



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

**Implicaciones jurídicas en la naturaleza intrínseca
de la Unión y en la autonomía de su ordenamiento jurídico**

Autor: Marta Valero González

5º Derecho y Business Analytics

Derecho institucional de la Unión Europea

Tutor: Paula García Andrade

Madrid
Abril 2022

Resumen

Los derechos fundamentales en la UE cuentan con tres mecanismos jurídicos de protección, configurándose un complejo de triple reconocimiento conformado por la jurisprudencia del TJUE, la cual protege los derechos como Principios Generales del Derecho, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, finalmente, la eventual adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Si bien la adhesión se configura como un mandato legal contemplado en el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en contra de la adhesión en los Dictámenes 2/94 y fundamentalmente en el Dictamen 2/13, en el cual considera que el Proyecto de Acuerdo de Adhesión afecta a la autonomía y especificidad de su ordenamiento jurídico. En este trabajo se procede a exponer los mecanismos jurídicos de salvaguarda de los derechos fundamentales, así como a analizar y enjuiciar las objeciones jurídicas a la adhesión planteadas en el Dictamen 2/13, con el propósito último de validar si la adhesión contribuiría a un fortalecimiento en la protección de los derechos fundamentales y si sería compatible con el respeto a la autonomía del Derecho de la UE. Como elemento de novedad, se ha enriquecido el trabajo con los avances ocurridos hasta la actualidad en el proceso de modificación del acuerdo de adhesión para lograr su consecución en el corto plazo.

Palabras clave: Derechos fundamentales, Carta Fundamental de Derechos de la Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Dictamen 2/13, Tribunal de justicia de la Unión Europea

Summary

Fundamental rights in the EU have three legal mechanisms of protection, forming a complex of triple recognition made up of the case law of the CJEU, which protects rights as General Principles of Law, the Charter of Fundamental Rights of the European Union and, finally, the eventual accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Although accession is configured as a legal mandate contemplated in Article 6.2 of the Treaty on European Union, the Court of Justice of the European Union has ruled against accession in Opinions 2/94 and fundamentally in Opinion 2/13, in which it considers that the Draft Accession Agreement affects the autonomy and specificity of its legal system. In this work, firstly the legal mechanisms for safeguarding fundamental rights are set out, and afterwards we analyze and judge the legal objections to accession raised in Opinion 2/13, with the ultimate purpose of validating whether accession would contribute to a strengthening of the protection of fundamental rights and whether it would be compatible with respect for the autonomy of EU law. As an element of novelty, the work has been enriched with the institutional progress made so far in the process of amending the accession agreement in order to achieve the accession in the short term.

Key words: Fundamental rights, Fundamental Charter of Rights of the European Union, European Convention on Human Rights, Opinion 2/13, Court of Justice of the European Union.

ÍNDICE

Resumen.....	3
Abreviaturas.....	5
INTRODUCCIÓN	6
1. PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN.....	6
2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ESCOGIDO.....	7
3. METODOLOGÍA, ESTRUCTURA Y FUENTES CONSULTADAS	7
CAPÍTULO I: ELEMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UE ADHESIÓN.....	9
1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE LA UE: EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE.....	9
2. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.....	12
3. EL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.....	14
3.1. Contexto y derechos garantizados por el CEDH y su Protocolos Adicionales.....	14
3.2. El sistema de protección jurisdiccional contemplado en el CEDH.....	16
3.2.1. <i>Constitución del TEDH</i>	16
3.2.2. <i>Labor jurisprudencial del TEDH</i>	17
3.3. Razones esgrimidas a favor de la adhesión de la UE al CEDH.....	18
3.4. Intentos de adhesión de la UE al CEDH y el Dictamen 2/94.....	20
CAPÍTULO II. LAS PRINCIPALES OBJECIONES JURÍDICAS A LA ADHESIÓN.....	23
1. INTRODUCCIÓN.....	23
2. LAS CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DEL DERECHO DE LA UNIÓN.....	25
2.1. La falta de coordinación entre el artículo 53 del CEDH y el artículo 53 del CDFUE.....	26
2.1.1. <i>Posición del TJUE y valoración doctrinal</i>	26
2.1.2. <i>Estado actual de las negociaciones</i>	27
2.2. La posible vulneración del principio de confianza mutua.....	28
2.2.1. <i>Posición del TJUE y valoración doctrinal</i>	28
2.2.2. <i>Estado actual de las negociaciones</i>	29
2.3. La falta de coordinación entre el mecanismo de opinión consultiva del Protocolo Adicional nº16 y el procedimiento de cuestión prejudicial del 267 TFUE.....	30
2.3.1. <i>Posición del TJUE y valoración doctrinal</i>	30
2.3.2. <i>Estado actual de las negociaciones</i>	31
3. EL ARTÍCULO 344 TFUE.....	32
3.1. Posición del TJUE y valoración doctrinal.....	32
3.2. Estado actual de las negociaciones.....	33
4. MECANISMOS PROCEDIMENTALES DE LA UE ANTE EL TEDH.....	35
4.1. Posición del TJUE y valoración doctrinal.....	35
4.1.1. <i>El mecanismo del codemandado</i>	35
4.1.2. <i>El procedimiento de intervención previa del Tribunal de Justicia</i>	37
4.2. Estado actual de las negociaciones.....	39
5. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA PESC.....	41
5.1. Posición del TJUE y valoración doctrinal.....	41
5.2. Estado actual de las negociaciones.....	42
CONCLUSIONES.....	45
BIBLIOGRAFÍA.....	48

ABREVIATURAS

CDDH	Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ECLI	European Case Law Identifier
ECtHR	European Court of Human Rights
ELSJ	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
PAA	Proyecto de Acuerdo de Adhesión
PE	Parlamento Europeo
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

1. PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN

La protección de los derechos fundamentales en el marco de la Unión Europea (en adelante, UE) ha tenido una importancia crucial desde la génesis de Europa, surgiendo una extensa doctrina referente a los distintos mecanismos jurídicos existentes para garantizar una salvaguarda efectiva de los mismos. Con los años se ha configurado un complejo escenario de triple reconocimiento de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la UE, consistente en su protección como Principios Generales del Derecho (en adelante, PGD) fruto de la labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), un catálogo único contemplado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE) y, finalmente, en la eventual adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH).

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se recoge en el artículo 6.2 TUE la obligación de la Unión de adherirse al CEDH, especificándose la necesidad de respetar las competencias de la Unión contempladas en el Tratado. Sin embargo, el TJUE se ha mostrado reticente a tal adhesión, primero en el Dictamen 2/94 y posteriormente en su Dictamen 2/13. Si bien en el Dictamen 2/94 el Tribunal apoya su negativa en la falta de base jurídica que la fundamentara, en el Dictamen 2/13, posterior al mandato legal contemplado en el artículo 6.2 TUE, el Tribunal profundiza en los problemas sustantivos y procedimentales de compatibilidad entre la naturaleza del Derecho de la Unión como ordenamiento jurídico autónomo y el sistema del Convenio, para concluir que el Proyecto de Acuerdo de Adhesión (en adelante, PAA), tal y como estaba redactado, atentaría contra la autonomía y características específicas del Derecho de la Unión.

En el trabajo se pretende desarrollar una labor de investigación sobre el origen y esencia de los mecanismos existentes en el marco de la UE para la protección de los derechos fundamentales y enjuiciar los principales obstáculos a la adhesión planteados por el Tribunal en el Dictamen 2/13, siendo el propósito último exponer y reflexionar sobre los avances que se han llevado a cabo tras el Dictamen para lograr una futura adhesión. Un análisis en profundidad sobre dichas cuestiones permitirá validar la hipótesis de investigación que se plantea en este trabajo: la adhesión de la UE al CEDH fortalecería la protección de los derechos fundamentales en la UE, siendo compatible con el mantenimiento de la autonomía del Derecho de la Unión.

