencia anterior, que un acto administrativo que concediese ilegalmente un beneficio podría ser “en ciertos supuestos, en razón a los derechos adquiridos”, revocado “ex nunc”, es decir, retroactivamente (17). Igualmente, la entrada en vigor con carácter retroactivo de un Reglamento, no puede perjudicar a personas cuyo derecho se hubiese originado antes de la publicación de la propia norma (18).

Asimismo, el Tribunal se ha pronunciado sobre la relación entre la seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima, por un lado, y el principio de legalidad, por otro. A este respecto, ha señalado que dichos principios resultan antinómicos entre sí. Ello significa “que el principio del respeto a la seguridad jurídica, por importante que sea, no puede aplicarse de forma absoluta, sino que su utilización debe realizarse en combinación con la del principio de legalidad; que la cuestión de determinar cuál de estos principios debe prevalecer en cada caso concreto, depende de la confrontación del interés público con los privados que concurren” (19).

(16) Sent. 8-10-74 (Unión sindical - servicio público europeo). As. 175/73, Rec. 1974, p. 917, ver especialmente, p. 925.

(17) Sent. 1-6-61 (Simon). As. 15/60, Rec. 1961, p. 223, especialmente p. 242 s.; Sent. de 13-6-65 (Lemmerz-Werke). As. 111/63, Rec. 1965, p. 835, más concretamente, p. 852 s.

(18) Sent. de 15-7-64 (Van der Veen). As. 100/63, Rec. 1964, p. 1105, especialmente p. 1124.

(19) Sent. de 22-3-61 (Snupat). As. 42 y 49/59, Rec. 1961, p. 99, más específicamente p. 159.

En dos pronunciamientos más recientes, de 28 de abril de 1988, el Tribunal declaró inválido un régimen de cuotas lecheras de la Comunidad, debido a que excluía de la atribución de una cuota, a los productores lecheros que, ejecutando un compromiso de no comercialización financieramente sostenido por la Comunidad, no hubieran podido entregar leche durante el año de referencia elegido por el Estado miembro. El Tribunal consideró que en estas exclusiones se originaba una violación de la confianza legítima de los ganaderos afectados. Según el Tribunal, éstos, en efecto, fueron incentivados por un acto comunitario, a suspender la comercialización por un período limitado, por el interés general y contra el pago de una prima. En consecuencia, pueden considerar legítimamente que no se encuentran sometidos, al finalizar sus compromisos, a restricciones que les afecten de manera específica por el hecho precisamente de haber utilizado las posibilidades ofrecidas por la normativa comunitaria. La infracción, constatada por el Tribunal, al principio de la confianza legítima residía, en definitiva, en la circunstancia de que los productores afectados habían visto traicionada su confianza en el carácter limitado de la obligación que habían contraído (20).

El Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el principio de proporcionalidad y la elección de los medios. De este modo, ha afirmado que las instituciones comunitarias tienen el deber de actuar de forma que “los fines perseguidos puedan ser alcanzados en las condiciones más favorables y con los menores sacrificios posibles para las empresas afectadas; no obstante, este principio de justicia debe ser acompasado con el principio de la seguridad jurídica, el cual, asimismo, también está basado en exigencias de justicia y economía; ambos principios deben conciliarse de forma que impliquen un mínimo de sacrificios para el conjunto de los operadores de la Comunidad” (21).

(20) Sent. de 28-4-88 (Mulder). As. 120/86, Rec. 1988, p. 2321, especialmente p. 2353; Sent. de 28-4-88 (Von Deetzen). As. 170/86, Rec. 1988, p. 2355, más concretamente p. 2373.

(21) Sent. de 13-7-62 (Klöckner y Hoesch). As. 17 y 20/61, Rec. 1962, p. 615 en concreto p. 645.

