

La compleja adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos y las secuelas del Dictamen 2/2013 del Tribunal de Justicia

José Carlos Fernández Rozas
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid



Desde hace años se viene propugnando que la adhesión de la UE al CEDH implicaría un paso importante en el progresivo proceso de perfeccionamiento competencial, por la inserción de un mecanismo de control judicial externo en materia de derechos fundamentales. Un control proyectado tanto en el quehacer de la propia UE como en el de los Estados miembros a la hora de aplicar Derecho de la Unión. El Dictamen 2/2013 del Tribunal de Justicia ha contrariado las expectativas de los defensores de la adhesión. El Tribunal de Justicia, tras examinar el Proyecto de acuerdo negociado entre representantes de la Comisión y del Comité de Ministros del Consejo de Europa, consideró que este acuerdo no había tenido en cuenta las características específicas del Derecho de la Unión; por consiguiente, y habida cuenta de los problemas identificados, concluyó afirmando que dicho Proyecto no era compatible con las disposiciones del Derecho de la Unión y que la competencia del Tribunal de Justicia para conocer de cualquier litigio entre Estados miembros y entre éstos y la Unión relacionado con el cumplimiento del CEDH no permitía un parecer contrario.

PALABRAS CLAVE: *Derechos humanos – Relaciones entre la Unión y el CEDH – Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales – Adhesión de la Unión Europea.*

For years it has been advocated that the accession of the EU to the ECHR would imply an important step in the gradual process of competency development, by inserting an external judicial control mechanism on fundamental rights. A control mechanism aimed primarily to the activities of the European Union and secondly to the action of the Member States in implementing Union law. Opinion 2/2013 of the Court of Justice has upset the expectations of the defenders of accession. The Court considered the draft negotiated between representatives of the Commission and the Committee of Ministers of the Council of Europe agreement and considered that this agreement did not take into account the specific features of Union law. Therefore, in view of the problems identified, the Court of Justice concluded that such a project was not consistent with the provisions of EU law and the jurisdiction of the Court to hear any dispute between Member States and between them and the Union related to compliance with the ECHR did not allow an opinion contrary.

KEY WORDS: *Human Rights – The relationship between the EU and the ECHR – European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Accession of the European Union.*

SUMARIO

- | | |
|--|---|
| <p>I. IMBRICACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN CON LA PRÁCTICA EUROPEA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS</p> <p>II. HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UE</p> | <p>III. EL NUEVO PROCESO DE ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CEDH</p> <p>IV. CONSIDERACIONES FINALES A MODO DE BALANCE</p> |
|--|---|

El año 2014 se despidió con un Dictamen del Tribunal de Justicia sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos que era esperado con gran expectación por amplios sectores vinculados a la defensa de los derechos humanos en la confianza de que permitiera una vieja inspiración, que ya había quedado frustrada en 1994. Con ello se pretendía remediar una compleja situación generada en el continente europeo derivada de la existencia de un sistema de derechos fundamentales conformado por la interacción de tres niveles de órdenes de protección: el de la UE, el del Consejo de Europa y el de cada uno de los Estados miembros de ambas organizaciones (I); un sistema, que si bien en el ámbito de la UE no impidió el establecimiento de un genuino acervo comunitario en el sector, en cuya cúspide cabe situar la Carta de los Derechos Fundamentales inserta en el Tratado de Lisboa y en el Tratado de la Unión Europea modificados, si había generado problemas cuya solución podría haber venido de la adhesión de la UE al CEDH, máxime cuando en estos textos ya se contenían amplias referencias a este último instrumento (II). La conveniencia de esta adhesión se justificaba en la consolidación del diálogo judicial y en la mejora de la coherencia y legitimidad del referido sistema europeo de protección de los derechos humanos, pero ya había encontrado en 1994 la oposición del Tribunal de Justicia. Pese a ello, la iniciativa fue impulsada de nuevo en 2010 en un clima de gran expectación que avalaba las posibilidades de un cambio de actitud en el Tribunal de Luxemburgo; no obstante, estas aspiraciones han quedado frustradas de nuevo por el Dictamen 2/2013 de 18 diciembre 2014 (III) a partir de unos razonamientos jurídicos que, sin duda, pondrán en marcha una viva polémica (IV). En el fondo del debate descansa la eventual sumisión de la Unión, en materia de respeto de los derechos fundamentales, al control de una jurisdicción ajena a la misma: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I. IMBRICACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN CON LA PRÁCTICA EUROPEA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Entre los argumentos a favor de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos se suele aludir a la imposibilidad intrínseca de éstos de alcanzar una implementación de carácter universal que tenga presente de la heterogeneidad de culturas y creencias alrededor del mundo. El fundamento para el reconocimiento de un derecho en una región puede ser completamente distinto en otra afirmándose, a partir de aquí que «la existencia de lazos geográficos, históricos y culturales» de una misma región, tiende a favorecer la justificación de sistemas regionales en detrimento de un sistema consolidado como universal (1) y que es susceptible de engendrar serias interferencias respecto de los sistemas nacionales de protección de los derechos fun-

damentales. Concretamente en Europa existe un confuso sistema de derechos fundamentales conformado por la interacción de tres niveles de órdenes de protección: el de la UE, el del Consejo de Europa y el de cada uno de los Estados miembros de ambas organizaciones (2). Son suficientemente conocidos los problemas que se originan en relación con los niveles superpuestos de protección con arreglo a los diversos sistemas (v.gr., Derecho de la UE, Derecho constitucional nacional y CEDH (3)) y el nivel de protección de los derechos fundamentales garantizado por el Derecho de la UE (4). Indudablemente es una cuestión polémica pues incluso dentro de un mismo círculo jurídico como el sistema europeo de derechos humanos se sigue predicando la diversidad del catálogo de derechos y de las modalidades de protección en base estatal (5). Dicha polémica parte de la reticencia de ciertos sectores a que la «regionalización» de los derechos humanos dé lugar a que personas de distintas regiones puedan ampararse en diferentes derechos, o que la regionalización de los sistemas de protección de los derechos humanos pueda ignorar estándares universales fijados en esta área. Se acepte o no semejante postulado, de lo que no cabe duda alguna es que los órganos regionales de protección de los derechos humanos alcanzan un sistema más desarrollado de supervisión que el propio de las Naciones Unidas ONU, lo que justifica plenamente su existencia.

La reticencia deja además de tener justificación a partir del examen de la práctica de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, que evidencia de forma palmaria el carácter preeminente de la DUDH y de los instrumentos internacionales en la materia. Refiriéndonos al sistema europeo, basta dar una lectura al preámbulo del CEDH (6) para refrendar esta afirmación. Aún más, la práctica de los sistemas regionales muestra que su intención no es restringir los derechos establecidos en instrumentos internacionales sino, antes al contrario, la vocación de expandir su ámbito de protección.

2. Tanto el Consejo de Europa como la primitiva CE fueron organizaciones creadas para la paz y la estabilidad de Europa, pero fundamentadas en propósitos diversos. El Consejo de Europa nació con la función de promover genuinamente el Estado de derecho, los derechos humanos y la democracia, mientras que la CE fue concebida en sus inicios como una institución de integración económica dentro de cuyos objetivos figuraban la promoción del comercio y de la estabilidad económica de sus miembros.

A partir de aquí se plantea el interrogante de si la existencia de un movimiento de integración consolidado, como el actual de la UE, puede generar un mecanismo propio, al margen de los sistemas estatales, regionales o universales de defensa de los derechos humanos; una suerte de «comunitarización» de los derechos hu-

manos que se situaría dentro de una tendencia expansiva de ampliación de competencias que se manifiesta en numerosos sectores, antes reservados por entero a la esfera estatal, como, por citar algunos ejemplos recientes, el Derecho internacional privado o el Derecho de las inversiones de carácter transnacional.

★ *Se plantea el interrogante de si la existencia de un movimiento de integración consolidado, como el actual de la UE, puede generar un mecanismo propio de defensa de los derechos humanos*

3. Del análisis de los Tratados constitutivos de las tres primitivas Comunidades se infiere que no incluyeron capítulo o sección alguna dedicados de manera específica a la protección de los derechos humanos o de los derechos fundamentales (7); tampoco incorporaron un catálogo de derechos (8), ni tan siquiera una referencia genérica a los mismos, con excepción del reconocimiento de algunos derechos individuales cuya implantación debía simplemente promoverse o fomentarse por los Estados miembros. Es evidente que esta circunstancia, vinculada estrechamente a la cuestión de la legitimidad democrática (9), ha sido una de las causas del llamado déficit democrático que se ha reprochado tradicionalmente a la UE (10). Aunque es cierto que los Estados miembros habían aceptado instrumentos internacionales de derechos humanos procedentes de distintos organismos internacionales, señaladamente las Naciones Unidas, e incluso los recogían como parte integrante de sus propios ordenamientos constitucionales, la ausencia de una declaración expresa en la materia en el ámbito comunitario proyectaba una cierta inseguridad (11). Los objetivos de integración económica eran los prioritarios limitándose el Tribunal de Justicia a ejercer una labor supervisora del mercado común de carácter funcional. De esta suerte el reconocimiento de supremacía del Derecho comunitario, no implicaba en modo alguno la ignorancia de los principios y valores humanos consolidados en los Estados miembros, sino que obedecía a poner en una escala superior los objetivos fijados específicamente para el logro la integración. Únicamente en una etapa ulterior el Tribunal de Luxemburgo se referirá explícitamente a los derechos humanos ocupándose de su tutela (12).

4. Como se ha señalado los sistemas regionales de protección de los derechos humanos parten de la existencia de una protección universal de los derechos humanos; sin embargo tal reconocimiento no ha tenido la virtud de reducir el desarrollo de una protección similar de los derechos humanos en las diversas regiones. La

cuestión se suscita cuando en un mismo territorio coexisten diversos sistemas de protección y, más concretamente, por la interacción entre el sistema europeo, con su CEDH al frente, y las necesidades de una protección específica en un marco de integración como la UE (13).

