

# LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL RELATIVOS A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA\*

*Francisco Javier Gómez Álvarez*

*Letrado*

*Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía*

*Servicio Andaluz de Salud*

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La incorporación de los derechos fundamentales al ordenamiento comunitario: una aportación del Tribunal de Justicia. 2.1. La etapa inicial de negación. 2.2. La etapa de reconocimiento e incorporación. 3. La protección de los datos de carácter personal relativos a la salud por el Tribunal de Justicia. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

## RESUMEN

Este trabajo analiza el proceso de incorporación de los derechos fundamentales al ordenamiento jurídico europeo por el Tribunal de Justicia y, en particular, el derecho a la protección de datos de carácter personal que, precisamente, se reconoce inicialmente en relación a los datos personales relativos a la salud.

## PALABRAS CLAVE

Derechos fundamentales Unión Europea, protección datos personales, protección datos personales salud, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Europeo Derechos Humanos.

## ABSTRACT

This paper analyzes the process of incorporation of fundamental rights to the European legal system by the Court of Justice and, in particular, the right to the protection of personal data that, precisely, is recognized initially in relation to health personal data.

## KEYWORDS

Fundamental rights of the European Union, protection of personal data, protection of health data, Court of Justice of the European Union, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights

\* El presente trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Excelencia del Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2014/56401-P): "Cesión de datos personales entre procesos penales y procedimientos sancionadores o tributarios en España y la Unión Europea".

## 1. INTRODUCCIÓN

El Tribunal de Justicia tiene un papel muy relevante en la aplicación de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico europeo. Efectivamente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) fue la que permitió la incorporación, en el ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos fundamentales y, muy en especial, de los consagrados en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en adelante, CEDH). Posteriormente, tras la entrada en vigor, el 1 de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa y la consiguiente entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), en base a lo dispuesto en el art. 6 apartado 1 del Tratado de la Unión Europea<sup>1</sup> utiliza la CDFUE para enjuiciar la validez de la normativa europea<sup>2</sup>.

El derecho a la protección de datos de carácter personal figuraba entre los derechos fundamentales reconocidos y aplicados por el TJCE y, actualmente, está consagrado en el art. 8 CDFUE. De hecho, el reconocimiento de este derecho por el TJCE se produjo, inicialmente, en relación a los datos de carácter personal relativos a la salud.

Además, la propia CDFUE señala en su artículo 52.3 que, en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH (y la protección de los datos de carácter personal, según una reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -en adelante, TEDH-, juega un papel fundamental en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y

familiar consagrado en el artículo 8 del CEDH<sup>3</sup>), su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio, sin perjuicio que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa. Por ello, el derecho a la protección de datos de carácter personal en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea tiene una íntima conexión con la regulación de este derecho en el CEDH y con la jurisprudencia del TEDH que lo interpreta y aplica<sup>4</sup>.

El presente trabajo analiza los principales hitos del proceso de incorporación de los derechos fundamentales al ordenamiento jurídico comunitario, prestando especial importancia a los concretos términos en que el TJCE se ha ido pronunciando a lo largo de este proceso (de ahí que se haya optado por reproducir literalmente aquellas partes de las sentencias más relevantes para esta cuestión), para situar, en este contexto, el reconocimiento del derecho a la protección de datos de carácter personal por parte del Tribunal de Justicia; reconocimiento que, como hemos indicado, tiene lugar precisamente en relación a los datos de carácter personal relativos a la salud.

De esta forma se podrá comprobar el importante papel que el CEDH, así como la jurisprudencia del TEDH que lo interpreta y aplica, ha tenido, desde el principio, en la configuración del sentido y alcance de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico europeo.

## 2. LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL ORDENAMIENTO COMUNITARIO: UNA APORTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

<sup>3</sup> Son ejemplos de esta doctrina las sentencias del TEDH (Gran Sala) de 4 de diciembre de 2008, Caso S. y Marper contra Reino Unido [TEDH 2008, 104], apartado 103; y, más recientemente, la de la (Sección 5ª) de 18 de septiembre de 2014, Caso Brunet contra Francia [TEDH 2014, 66], apartado 35.

En relación al derecho a la protección de datos de carácter personal, así como los datos de carácter personal relativos a la salud, en la jurisprudencia del TEDH, *vide*: GÓMEZ ÁLVAREZ, Francisco Javier: "La cesión de datos de carácter personal al proceso penal. En especial los datos relativos a la salud" en COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.): *Cesión de datos personales y de evidencias entre procesos penales y procedimientos sancionadores o tributarios en España y la Unión Europea*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017 (en prensa).

<sup>4</sup> En relación a esta cuestión *vide*: GÓMEZ ÁLVAREZ, Francisco Javier: "La cesión de datos de carácter personal al proceso penal. En especial los datos relativos a la salud" en COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.): *Cesión de datos personales y de evidencias...* cit. Aranzadi Thomson Reuters, 2017 (en prensa).

<sup>1</sup> El art. 6 apartado 1 del Tratado de la Unión Europea dispone: "La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados."

<sup>2</sup> A título de ejemplo, y en relación al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, la sentencia del TJUE (Gran Sala) de 9 de noviembre de 2010, Caso Volker und Markus Schecke y Eifert, asuntos acumulados C-92/09 y C-93/09 (ECLI:EU:C:2010:662), señala en sus apartados 45 y 46, que la validez de varios artículos de sendos Reglamentos (CE) "debe apreciarse con arreglo a lo dispuesto en la Carta". En la misma línea se pronuncia, en relación a la no discriminación por razón de sexo y a la igualdad entre mujeres y hombres, la sentencia del TJUE (Gran Sala) de 1 de marzo de 2011, Caso Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, asunto C-236/09 (ECLI:EU:C:2011:100), apartado 17.

## 2.1. La etapa inicial de negación

Los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de Energía Atómica (CEEA) carecían de un catálogo de derechos fundamentales y tampoco atribuían, a ninguno de los órganos que establecieron, la protección de estos derechos; aunque sí reconocían (sobre todo el Tratado de la CEE) algunos derechos relacionados con el carácter económico que, en ese momento, tenía el proceso de integración<sup>5</sup>.

5 GOSALBO BONO, Ricardo: “Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del Derecho Comunitario y del Derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 1, Enero-junio 1997, p. 32 (versión electrónica disponible en la URL: [www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=284&IDA=9586](http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=284&IDA=9586)), [Con último acceso el 24.6.2017].

RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos y VALLE GÁLVEZ, Alejandro: “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, julio-diciembre 1997, p. 332 (versión electrónica disponible en la URL: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=285&IDA=9600>) [Con último acceso el 24.6.2017].

CHUECA SANCHO, Ángel: “La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados comunitarios” en MATIA PORTILLA, F.J. (Dir.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 21-22.

CORCUERA ATIENZA, Javier: “El reconocimiento de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel” en CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 61-62.

RODRÍGUEZ-VERGARA, Ángel: “Ordenamiento comunitario y Convención europea de derechos humanos” en CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.): *La protección de los derechos...* cit., pp. 99-100.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier: “La relevancia del derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 74, Mayo-agosto 2005, pp. 67 y 71 (versión electrónica disponible en la URL: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=596&IDA=26098>), [Con último acceso el 24.6.2017].

CÁMARA VILLAR, Gregorio: “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, julio-diciembre 2005, pp. 12 a 14 (usada versión electrónica y en formato pdf disponible en la URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1972229>), [Con último acceso el 30.7.2017].

CANEDO ARRILLAGA, José Ramón y GORDILLO PÉREZ, Luis I.: “Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 39, 2008, pp. 28 a 30 (versión electrónica disponible en la URL:

<http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/index.php/es/europeos-es/europeos02c-cuadernos>) [Con último acceso el

Sin embargo, el Tribunal de Justicia fue incorporando, de manera progresiva, y con unos inicios desalentadores, los derechos fundamentales al ordenamiento jurídico comunitario<sup>6</sup>.

Las primeras ocasiones en que el Tribunal de Justicia tuvo que examinar la posibilidad de aplicar los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario fueron casos en los que se pretendía utilizar las normas constitucionales de los Estados

16.5.2017].

MANGAS MARTÍN, Araceli: “El compromiso con los derechos fundamentales” en MANGAS MARTÍN, A. (Dir.): *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 2008, pp. 31-33 (usada versión electrónica disponible en la URL: [https://w3.grupobbva.com/TLFU/dat/DE\\_2008\\_carta\\_drechos\\_fundamentales.pdf](https://w3.grupobbva.com/TLFU/dat/DE_2008_carta_drechos_fundamentales.pdf)) [Con último acceso el 30.7.2017].

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier: *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 269 y 273.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: “Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, enero-abril 2015, p. 197 (versión electrónica disponible en la URL: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=1341&IDA=37350>), [Con último acceso el 27.7.2017].

6 Existen referencias, más o menos detalladas, a este proceso de incorporación, entre otros, en:

GOSALBO BONO, Ricardo: “Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del Derecho Comunitario...” cit., pp. 32-46 (versión electrónica citada), [Con último acceso el 24.6.2017].

CHUECA SANCHO, Ángel: “La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados comunitarios” en MATIA PORTILLA, F.J. (Dir.): *La protección de los derechos...* cit., pp. 39-44.

CORCUERA ATIENZA, Javier: “El reconocimiento de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel” en CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.):...cit., pp. 61-72.

RODRÍGUEZ-VERGARA, Ángel: “Ordenamiento comunitario y Convención europea de derechos humanos” en CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.):...cit., pp. 100-106.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier: “La relevancia del derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*,...cit., pp. 68 a 71, (versión electrónica citada), [Con último acceso el 24.6.2017].

CANEDO ARRILLAGA, José Ramón y GORDILLO PÉREZ, Luis I.: “Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa”, *Cuadernos Europeos de Deusto*,...cit., pp. 31-35 (versión electrónica citada), [Con último acceso el 16.5.2017].

MANGAS MARTÍN, Araceli: “El compromiso con los derechos fundamentales” en MANGAS MARTÍN, A. (Dir.): *Carta de los derechos fundamentales...* cit., pp. 33 y ss. (usada versión electrónica citada), [Con último acceso el 30.7.2017].

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier: *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, pp. 269 a 273.

MUÑOZ MACHADO, Santiago: “Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*,...cit., pp. 197-202 (versión electrónica citada), [Con último acceso el 27.7.2017].

miembros que reconocían derechos fundamentales, para revisar la validez de la normativa comunitaria. Se pretendía, por tanto, aplicar normas de derecho interno de los Estados miembros, si bien normas constitucionales, para cuestionar la validez del Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia rechazó tal posibilidad.

La primera ocasión que tuvo el Tribunal de Justicia para analizar esta cuestión fue la **sentencia de 4 de febrero de 1959, caso Stork contra la Alta Autoridad de la CECA, asunto 1/58**<sup>7</sup>, en la que la sociedad demandante cuestionaba la legalidad de una Decisión de la Alta Autoridad de la CECA alegando, entre otros motivos, que la “*Alta Autoridad no respetó ciertos derechos fundamentales que están protegidos en casi todas las constituciones de los Estados Miembros y que limitan el área de aplicación del Tratado. Para dar un ejemplo en particular, los artículos 2 y 12 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*”<sup>8</sup> otorgan a cada ciudadano el derecho inviolable al libre desarrollo de su personalidad y a la libre elección de su oficio, ocupación o profesión.”<sup>9</sup>

El Tribunal rechazó este argumento señalando en su **apartado 4 a)**:

*“Considerando que la parte demandante estima que existe una desviación de poder o una violación del Tratado que justifican la anulación de la Decisión impugnada, consistente en que la Alta Autoridad no tuvo en cuenta que la legalidad de las Decisiones controvertidas debía apreciarse a la luz de Derecho alemán, en virtud del cual son nulas. Esta tesis no se ajusta a Derecho:*

*a) Considerando, en efecto que, de conformidad con el artículo 8 del Tratado, la Alta Autoridad únicamente ha de aplicar el Derecho comunitario, que carece de competencia para aplicar el Derecho interno de los Estados miembros; que, de igual manera, y a tenor de lo previsto en el artículo 31 del Tratado, este Tribunal debe*

*garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado y de los Reglamentos de ejecución; 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, al adoptar su Decisión, la Alta Autoridad ha vulnerado ciertos principios de Derecho constitucional alemán (en concreto, los artículos 2 y 12 de la Ley Fundamental).”*