En el asunto “Schräder”, el Tribunal tuvo que pronunciarse sobre el argumento según el cual, un régimen comunitario que introducía una exacción de corresponsabilidad en el sector de los cereales resultaba contrario al principio de proporcionalidad debido a que el tributo en cuestión no podía considerarse ni apropiado, ni necesario para la estabilización del mercado de los cereales. Sobre este punto, el Tribunal, de una manera general, afirmó, en su sentencia de 11 de julio de 1989: “El principio de proporcionalidad forma parte, según la jurisprudencia constante del Tribunal, de los principios generales del Derecho comunitario. En virtud de dicho principio, la legalidad de las medidas que imponen cargas financieras a los operadores económicos se encuentra subordinada a la condición de que tales medidas resulten apropiadas y necesarias para la realización de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa en cuestión, bien entendido que, cuando deba efectuarse una elección entre varias fórmulas adecuadas, conviene recurrir a la menos gravosa, y que las cargas impuestas no deben ser desmesuradas en relación con los fines previstos” (22).

Una violación del principio de proporcionalidad fue negado, ciertamente, en el mencionado supuesto. En efecto, el Tribunal ha declarado que en materia de Política Agrícola Común, el legislador comunitario dispone de un amplio poder discrecional cuyos límites no serían sobrepasados más que cuando la medida adoptada resulte manifiestamente inapropiada en relación con el objetivo perseguido.

Forma igualmente parte de los principios elementales de un procedimiento propio de un Estado de derecho, del “due process”, el respeto de los derechos de la defensa. El Tribunal, de forma reiterada, ha reconocido que estos constituyen un principio fundamental del ordenamiento jurídico comunitario. De este modo, ha señalado que: “... se estaría violando un principio elemental del Derecho si una decisión judicial se basase en hechos y documentos a los que las propias partes, una u otra, no han tenido conocimiento y sobre los cuales no les ha resultado posible adoptar una posición” (23).

(22) Sent. de 11-7-89 (Schräder). As. 265/87, Rec. 1989, p. 2237.

(23) Sent. de 22-3-61 (Snupat). loc. cit., especialmente p. 156.

Además, el principio del respeto de los derechos de la defensa no se aplica solamente en el proceso ante el propio Tribunal, sino también en el procedimiento administrativo, y especialmente, en los expedientes susceptibles de finalizar en una multa o en una sanción disciplinaria.

En este punto, el Tribunal ha señalado, en la sentencia "Hoffmann-La Roche", dictada en 1979: "... El respeto de los derechos de la defensa en todo procedimiento capaz de finalizar en sanción, especialmente multas u obligaciones de hacer, constituye un principio fundamental de Derecho comunitario, que debe ser respetado, incluso en un procedimiento de carácter administrativo". Dicho principio significa que a "la empresa interesada (debe habersele) permitido, durante el procedimiento administrativo, dar a conocer de forma útil su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos y circunstancias alegados y sobre los documentos recogidos...". Si ciertos hechos y circunstancias no pueden ser divulgados, por ejemplo por razones relativas al secreto de sumario, tampoco pueden permanecer guardados si ello afecta a la posibilidad de la empresa de mostrar útilmente su valoración sobre la realidad o el alcance de las mencionadas circunstancias o documentos o sobre las conclusiones deducidas de ellos (24).

En el asunto "Timex", mediante la invocación de este principio, el Tribunal anuló en 1985 un Reglamento del Consejo que había instituido un derecho antidumping sobre relojes de pulsera mecánicos originarios de la URSS (25).

En la sentencia "AM & S" de 18 de mayo de 1982, el Tribunal reconoció la existencia, en el ordenamiento comunitario, del "legal privilege" presente desde hacía tiempo en Inglaterra. Dicho principio consiste en la salvaguardia de la confidencialidad de la correspondencia intercambiada entre el abogado y su cliente, y su aplicación en los procedimientos de competencia ante la Comisión permite que las em-

(24) Sent. de 13-2-79 (Hoffmann-La Roche). As. 85/76, Rec. 1979, p. 461, más concretamente, p. 511-513.

