

## EDITORIAL

### «LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, PARTE DEL MODO DE VIDA EUROPEO». A PROPÓSITO DE LA DOCTRINA SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL 70 ANIVERSARIO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

“Fundamental rights, part of the European way of life”. About the doctrine on fundamentals rights of the European Union on the 70th anniversary of the Court of Justice

SANTIAGO RIPOL CARULLA<sup>1</sup>  
santiago.ripol@upf.edu

#### *Cómo citar/Citation*

Ripol Carulla, S. (2023).

«Los derechos fundamentales, parte del modo de vida europeo». A propósito de la doctrina sobre los derechos fundamentales de la Unión Europea en el 70 aniversario del Tribunal de Justicia.

*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 74, 11-28.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.74.01>

## I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que la doctrina del Tribunal de Justicia sobre derechos fundamentales ha sido una de sus principales aportaciones a la construcción de esa Unión Europea comprometida con «el avance de la paz y la reconciliación, la democracia y los derechos humanos en Europa», que permitió transformar

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona y director de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.

la mayor parte de Europa «de un continente de guerra en un continente de paz», (The Nobel Peace Prize 2012. NobelPrize.org. Nobel Prize Outreach AB 2023. Thu. 19 Jan 2023. <https://bit.ly/3ZJbJFj>). Cumplidos 70 años desde la constitución del Tribunal, es obligado recordar esta doctrina. Al hacerlo distinguimos dos etapas utilizando la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE) como criterio de división.

## II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMUNITARIO

Los objetivos, en gran parte técnicos, explicitados en los tratados constitutivos de las tres Comunidades Europeas, así como la convicción de los redactores de los mismos de que los derechos fundamentales se hallaban protegidos suficientemente por los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y el recién aprobado Convenio de Roma, permiten explicar el silencio mantenido originalmente por el Derecho comunitario en relación con la protección de los derechos humanos. Este vacío se suplió inicialmente a través de la actuación jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE).

La Sentencia *Stauder*, de 12 de noviembre de 1969, dio respuesta a una cuestión prejudicial formulada por el Verwaltungsgericht de Stuttgart que le interrogaba «si puede considerarse compatible con los principios generales de Derecho Comunitario Europeo (DCE) en vigor que el art. 4 de la Decisión 69/71/CEE de la Comisión, de 12 de febrero de 1969, supedita el suministro de mantequilla a precio reducido a los beneficiarios de determinados regímenes de asistencia social al hecho de que se comuniquen a los vendedores el nombre de los beneficiarios». El Tribunal constató que la cuestión se circunscribía a un problema de traducción de la versión en alemán de la Decisión, que exigía la presentación de un bono en el que debía figurar el nombre del beneficiario, «mientras que las otras versiones hablan tan solo de la presentación de un bono individualizado». Tras precisar el alcance de la disposición y constatar que la Comisión ya había modificado su redacción, el TJCE concluyó, recogiendo el planteamiento del Tribunal que formulaba la cuestión que, «interpretada de este modo, 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» (párr. 7), y a los que el TJCE puede recurrir para apreciar la validez jurídica del derecho derivado.

Suele señalarse que esta Sentencia supone un cambio respecto de sentencias anteriores, principalmente la Sentencia *Stork*, asto. 1/58, de

4 de febrero de 1959 (que resuelve un recurso de anulación interpuesto contra una Decisión de la Alta Autoridad), en la que el Tribunal había señalado que, «por regla general no debe pronunciarse sobre las normas nacionales, que, por consiguiente, no puede entrar en el examen del motivo basado en que, el adoptar su Decisión, la Alta Autoridad ha vulnerado ciertos principios de Derecho constitucional alemán (en concreto, los arts. 2 y 12 de la Ley Fundamental)» (apdo. 4).

Pues bien, este cambio de actitud se produce una vez que el TJCE hubo formulado los principios de efecto directo (STJCE *Van Gend en Loos*, 1963) y de primacía (STJCE *Costa / ENEL*, 1964) del derecho comunitario europeo (DCE). Eliminado aparentemente el riesgo de insubordinación de los Estados frente al DCE, el TJCE estaba en condiciones de responder a las posiciones de cuestionamiento de la primacía del DCE cuando este afecte a los derechos fundamentales de sus nacionales, tal como estos son garantizados por las constituciones nacionales.

El párr. 3 de la Sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, asto. 11/70, de 17 de diciembre de 1970, expresa este planteamiento con singular claridad:

Considerando que el recurso a normas o conceptos jurídicos del Derecho nacional, para apreciar la validez de los actos de las Instituciones de la Comunidad, tendría por efecto menoscabar la unidad y la eficacia del Derecho comunitario; que la validez de dichos actos solo puede apreciarse con arreglo al Derecho comunitario; que, en efecto, al Derecho nacido del Tratado, surgido de una fuente autónoma, por su propia naturaleza no se le puede oponer ninguna norma del Derecho nacional, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione el fundamento jurídico de la Comunidad misma; que la alegación de violaciones de los derechos fundamentales, tal como están formulados por la Constitución de un Estado miembro, o de los principios de una estructura constitucional nacional no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto en el territorio de dicho Estado.