2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ESCOGIDO

La hipótesis planteada se enmarca en el ámbito de las relaciones entre el Derecho de la UE y el Derecho internacional. Si bien la perfecta compenetración entre ambos cuerpos normativos es cuanto menos compleja, el propósito último de lograr una plena protección de los derechos fundamentales en la UE ha empujado a las instituciones a persistir en su labor de lograr la adhesión, y es esa inspiración la que ha hecho surgir en mí un extraordinario interés por estudiar la cuestión que se plantea en este trabajo.

Siendo irrefutable que culminar el proceso de garantía de los derechos fundamentales es una aspiración común a todas las instituciones europeas e internacionales, y siendo la adhesión el mecanismo previsto por mandato legal para lograrlo, es ciertamente interesante conocer los problemas jurídicos que pueda suponer la adhesión. Por ello, este trabajo pretende exponer con claridad las cuestiones planteadas y analizar con rigor las distintas opiniones procedentes tanto de las instituciones europeas como de la doctrina, aspirando en esencia a alcanzar un grado de profundización en el estudio de los diferentes elementos que permita realizar una valoración crítica personal de una cuestión tan importante como es la protección de los derechos fundamentales. Como se ha mencionado, existe una extensa doctrina sobre el objeto de análisis, razón por la cual se ha hecho especial hincapié en el avance ocurrido hasta el momento en el proceso de modificación del PAA, incorporándose así un elemento de novedad en el trabajo que es además necesario para formular una opinión sólida y consistente sobre la hipótesis de investigación.

3. METODOLOGÍA, ESTRUCTURA Y FUENTES CONSULTADAS

La metodología aplicada para la consecución de los objetivos previamente expuestos consiste en la dogmática jurídica, habiéndose desarrollado la investigación en torno al saber jurídico que emana de la norma, la doctrina jurídica y la jurisprudencia referida a la materia objeto de análisis. En concreto, se ha acudido a la dogmática jurídica jurisprudencial en cuanto que gran parte del trabajo consiste en el análisis, comprensión y concatenación conceptual de la jurisprudencia del TJUE, aspirándose en último término a extraer las enseñanzas precisas para validar la hipótesis de investigación.

El trabajo se ha estructurado en dos grandes capítulos, centrándose el primero en la descripción y exposición de la protección de los derechos fundamentales en la UE y el segundo en el análisis de los principales obstáculos a la adhesión, estando especialmente presente en este último la valoración doctrinal y propia del conocimiento adquirido. El Capítulo I del trabajo realiza un recorrido sobre los tres elementos que conforman el sistema de protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la UE. Parece adecuado comenzar el análisis con su protección como PGD, exponiéndose la evolución jurisprudencial que ha conducido a su positivización en los Tratados

Constitutivos. El siguiente epígrafe se refiere a la CDFUE, que materializa el catálogo de derechos fundamentales de la UE. Finalmente, el tercer epígrafe de este primer capítulo se centra en estudiar el CEDH, distinguiéndose cuatro apartados. Tras una breve descripción de su contexto y contenido como apartado primero, se dedica el segundo a analizar el sistema jurisdiccional del CEDH, incidiendo en la constitución y jurisprudencia del TEDH, dada su relevancia en el proceso de adhesión. El siguiente apartado consiste en una exposición de los distintos argumentos esgrimidos en la doctrina en favor de la adhesión, así como una mención a la doctrina *Bosphorus*. Por último, se presentan los intentos de adhesión previos al Dictamen 2/13, haciendo mención expresa a la negativa de adhesión contemplada en el Dictamen 2/94.

El Capítulo II consiste en un análisis y valoración de las principales objeciones jurídicas a la adhesión, que siguen a día de hoy imposibilitando su culminación, haciendo especial hincapié en su incidencia en la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE, cuestión central de este trabajo. Siguiendo el orden de exposición de las objeciones planteadas por el TJUE en el Dictamen 2/13, se analizan cuatro bloques fundamentales: las características específicas del Derecho de la Unión, el artículo 344 TFUE, los mecanismos procedimentales de la UE ante el TEDH, -distinguiendo entre el mecanismo del codemandado y el procedimiento de intervención previa- y el control jurisdiccional en materia de PESC. En cada uno de estos apartados se dedica una primera parte a exponer las conclusiones del Tribunal y las principales aportaciones doctrinales, y una segunda parte a valorar los avances protagonizados en las últimas negociaciones celebradas desde el Dictamen 2/13.

Finalmente, tras una investigación del contexto institucional y análisis jurídico exhaustivo de los principales problemas jurídicos planteados en relación a la adhesión, se procede a resolver la hipótesis planteada y a alcanzar una conclusión acerca de la potencial mejora en la protección de los derechos fundamentales derivada de la adhesión de la UE al CEDH, siempre respetando la naturaleza de la Unión y la autonomía de su ordenamiento.

Para la elaboración del trabajo se ha recurrido a fuentes normativas del Derecho Originario-fundamentalmente la CDFUE-, y del Derecho Internacional-fundamentalmente el CEDH-, y a fuente jurisprudenciales, -fundamentalmente el Dictamen 2/13 del TJUE sobre el cual se realiza un análisis exhaustivo. Asimismo, ha tenido una importancia esencial el estudio sistemático de la abundante doctrina procedente de grandes académicos que han profundizado y reflexionado sobre el proceso de adhesión y las principales objeciones jurídicas planteadas a la misma.

CAPÍTULO I. ELEMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UE

Desde hace más de dos siglos de historia, Europa ha protagonizado incesantes esfuerzos orientados a consolidar la protección de los derechos fundamentales. Tal y como defiende Robles Morchón, los derechos fundamentales funcionalizan la relación del individuo con el poder y en la medida en que un ordenamiento jurídico mejore la protección de estos demostrará su madurez como ordenamiento, posibilitando un mayor nivel de integración política y social de los individuos en la comunidad (Morchón, 1988).

Las constituciones de los Estados miembros de las UE contienen referencias consolidadas sobre la inviolabilidad y respeto a los derechos y libertades fundamentales, recogiendo a su vez procedimientos judiciales necesarios para garantizar su vigencia frente a eventuales violaciones o amenazas, constatándose así la importancia de proteger los derechos fundamentales en los textos constitucionales.

Por su parte, ya en la redacción del Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas, sus Estados miembros anunciaron que el propósito último de la unión de sus potenciales económicos consistía precisamente en garantizar la paz y la libertad. Desde entonces, la garantía de derechos fundamentales y la consolidación de un régimen democrático pluralista han constituido rasgos esenciales en la evolución de la UE hasta nuestros días y las instituciones de la UE han tratado de dotar de visibilidad a los derechos fundamentales a través de diversos caminos.

1. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE LA UE: EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

Las Comunidades Europeas surgieron con un propósito esencialmente económico y no contemplaban la necesidad de establecer una regulación explícita y detallada referida al respeto y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, razón por la cual no aparecían mencionados expresamente en los Tratados constitutivos. Así, no existía un compromiso formal de respeto a los derechos humanos por parte de las Instituciones Europeas ni una obligación expresa de garantizar su protección por parte del TJUE.

De esta manera, en una primera etapa, el Tribunal no se planteaba la posible contradicción entre el Derecho comunitario y los derechos humanos y sus primeras decisiones eran tímidas en cuanto a su competencia para conocer sobre la violación de derechos fundamentales, por cuanto se dudaba si era una esfera transferida al Derecho comunitario (Mangas Martín, 2008).

El déficit de protección de los derechos fundamentales queda plasmado, entre otras, en la sentencia *Stork*¹, que revela la postura inicial del TJUE de ignorar la protección de los derechos fundamentales, a pesar de su reconocimiento en los sistemas constitucionales de los Estados miembros originarios, por ser ajenos a los Tratados constitutivos (Bou Franch, 2012). En ella, el TJUE recogió los principios de efecto directo y de primacía del Derecho europeo, afirmando su prevalencia incluso sobre el Derecho constitucional nacional (Mangas Martín, 2008), defendiendo que el Derecho Comunitario no podía ser invalidado sobre la base del Derecho interno, aunque fuera este constitucional.