La apuntada incorporación de un texto ajeno a la CE para una cuestión tal esencial obedecía a unas razones muy claras: el continente europeo había experimentado de forma paralela un fenómeno de convergencia jurídica en derechos humanos con otro proceso internacional, en principio, sin competencia en esta área. No es frecuente que en un mismo ámbito regional coexistan dos sistemas internacionales de protección de derechos humanos o fundamentales, creados en el seno de dos Organizaciones Regionales (Consejo de Europa y Comunidad Europea). En efecto, junto al proceso propio del Consejo de Europa, asentado en la cooperación que inició el Estatuto de Londres de 1949 y que tiene en el CEDH de 1950 su mejor instrumento, se fue formando el paralelo proceso de construcción de la Comunidad Europea, basado en el modelo de integración. Sin embargo, aunque en un principio en el ámbito comunitario no existía atribución alguna en materia de derechos humanos, a través de las sucesivas reformas de los tratados constitutivos (Acta Única Europea, Maastricht, Ámsterdam, Niza...) los Estados miembros han ido atribuyendo progresivamente importantes cotas competenciales a la que llegaría a ser la UE, haciéndose más evidente que los Estados miembros difícilmente podían aceptar las consecuencias (jurídicas y políticas) de la pertenencia a una organización supranacional con tal grado de competencias en materias ligadas al propio concepto tradicional de soberanía sin una adecuada protección de los derechos fundamentales (14). Como es obvio, la existencia simultánea de estos dos sistemas de protección no tardaría en producir interferencias entre ellos, como demuestra el estudio de un cada día más significativo número de casos. No en vano, ambos sistemas pretenden el mismo fin: la protección de los derechos humanos o fundamentales aunque con distintos ámbitos de actuación. Mientras que el del Consejo de Europa incide sobre todo en los derechos civiles y políticos, excluidos los problemas específicos que suscitan los derechos recogidos en la Carta Social Europea, el de la UE abarca los derechos económicos y sociales, además de los civiles, incluyendo los políticos derivados de la ciudadanía de la Unión.

5. En realidad, ambos procesos, aunque diferentes en sus concepciones y métodos de actuación, encontraron a través de los derechos humanos un interesante punto de convergencia entre sus respectivos ordenamientos jurídicos e incluso hasta un progresivo proceso de convergencia. Ello fue debido, entre otras cosas a la existencia de una valiosa interacción judicial entre el TEDH y el TJUE que tuvo la virtud de crear un ambiente propicio

para que, años más tarde el Tratado de Lisboa incorporara un nuevo marco jurídico ad hoc que permitió formalizar jurídicamente esa convergencia (15). Baste retener que la adhesión de la Unión al propio CEDH se ha considerado el remate a un largo camino recorrido durante casi cuatro décadas. Puede afirmarse la existencia de una amplia aceptación de que los derechos recogidos en el CEDH, incluidos los que figuran en sus protocolos, deberían incorporarse íntegramente al Derecho de la Unión / Derecho comunitario (16). Y dicha inclusión no debería olvidar la inserción de cláusulas que precisasen y completasen la aplicación e interpretación de dicho instrumento (17). Ahora bien, debe dejarse bien sentado que si dicho Tratado resolvió el problema de la inexistencia de base jurídica para la adhesión de la Unión al CEDH, también subrayó que, puesto que la Unión no puede considerarse un Estado, dicha adhesión debería tomar en consideración las características específicas de la Unión, como exigen precisamente los requisitos que los propios Tratados impusieron a la adhesión. Algo sobre lo que, como se verá, el TJ en su Dictamen de 2/2013 se ha pronunciado negativamente.

II. HACIA LA CONSOLIDACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UE

1. Antecedentes del acervo comunitario en el sector

6. Si bien la primitiva CE se basaba en el Estado de Derecho, lo que entrañaba que todas las acciones que realizase debían basarse en los Tratados, que fueron aprobados voluntaria y democráticamente por todos sus países miembros, era necesario dar un paso más: reforzar la democracia y garantizar el respeto de los derechos fundamentales en la Unión. Por esa razón la consideración de los derechos fundamentales en los Tratados comunitarios ha evolucionado progresivamente a medida que se iba consolidando la construcción europea. Y dicha consideración se operó esencialmente por el Tribunal de Justicia en la medida que fue estableciendo un control del respeto de los derechos fundamentales en su jurisprudencia (18). Tras una primera fase «inhibicionista» en la que el Tribunal no se pronunció sobre la cuestión de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario, el Tribunal ha evolucionado hacia una fase «proteccionista» en las que puso de manifiesto la necesidad de asegurar la protección de los derechos fundamentales a nivel comunitario, y que constituyen las bases de la construcción jurisprudencial en esta materia (19).

En cualquier caso, un rápido recorrido por la historia de la UE revela que los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos que la conforman empezaron a reconocerse en los textos normativos de la primitiva CE



como reacción al aumento de sus competencias (20), es decir, como defensa frente al poder que ostentaba (21). Sería injusto negar que Tratados fundacionales, especialmente el constitutivo de la CEE, se abstuvieron de regular por completo materias que afectan a estos derechos (22).

Semejante enfoque sectorial aconsejó descartar en los Tratados constitutivos cualquier instrumento normativo fundamental de tipo constitucional que incluyese una declaración solemne de derechos fundamentales. Resulta evidente que los tres Tratados fundacionales no se prestaban a la inclusión de un preámbulo de este tipo y, por añadidura, el CEDH del Consejo de Europa, firmado en 1950, se configuraba como un modelo perfeccionado que podría garantizar de manera efectiva la protección de los derechos humanos en Europa.

7. La STJCE 12 noviembre 1969 (as. 29/69: Erich Stauder c. Ville d'Ulm, Sozialamt) instauró una corriente jurisprudencial, continuada en la STJCE 17 diciembre 1970 (as. 11/70: Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel) (23) y confirmada por la STJCE 13 diciembre 1979 (as. 44/79: Liselotte Hauer c. Land Rheinland-Pfalz), que fue consolidando un planteamiento tendente a reforzar el respeto a los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario como instrumento eficaz ante ciertos recelos en orden una regresión en materia de derechos fundamentales en los Estados miembros: la afirmación y preservación de su identidad jurídica mediante los principios de primacía y efecto directo (24). Puede afirmarse que desde la sentencia Stauder (25) el TJ mantendrá su compromiso en la protección y la garantía de los derechos fundamentales de la persona comprendida en los principios generales del Derecho comunitario, poniendo en marcha la denominada etapa «proteccionista» (26), que se consolidaría en una jurisprudencia posterior (27).

Asimismo el Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo formularon en 1977 una declaración común, afirmando su voluntad de continuar respetando los derechos fundamentales emanados de la doble fuente señalada por el Tribunal (28) y un nuevo paso adelante se dio en 1986, en el preámbulo del Acta Única europea, que menciona el fomento de la democracia basado en estos derechos fundamentales.

★ *Tras una primera fase «inhibicionista», el TJUE ha evolucionado hacia una fase «proteccionista» en la que puso de manifiesto la necesidad de asegurar la protección de los derechos fundamentales a nivel comunitario*

Si está suficientemente claro que tanto el Derecho derivado como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia han reconformado un conjunto de derechos subjetivos directamente amparados por el ordenamiento de la UE, no lo está, sin embargo, que las libertades económicas posean sin más el carácter de derechos fundamentales (29). Y ello aunque las lagunas en el sector fueron gradualmente satisfechas por el Tribunal, con apoyo en denominados principios generales de Derecho comunitario derivados de un «acervo europeo» conformado, por una parte, por el CEDH, firmado en Roma en 1950 en el marco del Consejo de Europa; y, por otra parte, por las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros (30). Puede afirmarse que, en ausencia de una declaración propia de derechos fundamentales, el Derecho europeo optó por remitirse al Derecho internacional (Convenio de Roma) y al patrimonio constitucional común. Esta doctrina es la que, al margen de lo dispuesto en instrumentos comunitarios de variado tipo, se ha ido incorporando progresivamente al acervo comunitario.

8. En la década de los ochenta los derechos fundamentales adquirieron gran predicamento hasta el punto de estimarse necesario la inclusión de un catálogo de los mismos en el Proyecto de Tratado de 14 febrero 1984; una opción que, sin embargo, fue desestimada. Dicho catálogo no se alcanzó hasta 1989 con la Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales del Parlamento Europeo, que además incorporó en un mismo cuerpo normativo derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. Por su parte, el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastrich el 7 febrero 1992, siguió fielmente las pautas marcadas por el Tribunal de Justicia respecto de los derechos

fundamentales estableciendo tanto en su preámbulo como en su articulado (y no sólo en el preámbulo, como hiciera el Acta Única Europea firmada el 27 enero 1986) su «adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho», añadiendo que la Unión Europea «respetará los derechos fundamentales tal y como se garantiza en el CEDH ... y tal y como resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario» (actual art. 6 y antiguo F.2º). Se formalizó con ello un sistema de protección efectiva de los derechos fundamentales en tanto se obligaba a la Unión a la protección jurídica de los mismos.

Se intensifica a partir de aquí la estrecha interacción entre el «sistema europeo» y el «sistema comunitario» de protección de los derechos humanos (31) que el Tratado de Amsterdam, firmado el 2 octubre 1997 reitera con dos aportaciones singulares. La primera, incluyendo la posibilidad de sancionar a algún Estado miembro cuando viole, de manera grave y constante, los principios establecidos en el TUE. La segunda requiriendo a los Estados candidatos a la adhesión el respeto a los derechos fundamentales y a los principios democráticos. Con todo dicho instrumento, en efecto, no consideró la necesidad de una enumeración explícita de los derechos fundamentales y aunque reiteró el compromiso de la UE respecto a los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 6.1º) confirmando explícitamente su adhesión a los derechos sociales fundamentales (cuarto considerando del Preámbulo) (32).

