



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO

La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos

Presentado por:

María Suazo Antón

Tutelado por:

Dámaso Fco. J. Vicente Blanco

Valladolid, 25 de Julio de 2017

RESUMEN

La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas ha experimentado una gran evolución, debido a la práctica jurisprudencial y a la elaboración de instrumentos internacionales dedicados a esa protección. Como culmen de esta protección, la Unión Europea pretende adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que supondría una gran mejora de la protección de los derechos, pero este propósito ha traído consigo una serie de obstáculos y opiniones contrarias, debido a las especiales características de la Unión Europea como organización internacional compuesta por varios Estados. Aun así, el proceso continúa su rumbo.

PALABRAS CLAVE

Protección. Derechos fundamentales. Derechos humanos. Libertades públicas. Adhesión. Unión Europea. Convenio Europeo de Derechos Humanos.

ABSTRACT

The protection of fundamental rights and public freedoms has undergone a great evolution, due to the jurisprudential practice and the elaboration of international instruments dedicated to that protection. As a culmination of this protection, the European Union intends to accede to the European Convention on Human Rights, since it would greatly improve the protection of rights, but this purpose has brought with it a series of obstacles and contrary opinions due to the special characteristics of the European Union as an international organization composed of several States. Even so, the process continues its course.

KEY WORDS

Protection. Fundamental rights. Human rights. Public freedoms. Accession. European Union. European Convention of Human Rights.

ABREVIATURAS

Art./arts.	Artículo/s
Carta	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CEDH/ Convenio	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIG	Conferencia Intergubernamental
PE	Parlamento Europeo
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
Proyecto	Proyecto de Acuerdo de Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos
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 de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE/ Unión	Unión Europea

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	6
1. LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA.....	8
1.1. Evolución de los derechos en la Unión Europea.....	8
1.1.1. Los derechos fundamentales en el Derecho originario	8
1.1.2. La protección de los derechos en el TJCE: evolución de la construcción jurisprudencial	9
1.2. La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE	11
1.2.1. Antecedentes y elaboración de la Carta.....	12
1.2.2. Contenido de la Carta y derechos enunciados	14
1.2.3. Ámbito de aplicación	15
1.2.4. Protección de los derechos	16
1.3. La exigencia de respeto de los derechos a los Estados miembros y a Estados terceros	17
1.3.1. La exigencia a los Estados miembros.....	17
1.3.2. La acción exterior	18
2. EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES	19
2.1. El Consejo de Europa	19
2.1.1. Orígenes y evolución	19
2.1.2. Órganos y funciones	20
2.2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos	21
2.2.1. Redacción	21
2.2.2. Derechos y libertades consagrados y protocolos adicionales	22
2.2.3. Mecanismo de garantía y control	25

2.2.4. Compromiso internacional de los Estados y ámbito territorial de su responsabilidad.....	25
2.3. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos	26
2.3.1. Competencia, composición y estructura	26
2.3.2. Procedimiento ante el TEDH	27
2.3.3. Interpretación y aplicación del Convenio por el TEDH.....	28
3. INICIO DEL PROCESO DE ADHESIÓN Y POSIBLES CONSECUENCIAS PARA EL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	30
3.1. Inicio del proceso y apertura de las negociaciones	30
3.2. El Proyecto del Acuerdo de Adhesión	32
3.2.1. Cuestiones generales	32
3.2.2. Cuestiones institucionales	33
3.2.3. Cuestiones jurisdiccionales.....	33
3.2.4. Cuestiones financieras	34
3.3. Consecuencias para el ordenamiento de la Unión Europea derivadas de la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	35
4. OPINIONES INSTITUCIONALES SOBRE EL PROYECTO DEL ACUERDO DE LA ADHESIÓN.....	37
4.1. La opinión de la Abogada General Julianne Kokott.....	37
4.2. La opinión del TJUE: Dictamen 2/13.....	38
4.2.1. Autonomía del Derecho de la Unión Europea y el artículo 53 de la Carta	39
4.2.2. Principio de confianza mutua.....	41
4.2.3. Dictamen consultivo y resoluciones prejudiciales ante el TEDH: el Protocolo 16	42
4.2.4. Artículo 344 TFUE.....	44
4.2.5. Mecanismo del codemandado	44
4.2.6. Pronunciamiento previo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	46
4.2.7. Política exterior y de Seguridad Común (PESC)	46

5. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL	47
6. CONSECUENCIAS LEGALES PARA ALGUNOS ESTADOS MIEMBROS	48
7. EL FUTURO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA	49
8. CONCLUSIONES	52
BIBLIOGRAFÍA.....	53
JURISPRUDENCIA.....	55

INTRODUCCIÓN

Hoy en día resulta muy difícil comprender adecuadamente el alcance material de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de un país determinado sin encuadrarlo en el marco formado por los tribunales internacionales encargados de su protección.

Esto es importante porque no se trata de una cuestión meramente europea, debiendo tomar como referencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que refleja perfectamente la intensa interacción existente en el ámbito de los derechos fundamentales entre las jurisdicciones nacionales y los tribunales internacionales competentes.

En todo caso, volviendo a Europa, podemos afirmar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha consolidado como un tribunal internacional de carácter constitucional, es decir, como un tribunal internacional especializado que, a través del control judicial externo en materia de derechos humanos, marca el camino a seguir en la materia por los correspondientes tribunales nacionales.

Sin embargo, en Europa se ha producido, de manera paralela, un fenómeno de convergencia jurídica en derechos humanos con otro proceso internacional, en principio sin competencia en esta materia, esto es, la construcción de la Unión Europea y su modelo de integración. Y es que, aunque en sus inicios no existían atribuciones comunitarias en materia de derechos humanos, las sucesivas reformas de los tratados constitutivos y el respectivo aumento competencial de la Unión, hizo cada vez más evidente que los Estados miembros difícilmente podían aceptar las consecuencias jurídicas y políticas de la pertenencia a una organización supranacional sin una adecuada protección de los derechos fundamentales.

Ambos procesos han encontrado en los derechos humanos un punto de conexión entre sus ordenamientos que los ha llevado, incluso, a un progresivo proceso de convergencia, basado en la interacción judicial entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha allanado el camino para

que, finalmente, el Tratado de Lisboa haya consagrado la formalización de esa convergencia mediante la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos¹.

El problema era que, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, cuando se planteó por primera vez esta posibilidad, existían algunas dificultades insalvables, tales como que el Convenio no admitía la inclusión de entidades sin soberanía propia y que la Unión no poseía la competencia necesaria para acceder a un instrumento como el CEDH². Estos impedimentos fueron superados, más tarde, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa³ el 1 de diciembre de 2009, así como mediante el Protocolo nº14 del CEDH⁴, que dotaba al párrafo 2º del art. 59 del CEDH de una nueva redacción, que consolidaba como una obligación legal el mandato ya consignado en el art. 6.2 TUE⁵, configurándolo de la siguiente manera: “La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio”.

Las conversaciones para la adhesión comenzaron de manera oficial el 7 de julio de 2010 en Estrasburgo, y a mediados de 2013 fue alcanzado un proyecto de acuerdo, el cual fue apoyado por la abogada general Juliane Kokott⁶, así como por la mayor parte de la doctrina experta en este tema. A pesar de todo, el proyecto de acuerdo fue sometido a dictamen ante el TJUE, el cual lo rechazó en su dictamen 2/13⁷, de 18 de diciembre de 2014.

¹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica”. *Papeles de Derecho Europeo e integración regional*, núm. 14, 2012, pág. 2.

² Saura, Jaume “La Unión Europea se aleja de la Europa de los Derechos” [En línea]. *El diario*. 22 enero 2015. http://www.eldiario.es/agendapublica/proyecto-europeo/Union-Europea-aleja-Europa-Derechos_0_348565618.html

³ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Publicado en DOUEC núm. 306 de 17 de diciembre de 2007. Vigencia desde 01 de diciembre de 2009.

⁴ Instrumento de Ratificación del Protocolo número 14 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el que se modifica el mecanismo de control del Convenio, hecho en Estrasburgo el 13 de mayo de 2004. Publicado en BOE núm. 130 de 28 de mayo de 2010. Vigencia desde el 1 de junio de 2010.

⁵ Artículo 6.2. CEDH: “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”

⁶ Opinión de la abogada general Sra. Juliane Kokott presentada el 13 de junio de 2014. ECLI:EU:C:2014:2475.

⁷ Dictamen 2/13 del tribunal de justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014. ECLI:EU:C:2014:2454.

1. LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA

1.1. Evolución de los derechos en la Unión Europea

A lo largo del tiempo, la protección de los derechos fundamentales ha experimentado una gran evolución, desde la elaboración de los Tratados constitutivos en los años cincuenta, pasando por todas sus reformas, hasta la época actual. Durante todo este proceso, la inclusión de los derechos fundamentales en los Tratados se ha producido de manera progresiva, ya que en un primer momento estos derechos no estaban incluidos en dichos Tratados⁸.

Además, se debe tener en cuenta también, a la hora de hablar de la protección de los derechos, la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que también ha tenido una gran trascendencia debido a su gran eficacia en la solución de litigios derivados de la vulneración de estos derechos.

1.1.1. Los derechos fundamentales en el Derecho originario

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no recogían en sus textos originarios, en el momento de su realización, ninguna disposición relativa a los derechos humanos y las libertades fundamentales, ya que en aquel entonces lo que primaba era la integración económica, y no la protección de los derechos⁹.

En realidad, estos Tratados sí recogían una serie de derechos y libertades, eso sí, basándonos en ese objetivo de integración económica, eran derechos y libertades puramente económicos, tales como la libertad de circulación de los trabajadores o el derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios.

Esta falta de regulación de los derechos fundamentales en los Tratados se intentó explicar por parte de la doctrina, habiendo varias teorías al respecto. De entre todas las teorías, cabe destacar la explicada por H. RASMUSSEN en su libro “*On law and policy in the*

⁸ SICILIA OÑA, Beatriz. *Derechos fundamentales y Constitución Europea*. Vitoria-Gasteiz: Ararteko, 2006. Pg. 47.

⁹ MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos, 2016. Pg. 123.

European Court of Justice”, y denominada como “teoría del silencio deliberado”. Según este autor, los redactores de los Tratados eran perfectamente conscientes de la necesidad de la fijación por escrito de los derechos fundamentales, sobre todo debido a que nos situamos en el periodo inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, pero prefirieron permitir a los Estados que fueran ellos quienes estableciesen su propio sistema de protección de los derechos, ya que no había un acuerdo en el ámbito europeo respecto a los mismos.

Sea como fuere, y siguiendo cualquiera de las teorías elaboradas al respecto, el hecho es que hubo que esperar hasta el Tratado de Maastricht de 1992 para obtener la constitucionalización de los derechos fundamentales, aunque debe decirse que, tanto antes como después de este Tratado, el proceso de inclusión de la protección de los derechos fundamentales ha estado como objetivo de otros Tratados.

A pesar de todo, es muy importante tener en cuenta que en ninguno de los Tratados o de sus modificaciones se ha establecido una cláusula general que atribuya competencias exclusivas a las entonces Comunidades Europeas, o actual Unión Europea, en materia de derechos fundamentales, sino que hablaremos de habilitaciones especiales para casos puntuales¹⁰.

1.1.2. La protección de los derechos en el TJCE: evolución de la construcción jurisprudencial

Cuando hablamos de la protección de los derechos llevada a cabo por el TJCE, debemos tener en cuenta que no siempre ha seguido el mismo criterio, sino que la posición de éste ha ido cambiando a lo largo de los años.

En un primer momento, el TJCE se colocó en una posición de rechazo de todas las alegaciones que se basaran en los derechos fundamentales protegidos por las diversas Constituciones internas, ya que consideraba que “el derecho comunitario no podía ser invalidado sobre la base del derecho interno, aunque éste fuera constitucional”. A pesar de esto, a lo largo del tiempo el TJCE fue modificando su posicionamiento, manteniendo ya desde finales de los años sesenta una importante jurisprudencia relativa a los derechos fundamentales. Con todo, debido a que la protección jurisprudencial de los derechos se encuentra limitada, se han llevado a cabo otros procesos para dotar al ámbito europeo de instrumentos normativos que incorporan la protección de los derechos humanos.

¹⁰ SICILIA OÑA, Beatriz. *Derechos fundamentales ...* (Ob. Cit). Pgs. 47 – 49.

Como se ha indicado anteriormente, a partir de los años sesenta el TJCE comenzó a modificar su criterio en relación con los derechos fundamentales, construyendo su propia jurisprudencia en materia de protección de derechos humanos sobre la base de un triple fundamento¹¹:

1. Sentencia *Stauder*¹². Con el caso *Erich Stauder c. la villa de Ulm-Solzjalamt*, comenzó el cambio jurisprudencial del TJCE. El caso planteado en el asunto era, básicamente que, debido a una excedente de productos lácteos, la Comisión Europea acordó la venta de mantequilla a precios muy reducidos a determinados colectivos sociales. Para evitar fraudes, estas personas debían presentar una serie de documentos que acreditaran que se encontraban en situación de necesidad, considerando el Señor Stauder que esa decisión era discriminatoria.

