



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales

Presentado por:

Mario Fernández Miguélez

Tutelado por:

Francisco Julián Fonseca Morillo

Valladolid, 6 de noviembre de 2024

RESUMEN

La historia de la protección de los derechos humanos en la Unión Europea es la de una evolución muy lenta pero constante, hasta llegar a la aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Sin embargo, para alcanzar las máximas garantías en la tutela de estos derechos, se hace imprescindible la adhesión de la Unión al CEDH. Esta es una opinión compartida por las instituciones de la Unión desde hace ya décadas, sin embargo, el camino para conseguir esta adhesión no está siendo nada fácil. En este trabajo se analiza toda la historia de la protección de los derechos humanos en la UE, hasta llegar a la situación actual, analizando las posibilidades con las que cuenta la Unión en la actualidad para adherirse al Convenio, mandato recogido en el Tratado de la Unión Europea.

PALABRAS CLAVE

Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, adhesión, derechos humanos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ABSTRACT

The history of the protection of human rights in the European Union is one of a slow but steady evolution, leading to the adoption of the Charter of Fundamental Rights of the EU. However, in order to achieve the maximum guarantees in the protection of these rights, the accession of the Union to the ECHR is essential. This has been an opinion shared by the institutions of the Union for decades, however, the path to achieve this accession is not at all easy. This project analyses the entire history of the protection of human rights in the EU, up to the current situation, analyzing the possibilities that the Union currently has to adhere to the Convention, a mandate included in the Treaty of the European Union.

KEY WORDS

European Union, European Convention on Human Rights, accession, human rights, Court of Justice of the European Union, European Court of Human Rights.

ABREVIATURAS

Art./arts.	Artículo/s
CDFUE/Carta	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CEDH/Convenio	Convenio Europeo de Derechos Humanos
PAA	Proyecto de Acuerdo de Adhesión
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE/Tribunal de Justicia	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO EUROPEO	8
1.1. NOCIONES BÁSICAS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES	8
1.1.1. Las generaciones de derechos humanos	9
1.2. HISTORIA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA.....	12
1.3. LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA	18
1.3.1. Consejo de Europa	19
1.3.2. Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH).....	22
1.3.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).....	26
1.3.4. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	29
2. LA CUESTIÓN DE LA NECESIDAD DE ADHERIRSE A LA CONVENCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA	33
2.1. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA: LA CONSTRUCCIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMUNITARIO	35
2.2. ACTUACIÓN DE OTRAS INSTITUCIONES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS PREVIAS AL TRATADO DE MAASTRICHT.....	38
3. LOS CAMBIOS EN EL DERECHO COMUNITARIO ESCRITO: EL RECONOCIMIENTO DE LA SOLUCIÓN PRETORIANA.....	40
3.1. EL ACTA ÚNICA EUROPEA	40
3.2. EL TRATADO DE MAASTRICHT	41
3.3. EL TRATADO DE ÁMSTERDAM.....	43

3.4.	EL TRATADO DE NIZA	44
4.	LAS NEGOCIACIONES PARA LA ADHESIÓN AL CEDH A PARTIR DEL TRATADO DE LISBOA	45
4.1.	UNA HISTORIA DE TROPIEZOS: EL DICTAMEN 2/94	45
4.1.1.	La cuestión de la admisibilidad	46
4.1.2.	La cuestión de la competencia.....	47
4.2.	EL TRATADO DE LISBOA: LA CLÁUSULA HABILITANTE DEL ARTÍCULO 6.2 TUE	48
4.3.	EL INICIO DE LAS NEGOCIACIONES Y EL PROYECTO DE ACUERDO DE ADHESIÓN	50
4.3.1.	Cuestiones generales:	51
4.3.2.	Cuestiones institucionales:.....	52
4.3.3.	Cuestiones jurisdiccionales:	52
4.3.4.	Cuestiones financieras:	53
4.4.	EL IMPÁS PROVOCADO POR EL DICTAMEN 2/13 DEL TJUE	53
4.4.1.	Artículo 53 y la relación entre el CEDH y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.....	55
4.4.2.	El principio de confianza mutua	56
4.4.3.	Opiniones consultivas ante el TEDH y cuestiones prejudiciales ante el TJUE.....	57
4.4.4.	La cuestión del artículo 344 del TFUE	58
4.4.5.	El mecanismo del codemandado	59
4.4.6.	El pronunciamiento previo del TFUE.....	60
4.4.7.	La situación de la PESCE.....	61
5.	EL RELANZAMIENTO DE LAS NEGOCIACIONES	63
5.1.	SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE ESTÁNDARES SUPERIORES A LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES (ART. 53 CEDH y ART. 53 CDFUE).....	64

5.2.	SOBRE EL PRINCIPIO DE CONFIANZA MUTUA	64
5.3.	OPINIÓN CONSULTIVA VS. CUESTIÓN PREJUDICIAL	65
5.4.	PRONUNCIAMIENTO DEL TEDH SOBRE LAS CUESTIONES DE DERECHO DE LA UNIÓN: SOBRE EL ARTÍCULO 33 CEDH.....	65
5.5.	SOBRE EL MECANISMO DEL CODEMANDADO	66
5.6.	SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN PREVIA...	67
5.7.	LA CUESTIÓN SIN RESOLVER: EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA PESC	68
5.7.1.	El caso “ <i>EULEX Kosovo</i> ”	71
5.7.2.	El caso “ <i>Neves 77</i> ”	73
5.8.	SITUACIÓN POLÍTICA EN LAS INSTITUCIONES.....	75
5.8.1.	En el Consejo de Europa	75
5.8.2.	En el Parlamento Europeo	75
5.8.3.	En el Consejo Europeo	76
6.	CONCLUSIONES	77
	BIBLIOGRAFÍA	80

INTRODUCCIÓN

Hoy en día es indudable la importancia de los derechos humanos para el desarrollo de una sociedad justa y democrática, y para ello se hacen necesarios mecanismos de protección que garanticen que todos los ciudadanos puedan disfrutar de una vida digna y de un adecuado respeto de sus derechos.

Sin embargo, hasta hace relativamente poco en la historia de la humanidad, apenas se reconocían estos derechos, y mucho menos existían mecanismos eficaces para su protección. Es, en especial, a partir del siglo XX cuando se puede observar un verdadero avance en la protección de los derechos humanos, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos como el primer y más importante texto a nivel internacional que los define y reconoce.

Posteriormente, el CEDH supuso un verdadero avance al someter los derechos que reconocía a un control jurisdiccional externo al de los gobiernos de los estados firmantes, lo que añadía un nivel más de garantía de estos derechos.

Junto con el desarrollo de esta integración europea en materia de derechos humanos, surgía el germen de la Unión Europea, que con el tiempo se ha convertido en una organización con un creciente poder y competencias que le han cedido sus estados miembros. Durante sus años de existencia, en un proceso más lento de lo que nos hubiera gustado, la Unión fue aumentando la protección que brindaba a los derechos humanos en el ámbito de su actuación, hasta llegar a la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales en el año 2000.

Sin embargo, pese a ser una exigencia en el TUE, la Unión aún no ha sido capaz de adherirse al CEDH, debido, en gran medida, a los problemas planteados por su Tribunal de Justicia en relación con la compatibilidad del Derecho comunitario con el Convenio.

En este trabajo, además de analizar la historia de los derechos humanos en Europa, y contextualizar la situación de garantía de los derechos humanos analizando las diferentes instituciones involucradas, explico toda la evolución de la jurisprudencia del TJUE, que servirá para que el lector pueda comprender cómo se ha llegado a la situación en la que nos encontramos en la actualidad.

1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO EUROPEO

1.1. NOCIONES BÁSICAS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

En la actualidad, existen diferentes definiciones en la doctrina para explicar el concepto de derecho fundamental, y en su concreción sobre qué derechos en particular deben ser considerados como tales.¹

De acuerdo con el profesor Luigi Ferrajoli, existen dos definiciones para entender el concepto de derechos fundamentales². La primera de ellas nos la ofrece la teoría del Derecho, de acuerdo con la cual “son *derechos fundamentales* todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a *todos* los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por *derecho subjetivo* cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”³. Es decir, los derechos fundamentales son universales, inherentes a las personas por el mero hecho de serlo, con independencia de su raza, religión, edad o cualquier otra condición. Asimismo, esto supone que estos derechos deben ser indisponibles e inalienables, es decir, su titular no los puede vender, o transmitir su posesión o su uso de alguna manera.

¹ En este trabajo se tratarán principalmente los derechos fundamentales, al considerarse a los derechos fundamentales como un concepto más amplio que incluiría en él a los derechos humanos, y por ello entendiendo en muchos casos ambos términos como sinónimos, sin perjuicio de que otros autores puedan entenderlos como términos con significados diferentes, al entender los derechos humanos como aquellos inherentes a la persona y los derechos fundamentales como aquellos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

² Ferrajoli, L. (2002) *Sobre los Derechos Fundamentales*.

³ Ferrajoli, L. (2001) *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta.

La segunda definición nos la ofrece el derecho positivo, es decir, son derechos fundamentales los que establecen los diferentes ordenamientos nacionales e internacionales, como pueden ser las constituciones o los tratados internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es una definición más práctica, en cuanto no se puede entender como derecho fundamental aquel que no se puede imponer al no encontrarse reconocido por el derecho positivo.

Por lo tanto, los derechos fundamentales se configuran como la base de la protección de la dignidad humana, en la que debe fundamentarse y derivar todo el ordenamiento legal de un estado de Derecho. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, delimitando el poder del Estado, y exigiendo al mismo tiempo que el Estado adopte las medidas que garanticen que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos.

Estos derechos subjetivos pueden distinguirse en civiles, sociales y políticos. Los primeros son aquellos que se hacen valer frente al Estado, con el fin de evitar injerencias de este. Algunos de los derechos que podrían incluirse en esta categoría son el derecho a la vida, a la intimidad, o a la libertad personal. Los derechos sociales son aquellos en los que se requiere una participación activa del Estado para que sean efectivos, como en los derechos a la educación o a la sanidad; son derechos prestacionales. Por último, los derechos políticos, que son aquellos que permiten al ciudadano participar en las decisiones del Estado, como son los derechos al sufragio activo y pasivo.

1.1.1. Las generaciones de derechos humanos⁴

De acuerdo con la clasificación elaborada por el jurista checo Karel Vasak, los derechos fundamentales se pueden dividir en tres generaciones, identificándolos con los ideales de la Revolución Francesa: *Liberté*, *Égalité* y *Fraternité*. Esta clasificación entiende el reconocimiento de derechos fundamentales al ser humano como una evolución histórica, siendo los derechos de primera generación aquellos que tuvieron un reconocimiento más temprano,

⁴ Miraut Martín, L. (2022) «El sentido de las generaciones de derechos humanos», *Cadernos de Dereito Actual*, 19, pp. 431-446.

y los de tercera generación los últimos en ser reconocidos. Esta tesis fue expuesta por Vasak por primera vez en un artículo publicado en El Correo de la Unesco en 1977, donde expresaba que *“Los derechos que la Declaración Universal estatuye pertenecen a dos categorías: derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por otro. Pues bien, cabe preguntarse si la evolución reciente de las sociedades humanas no exige que se elabore una tercera categoría de derechos humanos que el director general de la UNESCO ha calificado de “derechos humanos de tercera generación”. Mientras los derechos de primera generación (civiles y políticos) se basan en el derecho a oponerse al Estado y los de segunda generación (económicos, sociales y culturales) en el derecho a exigir al Estado, los derechos humanos de tercera generación que ahora se proponen a la comunidad internacional son los derechos de la solidaridad.”* Asimismo, posteriormente extendió su planteamiento en la inauguración de la Décima Sesión de Enseñanza del Instituto Internacional de los Derechos del Hombre.⁵

1.1.1.1. Derechos humanos de primera generación o derechos civiles y políticos

Estos derechos surgen por primera vez en la Constitución de los Estados Unidos y sus enmiendas posteriores, así como en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano nacida de la Revolución Francesa. Son derechos que surgen como reacción al absolutismo y como forma de limitar el poder del Estado sobre los ciudadanos. Entre ellos se encuentran el derecho a la vida, al sufragio, a la propiedad, a la seguridad o a un juicio justo. También se incluyen libertades como la de reunión y asociación, la de expresión, la de religión, etcétera.

⁵ Rabossi, E. (1996) «Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché», *Lecciones y ensayos*, pp. 41-52.

1.1.1.2. Derechos humanos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales⁶

Esta generación está conformada por derechos que se fundamentan en las ideas de igualdad y de garantía en el acceso a bienes y servicios fundamentales. Si los derechos civiles y políticos se caracterizaban en muchos casos por suponer una abstención del estado, en estos derechos se establecen obligaciones de hacer para el estado, que debe garantizar con medios públicos estatales que estos derechos puedan ejercerse por los ciudadanos. Surgen en el siglo XX derivados fundamentalmente de la lucha de los movimientos obreros. Entre ellos se encuentran el derecho al trabajo, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la educación, a una vivienda digna, a la ciencia y a la cultura. También se reconoce la libertad sindical y la protección a la familia. El documento más relevante en el que se recogen estos derechos es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Asimismo, a nivel europeo el texto más importante en la protección de estos derechos es la Carta Social Europea del Consejo de Europa del año 1961, que ha sido ratificada por todos los estados miembros del Consejo de Europa. En el año 1996, se produjo una revisión de esta Carta que aumentó el número de derechos que protegía.

1.1.1.3. Derechos humanos de tercera generación⁷

También denominados como derechos colectivos o derechos de la solidaridad, surgen en la segunda mitad del siglo XX como respuesta a la necesidad de cooperación entre naciones. Se configuran como complementarios a los derechos de las generaciones anteriores, ya que velan por que se creen las condiciones adecuadas en las sociedades para que estos derechos puedan ser respetados. Es por ello que también se han venido a denominar “derechos colectivos”, ya que se reconocen para sociedades o naciones enteras. Entre

⁶ Bou Franch, V. y Castillo Daudí, M. (2008) *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp. 57-70). Valencia: Tirant lo Blanch.

⁷ Donelly, J. (2011) «La construcción social de los derechos humanos», *Revista de relaciones internacionales de la UAM*, 17

estos derechos se encuentran el derecho a la paz, a un medio ambiente sano, a la autodeterminación de los pueblos, a la identidad nacional y cultural, etcétera.

1.1.1.4. Derechos humanos de cuarta generación⁸

Pese a que no se contemplaba en la teoría expuesta por Vasak, algunos autores, como Paulo Bonavides o Javier Bustamante Donas, han propuesto agregar una última generación de derechos que se ha venido desarrollando en los últimos años, relacionada con los retos que supone el avance de las nuevas tecnologías, también denominados derechos digitales. Aún no existe consenso en la doctrina sobre qué derechos se encontrarían reconocidos, al estar estos derechos aún en desarrollo, y no haber sido muchos de ellos todavía legislados en profundidad. Sin embargo, podríamos incluir en esta generación a derechos relacionados con la bioética, el derecho a existir digitalmente y al olvido digital, así como a una reputación digna en el mundo virtual.

1.2. HISTORIA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA

La idea de la protección de los derechos humanos como parte irrenunciable de la sociedad y la dignidad humana es un acontecimiento relativamente moderno. El reconocimiento jurídico de estos derechos es un fenómeno que se vincula, básicamente, al surgimiento del Estado moderno, y en particular, a la evolución del mismo desde finales del siglo XVIII. Este proceso de reconocimiento de los derechos humanos fue muy lento, desarrollado a lo largo de muchos años y con grandes diferencias entre países, requiriendo de la lucha de gran cantidad de personas y organizaciones por sus derechos, teniendo que lidiar en algunas ocasiones con retrocesos dependiendo de la situación política de cada periodo histórico.

Los antecedentes a esta situación se pueden encontrar en el conocimiento filosófico, que, con el paso del tiempo, permitirían desarrollar corrientes de pensamiento que consideraban los derechos humanos como una

⁸ Domingo, V. (2009) «Los derechos humanos de cuarta generación», *Crítica*, 59(959), pp. 32-37

meta a alcanzar en lo político. Algunas de estas primigenias doctrinas filosóficas se podían encontrar en el mundo grecolatino, en las que en base al debate y el pensamiento sobre el sentido de las cosas y del propio hombre, se desarrollan ciertos conceptos que sirven de base para la posterior evolución del pensamiento político. Entre estas corrientes cabe destacar el estoicismo, que propugnaba la idea de la existencia de unos principios inherentes al ser humano, noción sobre cuya base se estructuró la idea de la existencia del derecho natural.

Posteriormente, la filosofía cristiana adoptó del estoicismo la idea del cosmopolitismo –ideología que sostiene que todos los seres humanos pertenecen a una sola comunidad–, en tanto todos los hombres son iguales al ser todos ellos ciudadanos del Reino de Dios. Asimismo, adoptó del pensamiento de la religión judía el concepto de “lo justo”, incluyendo el Nuevo Testamento enseñanzas contra comportamientos considerados injustos, así como el robo, la calumnia, la usura o el homicidio.⁹

Durante la Edad Media, y particularmente durante la baja Edad Media, se van desarrollando una serie de acontecimientos que marcarán la transición al estado Moderno, como la consolidación del poder de los monarcas y la potenciación del medio urbano. Sin embargo, esta época se caracteriza por una sociedad organizada en estamentos, en la que cada individuo tenía unos derechos en función de la clase social a la que perteneciera. Por tanto, no es difícil concluir que en la Edad Media no se puede hablar de avances en materia de derechos humanos, ya que aquellos en el estamento más bajo –los campesinos– sencillamente carecían de cualquier derecho.

El primer texto que se puede considerar como una verdadera declaración de derechos¹⁰ es la *Bill of Rights* aprobada en Inglaterra en 1689, junto con la ley de *Habeas Corpus*. Estos textos contienen principalmente derechos de

⁹ Pérez, J. B. (2012) *Historia y evolución de la protección de los derechos humanos*. Universitat Oberta de Catalunya.