Ante la incertidumbre que dicha resolución despertó respecto a la compatibilidad de los actos europeos con el Derecho nacional y constitucional de los Estados miembros y el temor de estos ante una posible falta de protección de los derechos fundamentales (Lasagabaster Herrarte, 1986), ciertos tribunales constitucionales nacionales abogaron por reclamar su facultad de revisar el Derecho europeo y su competencia para controlar la compatibilidad entre sus actos y los derechos fundamentales, poniendo en riesgo la aplicación uniforme del Derecho Comunitario y su primacía.

En la sentencia *Solange I*², el Tribunal Constitucional alemán afirmó que en tanto que el Derecho Comunitario no contuviera un catálogo de derechos fundamentales en plena vigencia y comparable a la Ley Fundamental de Bonn, dicho Tribunal sería competente para conocer los recursos planteados contra un acto comunitario susceptible de atentar contra los derechos fundamentales recogidos en dicha ley, contemplando una primacía del Derecho comunitario supeditada a la custodia de los derechos fundamentales. Por su parte, el Tribunal Constitucional italiano recoge en sentencia *Frontini*³, la inadmisibles violación de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional nacional, que serán en todo caso garantizados por un control jurisdiccional de la Corte italiana, defendiendo una reserva a la apertura del ordenamiento italiano replicada posteriormente en la sentencia *Granital*⁴, entre otras.

El enfrentamiento entre el Derecho nacional y el comunitario en materia de derechos fundamentales queda plasmado en el caso *Stauder*⁵ en el cual se evidenció un cambio en la tradicional doctrina del TJUE, reconociéndose que los derechos fundamentales debían protegerse como PGD dentro del ordenamiento jurídico de la UE, que complementaban a la legislación derivada de los órganos comunitarios y a la plasmada en los Tratados Constitutivos (Agudo Zamora, 2020). De esta manera, el TJUE comenzó a declararse garante de los derechos fundamentales en el orden jurídico comunitario y, ante la ausencia de competencias atribuidas expresamente a las entonces CCEE en materia de

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de febrero de 1959, *Stork*, C-1/58, ECLI:EU:C:1959:4

² Sentencia del BverfG de 29 de mayo de 1974, 37, 271 (285) (*Solange I*)

³ Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 27 de diciembre de 1973 en el caso 183/73, *Frontini*

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 8 de junio de 1984 en el caso 170/1984, *Granital*

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1969, *Stauder*, C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57

derechos humanos y la falta de regulación de los derechos fundamentales en los Tratados constitutivos, la protección de los derechos se llevó a cabo invocando otra fuente del Derecho Comunitario: los PGD (Mangas Martín, 2008).

Tras consagrarse la protección de los derechos fundamentales como PGD del ordenamiento jurídico de la UE, destaca la sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*⁶, en la cual el TJUE añade que éstos han de inspirarse en la tradición constitucional común de los Estados miembros. Por su parte, en el *asunto Nold*⁷ el TJUE perfila con más detalle los criterios de delimitación del ámbito de los derechos fundamentales protegidos por el Derecho de la UE destacando que, junto con las tradicionales constitucionales comunes a los Estados miembros, los tratados internacionales para la protección de derechos humanos a los cuales se han adherido los Estados miembros, también recogen indicaciones a tener en cuenta en el marco del Derecho comunitario. Esta idea se reproduce y amplía en numerosas sentencias, entre ellas, en la *Sentencia Rutili*⁸, en la cual el Tribunal hace mención expresa al principal de esos instrumentos y marcos jurídicos internacionales: el CEDH.

En definitiva, la labor jurisprudencial de protección de derechos fundamentales del TJUE fue adquiriendo entidad con el paso del tiempo, identificándose dos fuentes de inspiración: las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y los convenios internacionales sobre derechos humanos en los que los Estados miembros sean parte. Asimismo, el Derecho Originario fue reconociendo paulatinamente dicha doctrina jurisprudencial del TJUE en materia de derechos fundamentales.

Las inquietudes de la ciudadanía, acostumbrada a que las constituciones contaran con una sección sistematizada de los derechos y deberes de toda persona, propició una gran cantidad de declaraciones de las instituciones de la Unión Europea en relación a la protección judicial de los derechos humanos por parte del ordenamiento jurídico comunitario. Dicho apoyo quedó reflejado en la Declaración Común adoptada el 5 de abril de 1977 por parte de la Comisión, el Parlamento y el Consejo⁹, surgiendo un consenso en la Comunidad para solventar la inexistencia de un catálogo de derechos.

Esta declaración política, carente de fuerza jurídica, refleja la convicción común de las instituciones de la UE en la necesaria protección de los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y afirma que los poderes públicos deben someterse a unos límites referidos a las esfera privada y pública de la

⁶Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114

⁷ Sentencia de 14 de mayo de 1974, *Nold*, C-4/73, ECLI:EU:C:1974:51

⁸ Sentencia de 28 de octubre de 1975, *Roland Rutili contra Ministro del Interior*. Petición de decisión prejudicial: Tribunal administratif de Paris - Francia. Orden público. Asunto 36-75.

⁹ Declaración Común del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión de 5 de abril de 1977 DO C 103

ciudadanía. De esta manera se forja la idea de que los derechos fundamentales actúan como un criterio de legalidad que limita la actividad comunitaria (Mangas Martín, 2008).

Sin embargo, la doctrina jurisprudencial en relación al control de los derechos fundamentales no se formalizó en los Tratados Constitutivos hasta un momento tardío. El Acta Única Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 contempla una tímida referencia a los derechos fundamentales en su preámbulo, en el que reproduce las afirmaciones jurisprudenciales ya defendidas en el caso *Nold*. No será hasta la adaptación del Tratado de Maastricht de 1992 cuando se recoja una mención explícita al CEDH y a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros como PGD en su artículo F2, el cual confirma los logros ya acuñados por el TJUE en numerosas sentencias.

Por su parte, la modificación llevada a cabo por el Tratado de Ámsterdam convirtió la mencionada disposición en el artículo 6.2 del TUE e introdujo ciertas novedades en lo que respecta al *status quo* anterior, entre ellas la inclusión de un procedimiento de sanción y suspensión de los derechos en caso de violación grave y persistente de los derechos fundamentales por parte de un Estado miembro, - aplicable sin perjuicio al recurso de incumplimiento ante el TJUE contemplado en el artículo 260 TFUE-. Sin embargo, estas modificaciones no conllevaron la inclusión de un catálogo de derechos fundamentales para la Unión Europea ni una adaptación de los textos constitutivos para propiciar la adhesión al CEDH.

2. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Desde la perspectiva de dotar de legitimación al sistema jurídico supranacional, se plantea el reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos en un catálogo propio de la Unión Europea (Díez Picazo, 1991). El Parlamento Europeo apoyó tradicionalmente esta idea, tal y como queda reflejado en la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales de 1989¹⁰.

El 7 de diciembre del 2000, el Parlamento, el Consejo y la Comisión proclamaron solemnemente la Carta en Niza¹¹, tras su aprobación por los Jefes de Estado y de Gobierno. Para su redacción se hizo uso del método de la “Convención”, el cual involucró activamente al Parlamento Europeo, a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros y a la sociedad civil en el marco de un amplio debate público.

La Carta no pasó a formar parte del Tratado de Niza, lo que supuso su calificación como un acuerdo político carente de fuerza jurídica vinculante. Durante un tiempo el TJUE utilizó la Carta como

¹⁰ Resolución por la que se aprueba la Declaración de los derechos y libertades fundamentales de 12 de abril de 1989, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 120 de 16.5.1989, p. 51

¹¹ Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, de 26 de febrero de 2001, *DO C 80 de 10.3.2001*, p. 1/87

instrumento de interpretación complementario a la jurisprudencia consolidada en materia de derechos fundamentales. Sin embargo, la Declaración nº 23 anexa al Tratado de Niza¹² preveía la celebración de una Conferencia Intergubernamental para debatir su estatuto jurídico, lo que dejaba abierta la posibilidad de que pudiera gozar de un carácter vinculante autónomo en el horizonte de 2004 (Olaya Godoy, 2015).