Finalmente, aunque el fallo del tribunal fue que no había violación de derechos, sí que estableció de forma indirecta un compromiso con los mismos, al afirmar que los principios generales del Derecho comunitario eran el elemento de sustanciación de los derechos y libertades del orden jurídico comunitario.

2. Caso *Internationale Handelsgesellschaft*¹³. Aquí, el TJCE dio un paso más, acudiendo a las tradiciones europeas como fuente para sus planteamientos. En este caso, la sociedad que da nombre a la sentencia recurrió, ante un tribunal de Frankfurt, un Reglamento comunitario que exigía una garantía pecuniaria previa a la concesión de la licencia para la exportación de cereales. En este recurso, la sociedad alegaba el incumplimiento de los principios de proporcionalidad, libertad económica, libertad de acción y disposición de los bienes propios.

El caso es importante porque el TJCE, además de buscar dentro de su ordenamiento algún elemento de salvaguarda de los derechos, recurrió, por primera vez, a las tradiciones constitucionales compartidas por los Estados miembros.

¹¹ MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y...* (Ob. Cit). Pgs. 123 – 125.

¹² Sentencia de 12 de noviembre de 1969, *Stauder*, 29/69.

¹³ Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 17/70.

Sentencia *Nold*¹⁴. Una empresa de la antigua República Federal Alemana impugnó una decisión de la Comisión Europea que establecía un mínimo para poder recibir la denominación de comerciante al por mayor de carbón. La impugnación se basaba en una violación de un derecho similar al de propiedad y del derecho al libre ejercicio de las actividades profesionales, reconocidos en distintos instrumentos internacionales, como el CEDH.

En este caso, el TJCE hacía alusión a los instrumentos internacionales de protección de los que son parte los Estados miembros, señalando que servían como elemento adicional para cubrir lagunas en materia de derechos humanos.

Tomando como referencia la construcción jurisprudencial basada en el triple fundamento antes comentado, puede decirse que *“el TJCE protege los derechos fundamentales a través de los principios generales del Derecho y en cuanto derivados de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, para cuya interpretación pueden emplearse los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y, como instrumento especialmente cualificado, el CEDH”*.

1.2. La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE

La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE¹⁵ fue proclamada en Niza, el 7 de diciembre de 2000, y entró en vigor el 18 de diciembre de ese mismo año, es decir, pocos días después. La elaboración de esta Carta supuso un gran avance, ya que en los años de existencia de las Comunidades Europeas había llamado la atención la inexistencia de un catálogo o listado de derechos humanos, y la consiguiente necesidad de profundizar en los mismos.

La Carta, además de suponer ese gran avance en el ámbito de los derechos, ha tenido también una gran importancia, tanto dentro como fuera de la Unión.

En lo que se refiere al ámbito interior de la UE, la Carta contiene una serie de restricciones en relación con la ejecución de las competencias conferidas por el Derecho de

¹⁴ Sentencia de 14 de mayo de 1974, *Nold*, 4/73.

¹⁵ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01). Publicado en DOUEC núm. 364 de 18 de diciembre de 2000. Vigencia desde 18 de diciembre de 2000.

la UE tanto a las instituciones como a los Estados miembros. Esto es, establece el marco necesario para el ejercicio de esas competencias, no se dedica sólo a restringir el ejercicio de las competencias, sino que también proclama una serie de objetivos a los que se encaminará el ejercicio de las mismas.

Por otro lado, también dentro del ámbito de la UE, la Carta tiene también una serie de efectos en lo que se refiere a la generalidad de la ciudadanía de la Unión, minimizando los aspectos negativos que desde siempre han perseguido a la Unión, que son el marcado carácter económico de la misma y el profundo sentimiento de tecnocracia característico de las instituciones situadas en Bruselas.

A pesar de todo esto, se debe resaltar que la Carta tiene la finalidad de “hacer legibles los derechos y libertades que los europeos comparten y que les reúnen en torno a una comunidad de valores”¹⁶.

En cuanto a las funciones de la Carta en relación a terceros, debido a las particulares circunstancias de la política de la época, surgió la necesidad de mostrar a la Unión Europea como un modelo de democracia y paz, afirmándose como una potencia mundial dentro de cuyos valores destaca el respeto a los derechos y libertades fundamentales¹⁷.

En suma, la Carta ha desplegado una serie de efectos que han cambiado el escenario de protección jurídica de los derechos fundamentales, lo cual no implica la eliminación del sistema anterior ni su total transformación en uno diferente. Aun así, es importante tener en cuenta que, a la hora de hablar de protección de los derechos, el punto de partida va a ser siempre esta Carta¹⁸.

1.2.1. Antecedentes y elaboración de la Carta

Para poder entender el porqué de la creación de la Carta, es importante examinar los hechos que tuvieron lugar en el entorno de la UE en los años anteriores.

En primer lugar, en 1996 se produjo la incorporación al TUE de los arts. 6.1 y 7, ambos relativos a los derechos fundamentales. Además, fue también en este año cuando se emitió el Dictamen 2/94, que negaba a la UE la posibilidad de adhesión al CEDH, aunque

¹⁶ SICILIA OÑA, Beatriz. *Derechos fundamentales...* (Ob. Cit). Pgs. 79 – 81.

¹⁷ SICILIA OÑA, Beatriz. *Derechos fundamentales...* (Ob. Cit). Pg. 83.

¹⁸ MANGAS MARTÍN, Araceli; LINÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y...* (Ob. Cit). Pg. 132.

poco a poco todos los trabajos realizados con el fin de la adaptación de la UE al CEDH perdieron importancia.

Más tarde, en 1999, con la guerra de los países del este, los derechos fundamentales volvieron a cobrar gran relevancia, gestándose ya así la CIG de 2000, que tenía como fines la adaptación de las instituciones comunitarias a la ampliación de la Unión y la elaboración de la Carta¹⁹.

Además de los hechos que llevaron a su elaboración, existen también ciertos textos importantes, debiendo tener en cuenta especialmente dos informes, elaborados ambos durante los años noventa, que son el Informe Pintasilgo y el Informe Simitis²⁰.

En cuanto a su proceso de elaboración, la Carta es el resultado de un proceso original e innovador en el ámbito e historia de la UE hasta ese momento. Este proceso arrancó del Consejo Europeo de Colonia (Alemania), que se celebró los días 3 y 4 de junio de 1999, en el que los jefes de Estado y de Gobierno decidieron comenzar a redactar una Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Para ello, se dispuso que debía ser redactada por un órgano *ad hoc* de composición multipartita, al que se conocería como “Convención”, los criterios básicos y derechos que debían recogerse, así como el calendario de trabajo de la Convención.

La Convención se reunió por primera vez el 17 de diciembre de 1999 en Bruselas y, desde ese momento, se dedicó a la elaboración material de la Carta a partir del mandato recibido. Esta tarea de redacción de la Carta no consistía en declarar nuevos derechos fundamentales, sino en codificar los ya existentes en la UE a partir de una lista redactada teniendo en cuenta diversos textos legales de la UE.

El 26 de septiembre de 2000 la Convención llegó a un acuerdo definitivo sobre el contenido de la Carta, tras lo cual dicho contenido fue probado por el PE el día 2 de octubre de ese mismo año. Un poco más tarde, los días 13 y 14 de octubre, durante el Consejo Europeo de Biarritz (Francia), los jefes de Estado y de Gobierno dieron el visto bueno al texto.

La redacción final de la Carta fue aprobada por el PE el 14 de noviembre, mientras que la Comisión dio su aprobado el 6 de diciembre. Finalmente, los presidentes del PE, del

¹⁹ SICILIA OÑA, Beatriz. *Derechos fundamentales...* (Ob. Cit). Pg. 92.

²⁰ SICILIA OÑA, Beatriz. *Derechos fundamentales...* (Ob. Cit). Pgs. 84.

Consejo y de la Comisión firmaron y proclamaron solemnemente la Carta en nombre de sus respectivas instituciones el 7 de diciembre de 2000 en Niza²¹.

1.2.2. Contenido de la Carta y derechos enunciados

La verdadera importancia de la Carta se pone de manifiesto en lo relativo a la identificación de los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento de la UE.

Como es lógico, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE es hoy el texto principal de referencia en lo que atañe a los derechos humanos en la Unión, teniendo una serie de efectos jurídicos indirectos desde su proclamación en Niza, a pesar de su carácter político²².

La Carta comienza con un Preámbulo, tras el cual se establecen 54 artículos que contienen los diferentes derechos estructurados en siete capítulos: dignidad, libertades, igualdad, solidaridad, ciudadanía, justicia y disposiciones generales sobre interpretación y aplicación.

Básicamente, los contenidos son coincidentes con la versión original de la Carta proclamada en Niza, aunque es cierto que esa versión ha experimentado algunas modificaciones desde entonces, siendo algunas de ellas meramente terminológicas y que no supusieron ajustes en cuanto al fondo, necesarias tanto para la adecuación de la Carta a la nueva realidad social como para la seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales²³.

No obstante, como se ha dicho anteriormente, el Catálogo de la Carta no supone una quiebra al sistema anterior, basado en un proceso muy complicado consistente en el contraste de sistemas constitucionales, desarrollos normativos comunitarios y jurisprudencia del TJUE²⁴.

²¹ SICILIA OÑA, Beatriz. *Derechos fundamentales...* (Ob. Cit). Pgs. 93 - 95.

²² MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y...* (Ob. Cit). Pg. 132.

²³ SICILIA OÑA, Beatriz. *Derechos fundamentales...* (Ob. Cit). Pgs. 261 - 262.

²⁴ MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y...* (Ob. Cit). Pg. 133.

1.2.3. Ámbito de aplicación

La cuestión de la delimitación del ámbito de aplicación de los derechos fundamentales en el ámbito de la UE no es de fácil respuesta. El origen de esta cuestión está en que la UE funciona en base a un régimen de “atribución de competencias”, por lo que no se trata de un sistema jurídico pleno o aislado, sino que estamos ante un sistema condenado a convivir con los sistemas constitucionales de protección de derechos fundamentales.

A lo dicho anteriormente ya se refiere el artículo 6.1 TUE, dejando claro el posicionamiento mencionado cuando señala que “Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados”. Por si esto no quedase suficientemente claro, el artículo 6.1 TUE está completado por el artículo 51.2 de la Carta, según el cual “La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y cometidos definidos por los Tratados”.

Por lo tanto, la Carta no cuenta con una aplicabilidad general o autónoma, sino que su alcance está directamente delimitado por el alcance del Derecho de la Unión, tal y como establece el artículo 51.1 de la Carta, que dice que “Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión”.

Sin embargo, lo anterior no hace que la delimitación en los Estados miembros de forma particular esté totalmente clara, puesto que no siempre es fácil determinar si un supuesto está o no cubierto por el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Esto queda claro cuando el Estado está aplicando una norma comunitaria, como un reglamento, o aplica una norma nacional creada para el cumplimiento del Derecho de la Unión, como sería una norma de transposición de una directiva comunitaria; pero, al margen de esto, existen otros supuestos en los que el Tribunal considera que cabe la aplicación del Derecho de la Unión y, en consecuencia, la Carta también es aplicable, aunque alrededor de los mismos hay mucha incertidumbre, por lo que existe numerosa jurisprudencia al respecto.

1.2.4. Protección de los derechos

Está claro que la identificación de los derechos fundamentales no plantea muchos problemas, pero la complicación viene cuando se trata de determinar el contenido protegido por un derecho concreto dentro del ordenamiento de la Unión.

Al principio, cuando la construcción jurisprudencial dominaba este ámbito, la cuestión de determinar el estándar de protección de los derechos era algo compleja, ya que estaba vinculada a las fuentes en las que se basaba el Tribunal de Justicia para completar los principios generales, evitando siempre aproximaciones maximalistas o minimalistas.

Ahora bien, la Carta ha modificado esta cuestión, ofreciendo un escenario de mayor fiabilidad en el que se trabaja con normas positivas, y no con principios generales. A este efecto, el artículo 52 de la Carta contiene una serie de reglas para la interpretación de las disposiciones de la misma que no dejan lugar a dudas y que mantienen la construcción original, pues reenvían a los Tratados, al CEDH o a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros.

Como es lógico, a la hora de determinar el nivel de protección de los derechos es preciso tener en cuenta la inevitable conexión con los demás sistemas de protección de derechos y libertades fundamentales, siendo un ámbito de tensiones constantes y al que la Carta dedica su artículo 53, en el que dice que “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”.