(25) Sent. de 20-3-85 (Timex). As. 264/82, Rec. 1985, p. 849, especialmente p. 870.

presas sometidas a verificación puedan negarse a mostrar la correspondencia intercambiada con su abogado, aportando los elementos útiles para demostrar que la misma reúne las condiciones que justifican tal protección legal (26).

En otro asunto, el Tribunal ha precisado que si bien la Comisión, para preservar el efecto útil del procedimiento que ejecuta en materia de competencia, puede obligar a la empresa a proporcionar todas las informaciones necesarias y a comunicarla los documentos correlativos a las mismas, en cambio, dicha institución carece de competencia para imponer a la entidad mercantil la exigencia de responder a cuestiones mediante las cuales se le conduciría a admitir la existencia de una infracción cuya prueba corresponde a la Comisión. En efecto, ésta no puede, por medio de una Decisión de solicitud de datos, atentar contra los derechos de la defensa reconocidos a la empresa (27).

La sentencia "Hoechst" pronunciada el 21 de septiembre de 1989 (28) ha sido muy señalada. Se discutía, en este asunto, los límites establecidos al derecho de verificación de la Comisión, en el ámbito de las normas sobre competencia, por el principio de inviolabilidad de los locales comerciales. Los funcionarios de la Comisión disponen ciertamente de un derecho de investigación, pero esta institución únicamente puede obtener el respeto de sus prerrogativas por medio de un mandato. Si intenta actuar por la fuerza, debe solicitar la asistencia de las autoridades competentes de los Estados miembros, las cuales, por su parte, únicamente pueden proceder a un registro coactivo dentro del marco normativo de su derecho nacional. En este asunto, el Tribunal tuvo que manifestarse sobre la cuestión de determinar si el ordenamiento comunitario reconoce la existencia de un Derecho fundamental a la inviolabilidad de los locales comerciales, y en su caso, sobre el alcance del mismo.

(26) Sent. de 18-5-82 (AM & S). As. 155/79, Rec. 1982, p. 1575, más específicamente, p. 1613.

(27) Sent. de 18-10-89 (Orkem-Solvay). As. 374/87 y 27/88, Rec. 1989, p. 3283, en especial, p. 3351.

(28) Sent. de 21-9-89 (Hoechst). As. 46/87 y 227/88, Rec. 1989, p. 2859.

El Tribunal efectuó, en la sentencia “Hoechst”, una sutil distinción. Admitió que, si bien el reconocimiento de dicho derecho se impone en lo tocante al domicilio privado de las personas físicas, no sucede lo mismo con las empresas, puesto que los sistemas jurídicos de los Estados miembros presentan divergencias no despreciables en lo relativo a la naturaleza y al grado de protección de los locales comerciales frente a las intervenciones de las autoridades públicas. No obstante, incluso la investigación de establecimientos mercantiles se encuentra sometida a determinadas exigencias de procedimiento. En efecto, su realización exige, en todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros, disponer de un fundamento legal y encontrarse justificada por los motivos previstos en la ley, de modo que se excluyen las intervenciones que puedan resultar arbitrarias o desproporcionadas. La exigencia de una protección tal debe reconocerse como un principio general del Derecho comunitario.

Como el Tribunal declaró en el asunto “Hoechst”, al Derecho nacional es a quien corresponde determinar las modalidades de procedimiento de una verificación. De este modo, resulta que la investigación a empresas en los Estados miembros que exigen para ello un mandato judicial no puede realizarse sin obtener dicha decisión judicial. No obstante, en tal caso, el juez nacional debe limitarse a examinar, tras constatar la autenticidad de la decisión de verificación de la Comisión, si las medidas coactivas previstas en la misma no son arbitrarias o excesivas en relación con el objeto de la verificación. La apreciación del carácter necesario de la investigación como tal no le corresponde. En consecuencia, no se trata de la cuestión de conocer “si”, sino únicamente de la elección de los medios de fuerza realizada por los funcionarios nacionales delegados para asistir a la Comisión lo que compete examinar al juez nacional. Cualquier resultado diferente al descrito sería incompatible con el principio de la primacía del Derecho comunitario.