La segunda Convención – tras la primera que elaboró la Carta - sobre el Futuro de Europa adoptó el texto del proyecto de “Tratado por el que se crea una Constitución para Europa” y encomendó al Grupo II la Carta de Niza de 1999. El grupo de trabajo, con el objeto de dotar el texto de carácter vinculante, barajó la posibilidad de incluir la totalidad del articulado en el nuevo Tratado o de convertir el texto en un protocolo anejo a él, realizando cambios menores en el contenido y redacción de la Carta. Finalmente, la Convención redactó el fracasado Tratado Constitucional¹³ incorporando la Carta como Parte II de dicho Tratado.

Junto con el hecho de dotar de carácter obligatorio al catálogo de derechos fundamentales recogido en la Carta, el fracasado intento de Tratado Constitucional también facultaba a la Unión para adherirse al CEDH en su artículo 5, defendiendo que dicha adhesión no alteraría en ningún caso las competencias de la UE. Sin embargo, el rechazo de los Estados al proyecto de Tratado condujo a su acta de defunción definitiva con la Declaración de Berlín de 25 de marzo de 2007. Ese mismo año se convocó una nueva Conferencia Intergubernamental para acometer ciertas modificaciones al TUE y al TCE, que pasó a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, TFUE).

Tras la reforma acometida en Lisboa en 2008, se proclama finalmente el valor jurídico vinculante de los derechos, libertades y principios contemplados en la Carta¹⁴, siendo su fuerza jurídica equiparable a la de los tratados y convirtiéndose en un instrumento más del Derecho originario de la UE. Así, se constata el reconocimiento de su obligatoriedad para las instituciones europeas y los Estados cuando aplican el Derecho de la Unión¹⁵.

La CDFUE responde al anhelo de positivizar en un solo texto jurídico los derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos y sociales y constituye el mecanismo de control “interno” a escala de la UE para lograr el control judicial por parte del TJUE, encargado de garantizar la conformidad de la legislación europea con los derechos fundamentales. Con una formulación sencilla y concisa, sus 54 artículos recogen los compromisos de la Unión y de sus Estados miembros con el ser humano y fijan

¹² Tratado de Niza, Declaraciones Adoptadas Por La Conferencia, Declaración relativa al futuro de la Unión, DO C 80 de 10.3.2001, p. 85/86

¹³ Resolución del Parlamento Europeo sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (2004/2129(INI))

¹⁴ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), en vigor desde el 1 de diciembre de 2009

¹⁵ Artículo 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01)

los fundamentos más elementales en esta materia, sin alterar las competencias de la Unión recogidas en el TUE y TFUE.

A modo de síntesis, la redacción del artículo 6 del TUE permite aplicar diversas bases jurídicas para la protección de los derechos fundamentales. El artículo 6.1 es el encargado de dotar de carácter vinculante y fuerza jurídica de Derecho Originario a la Carta y constatar que los derechos, libertades y principios contemplados en la Carta deben ser interpretados atendiendo a las disposiciones horizontales de la misma y considerando las denominadas “Explicaciones”¹⁶ en las que se recoge el origen de cada precepto y se delimita su alcance.

Por su parte, el apartado tercero del mencionado precepto mantiene la doctrina jurisprudencial asentada en la *sentencia Nold*, al reiterar la convicción de que TJUE proteja los derechos fundamentales a través de los PGD inspirados en las constituciones nacionales y los convenios internacionales. Finalmente, el apartado segundo del precepto prevé la adhesión de la UE al CEDH, cuestión que será abordada a continuación.

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

La adhesión de la UE al CEDH se configura como el tercer elemento que completaría el sistema de protección de derechos fundamentales de la UE. Con el fin de comprender las objeciones a la adhesión planteadas por el TJUE, es relevante conocer el CEDH como instrumento jurídico garante de los derechos fundamentales. En los siguientes apartados se presenta el contexto en el que se redacta el CEDH, los principales rasgos de su sistema jurisdiccional, las razones esgrimidas en la doctrina a favor de la adhesión y, finalmente, se dedica un apartado a los intentos de adhesión previos al Dictamen 2/13, haciendo mención expresa a la negativa de adhesión contemplada en el Dictamen 2/94.

3.1. Contexto y derechos garantizados por el CEDH y su Protocolos Adicionales

En un contexto de preocupación tras las devastadoras consecuencias de la Segunda Guerra mundial, el Consejo de Europa se convirtió en la institución encargada de la condena de los totalitarismos, la defensa de los derechos humanos y la salvaguardia de los ideales democráticos. La experiencia de la guerra propugnó la convicción de los Estados miembros de proteger las libertades y derechos fundamentales de manera universal, sin ceñirse únicamente a las fronteras nacionales. A este respecto, el Estatuto del Consejo de Europa de 1949 resalta la importancia de lograr una unión estrecha entre miembros para favorecer el progreso económico y social y garantizar el principio del imperio del

¹⁶ Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, *DO C 303 de 14.12.2007*, p. 17/35

derecho. La salvaguardia de los derechos humanos y libertades fundamentales se contempla en el artículo 3 del Estatuto¹⁷, disposición fundamental a la cual dio concreción jurídica el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Martín y Pérez de Nanclares, 2015).

Elaborado en el seno del Consejo de Europa, el CEDH es un tratado internacional suscrito en Roma por los cuarenta y siete miembros del Consejo de Europa en 1950 y en vigor desde el 3 de septiembre de 1953, que constituye un marco jurídico idóneo para el desarrollo en plenitud de los valores y principios que fundamentan una sociedad democrática. El Convenio, del que son signatarios todos los Estados miembros de la UE, se articula como uno de los principales instrumentos de protección de los derechos fundamentales en Europa y es el indicador de la norma de Derecho de la UE en materia de derechos fundamentales (Morte Gómez, 2004).

Con el paso de los años el Convenio ha logrado convertirse en una herramienta esencial para consolidar el orden público democrático europeo en materia de derechos humanos y protegerlo mediante un mecanismo de garantía colectiva, reformado con la entrada en vigor del Protocolo número 11. Esta garantía internacional colectiva de principios no tiene como propósito sustituir la garantía nacional de los derechos fundamentales, sino más bien complementarla (Carrillo Salcedo, 2003).

El CEDH, cuyo articulado recoge fundamentalmente derechos civiles y políticos, ha sido completado por catorce Protocolos adicionales y se inspira en la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la cual hace referencia explícita en su preámbulo. Tal y como infiere de este, se constituye como un primer paso para adoptar medidas que aseguren la protección de los derechos humanos y lograr su garantía colectiva, principalmente a través de la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), un órgano encargado de garantizar su protección y supervisar las obligaciones de los Estados miembros.

Una de las cuestiones más debatidas en los trabajos preparatorios del Convenio fue su contenido. La importancia de evitar la formulación de reservas y la demora en la entrada en vigor del Convenio llevó a que su articulado recogiera fundamentalmente derechos y libertades individuales incorporados en la mayoría de las constituciones democráticas europeas, reconociéndose los derechos económicos y sociales en un Protocolo adicional y en la Carta Social Europea (Morte Gómez, 2004). En este sentido, el CEDH es la expresión de estándares mínimos para garantizar un sistema democrático en

¹⁷ Instrumento de Adhesión de España al Estatuto del Consejo de Europa, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949.

materia de derechos humanos que rija la actuación de los poderes públicos y asegure un justo equilibrio entre los intereses comunes de la sociedad y la salvaguardia de los intereses individuales¹⁸.

3.2. El sistema de protección jurisdiccional contemplado en el CEDH

3.2.1 Constitución del TEDH

El Título segundo del CEDH contempla la creación del TEDH, también conocido como Tribunal de Estrasburgo, con el fin de asegurar el respeto de las Partes Contratantes del contenido del Convenio y sus Protocolos.

