



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

**Las relaciones entre el Tribunal Europeo de
Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la
Unión Europea**

Autora

MARTA GARCÍA VILLARROYA

Directora

Prof. Dra. ANA GASCÓN MARCÉN

Facultad de Derecho

2014

ÍNDICE

I. SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	2
II. INTRODUCCIÓN.....	4
III. PANORAMA GENERAL DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON ESPECIAL REFERENCIA A LA SITUACIÓN EN EUROPA.....	6
IV. LA RELACIÓN ENTRE LOS DISTINTOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA: EL PUNTO DE INFLEXIÓN Y ANÁLISIS DE DIFERENTES ASUNTOS CONTROVERTIDOS.....	16
V. PROBLEMÁTICA QUE SE PLANTEA POR LA FALTA DE PROTECCIÓN. SOLUCIONES INTRODUCIDAS POR EL TRATADO DE LISBOA.....	24
VI. CONSECUENCIAS DE ESAS SOLUCIONES QUE SE PROPUGNAN.....	31
1. EL PROCEDIMIENTO FORMAL DE ADHESIÓN: APROXIMACIONES.....	35
2. PARTICULARIDADES Y CUESTIONES EN TORNO A LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	40
VII. CONCLUSIONES: SITUACIÓN ACTUAL Y APORTACIÓN DE REPERCUSIONES DE CARA AL FUTURO.....	55
VIII. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES.....	60
1. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS DE REVISTA.....	60
2. PÁGINAS WEB.....	62

SIGLAS Y ABREVIATURAS

CCEE	Comunidades Europeas
CDDH	Comité Director para los Derechos del Hombre
CdE	Consejo de Europa
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta)
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CEE	Comunidad Económica Europea
COREPER	Comité de Representantes Permanentes
DUE	Derecho de la Unión Europea
FRA	Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
FREMP	Grupo de Trabajo sobre derechos fundamentales, derechos de ciudadanía y libre circulación de personas
JAI	Justicia y Asuntos de Interior
PE	Parlamento Europeo
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFG	Trabajo Fin de Grado
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJ	Tribunal de Justicia
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TUE Tratado de la Unión Europea

UE Unión Europea

INTRODUCCIÓN

Se procede a abordar la introducción diferenciando tres apartados separadamente en los que se tratará, respectivamente, las siguientes cuestiones: en primer lugar, la cuestión tratada en el presente Trabajo Fin de Grado, tras ello se seguirá analizando cuál ha sido la razón de la elección del tema y se concluirá enunciando cuál ha sido la metodología seguida en el desarrollo de este TFG.

En cuanto se refiere a la cuestión que se va a tratar a lo largo del Trabajo de Fin de Grado, se trata, como indica el título, de las relaciones existentes entre el TEDH y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales. En un primer apartado se hará una breve y concisa aproximación de los sistemas existentes de protección de los derechos humanos en el mundo, y para centrar después el ámbito, alcance, características, particularidades de la relación entre el sistema de protección del Consejo de Europa y el de la Unión Europea y, más en concreto, analizar, diferenciar y desentrañar los sujetos protagonistas de velar por tal protección que son: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por parte del Consejo de Europa, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; cuáles han sido los problemas, posteriormente las soluciones y el sistema que se contempla hoy en día y el que se prevé en un futuro.

Y todo ello tiene un porqué evidentemente. Como se detallará en profundidad, ha estado presente a partir de los años setenta aproximadamente en mayor o en menor medida la idea de la adhesión por parte de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tras décadas es ahora cuando más cerca se ve su posible materialización. Por tanto, es una cuestión de gran calado y de actualidad en Europa.

La metodología que se ha seguido para llevar a cabo el TFG es principalmente la búsqueda de información que, aunque se tuviera una base conceptual sobre la situación, lógicamente se consideró preciso una búsqueda, análisis y recopilación exhaustivas de diversas fuentes (entre las cuales es preciso detallar que se trata de artículos de revistas científicas, libros, pero también normas y proyectos de normas, informes de diversas instituciones y jurisprudencia tanto del TJUE como del TEDH) relacionadas con la materia, así como también, si bien de una forma mucho menos exhaustiva, el interés de saber directamente la valoración y opinión sobre el estado de la cuestión de algunos

expertos en la materia. Tras ello, precede una reflexión profundizada y exhaustiva sobre la misma, la sistematización, ordenación, así como priorización de la información, la obtención de conclusiones, etc.

PANORAMA GENERAL DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON ESPECIAL REFERENCIA A LA SITUACIÓN EN EUROPA.

Una de las cuestiones en las que más se ha evidenciado el progreso de la civilización humana es la preocupación y necesidad de tener un marco en el que se configure un sistema de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Toda persona tiene una serie de derechos reconocidos por los que se debe velar y proteger para procurar que no sean lesionados.

En la actualidad nos encontramos en una fase de internalización del reconocimiento de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Es decir, internalización en el sentido no sólo de que buena parte de los ordenamientos jurídicos internos de muchos Estados del mundo han previsto sistemas de reconocimiento y protección de tales derechos y libertades, sino que hay Tratados y Convenios internacionales, ratificados por una buena parte de dichos Estados, en los que se reconocen y protegen los derechos humanos, así como también estamos ante un fenómeno de creación de organizaciones internacionales en las que asimismo se prevén, como consecuencia de la proclamación de dichos convenios, sistemas de control, de reconocimiento y protección de derechos humanos.

Y es que ya no es un problema que preocupa internamente, sino que se ha llegado a un consenso a nivel internacional y también a convertirse en una preocupación legítima de toda la comunidad internacional¹. Proceso éste que sigue evolucionando y enfrentándose a numerosos obstáculos que todavía hay que sobreponer y combatir, puesto que la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales no es una cuestión que pueda garantizarse de una manera fácil y pronta, sino que hay que día a día velar por que se respeten.

Como ya se ha mencionado, en este proceso intervienen muchas Organizaciones internacionales, organismos tales como: Naciones Unidas (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos, etc.), la Unión Africana (la Comisión y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), la Organización de Estados Americanos

¹ Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993, Parte I, párr. 4.

(Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), la Corte Penal Internacional, así como el Consejo de Europa o también la Unión Europea, como veremos respecto a estas dos últimas más en profundidad.

En cuanto a la normativa en relación con los Derechos Humanos podríamos diferenciar una serie de sistemas, que englobarían cada uno de ellos a las Organizaciones internacionales y organismos exemplificados en el párrafo anterior, y dentro de cada sistema se detalla la normativa general en cuestión. Por tanto, en el sistema de Naciones Unidas encontramos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); en lo que respecta al sistema americano, tenemos la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); en relación al sistema africano, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDHP); y, por último, en el sistema europeo se prevén, por parte del CdE: el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), la Carta Social Europea (CSE) y, en lo que respecta a la UE: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la “Carta” o CDFUE).

Hecha una aproximación del encuadre a nivel internacional de los derechos humanos y enumerados algunos de los sujetos activos que velan por su protección, no se considera oportuno detenerse en analizar más este aspecto, puesto que el objeto de este trabajo es principalmente vislumbrar el ámbito, alcance, características, particularidades de la relación que existen entre el sistema de protección del Consejo de Europa y el existente en la Unión Europea y, más en concreto, analizar, diferenciar y desentrañar los sujetos protagonistas de velar por tal protección de dichas Organizaciones internacionales que son: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por parte del Consejo de Europa, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Es por ello que hay que abordar en lo que sigue a continuación cuál es el panorama de protección de los derechos humanos en el seno de estas dos Organizaciones internacionales, es decir, desentrañar los cauces de protección internacional de los derechos fundamentales en Europa. Y es por ello que se comenzará con la Unión Europea y luego se finalizará con el sistema configurado en el Consejo de Europa.

No es un descubrimiento que las Comunidades Europeas, el antecedente de la Unión Europea, nacieron fundamentalmente con pretensiones económicas y comerciales, sin embargo, también hubo otro hecho que desencadenó la configuración de lo que hoy es la Unión Europea y fue evitar posteriores guerras entre los Estados, fundamentalmente entre Francia y Alemania. Pretensiones económicas y comerciales en aras de poner en común la gestión del Carbón y del Acero que se constató en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) o Tratado de París, que entró en vigor el 23 de julio de 1952 firmado por los 6 Estados fundadores: Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos. También en 1957 se firman los Tratados de Roma: uno por el que se constituye la Comunidad Económica Europea (CEE) o mercado común y un segundo Tratado, proclamado a la par, que es el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica o EURATOM.²

Pero nada se dijo de los derechos fundamentales, ni se mencionaba especial mandato al Tribunal de Justicia en este sentido, puesto que no se estimaba que hubiera necesidad de abarcar ese aspecto, es decir, no había una necesidad de dar respuesta jurídica en este sentido, también posiblemente debido a que ya había otra Organización Internacional que era el Consejo de Europa que se encarga de velar por ello, como posteriormente se detallará.

No obstante, hay que resaltar que, no sólo fue una iniciativa con una importancia primordial en el aspecto económico, sino un proyecto de paz, prosperidad y para crear, en definitiva, una Europa unida a través de un proyecto basado en la puesta en común de competencias de los Estados³.

A medida que se va avanzando en el tiempo, el respeto de los derechos humanos se consolida como uno de los ejes motores de la construcción e integración europea, considerándose a estos efectos los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho como valores esenciales de la Unión Europea⁴. Integrados en su Tratado

² La Comunidad Europea de la Energía Atómica sigue existiendo en la actualidad.

³ En el Preámbulo del Tratado CECA (1951) se establecía que los objetivos de la actual Unión no eran meramente económicos sino que se pretendía avanzar en la consecución de la paz y una unión más profunda.

⁴ Así, el art. 2 TUE: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una

fundacional, quedaron consolidados en el año 2000, cuando se proclamó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y más si cabe cuando la Carta pasó a ser jurídicamente vinculante al entrar en vigor el Tratado de Lisboa en 2009. Por tanto, los países que quieren entrar en la UE deben respetar los derechos humanos (art. 49 TUE).

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, en su papel de interpretar y velar por la aplicación del Derecho de la Unión, ha contribuido notablemente con su jurisprudencia al desarrollo y la valoración de los derechos fundamentales. En los inicios de actuación del Tribunal sí que se observa en las primeras sentencias que se le plantearon (casos Store⁵, Marcelo Sgarlatta⁶ y otros) que el TJ interpreta que la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados según los recurrentes es una cuestión que está fuera del alcance de sus competencias, es decir, estima que es una cuestión de derecho interno del país, en este caso, de derecho alemán y le incumbe al tribunal nacional conocer y pronunciarse al respecto. Sin embargo, décadas después, a pesar del “silencio” del respeto explícito de los derechos humanos en los Tratados, se declaró el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas garante de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario haciendo una interpretación extensiva en el sentido de que los principios generales del Derecho comunitario incluían el respeto de los derechos humanos y por tanto constituyan la base normativa que facultaba al Tribunal para garantizarlos.

De esta manera, a modo de ejemplo, en el asunto Stauder⁷ se pronuncia por primera vez el TJCE estableciendo que "de la interpretación realizada deriva que el precepto en discusión no contiene nada que pudiera poner en entredicho los derechos fundamentales de la persona, contenidos en los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario, cuyo respeto ha de asegurar el Tribunal".

De ello se pueden extraer una serie de consecuencias⁸: el reconocimiento del TJCE de la existencia de principios generales del Derecho en el ordenamiento jurídico comunitario

sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.”

⁵ Sentencia TJCE, asunto Store, de 4 de febrero de 1959, núm. 1/58, Rep. 1958-1959.

⁶ Sentencia TJCE, asunto Marcelo Sgarlatta, de 1 de abril de 1965, núm. 40/65, Rep. 65.

⁷ Sentencia TJCE, asunto Erich Stauder c. Stadt Ulm- Sozialamt. Petición de decisión prejudicial: Verwaltungsgericht Stuttgart - Alemania, de 12 de noviembre de 1969, núm. 29/69.

⁸ AGUDO ZAMORA, M. J., “La protección de los derechos en la Unión Europea: claves para entender la evolución histórica desde el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea al Tratado por el

que complementan a los Tratados constitutivos y a la legislación derivada de los órganos comunitarios. Y es que el TJUE afirma que los derechos fundamentales forman parte de dichos principios generales porque están contenidos en ellos: los derechos fundamentales no son propiamente principios generales del Derecho, es decir, los derechos fundamentales son el contenido y los principios el continente. Por su parte, el TJUE se considera garante de la protección de los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario y, consecuentemente, también de los derechos fundamentales en ellos contenidos. Y, por último, los derechos fundamentales están protegidos por el Derecho Comunitario pues, aunque sea de este modo indirecto, formarían parte del mismo.

Así, el Tribunal a lo largo del tiempo irá instaurando y consolidando poco a poco ese mecanismo y se puede observar cómo él mismo va otorgando cobertura de protección a diferentes derechos fundamentales y libertades, ejemplos tales como la irretroactividad de la Ley penal o la inviolabilidad del domicilio. Es lo que se conoce como sistema pretoriano de tutela y protección de los derechos fundamentales.

En el Acta Única Europea fue la primera vez que en los Tratados se mencionó el respeto de los derechos fundamentales⁹. Pero no será hasta el Tratado de Maastricht donde se evidencie referencia expresa en su articulado (concretamente en el art. F.2) y se establece que “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”. Por lo que la salvaguardia de los derechos fundamentales ha pasado a formar parte del acervo del Derecho de la Unión. Se reforzó todo ello con el Tratado de Ámsterdam donde se estableció que el TJCE era competente para garantizar el respeto de los derechos fundamentales en lo que se refiere a la acción de las instituciones europeas¹⁰. En el año 2000, como ya se ha dicho anteriormente, se configuró la Carta a efectos únicamente declarativos y ya en el

que se establece una Constitución para Europa”, *Revista de derecho constitucional europeo*, N°. 4, 2005, pp. 373-430.

⁹ Preámbulo del Acta Única Europea (1986).

¹⁰ El Tratado de Ámsterdam sustituyó al Tratado de Maastricht y racionalizó el anterior artículo F.2 al incorporar un nuevo artículo 6.2 y solucionar el problema de competencia del Tribunal modificando el artículo 46 del Tratado.

Tratado de Lisboa a través del art. 6 TUE se ha procedido a su incorporación al Derecho originario atribuyéndole valor jurídico. Derecho originario que se completa con la aprobación de diferentes Directivas¹¹ destinadas a la previsión de la protección de determinados derechos humanos como, por ejemplo, el derecho a la igualdad, entre otros.

También es preciso decir que en torno a la década de los años noventa, la Unión Europea introdujo en los acuerdos firmados con terceros países una cláusula revolucionaria. Esta cláusula inscribe los principios democráticos y los derechos fundamentales como un elemento esencial de las relaciones entre las partes que se constituyen en virtud del acuerdo.¹² Sin embargo este instrumento jurídico constituye la principal política exterior de la Unión Europea de promoción y acción de los derechos humanos en el mundo (junto a la PESC). Esta revolucionaria cláusula se proyectó con el fin de encarnar a una Europa paladín de los Derechos Humanos.¹³

La política de derechos humanos de la Unión abarca los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Promueve también los derechos de la mujer, del niño, de las minorías y de las personas desplazadas.

¹¹ Algunas de estas Directivas son:

- La Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación, y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.
- La Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.
- La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.
- La Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.

¹² Hoy la cláusula está presente en 50 acuerdos que implican a 120 países y, aunque desde su introducción se han suspendido algunos acuerdos e impedido la celebración de otros, su utilización es casi nula.

¹³ Informe de la Comisión de Asuntos Exteriores del Parlamento Europeo sobre la cláusula sobre derechos humanos y democracia en los acuerdos de la Unión Europea (2005/2057(INI)). En relación con ese tema y para más información consultar:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:P2lj2DKA6ZsJ:www.barcelonaradical.net/historico/archivos//upload/cduelibro-dossier.doc+&cd=6&hl=es&ct=clnk&gl=es>

El Instrumento Europeo para la democracia y los derechos humanos¹⁴, con una financiación de 1.332.752.000 € para el marco financiero 2014-2020, y con un objetivo general que se centra en apoyar, desarrollar y consolidar la democracia en los terceros países, mediante el refuerzo de la democracia participativa y representativa, el fortalecimiento del ciclo democrático global, en particular mediante el refuerzo del papel activo de la sociedad civil dentro de dicho ciclo, el Estado de Derecho y el aumento de la fiabilidad de los procesos electorales e incrementar el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y reforzar su protección, fomento, aplicación y seguimiento, principalmente a través del apoyo a las organizaciones pertinentes de la sociedad civil, a los defensores de los derechos humanos y a las víctimas de represión y de abusos.