Durante la década siguiente, el Tribunal de Justicia mantuvo este criterio. Así, en la **sentencia de 15 de julio de 1960, caso Präsident, Geitling, Mausegatt Ruhrkolen y Nold contra la Alta Autoridad de la CECA, asuntos acumulados 36, 37 y 38/59 y 40/59**<sup>10</sup>, las sociedades demandantes pretendían la anulación de varios preceptos de una Decisión de la Alta Autoridad de la CECA. Entre otros argumentos, la sociedad Nold, partiendo de la jurisprudencia alemana relativa al art. 14 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania que garantiza la propiedad privada, y en la medida en que estaba implicado un derecho fundamental, insistía “*en la necesidad de interpretar las disposiciones del Tratado de la CECA de tal manera que no entrasen en conflicto con ese principio del derecho nacional*”. Sin embargo, el Tribunal de Justicia, al analizar la admisibilidad de la demanda, rechazó categóricamente tal posibilidad, señalando:

*“El demandante apoya sus argumentos con jurisprudencia alemana sobre la interpretación del artículo 14 de la Ley Fundamental de la República Federal, que garantiza la propiedad privada.*

*No corresponde al Tribunal, cuya función es juzgar la legalidad de las decisiones adoptadas por la Alta Autoridad y, como obviamente sigue, las adoptadas en el presente caso de conformidad con el artículo 65 del Tratado, garantizar que son respetadas las normas de derecho interno, incluso normas constitucionales, aplicadas en uno u otro de los Estados Miembros.*

*Por lo tanto, el Tribunal no puede interpretar ni aplicar el artículo 14 de la Ley Fundamental alemana para examinar la legalidad de una decisión de la Alta Autoridad”.*

También destaca en este periodo, aunque presenta algunas diferencias con los casos anteriores,

<sup>7</sup> Identificador Europeo de Jurisprudencia:

ECLI:EU:C:1959:4. EUR-Lex-61958CJ001. Las alegaciones del demandante no figuran en la versión en español, usada la versión en inglés.

<sup>8</sup> La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania dedica su Título I, artículos 1 a 19, a los Derechos Fundamentales.

<sup>9</sup> Este párrafo se encuentra, en la versión inglesa de la sentencia (ECLI:EU:C:1959:4), en el último párrafo de la letra a), correspondiente al “Third ground of complaint”, que figura en la página 24.

<sup>10</sup> Identificador Europeo de Jurisprudencia:

ECLI:EU:C:1960:36. EUR-Lex-61959CJ0036. No hay disponible una versión en español, usada la versión en inglés.

la **sentencia de 1 de abril de 1965, caso Marcello Sgarlata y otros contra la Comisión de la CEE, asunto 40/64**<sup>11</sup>, en el que varios productores italianos de cítricos pretendían, entre otras cuestiones, la anulación (a través del recurso previsto en el artículo 173 del Tratado de la CEE) de un Reglamento de la CEE que fijaba los precios de referencia de diversos tipos de cítricos. Planteada por la Comisión la inadmisibilidad de la demanda, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpretaba, de forma restrictiva, el párrafo segundo del citado art 173, el Tribunal señaló una vista para analizar exclusivamente esta cuestión. Finalmente, el Tribunal declaró inadmisibile la demanda, indicando sobre el particular lo siguiente:

*“Los demandantes objetan que, si el recurso al artículo 173 fuese rechazado como consecuencia de una interpretación restrictiva de su texto, las personas quedarían así privadas de toda protección por los tribunales tanto en el Derecho comunitario como en la legislación nacional, lo que sería contrario a los principios fundamentales que rigen en todos los Estados Miembros.*

*No obstante estas consideraciones, que no se discutirán aquí, no se puede permitir reemplazar los términos claramente restrictivos del artículo 173, cuya aplicación es tarea del Tribunal”.*

Como se puede comprobar en los extractos de las sentencias anteriormente transcritos, el Tribunal de Justicia no efectúa una argumentación muy extensa de los motivos en los que basa sus decisiones y, en cualquier caso, no analiza la posibilidad de que los derechos fundamentales se apliquen en el ordenamiento jurídico comunitario por una vía distinta a la utilización de las normas constitucionales de los Estados Miembros para cuestionar la validez del Derecho comunitario.

La doctrina encuentra diversas explicaciones a la postura inicial del Tribunal de Justicia en esta materia<sup>12</sup>. En nuestra opinión, a la vista de los

<sup>11</sup> Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:1965:36. EUR-Lex-61964CJ0040. No hay disponible una versión en español, usada la versión en inglés.

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ-VERGARA, Ángel: “Ordenamiento comunitario y Convención europea de derechos humanos” en CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.):...cit., pp. 100-101, especialmente, nota 3.

CÁMARA VILLAR, Gregorio: “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional*,... cit., pp. 14 a 15 (versión electrónica y formato

pronunciamientos judiciales transcritos, especialmente de las sentencias de 4 de febrero de 1959 y de 15 de julio de 1960, el Tribunal de Justicia simplemente estaba anticipando la idea de la autonomía del Derecho comunitario, consagrada posteriormente en las sentencias de 5 de febrero de 1963, Caso Van Gend & Loos,<sup>13</sup> y de 15 de julio de 1964, Caso Costa contra Enel,<sup>14</sup> así como la del principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de los Estados miembros (también consagrado en la citada sentencia del Caso Costa contra Enel<sup>15</sup>).

pdf citado), [Con último acceso el 30.7.2017].

MUÑOZ MACHADO, Santiago: “Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*,...cit., p. 197 (versión electrónica citada), [Con último acceso el 27.7.2017].

<sup>13</sup> La sentencia del TJCE de 5 de febrero de 1963, Caso Van Gend & Loos, asunto 26/62 (ECLI:EU:C:1963:1, EUR-Lex - 61962CJ0026) proclamó tanto el principio del efecto directo del Derecho comunitario como el principio de autonomía del Derecho comunitario. Respecto de este último, y en relación a la cuestión que ahora analizamos, cabe resaltar lo siguiente:

*“que, por esas razones, ha de llegarse a la conclusión de que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales;*

*que, en consecuencia, el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico”.*

<sup>14</sup> De la sentencia del TJCE de 15 de julio de 1964, Caso Flaminio Costa contra ENEL, asunto 6/64 (ECLI:EU:C:1964:66, EUR-Lex - 61964CJ0006) puede señalarse, sobre el carácter autónomo del Derecho comunitario y en relación a la materia que ahora nos ocupa, lo siguiente:

*“Considerando que, a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE creó un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales;*

*que, en efecto, al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos.”*

<sup>15</sup> De la sentencia del TJCE de 15 de julio de 1964 puede señalarse, sobre el principio de primacía del Derecho comunitario, un párrafo que posteriormente utilizará el Tribunal de Justicia en el apartado 3 de la sentencia de 17 de diciembre de 1970 (que luego analizaremos):