En definitiva, el camino para alcanzar este objetivo no ha sido ni es fácil y pues idea de la adhesión al CEDH se desechó en aquellos momentos por entender que la CE carecía de competencia para firmar tratados internacionales en materia de derechos humanos (33). Puede afirmarse que la primera «constitucionalización» de derechos que se realiza la UE se produjo en el Proyecto de Tratado de la Unión Europea (34). Es cierto que el Tratado de Maastricht dio un paso más pero no fue un paso definitivo ni contundente. La UE introdujo los derechos humanos como parte de su ordenamiento propio, pero a través de una cláusula de remisión o reenvío. Una fórmula de compromiso que no colmaba las aspiraciones de muchos de los participantes en su redacción, en cuanto a la plenitud de la tutela de esos derechos en el orden europeo y, por descontado, a la doctrina militante en el sector de los derechos humanos (35).

2. Conveniencia de la adhesión de la UE al CEDH: El Dictamen del Tribunal de Justicia 2/1994 de 28 marzo 1996

9. A partir de la situación descrita, 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 en una discusión tónica 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 propio Consejo de Europa. Dicha discusión se acrecentó como consecuencia del Dictamen TJ 2/1994 de 28 marzo 1996. En concreto, en cuanto al problema de fondo, esto es, si la Comunidad tenía o no tenía competencia para llegar hasta la adhesión al CEDH la respuesta fue rotundamente negativa: «Ninguna disposición del Tratado confiere a las Instituciones comunitarias, con carácter general, la facultad de adoptar normas en materia de Derechos Humanos o de celebrar convenios internacionales en este ámbito» (cdo. 27 del dictamen) (36). Para los partidarios de la opción en materia de derechos fundamentales, al no existir en los tratados disposiciones en la materia referidas a las instituciones comunitarias, la única vía posible sería la del art. 235 TCE (actual 308). Sin embargo el Tribunal de Justicia, consideró que dicho precepto no podía servir como instrumento para ampliar el ámbito competencial de la CE, pues las competencias incluía eran de atribución, ni para modificar el propio TCE al margen del procedimiento establecido en el mismo. Por consiguiente, para el Tribunal de Justicia, en la situación del Derecho comunitario de aquellos momentos, la CE carecería de competencias para adherirse al CEDH. Con esta contestación el Tribunal de Justicia no consideró necesario pronunciarse acerca de si, de producirse dicha adhesión, ésta sería compatible con los Tratados constitutivos.

10. Tan contundente respuesta no podía recibir la unanimidad doctrinal provocando una cierta convulsión en un sector doctrinal adherido a un cierto europeísmo juridizante (37) que reprochaba la resistencia del Tribunal de Justicia a perder una parte sustancial de sus competencias que le obligaría a someterse en buena medida al TEDH (38). Pero también es de señalar que la decisión fue recibida con gran alborozo desde determinados medios (39). Con todo, aunque arrojaron las críticas contra el expresado razonamiento (40), la decisión del Tribunal de Justicia cercenó las posibilidades de una inmediata adhesión de la CE al CEDH poniendo en marcha, al margen de la estéril discusión de si el proceso quedaba totalmente cerrado, una vía alternativa tendente a la confección de un catálogo de derechos fundamentales propio de la UE. Una vía, que como hemos apuntado se plasmaría con posterioridad en la CDFUE (41). Pero la solución no puso

fin al debate, pues la decisión del Tribunal produjo la apertura de una serie de frentes en orden la conveniencia de someter a las instituciones comunitarias, señaladamente al Tribunal de Justicia, a un control externo, que garantizase el respecto efectivo de los derechos humanos en el desempeño de sus respectivas funciones (42).

3. La Carta de los Derechos fundamentales de la UE

11. Tras un periodo de incertidumbre, comenzó a cristalizar una doctrina según la cual la UE se funda en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como en el Estado de Derecho, que constituyen principios básicos de la Unión Europea y un requisito previo imprescindible para legitimarla. Ello se reflejará en el Tratado de la Unión Europea hecho en Maastrich y en otros instrumentos primarios de nueva generación (43). Pero para ello tendría que seguirse un largo proceso.



El Dictamen del TJUE 2/1994, de 28 marzo 1996, supuso un revulsivo para buscar otros caminos y construir un catálogo de derechos fundamentales

Indudablemente el referido Dictamen del Tribunal de Justicia 2/1994 de 28 marzo 1996 supuso un revulsivo, al no aceptar la incorporación de la CE al CEDH (44) que obligó a las instituciones comunitarias a actuar por otros derroteros a partir de una construcción autóctona del catálogo de derechos fundamentales. Con ello, durante la cumbre europea de Niza en diciembre de 2000 se produjo un hito esencial en esta materia, pues se proclamó la **Carta de los Derechos Fundamentales de la UE** (45) con el objeto principal de hacer visibles los derechos fundamentales y fijar su alcance ante los ciudadanos (46). Se consolidaron en ella los principios de universalismo e indivisibilidad de los derechos fundamentales inspirados en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y en los derechos y libertades fundamentales reconocidos, entre otros instrumentos, en el CEDH, en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 octubre 1961 (47), y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores aprobada en Estrasburgo el 9 diciembre 1989 (48). Bien entendido que, en principio, las disposiciones de la Carta no van dirigidas a los Estados miembros cuando apliquen Derecho interno (49).

Posteriormente, la CDFUE se insertará en el Tratado de Lisboa y el Tratado de la Unión Europea modificado.



De conformidad con la Declaración relativa a la CDFUE que figura en el Acta Final, la Carta, «que tiene carácter jurídicamente vinculante, confirma los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros» (50). Pero a continuación señala, al igual que el art. 6.1º TUE, que «La Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión ni crea ninguna nueva competencia ni ningún nuevo cometido para la Unión y no modifica las competencias y cometidos definidos por los Tratados» (51).

En suma, apareció un nuevo marco jurídico que aportó como novedades relevantes el carácter jurídicamente vinculante de la Carta (52) y posteriormente se materializaría en el art. 6.2º TUE un control judicial externo por el TEDH manteniendo en lo fundamental la construcción judicial anterior.

III. EL NUEVO PROCESO DE ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CEDH

1. Ventajas de la opción y problemas en presencia

12. En el Acta Final de la Conferencia de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, convocada en Bruselas, el 23 julio 2007, para elaborar de común acuerdo las modificaciones del TUE, del TCEE y del TCEEA se incorporó una declaración relativa al art. 6.2º TUE («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») en la que se manifestaba conveniencia de la adhesión de la Unión al CEDH (53). Dicha declaración entroncaba con una importante corriente de opinión favorable a esta

medida con respaldo en los siguientes argumentos: a) la adhesión al CEDU no supondría en principio, modificación alguna ni de autonomía del Derecho de la Unión ni del monopolio del TJUE en el control de validez de los actos de la Unión; simplemente, como ocurre también con los tribunales supremos nacionales, se introduce un control externo añadido en materia de derechos fundamentales: b) tampoco conllevaría, modificación alguna respecto a la jurisprudencia del TJUE, construida desde la década de los setenta generada como consecuencia de la jurisprudencia Solange (54); c) la CDFUE no supondría ningún obstáculo al mantener, en consonancia con la conocida doctrina Internationale Handelsgesellschaft (55), que «en la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones» (arts. 52.4º); y d) la jurisprudencia del TJUE producida tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa muestra una evidente continuidad en la materia.

Sin embargo, la opción debía hacer frente a una serie de cuestiones previas que giraban en torno a la competencia de la Comunidad para efectuar la adhesión y a los problemas técnicos que de la misma se derivarían, tanto de índole procesal como sustantiva. Estas cuestiones se proyectaban también sobre las relaciones entre el sistema de control de los derechos fundamentales ejercido por el TEDH y el propio del TJCE y la eventual superioridad del primero.

13. Una atribución competencial ad hoc poseía un valor político y jurídico incuestionable e implicaba un paso importante en el progresivo proceso de perfeccionamiento competencial con la inserción de un mecanismo de control judicial externo en materia de derechos fundamentales proyectado tanto en el quehacer de la propia UE como en el de los Estados miembros a la hora de aplicar Derecho de la Unión. En efecto, la adhesión contribuiría a reforzar la seguridad jurídica para los ciudadanos de la Unión (56), clarificando las relaciones entre el TEDH y el Tribunal de Justicia y los problemas derivados de casos donde Estrasburgo se pronuncia sobre cuestiones de Derecho comunitario sin que la Unión pueda defender su postura (57).

Por último, la adhesión al CEDH tendría la virtud de implementar el propio sistema de derechos humanos de la Unión al: a) conseguir un estándar común entre Estados miembros de la Unión y Estados miembros del Consejo de Europa pero no de la Unión, cosa que además favorece futuros ingresos en la UE homogeneizando los estándares; b) poner fin a las divergencias entre Luxemburgo y Estrasburgo y en tal caso TEDH estaría facultado para revisar decisiones del Tribunal de Justicia que afectasen derechos contenidos en el Convenio de Roma; y c) posibilitar la interposición de demandas ante el TEDH

que cuestionen derecho primario o secundario y que correspondan a cualquier pilar, como consecuencia de ser parte la Unión en el Convenio (58).

2. Apertura de las negociaciones

14. Si, como vimos (59), en el Dictamen 2/94 de 28 marzo 1996 el TJ ya había considerado que, en el estado del Derecho comunitario entonces vigente, la Comunidad Europea carecía de competencia para adherirse al CEDH con posterioridad se ha vuelto a insistir en el control previo de la compatibilidad con los Tratados de la Unión Europea de la referida adhesión, impuesta esta vez por los propios Tratados tras la última reforma de Lisboa.