¹⁰ No así de derechos humanos, ya que se reconocen estos derechos a los ciudadanos nacionales ingleses, pero no se considera que estos derechos sean universales e inherentes al ser humano. Asimismo, ni siquiera son un catálogo completo de derechos, sin embargo, realizan aportaciones muy importantes desde una perspectiva histórica.

carácter patrimonial y relacionados con procesos judiciales, y son derechos que se establecen como una imposición frente al Estado absolutista, culminación de las ideas liberales desarrolladas durante el siglo XVII y aplicadas tras la Revolución Gloriosa de 1688, suponiendo la consolidación de una nueva forma de gobierno: la monarquía parlamentaria.

Mientras Inglaterra continuaba desarrollando esta forma de gobierno, se producen dos revoluciones –la americana y la francesa– que suponen el comienzo de la Edad Contemporánea y también el comienzo de una nueva era en el reconocimiento de los derechos humanos. En América, el primer texto que reconoció verdaderamente una serie de derechos civiles y políticos, así como una forma de gobierno democrático, es la Declaración de Derechos de Virginia de 1776. Tras ella, la Constitución de los Estados Unidos de América (1776) y, especialmente, sus diez primeras enmiendas, reconocieron jurídicamente una serie de derechos y libertades para los ciudadanos del nuevo estado inéditas hasta la fecha.

Durante la Revolución Francesa, se aprueba el texto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, siguiendo los mismos parámetros que los textos aprobados en el contexto de la Revolución Americana, que eran ya conocidos en Francia por ese entonces. Como en esos textos, no solo reconoce una serie de derechos a los ciudadanos, sino que sienta las bases jurídicas y políticas para la creación de un nuevo estado que dejara atrás el Antiguo Régimen y el absolutismo, siendo este el fin último de la revolución. A diferencia de la *Bill of Rights* inglesa, estas declaraciones se realizaban desde la base de que esos derechos son inherentes a la persona, por ser propios de la naturaleza del hombre —incluso considerándose como verdades “evidentes” por la Declaración de Independencia americana—, por lo que sí se puede considerar que verdaderamente reconocían jurídicamente derechos humanos.

Durante el siglo XIX, se consolidó progresivamente entre los estados europeos el constitucionalismo liberal, aunque con el surgimiento de grupos y fuerzas sociales que demandan reformas sociales que superan el marco del

proyecto liberal, como el movimiento obrero que luchaba por más derechos sociales y económicos.¹¹

El siglo XX se caracterizó por la internacionalización de los derechos humanos y su incorporación al derecho internacional. Tras la II Guerra Mundial, los acontecimientos ocurridos en la Alemania nazi hicieron evidente que las constituciones nacionales no eran un instrumento suficiente para garantizar el respeto a los derechos humanos. Tras los Juicios de Núremberg se hicieron evidentes las graves violaciones de derechos humanos por parte de soldados y mandos alemanes, y contra ciudadanos, no contra estados, que además muchas veces eran nacionales. Es por ello que se creyó necesario un mecanismo de protección de estos derechos de carácter internacional.

En la misma Carta de las Naciones Unidas se menciona en su preámbulo y su capítulo primero la promoción del respeto por los derechos humanos entre sus principales objetivos, muy al contrario que la anterior Liga de Naciones que ni siquiera menciona a los derechos humanos. De esta forma, en 1948 se adoptaba la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio, como respuesta al Holocausto, y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Con este documento político los estados firmantes se comprometían a respetar y proteger una amplia gama de derechos humanos con independencia de la persona que los sufriera, sin embargo, el control jurisdiccional del cumplimiento de sus provisiones quedaba circunscrito a las jurisdicciones nacionales, no pudiendo la ONU ser más que una herramienta de presión internacional, y no teniendo la Declaración el rango normativo de un tratado internacional.¹²

Tras la II Guerra Mundial, que devastó a los países de toda Europa como ninguna otra, cobraron fuerza las voces que reclamaban nuevas fórmulas de integración de los países europeos, como culturas que poseían una historia y unos valores similares, y como medio para lograr una Europa más próspera y

¹¹ Donelly, J. (2011) «La construcción social de los derechos humanos», *Revista de relaciones internacionales de la UAM*, 17..

¹² Pérez Luño, A. E. (1988) *Los derechos fundamentales*. Tecnos.

tratar de evitar futuras guerras. En este contexto, surgió el Pacto de Bruselas de 1948, por el que se creaba una unión militar y defensiva entre Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Francia y Reino Unido.

En el ámbito de la integración política fruto de los desastres de la guerra, se intentó también una integración que no solo fuera militar, sino también política. El germen de esta integración fue el discurso que dio Churchill en Múnich en septiembre de 1946 en el que instaba a dejar atrás los horrores de la guerra, y fomentar la integración de los países europeos proponiendo la creación de los “Estados Unidos de Europa”.

Este discurso dio origen al llamado Congreso Europeo que se celebró en La Haya en 1948 en la cual los movimientos europeístas se pusieron en contacto a través del Comité Internacional de Coordinación de los Movimientos para la Unidad Europea, y en el que se avanzó en la idea de crear una asamblea constituyente europea, fundamentalmente por parte del Benelux y de Francia. Entre tanto, otros estados encabezados por Gran Bretaña se opusieron a la idea federal en favor de reunir una asamblea deliberante representante de los parlamentos nacionales que se tradujo en la creación de un Comité para el Estudio de la Unión europea, comité que presentó una formula transaccional que dio origen al Consejo de Europa creado con el Tratado de Londres de 5 de mayo de 1949.¹³

Este Consejo de Europa, en palabras del propio Robert Schuman, fue un faro que alumbró la vía de Europa.¹⁴

En el seno de esta organización se creó un Consejo consultivo integrado por los ministros de exteriores de las naciones firmantes del Pacto. Tras esto, y con el impulso de Francia y Bélgica, se alcanzó un acuerdo por el cual se creó el Consejo de Europa, tras realizar una conferencia en la que también

¹³ Truyol y Serra, A. (1999) *La integración europea: Génesis y desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979)*. Madrid: Tecnos.

¹⁴ Pérez Sánchez, G.Á. (2020) «Hacia la unidad europea por la senda trazada por Robert Schuman, setenta años después (1950-2020) ¿El balance sigue siendo positivo?», en *La Unión Europea al cumplirse los 70 años de la declaración Schuman (1950-2020)*. Universidad de Valladolid, pp. 23-27.

participaron Noruega, Dinamarca, Irlanda, Suecia e Italia, conocida como la *Conferencia de los Diez*. Los estatutos del recién creado Consejo de Europa fueron aprobados en 1949 con la firma del Tratado de Londres, contemplando la creación de un Comité de Ministros y de una Asamblea Consultiva. Apenas un año después, en 1950, nació el Convenio Europeo de Derechos Humanos, siendo la primera declaración de derechos de este tipo a nivel europeo, y con la crucial diferencia con la Declaración Universal de DDHH de sus provisiones estaban sujetas a un control jurisdiccional internacional y no dependiente de las jurisdicciones nacionales, control realizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, durante estos años de existencia del tratado, se le han ido añadiendo protocolos adicionales que amplían el listado de derechos recogidos inicialmente en el Convenio. Inicialmente, a causa de la Guerra Fría, únicamente fueron miembros del Consejo países de la esfera occidental, sin embargo, a partir de la caída de la Unión Soviética, se han adherido prácticamente la totalidad de los países europeos, incluida Rusia (pese a que en el año 2022 fue expulsada a causa de la agresión armada contra Ucrania).

Posteriormente, tras la consolidación de la Comunidad Económica Europea (luego nombrada como Unión Europea), se plantea la cuestión de la protección de los derechos humanos en el seno de esta organización. Ante los problemas jurídicos para la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, se optó por dotar a la Unión de una Carta propia de derechos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, creada en el año 2000.¹⁵

¹⁵ Pérez, J. B. (2012) *Historia y evolución de la protección de los derechos humanos*. Universitat Oberta de Catalunya.

1.3. LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA¹⁶

En la actualidad, todos los ciudadanos de los países de la Unión Europea gozan de una triple –o incluso cuádruple– protección en materia de Derechos Humanos.

Por un lado, cuentan con el catálogo de derechos reconocidos por sus constituciones nacionales, que históricamente han sido el primer instrumento que dio reconocimiento legal a los derechos fundamentales en los estados europeos, y que a día de hoy sigue siendo el más importante y el primer texto jurídico que se debe alegar para conseguir una protección adecuada de estos derechos ante los tribunales. Así, en el caso de la Constitución Española, en su artículo 10 se reconocen los derechos humanos como parte fundamental del orden político: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*. Además, en el apartado segundo de este artículo se declara que los derechos reconocidos en la Constitución se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros tratados sobre esta materia ratificados por España.

En segundo lugar, por el reconocimiento que de estos derechos se hizo a nivel mundial en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en 1948, que, sin embargo, carece de instrumentos jurisdiccionales realmente eficaces para instar al cumplimiento real de estos derechos. Esta fue la primera declaración sobre derechos humanos a nivel mundial, y fue el documento que

¹⁶ Fromage, D. (2017) «La evolución de la protección de los derechos en la Unión Europea. El ejemplo de la protección de las minorías», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 62(258), p. 11.

inspiró todos los instrumentos para la protección de derechos humanos posteriores¹⁷.

Por último, a nivel europeo, y esta vez sí con instrumentos realmente vinculantes para los estados miembros, por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), en vigor desde 1953, y que será el objeto principal de este trabajo.

Asimismo, todos los estados miembros son parte en la Carta Social Europea del Consejo de Europa de 1961, pero, sin embargo, esta no tiene la misma naturaleza obligatoria puesto que los mecanismos jurisdiccionales para asegurar su respeto no son tan eficaces. Además, tras su revisión por la Carta Social de 1996 contempla expresamente la posibilidad de admitir exclusiones por parte de los tratados, pues en algunos de los derechos reconocidos los estados tienen derecho de ratificar únicamente hasta dos tercios del total de derechos recogidos en la Carta Social.¹⁸

Además, no podemos olvidar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada más recientemente y de un ámbito forzosamente más restringido, y sobre la que también se profundizará más adelante.

1.3.1. Consejo de Europa

El Consejo de Europa es un organismo internacional de carácter europeo cuyo objetivo es promover, a través de la cooperación de los estados europeos, la creación de un espacio político y jurídico común, basado en la democracia, los derechos humanos y el imperio de la ley. Actualmente forman parte de él todos los estados de Europa entendida en su mayor concepción geográfica, a excepción de Kazajistán, la Ciudad del Vaticano, Rusia y Bielorrusia, al

¹⁷ Forma, junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ambos de 1966), y los protocolos facultativos de ambos, el conjunto de instrumentos para la protección de los derechos humanos proclamados por la ONU, denominados como la Carta Internacional de Derechos Humanos.

¹⁸ Bou Franch, V. y Castillo Daudí, M. (2008) *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (pp. 149-151). Valencia: Tirant lo Blanch.

considerarse que sus regímenes políticos son incompatibles con los valores que defiende la organización.¹⁹ En el caso de Rusia, debido a la guerra con Ucrania, se retiró del Consejo en marzo de 2022 conforme a lo previsto en el artículo 7 del Estatuto del Consejo de Europa. En lo que se refiere a la Santa Sede, teniendo en cuenta su estatuto propio dentro del Derecho internacional, es observador permanente del Consejo de Europa a través de su soporte territorial, la Ciudad del Vaticano.

Es importante no confundir el Consejo de Europa con el Consejo de la Unión Europea, institución de la UE en la que se encuentran representados los estados miembros por representantes con rango ministerial; ni tampoco con el Consejo Europeo, también institución de la Unión conformada por los jefes de Estado o de Gobierno de los estados miembros, así como el presidente de la Comisión y el del Consejo Europeo.²⁰

1.3.1.1. Estructura y funcionamiento

El Consejo de Europa se compone del Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria y la Secretaría.

- Comité de Ministros: De acuerdo con lo que establece el artículo 13 de los Estatutos, se trata del máximo órgano de representación del Consejo de Europa, encargado de asuntos ejecutivos y de coordinación. Se encuentra dirigido por un presidente rotatorio (cada

¹⁹ Sus 46 miembros se dividen en miembros originarios (Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia y el Reino Unido) y miembros asociados (Grecia, Turquía, Islandia, Alemania, Austria, Chipre, Suiza, Malta, Portugal, España, Liechtenstein, San Marino, Finlandia, Hungría, Polonia, Bulgaria, Estonia, Lituania, Eslovenia, República Checa, Eslovaquia, Rumanía, Andorra, Letonia, Albania, Moldavia, Macedonia del Norte, Ucrania, Croacia, Georgia, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Serbia, Mónaco y Montenegro), siendo los primeros los fundadores y los segundos países que se adhirieron con posterioridad. Asimismo, son estados observadores Japón, Estados Unidos, el Vaticano, Israel, México y Canadá.

²⁰ No confundir - *El Consejo de Europa, en síntesis* (sin fecha) Consejo de Europa - www.coe.int. Disponible en: <https://www.coe.int/es/web/about-us/do-not-get-confused>.

seis meses), y sus integrantes son los ministros de Exteriores de los estados miembros. Cada ministro ostenta un voto, y en consecuencia cada país cuenta con un voto también.

- Asamblea Parlamentaria: Se encuentra conformada por un grupo de entre tres y dieciocho parlamentarios de cada estado miembro, de acuerdo a criterios demográficos. La Asamblea carece de poder decisorio como tal y se encuentra subordinada al Comité de Ministros, sin embargo, tiene la facultad de elegir al Secretario General, al Comisario de Derechos Humanos y a los jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En otros campos, sus decisiones son más bien opiniones o recomendaciones hacia el Comité o los gobiernos de algún país miembro.
- Secretaría General: Está formada por el Secretario General, el Secretario General Adjunto y el personal internacional que los asisten, con una duración del mandato de cinco años con posibilidad de renovación. La Secretaría está encargada de la planificación estratégica, el presupuesto y la orientación del programa de actividades, así como ostentar la dirección y representación de la organización.
- Comisario de Derechos Humanos: Se trata de una institución independiente cuyo cometido es fundamentalmente la educación y la sensibilización en materia de derechos humanos. Asimismo, realiza visitas a todos los países miembros para realizar un control sobre la situación de los derechos humanos en estos, y posteriormente publica opiniones, informes y recomendaciones para los distintos gobiernos. Su mandato es de seis años, no renovable.²¹

²¹ Fernández Montes, F. J. (2014) «El Consejo de Europa», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 47, pp. 57-92.

1.3.2. Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH)²²

El CEDH, de adhesión obligatoria para los estados miembros del Consejo de Europa, supuso la creación de una garantía internacional de protección de los derechos humanos nunca antes vista. Con clara inspiración en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, transforma los derechos y principios generales que esta reconoce, en auténticas obligaciones jurídicas. En definitiva, lo que hace a la Convención un instrumento verdaderamente eficaz para la protección de los derechos humanos, es la creación de un mecanismo judicial realmente efectivo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los diferentes protocolos que se han ido añadiendo al CEDH a lo largo de sus años de existencia han permitido añadir nuevos derechos que se protegen por el tratado, así como actualizar y mejorar los mecanismos de protección y control que rigen el funcionamiento del TEDH. En este sentido, uno de los protocolos más importantes ha sido el Protocolo n.º 11, aprobado en 1998, por el que se permitió que los ciudadanos pudieran presentar demandas directamente ante el CEDH, una vez agotada la vía jurisdiccional interna.

Asimismo, si el CEDH protege principalmente derechos de carácter civil y político, la Carta Social Europea se centra en proteger derechos sociales y económicos. Fue aprobada en 1961 con el objetivo de complementar al CEDH en los derechos que no fueron incluidos en este en el momento de su creación, derechos de carácter económico que debido a la situación de la Europa de posguerra no fue posible reconocer en su momento. Asimismo, fue revisada en el año 1996 para añadir nuevos derechos y enmiendas, sustituyendo a la anterior Carta. Sin embargo, el sistema de control del cumplimiento de la Carta Social Europea es más limitado que el del CEDH, y está basado en reclamaciones colectivas, por sindicatos u organizaciones no gubernamentales. Las violaciones de algún derecho reconocido por la Carta Social Europea no pueden

²² Agudo Zamora, M. (2005) «La protección de los derechos en la Unión Europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo - Universidad de Granada*.

demandarse ante el TEDH, sino que es el Comité Europeo de Derechos Sociales el encargado de velar por el cumplimiento de la Carta por parte de los estados.

El CEDH se estructura en tres partes o títulos: El primer título establece aquellos derechos que se encuentran protegidos, es la parte dogmática. El segundo título es la parte orgánica, y establece el TEDH, que será el encargado de proteger dichos derechos. Por último, el título de Disposiciones Diversas recoge otras materias variadas, como la firma y ratificación del tratado, la denuncia, las reservas y el ámbito territorial de aplicación. Además, establece las funciones de los órganos del Consejo de Europa (Comité de Ministros y Secretario General) con respecto al CEDH.

1.3.2.1. Derechos y libertades reconocidos y protocolos adicionales²³

Como se ha mencionado anteriormente, los derechos recogidos en la Convención son fundamentalmente derechos civiles y políticos. Además, la mayoría de ellos se reconocen como “negativos”, es decir, se trata de derechos que requieren una abstención del estado, prohíben al estado determinadas conductas, a diferencia de los derechos sociales y económicos que requieren que el estado realice alguna acción para asegurarlos. Sin embargo, la actividad del TEDH ha difuminado las diferencias entre ambos derechos al reconocer que el Estado tiene obligación de realizar acciones para proteger también derechos civiles, al interpretar que el artículo 1 de la Convención obliga a los estados parte no solo a proteger los derechos de buena fe, sino a tomar las medidas necesarias para que sus ciudadanos puedan gozar de ellos de manera efectiva²⁴. También, mediante la tendencia del Tribunal a reconocer derechos sociales que no se

²³ Texto consolidado del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, BOE n.º 108 de 6/05/1999.