*“Considerando que del conjunto de estos elementos se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su especifica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad”.*

De esta manera, el Tribunal de Justicia estaría apuntando, aunque sin el soporte argumental que posteriormente desarrollará, tanto la autonomía como la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de los Estados Miembros, incluyendo las normas constitucionales que regulaban los derechos fundamentales, negándose a aplicar normas de derecho interno, por muy constitucionales que fuesen y por mucho que consagrasen derechos fundamentales, para enjuiciar la validez del Derecho comunitario. De hecho, las sentencias transcritas en ningún momento niegan la posibilidad de aplicar los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario, lo que impiden es aplicar las normas de derecho interno que las contengan, para examinar la legalidad de la normativa comunitaria. El reproche que puede hacerse al Tribunal de Justicia en estas sentencias es que, a la vez que apuntaba ambos principios, no hubiese hecho algún tipo de referencia a la posibilidad de aplicar los derechos fundamentales en el Derecho comunitario, por otra vía diferente a la utilizada en los casos analizados.

En consecuencia, era necesario encontrar una fórmula que permitiese aplicar los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario sin necesidad de acudir a las normas constitucionales de los Estados Miembros. El Tribunal de Justicia encontró la respuesta en los principios generales del Derecho comunitario.

## 2.2. La etapa de reconocimiento e incorporación

Esta etapa la inicia el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la **sentencia de 12 de noviembre de 1969, caso Erich Stauder contra la ciudad de Ulm, asunto 29/69**<sup>16</sup>. El Sr. Stauder tenía derecho, en base a la normativa comunitaria, a comprar mantequilla a un precio reducido al ser beneficiario de ayudas sociales, pero para adquirirla debía entregar un cupón a los vendedores en el que figuraba su nombre, lo que consideraba ilegal. Por ello, presentó una reclamación ante el Tribunal Constitucional alemán por, entre otros motivos, vulneración de los artículos 1 y 3 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (que reconocen, respectivamente, los derechos fundamentales de la dignidad humana y la igualdad ante la ley) y, posteriormente,

solicitó ante un Tribunal Administrativo alemán que, de manera provisional, suprimiese este requisito.

Este segundo Tribunal planteó al Tribunal de Justicia la siguiente decisión prejudicial: “*si puede considerarse compatible con los principios generales de Derecho comunitario en vigor que el artículo 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*” (**apartado 1** de la sentencia).

El Tribunal de Justicia respondió en sus **apartados 6 y 7**:

*“6 que de ello se infiere que la disposición impugnada debe interpretarse en el sentido de que no impone-aunque tampoco prohíbe- la identificación nominal de los beneficiarios;*

*que por ello la Comisión pudo publicar, el 29 de julio de 1969, una Decisión rectificadora en este sentido;*

*que, por lo tanto, cada uno de los Estados miembros puede elegir entre los diversos métodos de individualización;*

*7 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”.*

De esta ingeniosa manera, a través de los principios generales del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia admitió la aplicación de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario.

No obstante, hay que resaltar que la primera propuesta para aplicar los derechos fundamentales como principios generales del Derecho la realizó el Abogado General Lagrange en sus conclusiones sobre los asuntos acumulados 36, 37 y 38/59 y 40/59, resueltos por la citada sentencia de 15 de julio de 1960<sup>17 18</sup>.

<sup>17</sup> CORCUERA ATIENZA, Javier: “El reconocimiento de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel” en CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.):...cit., pp. 65-66.  
<sup>18</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli: “El compromiso con los derechos fundamentales” en MANGAS MARTÍN, A. (Dir.):...cit., p. 34 (usada versión electrónica citada), [Con último acceso el 30.7.2017].

<sup>16</sup> Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:1969:57. EUR-Lex-61969CJ0029. Las alegaciones del demandante no figuran en la versión en español, usada la versión en inglés.

<sup>18</sup> Identificador Europeo de Jurisprudencia:

Posteriormente, el Tribunal de Justicia identificará las fuentes de las que derivan los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario que, en concreto, son dos: las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y los Tratados internacionales para la protección de los derechos humanos suscritos por los Estados miembros.

La primera de ellas se consagra en la **sentencia de 17 de diciembre de 1970, caso Internationale Handelsgesellschaft contra Einfuhr, asunto 11/70** <sup>(19)</sup> en la que un Tribunal Administrativo alemán planteó al Tribunal de Justicia una decisión prejudicial sobre la validez del régimen de certificados de exportación y del régimen de garantías que acompaña a éstos, previstos en sendos Reglamentos de la CEE. La cuestión que planteaba el Tribunal alemán cuestionaba el principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno de los Estados miembros, que ya había afirmado, como hemos visto, el Tribunal de Justicia, pues tal y como indica el **apartado 2** de la sentencia:

*“que, según el criterio de dicho órgano jurisdiccional, el régimen de garantías es contrario a determinados principios estructurales del Derecho constitucional nacional, que deberían ser tutelados en el marco del Derecho comunitario, de manera que la primacía del Derecho supranacional debiera ceder ante los principios de la Ley Fundamental alemana;*

*que, más en particular, el régimen de garantías atenta contra los principios de libertad de acción y de disposición, de libertad económica y de proporcionalidad, que emanan concretamente del párrafo primero del artículo 2 y del artículo 14 de la Ley Fundamental;*

*que el compromiso de importar o de exportar derivado de la expedición de los certificados, junto con la fianza, constituyen una intromisión excesiva en la libertad de disposición de los comerciantes, ya que el objetivo de los Reglamentos se habría podido alcanzar con intervenciones que tuvieran consecuencias menos graves.”*

ECLI:EU:C:1960:27. EUR-Lex-61959CC0036. No hay versión en español, usada la versión en inglés. En concreto ver, en el apartado “III — The alternative conclusions in Case 40/59”, los párrafos tercero a quinto.

19 Identificador Europeo de Jurisprudencia:

ECLI:EU:C:1970:114. EUR-Lex-61970CJ0011. Las alegaciones del demandante no figuran en la versión en español, usada la versión en inglés.

Por tanto, el Tribunal de Justicia, una década después del caso Stork y de los casos acumulados Präsident, Geitling, Mausegatt Ruhrkolen y Nold se encontraba de nuevo ante un intento de cuestionar la validez del Derecho comunitario sobre la base de aplicar las normas constitucionales de los Estados Miembros que regulan los derechos fundamentales. Sin embargo, en el presente caso, y a diferencia de los casos anteriores, el Tribunal de Justicia sí detalla los motivos por los que rechaza tal posibilidad y, al mismo tiempo, reconoce el papel que los derechos fundamentales tienen en el ordenamiento jurídico comunitario y también admite la posibilidad de que las normas constitucionales de los Estados Miembros que regulan los derechos fundamentales se tomen en consideración en este ámbito, aunque subordinadas a la estructura y objetivos de la Comunidad.