Cabe nombrar a la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que se creó¹⁵ para ampliar el mandato del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia. La Agencia está funcionando desde el 1 de marzo de 2007 y tiene como objetivo brindar asistencia y asesoramiento en materia de derechos fundamentales a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros de la Unión Europea. De esta manera, el Reglamento de la FRA estipula una necesaria coordinación con el Consejo de Europa que se materializó en el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Consejo de Europa en materia de cooperación entre la FRA y el CdE¹⁶.

En cuanto al Consejo de Europa¹⁷, es el otro sistema que podemos encontrar en el ámbito europeo en relación con la protección de los derechos humanos. Ya he adelantado que la causa por la cual surgió tal Organización internacional fue el

¹⁴ Vid. <http://www.guiafc.com/temas/cooperacion-descentralizada-y-ongs/item/185-instrumento-europeo-para-la-democracia-y-los-derechos-humanos.html>

¹⁵ Acto de creación de la FRA: Reglamento (CE) n° 168/2007 (DO L 53 de 22.2.2007). Para más información, consultar la página web oficial de la FRA donde se detalla en profundidad su organización, labores, calendario de actividades, etc.: <http://fra.europa.eu/en>

¹⁶ Vid. GASCÓN MARCÉN, A., *El Consejo de Europa en la encrucijada: Alcance y límites de una organización internacional europea*, Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 2008, p. 107.

¹⁷ Vid. GASCÓN MARCÉN, A., *El Consejo de Europa en la encrucijada: Alcance y límites de una organización internacional europea*, Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 2008, pp. 29 y ss.

aseguramiento de la paz en Europa, en definitiva y por consiguiente, evitar futuras guerras entre los Estados europeos.

En torno a los años 40, cuando finalizó la Segunda Guerra Mundial que dejó abatido a los pueblos europeos, la preocupación que más resonaba entre los dirigentes de los Estados era mantener la paz, conseguir la unidad como única vía de supervivencia hacia la prosperidad de Europa. En este sentido, hay que mencionar el Congreso de Europa¹⁸ (o también denominado Congreso de la Haya) que constituye un capítulo propio y de interés autónomo de la historia de la construcción europea y fue uno de los momentos fundacionales de la misma.

Por su parte, en los días 27 y 28 de enero de 1949 se consiguió llegar a un acuerdo por parte de Reino Unido, Francia, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo de crear un Consejo de Europa compuesto de un comité ministerial que se reuniría en privado (sería el órgano decisor) y un cuerpo consultivo cuyas reuniones serían públicas (la Asamblea). No obstante, el acuerdo definitivo que supuso la firma del Tratado constitutivo del Estatuto del Consejo de Europa (o Estatuto de Londres) tuvo lugar el 5 de mayo de 1949 por parte de los países anteriores más Irlanda, Italia, Dinamarca, Noruega y Suecia.

En el art. 1 del Estatuto del Consejo de Europa se establece que: “La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social”.

En este sentido, es preciso decir que el Consejo de Europa centra sus actividades en tres ejes fundamentales: la protección de los derechos humanos, el Estado de derecho y la promoción de la democracia participativa. Se hizo necesario la configuración de una Carta de derechos cuyo cumplimiento se viera controlado a través de su propio tribunal y así surgió el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o Convenio de Roma pues se firmó en Roma el 4 de

¹⁸ Fue un congreso que reunió entre el 7 y el 10 de mayo de 1948 a más de 800 personalidades europeístas en La Haya, siendo esta ciudad neerlandesa un observatorio privilegiado de la democracia en el período de la posguerra europea, del efecto de la guerra en la teoría y la práctica políticas y de las respuestas políticas y cívicas a la catástrofe.

noviembre de 1950, y posteriormente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (o Tribunal de Estrasburgo).

El sistema de protección que controlaba el cumplimiento del Convenio tenía una estructura compleja, ya que estaba formado por: la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros. A este respecto, cabe aludir que en la actualidad el Comité de Ministros se encarga de supervisar el cumplimiento de las sentencias del TEDH.

Conviene tener presente en este sentido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y su entonces Comisión, es pionero en la protección supraestatal, no obstante hoy el Tribunal, como organismo único, es un ente con jurisdicción permanente. De esta manera, cualquier ciudadano podría acudir ante sus instancias incluso directamente, siempre y cuando se haya agotado el sistema interno de protección de Derechos, es decir, se podían interponer demandas individuales de particulares en contra del Estado, demandas que pueden ser interpuestas no sólo por residentes de un Estado miembro, sino por cualquier ciudadano. Cualquier ciudadano procedente incluso de Estados terceros al CEDH puede acudir ante instancias de Estrasburgo siempre y cuando en el momento de la vulneración se encontraran bajo jurisdicción de un Estado parte del CEDH.

El TEDH tiene el objetivo primordial de que la violación a los derechos humanos no se convierta en la norma sino en la excepción.

Por otro lado, también hay que decir que el sistema de jueces que integran el TEDH consta de tantos jueces como Estados partes del CEDH, es decir, el Tribunal se compone de un juez por cada Estado miembro. Y en lo que respecta a la elección de los jueces, el Estado parte seleccionará una totalidad de tres jueces y será la Asamblea del Consejo de Europa quien elija a uno de los tres por mayoría absoluta.

En cuanto al CEDH, hay que decir que constituye un sistema de garantías de los derechos fundamentales de corte humanista, conteniendo el grueso de los derechos civiles y políticos, concebido y aplicado en función del logro del respeto de la dignidad

de la persona y cuya ratificación es obligatoria para todo Estado que desee ser miembro del Consejo de Europa.¹⁹

Hoy, el Consejo de Europa, cuya sede se encuentra en Estrasburgo al igual que su Tribunal, cuenta ya con 47 Estados miembros²⁰. A este respecto, es preciso resaltar una cuestión de plena actualidad como es la adhesión de la Unión Europea a dicho Convenio, tema que se abordará en profundidad a lo largo de este TFG.

¹⁹ SANZ CABALLERO, S., «El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Año 5, N° 10 (jul. /dic. 2001), pp. 473-513, p. 476.

²⁰ El CdE cuenta con otros muchos convenios de protección de los derechos humanos y pondría como ejemplo la Carta Social Europea, aunque precisando que el TEDH no vigila su cumplimiento sino que lo hace un comité de expertos, es decir por el Comité Europeo de Derechos Sociales

LA RELACIÓN ENTRE LOS DISTINTOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA: EL PUNTO DE INFLEXIÓN Y ANÁLISIS DE DIFERENTES ASUNTOS CONTROVERTIDOS.

A lo largo del tiempo el TEDH ha llevado a cabo pronunciamientos en los que se refería a la actividad de la actual Unión Europea, y lo que eran entonces las CCEE, respecto a los derechos fundamentales establecidos en el CEDH y sus protocolos; y haciendo una abstracción de todo ello, cabría diferenciar dos tipos de situaciones: una primera donde generalmente por vía de recurso prejudicial se enjuicia el asunto por el TJ y luego tras el descontento del fallo se procede a acudir a las instancias de Estrasburgo; y una segunda situación donde se deduce una alusión al derecho comunitario por parte de Estrasburgo.

Así, se hubiera podido dar la posibilidad de que de un mismo asunto se obtuvieran dos pronunciamientos distintos y en, consecuencia, contradictorios, donde se hubiera puesto de manifiesto, entre otras cuestiones, la falta de seguridad jurídica y también, por tanto, un enfrentamiento entre los órganos jurisdiccionales de dos organizaciones internacionales con las repercusiones que eso hubiera podido dar lugar.

Aludir a este respecto a lo mantenido por el Abogado General JACOBS en el asunto KONSTANDINIDIS en sus conclusiones²¹ donde quita importancia sobre el solapamiento entre la competencia del Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y establece asimismo que esa repercusión se ha podido producir y no ha ocasionado problemas graves.

En este sentido, es preciso destacar algunos asuntos que sirven para ejemplificar lo dicho: caso SACCHI²², caso CFDT²³, casos THOMPSON y AGOSI²⁴. El primero fue enjuiciado ante el TJCE y el segundo ante el TEDH y cuyo objeto de controversia en

²¹ Conclusiones de 30 de marzo de 1993 al caso KONSTATINIDIS/STADT ALTENTEIG, C-168/91, Rec. 1993, pp. 1-1191 ss., p. 1213.

Cfr. SANZ CABALLERO, S., «El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Año 5, N° 10 (jul. /dic. 2001), pp. 473-513, p. 480.

²² Sentencia TJCE, asunto Sacchi, de 30 de abril de 1974, núm. C-155/73.

²³ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 10 de julio de 1978, sobre la demanda 803/77: CFDT contra las Comunidades Europeas, subsidiariamente contra la colectividad de los Estados miembros y contra los Estados miembros individualmente.

²⁴ Sentencia TEDH, asunto Agosi c. Reino Unido de 24 de octubre de 1986, núm. 9118/80.

ambos fue el mismo pero no se observa incompatibilidad en el contenido de las sentencias de ambos tribunales.

En cuanto al caso DUFAY²⁵, cabe matizar que no fue a través de recurso prejudicial ante las instancias de Luxemburgo, sino a través de recurso presentado por un agente y que posteriormente, tras no admitirlo este último por presentación en fuera de plazo, recurrió ante las instancias de Estrasburgo por presunta violación del CEDH por parte del propio TJCE.

Respecto al caso M&CO²⁶: primero acudió la demandante ante el TJCE y tras no quedar satisfecha con el fallo, se negó a pagar la multa que le impuso el TJCE. La demandante que era una compañía, tras agotar las vías internas acudió a Estrasburgo y donde la Comisión Europea de Derechos Humanos manifiesta que las CCEE no son parte en el CEDH, por lo que tal cuestión sobrepasa el marco de su competencia, estableciendo también que la protección de los derechos fundamentales en las CCEE es satisfactoria gracias principalmente al papel que en esta materia desempeña el TJCE. Por tanto, se abstiene de conocer declarándose incompetente *ratione materiae*²⁷.

Se evidencian una serie de casos en los cuales desde Estrasburgo, sin cuestionar ni invocar la validez del derecho comunitario, se ha referido precisamente al ordenamiento jurídico comunitario, surgiendo el derecho comunitario de forma colateral o indirecta (asunto DELCOURT²⁸, asunto PIERMONT²⁹ y asunto CANTONI³⁰).

Se infiere de todo lo antedicho y se observa que el TEDH había sido respetuoso con la realidad comunitaria. Y es por ello, que se dice que “existía una línea imaginaria, una frontera no trazada ni pactada pero eficaz”³¹, es por ello que se dibujaba una especie de

²⁵ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 19 de enero de 1989, Dufay c. las Comunidades Europeas, subsidiariamente contra la colectividad de los Estados miembros y contra los Estados miembros individualmente, núm. 13539/88.

²⁶ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 9 de febrero de 1990, sobre admisibilidad demanda 13258/87, del caso M&Co contra República Federal Alemana.

²⁷ SANZ CABALLERO, S., «El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Año 5, N° 10 (jul. /dic. 2001), pp. 473-513, p. 485.

²⁸ Sentencia TEDH, asunto Delcourt c. Bélgica, de 17 de enero de 1970, núm. 2689/65.

²⁹ Sentencia TEDH, asunto Piermont c. Francia, de 27 de abril de 1995, Serie A, núm. 314.

³⁰ Sentencia TEDH, asunto Cantoni c. Francia, de 15 de noviembre de 1996, núm. 1996/58.

³¹ SANZ CABALLERO, S., «El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Año 5, N° 10 (jul. /dic. 2001), pp. 473-513, p.474.

limitación entre el TJCE y el TEDH, donde este último no se inmiscuía, ni entraba a valorar el encaje normativo comunitario y si lo hacía, se mostraba respetuoso, como ya se ha dicho.

Y en consonancia con este panorama, deviene un punto de inflexión que es el asunto MATTHEWS. Asunto que se detallará quizás de una forma más extensa por ser la materialización de un cambio, un punto y aparte, en la relación de ambos tribunales. Tras ello, dedicaré asimismo un análisis de otros asuntos posteriores para intentar ejemplificar cuál ha sido la evolución de esa relación de los tribunales tras el asunto Matthews, cuál ha sido esa vinculación que ha habido entre el TEDH y el ahora TJUE y que no hay que olvidar que ambos pertenecen a dos organizaciones internacionales completamente distintas, como ya he detallado anteriormente.

Y es que, como ya he adelantado, la emisión de la sentencia Matthews, el 18 de febrero de 1999³² supuso un punto de inflexión, una brecha que puso fin a esa relación de respeto y reconocimiento que se tenían ambos tribunales. Supuso la interferencia del TEDH en la jurisdicción del TJCE, donde se ocupó directamente de un acto de la ahora UE, “además de una ruptura jurisprudencial en la línea argumental que hasta entonces se había sostenido en Estrasburgo en relación con la institución comunitaria del Parlamento Europeo. Si hasta ese momento se había mantenido la no aplicación a esta institución del art. 3 Protocolo 1 del CEDH, a partir de ahora es lo contrario”³³.

Este asunto fue sometido al TEDH por la Comisión Europea de Derechos Humanos en 1998³⁴. El origen del asunto Matthews radica en que la Sra. Matthews, en su condición de residente de Gibraltar, tenía intención de votar a las elecciones al PE. Sin embargo, no le fue posible porque Gibraltar estaba excluido del ámbito comunitario a efectos a las elecciones al PE.

Y es que Gibraltar es una colonia de la Corona británica, ciertamente no forma parte en sentido estricto del Reino Unido, pero sí depende del mismo. Sin embargo, se le aplican los Tratados constitutivos a aquellos territorios europeos, como Gibraltar, de cuyas

³² Sentencia TEDH, asunto Matthews c. Reino Unido, de 18 de febrero de 1999, Serie A, núm. 24833/94.

³³ SANZ CABALLERO, S., «El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Año 5, N° 10 (jul. /dic. 2001), pp. 473-513, p.498.

³⁴ Pocos meses antes de que entrara en vigor el Protocolo 11, el cual supondría la desaparición de este último órgano.

relaciones exteriores sea responsable un Estado miembro de la UE. La realidad es que la mayoría de normas no son de aplicación a Gibraltar, que tampoco contribuye al presupuesto comunitario, aunque sí se le aplica en cambio normativa sobre medio ambiente, protección de consumidores, salud pública y libre circulación de personas, capitales y servicios (documento 3). Reino Unido se decantó por descartar incluir a los habitantes de Gibraltar entre los electores del PE por sufragio universal directo (art. 3 del Protocolo nº1). Estas elecciones estaban reguladas por instrumentos comunitarios, los cuales eran una Decisión del Consejo 76/787 y en el Acta Electoral Europea de 20 de septiembre de 1976³⁵, por lo que revisten la categoría de Derecho Originario. Sin embargo, la Sra. Matthews sólo alegó la vulneración por parte del Reino Unido del art. 3 del Protocolo nº 1 del CEDH.

Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la no celebración de elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar era contraria al artículo 3 del Protocolo nº 1 del CEDH porque la señora Matthews se vio privada de cualquier posibilidad de expresar su opinión sobre la elección de los miembros del Parlamento Europeo. Y es que el problema era que el Reino Unido no había solicitado la inclusión de los habitantes de Gibraltar entre los electores del PE cuando se convirtió esta última en una auténtica cámara legislativa.

El grave dilema, por tanto, que ha planteado dicha sentencia del TEDH es que implica la admisión de una demanda y final condena de un Estado miembro de la UE, Reino Unido, por la responsabilidad que tiene de acuerdo con el CEDH resultante de no haber convocado elecciones al Parlamento Europeo en uno de sus territorios dependientes, Gibraltar. Es decir, el TEDH entra a juzgar y valorar la actuación llevada a cabo por Reino Unido en el ámbito de la actividad comunitaria, como ya se ha avanzado. Por tanto, se pone de manifiesto un control ajeno y externo a la actividad comunitaria³⁶.