²⁴ Por tanto, entiende el TEDH que, si se produce una violación de un derecho reconocido por el Convenio, aunque el estado no fuera responsable de la violación, si no hizo todo lo posible para evitar que un tercero vulnerara alguno de los derechos reconocidos por el CEDH, este sería culpable por omisión. Esta premisa parte de la presunción de que los estados poseen los medios necesarios para reprimir actos que van en contra del CEDH.

encuentran recogidos expresamente pero que pueden ser reconocidos por su relación con alguno otro que sí se encuentra reconocido.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 53 del Convenio, se permite que los estados mejoren la protección de los derechos humanos establecidos por el CEDH a través de sus legislaciones internas, de forma que el Convenio se configura como una base mínima de protección común a todos los estados miembros, con la posibilidad de que estos puedan ampliarla.

El Convenio reconoce los siguientes derechos humanos:

- Derecho a la vida (artículo 2), aunque se admite la muerte cuando se produzca por legítima defensa, para detener a un preso o detenido, o para reprimir una insurrección.
- Prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes (art. 3)
- Prohibición de la esclavitud y los trabajos forzados (art. 4)
- Derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5): Recoge los casos en los que está permitido privar de libertad a una persona, prohibiendo las detenciones arbitrarias. También se recogen los derechos que asisten a la persona privada de libertad.
- Derecho a un juicio justo (art. 6), que engloba el derecho a un tribunal imparcial y a un juicio público, la presunción de inocencia, derecho a la defensa y a ser asistido de intérprete, etcétera.
- Principio de legalidad penal (art. 7), es decir, recoge el principio *nullum crimen sine lege* (“no hay pena sin ley”).
- Derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8), que incluye la inviolabilidad del domicilio y el secreto de la correspondencia.
- Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9)
- Libertad de expresión (art. 10), incluyendo ciertas restricciones.
- Libertad de reunión y asociación (art. 11)
- Derecho a contraer matrimonio y a formar una familia (art. 12)
- Derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional (art. 13)

Además, el Convenio se ha ido adaptando y actualizando con los siguientes protocolos abiertos a la firma de sus estados miembros:

- Protocolo 1: Reconoce el derecho a la propiedad, a la educación y a elecciones libres.
- Protocolo 4: Prohíbe la prisión por deudas, las expulsiones de nacionales y las expulsiones colectivas de extranjeros, y reconoce el derecho a la libertad de circulación.
- Protocolo 6: Prohíbe la pena de muerte.
- Protocolo 7: Reconoce el derecho a la doble instancia penal, el derecho a indemnización por error judicial, el principio *non bis in idem*, y la igualdad de los esposos.
- Protocolo 11: Modifica en profundidad el mecanismo de protección jurisdiccional de los derechos humanos reconocidos, permitiendo a los ciudadanos presentar demandas directamente ante el CEDH.
- Protocolo 12: Establece la prohibición general de discriminación, que debe ser alegada en relación con algún otro derecho reconocido por el Convenio.
- Protocolo 13: Extiende la prohibición de la pena de muerte y no la permite en ninguna circunstancia.
- Protocolo 14: Trata de hacer más eficiente el sistema de protección de derechos y completar los mecanismos de control.
- Protocolo 16: Regula la presentación de consultas al TEDH por parte de los tribunales supremos nacionales u otros altos tribunales equivalentes, con el objetivo de que el TEDH emita un dictamen consultivo.

Además, los artículos 15, 16, 17 y 18 permiten algunas restricciones a la aplicación de los derechos reconocidos en el tratado.

1.3.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)²⁵

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (también denominado en ocasiones como Tribunal de Estrasburgo, por estar su sede ubicada en esa ciudad) es el tribunal encargado de garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el CEDH en los estados miembros, así como su interpretación.

Creado en 1959, puede actuar no solo a instancia de los estados miembros, sino también a instancia de cualquier ciudadano que viera vulnerados sus derechos humanos y que hubiera agotado todas las vías internas de protección de estos derechos en el estado en el que se produjeron. Debe el Tribunal, de acuerdo con las demandas interpuestas, comprobar si las autoridades del estado miembro han respetado o tutelado de manera adecuada los derechos reconocidos en el Convenio, y en caso contrario, impondrá una condena contra el estado.

No se debe confundir con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyas funciones son muy diferentes, y cuya misión es aplicar e interpretar la legislación europea.

1.3.3.1. Competencia

Los derechos que contiene el CEDH se garantizan para toda persona, es decir, a cualquier persona que se encuentre bajo la jurisdicción de un estado parte, sean nacionales o extranjeros. Incluso, el TEDH ha reconocido su competencia en asuntos en los que el estado que había sido demandado ejercía competencias sobre el territorio de otro país, como en el caso de territorios invadidos²⁶.

²⁵ Sanz Caballero, S. (2015) «El sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos como factor de integración en Europa», *Revista URBE et IUS*, (14), pp. 20-36. Disponible en: <https://urbeetius.org/wp-content/uploads/2018/07/Urbe14-SusanaSanCaballero.pdf>.

²⁶ En este sentido, ver casos como *Loizidou contra Turquía* y *Chipre contra Turquía*, por las violaciones perpetradas por las tropas turcas en territorio de Chipre. También en el caso *Al-Saadoon y Mufdhi contra el Reino Unido*, por los abusos de las tropas inglesas en Irak.

Sin embargo, no ha reconocido que se juzgue a organizaciones internacionales que no son parte del Convenio, de manera directa o indirecta²⁷.

1.3.3.2. Composición

El TEDH está compuesto por un número de jueces igual al de los estados miembros, siendo en la actualidad de 46 jueces. El Tribunal elige de entre sus miembros a un presidente y a dos vicepresidentes. Los Jueces son elegidos por la Asamblea Parlamentaria por un periodo de 9 años sin posibilidad de renovación. Como resultaría exigible de cualquier juez nacional, los jueces del TEDH no pueden realizar ninguna función incompatible con las exigencias de independencia e imparcialidad

Antiguamente, también existía la Comisión Europea de Derechos Humanos, que se encargaba de admitir las demandas y de tratar de llegar a un acuerdo entre las partes. La Comisión solía inadmitir la mayor parte de las demandas, y muy pocas acababan en el TEDH con una sentencia firme que pusiera fin a la controversia. Sin embargo, a partir de la aprobación del protocolo n.º 11, se eliminó este órgano y además se permitió que los particulares presentaran demandas directamente ante el TEDH. Esto ha hecho aumentar de manera increíble el número de demandas que llegan al TEDH, poniendo incluso en riesgo la viabilidad del tribunal (podría decirse que estuvo en riesgo de “morir de éxito”).

Actualmente, el TEDH se puede reunir en varias formaciones, con diferentes funciones procesales:

- Comités: 3 Jueces
- Salas: 7 Jueces

²⁷ De esta manera, en el caso *Banković y otros contra Bélgica y otros* 17 estados, no se condenó a los estados miembros implicados por las violaciones de derechos humanos en los bombardeos sobre Kosovo, al considerar que habían sido bajo la dirección de la OTAN y por tanto la responsable sería esta organización (los estados solo cumplían sus obligaciones internacionales para con esta organización). Sin embargo, en otros casos en los que el TEDH ha considerado que la dirección de la operación era por parte de un estado miembro y no de una organización internacional, sí ha estimado la demanda (véase *Al-Jedda contra Reino Unido*).

- Gran Sala: 17 Jueces, además de poder constituirse como un colegio de cinco jueces que deciden sobre la admisibilidad de la remisión de una sentencia de Sala a la Gran Sala.

También existe la posibilidad de la formación de juez único, que decide únicamente sobre la inadmisibilidad o archivo de una demanda individual. Asimismo, existe un Juez Ponente que prepara las resoluciones para ser aprobadas por el Tribunal y tiene la intervención principal en el procedimiento.

1.3.3.3. Las sentencias del TEDH

Las sentencias emitidas por el TEDH tienen una naturaleza jurídica obligatoria, pero carecen de ejecutividad directa. Esto significa que, aunque las decisiones del TEDH son vinculantes para los Estados demandados, su ejecución efectiva depende de las autoridades nacionales respectivas. En este sentido, el artículo 46 CEDH asocia el proceso de ejecución de sentencias al Comité de Ministros²⁸.

Las sentencias del TEDH se limitan a declarar la existencia de una violación (son declarativas), sin establecer las consecuencias específicas o las medidas correctivas directas. Esto las diferencia de las sentencias de tribunales nacionales que pueden anular actos internos, ordenar la reapertura de casos o establecer obligaciones concretas.

Además, las sentencias del TEDH, como cualquier otra sentencia, tiene valor de cosa juzgada, sin embargo, no tiene valor de cosa interpretada, y son obligatorias solo para el estado que ha sido demandado. Esto provoca que otros estados en una situación similar no tengan obligación de modificar su legislación o sus prácticas, poniéndoles de esta manera en riesgo de futuras demandas.

El TEDH suele indicar en sus sentencias si ha existido una violación del Convenio, pero no las medidas que se deben adoptar para el cumplimiento de la sentencia. Esta tarea corresponde al Comité de Ministros, que velará por que se lleven a cabo las acciones necesarias por parte de los estados para su ejecución,

²⁸ Art. 46 apartado 2 CEDH: *“La sentencia definitiva del TEDH se trasladará al Comité de Ministros que velará por su ejecución”*

y que también tiene competencia velar por que los términos de los acuerdos amistosos sean respetados.

El CEDH regula en su artículo 41 la figura de la satisfacción equitativa, un mecanismo para compensar a la víctima cuando el derecho interno del Estado condenado no puede reparar plenamente las consecuencias de una violación del Convenio. Este artículo prevé la concesión de una satisfacción equitativa en términos de daño moral, daño material, gastos y costas, lo cual deriva del carácter declarativo de las sentencias del TEDH.

Hasta el momento, el TEDH ha venido considerando que la forma de compensar estos agravios es mediante una indemnización económica, lo cual limita la vinculación del estado con el fallo de la sentencia. Pese a que no es la única forma de reparación posible, es la única que el TEDH tiene capacidad para garantizar.

La satisfacción equitativa se concibe como un mecanismo subsidiario y excepcional, pero en la práctica, esta ha devenido en la solución ordinaria para reparar las violaciones de derechos humanos. En este sentido, algunos autores han criticado que otorgar una indemnización económica cualquiera que sea la naturaleza, gravedad o duración de la violación no se alinea con la vocación del CEDH de crear un orden público de derechos humanos en Europa.

1.3.4. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁹

La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE fue aprobada en el año 2000 por el Consejo Europeo reunido en Niza, siendo revisada en el año 2007. Sin embargo, no alcanzó un carácter vinculante hasta la adopción del Tratado de Lisboa, por la remisión que a ella se hace en el artículo 6 del TUE³⁰. En ella se recogen los derechos básicos que la UE debe respetar, y también sus

²⁹ Sy, S. (2017) «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*.

³⁰ Artículo 6 TUE: “*la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [...], la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*”. En consecuencia, la Carta tiene supremacía sobre el derecho nacional de los estados miembros, al formar parte del Derecho primario de la UE.

estados miembros cuando aplican el Derecho de la Unión. Se protegen tanto derechos civiles y políticos como derechos sociales y económicos³¹.

La Carta fue en cierta medida la culminación de los deseos políticos de dotar a la Unión de un elemento jurídico que diera cobertura a la protección de los derechos humanos en las instituciones y la legislación de la UE, ya que anteriormente se producía la paradoja de que la legislación interna de los estados miembros debía estar de acuerdo con los derechos reconocidos en las constituciones nacionales, mientras que el Derecho europeo carecía de un mecanismo claro de control de los derechos humanos en su legislación. Únicamente el TFUE realizaba un control de estos derechos tomando como base los principios generales del Derecho. Pese a que no se trata de un tratado como tal, tiene el mismo valor jurídico, al formar parte del TUE.³²

La proclamación de la Carta fue fruto de un procedimiento original y sin precedentes en la Unión Europea, al ser elaborada por una Convención. Este órgano fue creado *ad hoc*, contando con una composición multipartita, con los representantes clásicos de las conferencias intergubernamentales, pero también con representantes del Parlamento Europeo, de parlamentos nacionales, de la Comisión, del TJCE, del Consejo de Europa, y los 15 jefes de Estado o de Gobierno. En todo el proceso de elaboración de la Carta primó la transferencia y la participación. Ejemplo de esto es la página web que se creó al efecto, en la que se fueron publicando todos los documentos para que los ciudadanos pudieran acceder a ellos y expresar sus opiniones.

De acuerdo con su artículo 51, el ámbito de aplicación de la Carta se restringe únicamente a la legislación u otros actos que emanan de las instituciones europeas, o de las medidas tomadas por los estados miembros en aplicación del Derecho europeo. Es decir, todas las instituciones europeas (Parlamento, Comisión Europea, BCE, Consejo Europeo, etc.) se encuentran

³¹ Junto con el Tratado de la UE (TUE), el Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) y el Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica (Euratom).

³² Revenga Sánchez, M. (2001) «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea desde la perspectiva de un jurista español», *Derecho PUCP*, (54), pp. 217-227.

vinculados directamente por ella. Por tanto, al ser jurídicamente vinculante y formar parte del derecho europeo, se puede demandar el cumplimiento de los derechos reconocidos en ella ante los tribunales nacionales de los estados miembros, e incluso también ante el TJUE si el incumplimiento proviene de las instituciones europeas. Asimismo, de acuerdo con los artículos 52 y 53, la Carta debe interpretarse de acuerdo con las tradiciones constitucionales de los estados miembros, así como del CEDH.

Para realizar un seguimiento y garantizar la aplicación de la Carta se creó la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE, con sede en Viena. Entre sus funciones se encuentran la realización de informes para evaluar la situación de los derechos humanos en los estados miembros, así como el asesoramiento a las autoridades políticas y judiciales.³³

1.4.1.1. Contenido

La Carta de Derechos Fundamentales se encuentra estructurada en siete títulos, enumerando los seis primeros los derechos específicos que se protegen, y estando el último de ellos destinado a definir los principios que rigen la interpretación de la Carta y el ámbito de aplicación de esta. En relación con esto, en el artículo 52 de la Carta se distingue claramente los derechos de los principios, debiendo estos últimos aplicarse mediante actos legislativos adicionales, y no pudiendo impugnarse más que en controversias sobre la legalidad o la interpretación de esos actos.

La Carta cuenta con la siguiente división que, como se puede observar, abandona la clásica división entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos sociales y económico, por otro³⁴:

- Título I: Dignidad. Recoge el derecho a la vida y a la integridad de la persona, así como la prohibición de la tortura, de los tratos inhumanos

³³ Jiménez de Parga, M. (2004) «La protección de los derechos fundamentales en el proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», pp. 99-113.

³⁴ *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (2000). Diario Oficial de las Comunidades Europeas (2000/C 364/01).

y degradantes, de la pena de muerte, de la eugenesia, de la esclavitud, de la clonación humana y de los trabajos forzados.

- Título II: Libertades. Incluye el derecho a la libertad y la seguridad, el respeto de la vida privada y familiar y el derecho a contraer matrimonio. Asimismo, también incluye las libertades de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de expresión e información, la libertad de reunión y asociación, y la libertad de las artes y las ciencias, así como los derechos a la educación, a la libertad profesional y al trabajo, a la libertad de empresa, a la propiedad, al asilo, y protección en caso de devolución, expulsión y extradición.
- Título III: Igualdad. Reconoce la igualdad ante la ley y la no discriminación, la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre hombres y mujeres, y los derechos de los menores, las personas mayores y las personas discapacitadas.
- Título IV: Solidaridad. Recoge los diversos derechos de los trabajadores, así como la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo, y la protección de la vida profesional y familiar, la seguridad social, la salud, y la protección al medio ambiente y a los consumidores.
- Título V: Ciudadanía. Recoge el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo, derecho de a una buena administración y al acceso a los documentos, derecho de petición, Defensor del Pueblo Europeo (*ombudsman*), libertad de circulación y residencia, y protección diplomática y consular.
- Título VI: Justicia. Reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la presunción de inocencia y otros derechos de defensa, los principios de legalidad y proporcionalidad en los delitos y las penas, y el derecho a no ser acusado o condenado por un mismo delito (principio *non bis in idem*).

2. LA CUESTIÓN DE LA NECESIDAD DE ADHERIRSE A LA CONVENCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA

La historia del reconocimiento y la afirmación de los derechos humanos en el seno de la Unión Europea, y en los órganos que la precedieron, es la historia de la construcción misma de la integración de los países europeos.

Sin embargo, en la actualidad, la Unión Europea se ha erigido también como un instrumento que protege la democracia y los derechos humanos, y un foro de debate sobre estas cuestiones en el ámbito europeo, pese a que este no era una de sus finalidades originarias. De hecho, los tratados fundacionales de las Comunidades Europeas, el Tratado de París (que establecía la Comunidad Europea del Carbón y del Acero) y los Tratados de Roma (que creaban la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica), carecían de disposiciones que estuvieran destinadas a la protección de los derechos humanos. Por el contexto histórico en el que fueron adoptados, son tratados esencialmente de contenido económico, al ser esta la cuestión prioritaria en el momento. Sin embargo, derivado de esta naturaleza económica, sí que se reconocen algunos derechos de carácter económico, como la libre circulación de capitales, servicios, trabajadores y mercancías, o la prohibición de la discriminación por motivo de la nacionalidad (aunque no limitado únicamente a esto).