Efectivamente, la sentencia dedica sus apartados 3 y 4 a esta cuestión, agrupados bajo el sugerente título “*sobre la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario*”. El **apartado 3** rechaza la posibilidad de que la validez del Derecho comunitario se puede cuestionar en base a las normas constitucionales de los Estados Miembros, incluidas aquellas que regulan los derechos fundamentales, afirmando los principios de primacía y autonomía del Derecho comunitario:

*“3 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 sólo 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;* <sup>20</sup>

*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.”*

20 Como puede observarse este párrafo sigue muy de cerca el contenido de la sentencia del TJCE de 15 de julio de 1964, Caso Flaminio Costa contra ENEL, transcrito en la nota 15.

Y el **apartado 4**, siguiendo la estela del caso Stauder, reafirma que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho comunitario que el Tribunal de Justicia garantiza y señala el papel que en los mismos tienen las normas constitucionales de los Estados miembros:

*“4 Considerando que, sin embargo, es preciso examinar si no se ha infringido ninguna garantía análoga, inherente al Derecho comunitario;*

*que, en efecto, la observancia de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza este Tribunal de Justicia;*

*que la salvaguardia de dichos 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;*

*que procede, pues, examinar a la luz de las dudas manifestadas por el Verwaltungsgericht si el régimen de garantías habría menoscabado los derechos fundamentales cuyo respeto debe garantizarse en el ordenamiento jurídico comunitario.”*

De esta forma el Tribunal de Justicia podía tomar en consideración las normas constitucionales de los Estados Miembros que reconocían derechos fundamentales que, como hemos visto, eran alegadas, con frecuencia, ante el Tribunal, especialmente las de la Constitución alemana, pero sin afectar al principio de primacía del Derecho comunitario. Esas normas constitucionales se aplicaban, no como normas de Derecho interno, que no podían ser utilizadas para cuestionar la validez del Derecho comunitario, sino en la medida en que consagraban derechos fundamentales que formaban parte de los principios generales del Derecho comunitario, que aplicaba el Tribunal de Justicia.

La segunda fuente de inspiración de los derechos fundamentales en el ámbito del Derecho comunitario se establece en la **sentencia de 14 de mayo de 1974, caso Nold contra la Comisión de las Comunidades Europeas, asunto 4/73**<sup>21</sup>. La sociedad demandante<sup>22</sup> pretendía la anulación de una Decisión de la

Comisión que autorizaba a la sociedad en la que se habían fusionado las empresas mineras de la cuenca del Ruhr, a supeditar la entrega directa de carbón a la celebración de contratos que preveían una compra mínima de un determinado volumen de toneladas anuales.

La sociedad demandante consideraba que tal medida suponía una violación de los derechos fundamentales citando, en apoyo de sus pretensiones, los correspondientes preceptos de la Constitución alemana y, además, como novedad, el CEDH. El **apartado 12** de la sentencia sintetiza sus argumentos en estos términos:

*“Considerando que la demandante alega por último una violación de determinados derechos fundamentales, porque, al eliminar el aprovisionamiento directo, las restricciones establecidas por el nuevo régimen comercial autorizado por la Comisión tendrían la consecuencia de disminuir la rentabilidad de su empresa y el libre desarrollo de los negocios de ésta hasta el punto de poner en peligro su subsistencia;*

*que, con ello, se atenta en perjuicio suyo contra un derecho equiparable al de propiedad, así como al derecho al libre ejercicio de sus actividades profesionales, protegidos por la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania y por las Constituciones de los demás Estados miembros y por diversos Tratados internacionales, especialmente el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, con su Protocolo Adicional de 20 de marzo de 1952.”*

El Tribunal de Justicia analizó la cuestión en su **apartado 13**:

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

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

21 Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:1974:51. EUR-Lex-61973CJ0004. Las alegaciones del demandante no figuran en la versión en español, usada la versión en inglés.

22 Que, a título de curiosidad, era una de las sociedades

demandantes en los asuntos acumulados 36, 37 y 38/59 y 40/59, que dieron lugar a la sentencia de 15 de julio de 1960 (ver, al respecto, en la versión en inglés de la sentencia de 14 de mayo de 1974, el apartado I-The facts).

*fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de dichos Estados;*

*que los Tratados internacionales para la protección de los derechos humanos en los cuales han sido parte o a los cuales se han adherido los Estados miembros también pueden aportar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario;*

*que los motivos formulados por la demandante deben ser apreciados a la luz de estos principios”.*

En este caso, destaca como el Tribunal de Justicia no sólo reafirma el papel que las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros tiene en esta materia sino que refuerza su papel al indicar, como novedad, que el Tribunal de Justicia no puede admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de los Estados Miembros<sup>23</sup>.

También admite el Tribunal de Justicia la posibilidad, que apuntaba la parte demandante, de aplicar en esta materia el CEDH, pero la generaliza, haciéndola extensiva a todos los Tratados internacionales suscritos por los Estados Miembros, relativos a la protección de los derechos humanos.

Por último, el **apartado 14** de la sentencia considera que los derechos fundamentales no son derechos absolutos sino que cabe la posibilidad de limitarlos (en la sentencia se refería, en concreto, al derecho de propiedad y al libre ejercicio del comercio, del trabajo y de otras actividades profesionales) señalando que:

23 Esta novedad debe entenderse como una reacción ante las sentencias de los Tribunales Constitucionales italiano (caso Frontini, 1973) y alemán (caso Solange I, 1974) sobre el tema de la protección de los derechos fundamentales en el Derecho comunitario. Al respecto, *vide*: RODRÍGUEZ-VERGARA, Ángel: “Ordenamiento comunitario y Convención europea de derechos humanos” en CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.): ... cit., p. 102, nota 9.

CANEDO ARRILLAGA, José Ramón y GORDILLO PÉREZ, Luis I.: “Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, ... cit., pp. 33-35 (versión electrónica citada), [Con último acceso el 16.5.2017].

MANGAS MARTÍN, Araceli: “El compromiso con los derechos fundamentales” en MANGAS MARTÍN, A. (Dir.): *Carta de los derechos fundamentales*... cit., pp. 37-38 (usada versión electrónica citada), [Con último acceso el 30.7.2017].