Finalmente, cabe mencionar la prohibición de la dualidad de penas (“non bis in idem”). El Tribunal ha anulado la apertura de un procedimiento disciplinario por la Comisión en un supuesto en el que el

contexto no permitía excluir el que dos procesos disciplinarios fuesen iniciados por los mismos hechos (29).

e) La libertad religiosa

Incluso la libertad religiosa, derecho intelectual que parece a primera vista no tener ningún punto de contacto con el poder comunitario, principalmente basado en la economía, ha sido objeto de un pronunciamiento del Tribunal. Se trataba del recurso de un candidato judío que había optado ante el Consejo de las Comunidades Europeas por un empleo de jurista-lingüista, y cuya solicitud de modificación de la fecha elegida para la realización de las pruebas del concurso, que coincidía con la fiesta judía, no había sido admitida por la institución comunitaria. De este modo, el Tribunal tuvo que juzgar sobre un conflicto entre el poder de organización de la Comunidad y el derecho al ejercicio sin obstáculos de una religión. El litigio se resolvió por una decisión salomónica. Según el Tribunal, si bien la autoridad a quien corresponde el poder de nombramiento se encuentra obligada a adoptar todas las medidas razonables para evitar organizar las pruebas en una fecha en la cual las convicciones religiosas de un candidato le impedirían presentarse, no es menos ciertos que también debe respetar el principio de igualdad. Dicho principio exige que los exámenes se realicen en las mismas condiciones, y que, por tanto, su fecha sea, en la medida de lo posible, la misma para todos los candidatos. En consecuencia, la obligación de la administración de evitar tales fechas no se aplica cuando el candidato no la informó en el momento oportuno de las dificultades (30).

(29) Sent. de 15-3-67 (Gutmann). As. 18 y 35/65, Rec. 1967, p. 75 y más concretamente, p. 83.

(30) Sent. de 27-10-76 (Prais). As. 130/75, Rec. 1976, p. 1589, especialmente p. 1599.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES COMUNITARIOS Y NACIONALES

En diversas ocasiones se ha cuestionado, en el contexto de la jurisprudencia del Tribunal, de qué manera se encuentra vinculada la protección de los derechos fundamentales de la Comunidad al nivel de respeto de los mismos en los Estados miembros. La Comisión de las Comunidades Europeas y una parte de la doctrina han estimado que el nivel de protección de la Comunidad debía orientarse en cada supuesto al nivel más elevado de los derechos fundamentales consagrado en los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros. Según esta tesis, por tanto, el contenido material de los derechos fundamentales comunitarios debe definirse por referencia a la norma nacional que, en cada supuesto, asegure la mayor protección al individuo. En otras palabras: para obtener una protección máxima, óptima, de los derechos fundamentales, debe aplicarse en cada caso la solución nacional más ambiciosa.

No puede ocultarse que esta opinión corresponde a la tendencia expresada en la jurisprudencia del Tribunal. Si recordamos la fórmula de las sentencias "Nold" y "Hauer", según la cual el Tribunal no podría admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales de los Estados miembros, parece desprenderse claramente de ella que el Tribunal no está dispuesto a aceptar una solución que resulte incompatible con las garantías de los derechos fundamentales reconocidas por las instituciones nacionales, aunque sólo lo sea por una de ellas. La fórmula de proteger solamente un nivel mínimo no resultaría conforme con la jurisprudencia dictada hasta la fecha, ni tampoco con los objetivos de la integración, para cuyo normal desarrollo un alto grado de protección de los derechos fundamentales constituye precisamente una garantía.