Con la aprobación del Convenio en 1959 se instauró un mecanismo institucionalizado de garantía jurisdiccional integrado por tres órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos (en lo sucesivo, CDH), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Este sistema de garantía colectiva no solo permitía a los Estados parte presentar una reclamación internacional contra otros, sino que facultaba a los particulares a presentar demandas ante un órgano internacional independiente, la CDH. Adicionalmente, constituía un Tribunal que, si bien tenía una jurisdicción de carácter voluntario, se creó expresamente para dictar sentencias definitivas y vinculantes.

Sin embargo, el sistema presentaba muchas deficiencias tales como la naturaleza facultativa de la jurisdicción del Tribunal, la falta de legitimación activa del particular ante el Tribunal o la intervención cuasi-jurisdiccional de un órgano político (Carrillo Salcedo, 2003). Por esa razón, el 9 de octubre de 1993 en la Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros del Consejo de Europa¹⁹ se decidió que la reforma del sistema debía llevar a constituir un Tribunal permanente que se convirtiera en el único órgano jurisdiccional de garantía.

De esta manera, el Protocolo número 11, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998, crea un tribunal con competencias decisorias que actúa con carácter permanente y tiene jurisdicción obligatoria y exclusiva sobre los asuntos que versen sobre interpretación y aplicación del Convenio (Morte Gómez, 2004). Con la entrada en vigor del protocolo la competencia de la supervisión de las sentencias y el enjuiciamiento sobre la vulneración de derechos fundamentales pasa a corresponder únicamente al TEDH, lo que supone un gran avance en el ámbito de la protección de los derechos humanos.

Este órgano, integrado por tantos jueces como países ratifiquen el CEDH (cuarenta y siete en la actualidad), se encarga de enjuiciar las posibles violaciones a los derechos contemplados en el

¹⁸ Este equilibrio se procura en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 6 de septiembre de 1978., *Asunto Klass y otros contra Alemania*, no 59166/12

¹⁹ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993, Viena (Austria)

Convenio o sus Protocolos adicionales de carácter sustantivo. Atendiendo a los artículos 33 y 34 del Convenio, y en las mismas condiciones que los Estados parte, los particulares tienen legitimación activa para presentar una demanda ante el TEDH tras el agotamiento de las vías de recurso que pudieran existir en el ordenamiento jurídico del Estado demandado.

3.2.2 Labor jurisprudencial del TEDH

La labor jurisprudencial del TEDH ha sido esencial en el proceso de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales contemplados en el Convenio, configurándose el CEDH como un instrumento jurídico vivo adaptado a la evolución de la sociedad. Las sentencias del TEDH son de carácter obligatorio, su naturaleza es declarativa y no ejecutoria para el Estado condenado como responsable de una violación del Convenio o sus Protocolos adicionales. Adicionalmente, dicha jurisprudencia goza de efecto de cosa juzgada material y formal respecto del Estado demandado y de cosa interpretada con efecto *erga omnes*, por lo que sirven de referencia a los Estados para que examinen la conformidad de sus sistemas jurídicos internos con el Convenio (Olaya Gómez, 2004).

La labor interpretativa del TEDH en este ámbito es particularmente importante por las especiales características del CEDH como tratado internacional, en cuanto que se encarga de la protección de derechos humanos y libertades fundamentales y crea unas “obligaciones objetivas que disfrutan, según los términos de su Preámbulo, de una garantía colectiva”²⁰. A este respecto la jurisprudencia del Tribunal ha mostrado en muchas ocasiones una posición de *autolimitación judicial por parte del Tribunal*²¹ respecto del carácter de su jurisdicción y en otras una posición más favorecedora de los derechos y libertades de los particulares tendente a limitar el ámbito de competencias de los Estados parte.

En relación a la primera tendencia, el Tribunal ha defendido la doctrina del margen de apreciación nacional de los Estados en diversas sentencias²², reconociendo el carácter subsidiario del sistema de protección contemplado en el Convenio y la autoridad de los Estados parte. Es importante resaltar que el reconocimiento de que los Estados son mejores conocedores de las realidades nacionales no implica que el Tribunal no haya aplicado límites a este margen de apreciación estatal, que no puede en ningún caso atentar contra la subsistencia de los derechos garantizados en el CEDH (Tenorio Sánchez, 2013).

Por otra parte, el Tribunal también ha desarrollado una tendencia jurisprudencial consistente en ampliar la responsabilidad internacional de los Estados parte basada en la defensa del carácter singular del Convenio en cuanto que contempla un orden público europeo de derechos humanos y libertades

²⁰ Sentencia de 18 de enero de 1978, Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña, no de solicitud 5493/72, párrafo 239

²¹ Palabras de Marc Marc-Andre Eissen, antiguo Secretario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia de 29 de abril de 1988, Belilos contra Suiza, no de solicitud 10328/83

²² Entre ellas la Sentencia del TEDH de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside c. Reino Unido, nº de solicitud 5493/72

fundamentales²³. A este respecto el principio de proporcionalidad se ha convertido en una pieza fundamental en el proceso de interpretación del Convenio, pues limita el margen de apreciación nacional de los Estados para garantizar el equilibrio entre los intereses generales y los derechos individuales.

De la mano de las obligaciones positivas de los Estados miembros, el Tribunal ha definido los derechos recogidos en su articulado como derechos efectivos y no ilusorios o teóricos, que si bien son fundamentalmente civiles y políticos tienen grandes implicaciones de naturaleza social y económica (Martín y Pérez de Nanclares, 2015). Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal ha ampliado la aplicación del Convenio a derechos no expresamente reconocidos en él, siempre en concordancia con el espíritu general del Convenio de garantizar los valores de una sociedad democrática (Pastor Ridruejo, 2001).

3.3. Razones esgrimidas a favor de la adhesión de la UE al CEDH

Tras el otorgamiento de valor jurídico obligatorio a la CDFUE por parte del Tratado de Lisboa y considerando que la UE había afirmado en numerosas ocasiones que el CEDH, pese a no haberlo ratificado, podía ser invocado como parte del Derecho de la Unión a efectos prácticos²⁴, cabe plantearse las razones que condujeron a la UE a formalizar un intento de adhesión de la UE al CEDH, teniendo en consideración los problemas jurídico-políticos que acarrea tal manifestación de intenciones, ya alegados en el Informe del Comité Director para los Derechos Humanos del Consejo de Europa de junio de 2002²⁵. Desde la doctrina se han esgrimido numerosas razones para justificar la necesidad de que la UE se adhiera al CEDH.

Entre las aportaciones doctrinales más destacadas, algunos autores²⁶ apuntan que, si bien la Carta hace una mención al CEDH para referirse al nivel mínimo de protección que ha de darse a los derechos fundamentales en el ámbito de la UE, no queda resuelta la posible contradicción jurisprudencial que pueda surgir entre los dos tribunales europeos en materia de derechos fundamentales. Sobre esta cuestión se ha pronunciado el Comité Director para los Derechos Humanos del Consejo de Europa en el Informe de 21 de Junio de 2003²⁷ afirmando que dichas cláusulas de la CDFUE “difícilmente podrá(n) evitar las contradicciones entre los derechos fundamentales en la UE y en el sistema del

²³ Sentencia de 30 de junio de 2005 en el asunto *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* no de solicitud 45036/98.

²⁴ Sr. Jacobs, conclusiones presentadas el 30 de junio de 2005 en el asunto *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* no de solicitud 45036/98.

²⁵ Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea de 21 de agosto de 2003 (2002/2013(INI))

²⁶ Entre ellos Elisa Uría Gavilán en “La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”

²⁷ Informe sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea de 21 de agosto de 2003 (2002/2013(INI)), exposición de motivos

CEDH, por ser dos textos diferentes sobre el mismo objeto de estudio pero que son interpretados por dos tribunales distintos”.