El Tribunal, no obstante, no pudo evitar que pocos años después los tribunales constitucionales italiano (Sentencia *Frontini*, de 27 de diciembre de 1973) y alemán (Sentencia de 20 de mayo de 1974, conocida como *Solange Beschluss*), materializaran el señalado riesgo de insubordinación.

### III. DOS CRITERIOS PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA COMUNIDAD

La Sentencia *Stauder*, por lo tanto, reconoce que la protección de los derechos fundamentales forma parte de los principios generales del Derecho

comunitario. Resultaba preciso que el TJCE concretara qué derechos son los derechos fundamentales.

La citada Sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, dictada en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, que formulaba dos cuestiones sobre la validez del régimen de certificados de exportación y del régimen de garantías introducido por sendos reglamentos aprobados en el marco de la Política Agrícola Común, da una primera respuesta a esta cuestión. Y lo hace recogiendo la idea introducida por el abogado general Dutheil de Lamôthe, para quien «los principios fundamentales de los ordenamientos jurídicos nacionales contribuyen a formar el substrato político y jurídico común a todos los Estados miembros que, a través del *case-law* y del Derecho comunitario no escrito, emerge, uno de cuyos principales objetivos es precisamente asegurar el respeto de los derechos fundamentales del individuo» (Conclusiones del abogado general de 2 de diciembre de 1970, punto II).

El TJCE dejó claro en esta Sentencia que la validez de las disposiciones adoptadas por la Comunidad (y de las medidas que establecen), o sus efectos en un Estado miembro, no puede verse afectada por las alegaciones de los Estados de que dichas medidas vulneran esos derechos fundamentales tal como se formulan por la constitución del Estado o por los principios de una estructura constitucional nacional. Pero admite que es necesario examinar si una garantía análoga inherente al DCE se ha violado. En este punto, el TJCE vuelve a señalar que el respeto de los derechos fundamentales es una parte integral de los principios generales del DCE. Acto seguido afirma que la protección de tales derechos, «aunque se inspire 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» (apdo. 4). El TJ concluyó que no se produjo la violación alegada.

La Sentencia *Nold* (asto. 4/73), dictada el 14 de mayo de 1974 en respuesta a un recurso de anulación contra una Decisión de la Comisión, ofrece una segunda vía para concretar qué derechos deben ser considerados como fundamentales por el TJ, cuál es su contenido y cuáles sus posibles excepciones. En esta Sentencia, el TJCE afirma que «los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos en los que han cooperado los Estados miembros o de los cuales son Estados signatarios también pueden aportar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario». Esta idea formaba parte de las alegaciones del demandante, quien se refiere al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) en un momento en el que, tras la ratificación por Francia el día 3 de mayo de 1974, todos los Estados miembros de la Comunidad eran Estados parte. No obstante, aunque introduce, el señalado párrafo, la Sentencia razona

a partir de «las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros» para justificar limitaciones al derecho a la propiedad; limitaciones que, si en los derechos internos se establecen «en aras del interés público», en el ordenamiento jurídico comunitario se justifican en «los objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad, siempre y cuando no se atente contra la esencia de dichos derechos». El año siguiente, la Sentencia *Rutili*, asto. 36/75, de 28 de octubre de 1975, se refiere expresamente al CEDH por vez primera como criterio para interpretar el principio de respeto de los derechos fundamentales (apdo. 32).

Por consiguiente, los dos elementos que han de permitir al TJCE determinar para el caso en particular en qué se concreta el principio general del DCE de garantía de los derechos fundamentales son las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y los tratados internacionales de protección de los derechos humanos en los que estos participan.

#### IV. SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA COMUNIDAD. CRITERIOS PARA EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Se ha señalado que los derechos fundamentales han servido como criterio para apreciar la validez jurídica del derecho derivado (decisiones de la Comisión en los casos *Stork*, *Stauer* y *Nold*; reglamentos del Consejo y de la Comisión en el caso *Internationale Handelsgesellschaft*) e incluso del propio Tratado (art. 48.2) en el asunto *Rutili*. En otras palabras, el «legislador comunitario», en expresión del Tribunal, como destinatario primero de la obligación de respeto de los derechos fundamentales.

Posteriormente, el Tribunal sostuvo que, en relación con el principio general del derecho de respeto de los derechos fundamentales, también le corresponde enjuiciar toda normativa de los Estados miembros que entre en el campo de aplicación del Derecho comunitario. De este modo, cuando un Estado miembro invoque determinadas excepciones y derogaciones permitidas por el DCE debe respetar los derechos fundamentales de la Unión Europea.