Tanto en el Tratado de la Comunidad Europea para la Defensa como en el proyecto para una Comunidad Política Europea se recogía la obligación del respeto a los derechos humanos, sin embargo, con el fracaso de estos proyectos, se consideró la creación de una recopilación de derechos humanos en las Comunidades Europeas como algo imposible, dada la situación política.³⁵

Inicialmente, desde la doctrina se planteó la cuestión sobre si las Comunidades Europeas se encontraban vinculadas por lo dispuesto en el CEDH. En este sentido, autores como Michael Waelbroek sostenían que sí habrían

³⁵ Fromage, D. (2017) «La evolución de la protección de los derechos en la Unión Europea. El ejemplo de la protección de las minorías», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 62(258), p. 11.

asumido las obligaciones del CEDH al haber los estados miembros (que sí formaban parte del CEDH) cedido parte de sus competencias a las Comunidades. Sin embargo, la Comisión Europea de los Derechos del Hombre rechazó esta teoría al considerar que un acto comunitario no puede ser imputado a un estado, al no haber ejercido este su jurisdicción sobre él.³⁶

En la época de la firma de estos primeros tratados, se consideraba que, por lo limitado de las competencias de estas Comunidades Europeas, no podían ser susceptibles de vulnerar los derechos de los ciudadanos, que, en cualquier caso, se encontrarían protegidos por sus propias constituciones nacionales y por el CEDH. Sin embargo, a medida que las competencias de estas organizaciones aumentaban y se ampliaban, se iba haciendo más patente la necesidad de dar cobertura a la protección de los derechos humanos en la legislación y los actos de las Comunidades, que, paradójicamente, por el principio de primacía de los tratados sobre el derecho nacional, se encontraban fuera del ámbito de protección de las legislaciones nacionales. Esta primacía se estableció tras la sentencia *Costa contra Enel* (caso 6/64 de 1964), estableciendo que el derecho comunitario tiene un carácter autónomo y se encuentra incluso por encima de las constituciones de los estados miembros, sin necesidad de una previa transformación para incorporarlo a las legislaciones nacionales. Además, previamente, en la sentencia *Van Gend & Loos* (caso 26/62 de 1963), el Tribunal estableció el principio de efecto directo, por la cual una norma comunitaria tendrá efectividad directa si es precisa, clara y jurídicamente perfecta, pudiendo ser invocada ante un juez por parte de los particulares.³⁷

Ante esta desprotección derivada de la primacía del derecho europeo, los tribunales constitucionales de Alemania e Italia intentaron retomar el control de la constitucionalidad de las normas internas de sus estados que aplicaban

³⁶ Fonseca Morillo, F. y Matía Portilla, F. J. (1996) «La protección de los Derechos Fundamentales en el marco de la Unión Europea», *Implicaciones que en orden jurisdiccional contencioso administrativo produce la integración en la Unión Europea*.

³⁷ Figueruelo, Á. (2001) «La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea», en *Segundas Jornadas de Derecho Constitucional sobre: Estado Social y Derechos Sociales en la Unión Europea y las Comunidades Autónomas*, pp. 55-82.

derecho europeo, de forma que estuvieran sujetas al nivel de protección en materia de derechos humanos que establecían sus constituciones nacionales. De esta forma, el tribunal alemán afirmó en su sentencia *Solange I* (1974) que mientras que en las instituciones europeas no se garantizase un nivel de protección de los derechos humanos que se correspondiera al menos con aquel nivel que ofrecen los tribunales nacionales, estos podrían arrogarse la facultad de control de estas normas internas. También es preciso mencionar que esta sentencia también vino motivada por la negativa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE, antecesor del TJUE) en la sentencia *Stork* (C-1/59, de 1959) y otras sentencias, de controlar una norma de Derecho europeo de acuerdo con las garantías establecidas en las constituciones de los estados miembros.³⁸

2.1. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA: LA CONSTRUCCIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMUNITARIO³⁹

Para abordar esta carencia que estaba haciendo que la primacía del Derecho comunitario fuera puesta en entredicho, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, no sin ciertos altibajos y sentencias contradictorias, fue modelando paulatinamente un sistema de protección de los derechos humanos a nivel comunitario mediante la construcción de los principios generales del Derecho Comunitario, basándose las disposiciones del CEDH y otros tratados internacionales de garantía de los derechos humanos, así como en las tradiciones constitucionales comunes de los estados miembros.

³⁸ Si bien es cierto que las sentencias “rebeldes” de los tribunales constitucionales alemán e italiano son emitidas a partir de los años setenta, cuando ya había comenzado en el TCCE la etapa jurisprudencial “proteccionista” (como se verá más adelante), sin embargo, en opinión de estos tribunales aún la protección a través de los principios generales del Derecho comunitario no era suficiente, por lo que consideraban que la legislación o los actos comunitarios no podían escapar al control sobre derechos fundamentales que ejercen estos tribunales.

³⁹ Zamora, M. A. «La protección de los derechos en la Unión Europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo - Universidad de Granada*.

En la construcción de esta jurisprudencia, se puede observar la existencia de dos fases: una “inhibicionista”, en la que el Tribunal de Justicia se abstiene de la protección de los derechos humanos a nivel comunitario; y otra “proteccionista”, en la cual a partir de 1969 el Tribunal comienza a preocuparse por esta protección. Esta evolución de la jurisprudencia se entiende por el dinamismo propio de la legislación comunitaria, y por la concienciación del Tribunal de que no es un tribunal internacional más, sino que es su deber crear los principios que sirven de base para el Derecho europeo: el principio de autonomía, el principio de primacía, y el principio de efecto directo. A partir del establecimiento de estos derechos, resulta evidente que es necesario un control del cumplimiento de los derechos humanos por parte del Tribunal.

En la primera fase, el Tribunal en sus sentencias rechaza ir más allá de la literalidad de los tratados constitutivos, y desestima tomar en consideración alegaciones para la protección de los derechos humanos basadas las constituciones nacionales, al considerarse incompetente para pronunciarse sobre leyes del derecho interno de los estados. A esta fase se corresponde la sentencia *Stork*, mencionada anteriormente, la sentencia *Comptoirs de vente de charbon* (asunto 36/59, de 1960), y la sentencia *Sgarlata* (asunto 40/64, de 1965).

En la segunda fase, basándose en una interpretación amplia del artículo 164 del Tratado de Roma, el Tribunal pasó a considerar que el Derecho europeo no se conformaba únicamente por lo escrito en los tratados constitutivos, también por los principios de derecho comunes en los estados miembros. Establecía este artículo que “*el Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado*”, lo que se interpretó que facultaba al Tribunal a basar sus sentencias en principios jurídicos distintos a los que establecían los tratados.

El primer caso en el que se evidenció este cambio jurisprudencial fue en el caso *Stauder* (asunto 29/69, de 1969), en cuya sentencia el Tribunal declaró 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*”, por lo que el Tribunal

reconoce que existen unos principios generales que complementan a los tratados y a su legislación derivada, que los derechos fundamentales de la persona forman parte de estos principios, y que el Tribunal es el encargado de la protección de estos principios en el ordenamiento jurídico comunitario, y en consecuencia, también de los derechos humanos que forman parte de ellos.

Sin embargo, en esta sentencia, el Tribunal no concretaba qué derechos específicos formaban parte de estos principios y por tanto eran susceptibles de protección. En la sentencia *Internationale Handelsgesellschaft* (asunto 11/70, de 1970) el Tribunal establece que, al no existir un catálogo de derechos humanos en la legislación comunitaria, le correspondía a él mismo la configuración de este catálogo por vía jurisprudencial, tomando como base inspiradora las tradiciones constitucionales de los estados europeos.

Posteriormente, en la sentencia del caso *Nold* (asunto 4/73, de 1974), el Tribunal desarrolla aún más las tesis ya expuestas en la sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, que se ve completada con la referencia a los tratados internacionales de protección de derechos humanos a los que los estados miembros se han adherido, en especial, aunque sin mencionarlo, al CEDH – además de las constituciones nacionales, como se mencionaba anteriormente. Por tanto, ya se establecen los dos pilares en los que el TJCE y posteriormente el Tratado de la Unión Europea basan la protección de los derechos humanos en el Derecho comunitario: el CEDH y las tradiciones constitucionales comunes.

Por último, en la sentencia *Hauer* (asunto 44/79, de 1979) el Tribunal se vuelve a pronunciar en el sentido de las sentencias anteriores y presenta la teoría de las “barreras inmanentes”, por la que declara que los derechos humanos “*lejos de ser configurados como prerrogativas absolutas, deben ser considerados en virtud de la función social de los bienes y actividades protegidas*”. Por tanto, para realizar una intervención en este campo, debe hacerse para proteger los objetivos de interés general de la Comunidad, con proporcionalidad, y manteniendo la esencia del derecho que se protege. Asimismo, en el caso *National Panasonic* (asunto 136/79, de 1979), extiende

esta protección de los derechos fundamentales también a las personas jurídicas, y no solo a las físicas.⁴⁰

A partir de estas sentencias, el Tribunal estableció las ideas claves para la protección de los derechos fundamentales en las Comunidades Europeas. Hay que tener en cuenta que los principios generales del Derecho comunitario desarrollados por el TCCE son de carácter muy general o abstracto, por lo que la tarea de individualizarlos a cada caso concreto es una labor jurisdiccional, al no encontrarse recogidos en ninguna norma.

2.2. ACTUACIÓN DE OTRAS INSTITUCIONES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS PREVIAS AL TRATADO DE MAASTRICHT⁴¹

A partir de los años setenta, se observa un apoyo al sistema de protección de los derechos humanos configurado por el TJCE (llamado sistema pretoriano o protección pretoriana) por parte de las diferentes instituciones europeas, en forma de declaraciones o iniciativas políticas. Algunas de las más importantes son las siguientes:

- Resolución de Parlamento Europeo de 4 de abril de 1973: En esta Resolución se trata la protección de los derechos fundamentales en la elaboración del Derecho comunitario, e insta a la Comisión a prevenir conflictos entre los derechos constitucionales nacionales a la hora de legislar.
- Informe de la Comisión sobre la Unión Europea de 26 de junio de 1975: En ella la Comisión reconoce la posición del Tribunal, y pasa a

⁴⁰ Figueruelo, Á. (2001) «La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea», en *Segundas Jornadas de Derecho Constitucional sobre: Estado Social y Derechos Sociales en la Unión Europea y las Comunidades Autónomas*, pp. 55-82.

⁴¹ Figueruelo, Á. (2001) «La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea», en *Segundas Jornadas de Derecho Constitucional sobre: Estado Social y Derechos Sociales en la Unión Europea y las Comunidades Autónomas*, pp. 55-82.

considerar que los derechos humanos son parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario.

- Declaración conjunta del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión de 5 de abril de 1977: Reconoce el respeto por las Comunidades de los derechos fundamentales, *“tal y como resultan particularmente de las Constituciones de los Estados miembros y el CEDH”*.
- Memorándum de la Comisión de 4 de abril de 1979: En este documento se aborda la adhesión de las Comunidades Europeas al CEDH, haciendo una recopilación de los aspectos técnicos e institucionales que requeriría tal adhesión. Como consecuencia de este documento, el Parlamento aprobó una resolución en 1979 reclamando la adhesión de las Comunidades al Convenio, y la creación de un comité de expertos para la elaboración de una carta europea de derechos civiles.
- Declaración solemne sobre la Unión Europea o Declaración de Stuttgart: Adoptada por el Consejo Europeo en 1983, en ella los gobiernos de los estados miembros se comprometen a la promoción conjunta de la democracia a través de los derechos humanos reconocidos en las constituciones de los estados, la Carta Social Europea y el CEDH.

3. LOS CAMBIOS EN EL DERECHO COMUNITARIO ESCRITO: EL RECONOCIMIENTO DE LA SOLUCIÓN PRETORIANA

3.1. EL ACTA ÚNICA EUROPEA⁴²

El proyecto de Tratado sobre la Unión Europea de 1984 (llamado proyecto Spinelli, en honor al eurodiputado Altiero Spinelli, precursor del proyecto) fue el inicio del movimiento que se materializó en el Acta Única Europea. El artículo 4 de este proyecto estaba dedicado a los derechos fundamentales:

“1. La Unión, protectora de la dignidad del individuo, reconocerá a cualquier persona que dependa de su jurisdicción los derechos y libertades fundamentales, tal y como se derivan, en particular, de los principios comunes de las Constituciones de los Estados miembros, así como del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

2. La Unión se compromete a mantener y desarrollar, dentro de los límites de sus competencias, los derechos económicos, sociales y culturales, que se derivan de las Constituciones de los estados miembros, así como de la Carta Social Europea.

3. En un plazo de cinco años, la Unión deliberará sobre su adhesión a los instrumentos internacionales mencionados, así como a los Pactos de las Naciones Unidas, relativos a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales. En el mismo plazo, la Unión adoptará su propia declaración de los derechos fundamentales, según el procedimiento de revisión previsto por el artículo 84 del presente Tratado.

4. En caso de que un Estado miembro violara grave y persistentemente los principios democráticos o de los derechos fundamentales, podrían adoptarse

⁴² Mangas Martín, A. (2008) «Evolución del respeto a los derechos humanos en la Unión Europea (teoría y práctica ante los nuevos desafíos del terrorismo)», *Agenda Internacional*, 26, pp. 17-36.

*sanciones, de acuerdo con las disposiciones del artículo 44 del presente Tratado.*⁴³

Como se puede observar, el proyecto Spinelli era ambicioso e iba bastante lejos en materia de derechos fundamentales, reconociendo derechos a toda persona dependiente de la jurisdicción comunitaria, y dando un plazo de 5 años para estudiar la adhesión al CEDH y para adoptar una carta propia de derechos. Además de lo establecido en el artículo 4, en el artículo 43 daba la competencia para la protección de los derechos humanos al Tribunal de Justicia.

El Acta Única Europea fue el tratado en el que se materializó el proyecto Spinelli, pero no acabó siendo ni de lejos tan ambicioso como este en materia de derechos fundamentales, limitándose a referirse a estos únicamente en el Preámbulo, lo que ciertamente supuso una oportunidad perdida en este aspecto⁴⁴.

3.2. EL TRATADO DE MAASTRICHT⁴⁵

El Tratado de la Unión Europea de 1992 (también llamado Tratado de Maastricht, al haberse firmado en esa ciudad) vino a establecer el fundamento para el desarrollo social y político de Europa tras la caída del muro de Berlín y la conformación de un nuevo paradigma político en el continente.

En primer lugar, el Tratado instituyó la ciudadanía europea como un componente básico de la construcción europea, superando la función marcadamente económica que habían desempeñado las Comunidades Europeas hasta la fecha. Esta ciudadanía la poseen todos los ciudadanos de los

⁴³ Diario Oficial de las Comunidades Europeas 84/C 77/02 (14 de febrero de 1984)

⁴⁴ El tratado se limitó a mencionar los derechos humanos en el apartado tercero del Preámbulo, y reiterándose por lo general a lo manifestado en declaraciones políticas anteriores de las instituciones europeas: *“Decididos a promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social”*.

⁴⁵ Jiménez de Parga, M. (2004) «La protección de los derechos fundamentales en el proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», pp. 99-113.

estados miembros y otorga determinados derechos a las personas que la poseen, como el derecho de libre circulación, el de petición, el de sufragio activo y pasivo o el de protección diplomática y consular. La definición de la ciudadanía democratizaba el progreso de integración favoreciendo la presencia y participación de los ciudadanos en los asuntos de la Unión.⁴⁶

Durante las negociaciones sobre el Tratado de Maastricht, algunos estados, entre ellos España, con apoyo de la Comisión, presentaron propuestas con el objetivo de mejorar la protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas, planteando la adhesión al CEDH, o mediante la creación de un catálogo de derechos propio. Dadas las dificultades que presentaba la adhesión al CEDH, se llegó al compromiso de reconocer en el Tratado la protección que el Tribunal de Luxemburgo había estado haciendo a través de los principios generales del Derecho comunitario. De esta forma, quedó establecido en el artículo F.2 del TUE: *“La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y 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”*. De esta forma, se proclama el respeto a los derechos humanos como un valor fundamental del sistema, no únicamente en el ámbito de las Comunidades, sino a todo el conjunto de la Unión, incluyendo a los otros dos pilares de acuerdo como quedaron configurados a partir del Tratado de Maastricht.⁴⁷ Prueba de esto se encuentra en los artículos J.1 y K.2, en los que se hizo referencia a los derechos humanos como uno de los objetivos de la PESC

⁴⁶ Artículo 8 del TUE: *“será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un estado miembro. [...] Los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en el presente Tratado”*, de acuerdo con la redacción del momento.

⁴⁷ El tratado de Maastricht configuró un nuevo marco institucional único en el que se recogían los tratados preexistentes, denominándolo como Unión Europea. La Unión estaba compuesta por tres pilares: el primero de ellos lo constituían las Comunidades Europeas, el segundo la PESC, y el tercero de ellos la JAI.

(Política Exterior y de Seguridad Común) y de la JAI (Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior).⁴⁸

En conclusión, en el Tratado de Maastricht se realizan avances necesarios en materia de derechos humanos, sin embargo, la mayoría de ellos se limitan a manifestaciones políticas inspiradoras de la actuación de las instituciones de la Unión en los tratados, siendo lo realmente relevante que se recoge ya jurídicamente el acervo jurisprudencial que había ido desarrollando el Tribunal de Justicia, lo cual proporciona una mayor seguridad jurídica. Sin embargo, este artículo F.2 tiene una eficacia limitada, al estar excluido del control jurisdiccional del Tribunal (de acuerdo con el artículo L del Tratado).

3.3. EL TRATADO DE ÁMSTERDAM⁴⁹

En este tratado, firmado en 1997, se trata de mejorar la posición de la protección de los derechos fundamentales en la Unión modificando alguno de los artículos mencionados anteriormente.

El artículo F (actualmente dividido en los artículos 2 y 6 del TUE) se modifica para añadir los principios en los que se basa el orden comunitario, identificando entre ellos al respeto por los derechos humanos: *“La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”*.