En este punto parece relevante señalar que, mientras no se produzca la adhesión de la UE al CEDH, convivirán en Europa dos cuerpos de protección de derechos fundamentales, uno recogido en el CEDH de la mano del Consejo de Europa y otro procedente de la UE, conformado por la CDFUE y los derechos fundamentales protegidos como PGD de acuerdo con el artículo 6.3 TUE (Olaya Godoy, 2015). Estos sistemas cuentan con sus respectivos órganos de garantía, el TEDH y el TJUE, cuya tensión a lo largo de los años ha puesto de manifiesto la necesidad de articular un diálogo entre tribunales en la consolidación de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales (Gordillo Pérez, 2017). En este sentido se pronuncia también la Comisión²⁸, al afirmar que la adhesión permitiría garantizar la coherencia entre la UE y la Europa reflejada en el Consejo de Europa, superando las incongruencias derivadas de una dualidad normativa en el marco de la UE y las posibles contradicciones jurisprudenciales de ambos tribunales europeos en materia de derechos fundamentales.

Como argumento adicional, la doctrina se ha posicionado a favor de la adhesión resaltando la necesidad de someter a la UE, y en especial a su Institución jurisdiccional, a un control jurisdiccional externo en materia de derechos humanos, que ha de ser ejercido por el TEDH. En este contexto, y con el propósito de solventar las necesidades de la integración y la cooperación en Europa, el TEDH ha instaurado la denominada *presunción Bosphorus*, a modo de Derecho transitorio mientras no se produzca la adhesión (Gordillo Pérez, 2017). En ella, el TEDH considera que la protección de derechos fundamentales plasmada en el ordenamiento jurídico de la Unión es equivalente a la recogida en el Convenio, reconociendo al Derecho de la UE una presunción general de compatibilidad con el Convenio que le abre la puerta a inadmitir un creciente número de demandas que involucran sus normas (Llopis Nadal, 2015).

Sin embargo, en el contexto en que los Estados miembros no disponen de margen de apreciación cuando actúan en el marco del ordenamiento jurídico de la Unión, el TEDH controlará *in abstracto* si se está respetando el contenido del Convenio en el ámbito del Derecho de la Unión, reservándose adicionalmente la facultad de identificar casos particulares en los que “la protección de los derechos garantizados por el Convenio fue manifiestamente deficiente”²⁹.

²⁸ CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 6th Meeting Report on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 47+1(2020) R6, 22 October 2020

²⁹ Sentencia del 30 de junio de 2005 en el asunto *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* no de solicitud 45036/98, párrafos 155-156.

Algunos autores apuntan que la transitoriedad de esta doctrina es evidente (Gordillo Pérez, 2017), puesto que con la adhesión el Tribunal de Estrasburgo estaría facultado para conocer las reclamaciones contra la UE y obligado a aceptar las solicitudes *rationae personae*. Sin embargo, otros autores han especulado sobre su continuidad (Cortés Martín, 2016) como un estándar *rationae materiae*, afirmando que si bien el TEDH estaría obligado a aceptar las solicitudes contra la UE, podría, no obstante, seguir considerando que las resoluciones del TJUE permanecen bajo el escudo de la doctrina de protección equivalente, negándose a resolver los casos a pesar de ser procesalmente admisibles (De Hert y Korenica, 2013). De esta manera, se estaría reconociendo el papel del TJUE como guardián último del ordenamiento jurídico de la UE.

En definitiva, las razones que motivan a los Estados a querer que la Unión se convierta en Parte Contratante del Convenio están orientadas a reforzar la garantías procesales que los ordenamientos jurídicos internos ponen a disposición de los particulares en materia de derechos humanos (Llopis Nadal, 2015), dotándoles de una vía necesaria para completar la protección de los derechos fundamentales frente a las decisiones de las instancias que componen el TJUE (Marín Anís, 2013).

3.4 Intentos de adhesión de la UE al CEDH y el Dictamen 2/94

Mientras no se produzca la adhesión, las posibilidades de demandar a la UE y exigir su responsabilidad por violación de los derechos fundamentales originada en su ordenamiento jurídico quedan limitadas (Marín Anís, 2013), careciendo el TEDH de competencia *rationae personae* y *materiae* para conocer de las demandas presentadas contra las instituciones de la UE ante las violaciones de los derechos reconocidos en el CEDH por ser una organización supranacional no Parte Contratante del Convenio³⁰.

Ante esto, las instituciones de la UE fueron definiendo paulatinamente su posición acerca de la posible integración de la UE en el CEDH. El Parlamento Europeo emitió en Luxemburgo el 5 de abril de 1977³¹ una declaración en la que enfatizaba la necesidad de establecer en los tratados la protección de los derechos fundamentales. Por su parte, el Consejo de Europa también proclamó que el respeto y mantenimiento de los derechos humanos en el ámbito comunitario constituía un elemento esencial de la pertenencia de los Estados miembros a las Comunidades Europeas³².

³⁰La Comisión de Derechos Humanos declara “las Comunidades Europeas no son Parte Contratante del Convenio [...]. Por lo que el examen de las alegaciones del demandante queda fuera de la competencia *rationae personae* de la Comisión” [Com.E.D.H., *CFDT*, Fundamento de Derecho 3]

³¹ Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre los derechos fundamentales, de 5 de abril de 1977 (DO C 103 de 27.4.1977)

³² Informe de 28 de junio de 2002 del Comité Director para los Derechos Humanos del Consejo de Europa (reunión n°53)

Finalmente, con el propósito de paliar la ausencia de un catálogo vinculante de derechos fundamentales en el ordenamiento de la UE, la Comisión Europea elaboró una propuesta de adhesión en el Memorándum de 4 de abril de 1979 relativa a la adhesión de las (entonces) Comunidades Europeas al CEDH³³. En él la Comisión defiende una posición favorable a la adhesión, modificando su tradicional postura contraria contenida en el Informe de 4 de febrero de 1976³⁴ y considerando que la mejor respuesta a la necesidad de dar protección jurídica inmediata a los derechos fundamentales a nivel de la UE consistía en la adhesión formal de la UE al CEDH, lo que no contradecía la voluntad de la UE de elaborar un catálogo de derechos fundamentales a largo plazo, ni tampoco la necesidad de perfeccionar la jurisprudencia del TJUE en el ámbito de protección de los derechos fundamentales (Sánchez Santana, 2010). Así se lograría preservar un patrimonio de derechos humanos y libertades fundamentales considerados como inalienables por los Estados europeos de régimen liberal.

La mencionada propuesta de adhesión fue renovada en la Comunicación de la Comisión de 19 de febrero de 1990³⁵, en la cual esta instó al Consejo a autorizar las negociaciones para materializar la adhesión, lo que motivó la decisión de esta última institución de recurrir a la vía consultiva contemplada en el artículo 300.6 TCE (actual art. 218.10 TFUE) para solicitar en 1994 un dictamen al TJUE sobre si la adhesión de la UE al CEDH era compatible con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

En la solicitud planteada los Estados miembros mostraron posturas enfrentadas en cuanto a la admisibilidad de la solicitud y la compatibilidad de la adhesión con las disposiciones del Tratado. Por su parte, como base jurídica para justificar la adhesión, el Consejo se apoyó en el artículo 235 TCE (actual 352 TFUE), previsto para suplir la falta de poderes de acción conferidos expresa o implícitamente a las instituciones de la UE.

En su argumentación el TJUE se apoyó en la aplicación del principio de atribución de competencias, analizando la posible adhesión en dos planos, una competencia general de la Unión en materia de derechos humanos y la aplicabilidad del artículo 235 TCE como base habilitante de esta adhesión (Escobar Hernández, 1996).