Aunque no fue la primera vez en que desarrolló este planteamiento (*Wachauf*, asto. 5/88, de 13 de julio de 1989) debe mencionarse en este punto el asunto *ERT* (asto. C-260/89, Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1991) pues ejemplifica bien este extremo. La creación en 1988 de una emisora privada de televisión supuso el fin del monopolio televisivo en Grecia. Este era ostentado por una empresa pública controlada por el Estado, la sociedad Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etaria (ERT), que, ante el inicio de las emisiones por la nueva sociedad, emprendió acciones legales contra

sus fundadores. Los demandados alegaron en su defensa diversas normas de Derecho comunitario, así como el art. 10 CEDH (libertad de expresión). Las autoridades griegas justificaban su posición en los arts. 56 y 66 TCE.

El Tribunal de primera instancia de Tesalónica planteó al Tribunal de Justicia, junto a otras, sendas cuestiones prejudiciales sobre la compatibilidad entre el monopolio de la televisión del que la sociedad ERT es titular y el objetivo de la «constante mejora de las condiciones de vida de los pueblos europeos» (preámbulo y art. 2 TCEE), por una parte, y el art. 10 CEDH, por otra.

Tras reiterar la fórmula jurisprudencial acuñada desde la sentencia *Hauer* (párrs. 41 y 42), el Tribunal extrae una doble consecuencia para los Estados miembros. En primer lugar, la obligación de que sus órganos legislativos legislen atendiendo los derechos fundamentales que forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad:

43. En particular, cuando un Estado miembro invoca los arts. 56 y 66 para justificar una normativa que puede obstaculizar el ejercicio de la libre prestación de servicios, esta justificación, prevista por el Derecho comunitario, debe interpretarse a la luz de los principios generales del Derecho y especialmente de los derechos fundamentales. De este modo la normativa nacional de que se trata no podrá acogerse a las excepciones establecidas por los artículos 56 y 66 más que si es conforme a los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia.

En segundo lugar, la obligación de que sus tribunales apliquen las normas del Derecho comunitario tomando en consideración tales derechos:

44. De ello se sigue que en semejante caso compete al Juez nacional y, en su caso, al Tribunal de Justicia, apreciar la aplicación de dichas disposiciones, teniendo en cuenta todas las normas del Derecho comunitario, incluida la libertad de expresión, consagrada por el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, en cuanto principio general del Derecho cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia.

45. Procede por tanto responder al órgano jurisdiccional nacional que las limitaciones impuestas a la facultad de los Estados miembros de aplicar las disposiciones contempladas en los artículos 56 y 66 del Tratado por razones de orden público, seguridad o salud públicas, deben apreciarse a la luz del principio general de la libertad de expresión, consagrada por el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

Es posible, por lo tanto, distinguir tres situaciones: 1) aquella en la que el daño a los derechos fundamentales proviene de la normativa comunitaria (sentencia *Hauer*), 2) aquella en que los derechos fundamentales son lesionados

por normativa nacional vinculada al Derecho comunitario (asunto *ERT*) y, finalmente, 3) la situación en que la conculcación de los derechos fundamentales es resultado de una norma interna que regula cuestiones alejadas del ámbito del derecho comunitario. Este es el caso de la Sentencia *Kremzow* (C-299/95, de 29 de mayo de 1997), en el que «el recurrente en el procedimiento principal es un nacional austriaco cuya situación no presenta ningún elemento de conexión con alguna de las situaciones contempladas por las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas». En este último supuesto el Tribunal manifestó carecer de competencia para responder al juez nacional y proporcionarle, tal y como le había solicitado, todos los elementos de interpretación necesarios para que pudiera apreciar la conformidad de la normativa nacional con los derechos fundamentales, cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia:

15. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta también (véase, en particular, la sentencia de 4 de octubre de 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, C-159/90, Rec. p. I-4685, apdo. 31) que, desde el momento en que una normativa nacional entra en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia, cuando conoce 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. Por el contrario, el Tribunal de Justicia carece de competencia en el caso de una normativa que no esté comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario.

## V. SÍNTESIS: LA SENTENCIA *HAUER* (1979)

Pues bien, a los diez años de iniciar esta línea jurisprudencial, la Sentencia *Hauer*, de 13 de diciembre de 1979 (relativa a la restricción del derecho de propiedad por un Reglamento), cristaliza en una fórmula la esencia de esta doctrina; fórmula que con mínimas variantes irá repitiéndose en posteriores documentos y sentencias hasta llegar a incorporarse al texto del Tratado de la Unión Europea:

15. El Tribunal ha subrayado asimismo, en la Sentencia citada y posteriormente, en la Sentencia de 14 de mayo de 1974, *Nold*, que los derechos fundamentales constituyen parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto asegura; que, al asegurar la protección de estos derechos, se inspira en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, de forma que no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales

reconocidos por las Constituciones de estos Estados; que los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos del hombre, en que han cooperado los Estados miembros, o a los que se han adherido, pueden, asimismo, proporcionar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario.