Como se recordará dicho Tratado modificó asimismo el art. 6 TUE, que ahora dispone, por una parte, que los derechos fundamentales garantizados por el CEDH y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales, y, por otra parte, que la Unión se adherirá al CEDH. En relación con esta última cuestión, el Protocolo nº 8 anexo al TUE y al TFUE dispuso una condición en el sentido de que el Acuerdo de adhesión debería cumplir determinados requisitos dirigidos fundamentalmente a que se reflejase la necesidad de preservar las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión y a que se garantizase que la adhesión no afectaría a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones (60). Al mismo tiempo, desde la perspectiva del Consejo de Europa el Protocolo nº 14, por el que se modifica el mecanismo de control del CEDH, hecho en Estrasburgo el 13 mayo 2004 (61), allanó el camino al modificar el art. 59.2º de este último instrumento con el siguiente tenor «2. La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio».

15. Cumpliendo estas previsiones, a raíz de una recomendación de la Comisión, el Consejo adoptó el 4 junio 2010 una decisión por la que autorizaba la apertura de las negociaciones con el Consejo de Europa relativas al acuerdo de adhesión, siendo designada negociadora la propia Comisión. A partir de aquí comenzaron unas complejas reuniones de trabajo que se extendieron a lo largo de tres años y en las que se tuvieron muy en cuenta las reticencias mostradas por el Tribunal de Justicia con el Dictamen de 1994 (62). En junio de 2013 se presentó al Comité Directivo de Derechos Humanos del Consejo de Europa el Informe Final relativo a las negociaciones (63), al que se adjuntaron, además del Proyecto revisado de Acuerdo de Adhesión, otros proyectos de actos jurídicos, como fueron un Proyecto de la Declaración que realizará la Unión Europea al firmar el Acuerdo de Adhesión, un Proyecto de Regla a añadir a las Reglas del Comité de Ministros, un Proyecto de Declaración Común de Intenciones de la Unión Europea y la Parte Contratante X y

un Proyecto de Informe Explicativo del Acuerdo de Adhesión (64). El 5 abril 2013, las negociaciones concluyeron con un acuerdo sobre los proyectos de instrumentos de adhesión (65). En este contexto, la Comisión se dirigió el 4 julio 2013 al Tribunal de Justicia para solicitar su dictamen sobre la compatibilidad del Proyecto de acuerdo con el Derecho de la Unión, de conformidad con el art. 218 TFUE, ap. 11.5º (66).

3. Las razones de oposición del Tribunal de Justicia: el Dictamen TJ 2/2013, de 18 diciembre 2014

16. El Dictamen 2/2013 del Pleno del Tribunal de Justicia ha sido un jarro de agua fría a los defensores de la adhesión (67). Frente a las tesis esgrimidas por la Comisión, el Consejo, el Parlamento Europeo y 24 gobiernos nacionales, para el Tribunal el Proyecto de acuerdo no había tenido en cuenta las características específicas del Derecho de la Unión; por consiguiente, y habida cuenta de los problemas identificados, concluyó afirmando que dicho Proyecto no era compatible con las disposiciones del Derecho de la Unión y que la competencia del Tribunal de Justicia para conocer de cualquier litigio entre Estados miembros y entre éstos y la Unión relacionado con el cumplimiento del CEDH no permitía un parecer contrario (68).

17. Los argumentos esgrimidos para llegar a este fallo pueden sintetizarse como sigue:

i) Al ser el CEDH un tratado internacional celebrado por la UE, igual que cualquier otro, obligaría a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros y, por lo tanto, formaría parte integrante del Derecho de la Unión. En tal supuesto, la Unión, como cualquier otra Parte Contratante, estaría sujeta a un control externo que tendría por objeto el respeto de los derechos y libertades reconocidos en el CEDH. Por lo tanto, la Unión y sus instituciones, incluido el Tribunal de Justicia, estarían sujetas a los mecanismos de control previstos por dicho Convenio, y en particular a las decisiones y sentencias del TEDH (69).

ii) Puesto que el CEDH otorga a las Partes Contratantes la facultad de establecer estándares de protección superiores a los garantizados por dicho Convenio, es menester garantizar la coordinación entre el CEDH y la CDFUE. Para el Tribunal de Justicia, cuando los derechos reconocidos por la Carta se corresponden con derechos garantizados por el CEDH la facultad otorgada a los Estados miembros por el CEDH debe seguir estando limitada a lo necesario para no poner en peligro el nivel de protección que contempla dicha Carta ni la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia considera que en el Proyecto de acuerdo

no figura disposición alguna que garantice dicha coordinación de manera efectiva.

iii) El Tribunal de Justicia objeta con energía la asimilación de la Unión a un Estado que figura en el Proyecto, reservando a ésta un papel idéntico al de cualquier otra Parte Contratante, ignorando precisamente la naturaleza intrínseca de la Unión en la cual los Estados miembros, en lo que atañe a las materias que han sido objeto de un traspaso de competencias a la Unión, han aceptado que sus relaciones se rijan por el Derecho de la Unión, con exclusión de cualquier otro Derecho. Asimilar la Unión y a Estados miembros que son Partes contratantes, no sólo en sus relaciones con las Partes que no son miembros de la Unión, sino también en sus relaciones recíprocas, exigiría que cada Estado miembro verificase el respeto de los derechos fundamentales por parte de los demás Estados miembros, pese a que el Derecho de la Unión impone la confianza mutua entre esos Estados miembros. Ante esta situación, para el Tribunal de Justicia la adhesión sería susceptible de poner en peligro el equilibrio en que se basa la Unión y la autonomía de su ordenamiento jurídico, algo sobre lo cual el Proyecto de adhesión guarda silencio.

★ *Para el TJUE el Proyecto de acuerdo no había tenido en cuenta las características específicas del Derecho de la Unión; por consiguiente, concluyó afirmando que dicho Proyecto no era compatible con sus disposiciones*

iv) Una nueva objeción se refiere al Protocolo nº 16 al CEDH de 2 octubre 2013 que permite a los órganos jurisdiccionales de mayor rango de los Estados miembros dirigir al TEDH solicitudes de opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades garantizados por el CEDH o sus Protocolos. Como quiera que en caso de adhesión, el CEDH formaría parte integrante del Derecho de la Unión, el mecanismo instaurado por dicho Protocolo podría afectar, de acuerdo con el Tribunal de Justicia, a la autonomía y la eficacia del procedimiento de remisión prejudicial establecido en el TFUE, especialmente cuando los derechos garantizados por la CDFUE se corresponden con los reconocidos por el CEDH. No puede excluirse que una solicitud de opinión consultiva formulada en virtud del Protocolo nº 16 por un órgano jurisdiccional nacional pueda desencadenar el procedimiento denominado de «intervención previa» del Tribunal de Justicia, creando así un riesgo de que se soslaye

el procedimiento de remisión prejudicial. Tampoco esta cuestión está prevista en el Proyecto de adhesión.

v) El TFUE dispone que 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. Por consiguiente, cuando se cuestiona el Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia tiene competencia exclusiva para conocer de cualquier litigio entre Estados miembros y entre éstos y la Unión relacionado con el cumplimiento del CEDH. El hecho de que, según el Proyecto de acuerdo, los procedimientos ante el Tribunal de Justicia no deban considerarse modos de solución de controversias a los que las Partes Contratantes renuncian con arreglo al CEDH no basta para preservar la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia. En efecto, el Proyecto de acuerdo deja subsistente la posibilidad de que la Unión o los Estados miembros planteen una demanda ante el TEDH que tenga por objeto una supuesta violación del CEDH cometida por un Estado miembro o por la Unión en relación con el Derecho de la Unión. La existencia misma de esta posibilidad vulnera las exigencias del TFUE. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia considera que el Proyecto de acuerdo únicamente podría ser compatible con el TFUE si la competencia del TEDH estuviese expresamente excluida respecto de los litigios entre Estados miembros o entre éstos y la Unión relacionados con la aplicación del CEDH en el marco del Derecho de la Unión.

vi) En el Proyecto de acuerdo, la finalidad del mecanismo del codemandado es garantizar que los recursos interpuestos ante el TEDH por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso. El Proyecto de acuerdo prevé que una Parte Contratante se convierte en codemandada bien aceptando una invitación del TEDH, bien por decisión de éste a solicitud de la propia Parte Contratante. Cuando la Unión o los Estados miembros soliciten intervenir en calidad de codemandados en un asunto ante el TEDH, deberán demostrar que concurren los requisitos para su participación en el procedimiento y el TEDH se pronunciará sobre esta solicitud a la vista de la verosimilitud de las alegaciones formuladas. Según el Tribunal de Justicia, mediante este control, el TEDH se ve llamado a apreciar las normas del Derecho de la Unión que regulan el reparto de competencias entre ésta y sus Estados miembros, así como los criterios de imputación de los actos u omisiones de éstos. El TEDH puede adoptar una decisión definitiva al respecto que obliga tanto a los Estados miembros como a la Unión. Permitir que el TEDH adoptase una decisión como ésta podría vulnerar el reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros.

vii) Una nueva objeción atañe al procedimiento de intervención previa por parte del Tribunal de Justicia. Al respecto este último vierte dos importantes objeciones. En primer lugar, en caso de que el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre la misma cuestión jurídica que es objeto del procedimiento ante el TEDH únicamente puede resolverla la institución competente de la Unión, debiendo la decisión de dicha institución vincular al TEDH; permitir que el TEDH se pronuncie sobre esta cuestión equivaldría a atribuirle competencia para interpretar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por consiguiente, este procedimiento debería configurarse de tal manera que, en cualquier asunto pendiente ante el TEDH, se remitiese una información completa y sistemática a la Unión para que la institución competente pudiese apreciar si el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre la cuestión que es objeto del asunto y, en caso contrario, pudiese iniciar dicho procedimiento. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia observa que el Proyecto de acuerdo excluye la posibilidad de dirigirse al Tribunal de Justicia para que se pronuncie sobre una cuestión de interpretación del Derecho derivado mediante el procedimiento de intervención previa; esta limitación del alcance de dicho procedimiento exclusivamente a las cuestiones de validez vulnera, en su opinión, las competencias de la Unión y las atribuciones del Tribunal de Justicia.

viii) Finalmente, el Tribunal de Justicia analiza las características específicas del Derecho de la Unión en lo que se refiere a la tutela judicial en materia de política exterior y de seguridad común (PESC). A este respecto subraya que, en el estado actual del Derecho de la Unión, determinados actos adoptados en el marco de la PESC escapan al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia (ap. 252). Esta situación es inherente a la regulación de las competencias del Tribunal de Justicia establecida en los Tratados y, como tal, únicamente puede justificarse desde la perspectiva del Derecho de la Unión. Sin embargo, como consecuencia de la adhesión tal como está contemplada en el Proyecto de acuerdo, el TEDH estaría facultado para pronunciarse sobre la conformidad con el CEDH de determinados actos, acciones u omisiones que se producen en el marco de la PESC, y en particular, de aquellos cuya legalidad desde el punto de vista de los derechos fundamentales escapa a la competencia del Tribunal de Justicia. Ello equivaldría a encomendar el control jurisdiccional exclusivo de dichos actos, acciones u omisiones de la Unión, en lo relativo al respeto de los derechos garantizados por el CEDH, a un órgano externo a la Unión. Por consiguiente, el Proyecto de acuerdo 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 el ámbito de la PESC.