En un primer momento, puede parecer que la Carta cede el sistema de protección de derechos fundamentales de la Unión frente a una protección mayor reflejada en otros sistemas. Sin embargo, esta idea debe ser excluida, ya que el TJUE ha señalado, en diversas sentencias, que cuando el Derecho de la Unión deja a los Estados un margen de apreciación en la aplicación de las normas, la Carta se constituye como un estándar mínimo que no obsta a los Estados de aplicar una protección mayor. Sin embargo, si la Carta no

deja ese margen de apreciación, está marcando ambos estándares, es decir, el mínimo y el máximo, de modo que no cabe una protección diferente por parte de los Estados²⁵.

En cuanto al ámbito formal de protección, el Derecho de la Unión no cuenta con un sistema jurisdiccional específico destinado a tal fin, si bien es cierto que se han introducido algunas adaptaciones para dar solución a estas preocupaciones. A pesar de esas adaptaciones, la ausencia de un mecanismo específico de protección significa que ésta se organiza sobre el sistema general de cooperación judicial que posee el ordenamiento de la Unión, es decir, significa que esta protección descansa sobre el juez nacional y su uso de la cuestión prejudicial, limitado siempre por las competencias del TJUE.

Adicionalmente a esto, debemos recordar que los derechos y libertades fundamentales constituyen el centro del orden jurídico de la Unión, lo que los convierte en un parámetro para controlar la actuación estatal, lo que ha contribuido también a la adquisición de la Carta de esa posición central de la que goza²⁶.

Sin embargo, que los derechos fundamentales posean ese máximo reconocimiento jurídico posible no impide que puedan ser limitados, tal y como recoge la jurisprudencia del TJUE, que encuentra también su expresión en la Carta, concretamente en el artículo 52.1, que se constituye como el punto de partida desde el cual el Tribunal enjuicia esas limitaciones²⁷.

1.3. La exigencia de respeto de los derechos a los Estados miembros y a Estados terceros

1.3.1. La exigencia a los Estados miembros

El art. 7 TUE se configura como un mecanismo consistente en permitir la eventual intervención de la UE en el caso de violación “grave y persistente” o de riesgo de “violación grave” de algún derecho fundamental, constituyéndose, así, como un nuevo mecanismo de protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea.

²⁵ MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y...* (Ob. Cit). Pgs. 137 - 139.

²⁶ MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y...* (Ob. Cit). Pg. 141 – 142.

²⁷ MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y...* (Ob. Cit). Pg. 143.

Hasta ahora, al hablar del mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la UE, nos estábamos refiriendo a la acción individual de los Estados miembros en sus diferentes ámbitos de competencia. En cambio, lo que este art. 7 TUE nos ofrece es la prevención y control en los diferentes ámbitos de acción de los Estados miembros de maneras que no se puedan producir violaciones de los derechos, es decir, estamos ante un mecanismo jurídico-político que excluye la intervención del TJCE. Para poder llevar a cabo estas funciones de prevención y control, tanto el Parlamento Europeo como la Comisión han realizado diversos informes con el fin de establecer un buen sistema²⁸.

En cuanto al *procedimiento preventivo*, este fue creado a principios del año 2000, cuando se pretendió impedir que un partido ultraderechista llegase al gobierno en Austria. Para este caso, se encargó la elaboración de un informe, conocido como el “Informe de los Tres Sabios”²⁹, en el que se establecieron las acciones a llevar a cabo en este tipo de casos. Pues bien, el resultado de este informe fue la recomendación de introducir un procedimiento de prevención y supervisión en el TUE, que se llevó a cabo en el art. 7.1 TUE.

Por otro lado, debemos hablar también del *procedimiento sancionador*, un complejo sistema destinado a proteger los principios establecidos en el art. 2 TUE, entre los que se encuentran los derechos y libertades fundamentales. Este procedimiento está recogido en los apartados 2 a 4 del art. 7 TUE y, básicamente, se compone de dos fases, una primera de constatación de la sanción y otra de imposición de la misma.³⁰

1.3.2. La acción exterior

En la actualidad, podemos afirmar que la Unión Europea goza de un buen mecanismo de protección de los derechos humanos en su acción exterior. En concreto, la regulación de esta acción exterior está contemplada en el art. 21 TUE.

Por tanto, la UE ha incorporado la defensa de los derechos fundamentales a sus distintos ámbitos de acción exterior, así como también la defensa de los principios democráticos.

²⁸ MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y...* (Ob. Cit). Pgs. 143 – 144.

²⁹ “Informe de Martti Ahtisaari, Jochen Frowein y Marcelino Oreja sobre Austria”, aprobado en París el 8 de septiembre de 2000, *Revista de Derecho Comunitario*, nº8, 2000, pg. 775.

³⁰ MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y...* (Ob. Cit). Pgs. 144 - 145

En suma, podemos decir que el sistema de defensa exterior de los derechos fundamentales planteado por UE tiene todavía algunas deficiencias, sobre todo debido al poco tiempo que lleva en funcionamiento y a la difícil y cambiante situación en la que nos encontramos, debido a lo cual se sigue trabajando en este ámbito³¹.

2. EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

2.1. El Consejo de Europa

2.1.1. Orígenes y evolución

El Consejo de Europa se constituye como una organización internacional cuya finalidad principal es la defensa y protección de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos, sobre todo los civiles y políticos. Se trata de la institución de este tipo más antigua de Europa, y engloba a prácticamente la totalidad de los países europeos, faltando sólo Bielorrusia. Tiene su sede en Estrasburgo y su órgano más importante es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³².

El Consejo de Europa nace el 5 de mayo de 1949, tras la Segunda Guerra Mundial, con la firma del Tratado de Londres, que constituye la Carta fundacional de esta institución, por parte de Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y Reino Unido. A estos países, poco después se añadirían Irlanda, Italia, Dinamarca, Noruega y Suecia.

El principal objetivo por el cual se creó el Consejo fue el de erigir a la institución como guardián de los valores democráticos en el continente, teniendo como uno de sus máximos promotores al entonces primer ministro británico Winston Churchill. En la actualidad, el Consejo sigue desarrollando esa labor de guardián de los derechos, y se ha convertido en la máxima autoridad europea en la materia.

³¹ MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y...* (Ob. Cit). Pgs. 146 – 148.

³² Consejo de Europa [En línea]. Ministerio de Asuntos Exteriores. <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Paginas/Inicio.aspx>

De entre las funciones que realiza el Consejo como órgano protector de los derechos, destaca la de la defensa de los derechos civiles y políticos, aunque también es importante tener en cuenta que realiza labores en relación con la protección de los derechos sociales y políticos, tal y como establece la Carta Social Europea.

En 1950, poco después de su creación, el Consejo redactó el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, configurado como un texto que recogía en un instrumento jurídico de obligado cumplimiento los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. El CEDH entró en vigor en 1953 y, desde entonces, se ha convertido en una pieza clave en la actuación del Consejo.

A mediados del siglo XX, con la Guerra Fría, la práctica del Consejo quedó limitada a los países del oeste de Europa, que eran los que contaban con regímenes democráticos. Sin embargo, con el paso del tiempo, la mayor parte de los países europeos han experimentado un proceso de democratización, lo que ha provocado la adhesión de casi la totalidad de los mismos al Consejo, a excepción de Bielorrusia, cuya candidatura para la adhesión ya ha sido presentada y está pendiente de aprobación³³.

2.1.2. Órganos y funciones

En el momento de su creación, el Consejo de Europa quedó estructurado en tres órganos: *Comité de Ministros*, *Asamblea Parlamentaria* y *Secretario General*.

Los órganos citados anteriormente fueron consignados dentro de la estructura del Consejo de Europa, como hemos dicho, en el momento de su creación. Sin embargo, además de estos es importante tener en cuenta también la existencia de otro órgano más, que es el *Comisario Europeo de Derechos Humanos*.

El Comisario Europeo de Derechos Humanos constituye una institución creada por el mismo Consejo en 1998 a la que se le dio la función de impulsar la educación, formación y sensibilización de las personas en materia de derechos y libertades fundamentales dentro de los Estados miembros del Consejo.

³³ Consejo de Europa [En línea]. Ministerio de Asuntos Exteriores. <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Paginas/HistoriaActividadConsejoEuropa.aspx>

Realiza una función complementaria de concienciación y prevención en la defensa de los derechos humanos y, para ello, se desplaza con motivo de la realización de visitas de inspección, vigilancia y constatación de hechos y situaciones, trabajando en colaboración con personas e instituciones que tienen por vocación promover el goce pleno y efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Sin embargo, no tiene competencia jurisdiccional, simplemente emite informes, opiniones y recomendaciones que no tienen carácter vinculante³⁴.

2.2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos

2.2.1. Redacción

El 25 de agosto de 1950, un año después de la constitución del Consejo de Europa, y tomando como base los derechos fundamentales ya integrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Asamblea Parlamentaria de dicho Consejo aprobó el Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El Convenio fue abierto a su firma en Roma el 4 de noviembre de ese mismo año, aunque no entró en vigor hasta el 3 de septiembre de 1953, una vez depositado el décimo instrumento de ratificación. En su Preámbulo, el Convenio anuncia:

“Considerando la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948;

Considerando que esta Declaración tiende a asegurar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos en ella enunciados;

Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos que ellos invocan;

Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del

³⁴ CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. Pgs. 28 – 29.

Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal”.

Según el Convenio, la salvaguarda y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reposan, por un lado, sobre un régimen político verdaderamente democrático y, por otro lado, sobre una concepción comunitaria de respeto a aquellos derechos y teniendo en cuenta los ideales europeos de respeto de la libertad y de la preeminencia del derecho. Con todo esto, podemos afirmar la clara existencia de un vínculo entre el Convenio y el concepto de democracia.

El Convenio encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos su principal fuente de inspiración, esto es, la Declaración es el pacto general de ámbito universal y el Convenio es el pacto especial y regional desarrollado y ampliado y que, además, establece unos mecanismos de vigilancia y control respecto al cumplimiento efectivo de los compromisos adquiridos por las Partes.

Al estar hablando de un Tratado internacional, el Convenio tiene las singularidades y plantea las cuestiones inherentes a este tipo de instrumentos jurídicos, tales como su incorporación al derecho interno y su interpretación. Sin embargo, el Convenio no cuenta con el principio de reciprocidad, ya que los Estados no se vinculan para defender intereses nacionales, sino para garantizar de manera colectiva los derechos que consagra.

Con el paso del tiempo, a la redacción original se han ido añadiendo una serie de protocolos adicionales, teniendo algunos el objetivo de complementar derechos y libertades ya reconocidos y otros el de regular los mecanismos de protección y control³⁵.

2.2.2. Derechos y libertades consagrados y protocolos adicionales

A la hora de hablar de los diversos derechos y libertades que contiene el Convenio, lo más útil es realizar una clasificación de los mismos, siendo una de las posibles, aunque no la única, la siguiente³⁶:

1. Derechos inderogables: Dentro de este grupo encontramos el derecho a la vida (art. 2), aunque no se prohíbe la pena de muerte en términos absolutos, sino que simplemente dispone que la muerte no puede ser infligida a nadie de manera

³⁵ CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo...* (Ob cit). Pgs. 33 – 35.

³⁶ CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo...* (Ob cit). Pgs. 35 – 36.

intencional, salvo en ejecución de una condena judicial a la pena capital. Además de este, también se contemplan la prohibición de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3), la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre (art. 4), y la obligación de respetar el principio de legalidad penal (art. 7).

2. Derechos mínimos: En este bloque se incluye la prohibición de trabajos forzados u obligatorios (art. 4), sin contar como trabajos forzosos, entre otros, el servicio militar obligatorio o los servicios substitutorios, los trabajos penitenciarios o los servicios requeridos en situaciones de crisis o calamidades. Además, también se contemplan el derecho a la igualdad y a la seguridad y todos los derechos correspondientes al derecho a un proceso justo (arts. 5 y 6); el derecho a contraer matrimonio y a formar una familia a partir de la edad núbil (art. 12); el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional en caso de violación de derechos contemplados en el Convenio (art. 13); y la prohibición de discriminación en el libre ejercicio de aquellos derechos y libertades (art. 14).
3. Derechos restringidos: Este grupo está formado por el derecho al respeto de la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia (art. 8), así como de diversos derechos relativos a la libertad de las personas en su comportamiento, como el derecho a la libertad de expresión o de sindicación (arts. 9, 10 y 11). Además, en este grupo es importante tener en cuenta la existencia de los Protocolos 4 y 7, que contienen ciertas facultades de restricción y de adopción de medidas que permiten a los Estados ciertas injerencias en su libre ejercicio, consideradas como necesarias en una sociedad democrática, y siempre sometidas a determinadas condiciones de legalidad, previsibilidad, necesidad y proporcionalidad.