³⁵ No cometió la reclamante la imprudencia de demandar a la Comunidad Europea ante el TEDH. Obviamente, conocía las decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos declarando su incompetencia rationae personae por no ser la CE parte contratante del CEDH, extremo que el TEDH reconoce en el punto 32 de su sentencia.

*Vid. SANZ CABALLERO, S., «El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Año 5, Nº 10 (jul. /dic. 2001), pp. 473-513, p.501.*

³⁶ SANZ CABALLERO, S., «El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Año 5, Nº 10 (jul. /dic. 2001), pp. 473-513, p.474.

Hay, no obstante, otra serie de cuestiones que hay que señalar y es que Reino Unido alegó que la aprobación de elecciones al PE y la convocatoria era un asunto comunitario y en este orden de las cosas su responsabilidad quedaría diluida. A lo que el TEDH respondió que el compromiso de los Estados parte al CEDH permanece incluso cuando estos se dirigen al cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales o pertenencia a organizaciones internacionales. Por tanto, ello no es objetable a juicio de Luis María DIEZ-PICAZO³⁷.

Por otra parte, también se ha de señalar, y como argumento del TEDH, que ni el Acta Electoral Europea ni el TUE pueden ser cuestionados jurídicamente ante el TJCE al no constituir actos normales en el orden comunitario, sino tratados internacionales. En este sentido, como resalta Luis María DIEZ-PICAZO es muy dudoso también que la Decisión del Consejo hubiera podido ser impugnada ante el TJCE y es que aunque su naturaleza no está clara parece inclinarse el autor en que constituye una forma simplificada de revisión de los tratados constitutivos y, por tanto, actos de derecho originario que escapan de la jurisdicción del TJCE.

Por lo que se llegaría a la conclusión que la Sra. Matthews no habría podido acudir al TJCE y parece justificar, por tanto, la intervención del TEDH como único cauce de posible impugnación de dichas normas. Por su parte, en opinión de DIEZ PICAZO estima pues que la colisión entre el CEDH y el derecho originario de la UE dista de ser inverosímil.³⁸

Sin embargo, en el asunto BOSPHORUS³⁹ viene a confirmar el TEDH lo que estableció en el asunto Matthews: el compromiso de los Estados parte al CEDH permanece incluso

³⁷ DÍEZ-PICAZO, L. M., «La relación entre la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos»

(Disponible en: <http://e-spatio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:TeoriayRealidadConstitucional-2005-15-5501&dsID=Documento.pdf>).

³⁸ Este asunto tuvo una segunda parte que demuestra la complejidad de las relaciones entre el TJUE y el TEDH. España imputó al Reino Unido una infracción del Derecho comunitario por el modo en que había cumplido la sentencia del TEDH y organizado la participación de los habitantes de Gibraltar en las elecciones al Parlamento Europeo y, en particular, por permitir votar a personas que residen en dicho territorio pero que no son nacionales de un Estado miembro, por lo que no tienen la ciudadanía de la Unión. Sin embargo, el TJCE en una decisión controvertida desestimó el recurso. Sentencia TJCE asunto Reino de España c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de 12 de septiembre de 2006, núm. C-145/04.

³⁹ Sentencia TEDH, asunto Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlanda, de 30 de junio de 2005, núm. 45036/98.

cuando estos se dirigen al cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales o pertenencia a organizaciones internacionales. “El Gobierno irlandés alegó que había actuado como agente de la entonces Comunidad e, indirectamente, de Naciones Unidas, mientras que la sociedad demandante mantuvo que el Estado demandado conservaba cierta discreción en materia de Derechos humanos y libertad de actuación en la manera de cumplir las obligaciones que le imponía la Comunidad, por lo que la aplicación de este Reglamento podría haber incluido medidas más coherentes el CEDH. En su fallo, la Gran Sala del TEDH, señaló expresamente que la sociedad demandante como destinataria de la medida litigiosa debía enmarcarse en la jurisdicción del Estado irlandés, con la consecuencia de que su queja era compatible con el CEDH, lo cual excluía claramente la consideración de Irlanda como un órgano o agente de la Unión.”⁴⁰

⁴⁰ CORTÉS MARTÍN, J.M., «Adhesión al CEDH y Autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material», *Revista General de Derecho Europeo*, N° 22, 2010, pp. 1-53, p. 12.

Como indica Silvio GAMBINO (GAMBINO, S., «La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, comunitaria y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de derecho constitucional europeo*, N°. 8, 2007, pp. 189-241): el Juez de Estrasburgo vuelve a referirse, entre otras, a la conocida jurisprudencia comunitaria sobre tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (conjuntamente al art. 52.3 de la Carta de Niza y el TCE, de 29 de octubre de 2004), además de los artículos 5 y 189 del Tratado de la Unión Europea. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda cómo, a partir de la Sentencia Francovich c/Italia, el Tribunal comunitario ha ampliado la responsabilidad del Estado al conjunto de actos y omisiones de las autoridades nacionales (tanto legislativas, como ejecutivas y judiciales) consideradas en violación de Derecho comunitario, a condición de que sean satisfechas las condiciones de responsabilidad”. Debiendo ser interpretado el Convenio de modo que los Estados puedan respetar sus obligaciones internacionales, y de forma que no sea obstaculizada la intensificación de la cooperación internacional, para el Juez de Estrasburgo el único problema por solucionar al respecto es el de la naturaleza discrecional, o no, de la obligación asumida por los Estados miembros. Es así que, sin duda, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no supone contradicción con el “Convenio la adhesión por un Estado a una organización internacional (en la especie de la CEE) en la cual sea requisito, para que asuma otras obligaciones, la condición de que en dicha organización los Derechos Humanos reciban una protección equivalente a la establecida en el Convenio”. Un principio, este último, que ha sido recordado por el propio Tribunal (ya hecho valer en la Sentencia M. and Cía. c./ République fédérale de Allemagne, núm. 13258/87, de 9 de febrero de 1990), y confirmado en el caso Karl Eckart Heinz c/Etats contractants également Parties à el Convention sur los brevet européen (núm. 21090/92, del 10 de enero de 1994). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido, así, que las Partes contrayentes son responsables, conforme al artículo 1 del Convenio, de todos los actos y las omisiones de sus órganos, tanto si los mismos derivan del Derecho interno como si se basan en la necesidad de cumplir obligaciones jurídicas internacionales. Según el Tribunal, en tal sentido, “una medida del Estado adoptada en ejecución de tales obligaciones debe entenderse justificada a condición de que sea verificado que la organización (internacional) en cuestión reconozca a los derechos fundamentales (asumiendo bajo tal noción, al tiempo, las garantías materiales y procesales) una protección al menos equivalente a la asegurada por el Convenio”. En tales condiciones, el Tribunal asume el poder considerar que “la protección de los derechos fundamentales asegurada por el Derecho comunitario es, y fue en la época de

Por tanto, tras observar cómo se ha extralimitado al interferir en la determinación del ámbito espacial de las normas comunitarias, tal y como deduce DIEZ PICAZO, las sentencias DANGEVILLE⁴¹ y CABINET DIOT⁴² han abierto la puerta para una doble vía de reparación por incumplimiento estatal del derecho comunitario, que carece de justificación. En lo que concierne a la primera, la señora Dangeville invocó ante el Tribunal administrativo francés responsabilidad del Estado por no haber incorporado al Derecho francés en el plazo previsto por el Derecho Comunitario la Sexta Directiva sobre IVA, reclamando como indemnización el importe del impuesto pagado. Agotadas las vías jurisdiccionales internas su demanda no prospera hasta que el asunto llega al Tribunal de Estrasburgo, éste acaba estimando el recurso considerando que los pagos que no habrían debido hacer de haber estado transpuesta la Directiva suponen una violación del derecho a la propiedad privada consagrado por el art. 1 del Protocolo Adicional al CEDH. Igual pronunciamiento enuncia el TEDH en Cabinet Diot. DIEZ PICAZO extrae que hay que poner de manifiesto un aspecto en relación con ambos asuntos: el TEDH puede acabar interfiriendo con el régimen jurídico de la responsabilidad extracontractual de los Estados miembros por incumplimiento del derecho comunitario tal como se desprende de la rica jurisprudencia del TJCE inaugurada por la sentencia Francovich⁴³. El riesgo, por tanto, es, a criterio de DIEZ PICAZO, que el TEDH desvirtúe los requisitos consolidados que el derecho comunitario impone para apreciar responsabilidad extracontractual de los Estados miembros y, por ende, el riesgo que supondría el desarrollo de dos jurisprudencias paralelas y alternativas sobre la reparación debida por los Estados en caso de incumplimiento del derecho comunitario.

Como establece SICILIA OÑA⁴⁴, son famosas las contradicciones materiales entre las jurisprudencias de ambos tribunales en ciertos ámbitos cuyo origen puede encontrarse probablemente en la distinta consideración del individuo por uno y otro sistema. Las

los hechos (de la causa), «equivalente» a la asegurada por el conjunto del Convenio”. En la Sentencia Bosphorus hallamos, por tanto, “y por primera vez”, una clara orientación del Juez de Estrasburgo para “apropiarse del control sobre actos nacionales en realización del Derecho comunitario”.

⁴¹ Cfr. Sentencia TEDH, asunto S.A. Dangeville c. Francia, de 16 de abril de 2002, núm. 36677/1997.

⁴² Cfr. Sentencia TEDH, asunto Cabinet Diot y Gras Savoye c. Francia, de 22 de julio de 2003, núm. 49217/99 y 48218/99.

⁴³ Cfr. Sentencia TJCE, asunto Francovich y Bonifaci c. Italia, de 19 de noviembre de 1991, núm. (acumulados) C-6/90 y C-9/90.

⁴⁴ SICILIA OÑA, B., *Derechos fundamentales y Constitución Europea*, Ararterko, 2006, pp. 346 y ss. (Disponible en: http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_397_1.pdf).

contradicciones más notorias son las que se han producido, por un lado, respecto del derecho al respeto de la vida privada y del domicilio, en concreto en lo concerniente a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas. Las diferencias aquí estriban en que el TJ ha declarado la inexistencia, en el orden comunitario, de un derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas (inviolabilidad de los locales comerciales de las empresas) (sentencia HOECHST⁴⁵), mientras el TEDH sí reconoce tal derecho, tanto en sentencias anteriores (sentencia CHAPELL⁴⁶) como posteriores (sentencia NIEMIETZ⁴⁷) a Hoechst.

Sí que es verdad que, aunque han habido divergencias menores, éstas se han salvado y teniendo en cuenta el número de casos, aunque hayan existido, hasta el momento han sido muy pocas.

En base a todo lo establecido en este apartado, se considera preciso hacer una síntesis, antes de avanzar al siguiente apartado, a efectos de proceder a una clarificación de cómo han sido, por tanto, esas relaciones entre ambos Tribunales y la repercusión de las mismas. En las primeras décadas de existencia de ambas organizaciones se observa cómo los dos Tribunales se han tenido en consideración mutuamente y cómo se referían a la jurisprudencia del otro con respecto para fundamentar sus propias sentencias. En este sentido, hay que decir que el TJUE siempre ha tenido muy en cuenta la jurisprudencia del TEDH y que éste último siempre que aludía a la actividad comunitaria lo hacía con sumo respeto y cuidado, sin entrar a resolver casos de Derecho comunitario.

Si bien, a este estado de la cuestión deviene el asunto Matthews que rompe con esa especie de barrera invisible.

Así, este hecho provoca la evidencia de la necesidad de entrar en una nueva fase de las relaciones, ya que el respeto y las referencias cruzadas jurisprudenciales no eran suficientes. Es decir, debía pasarse de unas relaciones informales a unas más prácticas y efectivas que supusieran una coherencia entre ambos sistemas. Es decir, devenía necesario contemplarlo en un instrumento donde el acuerdo fuera de naturaleza jurídicamente vinculante.

⁴⁵ Sentencia del TJCE, asunto Hoechst AG c. Comisión de las Comunidades Europeas, de 21 de septiembre de 1989, núm. (acumulados) 46/87 y 227/88.

⁴⁶ Sentencia TEDH, asunto Chappell c. el Reino Unido, de 30 de marzo de 1989, núm. 10461/83.

⁴⁷ Sentencia TEDH, asunto Niemietz c. Alemania, de 16 de diciembre de 1992, núm. 13710/88.

PROBLEMÁTICA QUE SE PLANTEA POR LA FALTA DE PROTECCIÓN. SOLUCIONES INTRODUCIDAS POR EL TRATADO DE LISBOA.

En el asunto Matthews se podría concluir quizás de alguna manera que la posición desde Estrasburgo⁴⁸ “es en definitiva la negación de la toma en consideración de la existencia del mecanismo interno *sui generis* de la Unión y sus Estados miembros, rechazando que estos últimos puedan ser considerados como agentes de la Unión cuando ejecuten obligaciones comunitarias, estimación que se extrae como consecuencia de otorgar la mayor efectividad posible a los derechos y libertades protegidos en el CEDH, tratando de lograr un nivel de protección equivalente cuando los Estados Partes transfieren competencias a una organización internacional. Todo ello también implica que una Parte es responsable incluso si no controla el instrumento jurídico cuya ejecución viola eventualmente el CEDH”. Sin embargo, esto no sería del todo así, ya que existe la teoría de la protección equivalente que se utilizó en Bosphorus⁴⁹.

Lo cierto es que la falta de un mecanismo de previsión desde el principio por parte de las autoridades comunitarias ha supuesto a lo largo del tiempo un riesgo que era real, es decir, de que, por una parte, las CCEE, a través de sus instituciones y, por otra parte, los Estados, en ejecución de los actos comunitarios, conculcaran y vulneraran el CEDH y sus protocolos, precisamente por la falta de previsión de un auténtico mecanismo que garantizara esa protección efectiva y ese control de los derechos fundamentales. Y hemos podido comprobar cómo en un principio se llevaban casos ante las instancias de Luxemburgo y Estrasburgo, así como se comentaba las normas comunitarias por parte de Estrasburgo y finalmente se pasó a que por parte de Estrasburgo se ejerciera un control indirecto de los actos de las instituciones comunitarias y también de los actos de los Estados miembros en ejecución precisamente de la normativa comunitaria.

Lo que sí que está claro es que en la configuración de la realidad comunitaria como proyecto de poder democrático y supranacional faltaba una previsión de un mecanismo

⁴⁸ CORTÉS MARTÍN, J.M., «Adhesión al CEDH y Autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material», *Revista General de Derecho Europeo*, ISSN-e 1696-9634, N.º 22, 2010, p. 13.

⁴⁹ Sentencia TEDH, asunto Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlanda, de 30 de junio de 2005, núm. 45036/98.

de garantía de los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos frente, precisamente, a ese poder democrático y supranacional, que en el desarrollo del mismo se vieron los ciudadanos amenazados y cuyo instrumento de garantía y de apoyo era el previsto en sus constituciones nacionales. Lo que, como se ha visto, al principio el TJCE no estimaba que ello se pudiera invocar. Sin embargo, posteriormente el propio TJCE, a través de la vía de los principios generales del Derecho, apoyándose también en el CEDH, así como en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, consagró un sistema de configuración ad hoc sentando jurisprudencialmente derechos y libertades, en virtud de su posición que le era atribuida por los Tratados, invocando también el CEDH y la jurisprudencia de Estrasburgo.

Lo que evidencia y constata el propio TJUE⁵⁰ es que una de las características específicas de la Unión y de su ordenamiento jurídico consiste en que la acción de la UE, como regla general, sólo produce sus efectos respecto a los particulares a través de medidas nacionales de ejecución o de aplicación. Y es que el sistema de recursos de la UE para los particulares, a pesar de las modificaciones que se han introducido con el Tratado de Lisboa, se sigue encontrando una falta de legitimidad evidente. Ello es así pues cabe recordar que existe un recurso por incumplimiento contra los Estados, pero que sólo lo puede interponer la Comisión (en la mayoría de los casos) y los Estados⁵¹, y los particulares sólo pueden acudir a los Tribunales nacionales y a su vez que el recurso de anulación/omisión lo pueden interponer los Estados y las instituciones como demandantes privilegiados y los particulares en unos casos muy limitados⁵².