Habida cuenta de los problemas identificados, el Tribunal de Justicia concluye que «El acuerdo de adhesión de la UU al CEDH no es compatible con el artículo 6 TUE, apartado 2, ni con el Protocolo (nº 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 TUE relativo a la adhesión de la Unión al CEDH». En suma, para el Tribunal de Justicia con la adhesión de la UE al Convenio Europeo, en lugar de «ganar» en margen de acción política y judicial en materia de derechos humanos, se pierden competencias preciosas. De ahí el rechazo de la pretensión.

IV. CONSIDERACIONES FINALES A MODO DE BALANCE

18. Un balance de la cuestión abordada en estas páginas, requiere una reflexión sosegada y aséptica, resultando obligado advertir que la visión panorámica que se pretende de una «Tribuna» no tiene otra pretensión que la divulgativa. Con esta premisa se realizarán unas consideraciones muy breves en torno al Dictamen 2/2013, de 18 diciembre 2014. Una decisión favorable a la adhesión tendría como consecuencia el sometimiento de la Unión, como ocurre actualmente con sus Estados miembros en materia de respeto de los derechos fundamentales, al control de una jurisdicción ajena a la misma, especializada en la materia: el TEDH. En particular, esta adhesión permitiría no sólo a los ciudadanos de la UE, sino también a los ciudadanos de terceros países presentes en el territorio de la Unión, recurrir directamente ante este Tribunal, sobre la base de las disposiciones del CEDH, los actos jurídicos adoptados por la Unión, en las mismas condiciones que los actos jurídicos de sus Estados miembros; ello ofrecería nuevas posibilidades procesales para los individuos, que estarían facultados para presentar sus reclamaciones, una vez agotados los recursos nacionales, por presuntas violaciones de los derechos fundamentales por parte de la UE ante el TEDH. Además, la adhesión tendría la virtud de colocar a la UE en el mismo plano que sus Estados miembros con respecto al sistema de protección de los derechos fundamentales bajo la supervisión del TEDH lo que posibilitaría la intervención de la UE cuando los casos se susciten ante el Tribunal de Estrasburgo. Por último, tras la adhesión, la UE se convertirá en el firmante número 48 CEDH y contraría con su propio juez en el Tribunal de Estrasburgo.

Pero tras el fallo del pasado diciembre tales propósitos distan mucho de convertirse en realidad, al menos de forma inmediata. El razonamiento del Tribunal de Justicia en su Dictamen 2/2013 para oponerse a la adhesión de la UE a la CEDH es de extraordinaria complejidad y aborda aspectos institucionales muy polémicos. Por lo pronto llama la atención que no haya aprovechado las denominadas «pasarelas» (art. 6.3º TUE y art. 52.3º CDFUE) entre el Derecho de la UE y el sistema conformado por el CEDH y la jurisprudencia emanada del TEDH para ma-

tizar su posición. Dichos aspectos polémicos son, sumariamente expuestos, los siguientes: En primer término, el relacionado con el propio estatuto de la UE como sujeto de Derecho internacional; dicho en otros términos la preservación de las características específicas de la UE y del Derecho de la Unión superando la interpretación alcanzada por el Dictamen 2/1994, a partir de las posibilidades ofrecidas por la Declaración nº 2 sobre el art. 6.º TUE. En segundo lugar, el ejercicio del control jurisdiccional externo de la UE apuntándose, en este último aspecto, una corriente de opinión muy crítica al Dictamen que, con independencia de la mayor o menor bondad de los argumentos jurídicos que justifican la oposición la adhesión, insisten en la desconfianza que el Tribunal muestra hacia el control externo del Derecho de la Unión por un sistema, el del Consejo de Europa, en el que están integrados no sólo los 28 Estados de la Unión, sino otros muchos (hasta 47), incluida la Federación Rusa, y Serbia y Turquía (70). Y junto a estas cuestiones centrales gravitan temas como el relativo a que en un proceso abierto contra la Unión pueda ser codemandado un Estado miembro y el papel atribuido a aquélla, o el control judicial de la PESC también ocuparán un lugar destacado en el debate que se avecina.

19. El parecer discrepante de muchos de los argumentos esgrimidos por el Tribunal por parte de la Abogada General J. Kokott el 13 de junio de 2014 (71) sin duda será un terreno abonado para una polémica que está servida.

Había gran expectación por la respuesta a la cuestión suscitada y un sector mayoritario de la doctrina había dado por hecho que ésta iba a tener una respuesta favorable a la adhesión, planteando cautelarmente la defensa de la misma en términos de gran dramatismo: la respuesta positiva era imprescindible para la supervivencia misma de la defensa de los derechos fundamentales en la Unión



Europea. Incluso se reclamaba que el Tribunal estaba llamado a dictar «con altura de miras» una resolución de trascendencia susceptible de influir de manera decisiva en la evolución futura del proceso de integración europea (72). Tras el fallo el previsible desconsuelo de estos sectores amenaza con llenar la literatura jurídica de los próximos meses con estudios llenos de impropiedades contra el Tribunal de Justicia. Sería aconsejable, no obstante, que antes de comenzar estas acciones los críticos leyeran el libro de Philippe Muray, *L'empire du bien* (73)

20. Para afirmar que una cosa es intrínsecamente imposible es preciso que se tengan ideas muy claras de los extremos que se repugnan; de otra manera hay riesgo de apellidar absurdo, lo que en realidad no lo es (74). El Dictamen 2/2013 no parte de una imposibilidad metafísica de la adhesión propugnada, aunque se niegue a admitirla. Muchas de las refutaciones del Tribunal de Justicia al acuerdo propuesto no son técnicamente insalvables. En algunos casos, el propio Tribunal de Justicia apunta, al lado de la objeción, el procedimiento adecuado para modificar el proyecto de acuerdo. Esa es la diferencia del presente Dictamen con el Dictamen 2/1994. Si aquél suponía, al menos en apariencia, un cierre de las expectativas de la adhesión a partir de las cuestiones competenciales, el Tribunal de Justicia impone en este caso unas duras exigencias con el objeto de no menoscabar una situación de privilegio que debería ocupar tanto la UE como él mismo, respecto de los demás sujetos parte en el Convenio Europeo y sus máximos órganos jurisdiccionales. Del carácter restrictivo del Tribunal en este punto da muestra el hecho de que haya rechazado así ciertas posibilidades, ciertamente bien fundadas, ofrecidas por la Abogada General como las siguientes:

«278. Del examen del Proyecto de Acuerdo, efectuado basándose en los criterios jurídicos recogidos en el artículo 6 TUE, apartado 2, y en el Protocolo nº 8 y a la luz de la Declaración nº 2, no ha resultado nada que ponga en cuestión de manera fundamental la compatibilidad con los Tratados de la adhesión de la Unión al CEDH así planteada. Únicamente será preciso introducir algunos cambios o completar algunos elementos en aspectos relativamente insignificantes del Proyecto de Acuerdo, lo cual debería poder realizarse sin gran esfuerzo.

279. A la luz de todo lo expuesto, me parece que no sería conveniente declarar que el Proyecto de Acuerdo, en su redacción actual, es incompatible con los Tratados. En su lugar, siguiendo el ejemplo de su segundo dictamen relativo al Espacio Económico Europeo, el Tribunal de Justicia debería declarar que el Proyecto de Acuerdo será compatible con los Tratados siempre que se realicen los cambios y aclaraciones que he mencionado y que se completen los aspectos a que también me he referido».

No debería considerarse que el reconocimiento de la jurisdicción del TEDH por parte de la Unión sea, como entiende el Dictamen, un mero sometimiento. Más bien puede ser una vía de intensificar el diálogo en materia de derechos fundamentales que ya existe, como jurisdicciones auténticamente europeas, entre el Tribunal de Justicia y el TEDH. Dicha colaboración siempre contribuirá al fortalecimiento de la tutela de los derechos fundamentales en Europa y, con ello, también a la realización de los valores esenciales en los que se fundamenta la Unión, de conformidad con el art. 2 TUE.

21. Desde la una perspectiva de política legislativa es cierto que el Dictamen evita complejas ex-

plicaciones tanto a los ciudadanos de la UE como a los Estados miembros de que sus sistemas nacionales de protección de derechos fundamentales, incluidos en el entramado de protección sus Tribunales Supremos/Constitucionales, están sometidos al escrutinio de Estrasburgo, y no así el sistema de protección de la Unión, incluido el TJUE. Pero pondrá en guardia a los Estados miembros del Consejo de Europa que no lo son de la Unión para iniciar un nuevo proceso de negociación en el que se les exija mayores concesiones (75).