Igualmente, es importante tener en cuenta, como se ha dicho, además de los derechos y libertades contemplados de manera original, los diversos Protocolos Adicionales que se han ido agregando con el paso del tiempo, de entre los cuales se deben destacar aquellos que incorporan nuevos derechos al Convenio y que sólo vinculan a los Estados que los han ratificado, que en la práctica son casi todos³⁷:

³⁷ CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo...* (Ob cit). Pgs. 36 – 39.

- Protocolo Adicional: Protege el derecho a la propiedad y el respeto al uso de los bienes de conformidad con el interés general (art. 1), reconoce el derecho a la instrucción, a la educación y a la enseñanza (art. 2) y establece el compromiso de los Estados parte a organizar elecciones libres en condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo (art. 3).
- Protocolo n° 4: Prohíbe la imposición de la pena de prisión por deudas (art. 1), reconoce el derecho a la libertad de circulación y de elección del lugar de residencia dentro del territorio del Estado (art. 2), prohíbe la expulsión de un nacional del territorio del estado del cual es parte (art. 3) y las expulsiones colectivas de extranjeros (art. 4).
- Protocolo n° 6: Declara la abolición de la pena de muerte precisando que nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado (art. 1). Se trata del primer intento de abolición de la pena capital en los Estados parte del Consejo, aunque no se consiguió por completo, ya que se mantuvo la posibilidad de poder prever la pena de muerte en la legislación interna por determinados actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra y en otros casos previstos (art. 2).
- Protocolo n° 7: Confiere garantías de protección judicial a los extranjeros en situación regular dentro del territorio de un Estado, aunque admite que su expulsión puede ser justificada como necesaria cuando es en interés de orden público o de la seguridad nacional (art. 1); establece el derecho a una doble instancia ante la jurisdicción penal (art. 2); el derecho a percibir una indemnización en caso de error judicial (art. 3); asegura la aplicación del principio *non bis in ídem* (art. 4) y consagra la igualdad de derechos y de responsabilidades civiles entre los cónyuges y en sus relaciones con los hijos, durante el matrimonio y tras la disolución (art. 5).
- Protocolo n° 12: El art. 14 del Convenio prohíbe la discriminación, en cualquiera de sus formas, en el libre ejercicio de los derechos y libertades que figuran reconocidos en él y, lo que hace este Protocolo n° 12 es establecer la prohibición general de cualquier tipo de discriminación y su aplicación y protección de manera independiente y directa.

- Protocolo nº 13: Consagra la abolición definitiva de la pena de muerte en todas las circunstancias, dando así el paso definitivo a uno de los retos más ambiciosos del Consejo, que era entrar en el siglo XXI con un continente exento de la pena de muerte.

2.2.3. Mecanismo de garantía y control

La finalidad del Convenio Europeo de Derechos Humanos no termina con la mera proclamación de los derechos y libertades en él contenidos, puesto que esa misión ya fue cumplida en su día con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y con los sucesivos convenios internacionales firmados en el marco de las Naciones Unidas.

Pues bien, más allá de proclamar derechos y libertades, el Convenio Europeo reconoce tales derechos y libertades y, a efectos de interpretar y aplicar su contenido, de declarar las violaciones constatadas y, en su caso, atribuir una reparación equitativa a la víctima, establece unos mecanismos de garantía y control convencional.

Realmente, podemos decir que estamos ante un sistema más eficaz que los previstos en otros convenios internacionales, hasta el punto de que constituye el instrumento jurídico más importante de los Estados europeos. De hecho, el propio TEDH calificó el Tratado como *“instrumento constitucional del orden público europeo”*, a modo de superestructura de garantía colectiva o de superconstitución europea común a todos los Estados miembros del Consejo de Europa³⁸.

2.2.4. Compromiso internacional de los Estados y ámbito territorial de su responsabilidad

El Convenio Europeo de Derechos Humanos está dotado del carácter de tratado internacional, lo cual quiere decir que los Estados Parte asumen de manera voluntaria el compromiso jurídico internacional de respetar los derechos y libertades fundamentales declarados. Además, a tal efecto se obligan también:

- En el ámbito interno, a establecer un procedimiento de recurso accesible y efectivo ante una instancia nacional con el objeto de que, la persona que se considera víctima de la violación de alguno de sus derechos, pueda formular

³⁸ CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo...* (Ob cit). Pg. 46.

una reclamación, invocar el cese de la situación de violación y, en su caso, obtener una reparación equitativa.

- En el ámbito externo, a aceptar la supervisión del TEDH en cuanto al cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio, a ejecutar sus sentencias y a reparar las consecuencias derivadas de la violación que haya sido declarada. Sin embargo, cada Estado conserva la facultad de elegir los medios que considere más idóneos para conformarse a la sentencia, siempre que sean adecuados y suficientes para poner fin a la situación de violación y eliminar sus consecuencias.

En cuanto a al ámbito territorial de la responsabilidad de los Estados, el art. 1 del Convenio establece que los derechos y libertades recogidos son reconocidos a toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción de una de las partes contratantes. El Convenio se aplica a la totalidad del territorio del Estado Parte, incluidos los territorios sobre los cuales dicho Estado tiene la responsabilidad de las relaciones internacionales, si bien con la precisión de que en esos territorios las disposiciones convencionales son aplicadas en función de las circunstancias locales. Por otra parte, es importante tener en cuenta que un estado no queda exonerado de las obligaciones impuestas por el Convenio por el mero hecho de haber transferido competencias a otra entidad u organización internacional o por haber consentido determinadas inmunidades.

Por tanto, queda claro que el Convenio es de aplicación a la totalidad del territorio de los Estados Parte y en relación a toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción de uno de estos Estados. La referencia a “toda persona” comporta que nadie queda fuera del espacio de protección, por lo que, nacionales, extranjeros, residentes, apátridas, etc., que se encuentren dentro del territorio quedan protegidos³⁹.

2.3. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

2.3.1. Competencia, composición y estructura

La competencia del TEDH comprende todas las cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación del Convenio y sus Protocolos, ya sea en litigios interestatales o

³⁹ CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo...* (Ob cit). Pgs. 47 – 48.

en demandas individuales, con las limitaciones de competencia derivadas del lugar, la materia, el tiempo y la persona, siendo el propio Tribunal el que establece el ámbito de su competencia en todo conflicto que se pueda plantear el respecto.

Además, el TEDH ejerce una función consultiva “*sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y sus Protocolos*” a petición del Comité de Ministros y, si se estima competente, dicta opinión motivada. En la práctica, el Comité de Ministros sólo ha ejercido su derecho de petición una vez, en 2002.

El TEDH está compuesto por un número de jueces igual al de los Estados Parte del Convenio, uno por cada Estado, cuya duración de mandato es de seis años, renovándose el TEDH por mitad cada tres años, con posibilidad de reelección de los jueces que, en todo caso, deben cesar al cumplir setenta años.

Los jueces no pueden realizar ninguna actividad que pueda resultar incompatible con las exigencias de independencia, imparcialidad y disponibilidad requeridas para el ejercicio, a plena dedicación, de una función jurisdiccional.

Para ejercer las competencias que le son atribuidas por medio del Convenio, el TEDH se estructura de la siguiente forma: Juez Ponente, Comité de Tres Jueces, Sala, Colegio de Cinco Jueces, Gran Sala, Asamblea Plenaria de Jueces y Secretaría y refrendarios⁴⁰.

2.3.2. Procedimiento ante el TEDH

El art. 35 del Convenio establece los requisitos que se deben cumplir para poder declarar la admisibilidad de una demanda, estableciendo como condición básica el agotamiento previo de las vías internas de recurso, tanto si ésta es individual como interestatal.

El TEDH no constituye una tercera o cuarta instancia, ni una modalidad de tribunal de casación, ni tiene facultades atribuidas por el Convenio que le permitan anular una decisión de las autoridades nacionales y aún menos derogar una disposición legislativa o reglamentaria del derecho interno de cada país. En el marco de las obligaciones contraídas por los Estados, el TEDH lo que hace es una supervisión de las actuaciones de las

⁴⁰ CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo...* (Ob cit). Pgs. 79 – 80.

autoridades y de los funcionarios del Estado demandado, y seguidamente declara su conformidad, o no conformidad, con los derechos y libertades protegidos por el Convenio.

En numerosos casos, el TEDH ha declarado ya que su competencia jurisdiccional es subsidiaria, en el sentido de que un demandante no puede dirigirse al Tribunal si antes no ha dado la oportunidad a las instancias nacionales de corregir la situación y reparar el daño consecuencia de la violación.

Así pues, el mecanismo de garantía establecido por el Convenio reviste un carácter subsidiario respecto de los sistemas nacionales, en cuanto impone a cada uno de los Estados parte la obligación de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades que contiene.

Por otro lado, el principio mencionado del agotamiento de los recursos internos debe ser también aplicado, según el TEDH, “*con cierta flexibilidad y sin un excesivo formalismo*”. Por tanto, no se trata de una aplicación automática ni absoluta, sino que se deben tener en cuenta las circunstancias que concurren en cada caso y considerar el contexto jurídico y político en el que se plantean y la situación personal del demandante. En definitiva, hay que ver si, consideradas todas las circunstancias inherentes al caso, el demandante ha hecho todo lo que se le podía exigir de forma razonable para agotar las vías nacionales de recurso.

Finalmente, hay que tener en cuenta que la obligación de agotar las vías internas de recurso implica que el Estado haya creado las jurisdicciones apropiadas y haya establecido su competencia y las condiciones de acceso con un grado suficiente de certeza. No se puede exigir el agotamiento de vías de recurso que no sean disponibles y efectivas⁴¹.

2.3.3. Interpretación y aplicación del Convenio por el TEDH

A la hora de hablar de la interpretación y aplicación que el TEDH lleva a cabo del Convenio, es importante tener en cuenta que no sólo nos vamos a referir a los criterios que el TEDH utiliza para la interpretación, sino que también hay elementos anexos estrechamente relacionados con ésta y de los cuales también se debe hablar, como son los conceptos autónomos, el principio de proporcionalidad y el margen de apreciación:

1. Criterios de interpretación: El art. 32 del Convenio establece la competencia del TEDH para la interpretación judicial y aplicación de los derechos y libertades

⁴¹ CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo...* (Ob cit). Pgs. 89 – 91.

reconocidos en el mismo, además de otorgar la facultad de resolver la cuestión de su propia competencia ante cualquier situación de conflicto competencial:

- Interpretación evolutiva: En la medida en que el Convenio es un instrumento vivo, debe ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actuales.
- Interpretación extensiva: El TEDH intenta captar la situación real del demandante y adopta una interpretación extensiva del alcance de los derechos protegidos, hasta el punto de deducir a cargo de las Partes contratantes obligaciones positivas que no resultan explícitamente del texto.

Además de estos dos principios, el TEDH ha reiterado que el Convenio, en su calidad de tratado internacional, debe ser interpretado de conformidad con las reglas establecidas en el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, así como también se deben tener en cuenta otros estatutos y reglas del derecho internacional o, incluso, los principios generales del derecho⁴².

2. Conceptos autónomos: Se trata de términos utilizados en el Convenio a los que el TEDH ha conferido un significado o interpretación que no se corresponde necesariamente con el sentido preciso que al mismo concepto se le da en el derecho interno, debido a que una misma noción jurídica puede tener un significado o alcance diferente en el derecho nacional de cada uno de los Estados parte, lo que hace necesario el establecimiento de unos parámetros que permitan una comprensión uniformada⁴³.
3. Principio de proporcionalidad: Es un concepto valorativo de justicia según el cual se intenta hacer una atribución o distribución de bienes o de sanciones justa y equitativa, y comporta la necesidad de ponderar y de buscar el justo equilibrio en una contradicción de intereses. Así, se puede dar el caso de que una determinada

⁴² CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo...* (Ob cit). Pgs. 135 – 138.

⁴³ CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo...* (Ob cit). Pg. 140.

desviación en la observancia de los derechos y libertades garantizados en el Convenio no se considere contraria al Tratado⁴⁴.

4. Margen de apreciación: Este concepto debe ser analizado junto a la proporcionalidad, ya que la proporcionalidad entre la intromisión y los fines legítimos que la justifican marcan, en definitiva, los límites en el margen de apreciación de las autoridades nacionales⁴⁵.

3. INICIO DEL PROCESO DE ADHESIÓN Y POSIBLES CONSECUENCIAS PARA EL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA

3.1. Inicio del proceso y apertura de las negociaciones

La discusión en torno a la conveniencia de la adhesión de la UE al CEDH, con el objeto de reforzar el sistema de protección de los derechos fundamentales, se ha convertido, desde sus inicios, en una discusión tópica que no solamente ha tenido lugar en el plano doctrinal, sino que ha llegado a alcanzar una importante dimensión institucional involucrando tanto a la UE como al Consejo de Europa, discusión que se vio acrecentada como consecuencia del Dictamen 2/94⁴⁶.