En lo que se refiere a la competencia general, el TJUE concluyó que no existía base jurídica alguna que justificara la misma, por carecer los tratados de disposiciones que confirieran a las instituciones de

³³ Memorándum sobre la adhesión de las Comunidades Europeas a la Convención sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 4 de abril 1979 Boletín de las Comunidades Europeas, Suplemento 2 de 1979

³⁴ Boletín de las Comunidades Europeas, Suplemento 5/76. La protección de los derechos fundamentales en la creación y desarrollo del Derecho comunitario

³⁵ Comunicación de la Comisión sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como a algunos de sus Protocolos adicionales, SEC (90) 2087 final, Bruselas, 19 de noviembre de 1990

la UE el poder de adoptar normas en materia de derechos humanos o de celebrar convenios internacionales en este ámbito³⁶. Así, no solo el Tribunal, sino también la Comisión y el Parlamento Europeo insisten en que la adhesión no puede entenderse como una atribución de competencias generales en materia de derechos humanos a la Unión Europea (Sanz Caballero, 2011). Esta conclusión está en línea con la jurisprudencia anterior del TJUE en la que construye un completo sistema de protección de derechos humanos apoyado en los PGD (Vázquez Gómez, 2004).

En cuanto a la invocación del artículo 352 TFUE como base jurídica para justificar la adhesión, el TJUE resaltó que dicha disposición gozaba de límites y requisitos objetivos, no pudiendo servir de base para adoptar disposiciones que tienen como resultado una modificación del Tratado³⁷. La adhesión se situaba en el plano de la reforma constitucional de los tratados, puesto que implicaría un cambio sustancial del régimen comunitario de protección de derechos presente en ese momento, al conllevar la inserción de la Unión en un nuevo sistema institucional y la incorporación de la totalidad de disposiciones del Convenio al ordenamiento jurídico de la UE, razón por la cual el Tribunal concluye que no cabe recurrir a dicho precepto para justificar la misma.

En definitiva, en su Dictamen 2/94 el Tribunal de Justicia declaró que la adhesión no tenía encaje jurídico posible, a no ser que se llevara a cabo una reforma de los Tratados Constitutivos en la que se concediera dicha competencia³⁸. Cabe destacar que en el dictamen el TJUE no se pronunció acerca de la posible compatibilidad material entre el Tratado y el CEDH, puesto que simplemente rechazó tal posibilidad ante la falta de base jurídica que autorizara tal adhesión (Vázquez Gómez, 1996).

³⁶ Dictamen 2/94, Párrafo 27

³⁷ Dictamen 2/94, Párrafo 35

³⁸ Dictamen 2/94, Párrafo 36

CAPÍTULO II. LAS PRINCIPALES OBJECIONES JURÍDICAS A LA ADHESIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Si bien el Consejo de Europa acogió formalmente la CDFUE como un “valioso paso adelante en la protección de los derechos fundamentales en Europa”³⁹, la Asamblea Parlamentaria ha repetido en numerosas resoluciones el peligro que entrañaría que Europa contara con dos marcos de protección de derechos fundamentales que pudieran evolucionar a velocidades distintas. Por ello, a pesar de las conclusiones del Dictamen 2/94 y de las vías alternativas propuestas para la protección de los derechos fundamentales, el debate sobre de la adhesión de la UE al CEDH se ha mantenido vivo a lo largo de los años.

Con el propósito de dar solución a esta cuestión y siguiendo al fallido Tratado Constitucional, el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 positivizó la adhesión de la UE al CEDH, garantizando que la UE y su legislación estuvieran sujetas a la misma normativa que los Estados miembros. El mencionado tratado pone de manifiesto el propósito de la UE de apostar por una duplicidad de textos en materia de derechos humanos sometiendo a su institución jurisdiccional a un control judicial externo (Morte Gómez, 2004).

El Protocolo nº 8 al TUE y TFUE de 13 de diciembre de 2007 relativo a la adhesión de la UE al CEDH, contempla el proceso de integración al CEDH. Este protocolo es un intento de superación de los posibles problemas jurídicos que podría acarrear la adhesión en cuanto a la autonomía y competencias del Derecho de la Unión (Llopis Nadal, 2015). Mediante tres preceptos recoge las características que debe tener el acuerdo relativo a la adhesión tratando de preservar en todo caso las características específicas de la Unión y el Derecho de la Unión.

Ante la positivización del mandato para la adhesión, el Consejo Europeo del 11 de diciembre de 2009 elaboró el programa de Estocolmo, fruto del cual la Comisión presentó un proyecto para ser autorizada por el Consejo a negociar el acuerdo de adhesión⁴⁰. A raíz de esta comunicación, el Consejo adoptó el 4 de junio de 2010 una decisión en la que autoriza la apertura de las negociaciones, designando a la Comisión como negociadora⁴¹. Por su parte, el Protocolo nº 14 del CEDH, en vigor desde 1 de junio de 2010, dio nueva redacción al artículo 59 del Convenio introduciendo la posibilidad de que la UE se adhiriera al mismo.

³⁹ Reunión Cuatripartita Consejo de Europa/Unión Europea en Estrasburgo el día 3 de Abril de 2001

⁴⁰ Comunicación de la Comisión sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como a algunos de sus Protocolos adicionales, SEC (90) 2087 final, Bruselas, 19 de noviembre de 1990

⁴¹ Decisión del Consejo de 4 de junio de 2010 autorizando a la Comisión para que negocie un acuerdo de adhesión al CEDH [Doc. 10817, Ext 2 (27.09.2010)]

La primera toma de contacto oficial para avanzar en el proceso de adhesión tuvo lugar el 7 de julio de 2012 entre el Secretario General del Consejo de Europa, Thorbjorn Jagland, y la vicepresidenta de la Comisión y Comisaria de Justicia Derechos Fundamentales y Ciudadanía, Viviane Reding. Las negociaciones concluyeron el 5 de abril de 2013 con un Proyecto de Acuerdo de Adhesión⁴² (en adelante, PAA) y, de conformidad con el artículo 218.11 TFUE, la Comisión se dirigió al TJUE el 4 de julio de 2013 para solicitar un dictamen sobre la compatibilidad del PAA definitivo con el Derecho de la Unión.

En respuesta a la solicitud planteada por la Comisión, el 18 de diciembre de 2014 el TJUE emitió el Dictamen 2/13 en el cual, tras recordar que el Tratado de Lisboa resuelve el problema de la inexistencia de base jurídica para la adhesión de la Unión al CEDH, consideró que el PAA de la UE al CEDH no era compatible con el artículo 6.2 TUE ni con el Protocolo número 8 del TUE. Consecuentemente, el acuerdo previsto solo entraría en vigor en caso de que se modificara o que se llevara a cabo una revisión de los Tratados de la Unión.

Tras el dictamen negativo del TJUE, los 47 miembros del Consejo de Europa han realizado llamamientos unánimes a las instituciones para retomar las medidas necesarias que permitan completar la adhesión, ante lo cual éstas han enfatizado la necesidad de iniciar un periodo de reflexión para solventar las preocupaciones del TJUE que obstaculizan el cumplimiento del mandato legal de la adhesión contemplado en el artículo 6 TUE.

El Presidente y Vicepresidente Primero de la Comisión Europea constataron el 31 de octubre de 2019 la disposición de la UE a reanudar las negociaciones, señalando que tal adhesión no es únicamente una obligación del tratado, sino la expresión del respeto a los valores fundamentales de la UE que permitiría garantizar la coherencia en la protección de los derechos humanos en Europa creando un espacio jurídico europeo único. Asimismo, la Secretaria General del Consejo de Europa y la Vicepresidenta de la Comisión de la UE para los Valores y la Transparencia, emitieron una declaración conjunta enfatizando las ventajas que traería consigo la adhesión en materia de derechos fundamentales.

Desde ese momento, la continuación de las negociaciones ha tenido lugar en el seno del grupo *ad hoc* compuesto por representantes de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa y un representante de la Unión Europea (en lo sucesivo, "Grupo 47+1"), que se ha sumergido en un proceso de análisis de las objeciones planteadas en el Dictamen 2/13 y revisión del PAA, con el fin de constituir una base de compromisos mutuamente aceptables por los 48 socios de la negociación.