MUÑOZ MACHADO, Santiago: “Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, ... cit., pp. 198-200 (versión electrónica citada), [Con último acceso el 27.7.2017].

*“la protección de tales derechos, lejos de convertirlos en prerrogativas absolutas, significa que hay que considerarlos a la luz de la función social de los bienes y actividades protegidos;*

*que, por tal razón, esta categoría de derechos sólo se garantiza por regla general a reserva de las limitaciones establecidas en aras del interés público;*

*que, en el ordenamiento jurídico comunitario, también parece legítimo mantener, respecto a tales derechos, determinados límites justificados por los objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad, siempre y cuando no se atente contra la esencia de dichos derechos.”*

Entre los distintos Tratados internacionales para la protección de los derechos humanos que desde entonces empieza a aplicar el Tribunal de Justicia destaca el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Si bien su primera aplicación por el Tribunal de Justicia<sup>24</sup> tiene lugar en la **sentencia de 28 de octubre de 1975, caso Rutili contra el Ministerio del Interior, asunto 36/75**<sup>25</sup>, el valor que tiene el mismo para el Tribunal de Justicia se formula más claramente en la **sentencia de 13 de diciembre de 1979, caso Hauer contra Land Rheinland-Pfalz, asunto 44/79**<sup>26</sup> en la que un Tribunal Administrativo alemán planteó una decisión prejudicial sobre la validez de un Reglamento (CEE) que prohibía, durante un periodo de tres años, plantar nuevas vides. La demandante del procedimiento principal consideraba que tal prohibición lesionaba su derecho de propiedad y el derecho

24 RIDEAU, Jöel: “Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos humanos” en MATIA PORTILLA, F.J. (Dir.): *La protección de los derechos*... cit., p. 68.

CORCUERA ATIENZA, Javier: “El reconocimiento de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel” en CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.): ... cit., p. 69.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos y VALLE GÁLVEZ, Alejandro: “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos... cit., p. 338 (versión electrónica citada) [Con último acceso el 24.6.2017].

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio y BENGOTXEA CABALLERO, Joxerramón: “Breves apuntes sobre las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, 2014, p. 448 (versión electrónica disponible en la URL: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/13022/12015>) [Con último acceso el 20.7.2017].

25 Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:1975:137. EUR-Lex-61975CJ0036.

26 Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:1979:290. EUR-Lex-61979CJ0044.

a ejercer libremente su profesión, garantizados por los artículos 12 y 14 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (ver los apartados 2 a 4 y 13 de la sentencia).

El Tribunal de Justicia dedicó una parte de la sentencia “sobre la cuestión de la garantía de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico comunitario”, de la que destacan sus apartados 14 y 15. En el **apartado 14** se refirman los principios de primacía y autonomía del Derecho comunitario:

*“Como afirmó el Tribunal de Justicia en la sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70), la cuestión de una posible violación de los derechos fundamentales por un acto de una Institución comunitaria sólo puede ser apreciada en el marco del propio Derecho comunitario. Establecer criterios particulares de apreciación a partir de la legislación o del ordenamiento constitucional de un determinado Estado miembro, iría en contra de la unidad material y la eficacia del Derecho comunitario, y rompería ineluctablemente la unidad del mercado común poniendo en peligro la cohesión de la Comunidad.”*

Y el **apartado 15** sintetiza la doctrina sentada, hasta entonces, por el Tribunal de Justicia en esta materia:

*“El Tribunal de Justicia subrayó igualmente en la sentencia citada y, posteriormente, en la sentencia de 14 de mayo de 1974, Nold/Comisión (4/73), que los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia; que al garantizar la protección de estos derechos el Tribunal está obligado a inspirarse en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, de forma que no serían admisibles en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de dichos Estados; que los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos en los cuales han sido parte o a los cuales se han adherido los Estados miembros pueden aportar también indicaciones que deben tenerse en cuenta en el marco del Derecho comunitario. Esta concepción fue reconocida posteriormente por la Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, de 5 de abril de 1977<sup>27</sup>, la cual,*

*después de recordar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se refiere, por una parte, a los derechos garantizados por las constituciones de los Estados miembros y, por otra, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950”.*

El siguiente hito en esta evolución se produce en la **sentencia de 13 de julio de 1989, caso Wachauf contra la República Federal de Alemania, asunto 5/88**<sup>28</sup>, en la que un Tribunal alemán planteó una decisión prejudicial sobre la interpretación de varios artículos de sendos Reglamentos (CEE) para la aplicación de una tasa en el sector de la leche y de los productos lácteos. De la sentencia destacan tres apartados (17 a 19) relacionados con los derechos fundamentales en el Derecho Comunitario. El **apartado 17** reproduce la doctrina sobre esta materia que enunciaba el apartado 15 de la sentencia de 13 de diciembre de 1979, caso Hauer, ya reproducida. El **apartado 18** concreta lo que la sentencia de 14 de mayo de 1974, caso Nold, señalaba en su apartado 14 sobre el carácter no absoluto de los derechos fundamentales, indicando:

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

Y, por último, el **apartado 19** introduce la novedad de extender la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario, a los Estados Miembros cuando aplican la normativa comunitaria<sup>29</sup>:

28 Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:1989:321. EUR-Lex-61988CJ0005.

29 En relación a esta cuestión, *vide*: UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio y BENGOTXEA CABALLERO, Joxerramón: “Breves apuntes sobre las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, cit., pp. 462-463 (versión electrónica).

27 DOCE C 103, de 27 de abril de 1977, p. 1.

*“las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario (...) vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria, de lo que resulta que estos últimos están obligados, en lo posible, a aplicar dicha normativa de modo que no menoscaben tales exigencias.”*

Como último hito de esta evolución debe señalarse la **sentencia de 18 de junio de 1991, Caso ERT AE, asunto C-260/89**<sup>30</sup> cuyo **apartado 41** sintetiza la doctrina del Tribunal de Justicia sobre la aplicación de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario:

*“procede recordar, con carácter preliminar que, según reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Al efecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido (véase, sobre todo, sentencia de 14 de mayo de 1974, Nold, 4/73, apartado 13). El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos reviste a este respecto un significado particular (véase, sobre todo, sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, apartado 18). De ahí se deduce que, como afirmó el Tribunal de Justicia en la sentencia de 13 de julio de 1989, Wachauf (5/88), apartado 19, no pueden admitirse en la Comunidad medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos reconocidos y garantizados de esta manera.”*

De esta sentencia cabe apuntar como novedad, precisamente su parte final, esto es, que considere que el Tribunal de Justicia no puede admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados tanto por las constituciones de los Estados Miembros (criterio que hasta entonces

seguía el Tribunal) como en los Tratados internacionales sobre protección de los derechos humanos y, en especial, el CEDH.