El 28 de marzo de 1996, en su Dictamen 2/94, el TJUE consideró que la Comunidad Europea no era competente para adherirse a una convención internacional en materia de derechos fundamentales. En efecto, en virtud del estado anterior del Derecho de la Unión, la Comunidad no tenía las competencias necesarias para adherirse al CEDH, ya que ninguna disposición del Tratado de la Unión confería a las instituciones europeas la capacidad de dictar reglas en materia de derechos humanos o de desarrollar convenios internacionales en esta materia.⁴⁷

⁴⁴ CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo...* (Ob cit). Pg. 142.

⁴⁵ CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo...* (Ob cit). Pg. 144.

⁴⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “La compleja adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos y las secuelas del Dictamen 2/2013 del Tribunal de Justicia”. *La Ley Unión Europea*, núm. 23, 2014. Pg. 45.

⁴⁷ POPOV, Athanase. “L’avis de la CJUE complique l’adhésion de l’Union européenne à la CEDH. Cour de justice de l’Union européenne (Arts. 6.2 TUE et Protocole n°8 au TUE). *La revue des droits de l’homme. Revue du centre de recherches et d’études sur les droits fondamentaux*. Février, 2015. Pg 1.

Debido a todo lo anterior, el Tratado de Lisboa introdujo unas bases legales que posibilitan la entrada de la UE en el CEDH, aunque la adhesión necesite una regulación especial mediante acuerdo internacionales. Además, los miembros del Consejo de Europa también tuvieron que modificar el CEDH para posibilitar la adhesión, lo que fue realizado mediante el Protocolo nº 14 al Convenio.

Para poder llevar a cabo la adhesión, se considera necesario, además, dos requerimientos legales básicos en torno al Derecho de la Unión, que son:

- La adhesión no debe afectar a las competencias de la Unión definidas en los Tratados (art. 6.2 TUE)
- El acuerdo de adhesión debe conservar las características esenciales de la UE, además de asegurar que la adhesión no afecte a las competencias de la Unión o a los poderes de sus instituciones, además de a la situación de los estados miembros en relación con el CEDH o el art. 344 TFUE⁴⁸.

Además, a todo esto, se debe añadir que, en relación con el art. 6.2 TUE, la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa accedió a llevar a cabo la adhesión de la UE al CEDH siempre y cuando se preservaran las características específicas del ordenamiento jurídico de la UE⁴⁹.

Cumpliendo todo lo anterior, y tras una recomendación de la Comisión, el Consejo adoptó, el 4 de junio de 2010, una decisión mediante la que autorizaba la apertura de las negociaciones con el Consejo de Europa relativas al acuerdo de adhesión, siendo designada como negociadora la propia Comisión. A partir de este momento, dieron comienzo una serie de complejas reuniones de trabajo que se llevaron a cabo a lo largo de tres años y en las que se tuvo siempre presente las opiniones previamente mostradas por el TJUE en el Dictamen 2/94.

El Proyecto del Acuerdo de Adhesión, que regula los aspectos institucionales y legales de la adhesión, fue finalizado el 5 de abril de 2013.

⁴⁸ Artículo 344 TFUE: Los Estados miembros se comprometen 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.

⁴⁹ MOHAY, Ágoston. “Back to the Drawing Board? Opinion 2/13 of the Court of Justice on the Accession of the EU to the ECHR-Case Note”. *Pécs Journal of International and European Law*, 2015/1, pgs. 28-29.

Más tarde, en junio de 2013, se presentó al Comité directivo de Derechos Humanos del Consejo de Europa el Informe Final relativo a las negociaciones, al que se adjuntaron, además del Proyecto revisado del Acuerdo de Adhesión, otros proyectos de actos jurídicos, relativos todos a esta adhesión, que fueron:

- Proyecto de la Declaración que realizará la Unión Europea al firmar el Acuerdo de Adhesión
- Proyecto de Regla a añadir a las Reglas del Comité de Ministros
- Proyecto de Declaración Común de Intenciones de la Unión Europea y la Parte Contratante X
- Proyecto de Informe Explicativo del Acuerdo de Adhesión

Tras esto, la Comisión Europea sometió, el 4 de julio de 2013, el Proyecto de Acuerdo de Adhesión a la opinión del TJUE para resolver acerca de la compatibilidad del mismo con el Derecho de la Unión⁵⁰.

3.2. El Proyecto del Acuerdo de Adhesión

3.2.1. Cuestiones generales

Lo primero de lo que se debe hablar es del ámbito material que abarcaría la adhesión, respecto al cual la doctrina había discutido, con anterioridad, si la adhesión se realizaría sólo al CEDH o también a sus Protocolos. En este sentido, el Proyecto de Acuerdo preveía que la Unión se iba a adherir a la Convención, al Protocolo Adicional y al Protocolo 6, incluyendo explícitamente la posible adhesión futura al resto de protocolos.

Por otro lado, en cuanto al Estatuto de la Unión dentro del CEDH, en cuanto Parte que no es un Estado, el Proyecto contenía una amplia regulación al respecto, por lo que, a pesar de que buena parte de sus disposiciones se incorporarían también al texto del CEDH, el Acuerdo mantendría su relevancia propia como tal dentro del sistema de la Convención.

Por último, en los demás aspectos, a la Unión se la reconocería una consideración semejante a la de los Estados, aplicándosele las mismas reglas sobre reservas, declaraciones y derogaciones. Por lo tanto, una vez adherida, la Unión también podría formular las

⁵⁰ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “La compleja adhesión...” (Ob cit). Pg. 47.

reservas oportunas a los Protocolos existentes o futuros, siempre y cuando éstas sean admitidas por el Acuerdo para cualquiera de las Partes contratantes⁵¹.

3.2.2. Cuestiones institucionales

A este respecto, el Parlamento Europeo elaboró, en su momento, un informe sobre la adhesión de la UE al CEDH, conocido como “*Informe Jáuregui*”, en el que ya dejaba bien delimitadas todas las cuestiones institucionales que debía contener el futuro Acuerdo de Adhesión. En este informe, básicamente, se reclamaba que la Unión tenía que disponer de tres derechos básicos, que serían las cuestiones objeto de la negociación⁵²:

1. Derecho a presentar una lista de tres candidatos para la función de juez, uno de los cuales sería elegido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por cuenta de la Unión y participaría en los trabajos del Tribunal en pie de igualdad con los demás jueces.
2. Derecho a participar a través de la Comisión Europea, con derecho a voto en nombre de la UE, en las reuniones del Consejo de Ministros cuando este ejerce sus funciones de órgano de control de la ejecución de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
3. Derecho del Parlamento Europeo a nombrar/destinar un cierto número de representantes para la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa cuando esta elija jueces para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3.2.3. Cuestiones jurisdiccionales

En este ámbito, queda claro que una de las cuestiones más importantes a las que se debía referir el Proyecto del Acuerdo es la referida a los procedimientos que tendría que articular el TEDH para permitir que la Unión pudiese actuar procesalmente cuando existiese una demanda contra ella por la posible violación de un derecho recogido en el CEDH por un acto propio; o cuando existiese una demanda contra uno o varios Estados

⁵¹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “La adhesión de la Unión Europea al CEDH...” (Ob. Cit). Pgs. 5 – 6.

⁵² MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “La adhesión de la Unión Europea al CEDH...” (Ob. Cit). Pg. 6.

miembros de la UE en el que la violación procediese de ese o esos Estados en aplicación del Derecho de la Unión.

Esto es así como consecuencia de la peculiaridad de que la Unión es una organización internacional con un ordenamiento jurídico propio integrada por 27 Estados que, a su vez, son parte también del CEDH como tales Estados. Por lo tanto, podría darse la circunstancia de que sean diferentes la Parta que adopta un acto concreto (UE) y la Parte que lo aplica (Estados), lo cual exigía el diseño de algún mecanismo procesal para afrontar esta peculiaridad, surgiendo así la figura del codefensor, prevista ya en el art. 36.4 CEDH.

Por otro lado, como consecuencia también de la peculiaridad del sistema judicial de la Unión, podían darse también supuestos en los que una demanda contra la Unión y/o contra uno o varios de sus Estados llegue al TEDH sin un pronunciamiento anterior del TJUE. Esto podía plantear dificultades, desde el punto de vista del CEDH, en relación a la exigencia del agotamiento previo de los recursos internos, y desde la perspectiva de la Unión, con la consideración del TJUE como máximo intérprete del ordenamiento jurídico de la Unión.

Por último, existían también otros supuestos procesales en los que se planteaban necesidades de adaptación como consecuencia de la presencia de una organización internacional en el CEDH, tales como la intervención como tercero o las demandas interestatales interpuestas por o contra la Unión⁵³.

3.2.4. Cuestiones financieras

Finalmente, aunque obviamente no se trata de una de las cuestiones más importantes a negociar en el Proyecto del Acuerdo de Adhesión, se debe decir que la UE tendría una contribución anual que se sumaría a la ya realizada por sus 27 Estados en concepto de “frais de fonctionnement de la Convention”, entendiéndose por tales los costes para sostener el TEDH, la supervisión en la ejecución de sus decisiones y el funcionamiento del Consejo de Ministros, la Asamblea Parlamentaria y la Secretaría General del Consejo de Europa en cuanto ejerzan funciones que les sean atribuidas por la Convención.

⁵³ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “La adhesión de la Unión Europea al CEDH...” (Ob. Cit). Pg. 8.

El Proyecto de Acuerdo preveía, igualmente, un mecanismo de revisión de la aportación si en los dos años posteriores a la entrada en vigor del Acuerdo hubiera modificaciones que afectasen al porcentaje de participación de los costes de funcionamiento de la Convención respecto al presupuesto total del Consejo de Europa.

Sin embargo, no debería pasar desapercibido que la perspectiva financiera de adhesión de la UE al CEDH puede tener su relevancia, ya que la gran aportación económica que supondría podría servir para allanar las rencillas con algunos de los Estados parte del CEDH, pero no miembros de la UE que se muestran reticentes ante la adhesión⁵⁴.

3.3. Consecuencias para el ordenamiento de la Unión Europea derivadas de la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos

Una vez que la adhesión se haya llevado a cabo, existen una serie de repercusiones que ésta tendrá para el ordenamiento y las instituciones de la UE, teniendo en cuenta siempre la existencia de posibles salvedades que se irán matizando conforme la adhesión vaya avanzando:

1. La posición del TJUE será análoga a la de cualquiera de los tribunales supremos o constitucionales de los Estados miembros respecto del Tribunal de Estrasburgo, con la salvedad de la previsión de un mecanismo que posibilite el pronunciamiento previo del TJUE en aquellos casos que cuestionen la compatibilidad con el CEDH de una disposición del Derecho de la UE y el TJUE no haya tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad⁵⁵.
2. La posibilidad de recurso individual ante el TEDH dotará a los particulares de una vía de recurso necesaria para completar el modelo de protección de los derechos fundamentales frente a las decisiones de las instancias que componen el TJUE, es decir, el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados⁵⁶.

⁵⁴ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “La adhesión de la Unión Europea al CEDH...” (Ob. Cit). Pg. 11.

⁵⁵ AÍS, José Rafael Marín. “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*, núm. 44, 2013. Pg. 241.

⁵⁶ AÍS, José Rafael Marín. “La adhesión de la Unión Europea...” (Ob cit). Pg. 242.

3. El TEDH tendrá jurisdicción plena *ratione personae* sobre las actuaciones de todas las instituciones, órganos, organismos y agencias de la Unión Europea. Por lo tanto, mientras que antes de la adhesión el único dominio compartido entre el TJUE y el TEDH estaba relacionado con la actuación de los Estados miembros en el ámbito del Derecho de la Unión, tras la adhesión las áreas de confluencia de ambos tribunales aumentarán⁵⁷.
4. En la actualidad, el TJUE carece de competencia para apreciar la validez del Derecho originario, y lo único que puede hacer en caso de conflicto es buscar la conciliación o sugerir a los Estados miembros la revisión de los tratados. En cambio, el Tribunal de Estrasburgo, con la adhesión, no tendrá ninguna limitación a la hora de verificar el respeto a los derechos recogidos en el CEDH en la interpretación y aplicación del Derecho originario⁵⁸.
5. Las instituciones tendrán presente, a la hora de elaborar el Derecho derivado, el nivel mínimo de protección de los derechos fundamentales derivado del CEDH, tratando de evitar que la legalidad del Derecho derivado sea atacada de forma posterior ante los órganos jurisdiccionales del sistema de la Unión⁵⁹.
6. El TJUE deberá procurar coherencia y armonía entre las diferentes fuentes de protección de los derechos fundamentales contempladas en el art. 6 TUE⁶⁰.
7. Finalmente, una vez completada la adhesión, podrán resolverse todas aquellas cuestiones que susciten dudas de compatibilidad material entre el Derecho de la Unión y el CEDH, así como las disposiciones de aquellos de sus protocolos facultativos a los que finalmente se adhiera la Unión⁶¹.