NOTAS

- (1) H. Steiner, P. Alston, y R. Goodman, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, 3ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 930.
- (2) F. Balaguer Callejón, «Niveles y técnicas internacionales e internas de realización de los derechos en Europa. Una perspectiva constitucional», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, 2004; T. Freixes Sanjuán, «Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: La construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 4, 2005.
- (3) Que, incluso, pueden dar lugar a curiosas situaciones de *forum shopping*, como única manera de que muchas personas agraviadas pueden recibir una revisión completa de las violaciones de los derechos ante otra jurisdicción y que propicia la saludable función de estimular a los juristas a participar en un útil debate con el objeto de armonizar el contenido de las normas jurídicas compartida por más de un tratado. Vid. L. Helfer, «Forum Shopping for Human Rights», *Univ. Pennsylvania L. Rev.*, nº 148, 1999, p. 344. En la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo es ilustrativo el asunto *Soering v. United Kingdom* de 7 julio 1989. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["14038/88"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-57619"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)
- (4) Vid., *inter alia*, las sentencias del *Bundesverfassungsgericht* alemán de 29 mayo 1974 (*Solange I*) y de 22 octubre 1986 (*Solange II*), la sentencia de la Corte Costituzionale italiana de 21 abril 1989 y la declaración del Tribunal Constitucional español de 13 diciembre 2004 (BOE, 4-I-2005). En la jurisprudencia europea vid. *STEDH Bosphorus Hava Yollari Turizm c Irlanda ve Ticaret Anonim Şirketi*.
- (5) P. Mahoney, «Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?», *Human Rights Journal*, nº 19, 1998, pp. 2 ss; F. Moderne, «La notion de droit fundamental dans les traditions constitutionnelles des États membres de l'Union européenne», *Realité et perspectives du Droit communautaire des droits fondamentaux* (dir. F. Sudrey y H. Labayle), Bruselas, Bruylant, 2000, p. 44 ss..
- (6) M.-A. Eissen, «The European Convention on Human Rights and the United Nations Covenant on Civil and Political Rights: Problems of Coexistence», *Buffalo L. Rev.*, vol. 22, 1972, pp. 181-216, esp. p. 183.
- (7) A. Pérez Luño destaca que el término «derechos humanos» en relación a «derechos fundamentales» es un concepto de contornos más amplios e imprecisos. Este autor establece esta distinción: «...Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concreta las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, la que suele gozar de una tutela reforzada» (A. Pérez Luño Antonio, *Los derechos fundamentales*, 7ª ed., Madrid, Tecnos, 1998, p. 46).
- (8) Cf. M. Dausés, «La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire», *Rev. trim. dr. eur.*, 1984, pp. 402; G. Robles Morchón, *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*, Madrid, Ceura, 1988, pp. 26 ss; L.C. Amezúa Amezúa, «Los derechos fundamentales en la Unión Europea», *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XVI, julio 2004, pp. 105-130; M. Díaz Crego, *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Madrid, Reus, 2009, pp. 19 ss. En orden a la elaboración de un catálogo comunitario de derechos fundamentales no cabe duda que tal empeño suscita ventajas e inconvenientes y únicamente cobraría sentido una vez que se clarifique el contenido de los derechos, los titulares de los mismos y sus mecanismos de protección.
- (9) Vid. I. Sánchez Cuenca, «El déficit democrático de la Unión Europea», *Revista Claves de la Razón Práctica*, nº

78, 1997, pp. 38–47. Con posterioridad, los Tratados de Maastricht, Ámsterdam y Niza contribuyeron a mejorar la legitimidad democrática del sistema institucional, reforzando los poderes del Parlamento en materia de designación y de control de la Comisión, y ampliando sucesivamente el ámbito de aplicación del procedimiento de codecisión. El Tratado de Lisboa continuó en la misma línea al reforzar los poderes del Parlamento Europeo tanto en materia legislativa como presupuestaria y le permite ejercer un control político más eficaz sobre la Comisión Europea mediante el procedimiento de designación del presidente de la Comisión.

- (10) Incluso el propio Parlamento Europeo ha declarado que existe una opinión generalizada en los estamentos sociales en cuanto a que se observa una «reducción continua de los derechos parlamentarios y democráticos en la Comunidad», Resolución del Parlamento Europeo de 17 junio 1988 (sobre el déficit democrático). Vid. A. Barón Goirieta de Gandarias, «El problema del déficit democrático y su resolución parlamentaria en el seno de la Unión Europea», *Revista Española de Relaciones Internacionales*, nº 1, 2009, pp. 175–195.
- (11) Vid. J.F. Moreno Domínguez, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: desde la solemnidad a la eficacia», *Derecho y conocimiento Facultad de Derecho. Universidad de Huelva*, vol. 2, 2002, pp. 325–347, esp. p. 327.
- (12) Vid. las conclusiones presentadas por el Abogado General el 9 diciembre 1992 en el asunto C-168/91: Konstantinides. Sin embargo la STJ 30 marzo 1993 no hizo referencia alguna a la cuestión de los derechos fundamentales. Vid. F.G. Jacobs, «European Community Law and the European Convention of Human Rights», *Institutional Dynamic of European Integration. Essays in Honour Henry G. Schemers*, vol. II, Dordrecht, Nijhoff, 1994, pp. 516–572, esp. pp. 561–571.
- (13) R. Alonso García, «El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea», *Cuadernos de Derecho Público*, nº 13, 2011, pp. 13–43.
- (14) J. Martín y Pérez de Nanclares, *La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica*, Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional, Madrid, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, 2012, p. 1.
- (15) I. Pernice, «The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights», en S. Griller y J. Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty*, Viena-Nueva York, Springer, pp. 235–255.
- (16) En los primeros debates sobre la cuestión de los derechos fundamentales en relación con las Comunidades europeas en los años setenta y ochenta, cuando la elaboración de una Carta propia era solo un proyecto de lejana materialización, la posible adhesión de las Comunidades al Convenio de Roma era una opción quizá más rápida que permitiría salvar la laguna existente dado el silencio de los Tratados originarios sobre la protección de los Derechos Humanos. En este sentido se expresó la Comisión en su Memorandum de 1979 (COM (79) 210 final), visión adoptada también por el Parlamento Europeo en 1982 (Documento número 1–547/82).
- (17) Fue un proceso que generó muchas dudas. vid. G.C. Rodríguez Iglesias, «La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea», *Scritti in Onore di G.F. Mancini*, vol. II, II. Diritto de la Unione Europea, Milán, Giuffrè, Milán, p. 845.
- (18) R. García Valdecasas Fernández, «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Algunas consideraciones respecto a su papel en el marco de la construcción europea», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 3, 2004, pp. 13–48, esp. pp. 33–36.
- (19) M. Pi Llorens, *Los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario*, Barcelona, Ariel, 1999.
- (20) Vid. P. Andrés Sáenz de Santa María, «La protección de los derechos humanos en la Unión Europea durante el siglo XX: una evolución continua pero inacabada», *Historia de los Derechos Humanos*, vol. 4, t. 3, (El Derecho internacional de los derechos humanos), Madrid, Dykinson, 2013, pp. 863–921.
- (21) Si en una primera etapa los derechos fundamentales no concitaron la atención de los redactores de los Tratados de París y de Roma, ello se debió, esencialmente, al enfoque sectorial y pragmático que caracteriza a los Tratados fundacionales: el Tratado de París, que creó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), se refiere a ámbitos relativamente limitados: la industria siderúrgica y la industria del carbón. Este enfoque sectorial se confirmó tras el fracaso en 1954 de la Comunidad Europea de Defensa (CED) y de la tentativa de unión política que debía acompañarle. Éste y no otro fue el enfoque que caracterizó los Tratados de Roma, que crearon la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) y la Comunidad Económica Europea (CEE). Aunque, de estos tres Tratados, la CEE tenía una vocación más amplia, los tres se refieren a ámbitos económicos bien delimitados (C. Sasse. «La protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne», *Mélanges Fernand Dehousse*, vol. II, Bruselas, Institut d'Études juridiques européennes, 1979).
- (22) Un estudio detenido permite afirmar que reconocen los siguientes derechos: el derecho a un nivel de vida equitativo (arts. 2; 33.1º.b; 136 y 146 TCE), que debe incluir como mínimo el derecho a alimentación, vivienda y vestido adecuados; el fomento del empleo (arts. 3 i; 146 TCE), encomendándose a la Comisión y al Fondo Social Europeo promover y mejorar el empleo (arts. 125–130 TCE); prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (art. 12 TCE) y por motivos de sexo, raza o etnia, religión o convicciones, edad u orientación sexual (art. 13 TCE); otros derechos económicos y sociales: seguridad e higiene en el trabajo, información y consulta, sindicación, negociación colectiva, seguridad social (arts. 136–145 TCE); promoción de la educación de calidad, formación profesional y la movilidad de los jóvenes (arts. 149–150 TCE); fomento de la cultura y respeto de la diversidad nacional y regional (art. 151 TCE); derecho a la protección de la salud (art. 152 TCE); protección de los datos personales sometidos a tratamiento automatizado (art. 286 TCE); protección especial al secreto profesional y empresarial (art. 287 TCE); derecho de propiedad (art. 295 TCE; art. 83 TCE-CA); el art. 30 TCE autoriza restricciones cuantitativas a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas,

protección de la salud y vida de personas y animales, preservación de vegetales, propiedad industrial y comercial, protección del patrimonio artístico, histórico y arqueológico nacionales; derecho a un medio ambiente sano (arts. 174–176 TCE). Además, junto a estos preceptos dispersos, los Tratados regularon ampliamente las libertades fundamentales del mercado o libertades económicas. Vid. R. Gosalbo Bono, «Derechos humanos y Derecho comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997, nº1, pp. 6ss; J. Baquero Cruz, *Entre competencia y libre circulación. El Derecho constitucional económico de la Comunidad Europea*, Cizur Menor, Civitas, 2003