Además, se introduce un nuevo artículo F.1 (actual artículo 7) en el que se permite la suspensión de los derechos de aquel estado miembro en el que se compruebe *“la existencia de una violación grave y persistente [...] de principios contemplados en el apartado 1 del artículo F”*. De esta manera, se dota a la Unión de una herramienta en caso de violaciones de los derechos humanos y demás

⁴⁸ Fonseca Morillo, F. y Matía Portilla, F. J. (1996) «La protección de los Derechos Fundamentales en el marco de la Unión Europea», *Implicaciones que en orden jurisdiccional contencioso administrativo produce la integración en la Unión Europea*.

⁴⁹ Cámara Villar, G. (2005) «Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el tratado constitucional», *Revista de Derecho Constitucional Europeo - Universidad de Granada*.

principios que deben inspirar la actuación de los estados, previendo ya la adhesión de países del este de Europa, con democracias más jóvenes y por tanto más débiles. Asimismo, en el artículo O se exige el respeto de estos principios a los estados candidatos a la Unión.

En este tratado también se acaba con la anomalía producida en el Tratado de Maastricht, pasando el respeto de los derechos humanos a ser una materia susceptible de control jurisdiccional por parte del Tribunal de Luxemburgo.

3.4. EL TRATADO DE NIZA⁵⁰

En el Tratado de Niza del año 2001, el panorama de protección de los derechos fundamentales en la Unión permaneció básicamente inalterado, más allá del reforzamiento del control a la actuación de los estados miembros, por la cual el Consejo *“podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6 y dirigirlle recomendaciones adecuadas”* (artículo 7).

En este contexto, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada en el año 2000 también en Niza mediante una declaración conjunta de los Presidentes del Parlamento, la Comisión y el Consejo, como forma de dotar a la Unión de su propio catálogo de derechos fundamentales ante las dificultades que presentaba la adhesión al CEDH. La Carta no se incorporó formalmente al Tratado de Niza, y no fue jurídicamente vinculante hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

⁵⁰ Jiménez de Parga, M. (2004) «La protección de los derechos fundamentales en el proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», en, pp. 99-113.

4. LAS NEGOCIACIONES PARA LA ADHESIÓN AL CEDH A PARTIR DEL TRATADO DE LISBOA

4.1. UNA HISTORIA DE TROPIEZOS: EL DICTAMEN 2/94

En el contexto del debate iniciado desde los años 70 sobre la adhesión de las Comunidades Europeas al CEDH, en 1990 la Comisión instó formalmente al Consejo para que autorizara el inicio de las negociaciones. Para resolver cuestiones relacionadas con la competencia de la Comunidad para suscribir tratados y la base jurídica en la que estos estarían basados, el Consejo optó por solicitar un dictamen vinculante al TJCE sobre la base del artículo 228.6 TCE⁵¹. Esta cuestión se suscitó antes incluso de que hubiera un instrumento de adhesión o de que la decisión misma de comenzar las negociaciones hubiera sido adoptada, como forma de delimitar las competencias del Consejo antes de iniciar las negociaciones.

La cuestión que se planteó al Tribunal fue la siguiente: *“La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 [...], ¿sería compatible con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea?”*.

El Tribunal analizó en el Dictamen tres cuestiones: la admisibilidad de la cuestión, la competencia del Consejo Europeo, y la compatibilidad de la adhesión con las disposiciones de los Tratados.⁵²

⁵¹ El artículo 228 apartado 6 del TCE establecía que: *“El Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado. Cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo, el acuerdo sólo podrá entrar en vigor en las condiciones establecidas en el artículo N del Tratado de la Unión Europea”*

⁵² Escobar Hernández, C. (1996) «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos ¿el fin de una vieja polémica? (Comentario al Dictamen 2/94 del TJCE de 28 de marzo de 1996)», *Revista de Instituciones Europeas*, pp. 817-838.

4.1.1. La cuestión de la admisibilidad⁵³

Los gobiernos de algunos estados miembros plantearon que se debía declarar la inadmisibilidad de esta solicitud de dictamen al no existir un acuerdo lo suficientemente preciso como para que el Tribunal pueda conocer si su contenido es compatible con el Tratado.

En este sentido, el Tribunal declaró que la cuestión sí que era admisible, ya que la facultad que otorga el artículo 228.6 del TFUE de solicitar un dictamen al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de un acuerdo con el Tratado, tiene como finalidad evitar que la suspensión de un tratado internacional por ser incompatible con el TFUE provocara tensiones u otras dificultades en las relaciones internacionales. Por tanto, este dictamen se configura con un carácter previo a la conclusión del acuerdo.

El Tribunal admite que se desconoce el contenido concreto del acuerdo previsto, sin embargo, considera que esto tiene diferentes consecuencias según la cuestión que se deba dirimir en el dictamen.

Con respecto a la cuestión de competencia, el Tribunal ya declaró, en su dictamen 1/78, que en el caso de cuestiones de competencia, únicamente se requería que se conociera el objeto del acuerdo, aunque este ni siquiera hubiera comenzado a negociarse o no se hubiera concretado aún. Por lo tanto, a pesar de que no exista un acuerdo concreto, el Tribunal sí puede pronunciarse sobre la cuestión de competencia al ser esta de interés para las partes que formarán parte del acuerdo, y al ser conocido ya el objeto de este futuro acuerdo.

Sin embargo, en lo que respecta a la cuestión de compatibilidad del acuerdo con el Tratado, el TJUE considera inadmisibile esta cuestión al ser un requisito indispensable que se conozca el modo en que la Comunidad tiene previsto someterse a la jurisdicción de un tribunal externo y a sus mecanismos de control.

⁵³ Cuesta Cívís, Y. (1999) «El Tribunal de Justicia y la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio de Roma: el dictamen 2/94», *Revista Derechos y Libertades*, 4, pp. 207-232.

4.1.2. La cuestión de la competencia

De acuerdo con el Tribunal, la Comunidad únicamente dispone de competencias de atribución, que pueden encontrarse recogidas explícitamente en el Tratado, o bien que pueden deducirse de las disposiciones de este. Con respecto a las competencias en relaciones internacionales de la Comunidad, esta está facultada para contraer obligaciones internacionales en los ámbitos en los que tuviera reconocida esta competencia en el ámbito interno, siempre que estuvieran encaminadas a la consecución de los objetivos internos que tiene reconocidos.

Sin embargo, el Tribunal observa que no existe ninguna disposición en el Tratado, que de forma implícita o explícita reconozca competencia a la Comunidad en materia de derechos humanos, ni para celebrar convenios internacionales sobre esta cuestión.

A este respecto, se puede sacar a colación el artículo 235, que puede suplir la inexistencia de poderes conferida a la Comunidad por el Tratado. Sin embargo, el Tribunal considera que no se puede admitir en base a este artículo una ampliación de competencias de la Comunidad, ni para adoptar disposiciones que supusieran una modificación del contenido del Tratado sin respetar el mecanismo de modificación recogido en el mismo. De esta forma, la adhesión de la Comunidad al CEDH tendría una envergadura constitucional tal que sobrepasaría los límites que establece el artículo 235.

En conclusión, el TJCE declaró que *“en el estado actual del Derecho comunitario, la Comunidad no tiene competencia para adherirse al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”*, señalando como necesario para permitir esta adhesión una modificación de los Tratados para que se otorgara competencia explícita a las instituciones comunitarias para adherirse al Convenio, y que se establecieran

mecanismos para garantizar la compatibilidad del ordenamiento jurídico comunitario con el Convenio.⁵⁴

Esta decisión acabó con cualquier intento de adherirse al CEDH hasta después de la aprobación del Tratado de Lisboa, donde se trató de realizar las modificaciones necesarias para posibilitar esta adhesión.

4.2. EL TRATADO DE LISBOA: LA CLÁUSULA HABILITANTE DEL ARTÍCULO 6.2 TUE⁵⁵

El Tratado de Lisboa, firmado en esta ciudad en el año 2007, introdujo numerosos cambios institucionales, políticos y sociales, así como un importante avance en materia de derechos humanos. Este tratado, heredero de la fallida Constitución Europea, modificó tanto el TUE como el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (que pasó a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Estos tratados, junto con sus protocolos, constituyen en la actualidad el derecho primario de la UE, que pasa a sustituir a la CE en su totalidad, eliminando el sistema de tres pilares que existía desde el Tratado de Maastricht.

Una de las novedades más relevantes de este tratado, para el tema que nos ocupa, es el reconocimiento del carácter jurídicamente vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE en el artículo 6.1 TUE, que establece que: *“La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales 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.”*. Se mantiene en este tratado la consideración de las disposiciones del CEDH y las tradiciones constitucionales comunes como

⁵⁴ Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia 28 de marzo de 1996: «Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales»

⁵⁵ Marín Aís, J. R. (2013) «La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico de la UE», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 44, pp. 233-276.

principios generales del Derecho de la Unión, como ya se realizaba en anteriores tratados en consonancia con la jurisprudencia del TJUE.⁵⁶

De esta forma el antiguo artículo 6 TUE, que establecía los principios de la Unión, pasó a ser el artículo 2, donde ahora se recogen los “valores” que fundamentan la UE, introduciendo como novedad el respeto a las minorías.⁵⁷

Asimismo, en este tratado se trata de salvar los obstáculos que el TJCE planteó para la adhesión al CEDH en su dictamen 2/94, al dotar a la Unión de personalidad jurídica propia en su artículo 47, y posibilitarle firmar acuerdos internacionales en los ámbitos de su competencia, así como adherirse a organizaciones internacionales. Además, el artículo 6.2 TUE otorga competencia de manera explícita a la UE para adherirse al CEDH, constituyéndose esta adhesión como un auténtico mandato para las instituciones de la Unión. Establece este artículo que *“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”*.⁵⁸

Este mandato de adhesión se desarrolló en el protocolo n.º 8 del Tratado de Lisboa, donde se recogen algunas características que deberá cumplir el futuro acuerdo de adhesión. En este protocolo se afirma que el acuerdo de adhesión al CEDH *“estipulará que se preserven las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión”*, y en particular, a las modalidades de participación de

⁵⁶ Blasi Casagran, C. (2010) «La protección de los Derechos Fundamentales en el Tratado de Lisboa», *Quaderns de treball - Institut Universitari d'Estudis Europeus*, 51.

⁵⁷ Artículo 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 sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”*.

⁵⁸ Matía Portilla, F. J. (2015) «La adhesión de la UE al CEDH hoy: una valoración de los trabajos realizados hasta el momento», en Gordillo Pérez, L. I. (ed.) *Constitutionalism of European Supranational Courts: Recent developments and challenges*. Thomson Reuters Aranzadi, pp. 217-241.

la UE en el Convenio, y a los mecanismos destinados a garantizar que los recursos se presenten de manera correcta, contra los estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según proceda.

En los artículos 2 y 3 del mencionado protocolo también se recogen algunas reservas a la adhesión. Se debe garantizar que se preserven las características específicas de la UE y su ordenamiento, es decir, se debe respetar su autonomía y la distribución de competencias que realizan los tratados, incluyendo las atribuciones jurisdiccionales del TJUE. También se deberá atender a la situación particular de cada estado miembro.

Asimismo, el protocolo n.º 8 establece que se deberá respetar la prohibición para los estados miembros de someter las controversias sobre la aplicación o la interpretación de los Tratados constitutivos a un procedimiento distinto al previsto por estos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 344 TFUE.⁵⁹

4.3. EL INICIO DE LAS NEGOCIACIONES Y EL PROYECTO DE ACUERDO DE ADHESIÓN

Las negociaciones comenzaron en junio del año 2010, tras haber otorgado el Comité de Ministros del Consejo de Europa el mandato negociador al Comité de Derechos Humanos del Consejo de Europa (CDDH). Este Comité formó un grupo informal de expertos conformado por 14 miembros: 7 de estados miembros de la UE y 7 de estados no miembros.

Para posibilitar la adhesión, el Consejo de Europa había aprobado el Protocolo n.º 14 del CEDH en el año 2004, que permitió también a la Unión Europea, y no solo a los estados, adherirse al Convenio. Este protocolo añadió un apartado al artículo 59 del Convenio, estableciendo sucintamente que “*La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio*”. Esta adición se configuraba como una suerte de “cláusula espejo” a la añadida en los Tratados

⁵⁹ Protocolo (No. 8) 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

de la Unión para permitir la adhesión, con las modificaciones del Tratado de Lisboa. En este Protocolo, además, se modificaban algunos procedimientos del TEDH para hacerlo más eficiente, ante la creciente acumulación de casos.

Pese a que se abrió a su firma en el año 2004, no entró en vigor hasta el año 2010, ya que se estableció como requisito que todos los estados miembros del Consejo de Europa lo ratificaran para su entrada en vigor, y Rusia era reticente a ratificarlo puesto que consideraba que iba a reforzar la mayoría ya de por sí muy relevante de los países de la Unión Europea en el Consejo de Europa.⁶⁰

Entre julio de 2010 y junio de 2011, se celebraron ocho reuniones entre el grupo de expertos y la Comisión Europea, presentándose un proyecto de Acuerdo de adhesión de la UE al CEDH en julio de 2011, y dando el Comité por concluida la misión que se le había encomendado. Las principales cuestiones que se recogieron en el Acuerdo de adhesión son las siguientes: ⁶¹

4.3.1. Cuestiones generales:

- Con respecto a la cuestión sobre si la UE se adheriría solo al CEDH o también a sus Protocolos, el proyecto de Acuerdo prevé que se adhiera a la Convención, al Protocolo 6 y al Protocolo Adicional, dejando abierta la posibilidad de que la Unión se adhiera al resto de Protocolos en el futuro.
- Estatuto de la Unión dentro del CEDH: Se le reconocerá una posición semejante a aquella que tienen los estados miembros, entendiendo las menciones que el Convenio hace a “Estado”, “país”, “Derecho nacional”, etcétera, como referidas también a la UE.

⁶⁰ González–Varas Ibáñez, A. (2011) «Las modificaciones en el sistema de protección de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa tras la entrada en vigor del Protocolo 14», *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 1(1), pp. 15-38.

⁶¹ Martín y Pérez de Nanclares, J. (2012) «La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional - IDEIR*, 14.

4.3.2. Cuestiones institucionales:

- Participación de la Unión en el Consejo de Ministros: Esta fue una de las cuestiones más delicada de la negociación, por el riesgo de contar con un bloque de 27 votos de los estados miembros más el propio de la UE. Es por ello que el acuerdo prevé que cuando el Comité se encargue de supervisar el cumplimiento de obligaciones por la UE, esta y sus estados miembros deben ponerse de acuerdo y votar coordinadamente, al ser esta una obligación derivada de los tratados constitutivos. De esta manera, según lo establecido en el Acuerdo de adhesión, para que el Comité pueda realizar sus funciones de manera adecuada deberán de adaptarse sus reglas internas.
- Participación de la Unión en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa: El Acuerdo prevé que una delegación del Parlamento Europeo participe en las reuniones de la Asamblea Parlamentaria en las que se elijan a los jueces del TEDH, con derecho a voto. De entre estos, la Unión contará con la posibilidad de designar a un juez, al igual que hacen los demás estados parte. El número de parlamentarios de la delegación de la UE será equivalente al de los estados parte con mayor representación.

4.3.3. Cuestiones jurisdiccionales:

- El mecanismo del “codefensor”: Para permitir que la UE pueda actuar procesalmente cuando haya una demanda contra ella en el TEDH, tanto por un acto propio o por un acto de uno o varios de sus estados miembros en aplicación del Derecho de la Unión, se debe diseñar un nuevo procedimiento adecuado a esta particularidad. De esta manera, surge la figura del codefensor, gracias a la cual si un estado miembro de la Unión es demandado por un acto que viniera exigido por el ordenamiento de la Unión, esta podría ser parte en el proceso como codefensora. Lo mismo ocurriría en caso de una demanda contra la Unión, en cuyo caso podrían ser codefensores los estados miembros.
- La exigencia de pronunciamiento previo por parte del TJUE: Debido a la exigencia de agotamiento previo de los recursos internos

establecida en el artículo 35 del CEDH, debe existir en cada caso una cuestión prejudicial planteada ante el TJUE para cumplir con esta obligación. Pese a que es complicado que un caso llegue al CEDH sin haberse planteado dicha cuestión prejudicial, la posibilidad de que ocurra hizo necesario plantear un mecanismo de colaboración entre ambos tribunales. El Acuerdo de adhesión resuelve esta cuestión diseñando un incidente procesal por el cual se remitía el asunto al TJUE para que se pronunciara de manera rápida.

- Las demandas contra la Unión e intervención de esta como un tercero: Se plantea la posibilidad de que surjan demandas interestatales contra la Unión por incumplimiento del Convenio, en cuyo caso se garantiza que el juez natural para conocer de estas violaciones es el TJUE, y únicamente se podrá acudir al TEDH una vez este se haya pronunciado sin subsanar dicha violación. Asimismo, en caso de que la Unión sea llamada a un proceso por el Presidente del TEDH, se debe garantizar que la Unión pueda presentar los comentarios o alegaciones pertinentes.

4.3.4. Cuestiones financieras:

- Costes de funcionamiento de la Convención: La UE contribuirá anualmente con una cantidad un 34% superior a aquella más elevada realizada por un estado parte, sumándose a las aportaciones que realizan los estados miembros de la UE. Estos costes son destinados a sufragar el TEDH y la ejecución de sus sentencias, y el funcionamiento del Consejo de Ministros, la Asamblea Parlamentaria y la Secretaría General del Consejo de Europa por las funciones que ejercen de apoyo a la Convención, aumentadas en un 15%, con un mecanismo de revisión cada dos años para el caso de que variara el porcentaje de estos costes sobre el presupuesto total del Consejo de Europa.