De tal forma, para obtener la protección de sus derechos fundamentales frente a la acción de la Unión, los particulares tienen que acudir a las instancias nacionales, y en especial a los tribunales de los Estados miembros. Si en un caso concreto un particular está disconforme con la protección que se le haya concedido en el ámbito nacional, tras agotar los medios de recurso internos, puede presentar un recurso contra el Estado miembro de que se trate ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Al hacerlo, los particulares pueden poner en cuestión indirectamente la acción de la Unión, al impugnar medidas nacionales de aplicación o de ejecución del Derecho de la Unión. Y

⁵⁰ TJUE, *Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, de 5 de mayo de 2010.

⁵¹ Vid. Arts. 258, 259 y 260 TFUE.

⁵² Vid. Arts. 263-266 TFUE.

esto denota que de alguna manera los particulares tienen que tener un mecanismo a dónde acudir para hacer valer los posibles derechos y libertades que estiman que les han podido ser lesionados.

Es por ello que este sistema de previsión pretoriano no era suficiente y había que salvar esa laguna existente. Y en los debates sobre esta cuestión se barajaban varias posiciones: el ideal buscado era la configuración de un catálogo de previsión de derechos y libertades fundamentales en los tratados y una posible adhesión de las CCEE al Convenio de Roma. Lo cierto es que a falta de lo primero, era mejor opción y más razonable lo segundo y es más supondría el trampolín que conllevaría a dotarse de ese catálogo porque al adherirse al CEDH resultaría este de aplicación consecuentemente. Así es que el 4 de abril de 1979 la Comisión emitió un Memorándum sobre la adhesión de las CCEE al CEDH⁵³.

Sin embargo, no fue hasta la Comunicación de la Comisión al Consejo (1990) la que motivó la iniciativa del Consejo para la adhesión al CEDH, donde éste propuso la posibilidad de establecer una integración al CEDH. El Consejo, previo a realizar negociaciones con terceros Estados miembros del CEDH que hubiese supuesto modificaciones del Convenio, decidió el 26 de abril de 1994, conforme al art. 228.6 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, solicitar la emisión de un Dictamen⁵⁴ al Tribunal de Justicia sobre si la adhesión de la Comunidad Europea al CEDH era compatible con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Así las cosas, el primer problema que se planteaba era si había base jurídica que lo permitiera. Sobre esta cuestión hubo dos posiciones diferenciadoras. La tesis sostenida por la Comisión, el Parlamento y los Gobiernos belga, danés, alemán, griego, italiano, finlandés y, como argumento subsidiario, por el austriaco que consistía en que reconocían que los textos constitutivos no contenían competencias específicas al respecto pero que se podía interpretar como base jurídica para la adhesión la del art. 235 TCE. Y la otra posición era la sostenida por los Gobiernos español, francés, irlandés, portugués e inglés, que negaban que dicho precepto podría amparar la base jurídica que permitiese la posible adhesión. El respeto de los derechos fundamentales no figuraba

⁵³ *Vid.* Adopción por la Comisión de un Memorándum sobre la adhesión de las Comunidades Europeas a la Convención sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de 4 de abril 1979, Boletín de las Comunidades Europeas, Suplemento 2 de 1979.

⁵⁴ Dictamen 2/94 del TJCE, de 28 de marzo de 1996.

entre los objetivo de la Comunidad, la remisión que a ellos hacía el art. F.2⁵⁵ del Tratado de Maastricht no era base suficiente para la adhesión. Si la necesidad de esa adhesión nacía de una laguna jurídica, negaban que existiera tal vacío legal. Definitivamente, el TJCE admitió el dictamen y precisamente la tesis de esta última posición fue el argumento que utilizó el TJCE para fundamentar el Dictamen, que se basó, por tanto, en una posición contraria a la adhesión: la Comunidad carecía de competencias en materia de protección de derechos fundamentales y ninguna norma del Tratado, ni explícita ni implícitamente, le autorizaba a ello. Por lo que, se requería previamente que se atribuyera a la Comunidad de competencias necesarias para llevar a cabo dicho proceso. A este respecto, CARRILLO SALCEDO⁵⁶ hace una reflexión y sorprende este pronunciamiento del TJCE pues “tras afirmar el Tribunal que el respeto de los derechos humanos constituye un requisito para la legalidad de los actos comunitarios, sostuviera a continuación que la Comunidad carece de competencias, al menos implícitas, en esta materia”.

Posteriormente, y como ya ha sido advertido en páginas anteriores, se procedió a la consecución de ese catálogo que tiempo atrás parecía menos factible. Así es que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se proclamó solemnemente conjuntamente por los Presidentes del Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión, el 7 de diciembre de 2000⁵⁷, con ocasión del Consejo Europeo de Niza, a efectos únicamente declarativos, sin vinculación jurídica obligatoria alguna, pues la Carta no fue incorporada formalmente al Tratado de Niza. Aunque, a pesar de ello, sí que hay que decir que la Carta supone la positivación no sólo de un texto jurídico en el que se

⁵⁵ Recordemos que este precepto venía a establecer que “la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH y las tradiciones constitucionales comunes como principios generales del derecho Comunitario”.

⁵⁶ CARRILLO SALCEDO, J.A., «Una cuestión pendiente: La adhesión de las CCEE al CEDH», *Anuario de Derecho Europeo*, 2002, pp. 109- 116, p. 110.

⁵⁷ Volvería a ser revisada en 2004 de cara a la próxima revisión del Tratado, para lo cual en el Consejo Europeo de Laeken, de 14 y 15 de diciembre de 2001, se decidía la creación de un mecanismo similar utilizado para la Carta, el de la Convención, que prepararía la Conferencia Intergubernamental correspondiente. Término este el de Convención elegido a iniciativa de los parlamentarios europeos, en lugar de la denominación que le había asignado el Consejo Europeo (órgano, *enceinte o body*), justificado en el hecho de que no se trata de un mero comité de redacción, huyendo de la rigidez formal y la presunta opacidad de las Conferencias Intergubernamentales. Sobre esta cuestión, *vid.* BERNAD Y ÁLVAREZ DE EULATE, M. y SALINAS ALCEGA, S., *Algunas reflexiones sobre la Convención para la elaboración de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea y la nueva Convención*, Realizaciones, informes y ediciones Europa, vol. 1, Zaragoza, 2003, pp. 8 y ss.

contienen derechos civiles y políticos, sino también un elenco de derechos que consta asimismo de derechos de índole económicos y sociales. En este sentido, la Convención, encargada de su elaboración, presidida por el presidente Herzog plasmó en el documento las tradiciones constitucionales comunes, los derechos sociales de la Carta Social Europea, los principios generales recogidos en el CEDH y los derivados de la jurisprudencia de su Tribunal.

También es preciso observar, tal y como se recoge expresamente en su Preámbulo, que la Carta no ha nacido *ex nihilo*, sino que es un eslabón más en una cadena en la que le anteceden, junto a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto de la protección de los derechos y libertades fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario, muy diversos instrumentos jurídicos tales como la Carta de las Naciones Unidas (en cuyo Preámbulo y artículo 1 se expresa jurídicamente por primera vez la noción de dignidad de la persona humana); la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Convenio Europeo de Derechos Humanos; la Carta Social Europea; la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores; diferentes convenios en materia de derechos humanos adoptados en el seno del Consejo de Europa; disposiciones de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas; distintas directivas comunitarias relevantes en materia de derechos humanos, etc.

La Comisión en una Comunicación de 11 de octubre de 2000 sobre la naturaleza precisamente de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y tras señalar que antes o después la Carta sería integrada en los Tratados, sostuvo que la cuestión debería ser tratada en términos de eficacia y de buen sentido jurídico por lo que, en su opinión, sería preferible que por razones de visibilidad y de seguridad jurídica, la Carta llegue a ser obligatoria por sí misma y no a través de su interpretación jurisprudencial.

Pues bien esto se concretó en el fallido Tratado por el que se instituía una Constitución para Europa, en el que se incluía la Carta en el mismo Tratado. Sin embargo, dicho Tratado no prosperó debido al rechazo en los referendos de Francia y Países Bajos.

Sin embargo, con el Tratado de Lisboa, como ya se ha hecho referencia anteriormente, la Carta adquiere valor jurídico vinculante y, por tanto, carácter obligatorio, en virtud del apartado uno del artículo 6 que enuncia lo siguiente: “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.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.”

En la víspera de la firma del Tratado de Lisboa, tuvo lugar la firma y proclamación de la Carta por los presidentes de las tres instituciones, Parlamento, Consejo y Comisión Europea. El entonces presidente del Parlamento Europeo, Hans-Gert Pöttering, en la ceremonia se refirió a este acontecimiento como “hoy es un día afortunado”, tras 50 años de que se decidiera poner en marcha el proyecto europeo, “reafirmamos nuestra identidad europea proclamando esta Carta”, que desde ahora “se confirma la importancia que tienen los ciudadanos en la Unión” y añadió que “tenemos el deber moral y político de defender nuestra comunidad de valores y buscar el diálogo entre culturas”.

Por otra parte, y en este orden de las cosas, en los apartados dos y tres del artículo 6 del Tratado de Lisboa se nombra al Convenio Europeo de Derechos Humanos y se refiere estableciendo lo siguiente: “2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.” Decir también que en relación con el apartado dos del artículo 6, se establece en el mismo Tratado el Protocolo 155 que reza lo siguiente: “Protocolo sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”.

Dicho Protocolo consta de una totalidad de tres preceptos en los que se contienen algunas condiciones de cómo debería seguirse dicho proceso.

Entre otras cosas se advierten las características específicas que deberá tener dicho Acuerdo sobre la adhesión que se prevé en el art.1, en particular: “a) las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control del Convenio Europeo de Derechos Humanos; b) los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso”.

También, en el art. 2 se establece expresamente que el acuerdo garantizará que: “la adhesión no afecte a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones. Que ninguna de sus disposiciones afecte a la situación particular de los Estados miembros respecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en particular respecto de sus Protocolos, de las medidas que adopten los Estados miembros como excepción al Convenio Europeo de Derechos Humanos con arreglo a su artículo 15 y de las reservas al Convenio Europeo de Derechos Humanos formuladas por los Estados miembros con arreglo a su artículo 57”.

Y, por último, en el art. 3 se contiene que: “Ninguna disposición del acuerdo mencionado en el artículo 1 afectará al artículo 292 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”.⁵⁸

Por tanto, se vuelve a plantear sobre la mesa esa posibilidad que se barajó tiempo atrás por parte de las instituciones comunitarias. De hecho, es de lo que actualmente se está pendiente, de cuál puede ser su desenlace, ya que falta que se pronuncie el TJUE el cual iluminará sobre el paso siguiente a dar en el camino. En el siguiente apartado ahondaré detenidamente en esta cuestión.

⁵⁸ Art. 292 TFUE en el cual se establece que: “El Consejo adoptará recomendaciones. Se pronunciará a propuesta de la Comisión en todos los casos en que los Tratados dispongan que el Consejo adopte actos a propuesta de la Comisión. Se pronunciará por unanimidad en los ámbitos en los que se requiere la unanimidad para la adopción de un acto de la Unión. La Comisión, así como el Banco Central Europeo en los casos específicos previstos por los Tratados, adoptarán recomendaciones.”

CONSECUENCIAS DE ESAS SOLUCIONES QUE SE PROPUGNAN.

Recopilando lo dispuesto a lo largo de los apartados anteriores, observamos que la configuración de un sistema pretoriano de protección de los derechos humanos, esto es, el respeto a los derechos humanos como principio general de derecho, que se concretó a su vez a través de instrumentos ajenos al sistema de integración (las configuraciones constitucionales ya previstas en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros o convenios internacionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos) no satisfacían completamente a la doctrina científica ni a los movimientos europeístas. Se pretendían dos instrumentos de legitimación: previsión de un instrumento propio de derechos, de un catálogo, la CDFUE, y otro instrumento que era la adhesión formal al CEDH. Sin embargo, es preciso matizar al respecto que dichas soluciones doctrinales no suponían unanimidad.

Ya sabemos que, hasta hace relativamente poco, la CDFUE no era jurídicamente vinculante y se dispuso como una mera declaración formal de derechos. Sin embargo, con el Tratado de Lisboa adquiere ya vinculación jurídica, es decir, una condición de acto jurídicamente obligatorio, por lo que el TJ, así como los tribunales nacionales disponen en los sucesivo de un instrumento destinado a constituir el fundamento principal para cumplir su función de velar por el respeto de los derechos fundamentales en el marco de la aplicación e interpretación del Derecho de la Unión⁵⁹. Es verdad que esa inclusión como instrumento vinculante se hace por referencia y no se incluye directamente en el articulado del Tratado. Sin embargo, no para todos los Estados miembros de la UE es vinculante de igual modo.

Y es que, a este respecto cabe decir que Reino Unido y Polonia se acogen a excepciones y por parte de la República Checa que tiene reticencias respecto de la aplicación de la CDFUE. Los jueces de dichos Estados acogidos a la excepción no podrán examinar si las leyes y actos de esos Estados respetan o no la Carta, salvo en la medida en que Polonia y Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional, como indica el art. 1.2 del Protocolo núm. 30 al Tratado de Lisboa, sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a

⁵⁹ TJUE, *Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, 5 de mayo de 2010, p. 1 punto 2.

Polonia y al Reino Unido. Igualmente, si una disposición de la Carta se refiere a prácticas y legislaciones nacionales, solo se aplicará en Polonia y Reino Unido en la medida en que los derechos o principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas de Polonia y del Reino Unido, como indica el art. 2. Así, fueron concesiones criticables, sin embargo, por lo menos en 26 Estados se podrá invocar y aplicar la Carta plenamente. Respecto a esto, Araceli MANGAS MARTÍN⁶⁰ considera que rompe la identidad de valores y arroja la duda de la Carta como instrumento pleno e igual en los Estados miembros y esa fractura puede hacer daño más simbólico que real entre la ciudadanía.

Sin embargo, el Parlamento Europeo⁶¹ indica que la Carta representa la codificación más moderna de los derechos fundamentales, ofrece un buen equilibrio entre los derechos y la solidaridad y abarca los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como los derechos «de tercera generación» (es decir, el derecho a una buena gobernanza, a la libertad de información, a un medio ambiente sano y a la protección de los consumidores); considera que la UE debería desarrollar un marco regulador que proteja a las personas de las violaciones de los derechos fundamentales por parte de las empresas. Asimismo, en relación con la Carta, pide a la UE que garantice la eficacia de las cláusulas sobre derechos humanos incluidas en los acuerdos internacionales, tenga presentes los principios de la Carta a la hora de celebrar acuerdos con terceros países, y mantenga la coherencia entre sus políticas internas y externas en materia de derechos humanos.

Por lo que es manifiesto que, como subraya el Parlamento Europeo, la incorporación de la Carta en el Derecho primario de la UE, si bien no amplía las competencias de la Unión y respeta el principio de subsidiariedad que se define en su artículo 51, crea nuevas responsabilidades para las instituciones encargadas de la toma de decisiones y la ejecución, así como para los Estados miembros en lo relativo a la aplicación de la

⁶⁰ MANGAS MARTÍN, A., «Evolución del respeto a los derechos humanos en la Unión Europea (teoría y práctica ante los nuevos desafíos del terrorismo)», *Agenda Internacional Año XV*, Nº 26, 2008, pp. 17-36, p. 23.

⁶¹ Vid. PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2009)*, de 15 de diciembre de 2010, – aplicación efectiva tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (2009/2161(INI)) (2012/C 169 E/07).

legislación de la UE a nivel nacional, por lo que las disposiciones de la Carta han pasado a ser de aplicación directa por los tribunales europeos y nacionales.

Por su parte, el TJUE⁶² establece que el Tratado de Lisboa representa una etapa de gran importancia en la evolución de la protección de los derechos fundamentales en Europa. Como ya se ha dicho, no sólo porque con Lisboa la CDFUE adquiere valor vinculante, sino que también prevé la adhesión de la Unión al Convenio. Y es que se ha reforzado el marco jurídico para la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión. Esa protección, cuyos primeros fundamentos jurisprudenciales se establecieron hace más de cuarenta años (caso Stauder), se reafirma y profundiza.