- (23) En dicha decisión se determinó expresamente que la protección de los derechos fundamentales no depende exclusivamente del grado de protección del Derecho constitucional de un Estado determinado, sino que dicha protección está inspirada en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad. Con ello quedo reafirmado que la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario presenta un carácter autónomo respecto a los órdenes jurídicos de los Estados miembros.
- (24) Cf. G. Cámara Villar, «Los derechos fundamentales en el derecho histórico de construcción de la Unión Europea y su valor en el Tratado Constitucional», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 2, nº 4, 2005, <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4/ReDCEsumario4.htm>. Para una comprensión general del papel del TJCE como jurisdicción competente en materia de protección de derechos fundamentales en el seno de la Unión, vid. M. Azpitarte Sánchez, *El Tribunal Constitucional ante el control del Derecho comunitario derivado*, Madrid, Civitas, 2002, pp. 73 ss. Un estudio detallado de los hitos jurisprudenciales en este proceso en A. Rodríguez, *Integración europea y derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2001, esp. pp. 183 ss.
- (25) Como señalara gráficamente J. Weiler, el análisis de la Sentencia Stauder conduce a constatar que en ella el «lenguaje superficial» es así el de los derechos fundamentales pero, en «su estructura profunda», el sentido de su argumentación responde netamente a la idea de primacía. Como señalara gráficamente J. Weiler, el análisis de la Sentencia Stauder conduce a constatar que en ella el «lenguaje superficial» es así el de los derechos fundamentales pero, en «su estructura profunda», el sentido de su argumentación responde netamente a la idea de primacía (cf. J. Weiler, «Methods of Protection: Towards a Second and Third Generation of Protection», en A. Casese, A. Clapham y J. Weiler (eds.), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, pp. 555–642, esp. p. 580).
- (26) Cf. G. Cámara Villar, «Los derechos fundamentales...», loc. cit.
- (27) Por ejemplo, una jurisprudencia reiterada confirma que el principio general de igualdad de trato es un principio fundamental del Derecho comunitario, que exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente, a no ser que éste se justifique objetivamente (SSTJ 19 octubre 1977, asuntos acumulados 117/76 y 16/77: Ruckdeschel y otros, ap. 7; STJ 8 octubre 1980, as. 810/79, Überschär, ap. 16, y STJ 16 octubre 1980, as. 147/79: Hochstrass/Tribunal de Justicia. Dicho principio se vulnera cuando a dos categorías de personas.
- (28) En dicha declaración las Instituciones firmantes subrayaron «la importancia primordial que atribuyen al respeto de los derechos fundamentales que resultan en particular de las Constituciones de los Estados miembros, así como del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales». El objetivo de la Declaración, ya apuntado un año antes por la Comisión en su Informe sobre la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario transmitido al Parlamento y al Consejo el 14 febrero 1976, fue confirmado pocos días después por la propia Comisión al contestar a la pregunta formulada al respecto por un eurodiputado (DO nºC 168, 1977): conferir «mayor legitimación al poder judicial, aportando el apoyo de las tres instituciones responsables en materia legislativa y administrativa», permitiendo al mismo tiempo, «en caso de duda, una interpretación conforme a los derechos fundamentales de los actos jurídicos por ellas adoptados».
- (29) E. Pérez Vera, «La protección de los Derechos Humanos en la Comunidad Europea», *Sistema*, nº 114/115, 1993.
- (30) J.M. Sánchez Patrón, «El Convenio Europeo de Derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista General de Derecho*, nº 680, 2001.
- (31) S. Ripol Carulla, «Las interacciones entre el sistema europeo de protección de los derechos humanos y el sistema comunitario de protección de los derechos humanos», *Tratado de Derecho y políticas de la Unión Europea* (J.M.ª Beneyto, coord), vol. 2, Pamplona, Aranzadi, 2009, pp. 58–118; L. Scudiero, «Comunità Europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?», *Riv. dir. eur.*, 1996, nº 2, pp. 263 ss.
- (32) El Tratado de Amsterdam insistió en el respeto de los derechos fundamentales tal y como se garantizaba en el CEDH y se desprendía de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (art. 6.2º); asimismo, tanto en el preámbulo como en el art.136 se hace referencia a los derechos sociales fundamentales citando la Carta Social Europea de 1961 (Consejo de Europa) y la Carta Comunitaria de 1989. Cabe insistir que en vez de enumerar derechos fundamentales, el Tratado de Amsterdam estableció procedimientos destinados a garantizar su protección.
- (33) Vid. infra, nº 9.
- (34) Se trata del llamado Proyecto Spinelli, en honor al diputado italiano Atliero Spinelli. Este proyecto, a pesar de no verse respaldado por los Estados, sirvió de modelo, de inspiración, para futuros instrumentos de la Unión Europea. Sin embargo, a pesar de que este proyecto contenía una referencia expresa a la protección de los Derechos Humanos, su constitucionalización no fue efectiva, por lo que hubo que esperar un tiempo para que esto se produjera (vid. K. Lenaerts, «Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union», *Columbia J. Eur. L.* vol. 6, 2000, pp. 21 ss).
- (35) E. García de Enterría, «Los derechos fundamentales europeos según el Tratado de Maastricht sobre la Unión Eu-

ropea», *Derechos y Libertades*, nº 1 (1993), pp. 473 ss.; E. Pérez Vera, «El Tratado de la Unión Europea y los derechos humanos», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, nº 2 (mayo-agosto 1993), pp. 459 ss., esp. p. 475; M. Carrillo, «La Unión Europea ante los derechos fundamentales», *La democracia constitucional. Homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, vol. II, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

- (36) El 28 marzo 1996 emitía el Tribunal de Luxemburgo el dictamen 2/94 sobre la adhesión de la Comunidad Europea al CEDH.
- (37) J.M. Areilza Carbajal, «El Dictamen 2/94 o cómo no abordar el espinoso tema de las competencias comunitarias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 46, 1996, pp. 336 ss.
- (38) Vid., por todos, S. Mathieu, «L'adhésion de la Communauté à la Convention Européenne des Droits de l'Homme: Un problème de compétence ou un problème de soumission?», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, no 414, 1998, pp. 31-37.
- (39) . () V.gr., L. Scudeiro, «Comunità Europea e diritto fondamentali: un rapporto ancora da definire?», *Riv. dir. eur.*, 1996, nº 2, pp. 263 ss.
- (40) Vid., inter alia, O. De Schutter e Y. Lejeune, «L'adhésion de la Communauté à la Convention Européenne des Droits de l'Homme: à propos de l'avis 2/94 de la Cour de Justice des Communautés Européennes, Cahiers de Droit Européenne», 1996, n. 5/6, p. 600 ss.; J.V. Louis, «Le Traité d'Amsterdam: Un occasion perdue», *Revue du Marché Unique Européen*, 1997, n. 2, pp. 9 ss.; P. Oliver, «Fundamental Rights in European Union Law After the Treaty of Amsterdam», *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley –Judicial Review in European Union Law*, La Haya-boston-Londres, Kluwer Law International, 2000, p. 329..
- (41) Cf. T. Freixes Sanjuán, «Derechos fundamentales en la Unión Europea...», loc. cit.. Entre las posiciones favorables al dictamen cabe referirse a las siguientes: A. von Bogdandy, «The Legal Case for Unity: The European Union as a Single Organization with a Single Legal System», *Common Market L. Rev.*, 1999, nº 5, pp. 907 ss.; D. Curtin e I. Dekker, «The EU as a 'Layered' International Organization: Institutional Unity in Disguise», *The Evolution of EU Law* (P. Craig y G. De Búrca, eds.), Oxford University Press, 1999, pp. 83-136, esp. pp.131-132
- (42) El Tribunal de Justicia ciertamente concluyó con la admisibilidad parcial de la solicitud para adherirse al CEDH, al tiempo que declaraba inadmisibile la solicitud en lo concerniente a la compatibilidad de dicho instrumento con el TCE (cf. C. Escobar Hernández, «Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿el fin de una vieja polémica?. Comentario al Dictamen 2/94 del TJCE, de 28 marzo 1996», *Revista de Instituciones Europeas*, nº 23, 1996, pp. 817-838, esp. pp. 821-822 y 837).
- (43) El TUE confirmó en su art. 6 que la UE «se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros». En su art. 49, destaca que el respeto de estos principios se exige también a los países candidatos a la

adhesión a la UE. Además, incluye, en el art. 7, un mecanismo destinado a sancionar las violaciones graves y persistentes de los derechos humanos por los Estados miembros de la UE. El Tratado de Niza, celebrado en diciembre de 2000, fortaleció dicho mecanismo e hizo extensivo el objetivo de fomentar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales a la cooperación al desarrollo y a las restantes formas de cooperación con terceros países en virtud de los arts. 177 a 181 TCEE. Los arts. 179 y 308 de este instrumento han permitido establecer un fundamento jurídico para todas las acciones de la UE en el ámbito de los derechos humanos y la democratización. Por otra parte, las actividades correspondientes se intensificaron en 2000 mediante la aprobación solemne de la Carta de los Derechos Fundamentales, que orienta desde entonces las acciones de la UE en sus relaciones exteriores. Vid. S. Leclerc, J.F. Akandi-Kombé y M.J. Redor, *L'Union Européenne et les droits fondamentaux*, Bruselas, Bruylant, 1999.