Como puede apreciarse, se recogen aquí las cinco ideas expresadas por el Tribunal de Justicia en las sentencias anteriormente citadas. En primer lugar, la afirmación de que el cauce de expresión normativa de los derechos fundamentales propios del orden jurídico comunitario son los principios generales del Derecho; en segundo lugar, la concreción de los elementos de interpretación a los que el Tribunal recurrirá para identificar para el caso concreto este principio general de protección de los derechos fundamentales; en tercer lugar, el respeto de los derechos fundamentales del individuo como objetivo principal del DCE y el compromiso del Tribunal de Justicia en la defensa de tales derechos; en cuarto lugar, la afirmación de que su competencia en esta materia se circunscribe al caso de una normativa que está comprendida en el ámbito de aplicación del DCE. Finalmente, la existencia de una concepción comunitaria de los derechos fundamentales; una concepción que asumiendo los principios de los Estados miembros en este ámbito les da un sentido propio.

Así las cosas, la Sentencia sostiene que la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario debe asegurarse con respecto al marco estructural y a los objetivos de la Comunidad:

14. Como ha afirmado el Tribunal en su Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, el tema relativo a una eventual violación de los derechos fundamentales por un acto institucional de las Comunidades no puede apreciarse más que en el propio marco del Derecho comunitario. La introducción de criterios de apreciación particulares, procedentes de la legislación o del ordenamiento constitucional de un Estado miembro determinado, al suponer violación de la unidad material y eficacia del Derecho comunitario, tendría ineluctablemente por efecto romper la unidad del Mercado Común y hacer peligrar la cohesión de la Comunidad.

## VI. CONSOLIDACIÓN DE LA DOCTRINA DEL TJCE SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Asentada su doctrina, el TJCE inicia un período de afirmación de esta doctrina no solo frente a los Estados miembros, como se ha estudiado, sino también frente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), lo que permite afirmar la consolidación del sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales. Conviene recordar que esta consolidación se



produce a partir de la segunda mitad de los años noventa, esto es, cuando el Derecho originario ya incorpora una referencia a la protección de los derechos fundamentales, lo que ocurrió en el Tratado de Maastricht (1992):

Artículo F.2 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.

La Sentencia del TJCE dictada con motivo del asunto *Soc. Van Luipen* (asto. 29/82, Sentencia de 3 de febrero de 1983) es un ejemplo temprano de cómo el Tribunal de Luxemburgo ha mantenido una interpretación propia de los derechos fundamentales. Como es sabido, la CEDH no contiene referencia alguna al denominado derecho de asociación negativo o derecho a no asociarse. Ciertamente los órganos de Estrasburgo han colmado esta laguna —decisión de 1 de marzo de 1983 (req. N.º 9926/82, DR 32/274), Sentencia de 30 de junio de 1993, *Sigurður Sigurjónsson c. Islandia*—, pero mientras no lo hicieron el TJCE denunció, para el sector económico, la obligación de afiliarse a una asociación profesional (apdos. 9 y 10).

Otras veces, el TJUE, aun existiendo jurisprudencia del TEDH sobre un determinado tema opta por apartarse de la misma, ofreciendo una concepción propia de los derechos fundamentales; concepción que conducirá a un nivel de protección más elevado en unos casos (por ejemplo, *P. y S. c. Cornwall County Council*, de 30 de abril de 1996) y más restrictivo en otros (asunto *EMESA*, Auto de 4 de febrero de 2000. Procedimiento —Solicitud para presentar observaciones en respuesta a las conclusiones del abogado general— Derechos fundamentales. Asunto C-17/98).

## VII. INFLUENCIA DE LA CDFUE SOBRE LA DOCTRINA DEL TJ SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

El Consejo Europeo de Colonia (3 y 4 de junio de 1999) concluyó que «la evolución actual de la Unión Europea exige la redacción de una Carta de Derechos Fundamentales que permita poner de manifiesto a los ciudadanos de la Unión la importancia sobresaliente de los derechos fundamentales y su alcance». El texto de esta Carta fue elaborado por un órgano *ad hoc*, la Convención —con representación de todos los interlocutores políticos (Estados, Comisión, Parlamento Europeo y parlamentos nacionales), así

como del Tribunal de Justicia y el Consejo de Europa, estos últimos en calidad de observadores—, que concluyó sus trabajos el 2 de octubre de 2000.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) fue adoptada por la CIG de Niza y proclamada solemnemente por el Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo en diciembre de 2000. En 2007, el Tratado de Reforma dio una nueva redacción al art. 6 TUE, estableciendo que la Carta pasará a tener carácter vinculante, «el mismo valor jurídico que los Tratados».

¿Cómo incide la CDFUE en la doctrina del Tribunal de Justicia sobre la protección de los derechos fundamentales? Se estudió en los primeros apartados que en su labor jurisprudencial relativa a los derechos fundamentales el Tribunal 1) había identificado para cada caso en concreto el principio general de protección de los derechos fundamentales, recurriendo para ello a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y al Convenio de Roma; 2) había recurrido a los derechos fundamentales como criterio para apreciar la validez jurídica del derecho derivado y para enjuiciar toda normativa de los Estados miembros que entre en el campo de aplicación del DUE; 3) había sostenido una concepción propia (distinta a la de los Estados miembros y a la del TEDH) de los derechos fundamentales; y 4) que aplicaría solo desde el momento en que el asunto entre en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, aun cuando se trate de normativa nacional.