El TJUE aplica de forma habitual el CEDH y se refiere en ese contexto, de forma cada vez más precisa en los últimos años, a la jurisprudencia del TEDH. Ello ha llevado a este último a reconocer, a causa de la existencia de una protección equivalente de los derechos humanos en el Derecho de la Unión, una presunción de conformidad con el CEDH en ciertas circunstancias (jurisprudencia Bosphorus).

Lo cierto es que han pasado treinta años desde que la Comisión Europea propuso por primera vez la adhesión formal de las entonces CCEE al Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (aunque unos años antes la propia Comisión Europea había rechazado esta posibilidad⁶³). Con ello, se intentaba paliar la ausencia en los Tratados constitutivos de un catálogo de derechos fundamentales que vinculara en el ordenamiento comunitario.

Cabe una vez más recordar que un momento crítico en este proceso fue cuando el TJCE se pronunció sobre la adhesión en su Dictamen 2/94 en el sentido que las Comunidades Europeas carecían de base jurídica para que se pudiera llevar a cabo. Sin embargo, el Tratado de Lisboa resuelve esta cuestión incorporando una previsión de adhesión al CEDH.

⁶² TJUE, *Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, 5 de mayo de 2010, final punto 2.

⁶³ En su informe de 4 de febrero de 1976 titulado La protección de los derechos fundamentales en la creación y desarrollo del Derecho comunitario (DOCE, supl. 5/76), que fue transmitido al Parlamento Europeo y al Consejo, la Comisión excluye la necesidad de que la CE se adhiera como tal al CEDH.

En opinión de SANZ CABALLERO, ahora que la adhesión no hace estrictamente falta, puesto que la UE ya cuenta precisamente con un catálogo de derechos propio y vinculante, esta opción se antoja como la mejor muestra de un genuino y verdadero compromiso de la UE por los derechos fundamentales. Así, la complementariedad que se producirá para la UE por la vinculatoriedad de ambos documentos, es decir, con la incorporación de la CDFUE a los Tratados y con la adhesión de la UE al CEDH, es comparable a la complementariedad que se produce para los propios Estados miembros de la UE entre sus propia Constitución interna, que incluye una declaración de derechos, y la adhesión de dichos Estados al CEDH.

De este modo, el hecho de que un Estado tenga su propia declaración nacional de derechos no le obsta al mismo para que ratifique tratados o convenios internacionales de derechos humanos, ya en particular como puede ser, y dado que se establece un paralelismo para ilustrar los argumentos, el CEDH. Tampoco, sigue estableciendo la autora, supone un obstáculo, impedimento o una excusa el hecho de que la UE tenga su propia declaración de derechos vinculante para que la propia UE se pueda adherir a tratados internacionales de derechos humanos como el CEDH, y es que hay que decir a este respecto que la UE se ha adherido a la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, que ha sido la primera ocasión en que la UE se ha convertido en parte de un tratado internacional destinado a la protección de los derechos humanos.

La obligatoriedad de la CDFUE y la vinculatoriedad del CEDH, a través de la adhesión de la UE, al fin y al cabo serían dos medidas que se retroalimentan: del mismo modo que para un Estado es más fácil cumplir las obligaciones que tiene en virtud del CEDH cuando su propio ordenamiento interno asegura la protección efectiva de los derechos fundamentales, también en la UE la protección de los derechos fundamentales quedaría reforzada por la UE por la obligación de esta de cumplir la CDFUE.

En síntesis, la autora⁶⁴ establece unas aproximaciones sobre lo que supondrá la adhesión de la UE al CEDH y son las que siguen:

⁶⁴ Vid. SANZ CABALLERO, S., «Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N° 38, enero/abril 2011, pp. 99- 128.

- Transmitirá un mensaje de coherencia entre la UE y el régimen paneuropeo de protección de los derechos fundamentales del Consejo de Europa, eliminando la incongruencia de la dualidad normativa existente en estos momentos en la materia en el marco de la UE.
- Reforzará la credibilidad de la UE frente a países terceros a los que la UE, en sus relaciones bilaterales, insta a que respeten los derechos fundamentales.
- Brindará a los ciudadanos una protección frente a actos de la UE análoga a la que ya disfrutan frente a los Estados miembros, máxime teniendo en cuenta que los Estados miembros han transferido a la UE diferentes ámbitos competenciales.

Y es que es todo menos fácil este proceso. Aunque existe una convicción y voluntad política firme, lo cual es muy positivo de cara a hacer efectiva la adhesión, por parte de las instituciones como de los Estados miembros, tanto de la UE como del propio Consejo de Europa; y es que se han incorporado en sendos Tratados, reiterando una vez más, por parte de la UE manifestada en el art. 6 TUE y, por parte del CdE, manifestada en el art. 59 CEDH tras la reforma del Protocolo nº 14 CEDH, en vigor desde junio de 2010. Y es cierto asimismo que, de no existir ese compromiso político tan claro y manifiesto, consignado formalmente en dichos instrumentos jurídicos, se estaría asistiendo otra vez más a un nuevo intento de adhesión de la UE al CEDH que resultaría ser fallido.

1. EL PROCEDIMIENTO FORMAL DE ADHESIÓN: APROXIMACIONES.

Ya en lo que respecta más en profundidad al procedimiento formal de adhesión, se va a proceder en primer lugar a dar una aproximación teórica.

Por parte de la UE, el complicado procedimiento de adhesión está concretado en el ya citado artículo 218 TFUE y las consecuencias de la adhesión son tales que el proceso requiere del acuerdo de todos los interesados, lo que incluye tanto a los Estados como a las instituciones.

Proceso en el que el Consejo autoriza la apertura de las negociaciones, designa al negociador, puede dictar directrices al mismo y puede designar, como de hecho ha

ocurrido, un comité especial de consultas durante la negociación que, en concreto, se trata del Grupo de Trabajo sobre derechos fundamentales, derechos de ciudadanía y libre circulación de personas, conocido con las siglas FREMP. Una vez que terminen las negociaciones, el artículo 218 TFUE establece igualmente un complejo procedimiento que ha supuesto, en primer lugar, dictamen del TJ (art. 218.8) (el cual se ha de pronunciar en breve), autorización de la firma por parte del Consejo, luego aprobación del Parlamento Europeo (art. 218.6.a.II) y, finalmente, unanimidad de los Estados miembros de la UE representados en el Consejo para adoptar la decisión de celebración del acuerdo (art. 218.8).

También, en rasgos generales y teóricos, por parte del Consejo de Europa, el acuerdo de adhesión deberá ser aprobado por el Comité de Ministros. A ello habrá que añadir que las enmiendas que se produzcan en el propio CEDH tendrán que ser ratificadas por los 47 Estados que son parte (de los cuales 28 Estados son a su vez Estados miembros de la UE que firmarán una vez el texto). Por otro lado, hay que tener en cuenta que la previsión es que la adhesión no sólo sea al CEDH sino también a los protocolos adicionales que hayan sido ratificados por todos los Estados de la UE, esto es, los Protocolos 1 y 6, y siempre respetando las competencias de atribución de la Organización.

A continuación se sigue clarificando en la medida de lo posible llevando a cabo una aproximación práctica y real de cómo se ha seguido este proceso, con diferentes aportaciones⁶⁵ que evidencian el íter del procedimiento, así como intentar desvelar el estado actual de las cosas, esto es, en qué situación nos encontraríamos en estos momentos.

Las negociaciones para lograr el pertinente Acuerdo de Adhesión se previeron inicialmente como un proceso rápido que comenzaría en mayo de 2010 y concluiría, como muy tarde, en junio de 2011.

Por parte de la UE y siguiendo con el ya enunciado precepto 218 TFUE, el 17 de marzo la Comisión Europea recomendó al Consejo la apertura de negociaciones y en el

⁶⁵ Para recabar una aproximación de este apartado, es decir, de cómo se ha seguido este proceso de negociaciones del Acuerdo de Adhesión, así como las negociaciones de las Reglas internas de la UE, se ha considerado oportuno la toma como referencia el siguiente autor: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La adhesión de la UE al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, N° 14, 2012, pp. 1-14.

Consejo JAI de 4 de junio se aprobó el mandato de negociación en el que se adoptó una Decisión encomendando a la Comisión la negociación del acuerdo de adhesión, en aplicación del Programa de Estocolmo, adoptado por el Consejo Europeo el 11 de diciembre de 2009, que prevé que la Unión Europea se adhiera «con rapidez» al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Del lado del Consejo de Europa, el Comité de Ministros adoptó el 21 de mayo de 2010 un mandato a favor del Comité Director para los Derechos del Hombre (CDDH) para que, en cooperación con el representante que nombrara la Unión, se elaborara no más tarde del 30 de junio de 2011 el instrumento jurídico pertinente que “considerara el establecimiento de derechos humanos, así como la participación de la Unión en el sistema del CEDH y examinara toda cuestión conexa”⁶⁶. El CDDH encargó a un grupo informal de negociación de expertos que estaba compuesto por catorce Estados, de los cuales la mitad son miembros de la UE⁶⁷, como son: Alemania, Croacia, Finlandia, Francia, Letonia, Países Bajos, Reino Unido y Rumanía; y la otra mitad son Albania, Armenia, Noruega (que ejercía la presidencia de grupo), Rusia, Suiza y Turquía.

Se presenta, por tanto, una situación no frecuente para la UE y, como manifiesta SANZ CABALLERO, se trata de una decisión del CdE que no resulta cómoda para la Comisión Europea, acostumbrada a que en las negociaciones de tratados internacionales en las que no hay representación de los Estados miembros de la UE, sino que es ella sola la que se enfrenta a la negociación en representación de todos. Pero es que, en efecto, se trata de una situación que es anormal de por sí donde una organización internacional como es la UE se va a adherir a un acuerdo de otra organización internacional. Y no sólo por ello, sino también porque en la contraparte de la negociación forman parte una serie de Estados de la UE y han sido precisamente seleccionados por esa contraparte, el CdE, para que negocien por ella la adhesión donde

⁶⁶ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La adhesión de la UE al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, N° 14, 2012, pp. 1-14, p. 4, punto 1.

⁶⁷ Cabe recordar una vez más y no olvidar que, a día de hoy, 28 de los 47 Estados partes del CEDH son miembros de la Unión Europea. Realmente, cuando se creó el grupo informal de expertos, o también denominado 7+7, es decir, estaba compuesto por 7 Estados miembros del CEDH e igualmente partes de la UE, y por 7 Estados no miembros de la UE, entre los que por aquel entonces se encontraba Croacia, pero hoy en día tras su adhesión el pasado Junio de 2013 a la UE pertenece también a la misma.

tiene plena autonomía y libertad para tomar dicha decisión, no siendo dichos Estados, por tanto, elegidos por la UE, sino por el CdE.

La apertura de negociaciones en lo que respecta al CdE tuvo lugar el 7 de julio de 2010 en Estrasburgo en una reunión en la que se fijó el procedimiento y el calendario de reuniones. Sobre esta base entre julio de 2010 y junio de 2011 se celebraron ocho reuniones entre el grupo de trabajo informal y la Comisión, tras las cuales se presentaron proyectos de instrumentos jurídicos. En concreto, el 11 de julio de 2011 se presentó un proyecto de Acuerdo sobre la adhesión de la UE al CEDH, un proyecto de reglas a añadir a las Reglas del Comité de Ministros para la supervisión de la ejecución de las resoluciones del TEDH y de los arreglos amistosos, así como un Informe Explicativo de dicho proyecto. Con la presentación de dichos proyectos, el grupo de trabajo informal daba por concluida la tarea que se les había encomendado. Por su parte, las delegaciones nacionales de Estados no miembros de la UE manifestaban de dichos proyectos que era un “compromiso aceptable y equilibrado”⁶⁸. Y es que se consiguió que aparentemente los problemas técnico-jurídicos se encontraran bien delimitados, aunque también hay que decir que la entrada en vigor del Protocolo 14 en junio de 2010 había ayudado en cuanto que se había introducido el artículo 59 del CEDH previendo la adhesión de la UE al CEDH y, aunque era lógico que se exigirían modificaciones al CEDH, el CDDH había elaborado en junio de 2002 un estudio que acotaba las cuestiones jurídicas y técnicas que el Consejo de Europa debería tratar si se previera una futura adhesión de la UE al CEDH.

Lo ideal es que la adhesión debería llevarse a cabo sin alterar las características básicas del CEDH. Las modificaciones del sistema judicial del CEDH deberían ser mínimas. Por eso, el futuro estatus de la UE en el sistema del CEDH no debería separarse excesivamente del resto de partes en el CEDH con el fin de que el resultado final respete tanto el principio de igualdad entre las partes del CEDH como el principio de igualdad de armas, tan querido por el TEDH. En opinión del Secretario General del Consejo de Europa, en la medida de lo posible, las reglas que se apliquen a la UE y el tipo de escrutinio al que sean sometidos sus actos deben ser los mismos que se aplican a las democracias europeas. Y así se establece en el Proyecto de Acuerdo en el sentido de

⁶⁸ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La adhesión de la UE al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, N° 14, 2012, pp.1-14, p. 4.

que “la UE debería, como cuestión de principio, adherirse al CEDH en pie de igualdad con las otras Partes contratantes, es decir, con los mismos derechos y obligaciones”.⁶⁹

No obstante, el texto que debería haberse aprobado en octubre de 2011, encontró obstáculos dentro de la UE: algunos de ellos a partir del proyecto fruto de las negociaciones entre el grupo informal y la Comisión y otros obstáculos que se habían ido observando de forma paralela. Así, dentro de los primeros, Francia y Reino Unido plantearon reparos en la versión que les había transmitido en junio la Comisión y anunciaron su imposibilidad de aceptar el texto tal cual se les había presentado. Y, entre los segundos obstáculos, destacar que desde septiembre de 2010 habían ido aflorando en las reuniones del FREMP discusiones en torno a la necesidad de elaborar normas internas de actuación para buscar dentro de la UE solución a cuestiones (aparentemente) técnicas que derivarían de la adhesión de la Unión al CEDH. Reino Unido fue el más activo en este sentido e inicialmente fue respaldado por Letonia. Decir que a partir del COREPER de 16 de abril de 2012 y del siguiente Consejo JAI, se entró en una situación muy cercana al bloqueo: el Reino Unido pretendió y logró el respaldo de un acuerdo previo sobre estas reglas internas al instrumento de adhesión.

Por lo que, así las cosas, las negociaciones adquieren una doble dimensión: negociación de instrumentos jurídicos para lograr la adhesión de la UE al CEDH y la negociación de reglas internas que regularán la actuación interna de la UE una vez materializada la adhesión.

A la vista de esta situación, el 25 de mayo de 2012 se invitaba a un nuevo debate por parte de la Presidencia del Consejo a los Estados miembros para alcanzar reglas internas en aras de resolver las cuestiones derivadas de la adhesión. Así, las respectivas reuniones se producirían después, siendo la última sesión de negociación el 3-5 de abril de 2013 donde “se alcanzó un acuerdo a nivel de negociadores y que una vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya tenido ocasión de emitir su dictamen sobre el acuerdo, la Comisión remitirá una propuesta de decisión del Consejo

⁶⁹ Consultar en:
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf) (pág. 17, punto 7).

autorizando su firma, y posiblemente incluyendo normas internas y las adaptaciones al derecho de la UE que deben acordarse antes de la adhesión”.⁷⁰

En este sentido, el Parlamento Europeo⁷¹: “acoge con satisfacción el proyecto de acuerdo alcanzado [...], y espera un dictamen favorable del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el texto acordado; pide al Parlamento y al Consejo que ratifiquen el acuerdo rápidamente una vez que el TJUE se haya pronunciado definitivamente; Muestra su satisfacción por la valiosa protección adicional que brinda la adhesión al Convenio a los ciudadanos y a las personas respecto de las que la Unión tiene responsabilidades, en particular en el contexto del espacio de libertad, seguridad y justicia; subraya la excesiva duración del plazo fijado para la conclusión de las negociaciones de adhesión y lamenta que la UE aún no se haya adherido de forma efectiva al Convenio; recuerda que la adhesión a la UE depende de la ratificación no solo de los Estados miembros, sino también de los otros Estados parte del Convenio; pide a todas las partes implicadas que procedan a la ratificación lo antes posible; Condena enérgicamente el bloqueo y los retrasos experimentados por la UE en las negociaciones de adhesión al CEDH y pide a las instituciones de la UE y a los Estados miembros que aceleren el proceso de adhesión de la UE al CEDH y que rechacen toda tentativa futura de menoscabar el papel, las competencias y los poderes del CEDH en relación a los derechos humanos y las libertades fundamentales de ciudadanos y residentes.”