⁵⁷ AÍ, José Rafael Marín. “La adhesión de la Unión Europea...” (Ob cit). Pg. 244 – 245.

⁵⁸ AÍ, José Rafael Marín. “La adhesión de la Unión Europea...” (Ob cit). Pg. 245.

⁵⁹ AÍ, José Rafael Marín. “La adhesión de la Unión Europea...” (Ob cit). Pg. 247.

⁶⁰ AÍ, José Rafael Marín. “La adhesión de la Unión Europea...” (Ob cit). Pg. 247.

⁶¹ AÍ, José Rafael Marín. “La adhesión de la Unión Europea...” (Ob cit). Pg. 248.

4. OPINIONES INSTITUCIONALES SOBRE EL PROYECTO DEL ACUERDO DE LA ADHESIÓN

4.1. La opinión de la Abogada General Julianne Kokott

Mediante un largo y detallado análisis de las bases y criterios legales contenidos tanto en el artículo 6.2 TUE como en el Protocolo nº8, y a la luz de la Declaración nº2, Julianne Kokott, en calidad de Abogada General, llegó a la conclusión, en su opinión presentada el 13 de junio de 2014, que el Proyecto de Acuerdo que había sido presentado no contenía ningún precepto que pudiese provocar alguna cuestión de incompatibilidad en el proceso de adhesión de la UE al CEDH.

Para Kokott, el Proyecto de Acuerdo simplemente necesitaba “algunas pequeñas modificaciones o adiciones, que no deberían ser difíciles de llevar a cabo”, por lo que propuso que el TJUE declarase compatible el Proyecto con los Tratado, una vez se hubiesen realizado esas pequeñas modificaciones, adiciones o aclaraciones. En concreto, se refirió a las siguientes puntualizaciones:

1. Teniendo en cuenta la posibilidad de su posible participación en algunos procesos como codemandados de acuerdo con el art. 3 del Proyecto, la UE y sus miembros deben ser informados sistemáticamente y sin excepción de todas las demandas pendientes ante el TEDH tan pronto como éstas hayan sido notificadas al demandado.
2. Las solicitudes de la UE y sus miembros para convertirse en codemandados no estarán sujetas a ninguna forma de admisibilidad por la Corte de Estrasburgo.
3. El pronunciamiento previo del TJUE debe extenderse a todas las cuestiones legales relativas a la interpretación, de acuerdo con el CEDH, tanto del derecho originario como derivado de la UE.
4. La realización del pronunciamiento previo sólo puede ser dispensada cuando es evidente que el TJUE ya ha abordado previamente la cuestión jurídica planteada derivada de una cuestión pendiente ante el TEDH.

5. El principio de responsabilidad conjunta del demandado y el codemandado no afecta a las reservas formuladas por las partes contratantes en virtud del art. 57 CEDH.
6. Finalmente, el TEDH no puede, bajo ninguna circunstancia, derogar el principio de responsabilidad conjunta del demandado y el codemandado por violaciones del CEDH constatadas por el TEDH⁶².

4.2. La opinión del TJUE: Dictamen 2/13

En 2013, la Comisión Europea presentó una solicitud de dictamen en relación con el artículo 218 TFUE para que el Tribunal de Luxemburgo decidiera acerca de la compatibilidad del Proyecto del Acuerdo de Adhesión con los Tratados de la UE. Además, el Tribunal también debía decidir si ese Proyecto se ajustaba al mandato de que la adhesión “no debía afectar a las competencias de la Unión definidas en los Tratados”, así como a lo establecido en el Protocolo 8, según el cual “se deben preservar las características específicas de la Unión y de su Derecho”⁶³.

En primer lugar, el Tribunal determinó que el caso era admisible. En su análisis, observó que el objeto de la solicitud era lo establecido en el art. 218 TFUE, y que la Comisión añadió los instrumentos de adhesión sobre los que ya se había llegado a un acuerdo. Para el Tribunal, estos instrumentos constituían ya, en conjunto, un marco suficientemente amplio y preciso para permitir al mismo dar una opinión sobre la compatibilidad con los Tratados. Además, algunos estados miembros han planteado la duda de si la admisibilidad de este caso se vería afectada por el hecho de que las normas concernientes a la participación de la UE en el CEDH aún no se habían adoptado. Con respecto a esto, el Tribunal de Justicia consideró que, aunque ya se hubieran adoptado dichas normas, éstas no podrían ser revisadas en la cuestión planteada acerca del art. 218 TFUE, limitándose a examinar el acuerdo internacional en cuestión.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, el Tribunal comenzó ofreciendo, como consideraciones preliminares, algunas observaciones generales sobre la naturaleza y las características de la UE y su Derecho, señalando que ésta, por su propia naturaleza, estaba

⁶² MOHAY, Ágoston. “Back to the Drawing Board? Opinion 2/13...” (Ob cit). Pgs. 29 – 30.

⁶³ ODERMATI, Jed. “A Giant Step Backwards? Opinion 2/13 on the EU's Accession to the European Convention on Human Rights”. 2015. Pg. 5.

excluida de la consideración de Estado. A este respecto, el Tribunal reiteró que los tratados fundacionales de la UE, a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, establecieron un nuevo orden legal dotado de sus propias instituciones, en beneficio de las cuales los Estados Miembros han limitado sus derechos soberanos en campos cada vez más amplios.

Las características esenciales del Derecho de la UE han dado lugar a una red estructurada de principios, normas y relaciones jurídicas mutuamente interdependientes que vinculan a la UE y a sus Estados Miembros, además de a éstos entre sí, implicados en un “proceso de creación de un entorno de unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa”, mediante el reconocimiento de los valores comunes sobre los que se fundamenta la UE.

El Tribunal de Justicia subrayó también que la autonomía del Derecho de la Unión en relación con los ordenamientos de los Estados Miembros y con las leyes internacionales requería que la interpretación de los derechos fundamentales se garantice en el marco de la estructura y los objetivos de la UE.

Finalmente, el tribunal examinó, teniendo en cuenta, en particular, el art. 6.2 TUE el Protocolo nº8, si las disposiciones jurídicas propuestas en relación con la adhesión eran conformes con los requisitos establecidos y, más generalmente, con la “carta institucional de la UE”, esto es, los Tratados⁶⁴.

4.2.1. Autonomía del Derecho de la Unión Europea y el artículo 53 de la Carta

No cabe duda de que el principal problema de fondo al que se enfrenta el Tribunal de Justicia en el dictamen es la exigencia de “preservar las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión”⁶⁵.

A este respecto, en su dictamen, el Tribunal señaló que, si la UE se adhería al CEDH, al igual que cualquier otra Parte Contratante, ésta quedaría sometida a un control externo para garantizar el respeto de los derechos y libertades consagrados en el CEDH, sometiendo a la UE y a sus instituciones a los mecanismos de control previstos por el CEDH y a las decisiones y sentencias del TEDH. Por el contrario, la interpretación

⁶⁴ MOHAY, Ágoston. Back to the Drawing Board? Opinion 2/13... (Ob cit). Pgs. 30 – 31.

⁶⁵ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “Cita con la ambición: el Tribunal de Justicia ante el desafío de la adhesión de la Unión al CEDH”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, 2014. Pg. 381.

realizada por el Tribunal de Justicia de un derecho reconocido en el CEDH no sería vinculante para los mecanismos de control previstos por el CEDH, especialmente el referido al TEDH.

El Tribunal hizo referencia al art. 53 de la Carta, según el cual *“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.”*. Para el Tribunal, lo que este precepto viene a decir es que la aplicación de los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales no debía comprometer el nivel de protección previsto por el CEDH, así como tampoco la unidad, primacía y eficacia del Derecho de la Unión.

Por otra parte, el art. 53 CEDH básicamente hace referencia a los poderes de los que disponen las Partes Contratantes para establecer unos estándares de protección de los derechos fundamentales más estrictos que los contenidos en el propio Convenio.

Según el Tribunal, ambas disposiciones deben coordinarse, tal como se interpreta en su propia jurisprudencia, de forma que el poder concedido a los Estados miembros por el art. 53 CEDH queda limitado, con respecto a los derechos reconocidos por la Carta que se corresponden con los garantizados por el CEDH, a lo necesario para garantizar que el nivel de protección previsto por la Carta y la primacía, unidad y eficacia del Derecho de la UE no se vean comprometidos. El acuerdo, sin embargo, no contenía una disposición de este tipo⁶⁶.

En efecto, la existencia de este control superior no resultaba demasiado cómoda para el TJUE, aunque es perfectamente posible que el TEDH imponga una determinada interpretación de un derecho fundamental al TJUE, pudiendo hacerlo si una “interpretación determinada de las normas del Derecho de la Unión” supone una violación de un derecho fundamental recogido en el CEDH en el sentido marcado por el estándar interpretativo que haya precisado la jurisprudencia del TEDH. En concreto, es posible por la propia definición del control judicial ejercido por el TEDH sobre los Estados parte del CEDH, así como por previsión del art. 52.3 de la Carta.

⁶⁶ MOHAY, Ágoston. Back to the Drawing Board? Opinion 2/13... (Ob cit). Pg. 31.

En este caso, se podría estar haciendo referencia a casos en los que el estándar de protección de un concreto derecho recogido en el CEDH fuera superior en la jurisprudencia del TEDH que en la del TJUE. Pero estas tensiones existentes durante años parecieron ser resueltas con la *Doctrina Bosphorus*, en la que el TEDH consideró que el ordenamiento jurídico de la UE ofrece a propósito de los derechos humanos una protección equivalente a la del CEDH, lo que permite presumir que los Estados miembros cumplen las obligaciones derivadas del Convenio cuando se limiten a aplicar obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión.

Sin embargo, parecía comúnmente aceptado que se trataba de una solución provisional hasta la adhesión definitiva de la UE al CEDH. Precisamente por eso, es sorprendente que el TJUE se ampare en este tipo de protección para oponerse a la adhesión, ya que parece ignorar que la adhesión era la pieza que justificaba de manera transitoria el reconocimiento de la *Doctrina Bosphorus*⁶⁷.

4.2.2. Principio de confianza mutua

El principio de confianza mutua entre los Estados miembros es un elemento crucial en el Derecho de la UE, ya que permite crear y mantener un espacio sin fronteras interiores. Este principio exige, en lo que respecta al espacio de libertad, seguridad y justicia, que cada uno de los Estados miembros, salvo en circunstancias excepcionales, considere que todos los demás Estados se ajustan a la legislación comunitaria y, en particular, a los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la UE⁶⁸.

Para el Tribunal de Justicia, se trata de un “principio de importancia fundamental en el Derecho de la Unión” y resulta básico para fundamentar la obligación de cada uno de los Estados miembros a considerar que “todos los demás estados miembros respetan el Derecho de la Unión, y, muy especialmente, los derechos fundamentales reconocidos en ese Derecho”⁶⁹. Para el Tribunal, este principio sirve, de igual manera, para “presumir que los demás Estados miembros respetan los derechos fundamentales, de forma que les está vedado no sólo exigir a otro Estado miembro un nivel de protección nacional de los derechos fundamentales superior al garantizado por el Derecho de la Unión, sino incluso

⁶⁷ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “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*, núm. 52, pg. 836 – 838.

⁶⁸ MOHAY, Ágoston. Back to the Drawing Board? Opinion 2/13... (Ob cit). Pg. 31.

⁶⁹ Apartados 168 y 191 Dictamen 2/13.

verificar, salvo en supuestos excepcionales, si ese otro Estado miembro ha respetado efectivamente, en un caso concreto, los derechos fundamentales garantizados por la Unión”⁷⁰. Hasta ahí, con los argumentos dados, parece claro que sí estamos ante un principio relevante del Derecho de la Unión.

Ahora bien, el Tribunal, en realidad, opta por una concepción del principio de confianza mutua que extiende su ámbito de actuación a las relaciones horizontales generales entre los Estados miembros y que le va a permitir desplegar una argumentación contraria a la adhesión. Así, el TJUE critica la opción reflejada en el Proyecto de “intentar reservarle a la Unión un papel del todo punto idéntico al de cualquier otra parte contratante”⁷¹, para concluir que “la adhesión puede poner en peligro el equilibrio en que se basa la Unión, así como la autonomía del Derecho de la Unión”⁷².

Esto es, sin apenas argumentación jurídica que justifique de forma suficiente ese obstáculo planteado, el TJUE mantiene una posición que refleja una aspiración a aislar las peculiaridades del Derecho de la Unión⁷³.

4.2.3. Dictamen consultivo y resoluciones prejudiciales ante el TEDH: el Protocolo 16

Cuando se habla del Protocolo 16 se está haciendo referencia a un Protocolo que permite a los tribunales superiores de los Estados parte del CEDH solicitar al TEDH una opinión consultiva sobre cuestiones relativas a la interpretación o aplicación de los derechos y libertades recogidos en el CEDH o en sus Protocolos. El TJUE considera, en este caso, que, al no establecer nada al respecto el Proyecto, “puede afectar a la autonomía y a la eficacia” del mecanismo de la cuestión prejudicial previsto en el art 267 TFUE⁷⁴.