4.4. EL IMPÁS PROVOCADO POR EL DICTAMEN 2/13 DEL TJUE

Tras la finalización de las negociaciones que dieron lugar al proyecto de Adhesión, la Comisión Europea, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 218

apartado 11 del TFUE⁶², solicitó un dictamen vinculante al TJUE sobre la compatibilidad de dicho acuerdo de Adhesión al CEDH con el Derecho de la Unión. En la solicitud se planteaba la siguiente pregunta: “*¿Es compatible con los Tratados el PAA de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales?*”. Asimismo, el Tribunal también debía dirimir si el Acuerdo se ajustaba en lo que establecía el Protocolo 8, esto es, que no afectara a las competencias de la Unión, y que se preservaran las características propias de la Unión y su Derecho.

Tras una previa Opinión pública de la Abogada General Kokott -que era favorable por lo general a declarar el Acuerdo compatible, tras la realización de algunos ajustes técnicos- el 18 de diciembre de 2014 el Pleno del TJUE emitía el Dictamen 2/13 abordando la cuestión sobre la compatibilidad del Acuerdo de adhesión con el Derecho europeo.

La principal diferencia de este dictamen con respecto al anterior dictamen 2/94 es que en este el Tribunal trató los problemas jurídicos relacionados con la competencia de la Unión para adherirse al CEDH, mientras que en el dictamen 2/13 trata sobre la compatibilidad del Acuerdo con el ordenamiento de la Unión. Tampoco en este último pronunciamiento se presta tanta atención a la admisibilidad como en el anterior.⁶³

En primer lugar, el Tribunal se pronunció sobre la admisibilidad de la cuestión de acuerdo con el artículo 218 TFUE. Sobre esto, el Tribunal dictaminó que el caso era admisible debido a que el Acuerdo de adhesión suponía un documento lo suficientemente completo y amplio como para permitir al Tribunal emitir un dictamen sobre la cuestión, más aún teniendo en cuenta que dicho

⁶² Este artículo configura un mecanismo de control judicial previo de los acuerdos internacionales, estableciendo que: “*Un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados.*”

⁶³ Uría Gavilán, E. (2018) *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. J.M Bosch.

Acuerdo tenía posibilidades reales de convertirse en una adhesión real. Algunos estados miembros temían que la cuestión no fuese admisible al no haberse aprobado aún las normas que permitirían a la UE pasar a formar parte del CEDH, considerando sobre esta cuestión el Tribunal que el sentido de la cuestión previa es precisamente examinar la compatibilidad de las normas *antes* de que se aprueben.

Entrando ya en el fondo del asunto, el Tribunal realiza una amplia disertación sobre la naturaleza del Derecho de la Unión y de las características de la Unión Europea en general, considerando que esta estaba excluida de poder ser considerada como un Estado. En este sentido, el Tribunal, como en anteriores ocasiones, vuelve a proclamar la autonomía del Derecho de la Unión con respecto del de los estados miembros, y de manera relevante para la cuestión que nos ocupa, también respecto de la legislación internacional.

Por adelantar el resultado de este pronunciamiento, el Tribunal declara la incompatibilidad del Acuerdo de adhesión con el Derecho de la Unión. Como establece el artículo 218 TFUE, un dictamen negativo impide la celebración de este acuerdo, por lo que no es posible la adhesión de la Unión al Convenio, al menos por el momento. A continuación, se explicarán las diferentes cuestiones que aborda el dictamen:

4.4.1. Artículo 53 y la relación entre el CEDH y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE

Como es evidente, al ser este uno de los objetivos primordiales del CEDH, tras la adhesión la Unión quedaría sometida al control de un tribunal externo. De esta forma, considera el Tribunal que, por un lado, el TJUE es el intérprete supremo de la Carta, mientras que el TEDH es el intérprete supremo del CEDH, sin que exista posibilidad de que se cuestionen las decisiones de ninguno de estos tribunales.

Tanto el artículo 53 del Convenio como el artículo 53 de la Carta regulan el alcance de las disposiciones contenidas en cada texto, sin embargo, con diferencias muy notables. Mientras que el artículo 53 del CEDH permite que los estados establezcan estándares de protección más elevados que los que este

recoge, de acuerdo con la interpretación del TJUE, el artículo 53 de la CDFUE⁶⁴ restringe que se establezcan estándares más elevados. De esta manera, considera el TJUE que el Acuerdo de adhesión carece de un mecanismo que evite que los jueces nacionales incrementen el nivel de protección recogido en la Carta amparándose en lo dispuesto en el CEDH. Por tanto, el Tribunal exige que ambas disposiciones se coordinen para preservar de esta forma la autonomía del Derecho de la Unión, que con la redacción actual es incompatible con el mismo.⁶⁵

4.4.2. El principio de confianza mutua

El principio de confianza mutua entre los estados miembros siempre ha sido uno de los pilares fundamentales de la Unión desde su creación, y ha permitido que se alcance el nivel de integración del que gozamos hoy en día. Para el TJUE, este es un principio fundamental en el Derecho de la UE, estableciendo la obligación de todos los estados miembros a considerar que el resto de los estados cumplen con la legislación de la Unión, incluyendo los derechos fundamentales.

De esta manera, el Tribunal declara que el sistema del Consejo de Europa es incompatible con el Derecho de la Unión al poder cualquier estado miembro demandar a otro por un incumplimiento del Convenio, lo que contravendría el principio de confianza mutua arriba mencionado. El Tribunal lo fundamenta así en el Dictamen: *“En la medida en que el CEDH, al imponer que se considere a la Unión y a los Estados miembros como Partes Contratantes, no sólo en sus*

⁶⁴ Artículo 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE: *“ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.”*

⁶⁵ Alonso García, R. (2015) «Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, 26.

*relaciones con aquellas otras Partes Contratantes que no son Estados miembros de la Unión, sino también en sus relaciones recíprocas, incluso cuando esas relaciones se rigen por el Derecho de la Unión, exigiría de un Estado miembro que verificase el respeto de los derechos fundamentales por parte de otro Estado miembro, pese a que el Derecho de la Unión impone la confianza mutua entre esos Estados miembros, la adhesión puede poner en peligro el equilibrio en que se basa la Unión así como la autonomía del Derecho de la Unión”.*⁶⁶

4.4.3. Opiniones consultivas ante el TEDH y cuestiones prejudiciales ante el TJUE

De acuerdo con el Protocolo 16 del CEDH, que regula la figura de la opinión convencional consultiva, los tribunales superiores de los estados miembros podrán solicitar al TEDH una opinión consultiva sobre la aplicación o la interpretación del Convenio o sus Protocolos. En este sentido, el problema que observa el Tribunal es que esta opinión consultiva podría afectar a la autonomía y eficacia del mecanismo de la cuestión prejudicial del artículo 267 TFUE, al no establecer el Acuerdo de adhesión nada al respecto. A pesar de que el Acuerdo no contempla la adhesión de la Unión al Protocolo 16, el TJUE ha considerado conveniente pronunciarse sobre esta cuestión.

Más concretamente, el problema que identifica el Tribunal es que “*no puede excluirse, en particular, que una solicitud de opinión consultiva formulada en virtud del Protocolo 16 por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que se haya adherido a dicho Protocolo pueda desencadenar el procedimiento de intervención previa del Tribunal de Justicia, creando así un riesgo de que se soslaye el procedimiento de remisión prejudicial establecido en el art. 267 TFUE, que [...] constituye la piedra angular del sistema jurisdiccional instaurado por los Tratados*”.⁶⁷

⁶⁶ Dictamen 2/13 del Tribunal De Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, apartado 194

⁶⁷ Dictamen 2/13 del Tribunal De Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, apartado 198

Llama la atención que el Tribunal se pronuncie sobre un Protocolo que ni siquiera se había firmado en el momento en el que los negociadores llegaron a un acuerdo sobre estas cuestiones, y además en principio este Protocolo 16 no debería ser objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal al no incluirse en el PAA. Asimismo, al existir obligación por parte de los tribunales superiores de plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE cuando estén conociendo asuntos en que sea de aplicación el Derecho de la Unión, el Protocolo únicamente operaría para el resto de litigios o en aquellos en que ya existiera un previo pronunciamiento del TJUE.

4.4.4. La cuestión del artículo 344 del TFUE⁶⁸

De acuerdo con lo previsto en el artículo 344 del TFUE, los estados miembros se han comprometido a *“no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos”*. Sin embargo, el artículo 55 del CEDH, de manera similar al anterior artículo, atribuye una competencia exclusiva al TEDH sobre las controversias que versen sobre el Convenio.

Ante este conflicto, el artículo 5 del Acuerdo estableció que los procedimientos ante el TJUE estaban exentos de la obligación de renuncia a otros mecanismos de control establecida en el art. 55 CEDH. Sin embargo, a juicio del TJUE, este precepto solo elimina parcialmente el alcance de la obligación establecida en el art. 55 CEDH, por lo continuaría yendo en contra de lo establecido en el artículo 344 TFUE.

Asimismo, el TJUE considera que no queda resuelto por el PAA el conflicto que pudiera existir entre el artículo 344 TFUE y el art. 33 CEDH. Este último contempla un procedimiento propio de solución de controversias, por lo que en teoría los estados miembros o la Unión podrían alegar violaciones del convenio que tienen como origen el ordenamiento de la UE. El TJUE considera que este mecanismo cuestiona su competencia jurisdiccional exclusiva,

⁶⁸ Martín y Pérez de Nanclares, J. (2015) «El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 52, pp. 825-869.

declarando que la adhesión solo sería compatible con el art. 344 si estableciera una exclusión expresa a la competencia del TEDH para pronunciarse sobre litigios entre estados miembros, o entre estos y la Unión, cuando versaran sobre la aplicación de derecho de la Unión.⁶⁹

4.4.5. El mecanismo del codemandado

El mecanismo del codemandado se incluyó en el Acuerdo de adhesión con la finalidad de mantener las peculiaridades del Derecho de la Unión, permitiendo a particulares o estados que no son miembros de la UE pero sí del CEDH presentar los recursos ante el TEDH, indistintamente, contra la Unión, los estados miembros, o ambos, de acuerdo con el artículo 1. b) del Protocolo n.º 8 del TUE⁷⁰.

De esta manera, el PAA establece que la UE y/o sus estados miembros pueden ser parte, en calidad de codemandado, en cualquier procedimiento en el que se cuestione la compatibilidad del Derecho de la Unión con el CEDH. Pueden ser parte del procedimiento tras aceptar una invitación no vinculante del TJUE, o bien, tras solicitarlo ellos mismos ante el Tribunal. En este segundo caso, el solicitante justificará que cumple con los requisitos para participar como codemandado, y el Tribunal analizará si los argumentos presentados son suficientes o no para justificar la intervención como codemandado.

Mientras que la primera forma mencionada de conseguir la participación como codemandado no plantea problemas para el TJUE, la segunda sí resulta problemática, debido a que podría interferir con el reparto de competencias entre la Unión y los estados miembros, ya que conllevaría que el TEDH tuviera en cuenta las normas de la Unión relativas al reparto competencial y los criterios de

⁶⁹ Alonso García, R. (2015) «Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, 26.

⁷⁰ Artículo 1 b) del Protocolo nº 8: El acuerdo de adhesión al CEDH estipulará que se preserven “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”.

imputación de los actos u omisiones, al tener que determinar si el asunto afecta o no a Derecho de la Unión (por lo tanto, estaría llevando a cabo una labor de interpretación de normas de la Unión que choca con el principio de autonomía del Derecho de la Unión).

Sin embargo, esta limitación podría subsanarse sencillamente eliminando mediante una reserva el requisito de que el TEDH examine la admisibilidad de la petición de actuar como codemandado.

Además, el TJUE identifica un segundo obstáculo relativo a esta figura. El artículo 3 del Acuerdo establece que en caso de que se declare una violación del Convenio, el demandado y el o los codemandados serán responsables de forma conjunta, por lo que un estado miembro que hubiera formulado reservas sobre alguna disposición del CEDH podría ser declarado responsable junto con la UE al no establecer el PAA ningún mecanismo que se permita que se respeten estas reservas.

Por último, el mecanismo del codemandado presenta otro problema por el cual, tras la presentación de alegaciones por parte de demandado y codemandado, el TEDH puede concluir que solo uno de ellos es responsable, por lo que estaría en realidad dilucidando el reparto de responsabilidades entre la UE y sus estados miembros por una violación del Convenio. El TJUE considera que esto atenta contra la autonomía del Derecho de la Unión, al ser este Tribunal el único competente para pronunciarse sobre el reparto de competencias entre la Unión y sus estados miembros.⁷¹

4.4.6. El pronunciamiento previo del TFUE

Este mecanismo de pronunciamiento previo del TFUE, como ya se ha explicado con anterioridad, se encuentra recogido en el artículo 3.6 del Acuerdo de adhesión para cumplir con la obligación que establece el Convenio de agotar todas las vías internas de protección de los derechos humanos para poder interponer una demanda ante el CEDH, así como evitar que la Unión sea

⁷¹ Uría Gavilán, E. (2018) *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. J.M Bosch.

condenada por el TEDH a través de un recurso contra sus estados miembros, sin haber tenido el TJUE la oportunidad de pronunciarse sobre el asunto con anterioridad.

De acuerdo con el TJUE, en la forma en la que se encuentra recogido este mecanismo en el Acuerdo no garantiza que la Unión esté plenamente informada de los casos pendientes ante el TEDH, de forma que esta pueda evaluar si ha existido un pronunciamiento por parte del TJUE, y de no ser así iniciar dicho procedimiento. Por tanto, el Tribunal entiende que este mecanismo no será compatible con el Derecho de la Unión mientras no se garantice de manera adecuada una transmisión de información fluida entre el TEDH y las instituciones europeas, y tampoco sería compatible con la autonomía del Derecho de la Unión que fuera el TEDH el que decidiera si había o no necesidad de pronunciamiento previo por parte del TJUE.

También encuentran una segunda cuestión controvertida, ya que de acuerdo con el artículo 3 de Pacto de adhesión, se permite al TJUE únicamente interpretar Derecho primario y limita su examen de Derecho derivado a cuestiones de validez. El Tribunal considera que esto viola el principio de competencia exclusiva del TJUE sobre la interpretación del Derecho de la Unión, ya que dejaría en manos del TEDH de dar una interpretación definitiva al Derecho derivado al examinar su compatibilidad con el Convenio.

4.4.7. La situación de la PESCE⁷²

Debido al papel residual que se le da al TJUE en el control de la legalidad de los actos de la PESCE, se genera la paradoja por la cual el TJUE podría verse obligado a pronunciarse sobre una violación del CEDH por un acto realizado en el ámbito de la PESCE, que sí se encontraría incluida en el ámbito de control del CEDH, pero que escaparía al ámbito del TJUE en condiciones normales. Por tanto, podrían existir actos objeto de enjuiciamiento por parte del TEDH sin haber

⁷² Alonso García, R. (2015) «Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, 26.

sido objeto de un pronunciamiento por parte del TJUE, al escapar este acto de su competencia.

De acuerdo con el artículo 24.1 TUE, el TJUE únicamente tiene competencia, en relación con la PESG, para el control sobre la cláusula de no afectación mutua (art. 40 TUE), y sobre la legalidad de medidas del Consejo de la UE que establezcan medidas restrictivas sobre personas físicas o jurídicas (art. 275.2 TFUE).

Ante esto, el Tribunal declara su incompatibilidad con el Derecho de la Unión limitándose a argumentar que: *“el acuerdo previsto no tiene en cuenta las características específicas del Derecho de la Unión en lo que respecta al control jurisdiccional de los actos, acciones u omisiones de la Unión en materia de la PESG”*.⁷³

⁷³ Dictamen 2/13 del Tribunal De Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, apartado 257

5. EL RELANZAMIENTO DE LAS NEGOCIACIONES

Pese a la situación de bloqueo generada por el rechazo del Acuerdo de adhesión en el Dictamen 2/13, también es cierto que sigue vigente la obligación de adherirse al CEDH recogida en el artículo 6.2 TUE. Es por ello, que es obligación de las instituciones europeas el buscar la fórmula jurídica que permite la adhesión de la Unión al CEDH -aunque también sería posible modificar el TUE para eliminar dicha obligación.

Sin embargo, sigue existiendo en el seno de la Unión un compromiso por la adhesión, por lo que el proyecto seguirá adelante. De esta manera, el presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, manifestó en 2016 que la adhesión es una “prioridad política” y que harán todo lo posible para encontrar una solución. En similares términos se aprobaron resoluciones por parte de la Comisión Europea y el Consejo de la Unión Europea.⁷⁴ Por su parte, el Consejo de Europa declaró su *“compromiso con la adhesión, con el objetivo de reforzar la coherencia en la protección de los derechos humanos a lo largo del continente para el beneficio de todos”* pese al obstáculo que supone el resultado del Dictamen 2/13.⁷⁵

Ante esta situación de bloqueo, se presentaban dos opciones posibles para lograr la adhesión: una modificación de las disposiciones de los tratados de la Unión que obstaculizaban la adhesión, o modificar el Acuerdo de adhesión de acuerdo con lo establecido por el TJUE. Debido a la complejidad y a las implicaciones de la modificación de los tratados, se optó finalmente por modificar el Acuerdo.

De esta manera, las negociaciones entre la Comisión Europea y el Comité de Ministros del Consejo de Europa se reactivaron en septiembre de 2020

⁷⁴ El Programa de Trabajo de la Comisión para el año 2017 expresaba que: *“Seguiremos trabajando por la adhesión de la Unión a la Unión Europea al Convenio de Derechos Humanos, teniendo plenamente en cuenta las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia”*

⁷⁵ Ridao Martín, J. (2018) «La creación de un espacio europeo de protección de los derechos humanos fundamentales: una aproximación a los obstáculos institucionales y procesales para la adhesión de la UE al CEDH», *Revista de Derecho Constitucional Europeo - Universidad de Granada*.

tomando como base el proyecto de Acuerdo anterior, llegando dichas negociaciones a su fase final en el año 2023. Las negociaciones a nivel técnico del “Grupo 46+1”, conformado por todos los estados miembros del Consejo de Europa junto con la UE, concluyeron alcanzando un acuerdo sobre todas las cuestiones planteadas, quedando pendiente de resolver únicamente el control jurisdiccional de los actos enmarcados en la PESC, que se acordó que la Unión resolvería internamente. A continuación, se analizan las soluciones planteadas en este nuevo proyecto de Acuerdo para resolver los problemas planteados por el Dictamen 2/13, y que analizamos anteriormente:

5.1. SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE ESTÁNDARES SUPERIORES A LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES (ART. 53 CEDH y ART. 53 CDFUE)

Como ya se había explicado existía una colisión entre lo establecido en el artículo 53 del CEDH y el artículo 53 de la Carta, de manera que los estados podían establecer estándares de protección de los derechos humanos superiores en el caso del Convenio, pero no así en el caso de la Carta. Para subsanar esto y conseguir un encaje entre ambos preceptos, se ha añadido un apartado al artículo 9 del PAA en el que se especifica que los estados miembros de la UE podrán adoptar conjuntamente un nivel de protección superior al del CEDH, por lo que podrían adoptar el estándar de la Carta.