La CDFUE reduce, claro está, la función del Tribunal de identificar los derechos y libertades fundamentales que forman parte del ordenamiento jurídico europeos, pues ya están enunciados en la Carta, aunque el Tribunal seguirá interpretándolos a partir tanto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como del CEDH. En este sentido, la Carta se constituye también en un elemento de interpretación en las manos del TJ para fijar el estándar de protección aplicable, lo que refuerza el carácter autónomo de los derechos fundamentales de la Unión. Así, en las recientes sentencias *Veselības ministrija*, C-243/19, de 29 de octubre de 2020, y *Centraal Israëlitisch Consistorie van België y otros*, C-336/19, de 17 de diciembre de 2020 (Gran Sala), el Tribunal de Justicia ha realizado importantes precisiones sobre el derecho a la libertad de religión. También es relevante la sentencia de 6 de octubre de 2020, *Comisión/Hungría (Enseñanza Superior)*, C-66/18 (Gran Sala), relativa a la dimensión institucional de la libertad de cátedra.

Por lo demás, el Tribunal ha encontrado en la Carta un instrumento para determinar la validez de la actuación de las Instituciones, como muestran, entre otras, las Sentencias *Digital Rights Ireland y otros* (C-293/12 y C-594/12), de 8 de abril de 2014, por la que el Tribunal anula la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de

servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones al considerarla contraria a los arts. 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales (apdos. 23 a 69), *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen y otros* (C-426/16), de 14 de mayo de 2019, *M y otros* (C-391/16, C-77/17 et C-78/17), de 29 de mayo de 2018, y *Facebook Ireland y Schrems* (C-311/18), de 16 de julio de 2020. Sin embargo, la Carta deja en el aire el último de los cuatro elementos citados: la cuestión del ámbito de aplicación.

## VIII. DE NUEVO SOBRE LA CUESTIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN. CRITERIOS PARA LOS TRIBUNALES NACIONALES

El art. 51 establece con claridad que la Carta se aplica a las Instituciones y a los Estados miembros cuando actúan en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En este punto la Carta se limita a consagrar una sólida jurisprudencia (Sentencias *Wachauf*, *ERT*, *Kremzow*). Desde la aprobación de la CDFUE la cuestión se plantea desde otra perspectiva, la del juez nacional llamado a aplicar el DUE y la CDFUE en particular:

¿Cómo debe operar cuando la normativa interna entra en el ámbito de aplicación del DUE y advierte una contradicción entre el DUE o la Carta, por una parte, y la constitución nacional o el catálogo de derechos fundamentales de su constitución, por otra?

No es una mera hipótesis. Desde que la Carta tiene carácter vinculante los tribunales internos comenzaron a plantear asuntos al TJ en relación a la aplicación de la Carta. A estos efectos, en 2013 y 2014 el TJ dictó cuatro sentencias en las que esboza la dirección de la doctrina relativa a la aplicación de la CFUE:

- Sentencia (Gran Sala) *Association de médiation sociale contra Union locale des syndicats CGT y otros*, asto. C-176/12, 15 de enero de 2014.
- Sentencia (Sala Segunda) *M. G. y N. R. contra Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, asto. C-383/13 PPU, de 10 de septiembre de 2013.
- Sentencia (Gran Sala), asto. *Melloni*, C-399/11, de 26 de febrero de 2013.
- Sentencia (Gran Sala), asto. *Akerberg Fransson*, C-617/10, de 26 de febrero de 2013.

En sus conclusiones al asunto C-176/12 presentadas el 18 de julio de 2013, el abogado general Cruz Villalón destacó la importancia de esta primera jurisprudencia del TJ sobre la naturaleza y alcance de la Carta y se refirió a esta

jurisprudencia y al proceso de su aceptación como la fase de *consolidación de la Carta* (punto 18).

Pues bien, mediante estas cuatro sentencias, el TJ pudo esbozar los trazos de su doctrina —aún no plenamente definida— sobre la Carta, a saber:

a) La definición y protección de los derechos fundamentales es un argumento para preservar la identidad del ordenamiento jurídico en el que opera el juez.

En otras palabras, de la misma forma que existen diferencias entre los sistemas de protección de derechos fundamentales nacionales —cada uno ligado a valoraciones propias relativas al contexto social, cultural e histórico del ordenamiento jurídico que los reconoce— y que no es fácil transferir automáticamente los derechos de un contexto a otro, del mismo modo el sistema de derechos fundamentales de la UE tiene determinadas especificidades que responden a singularidades del Derecho de la UE sin que resulte posible transferir hacia el Derecho de la UE los derechos reconocidos en los ordenamientos estatales.