Lo anterior derivaría del hecho de 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

⁷⁰ Apartado 192 Dictamen 2/13.

⁷¹ Apartado 193 Dictamen 2/13.

⁷² Apartado 194 Dictamen 2/13.

⁷³ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “El TJUE pierde el rumbo...” (Ob. Cit.). Pgs. 839 – 840.

⁷⁴ Apartados 199 y 200 Dictamen 2/13.

267 TFUE, que constituye la piedra angular del sistema jurisdiccional instaurado por los Tratados”⁷⁵.

Pues bien, a diferencia de lo que hacía la abogada general, el TJUE no parece dejar vía posible para reparar ese riesgo sin necesidad de bloquear la adhesión de la Unión al CEDH, una cuestión incomprensible por diversos motivos. En primer lugar, el Proyecto de Acuerdo no prevé la adhesión de la Unión a este Protocolo, por lo que, en principio, es un aspecto que quedaría fuera del ámbito material de pronunciamiento que ocupaba al TJUE en este Dictamen. Es más, la firma del Protocolo tuvo lugar con posterioridad al acuerdo alcanzado entre los negociadores a propósito de los cinco instrumentos del acuerdo de adhesión sometido a su consideración. Por lo tanto, la posible incidencia que detecta el Tribunal de Justicia no sería, en absoluto, consecuencia de la adhesión al CEDH, sino de otro instrumento jurídico internacional diferente.

En segundo lugar, debido a que el art 267 TFUE impone a los tribunales superiores de los Estados miembros la obligación de plantear cuestión prejudicial al TJUE cuando esté conociendo litigios que entren dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y afecten a derechos humanos, no se entiende dónde está el problema, ya que dicho Protocolo operaría para el resto de litigios, en los que no se viera afectado el ámbito del Derecho de la Unión o, estando afectado, ya existiera pronunciamiento previo del Tribunal de Justicia.

Finalmente, es posible afirmar que existiría margen suficiente hasta la entrada en vigor del Protocolo para aclarar el concreto ámbito de aplicación del pronunciamiento del TEDH y, en su caso, articular las cautelas necesarias para evitar cualquier amenaza a la autonomía y eficacia del Derecho de la Unión.

Con todo esto, queda claro que lo que el Tribunal teme es que, mediante la consulta al TEDH, este pueda marcar en su decisión una interpretación previa de un derecho del CEDH susceptible de prejuzgar la interpretación que el TJUE haría del mismo derecho en la Carta⁷⁶.

⁷⁵ Apartado 198 Dictamen 2/13.

⁷⁶ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “El TJUE pierde el rumbo...” (Ob. Cit.). Pgs. 841 – 843.

4.2.4. *Artículo 344 TFUE*

El Tribunal de Justicia ha subrayado que, de acuerdo con la jurisprudencia, un acuerdo internacional no puede afectar a la atribución de competencias fijada por los Tratados ni a la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE, así como tampoco a las competencias respectivas del Tribunal, un principio establecido en el art. 344 TFUE, según el cual los Estados miembros se comprometen a no someter un conflicto relativo a la interpretación o a la aplicación de los Tratados a ningún método de arreglo distinto de los previstos en los mismos.

A juicio del Tribunal, el hecho de que el art. 5 del Proyecto disponga que el procedimiento ante el Tribunal de Justicia no debe considerarse un medio de solución de diferencias al que las partes hayan acordado renunciar de conformidad con el art. 55 CEDH no es suficiente para preservar la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia. El art. 5 del Proyecto sólo reduce el alcance de la obligación establecida en el art. 55 CEDH, pero permite la posibilidad de que la UE o los Estados miembros presenten una solicitud ante el TEDH en virtud del art. 33 CEDH, referido a presuntas violaciones del Convenio y sus Protocolos por parte de un Estado miembro o de la UE en relación con el Derecho de la Unión. Por consiguiente, el hecho de que los Estados miembros o la UE puedan presentar una solicitud ante el TEDH puede, por sí solo, socavar el objetivo del art. 344 TFUE y va en contra de la propia naturaleza del Derecho de la UE⁷⁷.

4.2.5. *Mecanismo del codemandado*

Se trata de un mecanismo para salvar las peculiaridades de la Unión en su condición de parte potencial del CEDH sin ser Estado. Para la adecuada defensa del Derecho de la Unión, se hacía preciso facilitar que la Unión pudiera personarse en todos los procedimientos ante el TEDH en los que se cuestionase la compatibilidad del Derecho de la UE con el CEDH, debiendo ocurrir lo propio con los Estados miembros. Para ello, el Proyecto preveía la posibilidad de actuación como codemandado por invitación del TEDH, invitación que no tenía carácter vinculante pero que debía comprender el análisis de la razonabilidad de la intervención como codemandado por parte del TEDH y un cierto margen de apreciación sobre la pertinencia de la misma. Como mínimo, se debía verificar la concurrencia de los requisitos establecidos en el Proyecto, verificación que también

⁷⁷ MOHAY, Ágoston. Back to the Drawing Board? Opinion 2/13... (Ob cit). Pg. 32.

requería un cierto análisis para determinar si el asunto afecta o no al Derecho de la Unión y, por lo tanto, una labora de apreciación de normas del Derecho de la Unión. Todo esto, a juicio del TJUE, “puede interferir con el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros”⁷⁸.

Sin embargo, todo esto no era necesario, ya que habría bastado que el TJUE hubiese establecidos algún tipo de reserva para asegurar que el TEDH no someta la decisión de intervención ningún tipo de análisis de razonabilidad.

Igualmente, el Tribunal de Justicia estima que la posibilidad conjunta prevista en el Proyecto de Acuerdo en caso de existencia de una violación “no excluye que un Estado miembro pueda ser considerado responsable, junto con la Unión, de la violación de una disposición del CEDH respecto de la cual ese mismo Estado hubiese formulado una reserva con arreglo al art. 57 del Convenio”⁷⁹. De todo esto se deduce que esta previsión choca con lo dispuesto en el Protocolo 8, según el cual “el acuerdo de adhesión debe garantizar que ninguna de sus disposiciones afecte a la situación particular de los Estados miembros respecto del CEDH, y en particular a las reservas de este”. Además, la posibilidad de que el TEDH pueda decidir que solo uno de ellos será considerado responsable de la violación de una disposición del CEDH exige también una cierta labor de apreciación de las normas del Derecho de la UE, lo que, a juicio del TJUE, “puede vulnerar el reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros” y, con ello, el principio de autonomía del Derecho de la Unión⁸⁰.

Finalmente, cabe señalar que, a pesar de esta apreciación del TJUE, de diversos análisis se ha deducido que la decisión del TEDH sobre el reparto de esa responsabilidad se fundamenta en las alegaciones formuladas por el demandado y el codemandado, efectuadas de manera conjunta, y que tal acuerdo podría considerarse como base suficiente para ver garantizada la autonomía del Derecho de la Unión exigida por el Protocolo 8⁸¹.

⁷⁸ Apartado 225 Dictamen 2/13.

⁷⁹ Apartado 226 Dictamen 2/13.

⁸⁰ Apartados 231 a 235 Dictamen 2/13.

⁸¹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “El TJUE pierde el rumbo...” (Ob. Cit.). Pgs. 853 – 855.

4.2.6. Pronunciamiento previo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Se trata de un mecanismo de pronunciamiento previo del Alto Tribunal de la Unión en los casos en que el TEDH pudiera verse en la situación de tener que resolver sobre la conformidad de un acto de la Unión con el Convenio sin que previamente el TJUE haya podido pronunciarse de forma definitiva sobre esta cuestión⁸².

El Tribunal, teniendo en cuenta la importancia de este procedimiento, sostiene que, en su forma actual, no garantiza que la UE esté plena y sistemáticamente informada de cualquier caso pendiente ante el TEDH. Esto debe garantizarse para que la institución competente de la UE pueda evaluar si el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre la cuestión controvertida en el caso concreto y, de no ser así, iniciar el procedimiento de pronunciamiento previo. Además, el Tribunal de Justicia consideró problemático el hecho de que este procedimiento sólo le permita pronunciarse sobre la validez del derecho derivado de la UE, pero no sobre su interpretación⁸³. Sobre esto, el Tribunal subrayó que, si no se le permitiera dar una interpretación definitiva del Derecho derivado, y el TEDH, al examinar la compatibilidad con el CEDH de dicha norma, proporcionase una interpretación particular entre las posibles opciones, sería muy probable que se produjera la violación del principio de competencia exclusiva del Tribunal de Justicia sobre la interpretación definitiva del Derecho de la UE⁸⁴.

4.2.7. Política exterior y de Seguridad Común (PESC)

En este ámbito, la regulación inicial de la PESC en el Tratado de Lisboa auguraba dificultades seguras, especialmente debido al papel residual del Tribunal de Justicia en el control de legalidad y de interpretación de sus actos. Lo que ocurre en este caso es que, tras la adhesión, la Unión quedaría obligada a garantizar el cumplimiento de los derechos del CEDH en todos sus ámbitos, por lo que el TEDH podría, en este caso, pronunciarse sobre la conformidad con el CEDH sobre determinados actos adoptados o realizados en el ámbito de la PESC, cuyo control de legalidad escaparía al ámbito competencial del TJUE. Esto es, podrían darse casos de control externo por el TEDH de actos de la Unión que no

⁸² MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “El TJUE pierde el rumbo...” (Ob. Cit.). Pg. 849.

⁸³ MOHAY, Ágoston. Back to the Drawing Board? Opinion 2/13... (Ob cit). Pg. 33.

⁸⁴ Apartados 236 – 248 Dictamen 2/13.

podrían ser objeto de un pronunciamiento previo del TJUE y, aun así, no se incumpliría el principio de tutela judicial efectiva de los arts. 6 y 13 CEDH.

Ante esto, el Tribunal de Justicia se limita a establecer 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 PESC”⁸⁵, añadiendo un elemento más a la declaración de incompatibilidad del Proyecto con el art. 6.2 TUE y el Protocolo 8, con una marcada falta de argumentación al respecto⁸⁶.

5. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL

Antes de entrar en el análisis de la situación jurídica actual y, haciendo hincapié en la futura protección europea de los derechos humanos, es importante señalar que el cumplimiento de la obligación de la UE de adherirse al CEDH impuesta por el art. 6.2 TUE, como se ha visto anteriormente, es complicada por razones jurídicas, políticas e, incluso, prácticas. Huelga decir que la adhesión requiere la aprobación y ratificación de, al menos, 47 estados europeos, y el interés actual en la adhesión de muchos países europeos es bastante escaso, pareciendo este camino a la adhesión más largo y difícil que nunca.

Como se sabe, es imposible para la Unión Europea simplemente ignorar el dictamen y adherirse sin más al CEDH, como si nada hubiese sucedido, ya que eso iría en contra del art. 218 TFUE. En otras palabras, Europa y la UE se encuentran en un callejón sin salida. El art. 6.2 TUE sigue siendo válido y no dejará de existir simplemente a raíz del dictamen, o por lo menos hasta que se produzcan modificaciones en los Tratados, pero su verdadero significado jurídico puede ser, hoy, puesto en duda. Así, Europa se encuentra actualmente en una situación similar a la de 2014, que es el punto de partida de toda la discusión.

Por lo tanto, no hay un punto de vista concreto desde el que debatir cuál habría sido o será la situación jurídica en caso de que, finalmente, se produzca la adhesión. Lo que sí se sabe es que el proceso puramente político de continuar con la adhesión no está

⁸⁵ Apartado 257 Dictamen 2/13.

⁸⁶ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “El TJUE pierde el rumbo...” (Ob. Cit.). Pg. 845.

muerto, ya que algunos países han manifestado claramente sus deseos de continuar con la misma⁸⁷.

6. CONSECUENCIAS LEGALES PARA ALGUNOS ESTADOS MIEMBROS

Teniendo en cuenta las actuales limitaciones, todavía es posible decir algunas palabras sobre los últimos acontecimientos jurídicos y, por lo tanto, también sobre las implicaciones del Dictamen 2/13 en algunos Estados miembros de la UE.