5.2. SOBRE EL PRINCIPIO DE CONFIANZA MUTUA⁷⁶

A este respecto, la situación planteada por el TFUE ha sido subsanada mediante la introducción de un nuevo artículo 6 en el Acuerdo que niega de manera expresa que la adhesión de la UE al Convenio pueda afectar de ninguna manera a la aplicación del principio de confianza mutua entre los estados miembros. Sin embargo, es dudoso que esta modificación tan sencilla logre evitar otro dictamen desfavorable del TJUE en esta cuestión, ya que mantiene la

⁷⁶ Aldea Martínez, N. (2023) «La fase final de las negociaciones para la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. La PESC, única asignatura pendiente», *Revista Española de Derecho Europeo*, (87), pp. 41-81.

incertidumbre sobre la confrontación entre el principio y la obligación de los jueces nacionales de comprobar que no se vulnera la protección de los derechos humanos. El diálogo entre ambos tribunales seguirá siendo la cuestión determinante: el TEDH deberá respetar el principio de confianza mutua en su jurisprudencia, y el TJUE deberá reconocer el control del CEDH sobre la protección de los derechos humanos.

Asimismo, se permite que en la intervención como codemandada de la Unión ante el TEDH, esta pueda defender el principio de confianza mutua, de manera que pese a que la cuestión sigue dependiendo del diálogo entre el TJUE y el TEDH, la posición de la Unión mejoraría con la adhesión.

5.3. OPINIÓN CONSULTIVA VS. CUESTIÓN PREJUDICIAL

Ante el temor del Tribunal de que la facultad de los tribunales superiores para presentar solicitudes de opiniones consultivas al CEDH generara la posibilidad de que el CEDH se pronunciara antes que él, el nuevo Acuerdo de adhesión añade un nuevo artículo 5 por el cual estos tribunales superiores de los estados miembros no se considerarán como tales (para este procedimiento) si el caso entra en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. De esta forma, se consigue evitar que los estados miembros puedan plantear una opinión consultiva cuando deben plantear una cuestión prejudicial, y, por tanto, se evita que el TEDH se pueda pronunciar antes que el TJUE.

Además, se han añadido los artículos 7 a 11 del Protocolo n.º 16 del Convenio a la referencia a los artículos por los que se regirá la adhesión de la Unión, recogidos en el art. 1.2 del PAA.

5.4. PRONUNCIAMIENTO DEL TEDH SOBRE LAS CUESTIONES DE DERECHO DE LA UNIÓN: SOBRE EL ARTÍCULO 33 CEDH

El Proyecto de Acuerdo establecía en su artículo 5 que el alcance de la renuncia a otros medios de resolución de controversias del artículo 55 del CEDH no se extendía a los pronunciamientos del TJUE sobre legislación de la Unión, que sí permitía el art. 33. Sin embargo, el TJUE concluyó que los estados de la Unión no pueden demandar a otro estado miembro o a la propia Unión por una violación del Convenio relacionada con el Derecho de la Unión. Para subsanar

esta cuestión, el grupo de trabajo del Acuerdo de adhesión ha decidido añadir dos nuevos apartados a su artículo 4.

En la primera de estas modificaciones se establece que los estados miembros y la propia Unión no podrán acogerse al mencionado artículo 33 CEDH si las controversias entre ellos versan sobre aplicación o interpretación de Derecho de la UE. Si no es necesaria la aplicación o interpretación de derecho comunitario, no será aplicable este nuevo apartado del PAA. En caso de ser una demanda mixta, es decir, que el art. 344 TFUE solo resulta aplicable a parte de ella, y el resto es un litigio independiente, a la parte a la que no le resultara aplicable este artículo tampoco le resultaría aplicable el art. 4.3 del Acuerdo de adhesión.

En la segunda de estas modificaciones, en el apartado 4, se otorga a la UE la facultad para decidir si la demanda trata sobre Derecho de la Unión o no, y si es mixta, hasta qué punto afecta a este Derecho.

5.5. SOBRE EL MECANISMO DEL CODEMANDADO⁷⁷

Sobre el proceso por el cual se designa codemandado, el nuevo Proyecto de Acuerdo suprime la posibilidad que tenía el TEDH de decidir si admite una solicitud para actuar como codemandado únicamente con la opinión de todas las partes en el proceso y controlando que se cumplan las condiciones del artículo 3 del PAA (que la violación alegada cuestione la compatibilidad de una disposición de Derecho de la Unión con los derechos recogidos por el Convenio).

En este nuevo Proyecto, se añade un nuevo apartado al artículo 3 por el que se establece que la única encargada de apreciar si se cumplen las condiciones del mencionado artículo será la Unión Europea, a través de una resolución motivada. El TEDH deberá limitarse a aceptar la decisión que tome la UE, que deberá estar motivada, y comunicarla a las partes. También será decisión de la Unión de finalizar el mecanismo de codemandado en un

⁷⁷ Aldea Martínez, N. (2023) «La fase final de las negociaciones para la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. La PESC, única asignatura pendiente», *Revista Española de Derecho Europeo*, (87), pp. 41-81.

determinado caso al apreciar que ya no concurren las condiciones necesarias para que exista.

Con respecto a la limitación de las reservas de los estados miembros al CEDH, el TJUE señaló que el Acuerdo se contradecía con el Protocolo nº8 del TUE, al establecer el primero que el demandado y el codemandado eran responsables conjuntamente de la violación mientras que el segundo establece que no se puede afectar a la situación de los estados miembros por las reservas que estos hayan realizado. La solución encontrada por el grupo de trabajo del Proyecto de Acuerdo ha sido añadir un apartado al artículo 2 PAA que aclara que las reservas realizadas por un estado con respecto del CEDH se deben respetar respecto de aquellas realizadas por otro estado que sea codemandado.

Por último, sobre el mecanismo del codemandado se planteaba el problema del reparto de responsabilidad entre la Unión y sus estados, estableciendo el Tribunal que el TEDH no puede declarar la responsabilidad exclusiva de uno de los codemandados, ya que suponía la pronunciación por parte del TEDH de materias sobre distribución de competencias en la Unión, materia reservada al TJUE. Tampoco admitía que este reparto de responsabilidad fuera resultado de un acuerdo entre demandado y codemandado, ya que también vulneraría la autonomía del Derecho de la Unión.

De esta forma, en el nuevo Acuerdo de adhesión se han eliminado las referencias a esta facultad del TEDH, y se establece que la responsabilidad de los codemandados será siempre conjunta.

5.6. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN PREVIA

Con el fin de evitar que el TEDH se pronunciase sobre la compatibilidad de un acto de la UE con el CEDH sin que con anterioridad lo hubiera hecho el TJUE, se ideó el procedimiento de intervención previa. Sin embargo, este procedimiento únicamente podía darse cuando se trataba de la validez del derecho primario y la interpretación del derivado. De esta forma, al no operar este mecanismo cuando el TFUE debía pronunciarse sobre la interpretación del derecho derivado, se dejaba al TEDH esta labor de interpretación, lo cual contravenía la autonomía del Derecho de la Unión. En la nueva versión del proyecto de Acuerdo de adhesión ya se ha corregido, y permite que el

procedimiento de intervención previa permita que el TJUE se pronuncie también sobre la interpretación de derecho derivado.

Otro problema que se planteaba en el Dictamen 2/13 era que en el PAA no se concretaba quién debía ser competente para decidir si ya existía un pronunciamiento del TJUE anterior a la presentación de la demanda por vulneración de los derechos protegidos en el CEDH. Esta falta de concreción abría la posibilidad de que fuera el CEDH el encargado de evaluar esta cuestión, de manera que se le facultaba indirectamente para interpretar Derecho de la Unión, en contra del principio de autonomía.

En la versión actual del Acuerdo, en su artículo 3.7, se establece que es la Unión Europea la que debe decidir si es necesaria la intervención previa del TJUE, siendo su decisión vinculante y determinante. Este procedimiento se usa únicamente en los casos en los que la UE actúa como codemandada, ya que en el resto de supuestos la Unión ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto. Asimismo, el artículo 5 del Acuerdo impide a los estados miembros solicitar una opinión consultiva ante el TEDH cuando se debe presentar una cuestión prejudicial ante el TJUE.

Además, para que el pronunciamiento del TJUE no menoscabe las competencias del TEDH, este no deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto (la valoración de la acción u omisión), sino únicamente sobre la base jurídica del Derecho de la Unión.

5.7. LA CUESTIÓN SIN RESOLVER: EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA PESC

En el Dictamen 2/13, el TJUE indicaba que debido a que los Tratados no le conferían facultades de control sobre algunos actos de la UE en el ámbito de la PESC, esto implicaría su control en exclusiva por el CEDH.

En este sentido, la solución que proponía el Tribunal era la ampliación de sus competencias para que abarcaran también la PESC. Sin embargo, la Comisión considera que se debe hacer una interpretación extensiva del artículo 275 TFUE, al considerar todos los actos vulneradores de derechos humanos como medidas restrictivas, estando estas sujetas al control del TJUE. Además, una vez se produjera la adhesión, esta falta de jurisdicción del TJUE podría

suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los artículos 6 y 13 CEDH.

Por otra parte, además del TJUE, el Consejo de la Unión Europea, el Parlamento Europeo y algunos estados miembros sostenían que la interpretación propuesta por la Comisión supondría un aumento de las competencias del TJUE sobre el control de la PESC contrario a los Tratados.⁷⁸

La Abogada General Kokott coincide con el Tribunal al entender que el TJUE tiene una jurisdicción limitada sobre la PESC, sin embargo, esto no significa que la tutela judicial efectiva no esté garantizada, ya que los tribunales nacionales también tienen facultades de control sobre la PESC, por lo que si un particular no pudiera recurrir un acto ante el TJUE, sí podría hacerlo ante los tribunales nacionales. Asimismo, opina que el proyecto de Acuerdo no vulnera el principio de autonomía del derecho comunitario por el control exclusivo que sobre algunas materias de la PESC tendría el TEDH –concretamente, de las que se encuentra excluido el TJUE–, ya que la finalidad de este principio es principalmente evitar contradicciones entre la jurisprudencia de ambos tribunales, pero si uno de ellos está excluido de pronunciarse sobre esa cuestión, no puede existir ninguna incompatibilidad. Además, si los estados miembros de la Unión hubieran querido garantizar la autonomía del derecho comunitario en el ámbito de la PESC, no lo hubieran excluido de la jurisdicción del TJUE.

En las versiones actuales del proyecto de Acuerdo no hay ninguna referencia al control jurisdiccional en el ámbito de la PESC, siendo la intención de las instituciones de la Unión de resolver la cuestión internamente para después llevar una propuesta al grupo de trabajo. Las posibilidades de resolución son las siguientes:⁷⁹

⁷⁸ Alonso García, R. (2015) «Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, 26.

⁷⁹ Aldea Martínez, N. (2023) «La fase final de las negociaciones para la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. La PESC, única asignatura pendiente», *Revista Española de Derecho Europeo*, (87), pp. 41-81.

1. Interpretar, como ya hizo la Abogada General Kokott, que no existe incompatibilidad en el Acuerdo de adhesión.
2. Modificar el Acuerdo para excluir del control del TEDH las materias sobre la PESC, reduciendo las garantías de control de los derechos humanos. De esta manera, en el ámbito de la PESC continuaría ocurriendo como hasta ahora, y en caso de una violación del Convenio el TEDH solo podría condenar a los estados miembros y no a la UE.
3. Reformar los Tratados de la Unión para ampliar las competencias del TJUE en relación con el control de los actos en el ámbito de la PESC.
4. Que el Tribunal aceptara como suficiente el control por los tribunales nacionales en los aspectos de la PESC en los que se encuentra excluido de jurisdicción, tras el diseño de un mecanismo de control unificado. O, quizás, también se podría utilizar el mecanismo de la cuestión prejudicial, permitiendo a los tribunales nacionales plantearla en caso de duda para que el TJUE pudiera pronunciarse antes que el TEDH.

Ninguna solución parece sencilla, ni totalmente satisfactoria, sin embargo, si se quiere alcanzar la adhesión de la Unión al CEDH deberá haber una negociación que culmine con la adopción de alguna de estas soluciones.⁸⁰

Durante la Presidencia checa de la Unión se elaboró un proyecto de declaración sobre la cuestión de la PESC. Se trata de un breve documento de acuerdo con el cual los Tratados de la UE deben interpretarse en el sentido de que confieren al Tribunal de Justicia la competencia necesaria para permitir la adhesión de la UE al Convenio. La declaración constituiría una interpretación (no una modificación) de los Tratados por parte de los Gobiernos de los Estados miembros. Sin embargo, no se pudo lograr la unanimidad para la declaración. Dada la necesidad de unanimidad, los Estados miembros expresaron su preferencia por esperar hasta que haya noticias del Tribunal de Justicia en el

⁸⁰ Aldea Martínez, N. (2023) «La fase final de las negociaciones para la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. La PESC, única asignatura pendiente», *Revista Española de Derecho Europeo*, (87), pp. 41-81.

caso “*EULEX Kosovo*” y el caso “*Neves 77*”, y concentrarse mientras tanto en las normas internas.

5.7.1. El caso “*EULEX Kosovo*”⁸¹

El caso “*EULEX Kosovo*” se produjo tras una demanda presentada ante el Tribunal General de la UE contra la misión de la Unión en Kosovo (EULEX Kosovo⁸²) por parte de dos familiares de personas que fueron víctimas de torturas, desapariciones o asesinatos durante 1999 en el contexto de la guerra de los Balcanes, ocurrida en el territorio de dicho país.

La misión tenía entre sus atribuciones, entre otras, la investigación de delitos como los mencionados anteriormente. En este contexto, se constituyó el Grupo de Revisión en Materia de Derechos Humanos, que tenía como cometido examinar las denuncias de violaciones de derechos humanos por parte de la misión EULEX Kosovo en el ejercicio de sus funciones. Este Grupo de Revisión concluyó que la misión había violado algunos de los derechos fundamentales protegidos por el CEDH, pero finalmente archivó los expedientes, no sin antes constatar que el jefe de la misión solo había aplicado parte de las recomendaciones que se le habían dirigido.

Ante esto, los demandantes interpusieron un recurso ante el Tribunal General solicitando que se anulara o modificara la misión EULEX Kosovo y que se declarara la responsabilidad contractual de la Unión por las violaciones sobre las disposiciones del CEDH. Sin embargo, en auto del año 2017 el Tribunal se declaró manifiestamente incompetente.

Asimismo, posteriormente los demandantes presentaron otro recurso por el que solicitaban que se reparara el perjuicio que habían sufrido por los actos y omisiones realizados en las investigaciones llevadas a cabo por la misión EULEX

⁸¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos acumulados C-29/22 P y C-44/22 P, de 10 de septiembre de 2024

⁸² La misión de la UE para el imperio de la ley en Kosovo fue establecida en 2008 en el marco de la PESC. Su función es el apoyo a las instituciones de Kosovo para lograr estabilidad en el nuevo país y poder alcanzar los estándares democráticos europeos y las bases para un Estado de Derecho.

Kosovo, desestimando el Tribunal este recurso por la misma razón que el anterior. En particular, el TGUE entendía que los actos demandados pertenecían al ámbito de cuestiones estratégicas y políticas que se encuadran en la regulación de la PESC, decisiones que se encuentran excluidas de la competencia del Tribunal de Justicia, de acuerdo con los artículos 24 TUE y 275 TFUE.

En sentencia publicada muy recientemente, el 10 de septiembre de 2024, pronunciándose sobre dos recursos de casación interpuestos por los demandantes y por la Comisión, el TJUE anula parcialmente el auto del Tribunal General y le devuelve el asunto para que se pronuncie sobre todo lo demás.

Establece el Tribunal que al formar parte la PESC del marco constitucional de la Unión, los principios fundamentales del marco jurídico de la UE también son de aplicación en este ámbito. Entre esos derechos fundamentales se encuentran el respeto de los derechos fundamentales y el Estado de Derecho, principios que exigen que las instituciones de la Unión, incluyendo también a la PESC, estén sujetas a control judicial. Sin embargo, la protección de derechos consagrados en los Tratados de la UE o en la Carta de Derechos Fundamentales no justifican por sí solos que el TJUE se pueda declarar competente, pero, por lo demás, la limitación de la competencia del Tribunal que establecen los Tratados no es incompatible con la protección del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el CEDH.

El TJUE concuerda con el Tribunal General en que los medios puestos a disposición de una misión en el marco de la PESC entran dentro de elecciones estratégicas o políticas, sin embargo, los actos por los que la misión contrata a personal para llevar a cabo sus funciones es un acto que no está relacionado directamente con elecciones políticas o estratégicas. Asimismo, considera que tampoco está relacionado con elecciones políticas o estratégicas las disposiciones sobre asistencia jurídica gratuita y la carencia de mecanismos de control de los actos u omisiones de la misión EULEX Kosovo. Sin embargo, la decisión de revocar el mandato ejecutivo de una misión de la PESC sí que entraría en el ámbito de estas decisiones.