No se refiere a otra cosa el TJ cuando, en sentencias adoptadas en el mismo período, afirma que «no se debe perjudicar el efecto útil de la Directiva 2008/15» (*STJ M.G. y N.R.*), «vaciar de su sustancia la aplicación de un principio fundamental del Derecho de la Unión o de una disposición de este mismo ordenamiento» (*STJ Association de médiation sociale*), atentar contra «los principios de confianza y reconocimiento mutuos y la eficacia de la Decisión Marco» (*STJ Melloni*) y cuando recuerda la obligación del juez nacional de garantizar la plena eficacia de las normas del Derecho de la Unión (*Akerberg Fransson*).

b) El ámbito de aplicación de la Carta para los Estados miembros se corresponde con aquellas situaciones que se hallen reguladas y comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea.

Lo anterior conduce a determinar cuál es el ámbito de aplicación de la Carta. El art. 51.1 de la Carta establece el ámbito de aplicación de la misma, distinguiendo entre el ámbito de aplicación personal y material. Así las instituciones, órganos y organismos de la Unión tienen la obligación de respetar los derechos recogidos en la Carta en todas sus acciones. Los Estados miembros (que son los otros destinatarios de la Carta) «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». La sentencia *Akerberg Fransson* define el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales de la Unión: «deben ser aplicados en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión, pero no fuera de ellas» (párr. 19).

c) Una situación jurídica se halla comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la UE cuando este sea aplicable al litigio principal, si bien puede existir un *margen de apreciación* que permitiría aplicar estándares nacionales de protección de derechos fundamentales.

El criterio que emplea el TJ para afirmar que una situación jurídica concreta está o no comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE y, por lo tanto, si la Carta es aplicable en el asunto principal, es la naturaleza comunitaria de la normativa discutida en el litigio principal. Esta circunstancia se cumple cuando el litigio principal trate de la aplicación directa de los tratados, de legislación de la Unión (*M.G. y N.R.*, párr. 29) o de normativa interna de aplicación o transposición de una directiva o decisión marco (*Association de médiation sociale*, párr. 43), haya sido esta aprobada efectivamente (*Melloni*, párrs. 36 a 38), o no (*Akerberg Fransson*, párrs. 24 a 28).

Ahora bien, es posible que la normativa comunitaria discutida en el litigio principal no determine totalmente la acción de los Estados miembros, esto es, que estos gocen de un cierto margen de apreciación a la hora de aplicar la norma comunitaria o de adoptar la normativa de desarrollo correspondiente. En las cuatro sentencias objeto de examen, el Tribunal consideró que la normativa comunitaria ofrecía el referido margen de apreciación al Estado miembros en un único supuesto: *Akerberg Fransson*. En tal caso señala el Tribunal, con cita de la Sentencia *Melloni* (apdo. 60), «las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales».

De todos modos, el reconocimiento de este margen de apreciación a los Estados miembros no implica que nos hallemos fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la UE, y, por tanto, de la Carta. De lo que el Tribunal hace derivar una doble consecuencia:

- La aplicación de los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales no puede afectar al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la *primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión* (*Akerberg Fransson*, apdo. 29).
- En consecuencia, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales deban interpretar las disposiciones de la Carta, pueden y, en su caso, deben plantear ante el TJ una petición de decisión prejudicial con arreglo al art. 267 TFUE» (*Akerberg Fransson*, apdo. 30).

Así, el juez nacional que desarrolla funciones de juez comunitario debe examinar si la normativa aplicable al caso deja margen de actuación a los Estados. De no ser así, el estándar de protección de los derechos fundamentales

que deberá tomar en cuenta es la propia Carta. Por el contrario, si la norma ofrece un margen de actuación a los Estados miembros, los estándares nacionales de protección podrán ejercer de forma visible una función en la labor de tutela de los derechos fundamentales ante el poder público nacional que aplica el Derecho de la UE (si bien con el límite de que no podrán condicionar ni el nivel de protección de la Carta —a la luz de la interpretación dada por el TJ—, ni la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión).

## IX. LA CDFUE, EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS

No ha sido fácil la recepción de esta doctrina por los tribunales constitucionales de los Estados miembros.

El Tribunal Constitucional español, por ejemplo, en su sentencia 26/2014, de 14 de febrero, por la que resuelve el recurso de amparo que dio origen al asunto *Melloni*, otorgó el amparo solicitado en concordancia con la sentencia del Tribunal de Luxemburgo que había resuelto la cuestión prejudicial que el TC planteó. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Constitucional no se hizo eco del planteamiento del TJ ni tampoco expuso los motivos por los que decidió no seguir ese planteamiento. El Tribunal desatendió los criterios fijados por el TJ y, lejos de asumir que los derechos fundamentales de la UE son el parámetro que ha de seguir el juez nacional cuando actúa como juez comunitario, decide recurrir al art. 10.2 de la Constitución Española que obliga a los jueces, a los aplicadores del derecho, a tomar en cuenta los tratados internacionales de protección derechos humanos cuando aplica una norma de protección de los derechos fundamentales. Recurrió al art. 10.2 CE como vía para revisar a la baja su doctrina. Ciertamente el canon de constitucionalidad que el TC aplicó para redefinir el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, que es el que planteaba en el asunto *Melloni*, el canon de constitucionalidad estaba integrado por los tratados de derechos humanos, citando expresamente el CEDH y la doctrina del Tribunal de Estrasburgo y citando asimismo la CDFUE y la jurisprudencia del TJ. Dicho de otro modo, el TC afirma que la recepción de las normas de protección de los derechos fundamentales de la UE se realizará, indistintamente de cuál sea el ámbito competencial en el que nos encontremos, por la vía prevista en el art. 10.2 CE, no mediante la consideración de la Carta como parámetro directo.