Cabe decir, por tanto, que a principios de los años 90 del siglo pasado el Tribunal de Justicia ya había consolidado su doctrina sobre la aplicación de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario y es precisamente en ese momento cuando el Tribunal se pronuncia sobre la protección de los datos de carácter personal relativos a la salud y, por tanto, sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

### 3. LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL RELATIVOS A LA SALUD POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

El Tribunal de Justicia, en el contexto que acabamos de exponer, ha tenido la ocasión de analizar, en varias sentencias, la protección de los datos de carácter personal relativos a la salud.

En la **sentencia de 8 de abril de 1992, caso Comisión de las Comunidades Europeas contra la República Federal de Alemania, asunto C-62/90**<sup>31</sup>, la Comisión consideraba que Alemania había incumplido sus obligaciones al prohibir a los particulares *“importar, en cantidades que no superen las precisas para satisfacer las necesidades personales normales, medicamentos que, suministrándose sólo con receta en la República Federal de Alemania, hayan sido prescritos por un médico y comprados en farmacia en otro Estado miembro”* (**apartado 1**). La demandada alegaba, entre otras razones, que *“es imposible asegurar, al cruzar la frontera, que los medicamentos sólo se importan en cantidades que no superan las precisas para satisfacer las necesidades personales, sin violar el secreto de la vida privada y, sobre todo, el derecho a la protección del secreto médico”* (**apartado 21**)<sup>32</sup>. El Tribunal de Justicia señaló en el **apartado 23**:

31 Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:1992:169. EUR-Lex-61990CJ0062.

32 Para entender esta alegación, resulta útil acudir al informe para la vista (al que remite la propia sentencia en su apartado 7), también disponible en EUR-Lex-61990CJ0062, como documento 1, en cuya página I – 2585, se lee: *“la parte demandada mantiene, en sexto lugar, que el control de la importación de los medicamentos es muy difícil en la práctica. Por un lado, los aduaneros no pueden determinar si las cantidades importadas se destinan únicamente al uso personal. Por otro lado, habida cuenta del carácter personal de la información que requiere tal control, los particulares tendrían derecho a invocar la protección de su vida privada para negarse a comunicar tales datos”*.

citada) [Con último acceso el 20.7.2017].

AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel: “Los derechos fundamentales de la Unión en busca de un nuevo equilibrio”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, mayo-agosto 2015, pp. 247 y ss. (versión electrónica disponible en la URL: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.104.08>) [Con último acceso el 20.7.2017].

30 Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:1991:254. EUR-Lex-61989CJ0260.

*“El derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección del secreto médico, que es uno de sus aspectos, constituyen derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario (véase la sentencia de 26 de junio de 1980, National Panasonic/Comisión, 136/79). Como ha considerado este Tribunal en la sentencia de 18 de junio de 1991, ERTAE (C-260/89), apartado 43, cuando un Estado miembro invoca las disposiciones del Tratado para justificar una normativa nacional que puede obstaculizar el ejercicio de una libertad garantizada por el Tratado, esa justificación, prevista por el Derecho comunitario, debe interpretarse a la luz de los principios generales del Derecho y especialmente de los derechos fundamentales. Sin embargo, estos derechos no son considerados como prerrogativas absolutas, sino que pueden implicar restricciones, siempre y cuando éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, en lo que respecta al fin perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos garantizados (sentencia de 11 de julio de 1989, Schröder, 265/87, apartado 15). Entre los objetivos que pueden justificar tales restricciones figura la protección de la salud pública y de la vida de las personas”.*

El Tribunal de Justicia rechazó el argumento de las autoridades alemanas por entender que no habían demostrado que era imposible adoptar medidas de control que no constituyan una violación excesiva del secreto médico (**apartado 25**).

La referencia que realiza el Tribunal de Justicia al derecho al respeto de la vida privada remite, sin citarlo, al CEDH, cuyo artículo 8 reconoce el derecho al respeto a la vida privada y familiar, dentro de cuyo ámbito se sitúa, según una reiterada jurisprudencia del TEDH, el derecho a la protección de datos de carácter personal<sup>33</sup>. De hecho, el TEDH había tenido ocasión de analizar, en los años previos a esta sentencia (sentencias de 26 de marzo de 1987, Caso Leander contra Suecia y, en menor medida, de 7 de julio de 1989, Caso Gaskin contra el Reino Unido), el almacenamiento de datos de carácter personal de un individuo por una autoridad pública y su posterior

comunicación y había analizado la cuestión en el marco del art. 8 del CEDH.

Más precisa fue la **sentencia de 5 de octubre de 1994, caso X contra la Comisión de las Comunidades Europeas, asunto C-404/92 P**<sup>34</sup>. El demandante fue sometido a un examen clínico, completado por pruebas biológicas, con vistas a una posible contratación por la Comisión como mecanógrafo, pero se negó a someterse a un examen de detección de anticuerpos VIH (SIDA) propuesto por el Servicio Médico de la Comisión. Este Servicio llegó a la conclusión, al interpretar los resultados de un examen biológico destinado a evaluar el sistema inmunitario del paciente (que no era una prueba indirecta de detección del SIDA), que sufría una infección oportunista vinculada a la fase terminal del SIDA, por lo que carecía de la aptitud física necesaria para ser contratado. El demandante recurrió la decisión de no contratarle por este motivo, que fue desestimada por el Tribunal de Primera Instancia, presentando recurso de casación por, entre otros motivos, la violación de su derecho al respeto de su vida privada, garantizado por el artículo 8 del CEDH. El Tribunal de Justicia señaló:

*“17 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el derecho al respeto de la vida privada, consagrado por el artículo 8 del CEDH y que tiene su origen en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, constituye uno de los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario (véase la sentencia de 8 de abril de 1992, Comisión/Alemania, C-62/90, apartado 23). Este derecho comprende, en particular, el derecho a mantener secreto su estado de salud.*

*18 No obstante, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los derechos fundamentales pueden ser sometidos a restricciones, siempre y cuando éstas respondan efectivamente a objetivos de interés general y no constituyan, en lo que respecta al fin perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos garantizados (véase la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, apartado 23).”*

De ambas sentencias se desprende que para el Tribunal de Justicia la protección de los datos de carácter personal relativos a la salud forma parte del

<sup>33</sup> Vide: GÓMEZ ÁLVAREZ, Francisco Javier: “La cesión de datos de carácter personal al proceso penal. En especial los datos relativos a la salud” en COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.): *Cesión de datos personales y de evidencias...* cit. Aranzadi Thomson Reuters, 2017 (en prensa).