No obstante, una cierta prudencia parece imponerse con respecto a los planteamientos teóricos. Una vinculación, por la vía de fórmulas esquemáticas, de la protección comunitaria al nivel de garantía existente en uno o varios países miembros, que se limite a alinearse con el Estado que, en cada supuesto concreto, posea el nivel de protección más elevado, no resultaría solamente incompatible con la au-

tonomía del ordenamiento comunitario sino que también sería incapaz de ofrecer una garantía para una solución justa y eficaz. El Tribunal ha sabido hasta el momento, permanecer con las manos libres. No se ha sentido obligado a fundar sus decisiones sobre una media aritmética o sobre una solución encadenada a los sistemas jurídicos nacionales por procedimientos matemáticos de sustracciones o de adiciones. Ello ha sido precisamente lo que le ha permitido adaptar ampliamente el contenido y los límites de los derechos fundamentales a las necesidades y a las circunstancias específicas del caso concreto. El Tribunal debe comparar y evaluar, apreciar y juzgar. Debe buscar la mejor y más adecuada solución para cada problema, y valorar en dicho momento, el contexto económico, social y político.

A este respecto, debe señalarse que los Tratados internacionales de salvaguardia de los derechos fundamentales y del hombre, a cuyo frente se encuentra el Convenio europeo de los derechos del hombre de 4 de noviembre de 1950, han sido concebidos como convenios entre Estados y, por lo tanto, no obligan directamente a la Comunidad, que no es parte en ellos. De todas formas, debe señalarse que la jurisprudencia del Tribunal tiende a otorgar a los derechos fundamentales del ordenamiento comunitario un contenido que se corresponde plenamente con las exigencias de protección señaladas, especialmente, por el Convenio europeo de los derechos del hombre.

Esta tendencia ya aparecía en la base de las sentencias "Nold" y "Hauer", donde el Tribunal recurrió a las disposiciones de los tratados aplicables en tanto que elementos suplementarios de legitimidad. Dicha línea jurisprudencial fue expresamente confirmada en el asunto "Pecastaing", de 5 de marzo de 1980, donde se planteaba la cuestión de la protección judicial de los ciudadanos comunitarios frente a las medidas adoptadas por los Estados miembros en materia de policía de extranjeros. El juez nacional interrogó al Tribunal sobre el problema de determinar si en Derecho comunitario, también debía respetarse el art. 6 del Convenio europeo de los derechos del hombre, según el cual "toda persona tiene derecho a que su causa sea examinada equitativamente, públicamente y en un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que se pronunciará bien respecto de litigios sobre derechos y obligaciones de ca-

rácter civil, bien con relación al fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra dicha persona". El Tribunal ha desarrollado una argumentación metódicamente sutil: las disposiciones aplicables del Derecho comunitario responden a las condiciones exigidas por el mencionado art. 6, al menos en lo que respecta al régimen de los recursos judiciales previstos en el mismo. En consecuencia, el Tribunal consideró que no resultaba necesario examinar la delicada pero lógica cuestión previa, relativa al respeto del Convenio europeo de los derechos del hombre en el ordenamiento jurídico comunitario (31).

Como ya se ha indicado anteriormente, la exigencia de una protección comunitaria eficaz de las libertades fundamentales constituye al mismo tiempo una necesidad del derecho constitucional nacional, ya que la transferencia de los derechos de soberanía a la Comunidad no debe conducir a una reducción del nivel de protección de los derechos fundamentales. En consecuencia, diferentes voces se han manifestado para solicitar que las estructuras constitucionales internas sean incorporadas de forma más o menos esquemática al ordenamiento comunitario.

La misma idea parece encontrarse en la base de la decisión recurrida del Bundesverfassungsgericht (tribunal constitucional federal) alemán de 29 de mayo de 1974, conocida por la doctrina como "decisión Solange (tanto tiempo como...)" de acuerdo con los términos introductorios de su resumen oficial. El Bundesverfassungsgericht ciertamente reconoció que el Derecho comunitario constituía un ordenamiento jurídico autónomo generado por una fuente independiente de derecho; sin embargo, criticó que, al menos en el nivel alcanzado entonces por el proceso de integración europea, no se encontrase aún garantizada una seguridad suficiente respecto de la protección eficaz de las libertades fundamentales, ya que el sistema jurídico comunitario no incluía todavía una declaración sistematizada de derechos fundamentales, adoptada por un parlamento, conforme al catálogo de las libertades fundamentales de la Ley Fundamental alemana. Por

(31) Sent. de 5-3-80 (Pecastaing). As. 98/79, Rec. 1980, p. 691, más concretamente, p. 716.

ello, al menos hasta que dichas condiciones se cumplieren, correspondía al Bundesverfassungsgericht controlar la compatibilidad del Derecho comunitario derivado con las libertades fundamentales de la Ley Fundamental (32).