Pero el TC español no era el único que exponía sus diferencias con el Tribunal de Justicia. Aunque las situaciones de origen variaban y no siempre se centraban en torno a la protección de los derechos fundamentales, fueron

varios los tribunales constitucionales que en torno al año 2015 expresaron su oposición a determinadas posiciones del TJ. El Tribunal Constitucional Federal de Alemania, por ejemplo, en sentencia de 15 de diciembre de 2015, en un asunto similar al asunto *Melloni*, aseguró que el respeto de la dignidad es un principio constitutivo de la identidad constitucional alemana y que esta identidad debe ser protegida también frente poderes supranacionales. Esta postura reticente ante la doctrina del TJ se advierte también en el Tribunal Constitucional italiano como expone la saga *Taricco* [*Taricco y otros*, C-105/14, STJUE de 8 de septiembre de 2015] —Auto 24/2017 del TC italiano de 10 de abril (interpone cuestión prejudicial)—. *M.A.S. y M.B.*, C-42/17, Sentencia de 5 de diciembre de 2017], y en el Tribunal Supremo de Dinamarca en el asunto *Danks Industry*, sobre un caso de discriminación por razón de edad (de 6 de diciembre de 2016 del Tribunal Supremo de Dinamarca en el asunto 15/2014, *Ajos A/S*). Y aun antes que todos ellos, el Tribunal Constitucional checo, en el caso relativo a las pensiones eslovacas (PL ÚS 5/12, de 31 de enero de 2012) declaró *ultra vires* la sentencia del TJUE, C-399/09, *Marie Landtová*, de 22 de junio de 2011.

## X. UN TJ RECEPTIVO A LAS CRÍTICAS, PERO FIRME EN SU DOCTRINA

¿Estamos de vuelta a los años setenta, sentencias *Frontini* y *Solange*? Recelaban entonces los tribunales constitucionales italiano y alemán de un proceso de integración en un ordenamiento —el Derecho comunitario— que carecía de un catálogo de derechos fundamentales y que carecía también de unas instituciones que expresamente defendieran esos derechos.

Hoy evidentemente las cosas no son así. La UE está firmemente comprometida con los derechos fundamentales y en este sentido la CDFUE es un texto muy importante, cuyo desarrollo y reforzamiento está en manos no solo del Tribunal sino de diversas instituciones y agencias de la UE (Parlamento, Comisión, Agencia de Derechos Fundamentales).

Por lo demás, la crítica actual es hacia el carácter expansionista de la doctrina del TJUE y a una argumentación excesivamente asentada en los principios de Derecho de la UE (primacía, efecto directo, confianza mutua), a la falta de un esfuerzo de motivación, a la escasa consideración de los estándares de protección de los derechos fundamentales, especialmente cuando estos son más protectores. Así ocurrió en el asunto *Melloni* (España) y en *Taricco* (Italia).

Receptivo, el Tribunal parece iniciar una cierta reflexión sobre extremo y se extiende en sus respuestas. Es el caso de la sentencia de 19 de noviembre de 2019 (Gran Sala) *TSN y AKT* (asuntos C-609/17

y C-610/17), que dio respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Trabajo de Finlandia sobre si el art. 31.2 CDFUE sobre el derecho a vacaciones anuales retribuidas, se oponía a «normativas nacionales y convenios colectivos que prevén la concesión de vacaciones anuales retribuidas que exceden del período mínimo de cuatro semanas previsto por la Directiva 2003/88 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2003, L 299, p. 9), al tiempo que excluyen el aplazamiento de esos días de vacaciones en caso de enfermedad». Estamos ante una sentencia extensa, que recoge y expone detalladamente elementos de sentencias anteriores sobre el ámbito de aplicación. Estamos, en fin, ante una sentencia esencialmente pedagógica.

Receptivo, el Tribunal publicó en marzo de 2021 la ficha temática *Ámbito de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, cuyo apdo. II expone, apoyándose en ejemplos jurisprudenciales, las circunstancias que permiten apreciar la existencia de una medida nacional de «aplicación del Derecho de la Unión», en particular que el Derecho de la Unión imponga a los Estados miembros una o más obligaciones específicas, o bien que la situación nacional esté comprendida en el ámbito de aplicación de una normativa específica del Derecho de la Unión.