2. PARTICULARIDADES Y CUESTIONES EN TORNO A LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Visto lo anterior, y como señala el título de este apartado, hay que resaltar que se establecen unas particularidades y cuestiones fruto de contemplar la adhesión de la UE al CEDH, pues no es por otra razón de que es un proceso que no es fácil y que requiere un análisis detallado y de fondo, sobre todo por parte de la UE, como ya se verá en lo

⁷⁰ Tal y como se evidencia en el Comunicado de prensa del Consejo de la UE celebrado los días 6 y 7 de junio de 2013.

⁷¹ Informe sobre la revisión intermedia del Programa de Estocolmo del PE de 4 de marzo de 2014.

sucesivo. Así, la adhesión requiere de unas ciertas adaptaciones⁷²: enmiendas a las disposiciones del CEDH para garantizar que funcione de manera eficaz con la participación de la UE; disposiciones interpretativas complementarias; adaptaciones del procedimiento ante el TEDH para tener en cuenta las características del ordenamiento jurídico de la UE, en particular la relación específica entre el orden jurídico de un Estado miembro de la UE y la de la propia UE; y otras cuestiones técnicas y administrativas, no directamente relacionadas con el texto del CEDH, pero para las que se requiere base legal.

Por su parte, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES hace una diferenciación en torno a diversas cuestiones que pueden plantearse en relación con el proyecto de Acuerdo de Adhesión: cuestiones institucionales, cuestiones jurisdiccionales y, por último, de dimensión financiera.

En primer lugar, dentro de ese bloque de cuestiones institucionales, donde concretamente se refiere a la participación de la UE en los órganos de control del CEDH, hay que decir que aunque la adhesión no convierte a la UE en miembro del CdE, sí que tiene que tener ésta participación en dichos órganos que ostentan cierto control respecto del CEDH. Y esto es así porque, en palabras de SANZ CABALLERO, no sería lógico ni coherente que la UE pudiera ser demandada ante el TEDH y que no pudiera tener algún derecho en el sistema del CEDH.

Ese escenario sería mejor que el que tenemos en la actualidad donde el TEDH puede revisar *de facto* la compatibilidad de los actos de la UE con el CEDH por la vía indirecta que supone la responsabilidad internacional de los Estados miembros de la UE que a su vez son partes del CEDH, pero sin que la UE esté representada de ningún modo en los órganos y mecanismos de control del CEDH.

Órganos de control del CEDH que son tres: por un lado el TEDH, el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

En cuanto al primer órgano, el TEDH, cabe indicar que las dos grandes posibilidades eran: que no se añadiera otro juez pues se consideraba que ya había 28 jueces, es decir, uno por cada Estado miembro de la UE que, además de conocer el derecho nacional,

⁷² Adaptaciones que se enumeran expresamente en el Proyecto de Acuerdo. Consultar en: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/47_1\(2013\)007_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/47_1(2013)007_EN.pdf) (pág. 2, punto 3).

también eran conocedores en materia de derecho comunitario y la otra posibilidad era que sí que se añadiera otro juez perteneciente a la UE como tal, pues no estaba demás de que hubiera un juez experto, especialista en DUE y también se pensaba que a raíz del colapso del TEDH, podría resultar útil que se añadiera otro juez.

Hay que decir que el mandado de adhesión opta por la designación de un juez permanente por parte de la UE que esté presente en la resolución de los casos en las mismas condiciones que el resto de jueces, sin circunscribirlo a asuntos que afecten al Derecho de la UE. De esta manera el juez elegido a título de la UE conocerá la jurisprudencia del TEDH de la misma manera que el resto de sus colegas.⁷³ En cuanto a la selección de jueces, el sistema es el siguiente: la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa es la que lleva a cabo la elección de los mismos entre varias proposiciones (un total de tres) que han sido sugeridas por los Estados parte. Por tanto, es lógico pensar que el mismo sistema sería para la UE, es decir, que ésta presentase una lista de tres candidatos para el futuro juez que se elegirá para que represente a la Unión.

En cuanto a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, se ha acordado⁷⁴ que la UE tenga participación al menos cuando el juez sea elegido, a través de delegación del Parlamento Europeo, a estos efectos se ha llegado a un acuerdo entre la Asamblea Parlamentaria y el Parlamento Europeo.

Respecto a la participación en el Comité de Ministros del Consejo de Europa que es el órgano que vela por la correcta ejecución de las sentencias del TEDH, en un primer momento, cuando el Consejo de la Unión Europea solicitó que el TJCE emitiera un dictamen⁷⁵ en el que se pronunciase sobre la compatibilidad del ordenamiento comunitario y la adhesión al CEDH, el propio TJCE indicó que no se contemplaba la posibilidad de que la Comunidad participara en el Comité de Ministros. Mientras que, por el contrario, hoy en día se ha acordado⁷⁶ que la UE participe, a través de la

⁷³ Cabe matizar que dicho juez además no podrá ser al mismo juez del TJUE por obvia incompatibilidad material de los cargos y también por incompatibilidad formal, puesto que el artículo 21.3 CEDH establece que los jueces del TEDH lo son en exclusiva, sin que puedan desempeñar ninguna otra función que afecte a su independencia o disponibilidad. A este respecto, cabe decir que el Protocolo número 3 al Tratado de Lisboa sobre el estatuto del TJUE establece deberes e incompatibilidades similares para sus jueces.

⁷⁴ Art. 6 Proyecto de Acuerdo.

⁷⁵ Se trata del, ya muy nombrado, Dictamen 2/94, cit., pár. 5.

⁷⁶ Art. 7 Proyecto de Acuerdo.

Comisión Europea⁷⁷ y con derecho a voto, en las reuniones del Comité de Ministros cuando éste ejerza sus funciones de órgano de control de la ejecución de resoluciones del TEDH⁷⁸. Incluso se defiende ahora el derecho de la UE a estar representada en el CDDH, órgano que depende del Comité de Ministros.

Se prosigue con las cuestiones jurisdiccionales en las que se engloba en este bloque de cuestiones al mecanismo del codemandado, el pronunciamiento previo del TJUE y las demandas por y contra la UE e intervención de la UE como tercero, que se desvelan en las próximas páginas.

En lo que se refiere a la UE, ésta no tiene competencias en cualquier tema y que muchas de las que tiene son compartidas con los Estados. Se pueden derivar consecuencias respecto a la configuración de la UE dentro del sistema del CEDH, consecuencias que, a modo de entender de la autora, deben evitar en la medida de lo posible otorgar a la UE un rol privilegiado o preferencial respecto del resto de partes en el CEDH. Una de esas consecuencias procesales que ha surgido en relación al problema planteado parece que será canalizado a través del establecimiento del mecanismo del codemandado (*co-respondent* o *co-defendant*). En virtud del cual tanto la UE como un Estado miembro de la UE podrían figurar como partes en un caso ante el TEDH y éste podría dictar sentencia en relación a ambos a la vez y que, por tanto, aparezcan ambos como eventuales responsables y luego ya sería la propia UE y el Estado miembro los que determinarían cuál de los dos es el responsable según los procedimientos internos del ordenamiento de la Unión, bajo supervisión ultima, en todo caso, del TJUE. Ésta ha sido una de las exigencias de la UE para proseguir las negociaciones. Se evidenció asimismo en el Dictamen 2/94 del TJUE en donde se establecía que “debería preverse un mecanismo que permitiera a la Comunidad y a sus Estados miembros clarificar la cuestión del reparto de competencias ante los órganos del Convenio”.

Y es que son muchas las competencias compartidas entre la UE y sus Estados miembros y muchos también los campos en los que puede existir duda sobre hasta dónde puede

⁷⁷ Probablemente sería a través del comisario que dirigiera la cartera sobre derechos fundamentales, justicia y ciudadanía cuando se reunieran a nivel de Ministros, pero esto ocurre una vez cada dos años, normalmente la que participaría en las reuniones normales semanales sería el jefe de la delegación de la UE ante el Consejo de Europa, que a la sazón es de la Comisión.

⁷⁸ En este sentido, conviene puntualizar que es verdad que hay ciertas reticencias a este respecto en el seno de los Estados no miembros de la UE y pertenecientes por tanto del CdE en tanto se refiere a una posibilidad de voto en bloque por parte de los Estados miembros de la UE.

llegar el reparto de responsabilidades entre la UE y el Estado miembro. En estos casos se debe prever, por tanto, que en el procedimiento ante el TEDH contra la UE puedan unirse como partes los Estados miembros de la UE y también a la inversa, es decir, que en el procedimiento contra un Estado miembro, la UE debería también poder requerir el *status* de parte. Así, en los asuntos que se diriman ante el TEDH contra un Estado miembro pero susceptibles de engendrar cuestiones relativas al Derecho de la Unión, se hará necesario que ésta también pueda intervenir como parte y, de la misma manera, en los asuntos contra la UE, cualquier Estado miembro también debería poder intervenir como codemandado. Sin embargo, para que todo esto sea posible será necesario que todos estos extremos queden clarificados y recogidos en el acuerdo de adhesión y ya se contiene, de hecho, en el Proyecto de Acuerdo.

Otra cuestión, es la de cómo asegurar que tanto en las negociaciones como en el posterior acuerdo de adhesión se respete el principio de autonomía del ordenamiento de la UE, cuestión que se recoge como exigencia en el Protocolo 8 al Tratado de Lisboa sobre la base del art. 6.2 TUE relativo a la adhesión de la UE al CEDH: “se debe preservar las características específicas de la UE y del Derecho de la UE”. La UE no se opone a la integración de la misma en un sistema judicial de carácter convencional, no obstante, en el acuerdo de adhesión debe quedar a salvo y bien clarificado el carácter del TJUE como juez supremo y único en todo lo relativo al Derecho de la Unión y sus actos, para así preservar el monopolio del TJUE en la interpretación del Derecho de la Unión. El TEDH únicamente será considerado como una instancia que ejerce un control externo sobre el respeto a las obligaciones de Derecho internacional de la UE derivadas de su adhesión.

Por su parte, como estima el TJUE, la Unión tiene que procurar que, en lo que ataña a su acción susceptible de recurso ante el TEDH, el control externo por parte de los órganos del CEDH pueda ser precedido por un control interno efectivo por parte de los tribunales de los Estados miembros y/o los de la Unión. Y es que en el marco del sistema jurisdiccional de la Unión, en la forma establecida en los Tratados, el TJUE tiene la función de garantizar el respeto del Derecho de la Unión en la interpretación y aplicación de estos, como se enuncia en el art. 19 TUE, apartado primero, párrafo primero. Asimismo, es exclusivamente competente, en virtud de su función de control de la legalidad de los actos de las instituciones, para declarar en su caso la invalidez de

un acto de la UE. Sí que es verdad que todo tribunal nacional es competente para examinar la validez de un acto adoptado por los órganos de la Unión, pero no son competentes para declarar la invalidez de dichos actos, sino que a fin de preservar la uniformidad en la aplicación del Derecho de la Unión, así como para garantizar la necesaria coherencia del sistema de tutela jurisdiccional de la Unión, incumbe exclusivamente, por tanto, al TJUE declarar en su caso la invalidez de un acto de la UE⁷⁹. Todo ello forma parte integrante de las competencias del TJUE y, por tanto, de las instituciones de la Unión, a las que la adhesión no debe afectar, conforme al Protocolo número 8.

Es por ello que no está previsto que las relaciones entre ambos tribunales (TJUE y TEDH) sean de tipo jerárquico, sino más bien serán las relaciones de especialización, posición similar a la que ejercen los tribunales supremos y/o constitucionales de los Estados miembros respecto al TEDH. Por lo que una vez producida la adhesión al CEDH, el TEDH no será jerárquicamente superior al TJUE, pero sí un Tribunal especializado que será quien tenga la última palabra en Europa en materia de derechos fundamentales, aunque siempre respetando la interpretación del Derecho de la UE que dé, por su parte, el TJUE.

En este sentido, en opinión de MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES⁸⁰, la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos no supone, en primer lugar, modificación alguna ni de autonomía del Derecho de la Unión ni del monopolio del TJUE en el control de validez de los actos de la Unión; simplemente, como ocurre también con los tribunales supremos nacionales, se introduce un control externo añadido en materia de derechos fundamentales. Tampoco conlleva, en segundo lugar, modificación alguna respecto a la interesante jurisprudencia del TJUE, construida desde la década de los setenta a rebufo del diálogo judicial entablado con los tribunales constitucionales nacionales bajo el prisma de la llamada jurisprudencia Solange.

También es preciso señalar que habrá que estar en guardia contra la presentación simultánea de un mismo caso ante el TEDH y el TJUE cuando ambos tribunales sean

⁷⁹ *Cfr.* Sentencia TJCE, de 22 de octubre de 1987, 314/85, Rec. P.4199.

⁸⁰ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La adhesión de la UE al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, N° 14, 2012, pp. 1-14, p. 3.

competentes. Hay que saber que el TEDH podrá detectar una violación del CEDH en un asunto que ya haya sido resuelto previamente por el TJ, sin que en ningún caso el TEDH tenga por ello una superioridad jerárquica respecto al Tribunal de la UE. Y es que el TEDH podrá revisar no sólo actos de las instituciones, órganos y agencias de la UE, sino también sentencias del TJUE.

Por tanto, existe un temor a que la adhesión al CEDH pueda poner en peligro, por tanto, el principio de autonomía del ordenamiento de la UE.

Enlazando con la doctrina de las obligaciones positivas que tiene su base jurídica en el artículo 1 del CEDH, el TEDH ha interpretado esta disposición entendiendo que las partes son responsables por todos los actos y omisiones de sus órganos, porque el Tribunal parte de la base de que el Estado cuenta con los medios para prevenir las violaciones del CEDH. Pues bien, desde la UE existen dudas sobre si el TEDH, que tiene la última palabra en cuanto se refiere a materia de derechos fundamentales, podría decidir cambios en la división de competencias entre la UE y sus miembros. Y parece que se podría entrometer el TEDH al configurar en una resolución contra la UE indicándole que tendría que tomar medidas en una u otra dirección, cuestión que, en teoría, formaría parte del marco de actuación de la UE y de su Tribunal donde tienen el monopolio de la decisión, que no tendría, por ende, el TEDH. Lo cierto es que, como bien aclara la autora, el CEDH no crea nuevas competencias para la UE y, por tanto, tampoco puede afectar a la distribución de competencias existente entre la UE y sus Estados miembros. Por lo que el TEDH no debería dictar resoluciones en las que, haciéndose colación de la aplicación de la doctrina de las obligaciones positivas, fuerce a la UE a legislar o ejecutar una norma en una materia sin tener en cuenta que quizás en ese ámbito sean los Estados miembros de la UE y no la UE quienes tengan esa prerrogativa.

Precisamente, como ya se ha mencionado anteriormente, uno de los mecanismos que se han ideado para solventar esta cuestión, es decir, la autonomía del ordenamiento de la UE y, por tanto, evitar la intromisión del TEDH en el reparto de competencias dentro de la UE, es precisamente el sistema del codemandado. Así, en relación con las doctrinas de las obligaciones positivas, evitará este mecanismo que pueda resultar en una ampliación de competencias de la UE más allá de las que a ésta le hayan sido otorgadas en aplicación del principio de atribución. Según el CDDH del Consejo de

Europa, este mecanismo facilitará mucho las cosas puesto que aliviará la labor del demandante, evitará que el TEDH intervenga en el reparto de competencias entre la UE y sus Estados miembros y asegurará la ejecución de las sentencias.

Por último, otra cuestión que se derivaría de la adhesión de la UE al CEDH es en torno al artículo 35 CEDH, que se exige que a las demandas por violación del CEDH presentadas contra un Estado, o ya contra la UE si se hace efectiva la adhesión, o contra un Estado miembro de la UE por un acto de aplicación del Derecho de la UE se agoten primero las vías internas, es decir, concurre necesidad de previo agotamiento de recursos internos antes de elevar una demanda ante el TEDH.