Esta decisión del Bundesverfassungsgericht ha sido generalmente considerada como un golpe contra la integración europea, y fuertemente criticada por la doctrina. No obstante, también ha tenido su lado bueno, ya que incitó al Tribunal a tomar en consideración a partir de ese momento las cuestiones referentes a los derechos fundamentales. Incluso aunque un catálogo de libertades fundamentales no ha sido adoptado entre tanto por la Comunidad europea, el Bundesverfassungsgericht ha podido, de este modo, suprimir, por una decisión de 22 de octubre de 1986 ("decisión Solange-II") sus reservas con respecto al pretendido déficit de derechos fundamentales de la Comunidad. Ha reconocido que el Tribunal garantiza ya, por medio de una elaboración jurisprudencial, una protección de las libertades fundamentales equivalente, esencialmente, a la exigida por la Ley Fundamental germana. El Bundesverfassungsgericht ha declarado por tanto, que no ejercerá en adelante ningún control normativo sobre las disposiciones de Derecho comunitario que constituyen la base jurídica de actos de jurisdicciones o de administraciones alemanas mientras el Tribunal garantice una protección eficaz de los derechos fundamentales frente al poder de la Comunidad. Los recursos solicitando dichos controles han sido declarados inadmisibles (33).

"Solange-II" constituye para el Tribunal de Luxemburgo una muestra de reconocimiento y una fuente de obligaciones a la vez. Se encuentra obligado a mantener un nivel elevado de protección de los derechos fundamentales.

(32) BVERFGE - Repertorio de las decisiones del Bundesverfassungsgericht - 27, p. 271.

(33) Referencia 2 BVR 197/83, publicado en Europäische Grundrechte Zeitschrift 1987, p. 10.

V. EVOLUCIONES JURIDICO-POLITICAS

Es sabido que la utilidad de los derechos fundamentales no solamente se limita a una función de protección individual, sino que también constituyen, al mismo tiempo, elementos de una escala de valores objetiva. Desde esta óptica, se ha afirmado que la protección de las libertades fundamentales de forma puntual, creada por la jurisprudencia del Tribunal, no resultaba suficiente. Se ha lamentado que la regulación jurisprudencial llevase necesariamente aparejada inseguridad jurídica y falta de previsibilidad.

Se ha cuestionado igualmente si la orientación en función de los principios generales del Derecho resultaba apta para permitir, más allá de los postulados elementales de un Estado de derecho, soluciones globales y netas, tanto más cuanto que los juicios de valor comunes no pueden finalmente ser elaborados más que por instancias con legitimidad democrática.

Desde 1979, la Comisión de las Comunidades Europeas ha optado prudentemente, como primer escalón hacia la consolidación a nivel comunitario de los derechos fundamentales, por una adhesión de la Comunidad al Convenio europeo de los derechos del hombre (34). No cabe duda de que dicha incorporación presentaría ventajas: un catálogo global de los derechos fundamentales, tal y como se contiene en el Convenio, aportaría seguridad y claridad jurídicas. La adhesión constituiría además un acto de gran alcance y significación políticos, que podría reforzar la personalidad jurídica y la posición internacional de la Comunidad.