Aunque más prolijo en sus razonamientos, el TJ no ha modificado su posición, que no es otra que la expresada en las sentencias *Melloni* y *Åkerberg Fransson* y según la cual deben diferenciarse tres supuestos: 1) si la situación jurídica concreta no entra en el ámbito de aplicación del DUE porque la normativa discutida en el litigio principal es exclusivamente nacional, será de aplicación el sistema constitucional de protección de derechos fundamentales correspondiente; 2) por el contrario, cuando, como en el caso *Melloni*, la normativa discutida en el litigio principal entra en el ámbito de aplicación del DUE y determina totalmente la acción de los Estados miembros deberá aplicarse el régimen de protección de los derechos fundamentales de la UE; 3) finalmente, cuando el asunto esté comprendido en el ámbito de aplicación del DUE pero la normativa de la UE (que es la que debe aplicarse en el asunto principal) no determina totalmente la acción de los Estados miembros y estos gozan de cierto margen de apreciación (lo que ocurría en el asunto *Akerberg Fransson*) las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales aunque sin afectar al nivel de protección previsto por la CDFUE según interpretación del TJ ni a la primacía, unidad y efectividad del DUE.



## XI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Si, como afirmó la Comisión Europea al presentar sus prioridades para el período 2019-2024, «los derechos fundamentales son parte de nuestro modo de vida europeo», habrá que reconocerle al Tribunal de Justicia gran mérito en que así sea. Desde muy temprano el Tribunal ha construido una doctrina de protección de los derechos fundamentales en la Unión. Y lo ha hecho sin asideros de partida, pues la Comunidad no contaba en sus orígenes ni con un texto jurídico declarativo de los derechos fundamentales ni con un tribunal para su garantía. El TJUE ciertamente no es un tribunal de derechos humanos sino un tribunal cuya misión es garantizar «el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación» de los Tratados. Pronto, en cualquier caso, advirtió que para conseguir este, su objetivo principal, debía proteger los derechos y libertades de los destinatarios.

Hay elementos de continuidad en esta doctrina, siendo el más relevante el entendimiento de que los derechos fundamentales de la Unión Europea se sustentan, al igual que los derechos fundamentales de los distintos Estados miembros, sobre unas bases propias, que no coinciden en todos sus elementos entre sí. Hay en los sistemas constitucionales de los Estados condicionantes sociales, políticos, jurídicos que justifican diferencias entre muchos elementos de sus ordenamientos y, claro está, también en el catálogo de los derechos y libertades que sus constituciones reconocen, o en sus límites o garantías. Aunque las declaraciones constitucionales de derechos y libertades de los Estados europeos guarden grandes semejanzas, no son idénticas ni trasplantables de un ordenamiento a otro. Pues bien, al igual que los ordenamientos nacionales, el Derecho de la Unión Europea es resultado de ciertos elementos singulares (libertades económicas básicas, el régimen de la competencia, principios de primacía y efecto directo...) que tienen reflejo en el catálogo de derechos fundamentales de la UE y que condicionan la interpretación y aplicación de estos. Entiende el Tribunal que solo desde estos parámetros (el reconocimiento de la estructura y los objetivos de Unión) deben protegerse los derechos fundamentales en la UE.

Sin embargo, esta protección solo procede en el ámbito de aplicación del DUE. Pese a que conceptualmente la construcción del TJUE resulte comprensible (distribución competencial) no resulta fácil para los jueces nacionales que aplican el DUE determinar si en un caso en concreto estamos en el ámbito del Derecho de la Unión o del derecho nacional. Este es el punto de la doctrina del TJUE sobre los derechos fundamentales de la UE más controvertido actualmente.

Como se ha estudiado, el TJUE se ha mostrado receptivo a estas dificultades de los tribunales internos —sin duda porque en el caso de los tribunales

constitucionales estas dificultades han sido un preocupante factor de distanciamiento respecto del TJUE— hasta el punto de ejercer una labor casi tutorial sobre la «aplicación del DUE».

Y en este momento se produce un último e interesante movimiento. El Tribunal Constitucional Federal Alemán en sus sentencias de 6 de noviembre de 2019 dictadas en los asuntos *derecho al olvido I* y *derecho al olvido II* (*Recht auf Vergessen I*, 1 BvR 16/13, y *Recht auf Vergessen II*, 1 BvR 276/17) ha dado un giro en su tradicional posición respecto de la protección de los derechos fundamentales por la UE, expresada en la sentencia conocida como *Solange II* y según la cual, cada tribunal, el europeo y el nacional, es responsable exclusivo de la efectividad y garantía de su respectivo ordenamiento, derechos fundamentales incluidos. El TFCA abandona parcialmente esta posición al decidir que en los casos similares al asunto *Melloni*, esto es, cuando la normativa discutida entre plenamente en el ámbito de aplicación del DUE y no deje margen de actuación al Estado, el propio TFCA será quien aplicará directamente la Carta. Dictada por la Sala I del TFCA, esta sentencia se ha visto refrendada por la sentencia *Euroorden III*, de la Sala Segunda, de 1 de diciembre de 2020 y debe ponerse en relación con la Sentencia de 14 de marzo de 2012 del Tribunal Constitucional austriaco.