En el caso de España, existe una preocupación en relación con el Dictamen, y es que repite e, incluso, refuerza, la *Doctrina Melloni*, que contradice y anula el derecho nacional, en este caso, el derecho constitucional español. En este caso, el Tribunal Constitucional solicitó una solución preliminar, y, en el momento en que la misma llegó, fue cumplida en una sentencia plenaria el 13 de febrero de 2014. Aquí, la protección ofrecida por el art. 24 CE fue abiertamente rebajada, lo cual se justificó formalmente invocando el art. 10.2 del mismo texto, estableciendo que las normas relativas a los derechos y libertades fundamentales reconocidas por la CE debían ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, además de con otros acuerdos internacionales ratificados por España. Por lo tanto, el Derecho de la UE y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se consideraban simplemente otro tipo de derecho internacional para justificar la severa limitación de la protección nacional de los derechos humanos que acababa de tener lugar. Aun así, al mismo tiempo, parecía que, el Tribunal Constitucional, invocando el preámbulo de la Constitución, parecía reservarse el derecho o la posibilidad de dar prioridad a la constitución nacional en el futuro, como se había hecho ya en casos similares, tales como el caso Solange.

En Alemania, el Tribunal Constitucional lleva luchando desde 1970 una especie de batalla con el TJUE por la supremacía en la relación entre el Derecho de la UE y la constitución nacional, además de sobre si los tribunales nacionales pueden anular actos de la UE que se consideran inconstitucionales, como sería la actuación de la UE en un ámbito que no sea de su competencia. El Bundesverfassungsgericht, es decir, el Tribunal Constitucional Alemán, es un tribunal muy poderoso en los sectores financiero y político,

⁸⁷ NERGELIUS, Joakim. “The accession of the EU to the European Convention of Human Rights: a critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice”. *Sieps*, 2015. Pg. 39.

por lo que, si un tribunal de cualquier parte de Europa estuviera en condiciones de impugnar las opiniones del TJUE, sería, sin duda, éste el candidato más plausible. Sin entrar en detalles sobre esta batalla, bastaría con decir que esta actitud luchadora ha inspirado a los tribunales de muchos otros Estados miembros de la UE, tales como Chipre, Dinamarca, Italia y Polonia.

Sin embargo, al mismo tiempo, el Bundesverfassungsgericht ha mostrado, en los últimos años, ciertos signos de cooperación y lealtad hacia el TJUE, ya que, al fin y al cabo, es un órgano jurisdiccional nacional de un Estado miembro y, por lo tanto, está vinculado por el principio de lealtad del art. 4.3 TUE. Además, haciendo referencia a esto, cabe señalar que los arts. 23 y 59 de la Constitución alemana, así como su preámbulo, exigen que se interprete de manera abierta y amistosa con Europa y con el derecho internacional en general.

Pues bien, tanto Alemania como España pueden, en cierta medida, haber anticipado, a través de sus tribunales constitucionales, el resultado del Dictamen 2/13, con la nada clara situación jurídica que ha creado. Además, ambos países también se han visto afectados por la batalla entre el TJUE, el TEDH y los tribunales constitucionales nacionales, aunque aquí también podríamos mencionar a Suecia como afectado, aunque carezca de un tribunal constitucional⁸⁸.

7. EL FUTURO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA

Partiendo del resultado del Dictamen 2/13, es muy natural que un resultado tan importante e inesperado como ese tenga consecuencias trascendentales y sea muy discutido en los círculos jurídicos y políticos de toda Europa. Esto es así hasta el punto de que cabe preguntarse si la adhesión de la UE al CEDH, con todas las reservas y obstáculos ahora identificados por el TJUE, sería beneficiosa para la protección de los derechos humanos en Europa y, realmente, la fortalecería, ya que para llevar a cabo esa adhesión es necesario sacrificar algunos de los elementos que han llevado a la actual regulación de los derechos humanos. A pesar de esto, es importante centrarse en el significado de la opinión para la

⁸⁸ NERGELIUS, Joakim. “The accession of the EU...” (Ob. Cit). Pgs. 41 – 42.

relación entre el TJUE y otros tribunales europeos, no sólo el TEDH, sino también los tribunales constitucionales y/o supremos de los Estados miembros.

En primer lugar, cabe preguntarse si realmente existe un diálogo jurídico entre los tribunales superiores en Europa, para lo que hay una gran cantidad de respuestas, desde las más optimistas hasta las más cínicas. Koen Lenaerts, por ejemplo, ha hablado recientemente sobre algunas “*sunshine stories*”, poniendo como ejemplo un caso belga traído hasta el TJUE y las decisiones del Tribunal Constitucional austríaco. Este autor subraya que la propia existencia del procedimiento prejudicial del art. 267 TFUE tiene la intención de crear un clima de diálogo fomentado por lo que conocemos como pluralismo constitucional. Sin embargo, también señala este autor la actitud negativa hacia la supremacía de la legislación de la UE.

Indudablemente, hay algunas tendencias en la jurisprudencia, además de una serie de normas en los Tratados de la UE, la Carta de los Derechos Fundamentales y el CEDH, que pueden fomentar este diálogo. Aquí, se puede señalar la obligación de la UE de respetar las identidades nacionales de los Estados miembros “inherentes a sus estructuras fundamentales, políticas y constitucionales” del art. 4.2 TUE, así como el principio de lealtad del art. 4.3, el hecho de que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales de la UE y, no menos importante, los intentos de dejar de lado la Carta para pasar al CEDH. También se debe tener en cuenta el art. 53 CEDH, así como otros artículos del mismo que indican que los tribunales nacionales deben participar en la aplicación del Convenio con el espíritu de la subsidiariedad.

A pesar de esto, la *Doctrina Melloni* apunta en una dirección totalmente diferente que hace que el diálogo judicial en Europa sea más o menos imposible y, por desafortunado que pueda parecer, el Dictamen 2/13, más que restarle valor a esta doctrina, parece que la refuerza. Además, merece la pena señalar que las objeciones, derivadas de esta doctrina, a la adhesión basadas en la confianza mutua y el ámbito de aplicación de la legislación de la UE representan los únicos puntos críticos en el Dictamen sobre los que la Abogada General no hizo comentarios, llegando a la conclusión de que este aspecto problemático parecía “inventado” por el Tribunal.

Al analizar las partes jurídicamente cruciales del Dictamen 2/13, parece claro que el riesgo o posibilidad de que el TEDH pudiera, tras la adhesión, tener derecho a examinar aspectos de la relación entre el Derecho de la UE y el Derecho nacional fue uno de los principales problemas para el TJUE. Lo preocupante de esto es que este problema parece

haber importado mucho más en áreas caracterizadas por la confianza mutua entre los Estados de la UE, pareciendo que el TJUE desea imponer una interpretación del CEDH inspirada por la *Doctrina Melloni*, y eso no es una base sólida para un diálogo.

Ahora bien, no todo lo relativo a esa doctrina es negativo, existiendo también aspectos positivos relacionados con la misma. Por ejemplo, esta doctrina argumenta que tanto la misma doctrina como la confianza mutua son necesarias dentro de las áreas del derecho armonizado de la UE para proteger los logros del mercado único, así como que el nivel más alto de protección de los derechos humanos a nivel nacional estipulado por el art. 53 se aplicará únicamente si cuenta con el apoyo de la mayoría de los Estados de la UE.

Sin embargo, aunque estos argumentos sean aceptados hasta cierto punto, sigue siendo sorprendente encontrarlos en el núcleo del rechazo del Tribunal a la adhesión al CEDH. Incluso si se acepta que el TJUE desea limitar la protección de los derechos humanos en el Derecho de la UE en relación con algunos valores claves de este Derecho, aun no se entiende por qué esos valores deberían importar tanto en relación con la adhesión al CEDH. Aquí, como ya se ha dicho, parece que el TJUE desea imponer su jurisprudencia sobre el TEDH, temiendo una supervisión futura de éste. Por tanto, esta opinión que caracteriza al Dictamen 2/13 no promueve ningún diálogo judicial, y esta renuencia a aceptar la última palabra del TEDH difícilmente hará que los tribunales nacionales acepten la prioridad del TJUE en conflictos futuros entre el derecho de la UE y el derecho constitucional nacional.

Mientras tanto, y como se ha indicado anteriormente, parece que algunos de los tribunales nacionales más altos de toda la UE, al tiempo que desean entablar un diálogo constructivo y reconocer más que nunca la supremacía del Derecho de la UE, están, al mismo tiempo, preparándose para “malos tiempos” cuando tengan que recurrir a la protección de los derechos humanos de las constituciones nacionales. Por lo tanto, la tendencia puede describirse como “*esperando lo mejor, preparados para lo peor*”, siendo muy interesante seguir el desarrollo constitucional de Europa en los próximos años⁸⁹.

⁸⁹NERGELIUS, Joakim. “The accession of the EU...” (Ob. Cit). Pgs. 46 – 49.

8. CONCLUSIONES

1. La protección de los derechos en Europa ha ido evolucionando con el paso del tiempo, desde la no inclusión de ninguna disposición al respecto en los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas hasta la entrada en vigor, en el año 2000, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, pasando por la sucesiva inclusión de los derechos en el TUE y en el TFUE.
2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, redactado en 1950 por el Consejo de Europa, se configura como un instrumento jurídico de obligado cumplimiento en cuanto a la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en Europa, y su órgano supremo de control es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
3. Las discusiones relativas a la adhesión comenzaron con el Dictamen 2/94, que no consideraba a las Comunidades Europeas aptas para adherirse al CEDH y, tras solventar todos los obstáculos que este imponía, y tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las negociaciones para la adhesión comenzaron en 2010, dando lugar, en 2013, al Proyecto del Acuerdo de Adhesión y otros instrumentos relativos a la adhesión, encargados todos ellos de regular todos los aspectos de la misma.
4. El Proyecto del Acuerdo de Adhesión fue sometido al análisis tanto de la Abogada General Julianne Kokott como del TJUE. Según la primera, el Proyecto no contenía ningún precepto que impidiese la adhesión, aunque añadía algunos aspectos que debían ser modificados. En cambio, según el TJUE, la adhesión no podía tener lugar, estableciendo una serie de inconvenientes que debían ser solventados, entre los que destacan como más importantes la necesidad de mantener la autonomía y las características especiales de la Unión y su derecho y la no vulneración del principio de confianza mutua.
5. En la actualidad, el debate sobre la posible adhesión ha quedado un poco de lado, debido a que muchos Estados no están a favor de la misma, por lo que los inconvenientes establecidos por el TJUE han sido, hasta cierto punto, favorecedores para ellos.

6. Con vistas a la adhesión, la futura protección de los derechos humanos en Europa queda muy en duda, ya que el TJUE no parece tener intención alguna de cambiar de opinión en lo relativo a su pronunciamiento, a pesar de las opiniones en contra, siguiendo sin favorecer el diálogo judicial europeo que, al fin y al cabo, es lo que se trata de promover.

BIBLIOGRAFÍA

AÍS, José Rafael Marín. “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*, núm. 44, 2013.

CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

Consejo de Europa [En línea]. Ministerio de Asuntos Exteriores. <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Paginas/Inicio.aspx>

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “La compleja adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos y las secuelas del Dictamen 2/2013 del Tribunal de Justicia”. *La Ley Unión Europea*, núm. 23, 2014.

MANGAS MARTÍN, Araceli; LIÑÁN NOGUERAS, Diego J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos, 2016.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica”. *Papeles de Derecho Europeo e integración regional*, núm. 14, 2012.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “Cita con la ambición: el Tribunal de Justicia ante el desafío de la adhesión de la Unión al CEDH”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 48, 2014.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “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*, núm. 52, 2015.

MOHAY, Ágoston. Back to the Drawing Board? Opinion 2/13 of the Court of Justice on the Accession of the EU to the ECHR-Case Note. *Pécs Journal of International and European Law*, 2015/1.

NERGELIUS, Joakim. “The accession of the EU to the European Convention of Human Rights: a critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice”. *Stips*, 2015.

ODERMATI, Jed. "A Giant Step Backwards? Opinion 2/13 on the EU's Accession to the European Convention on Human Rights". 2015.

POPOV, Athanase. “L’avis de la CJUE complique l’adhésion de l’Union européenne à la CEDH. Cour de justice de l’Union européenne (Arts. 6.2 TUE et Protocole n°8 au TUE). *La revue des droits de l’homme. Revue du centre de recherches et d’études sur les droits fondamentaux*. Février, 2015.

Saura, Jaume “La Unión Europea se aleja de la Europa de los Derechos” [En línea]. *El diario*. 22 enero 2015. http://www.eldiario.es/agendapublica/proyecto-europeo/Union-Europea-aleja-Europa-Derechos_0_348565618.html

SICILIA OÑA, Beatriz. *Derechos fundamentales y Constitución Europea*. Vitoria-Gasteiz: Ararteko, 2006.

JURISPRUDENCIA

1. Sentencia de 12 de noviembre de 1969, Stauder, 29/69.
2. Sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 17/70.
3. Sentencia de 14 de mayo de 1974, Nold, 4/73.
4. Opinión de la abogada general Sra. Juliane Kokott presentada el 13 de junio de 2014. ECLI:EU:C:2014:2475.
5. Dictamen 2/13 del tribunal de justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014. ECLI:EU:C:2014:2454.