En este sentido, el TJUE se declara *“competente para apreciar la legalidad de los actos u omisiones del ámbito de la PESC que no tengan relación directa con elecciones políticas o estratégicas o para interpretarlos”*.

Para la cuestión que nos concierne en este trabajo, que son las posibilidades de adhesión al CEDH que tiene la UE, este fallo, en mi opinión, las aumenta de manera considerable, al reconocer el TJUE que la exclusión de su jurisdicción sobre la PESC que establecen los Tratados no es total, sino que se encuentra limitada únicamente a decisiones políticas o estratégicas, estando las decisiones de índole más administrativa sujetas a control judicial por parte del Tribunal. Por tanto, podríamos considerar que, al menos en lo referido a derechos fundamentales como los reconocidos en el CEDH, las decisiones en el ámbito de la PESC que no tengan carácter político o estratégico sí son susceptibles de un pronunciamiento por parte del TJUE, lo que permitiría salvaguardar la autonomía del Derecho de la Unión y permitir que el TEDH pudiera conocer sobre estos asuntos.

5.7.2. El caso “Neves 77”⁸³

Este caso surge tras una petición de decisión prejudicial solicitada por el Tribunal de Distrito de Bucarest (Rumanía), en el cual pide que se precise el alcance de su competencia en el ámbito de la PESC, junto con otras cuestiones.

El contexto de esta petición es una demanda presentada contra la sociedad Neves 77 Solutions, que en 2019 celebró un contrato con la empresa ucraniana SFTE para la adquisición de 32 emisoras de radio que debían transferirse a los Emiratos Árabes, habiendo sido 20 de ellas fabricadas en Rusia. Al considerar la administración tributaria rumana que esta operación infringía las sanciones económicas impuestas contra Rusia, impuso una multa a la sociedad Neves 77 Solutions. Esta sanción fue recorrida por la sociedad ante los tribunales rumanos.

En primer lugar, el TJUE analiza su competencia para interpretar la Decisión 2014/512, que sirve de fundamento para la sanción impuesta a la sociedad. El

⁸³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-351/22, de 10 de septiembre de 2024

Tribunal se declara competente para interpretar una medida restrictiva con alcance general si incumbe al Consejo ejecutar esa medida que sirve de base para las medidas sancionadoras que pudieran imponerse a una persona física o jurídica, en un reglamento aprobado en virtud del art. 215 TFUE. En este caso concreto, la prohibición de prestar servicios de intermediación tiene el objetivo de restringir la capacidad de las empresas para llevar a cabo determinadas operaciones, prohibición que solo se puede aplicar tras la adopción de un reglamento que habría correspondido aplicar al Consejo.

Por todo ello, el Tribunal se considera competente para responder a la cuestión prejudicial.

Con respecto al fondo del asunto, la disposición de la que se trata, si se interpreta de acuerdo al derecho de propiedad recogido en la Carta de DDFF de la UE y los principios de seguridad jurídica y de legalidad en las penas, no se oponen a la medida nacional consistente en la incautación del producto de una operación prohibida. Debido a que en el caso de autos la limitación del ejercicio del derecho de propiedad parece proporcionada y justificada, aunque esta apreciación depende del tribunal remitente de la cuestión. Asimismo, la sanción impuesta responde a objetivos de interés general para la Unión

En lo que respecta a la adhesión de la Unión al CEDH, esta sentencia, publicada muy recientemente, parece reconocer la jurisdicción de los tribunales nacionales de los estados miembros sobre medidas aplicadas en virtud de la PESC, en este caso, una medida sancionadora aplicada por la administración pública rumana. Si se pone en relación con la sentencia del caso “*EULEX Kosovo*”, podría interpretarse que los tribunales nacionales también tendrían jurisdicción para conocer sobre asuntos que traten de medidas de carácter no político ni estratégico tomadas en el ámbito de la PESC. Esto, en mi opinión, también allana el camino para lograr un acuerdo de adhesión que supere el control de compatibilidad con los Tratados que realiza el TJUE, al hacerse posible la cuarta solución que se propone en el apartado 5.7 de este trabajo, debido a que el TJUE parece ahora más proclive a aceptar como suficiente el control que realizan los tribunales nacionales en los aspectos de la PESC en los que se encuentra excluido de jurisdicción.

5.8. SITUACIÓN POLÍTICA EN LAS INSTITUCIONES

5.8.1. En el Consejo de Europa

El 17 de marzo de 2023, el Grupo de negociadores alcanzó un Acuerdo provisional sobre un paquete revisado de instrumentos de adhesión. El Acuerdo revisado busca abordar todas las cuestiones que surgen bajo la Opinión 2/13, excepto la cuestión de la protección de los derechos humanos en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común.

La UE informó al Grupo de su intención de abordar esta cuestión internamente y de su expectativa de que no se le exigiría al Grupo que la abordara como parte de su propio trabajo. El Grupo señaló que, antes de poder dar su acuerdo final sobre todo el paquete de instrumentos de adhesión, todas las partes en las negociaciones tendrían que ser informadas sobre cómo se había resuelto la cuestión de la protección judicial en la PESC. En este contexto, la UE se comprometió a informar periódicamente al Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa (CDDH).

Los días 16 y 17 de mayo de 2023 se celebró en Reikiavik la IV Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa. El documento final de la Cumbre acoge con satisfacción el nuevo Acuerdo revisado como un logro importante en el proceso de adhesión de la Unión Europea a la Convención.⁸⁴

5.8.2. En el Parlamento Europeo

Existe un amplio apoyo político a la adhesión de la UE al CEDH en la novena legislatura del Parlamento Europeo. Las comisiones AFCE y LIBE han sido informadas periódicamente de las negociaciones mediante sesiones informativas técnicas a puerta cerrada (ponente: Giuliano Pisapia, S&D, Italia). El Parlamento no ha participado en los debates del Consejo sobre cómo resolver la cuestión de la protección judicial en la PESC, pero es consciente de las dificultades que plantea esta cuestión y de la existencia del proyecto de declaración intergubernamental.

⁸⁴ IV Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa (Reykjavík, Islandia, 16 y 17 de mayo de 2023) – Documento final de resultados, párrafo 36.

El 18 de abril de 2023 tuvo lugar un debate en el Pleno sobre las relaciones UE-Consejo de Europa (ponente: Lorant Vincze , PPE, Rumanía) y el Parlamento adoptó una resolución acogiendo con satisfacción el compromiso renovado de la Comisión y el Consejo con la adhesión de la UE al CEDH, reafirmando su firme compromiso y apoyo a la adhesión de la UE al CEDH y pidiendo al Consejo y a los Estados miembros que adopten todas las medidas necesarias e inviertan todos los esfuerzos posibles para resolver las cuestiones pendientes relativas a actos en el ámbito de la PESC, así como abordar todas las preocupaciones del Tribunal de Justicia expresadas en el dictamen 2/13, considerando que las cuestiones pendientes son complejas, pero no insuperables.

5.8.3. En el Consejo Europeo

En general, los Estados miembros han apoyado la adhesión de la UE al CEDH y la búsqueda de una solución interna para la cuestión de competencia en la PESC. Sin embargo, el expediente requiere unanimidad. La Comisión y los Estados miembros están trabajando juntos en las normas internas, esto es, las disposiciones internas de la UE que regirán los aspectos prácticos de la participación de la Unión en el sistema de la Convención, y en procedimientos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

6. CONCLUSIONES

Durante el proceso de integración europea que ha dado lugar a la UE, los actores involucrados siempre han tenido presente la importancia de los derechos humanos. Ya desde tan pronto como 1979, las instituciones comunitarias expresaron su deseo de adherirse al CEDH.

Sin embargo, este no está siendo un camino fácil. Se han realizado importantes avances, como la promulgación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y las diferentes reformas llevadas a cabo en los Tratados. Asimismo, las instituciones comunitarias consiguieron superar el escollo que supuso el Dictamen 2/94 mediante la inclusión del mandato de adhesión al Convenio en el Tratado de Lisboa. También, sobre todo al inicio, se ha podido observar una evolución de la jurisprudencia del TJUE cada vez más proclive a favorecer la protección de los derechos humanos en el seno de la Unión.

Tras lograr llegar a un Acuerdo de adhesión con todas las partes del CEDH, el Dictamen 2/13 del TJUE ha supuesto un nuevo obstáculo que dificulta bastante conseguir la adhesión de la Unión al Convenio, con algunas opiniones en la doctrina dudando de que siquiera pueda llegar a conseguirse nunca. En este dictamen se puede observar una actitud muy proteccionista y conservadora del Tribunal, que parece reticente a dar a los Tratados una interpretación que sea favorable a la adhesión, quizás poniendo un excesivo énfasis en la protección de la autonomía del Derecho de la Unión, así como de sus propias competencias en el control jurisdiccional de este.

Las instituciones de la Unión, que continúan con la convicción de que la adhesión al Convenio mejoraría la protección y la garantía de los derechos humanos en la UE – la cual comparto – están poniendo sus esfuerzos para lograr un nuevo acuerdo que sea satisfactorio con las exigencias del TJUE, adhesión la cual, además, es una obligación que les confiere el TUE en su artículo 6. Pese a que quizás el Convenio no añade mucho a la protección de los derechos humanos en la Unión en el plano material, ya que la mayoría de los derechos que reconoce ya están protegidos, sí que un verdadero avance en el plano procesal, ya que somete a las instituciones de la UE a un control externo, y

también permite a los ciudadanos de la Unión tener una última vía adicional para conseguir la tutela de sus derechos fundamentales.

En este sentido, soy optimista en que las modificaciones que se han realizado hasta el momento consigan superar el examen del Tribunal y en los próximos años podamos ver culminado este largo proceso de adhesión al CEDH, como ya se hizo con la superación de los problemas que planteó el Tribunal en el Dictamen 2/94. Pese a que tras la lectura del Dictamen 2/13 pueda parecer que el proyecto de Acuerdo de adhesión es totalmente incompatible con el Derecho de la Unión, en mi opinión esa incompatibilidad no es tan grave como puede parecer en un primer momento, y es posible, tras la realización de los ajustes pertinentes, lograr un Acuerdo de adhesión que supere las objeciones planteadas por el Tribunal. Tanto las instituciones de la Unión como el Consejo de Europa están trabajando intensamente en lograr un Acuerdo de adhesión que sea plenamente satisfactorio para las exigencias del TJUE, y que colme las lagunas que padecía el anterior Proyecto de Acuerdo.

En especial, pese a que aún no podemos saber el alcance real que tendrán, creo que las últimas sentencias sobre los casos “*EULEX Kosovo*” y “*Neves 77*” allanarán el camino para lograr cerrar el último problema que queda sin resolver sobre la mesa, y el más complicado de todos por su complejidad: el control jurisdiccional de la PESC con respecto al CEDH. En este sentido, en la sentencia “*EULEX Kosovo*”, el Tribunal parece reconocer que únicamente está excluido de jurisdicción en las decisiones en el ámbito de la PESC que tengan carácter político, sin embargo, aquellas de carácter administrativo sí serían susceptibles de control (evitando, de esta forma, que el TEDH pueda interpretar normas de Derecho europeo que el TJUE no tiene permitido pronunciarse). En el caso de la sentencia “*Neves 77*”, se reconoce que los tribunales nacionales puedan también controlar la legalidad de las decisiones tomadas en el ámbito de la PESC, al igual que en el caso anterior, únicamente si estas no tienen carácter político ni estratégico. De esta manera, si los tribunales nacionales pueden pronunciarse sobre estas decisiones, podrán pronunciarse sobre si vulneran derechos humanos, evitando, de nuevo, que el TEDH se pronuncie sobre esta cuestión sin que previamente se haya pronunciado otro tribunal.

En ambos casos estas sentencias parecen aumentar las posibilidades de que el TJUE, en un nuevo dictamen que deberá emitir una vez esté listo el nuevo Proyecto de Acuerdo de adhesión, considere que la adhesión al CEDH y el sometimiento al control de un tribunal externo como el TEDH, no afecte a la autonomía del Derecho de la Unión. De esta manera, creo firmemente en que el nuevo PAA que surja de las negociaciones del Consejo de Europa y sus miembros con la Comisión Europea, sea considerado por el TJUE como compatible con los Tratados de una vez por todas, y que en un espacio relativamente breve de tiempo podamos ver a la Unión Europea como un miembro más del Convenio.

BIBLIOGRAFÍA

Agudo Zamora, M. (2005) «La protección de los derechos en la Unión Europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo - Universidad de Granada*

Aldea Martínez, N. (2023) «La fase final de las negociaciones para la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. La PESC, única asignatura pendiente», *Revista Española de Derecho Europeo*, (87), pp. 41-81.

Alonso García, R. (2015) «Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, 26.

Blasi Casagran, C. (2010) «La protección de los Derechos Fundamentales en el Tratado de Lisboa», *Quaderns de treball - Institut Universitari d'Estudis Europeus*, 51.

Bou Franch, V. y Castillo Daudí, M. (2008) *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Cámara Villar, G. (2005) «Los derechos fundamentales en el proceso histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el tratado constitucional», *Revista de Derecho Constitucional Europeo - Universidad de Granada*

Cuesta Cívís, Y. (1999) «El Tribunal de Justicia y la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio de Roma: el dictamen 2/94», *Revista Derechos y Libertades*, 4, pp. 207-232.

Domingo, V. (2009) «Los derechos humanos de cuarta generación», *Crítica*, 59(959), pp. 32-37.

Donnelly, J. (2011) «La construcción social de los derechos humanos», *Revista de relaciones internacionales de la UAM*, 17.

Escobar Hernández, C. (1996) «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos ¿el fin de una vieja polémica? (Comentario al Dictamen

2/94 del TJCE de 28 de marzo de 1996)», *Revista de Instituciones Europeas*, pp. 817-838.

Estructura - El Consejo de Europa, en síntesis (sin fecha) Consejo de Europa - www.coe.int. Disponible en: <https://www.coe.int/es/web/about-us/structure>.

Fernández Montes, F.J. (2014) «El Consejo de Europa», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 47, pp. 57-92.

Ferrajoli, L. (2001) *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta.

Ferrajoli, L. (2002) *Sobre los Derechos Fundamentales*. Trotta.

Figueruelo, Á. (2001) «La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea», en *Segundas Jornadas de Derecho Constitucional sobre: Estado Social y Derechos Sociales en la Unión Europea y las Comunidades Autónomas*, pp. 55-82.

Fonseca Morillo, F. y Matía Portilla, F.J. (1996) «La protección de los Derechos Fundamentales en el marco de la Unión Europea», *Implicaciones que en orden jurisdiccional contencioso administrativo produce la integración en la Unión Europea*.

Fromage, D. (2017) «La evolución de la protección de los derechos en la Unión Europea. El ejemplo de la protección de las minorías», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 62(258), p. 11.

González–Varas Ibáñez, A. (2011) «Las modificaciones en el sistema de protección de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa tras la entrada en vigor del Protocolo 14», *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 1(1), pp. 15-38.

Jiménez de Parga, M. (2004) «La protección de los derechos fundamentales en el proyecto de tratado por el que se instituye una Constitución para Europa», en, pp. 99-113.

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

Marín Aís, J.R. (2013) «La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico de la UE», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 44, pp. 233-276.

Martín y Pérez de Nanclares, J. (2012) «La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional - IDEIR*, 14.

Martín Y Pérez Nanclares, J. (2015) «El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 52, pp. 825-869.

Matía Portilla, F.J. (2015) «La adhesión de la UE al CEDH hoy: una valoración de los trabajos realizados hasta el momento», en L.I. Gordillo Pérez (ed.) *Constitutionalism of European Supranational Courts: Recent developments and challenges*. Thomson Reuters Aranzadi, pp. 217-241.

Miraut Martín, L. (2022) «El sentido de las generaciones de derechos humanos», *Cadernos de Dereito Actual*, 19, pp. 431-446.

Moreno Domínguez, J.F. (2003) «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Desde la solemnidad a la eficacia», *Derecho y conocimiento*, 2, pp. 325-347.

No confundir - El Consejo de Europa, en síntesis (sin fecha) Consejo de Europa - www.coe.int. Disponible en: <https://www.coe.int/es/web/about-us/do-not-get-confused>.

Oreja, M. et al (1998) *El Tratado de Amsterdam: análisis y contenido*. MacGraw-Hill.

Pérez, J.B. (2012) *Historia y evolución de la protección de los derechos humanos*. Universitat Oberta de Catalunya.

Pérez Luño, A.E. (1988) *Los derechos fundamentales*. Tecnos.

Pérez Sánchez, G.Á. (2020) «Hacia la unidad europea por la senda trazada por Robert Schuman, setenta años después (1950-2020) ¿El balance sigue siendo positivo?», en *La Unión Europea al cumplirse los 70 años de la declaración Schuman (1950-2020)*. Universidad de Valladolid, pp. 23-27.

Rabossi, E. (1996) «Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché», *Lecciones y ensayos*, pp. 41-52.

Revenge Sánchez, M. (2001) «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea desde la perspectiva de un jurista español», *Derecho PUCP*, (54), pp. 217-227.

Ridao Martín, J. (2018) «La creación de un espacio europeo de protección de los derechos humanos fundamentales: una aproximación a los obstáculos institucionales y procesales para la adhesión de la UE al CEDH», *Revista de Derecho Constitucional Europeo - Universidad de Granada*.

Rueda Fernández, C. (2015) «La adhesión de la UE al CEDH: una difícil obligación por cumplir», *Revista Justiça Do Direito*, 29(1), pp. 5-17.

Sanz Caballero, S. (2015) «El sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos como factor de integración en Europa», *Revista URBE et IUS*, (14), pp. 20-36.

Sy, S. (2017) «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*.

Truyol y Serra, A. (1999) *La integración europea: Génesis y desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979)*. Madrid: Tecnos.

Uría Gavilán, E. (2018) *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. J.M Bosch.