Y es que, como pone de manifiesto SANZ CABALLERO, cabía plantearse cómo se salvará el previo agotamiento de los recursos en el marco de la UE, si el requisito hará referencia sólo a los recursos directos disponibles ante el TJUE o también a la remisión prejudicial que únicamente puede plantear un juez nacional.

Tal y como se ha hecho alusión en páginas anteriores, el TJUE mantiene la opinión de que ningún caso debía pasar al TEDH sin que previamente haya sido observado por el TJUE⁸¹. Habrá que clarificar qué tipo de recursos internos son los que se consideran adecuados a los efectos de dar por agotados los recursos internos del ámbito de la UE. El principal posiblemente se encuentre en la cuestión prejudicial, recurso obligatorio para los tribunales internos de última instancia cuando se les plantee una cuestión sobre la validez o interpretación de un acto de la UE (que se establece en el art. 267 TFUE), estando en el resto de casos en los que no se considera como obligatorio en manos del juez interno el decidir si plantea la cuestión ante el TJ o no.

Cuestión que quedaría resuelta, tal y como propone el Parlamento Europeo, entendiendo que se cumpliría la cuestión de la exigencia de agotar los recursos internos cuando, habiéndolo solicitado el demandante, el juez nacional no estime oportuno plantear la cuestión prejudicial.

⁸¹ TJUE, *Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, 5 de mayo de 2010.

Otra duda sobre el tema de los recursos judiciales de la UE es saber si el sistema de recursos satisface el requisito del artículo 13 CEDH, que establece que toda persona afectada debe gozar de un recurso nacional efectivo.

Tal y como establece el propio TJUE, una de las características específicas de la UE y de su ordenamiento jurídico consiste en que la acción de la Unión, como regla general, sólo produce sus efectos respecto a los particulares a través de medidas nacionales de ejecución o de aplicación. De tal forma, para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la acción de la Unión, los particulares tienen que acudir a las instancias nacionales y, en especial, a los tribunales de los Estados miembros. Por lo que si en un caso concreto un particular está disconforme con la protección que se le haya concedido en el ámbito nacional, tras agotar todas las vías de recursos internos, puede presentar un recurso contra el Estado miembro de que se trate ante las instancias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y no, por tanto, acceso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De manera que, al hacerlo, se pueden poner en cuestión indirectamente por los particulares la acción de la Unión, al impugnar medidas nacionales de aplicación o de ejecución del Derecho de la Unión Europea. Por tanto, se evidencia claramente una carencia en el sistema. Y es que al no tener acceso directo las personas físicas ante las instancias del TJUE para impugnar un acto de derecho comunitario que ha llevado la posible lesión de sus derechos, podría producirse una especie de control externo por parte del TEDH al Derecho de la Unión.

Lo cierto es que el acceso de los particulares ante el TJUE por violaciones de derechos fundamentales sigue estando excesivamente limitado. Las personas siguen teniendo vetado el acceso al recurso por incumplimiento del art. 258 y 259 TFUE y que su acceso a los recursos de los artículos 263 (anulación) y 265 (omisión) es restringido y, consecuentemente también el artículo 277, tampoco tienen la de presentar acción contra otro particular ante el TJ, sólo ante los tribunales internos alegando el Derecho de la UE. Esta carencia ha sido reconocida desde la propia UE ya que, durante los trabajos de la Convención Europea que redactó el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, el Grupo de Trabajo II (que se encargó de la incorporación de la CDFUE al CEDH) llegó a hacer públicos sus temores de que el sistema judicial de la UE no estuviera a la altura del estándar que exige el referido artículo 13 CEDH.

Así, es uno de los temas que la UE y el CdE trataron durante las negociaciones para asegurar que el sistema judicial de la UE quede fuera de todo reproche. Aunque, no obstante, conviene apuntar que el TEDH ha considerado que el grado de protección de los derechos fundamentales de la UE es “equivalente” al que se alcanza en Estrasburgo⁸².

En torno al sistema de recursos, cabe aludir, como hace de nuevo la autora, que en la Comunicación conjunta publicada por los Presidentes del TEDH y del TJUE, en relación con el proceso de adhesión, se distingue entre acciones directas, esto es, demandas individuales dirigidas contra medidas adoptadas directamente por las instituciones y organismos de la UE, e indirectas, es decir, demandas contra acciones llevadas a cabo por los Estados miembros en cumplimiento y aplicación del Derecho de la Unión. En cuanto al primer caso el previo agotamiento de los recursos internos exigirá que se acuda antes al TJUE que al TEDH, en aplicación del artículo 35.1 CEDH. En cambio, en lo que respecta al segundo caso, la situación es más complicada y el demandante individual primero deberá referir el asunto a los tribunales internos del Estado afectado. Estos últimos podrían elevar cuestión prejudicial ante el TJUE antes de dictar sentencia, pero, como indican además los Presidentes, podría ocurrir que el juez interno no eleve cuestión prejudicial ante el TJUE y que, en ese caso, el TEDH sea requerido para dictar sentencia en un asunto que ponga en cuestión alguna norma o provisión del Derecho de la UE sin que el TJUE haya tenido la oportunidad de revisar previamente la consistencia de esa norma con los derechos fundamentales garantizados por la CDFUE⁸³.

Tal y como se evidencia en el Proyecto de Acuerdo, la competencia del TEDH para evaluar la conformidad del DUE con las disposiciones del CEDH no perjudicará el principio de autonomía en la interpretación del DUE.

⁸² Sentencia TEDH, asunto Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlanda, de 30 de junio de 2005, núm. 45036/98.

⁸³ *Cfr.* Declaración conjunta de los Presidentes del TEDH y del TJUE, accesible en la página web de ambos Tribunales.

A este respecto, lo que el TJUE⁸⁴ considera es que, a fin de preservar esa característica del sistema de tutela jurisdiccional de la Unión, es preciso evitar que el TEDH llegue a resolver sobre la conformidad de un acto de la Unión con el CEDH sin que previamente el TJUE haya podido pronunciarse de forma definitiva sobre esta cuestión. No sería el fin decisivo que interviniera el TJUE como órgano jurisdiccional superior de la Unión, sino la ordenación del sistema jurisdiccional de la UE de forma tal que, cuando se ponga en cuestión un acto de la Unión, pueda ejercitarse una acción ante un órgano jurisdiccional de la UE para que éste efectúe un control interno antes de que se produzca el control externo. Por lo que, y finaliza el TJUE, a fin de respetar el principio de subsidiariedad inherente al CEDH y asegurar al mismo tiempo el buen funcionamiento del sistema jurisdiccional de la Unión, es preciso disponer de un mecanismo capaz de garantizar que el Tribunal de Justicia pueda conocer de forma efectiva sobre la cuestión de validez de un acto de la Unión antes de que el TEDH se pronuncie sobre la conformidad de ese acto con el CEDH.

Tal y como ya se concreta en el Proyecto de Adhesión⁸⁵, en los casos en los que la UE puede ser un codemandado (se entiende casos surgidos fruto de demandas interpuestas por particulares) sobre actos u omisiones de los Estados miembros de la UE, el solicitante tendrá primero, como requisito general previo a acudir ante las instancias del TEDH, que agotar los recursos internos disponibles en los tribunales nacionales del Estado miembro demandado. Esos tribunales pueden o, en ciertos casos, deben plantear una cuestión prejudicial al TJUE sobre la interpretación o validez de un acto de la UE en cuestión (artículo 267 TFUE). Sin embargo, sin un planteamiento previo de cuestión prejudicial ante el TJUE, se correría el riesgo de que el TEDH se pronunciase sobre la actividad comunitaria directamente, sin que previamente el TJUE haya tenido oportunidad de pronunciarse sobre, según el caso, la validez de una disposición de Derecho derivado o la interpretación de una disposición de Derecho primario.

⁸⁴ TJUE, *Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, 5 de mayo de 2010.

⁸⁵ Consultar en:
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/47_1\(2013\)007_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/47_1(2013)007_EN.pdf) (pág. 13).

A pesar de que se espera que surja rara vez esta situación, se consideró conveniente la creación de un procedimiento interno de la UE para garantizar que el TJUE tenga la oportunidad de apreciar la compatibilidad respecto de los derechos establecidos en el CEDH con las previsiones del DUE que ha provocado la participación de la UE como codemandado. Examinando la compatibilidad con el CEDH se entenderá controlar sobre la validez de una disposición legal contenida en los actos de las instituciones de la UE, órganos u organismos o agencias, o en la interpretación de una disposición del TUE o del TFUE o de cualquier otra disposición que tiene el mismo valor jurídico de conformidad con dichos instrumentos. Esta evaluación debería tener lugar antes de que el TEDH decida sobre el fondo de la solicitud. Este procedimiento, que se inspira en el principio de subsidiariedad, sólo se aplica en los casos en los que la UE tiene la condición de codemandado. Se entiende que las partes involucradas, entre ellas la demandante, que se les dará la posibilidad de obtener la asistencia jurídica, tendrán la oportunidad de formular observaciones en el procedimiento ante el TJUE. Por su parte, el TJUE no evaluará la acción u omisión denunciada por el solicitante, pero sí la base jurídica de la UE para ello. Así, la participación previa del TJUE no afectará a los poderes y competencias del TEDH, ni su evaluación no obligará tampoco al TEDH.

El examen de los méritos de la solicitud por el TEDH no debe reanudarse antes de que las partes y cualquier tercero intervenientes del proceso hayan tenido la oportunidad de evaluar correctamente las consecuencias de la decisión del TJUE. Con el fin de no retrasar indebidamente el procedimiento ante el TEDH, la UE se asegurará de que el fallo se produzca con rapidez. En este sentido, cabe señalar que un procedimiento acelerado ante el TJUE ya existe y que el TJUE ha podido pronunciarse en virtud de ese procedimiento dentro de 6 a 8 meses.

Antes de pasar a las cuestiones financieras, es preciso hacer una alusión en torno a esa doble dimensión ya anunciada en párrafos anteriores adquirida de las negociaciones y es que se hace necesario la consecución de unas Reglas Internas de la Unión que habrán de regular, como advierte MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, un buen número de cuestiones jurídicas así como políticas de relevancia, aunque se van a destacar algunas de ellas.

Una primera sería la figura del codemandado. El contexto de dicha figura se plantea cuando en una demanda de que conozca el TEDH se ponga en cuestión la

compatibilidad de una norma del Derecho de la Unión con el CEDH se pueda dar una situación de codemandados o litisconsorcio pasivo. Así, surgiría la duda si ha de hacerse de manera automática (la parte no demandada estaría en obligación de incorporarse al proceso) o voluntaria (a partir del juicio de oportunidad que en cada caso realice esa parte no demandada).

Hay que diferenciar dos aspectos: un primero que se refiere sobre si la demanda se dirige contra la UE, contra uno o varios Estados miembros o contra la UE y uno o varios Estados miembros; y otro aspecto sobre si el tratamiento que supusiera esa violación del CEDH variaría en función de la norma del DUE (esto es según fuera de Derecho originario o derivado). En este sentido, si una demanda afectase al Derecho originario será difícil concebir, tal y como establece el autor, que no se diera una situación de litisconsorcio pasivo automático por el que la UE y/o el Estado(s) miembro no demandados se personaran en condición de codemandado. Si afecta la demanda, en cambio a Derecho derivado y se dirigiera contra únicamente la UE podría considerarse una situación de litisconsorcio pasivo de carácter voluntario de los Estados miembros (no demandados). Situación de litisconsorcio pasivo de carácter voluntario de la UE que sería más teórica que real cuando afectase a Derecho derivado y que se dirigiera sólo contra uno o varios Estados miembros. Tampoco habría que excluir que se deviniera una situación de litisconsorcio activo en aquellos casos en que fuera la UE y uno o varios Estados miembros quienes planteasen una demanda ante el TEDH.

Un segundo aspecto que es sobre la representación de la UE ante el TEDH: cuando exista una reclamación como consecuencia de un acto de la UE, se a una demanda dirigida contra la UE o contra los Estados y en el que la UE actúe como codemandado. Se advierten dos posiciones al respecto: una del Consejo y otra de la Comisión. El Consejo estima que debería ser cada institución la encargada de defender la legalidad del acto alegado como violación de un derecho reconocido en el CEDH, sin embargo, la Comisión entiende que si fuera un acto de representación exterior de la UE correspondería a la propia Comisión tal tarea y, por tanto, el desarrollo de la defensa ante el TEDH, salvo en el caso de los posibles actos derivados de la PESC en los que debería corresponder a la figura del Alto Representante esa actividad. Hay cobertura

jurídica para ambas posturas⁸⁶. Aunque en la solución final, como evidencia el propio autor, cabrían asimismo posturas intermedias, por ejemplo, atribuir con carácter general la representación de la UE a la Comisión –Alto Representante en el caso de actos PESC- y prever con flexibilidad supuestos muy concretos en los que esa representación pudiera recaer sobre la institución autora del acto impugnado.

Respecto al pronunciamiento previo del TJUE, es difícil concebir una resolución a esta cuestión sin una reforma de los tratados constitutivos. No obstante, como indica el autor, se opte por la vía que se opte su regulación a través de las reglas internas podría resultar claramente insuficiente, aunque sí que estas podrán establecer la articulación interna del mecanismo o trámite incidental que regule bien el acuerdo de adhesión o la pertinente reforma de los tratados constitutivos⁸⁷. Así, no parece suficiente una mera reforma de los Reglamentos de procedimiento, a no ser que se aproveche lo que sostuvo el TJUE y que permitía la posibilidad de atribuir nuevas competencias al TJ a través de un Acuerdo internacional celebrado por la UE. En tal caso, podría considerarse ese Acuerdo de adhesión como base competencial suficiente para introducir un nuevo mecanismo incidental para requerir el pronunciamiento del TJUE.

También el autor advierte otras cuestiones que requerirán adecuada regulación por esas Reglas Internas, entre las cuales: “cómo se articulará la selección de los tres candidatos al puesto de juez que habrá de presentar la Unión en virtud de las exigencias derivadas del artículo 22 CEDH; habrá que determinar si será el comité de siete expertos previsto en el artículo 255 TFUE para valorar la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de juez o abogado general del TJUE el encargarlo de hacerlo también en este caso o si habrá que establecer algún otro mecanismo ad hoc; habrá que concretar si de alguna forma u otra se atenderá a criterios de ponderación regional entre los diferentes Estados miembros de la Unión; habrá que regular de alguna forma la necesaria coordinación y coherencia en la presentación de alegaciones ya que difícilmente puede considerarse

⁸⁶ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La adhesión de la UE al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, N° 14, 2012, pp. 1-14, p. 13.

⁸⁷ Sin embargo, reforma de los tratados constitutivos que parece poco probable, puesto que se anteceden en poco plazo de tiempo, por una parte, el lleno de polémicas y poco exitoso destituido Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa y, por otra parte, la tardía entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

aceptable que 27⁸⁸ agentes puedan ir lanzando alegaciones de defensa de contenido dispar o incluso contradictorio. Lo propio cabe de decir de cuestiones como la ejecución de sentencias y el reparto de las condenas pecuniarias (prorrata o pago por cada parte de las violaciones que le sean imputadas).”

Finalmente, se hace alusión a las cuestiones financieras, que no es un elemento central de las negociaciones y hay que decir que no es una cuestión a la que se suele prestar mucha atención y que el Proyecto de Acuerdo de Adhesión resuelve de forma clara: la UE tendrá una contribución anual que se sume a la que ya aportan sus Estados miembros, cuya cantidad equivale al 34% del montante más elevado realizado por un Estado parte al presupuesto ordinario del CdE (art. 8.1 Proyecto de Acuerdo). Se hace esa aportación considerando los costes para sostener el TEDH, la supervisión en la ejecución de sus decisiones y el funcionamiento del Consejo de Ministros, la Asamblea Parlamentaria y la Secretaría General del Consejo de Europa en cuanto ejerzan funciones que les sean atribuidas por la Convención, aumentadas en un 15% correspondientes a gastos administrativos generales como edificios, informática... (art. 8.3 Proyecto de Acuerdo).⁸⁹

Sin embargo, es preciso no dejar de dar importancia y no pasar por alto que estas cuestiones financieras podrían valer para limar algunas reticencias en las negociaciones de algunos Estados partes del CEDH y no miembros de la UE en cuanto que se aportarían alrededor de 9,34 millones de euros a las arcas del CdE que sufre de fuertes limitaciones financieras para las actividades que lleva a cabo.