- (44) Vid. supra, nº 9.
- (45) DO C 364 de 18-12.2000.
- (46) Cf. A. Barón Goiriena de Gandarias, «El problema del déficit democrático...», pp. 190-191).
- (47) J.M. Belorgey, «La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales», *Revista de Derecho político*, nº 70, 2007, pp.349-377.
- (48) Dicha Carta, sin embargo, no formó parte del Tratado de Niza firmado el 26 febrero 2001, careciendo así de eficacia o aplicabilidad directa. Los derechos fundamentales reconocidos en la Carta han de tener uno o varios destinatarios (ámbito subjetivo), ser exigibles en un determinado territorio (ámbito territorial) y aplicarse en determinadas circunstancias (ámbito funcional). El destinatario principal es, pues, la propia Unión cuando actúa dentro del marco de sus competencias en función del principio de atribución y también cuando actúa en ámbitos que no forman parte de su competencia exclusiva pero que, con su intervención, permite alcanzar mejor los objetivos de una acción pretendida debido a su dimensión o a sus efectos y siempre que ello no pueda ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros ni a nivel central, regional o local. Los destinatarios secundarios son, por tanto, los Estados miembros pero sólo cuando apliquen el derecho de la Unión. Vid. B. Rodríguez Ruiz, «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: acordes y desacuerdos», *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa. Estudios sobre el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*, Ed. Aranzadi, 2004, p. 180; S. Leclerc, J.F. Akandi-Kombé y M.L. Redor, *L'Union Européenne et les droits fondamentaux*, Bruselas, Bruylant, 1999; R.Alonso García, «Derechos fundamentales y Comunidades europeas», *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1991, pp. 799-836.
- (49) P-H. Lord Goldsmith, «A Charter of Rights, Freedoms and Principles», *Common Market L. Rev.*, vol. 38, 2001, pp. 1201-1216; D. Thym, «Charter of Fundamental Rights:

Competition or Consistency of Human Rights Protection in Europe», *Finish Yearb. Int'l L.*, vol. 11, 2002, pp. 11-36.

- (50) Desde la perspectiva del Consejo de Europa vid. P. Drzemczewski, «The Council of Europe's Position with Respect to the EU Charter of Fundamental Rights», *Human Rights L. J.*, vol. 22, 2001, pp. 14-32.
- (51) DO C 306 de 17.12.2007, p. 249.
- (52) Vid., por todos, P. Andrés Sáenz de Santa María, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 15, 2008, pp. 233-254.
- (53) Según esta Declaración «La Conferencia conviene en que la adhesión de la Unión al CEDH debería realizarse de manera que se preserven las especificidades del ordenamiento jurídico de la Unión. En este contexto, la Conferencia toma nota de que existe un diálogo regular entre el TJUE y el TEDH, diálogo que podrá fortalecerse cuando la Unión se adhiera al citado Convenio».
- (54) Vid. supra, nº 1. El Tribunal Constitucional Federal en el año 1974, es decir, unos cinco años después del comienzo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo en materia de derechos fundamentales, constató en su sentencia *Solange I* que la protección de los derechos fundamentales a nivel supranacional era escasa o nula, por lo que los derechos fundamentales alemanes podrían seguir desarrollando su eficacia incluso frente a la aplicación del Derecho comunitario en Alemania. Esto provocó la apertura de un diálogo entre el Tribunal Constitucional Federal y el TJ que ha contribuido a que la idea de los derechos fundamentales sea considerada como absolutamente esencial también para la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. De hecho, la reacción de los jueces del Tribunal Constitucional Federal doce años más tarde, en la sentencia *Solange II* de 1986, fue la de entender que la protección de los derechos fundamentales a nivel comunitario, ampliamente desarrollada, ya sí era suficiente según la concepción constitucional alemana. Vid. J. Martín y Pérez de Nanclares, «Órdago del Tribunal Constitucional alemán al proceso de integración europea (algo más que una sentencia crítica con el Tratado de Lisboa)», *REAF*, nº 13, 2011, pp. 97-145.
- (55) Vid. supra, nota 23.
- (56) J.A. Pastor Ridruejo, «La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales», *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional* (J. Martín y Pérez de Nanclares, ed.), Madrid, lustel, 2008.
- (57) Documento del Comité de Derechos Humanos del Consejo de Europa sobre los aspectos institucionales y técnicos de la adhesión de la Unión al CEDH, CDDH (2002)010 Addendum 2, 28 junio 2002.
- (58) F. Van Der Berghe, «The EU and Issues of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems?», *European L.J.*, vol. 16, nº 2, 2010, p. 17.
- (59) Vid. supra, nº 9.
- (60) J.A. Pastor Ridruejo, «La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales», *El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional* (J. Martín Pérez de Nanclares, coord.), Madrid, lustel, 2007, pp.152-157.
- (61) BOE, 28-V-2010.
- (62) Las negociaciones sobre la adhesión tuvieron lugar en el marco institucional del Consejo de Europa, y más concretamente en dos grupos de trabajo sucesivos apoderados al efecto por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. En las negociaciones intervinieron, junto a la Comisión, otros Estados contratantes del Consejo de Europa interesados, sólo parte de los cuales son al mismo tiempo miembros de la Unión.
- (63) Informe Final para el Comité Directivo de Derechos Humanos (*Rapport final au CDDH*), documento número 47+1(2013)008 rev2, presentado en Estrasburgo el 10 junio 2013.
- (64) Los negociadores convinieron en que dichos textos constituyen un todo integrado y en que para la adhesión de la Unión al CEDH todos revisten la misma importancia.
- (65) El resultado favorable a la adhesión fue contemplado con optimismo por S. Sanz Caballero, «Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 38, 2011, pp. 99-128.
- (66) Solicitud de dictamen presentada por la Comisión Europea en virtud del art. 218 TFUE, ap. 11 (Dictamen 2/13) 2013/C 260/32, DO C 2060 de 7.9.3013.
- (67) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddc6bebfc670654f5a8576b2d36fe1c117.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPaNf0?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=313738>.
- (68) De acuerdo con el Dictamen: «cuando se cuestiona el Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia tiene competencia exclusiva para conocer de cualquier litigio entre Estados miembros y entre éstos y la Unión relacionado con el cumplimiento del CEDH. El hecho de que, según el Proyecto de acuerdo, los procedimientos ante el Tribunal de Justicia no deban considerarse modos de solución de controversias a los que las Partes Contratantes renuncian con arreglo al CEDH no basta para preservar la competencia exclusiva del Tribunal de Justicia. En efecto, el Proyecto de acuerdo deja subsistente la posibilidad de que la Unión o los Estados miembros planteen una demanda ante el TEDH que tenga por objeto una supuesta violación del CEDH cometida por un Estado miembro o por la Unión en relación con el Derecho de la Unión. La existencia misma de esta posibilidad vulnera las exigencias del Tratado FUE. En estas circunstancias, el Proyecto de acuerdo únicamente podría ser compatible con el Tratado FUE si la competencia del TEDH estuviese expresamente excluida respecto de los litigios entre Estados miembros o entre éstos y la Unión relacionados con la aplicación del CEDH en el marco del Derecho de la Unión».
- (69) De conformidad con el Dictamen: «182. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha precisado, ciertamente, que un acuerdo internacional que prevea la creación de un órgano jurisdiccional encargado de la interpretación de sus disposiciones y cuyas decisiones vinculen a las instituciones, incluido el Tribunal de Justicia, no es, en principio,

incompatible con el Derecho de la Unión, especialmente cuando, como en el presente caso, la celebración de tal acuerdo está prevista en los propios Tratados. En efecto, la competencia de la Unión en materia de relaciones internacionales y su capacidad para celebrar acuerdos internacionales implica, necesariamente, la facultad de someterse a las resoluciones de un órgano jurisdiccional creado o designado en virtud de tales acuerdos, por lo que a la interpretación y a la aplicación de sus disposiciones se refiere (véanse dictámenes 1/91, EU:C:1991:490, apartados 40 y 70, y 1/09, EU:C:2011:123, apartado 74). 183. No obstante, el Tribunal de Justicia ha precisado asimismo que un acuerdo internacional únicamente puede afectar a sus propias competencias si se cumplen los requisitos esenciales para la preservación de la naturaleza de éstas y, por lo tanto, no se pone en peligro la autonomía del sistema jurídico comunitario (véanse los dictámenes 1/00, EU:C:2002:231, apartados 21, 23 y 26, y 1/09, EU:C:2011:123, apartado 76; véase asimismo, en este sentido, la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, EU:C:2008:461, apartado 282). 184. En particular, la intervención de los órganos a los que el CEDH confiere competencias decisorias, contemplada en el acuerdo previsto, no debe tener como efecto imponer a la Unión y a sus instituciones, en el ejercicio de sus competencias internas, una interpretación determinada de las normas del Derecho de la Unión (véanse los dictámenes 1/91, EU:C:1991:490, apartados 30 a 35, y 1/00, EU:C:2002:231, apartado 13). 185. Ahora bien, es ciertamente inherente al concepto mis-

mo de control externo que, por una parte, la interpretación dada al CEDH por el TEDH vincularía, en virtud del Derecho internacional, a la Unión y a sus instituciones, incluido el Tribunal de Justicia, y que, por otra parte, la interpretación dada por el Tribunal de Justicia a un derecho reconocido por dicho Convenio no vincularía a los mecanismos de control establecidos por éste, y muy especialmente, al TEDH, como se prevé en el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de acuerdo y se aclara en el punto 68 del Proyecto de informe explicativo».

- (70) R. Alonso García, «Un final y un comienzo de año judicialmente caliente», *el diario.es* 2.2.2015. <http://www.eldiario.es/agendapublica/>.
- (71) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddc6bebfc670654f5a8576b2d36fe1c117.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPaNf0?text=&docid=160929&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=313738>
- (72) Cf. J. Martín y Pérez de Nanclares, «Cita con la ambición: el Tribunal de Justicia ante el desafío de la adhesión de la Unión al CEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 18, nº 48, 2014, pp. 379-399, esp. p. 398.
- (73) La primera edición es de 1991 (París, *Livre broché*); la sexta edición es de 2014.
- (74) Cf. J. Balmes, *El criterio*, Barcelona, Red. Ediciones, 2012, p. 25.
- (75) R. Alonso García, «Un final y un comienzo...», *loc. cit.*