<sup>34</sup> Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:1994:361. EUR-Lex-61992CJ0404.

derecho al respeto de la vida privada, que es un derecho fundamental protegido por el ordenamiento jurídico comunitario, que tiene su origen en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y que también está consagrado por el artículo 8 del CEDH. Además, no es un derecho absoluto <sup>(35)</sup> sino que admite restricciones.

#### 4. CONCLUSIONES

La incorporación de los derechos fundamentales al ordenamiento jurídico comunitario es una de las aportaciones del Tribunal de Justicia, cuya construcción corrió paralela a la afirmación del principio de primacía y de autonomía del Derecho comunitario respecto del Derecho interno de los Estados Miembros.

Antes de que se produjese su codificación en la CDFUE, los derechos fundamentales se aplicaban como parte de los principios generales del Derecho comunitario, que se inspiraba tanto en las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros como en los Tratados internacionales suscritos por los mismos en materia de Derechos Humanos y, en especial, el CEDH.

El derecho a la protección de datos de carácter personal es uno de los derechos fundamentales reconocidos por el Tribunal de Justicia, que para su configuración se inspira tanto en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros como en los Tratados internacionales citados, en especial, en el art. 8 del CEDH. Se trata de un derecho no absoluto sino limitado, entre otros motivos por la protección de la salud pública y de la vida de las personas.

Llama la atención que el Tribunal de Justicia a la hora de reconocer este derecho no tuviese en cuenta el Convenio nº 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981(BOE núm. 274 de 15-11-1985), elaborado en el seno del Consejo de Europa y que específicamente contemplaba el derecho fundamental a la protección de datos, con especial referencia a los datos relativos a la salud.

<sup>35</sup> La sentencia del TJCE de 12 de junio de 2003, caso Schmidberger contra Austria, asunto C-112/00 (ECLI:EU:C:2003:333), apartado 80, señalaba como ejemplos de derechos fundamentales protegidos por el CEDH que eran prerrogativas absolutas que no admitían ninguna restricción, el derecho de toda persona a la vida o la prohibición de la tortura y del trato inhumano o degradante.

#### 5. BIBLIOGRAFÍA

- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier: “La relevancia del derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 74, mayo-agosto 2005, pp. 63-110 (versión electrónica disponible en la URL: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=596&IDA=26098>), [Con último acceso el 24.6.2017].
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier: *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier: *La tutela de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal Constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2015.
- AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel: “Los derechos fundamentales de la Unión en busca de un nuevo equilibrio”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 104, mayo-agosto 2015, pp. 243-268 (versión electrónica disponible en la URL: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.104.08>) [Con último acceso el 20.7.2017].
- CÁMARA VILLAR, Gregorio: “Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, julio-diciembre 2005, pp. 9 a 42 (usada versión electrónica y en formato pdf disponible en la URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1972229>), [Con último acceso el 30.7.2017].
- CANEDO ARRILLAGA, José Ramón y GORDILLO PÉREZ, Luis I.: “Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 39, 2008, pp. 27-59 (versión electrónica disponible en la URL: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/index.php/es/europeos-es/europeos02c-cuadernos>) [Con último acceso el 16.5.2017].
- CORCUERA ATIENZA, Javier: “El reconocimiento de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel” en CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 61-97.

- CHUECA SANCHO, Ángel: “La evolución de los derechos fundamentales en los Tratados comunitarios” en MATIA PORTILLA, F. J. (Dir.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 21-49.
- FONSECA MORILLO, Francisco J.: “La gestación y el contenido de la Carta de Niza” en MATIA PORTILLA, F. J. (Dir.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 87-121.
- GÓMEZ ÁLVAREZ, Francisco Javier: “La cesión de datos de carácter personal al proceso penal. En especial los datos relativos a la salud” en COLOMER HERNÁNDEZ, I. (Dir.): *Cesión de datos personales y de evidencias entre procesos penales y procedimientos sancionadores o tributarios en España y la Unión Europea*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017 (en prensa).
- GOSALBO BONO, Ricardo: “Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del Derecho Comunitario y del Derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 1, enero-junio 1997, pp. 29-68 (versión electrónica disponible en la URL: [www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=284&IDA=9586](http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=284&IDA=9586)), [Con último acceso el 24.6.2017].
- MANGAS MARTÍN, Araceli: “El compromiso con los derechos fundamentales” en MANGAS MARTÍN, A. (Dir.): *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 2008, pp. 29-75 (usada versión electrónica disponible en la URL: [https://w3.grupobbva.com/TLFU/dat/DE\\_2008\\_carta\\_drechos\\_fundamentales.pdf](https://w3.grupobbva.com/TLFU/dat/DE_2008_carta_drechos_fundamentales.pdf)) [Con último acceso el 30.7.2017].
- MUÑOZ MACHADO, Santiago: “Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 50, enero-abril 2015, pp. 195-230 (versión electrónica disponible en la URL: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=1341&IDA=37350>), [Con último acceso el 27.7.2017].
- PIÑAR MAÑAS, José Luis: “El derecho a la protección de datos de carácter personal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Cuadernos de Derecho Público*, núms. 19-20, mayo-diciembre 2003, pp. 45-90 (versión electrónica disponible en la URL: <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=692&path%5B%5D=747>), [Con último acceso el 20.7.2017].
- RIDEAU, Jöel: “Los derechos fundamentales comunitarios y los derechos humanos” en MATIA PORTILLA, F.J. (Dir.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp.61-86.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos y VALLE GÁLVEZ, Alejandro: “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, julio-diciembre 1997, pp. 329-376 (versión electrónica disponible en la URL: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=4&IDN=285&IDA=9600>) [Con último acceso el 24.6.2017].
- RODRÍGUEZ-VERGARA, Ángel: “Ordenamiento comunitario y Convención europea de derechos humanos” en CORCUERA ATIENZA, J. (Coord.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 99-118.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio y BENGOTXEA CABALLERO, Joxerramón: “Breves apuntes sobre las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, 2014, pp. 443-480 (versión electrónica disponible en la URL: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/13022/12015>) [Con último acceso el 20.7.2017].