⁸⁸ A día de hoy son 28, tras, una vez más, recordar la reciente adhesión de Croacia a la Unión Europea.

⁸⁹ Cabe añadir que dicho Proyecto de Acuerdo también prevé un mecanismo de revisión de esta aportación si en los dos años posteriores a la entrada en vigor del Acuerdo hubiera modificaciones que afectasen al porcentaje de participación de los costes de funcionamiento de la Convención respecto al presupuesto total del CdE (art. 8.2).

CONCLUSIONES: SITUACIÓN ACTUAL Y APORTACIÓN DE REPERCUSIONES DE CARA AL FUTURO.

Como ya se ha mencionado en muchas ocasiones a lo largo del Trabajo, está pendiente el veredicto del TJUE sobre la solicitud de dictamen presentada por la Comisión Europea en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11. La cuestión que se le planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la siguiente: "¿Es compatible con los Tratados el Proyecto de Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales?" (Dictamen 2/2013).

Así las cosas, el TJUE vuelve a tener un papel crucial en la adhesión de la UE al CEDH, pudiendo expresar de manera indirecta su parecer sobre sus propias relaciones con el TEDH.

Parece razonable pensar que la decisión del Tribunal va a ser en sentido positivo en tanto en cuanto que se ha llegado a un punto tras un periodo largo de planteamiento sobre la mesa de esta cuestión y, sin olvidar, con un dictamen desfavorable del propio TJUE que se pronunciaba en sentido negativo sobre una posible adhesión al CEDH y en el que el propio TJCE justificó su decisión en el sentido de que se necesitaba la modificación de los Tratados constitutivos, pues no se preveía base jurídica para dar solución a esa posible adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Lo que sí que se ha hecho con el Tratado de Lisboa.

La situación ante la cual nos encontramos hasta fecha de hoy, en la que un particular que denuncia que se le han violado sus derechos fundamentales por parte de la UE, sólo lo puede hacer, previo agotamiento de recursos internos, ante las instancias de Estrasburgo y no puede, sin embargo, ante las instancias de quien considera que es el culpable (ante instancias comunitarias). Decir que ante el CdE sólo se podría demandar a sus Estados miembros en obligación de cumplimiento del DUE, provocándole al Estado, si efectivamente se ha estimado violación del CEDH, un dilema en cuanto que, si él mismo obedece una de sus obligaciones de acuerdo al DUE, desobedece la otra en cuanto al CEDH. Además de que puede que él por sí sólo no pueda modificar esa norma interna establecida conforme al DUE. Por tanto, en la situación de que el particular puede demandar únicamente a los Estados miembros ante el CdE y no a quien considera

realmente el responsable, esto es, la UE, se crea una desprotección en los particulares dando lugar a que tenga que actuar contra ella de manera indirecta. En este sentido, cabría manifestar una evidente falta de seguridad jurídica y vacío en la materia, que podría subsanarse con una ampliación de la legitimación activa de los particulares ante el TJUE.

Por otra parte, y me sumo a lo que establece asimismo la doctrina, con la adhesión la UE resultaría tener voz en el sistema de Estrasburgo a través del mecanismo del codemandado. Y es que la no participación en el sistema del CEDH, en los casos en los que el TEDH debe pronunciarse indirectamente sobre el DUE sin que la UE tenga posibilidad de defenderse ni de disposición de un juez experto en DUE en el TEDH que pueda explicar, valorar y aportar una posible mejor visión de la realidad comunitaria a los demás, supone un desequilibrio y no resultaría lógico que se pueda cuestionar indirectamente el DUE sin posibilidad en iguales condiciones que los demás, por tanto, de oír ni considerar la voz de la UE.

No obstante, y a pesar de que se ponen en evidencia con la adhesión soluciones a deficiencias existentes y notorias en el sistema de la UE, también se plantean problemas técnicos y políticos evidentes, ya puestos suficientemente de manifiesto. Y todo ello tiene que encontrar su clarificación no sólo en el Proyecto de Acuerdo de Adhesión, sino también dentro del ordenamiento jurídico comunitario para evitar problemas y sorpresas que podrían resultar indeseadas en el futuro. Sin embargo, se trata de un tema de gran interés que sigue abierto en la actualidad.

De esta manera, a modo de ejemplo, ante la preocupación del TJUE de que él no pueda valorar primero una norma de DUE y que sea directamente el TEDH quien lo haga, en el Proyecto de Acuerdo se establece, como ya se ha evidenciado anteriormente, que en algunas circunstancias sí que podrá el TJUE conocer directamente a través de cuestión prejudicial, pero en otras situaciones en los casos donde no hay obligación de ello, se prevé una hipotética situación de que el TEDH pueda pronunciarse sobre la compatibilidad del DUE con los derechos humanos. Así, el TJUE se pronunciará previamente sobre ello y la UE se asegurará de que, según se prevé en el Proyecto de Acuerdo, se haga con rapidez, en torno a unos 6 a 8 meses (previsiones aproximadas, por tanto).

Y es que ante el temor de que esto alargará todavía más los procedimientos pudiendo crear por sí mismo violaciones de los derechos humanos, se deberá establecer un sistema rápido y eficiente con prioridad dentro del propio TJUE.

Y es que el DUE es un sistema jurídico complejo, que se encuentra en plena formación. Como establece PUENTE EGIDO⁹⁰, la formulación y alcance de los derechos fundamentales de este sistema debe hacerse tomando muy en cuenta los objetivos y fines a conseguir en la integración económico-política de la UE. El CEDH y su sistema protector responden a necesidades, fines y estructuras distintas, aunque las relaciones de analogía entre ambos Tratados permita utilizar con provecho la rica experiencia acumulada por el sistema del CEDH.

Por parte del CdE, este procedimiento de adhesión contiene un valor añadido, puesto que supondría: por una parte, tal como se ha puesto suficiente de manifiesto a lo largo del Trabajo y una vez más, incrementar las garantías de los ciudadanos y, por tanto, un Tribunal ante el cual puedan tener constancia de que, tras establecer vulneración efectiva, la UE será responsable y reparará el daño y, por último, formando parte del CEDH, supondrá un control jurisdiccional externo en materia de derechos fundamentales en cuanto que será un sistema de respaldo, viniendo a culminar ese control externo una vieja aspiración para aportar legitimidad, seguridad jurídica y credibilidad al sistema de protección de los derechos humanos en la UE.

Así, se espera un pronunciamiento en sentido favorable del TJ y a pesar de que será un proceso largo y no fácil, no se estima solución distinta. Y ello no sólo es concebido de tal forma por gran parte de la doctrina científica, sino también por parte de las propias instituciones comunitarias⁹¹. Si bien es cierto que ha causado polémica y reticencias de

⁹⁰ Vid. PUENTE EGIDO, J., “¿Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos?: cuestión disputada”, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. II, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, pp. 1119-1144, p. 1144.

⁹¹ Instituciones comunitarias de las cuales habría que destacar, por motivos que podrían parecer evidentes, una posición de temor y desconfianza ante la adhesión del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Como ya se ha evidenciado anteriormente, hay cuestiones técnico-políticas de gran calado que deben ser cuidadosamente recogidas en los instrumentos jurídicos de regulación para que a posteriori no se obtengas situaciones no deseadas (como por ejemplo un posible e hipotético quebrantamiento del principio de autonomía del DUE y también del juez supremo de la UE). Así, este proceso de adhesión de la UE al CEDH y todo lo que podría conllevar es observado y cuestionado con desconfianza desde Luxemburgo.

cara a afrontar la consecución de la adhesión, tras arduas deliberaciones para aunar una posición común.

En este sentido, conviene resaltar que, evidentemente la adhesión no se espera que llegue a corto plazo, sino que se prevé un largo periodo antes de hacerse efectiva y que sea una realidad como tal. Aun así no estaría de más puntualizar que si bien es cierto que aún queda mucho por recorrer, este hecho creará un nuevo panorama en Europa, es decir, se iniciará una nueva fase en las relaciones entre ambos Tribunales. A este respecto, el TJUE será preciso que se adapte a esta nueva etapa en la que deberá asumir la posibilidad de que el TEDH revise sus sentencias y eso supone la necesidad de un cambio mentalidad en el Tribunal. Por otra parte, el TEDH habrá de estudiar y realizar previamente un estudio concienzudo y profundo de los casos que se le planteen en los que haya cuestiones de Derecho de la Unión Europea, así como ser cuidadoso puesto que es un derecho complejo, extenso y en continuo cambio, teniendo en cuenta el principio de autonomía del DUE y también, lógicamente, que es siempre el TJUE el máximo interprete y el más adecuado para valorar la actividad comunitaria y, en su caso, para invalidar actos de DUE.

No obstante, más allá de esas posibles dificultades que se puedan ocasionar, se puede decir que las referencias cruzadas jurisprudenciales, así como alusión a la normativa (por ejemplo, el TEDH fue el primero que hizo referencia, incluso antes que el propio TJUE, a la CDFUE⁹²) no son suficientes, pues devenía necesario el tener una situación en la práctica más efectiva. Esta cuestión no podía dejarse simplemente en manos de la buena voluntad y el respeto que se profesan ambos Tribunales, por lo que los meros contactos informales no eran una respuesta al problema, ya que sus relaciones debían estar regidas por un instrumento vinculante. Esto se ha materializado en el Proyecto de Acuerdo de Adhesión alcanzado tras un periodo de negociaciones largo y no fácil, y que por supuesto no es definitivo ni mucho menos pero ya es un primer paso.

Y es que no se concibe final distinto tarde o temprano que la adhesión de la UE al CEDH. Así, en este sentido, por su parte, Viviane Reding lo manifestó en la inauguración de la Conferencia de alto nivel sobre el futuro del TEDH, en donde la

⁹² *Vid.* Sentencia TEDH, asunto Christine Goodwin c. Reino Unido, de 11 de julio de 2002, núm. 28957/95.

vicepresidenta de la Comisión Europea declaró: *Accession is not only an option, it is the destination.*

BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES.

1. MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS DE REVISTA.

AGUDO ZAMORA, M. J., “La protección de los derechos en la Unión Europea: claves para entender la evolución histórica desde el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, *Revista de derecho constitucional europeo*, Nº. 4, 2005, pp. 373-430.

ALONSO GARCÍA, R., *Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR), Madrid, 2010.

BERNAD Y ÁLVAREZ DE EULATE, M., SALINAS ALCEGA, S. y TIRADO ROBLES, C., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Realizaciones, Informes y Ediciones Europa, Zaragoza, 2006.

BERNAD Y ÁLVAREZ DE EULATE, M. y SALINAS ALCEGA, S., *Algunas reflexiones sobre la Convención para la elaboración de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea y la nueva Convención*, Realizaciones, Informes y Ediciones Europa, vol. 1, Zaragoza, 2003.

CARRILLO SALCEDO, J.A., «Una cuestión pendiente: La adhesión de las CCEE al CEDH», *Anuario de Derecho Europeo*, 2002, pp. 109- 116.

CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Capítulo sexto: Una cuestión pendiente: la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, España, 2003.

CORTÉS MARTÍN, J.M., «Adhesión al CEDH y Autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material», *Revista General de Derecho Europeo*, Nº 22, 2010, pp. 1-53.

FREIXES SANJUÁN, T., “Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales”, *Revista de derecho constitucional europeo*, Nº. 4, 2005, pp. 43-86

GAMBINO, S., “La protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, comunitaria y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de derecho constitucional europeo*, Nº. 8, 2007, pp. 189-241

GASCÓN MARCÉN, A., *El Consejo de Europa en la encrucijada: Alcance y límites de una organización internacional europea*, Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 2008.

MANGAS MARTÍN, A., «Evolución del respeto a los derechos humanos en la Unión Europea (teoría y práctica ante los nuevos desafíos del terrorismo)», *Agenda Internacional Año XV*, N° 26, 2008, pp. 17-36.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La adhesión de la UE al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, N° 14, 2012, pp. 1-14.

PEYRÓ, A. Y LOBATO MOLINA, C., “La presidencia española de la Unión Europea (UE): balance y perspectivas: la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 21, 2010-I, pp. 257-268

PUENTE EGIDO, J., «¿Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos?: cuestión disputada», *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, vol. II, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005, pp. 1119-1144.

SANZ CABALLERO, S., «A vueltas con una vieja cuestión: La adhesión de la CE/UE al CEDH tras la Carta de Derechos Fundamentales de la UE», *Suplemento Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja*, N°11, abril 2003, pp. 69 y ss.

SANZ CABALLERO, S., «El control de los actos comunitarios por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Año 5, N° 10 (jul. /dic. 2001)*, pp. 473-514.

SANZ CABALLERO, S., «Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, N° 38, enero/abril 2011, pp. 99-128.

ÚBEDA TARAJANO, F.E., «La labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en orden a la protección de los Derechos Fundamentales», *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 60, Nº 2023, 2006, págs. 4251-4291.

2. PÁGINAS WEB.

http://www.academia.edu/1444628/El_Congreso_de_la_Haya_y_el_nacimiento_del_parlamentarismo_europeo_laRepresentacion_politica_a_escala_supranacional

http://www.academia.edu/5787991/SOBRE_LA_TUTELA_JUDICIAL_DE_LOS PARTICULARES_DE_LA_CONJUGACION_ENTRE_INUIT_MICHAUD_FRANCIA_Y_LA_ADEHSION_AL_CEDH

http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_397_1.pdf

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf)

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/47_1\(2013\)007_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents/47_1(2013)007_EN.pdf)

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/jha/138864.pdf

<http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/articulo8CEDH.htm>

<http://www.derechoshumanos.net/tribunales/TribunalEuropeoDerechosHumanos-TEDH.htm>

<http://www.derechoshumanos.net/tribunales/TribunalJusticiaUnionEuropea-TJUE.htm>

<http://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3996520.pdf>

http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/22208/3/ADI_XVIII_2002_06.pdf

<http://e-spatio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:TeoriayRealidadConstitucional-2005-15-5501&dsID=Documento.pdf>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:260:0019:0019:ES:PDF>

http://eeas.europa.eu/human_rights/index_es.htm

<http://www.eurogersinfo.com/espagne/actes608.htm>

http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/eu_human_rights_convention_es.htm

http://europa.eu/pol/rights/index_es.htm

http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-12-172_es.doc

http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.1.2.pdf

http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/afco/pr/803/803011/803011es.pdf

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20100507STO74260+0+DOC+XML+V0//ES>

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2010-0144+0+DOC+XML+V0//ES>

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0153+0+DOC+XML+V0//ES>

http://www.fundacionyuste.es/desarrollo/index.php?option=com_actualidadeuropea&Itemid=104&task=mostrarnoticia&seccion=&id=385

<http://www.guiafc.com/temas/cooperacion-descentralizada-y-ongs/item/185-instrumento-europeo-para-la-democracia-y-los-derechos-humanos.html#>

<http://www.hablamosdeeuropa.es/prensa/noticias/la-carta-de-la-union-europea-hace-de-los-derechos-fundamentales-una-realidad-para-los-ciudadanos>

http://www.humanitarian.net.deusto.es/publica/PUBLICACIONES_PDF/10%20Protecci%C3%B3n%20internacional.pdf

<http://hub.coe.int/en/web/coe-portal/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention?dynLink=true&layoutId=22&dlgroupId=10226&fromArticleId>

<http://internationalroom.wordpress.com/2013/06/05/la-adhesion-de-la-union-europea-al-convenio-europeo-de-derechos-humanos/>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/15/art/art7.pdf>

http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/NUMERO2/TERCER%20ACCESIT.PDF

<http://www.realinstitutoelcano.org/especiales/europa/1.asp>

<http://www.reeditor.com/columna/9311/26/ciudadania/reforzar/derechos/los/ciudadanos/la/ue>

https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/166/Becarios_164.pdf

www.unizar.es/derecho/doctorado_humanos/amenendez.doc

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:P2lj2DKA6ZsJ:www.barcelonaradical.net/historico/archivos//upload/cduelibro-dossier.doc+&cd=6&hl=es&ct=clnk&gl=es>

http://www.webislam.com/articulos/25703-la_carta_de_derechos_de_la_ue_y_la_dimension_social.html