A pesar de todo ello, la prudencia parece constituir la consigna. El Convenio protege principalmente los derechos civiles y políticos, pero no garantiza más que un nivel mínimo respecto de los económicos y sociales; sin embargo, estos últimos tienen una función preponderante en el sistema comunitario. Debido a este hecho, la adhesión origi-

(34) Memorandum del 4 de abril de 1979 ("Adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio de los derechos del hombre"), Boletín de las Comunidades Europeas, suplemento 2/79.

naría como consecuencia necesaria un cierto desequilibrio. En tanto que ciertos derechos incluidos en el Convenio, como el del respeto a la integridad de la vida humana o la prohibición de la tortura, la esclavitud y los trabajos forzados, no conllevan ningún elemento de contacto con las competencias comunitarias, otras garantías jurídicas reales y esenciales, como la libertad de ejercer actividades económicas o la protección de la propiedad no se encontrarían suficientemente aseguradas.

El elemento que aparece como más prometedor en el panorama actual lo constituye la solicitud, expresada especialmente por el Parlamento europeo, de que la Comunidad se dote de una carta autónoma de los derechos fundamentales similar a las de las constituciones nacionales. En este orden de cosas, el Parlamento europeo, tras diversas resoluciones de ámbito general relativas a las libertades fundamentales de los ciudadanos comunitarios ha presentado por primera vez, el 12 de abril de 1989, un catálogo completo de los derechos fundamentales que podría incluirse como una parte de la Constitución de la futura unión europea (35).

La "Carta comunitaria de los derechos fundamentales sociales de los trabajadores" (36), adoptada en Estrasburgo el 8 y 9 de diciembre de 1989 por el Consejo europeo, sigue la misma línea. Esencialmente, constituye una obligación para los Estados miembros asumida por ellos mismos, con una función de orientación para la política. La Comisión hace tiempo que intenta transponer la Carta bajo la forma de propuestas legislativas.

Un catálogo de los derechos fundamentales específico de la Comunidad, con rango de Tratado, constituiría una contribución que marcaría un hito en la obra histórica de una legislación constitucional europea. Si a la adopción de dicho catálogo acompañase la contribución de la representación popular europea elegida por sufragio directo, se reforzaría de forma duradera la legitimidad democrática de

(35) Texto publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 1989, C-120.

(36) Texto aparecido en: Comisión de las Comunidades Europeas (editor), carta comunitaria de los derechos fundamentales sociales de los trabajadores, 1990.

la Comunidad, desarrollando el sentimiento de cohesión de los pueblos europeos y originando, de este modo, nuevas fuerzas integradoras.

No obstante, la visión realista de la situación exige no retroceder ante las dificultades que encontrará su realización en la práctica, especialmente en lo relativo a los derechos económicos y sociales. Dichos obstáculos deberán superarse si se desea que el resultado no constituya una solución minimalista poco satisfactoria al nivel del mínimo común denominador. Tal solución resultaría más dañina que provechosa para una protección efectiva de los derechos fundamentales en la Comunidad, ya que tendería por su propia naturaleza a reducir el nivel de protección creado durante dos decenios por la jurisprudencia del Tribunal y privar así de su eficacia a las garantías de los derechos fundamentales.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Si se examina, desde una perspectiva de conjunto, el estado de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario, tres afirmaciones aparecen como esenciales:

1. Los derechos fundamentales en la Comunidad no conllevan solamente una función protectora del individuo, sino también un cometido de orden político. Representan juicios comunes, en materia de orden y de valor, de una sociedad que persigue una identidad nueva, europea.

2. La protección de las libertades fundamentales y el sentido de las mismas no constituyen elementos únicamente estáticos, sino dinámicos. En tanto que expresión de la relación básica, en curso de evolución, entre el individuo y la Comunidad, entre el particular y el Estado, se encuentran sometidas, precisamente en nuestra época, a una profunda transformación, que va pareja con los cambios del orden social en el cual desarrollan sus efectos.

3. En fin, el ejemplo del ordenamiento jurídico comunitario ha originado que las garantías de los derechos fundamentales no posean más valor que el correspondiente a la protección jurisdiccional de la que se beneficia el individuo frente a la violación de sus derechos. Un sistema jurídico puede prescindir de garantías escritas de los derechos fundamentales sin merma de la eficacia si dispone de un sistema judicial que funcione.