⁴² Proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado el 5 de abril de 2013

A continuación, se realiza un análisis crítico de los principales obstáculos identificados del Tribunal, cuyo sustento se encuentra en la indebida afectación a la especificidad y autonomía de la Unión (Ordermatt, 2016), además de presentarse los avances desarrollados por las instituciones europeas en relación con cada una de dichas objeciones en las diversas negociaciones celebradas desde 2014, las cuales reflejan un compromiso generalizado de las mismas con la adhesión de la UE al CEDH.

El análisis se estructura en cuatro bloques fundamentales, ilustrando el orden de exposición de objeciones del TJUE en el Dictamen: las características específicas del Derecho de la Unión, el artículo 344 TFUE, los mecanismos procedimentales de la UE ante el TEDH, -distinguiendo entre el mecanismo del codemandado y el procedimiento de intervención previa- y el control jurisdiccional en materia de PESC.

2. LAS CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DEL DERECHO DE LA UNIÓN

El primer bloque de objeciones que identifica el TJUE para justificar la incompatibilidad del PAA con los Tratados constitutivos es aquel que “puede afectar a las características específicas del Derecho de la Unión y su autonomía”⁴³. Con carácter previo a desarrollar sus objeciones, el TJUE aclara que, dado que la Unión no puede considerarse un Estado, la adhesión debe tomar en consideración las características específicas de la Unión y clarifica que el CEDH, como cualquier otro acuerdo celebrado por esta, pasaría a formar parte integrante del Derecho de la Unión, quedando la Unión y sus instituciones, incluido el TJUE, sujetas a mecanismos de control previstos por el Convenio y “en particular a las decisiones y sentencias del TEDH”⁴⁴.

Si bien el TJUE agrupa este primer bloque de obstáculos bajo la rúbrica ya mencionada, el resto de objeciones identificadas a lo largo del dictamen también se apoyan en su posible incidencia en la autonomía de la Unión, adoptando los conceptos de autonomía y especificidad del Derecho de la UE un significado tremendamente amplio en el pronunciamiento del Tribunal, llegando a calificarse como una “concepción absoluta y política de la autonomía del ordenamiento de la Unión, erigiéndolo en una suerte de «megaprincipio» o «principio de principios»” (Martín y Pérez Nanclares, 2015), que parece incluso ignorar que la adhesión de la UE al CEDH es una obligación consagrada en el artículo 6.2 TUE.

De esta manera, el Dictamen es un reflejo del anhelo del TJUE de “recalcar la existencia de una realidad jurídica separada del ordenamiento constitucional y del internacional, con los que mantiene sin embargo una conexión necesaria, pues del primero surgieron los poderes que le fueron transferidos y el segundo se utilizó para dar forma al proceso de integración” (Azpitarte Sánchez, 2015).

⁴³ Dictamen 2/13, apartado 200

⁴⁴ Resumen Resolución TJUE. Comunicado de prensa no 180/14 (Luxemburgo, 18 de diciembre de 2014)

Consecuentemente, y dado que la autonomía cobra un papel esencial en el Dictamen en su totalidad como presupuesto dogmático de la construcción del Derecho de la Unión, se ha decidido prescindir de la mención a esta en el título del apartado a desarrollar a continuación.

En cuanto a las características específicas del Derecho de la UE, el Tribunal en sus consideraciones preliminares identifica como tales, la autonomía, la primacía y el efecto directo, y las distingue de las características específicas de la UE entre las que figuran el principio de atribución de competencias y el marco institucional definido en los artículos 13 TUE y 19 TUE (Uría Gavilán, 2017). Si bien el PAA optó por la adhesión con la introducción de ciertas cautelas y reservas para preservar las características del ordenamiento de la UE, el TJUE considera que dichas cautelas no son suficientes y concluye que el PAA pone en riesgo las características y autonomía de la UE, para lo cual se sustenta en la identificación de tres problemas concretos.

2.1. La falta de coordinación entre el artículo 53 del CEDH y el artículo 53 del CDFUE

2.1.1 Posición del TJUE y valoración doctrinal

El primer problema identificado por el TJUE se refiere a la falta de inclusión de una disposición que garantice la coordinación entre el artículo 53 del CEDH y el artículo 53 de la CDFUE. El primero permite a las Partes Contratantes fijar niveles de protección de derechos humanos nacionales superiores a los del Convenio mientras el segundo establece que ninguna disposición de la Carta podrá ser considerada como limitativa o lesiva de los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión, el Convenio o las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros.

Si bien ambos preceptos instauran el clásico principio de *non regression* (Mangas Martín, 2008), el artículo 53 de la CDFUE ha sido objeto de una gran litigiosidad por sus implicaciones en las relaciones entre el Derecho de la UE, el Derecho internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales (Martín y Pérez Nanclares, 2015). La emblemática sentencia *Melloni*⁴⁵, la cual cobra un papel fundamental en la argumentación del Tribunal⁴⁶, interpreta esta disposición y señala que el hecho de que un Estado miembro pueda otorgar un mayor nivel de protección de los derechos fundamentales al establecido en la Carta “menoscabaría el principio de primacía del Derecho de la

⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

⁴⁶ En concreto, el apartado 18 del Dictamen 2/13 señala que cuando el juez nacional controlara la actividad derivada del Derecho de la Unión, no podría superar el nivel de protección del CDFUE sobre la base de los estándares de protección nacional

Unión”⁴⁷, al limitar la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta en base a su no respeto a los derechos fundamentales garantizados por la constitución de ese Estado.

En este sentido, dado que el artículo 53 CEDH reserva a las Partes Contratantes la facultad de establecer estándares de protección superiores a los garantizados en el CEDH, se estaría otorgando a los Estados miembros la posibilidad de superar los límites impuestos por el artículo 53 CDFUE, poniendo en riesgo la primacía y autonomía del Derecho de la UE⁴⁸.

Cabe resaltar la extrañeza de esta objeción, repetidamente invocada por la doctrina, en cuanto que el artículo 53 CEDH no otorga un poder que no existiera antes de ratificar el CEDH y la prohibición instaurada por el Derecho de la Unión de poner en peligro la primacía y autonomía de aquél no quedaría afectada por la adhesión, puesto que debería respetarse tanto si tiene lugar la adhesión como sin ella (Uría Galvilán, 2017). Esto es, en palabras del jurista Halberstam, se trata de una defensa legalmente infundada que pretende trasladar un problema exclusivamente interno de los Estados miembros de la Unión a los órganos del Consejo de Europa⁴⁹.

2.1.2 *Estado actual de las negociaciones*

En este ámbito, las instituciones han defendido que la coordinación demandada por el TJUE podría solucionarse redactando las aclaraciones oportunas sobre el encaje entre ambas disposiciones⁵⁰. Las sucesivas negociaciones condujeron a la redacción de un nuevo párrafo insertado en el Informe Explicativo⁵¹, el cual pretende aclarar que el artículo 53 CEDH no debe interpretarse como un impedimento para que las Altas Partes Contratantes apliquen conjuntamente un nivel común de protección de los derechos humanos jurídicamente vinculante, siempre que el nivel de protección concedido por el Convenio y sus Protocolos Adicionales (según la interpretación del TEDH) esté garantizado.

Cabe resaltar que, si bien gran parte de la doctrina considera que la solución a la objeción del Tribunal se encontraría dentro del propio Derecho de la Unión y no en las relaciones de éste con el CEDH, la clarificación propuesta en las negociaciones serviría para conceder la tranquilidad al TJUE que persigue en cuanto al respeto de la autonomía del Derecho de la UE. Es posible concluir, por tanto, que la mencionada objeción es un intento del TJUE de enfatizar y magnificar la naturaleza específica de la Unión, lo que evidencia que el Tribunal no está dispuesto a sacrificar la autonomía de su

⁴⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, apartado 58.

⁴⁸ Dictamen 2/13, apartado 18

⁴⁹ Idea destacada por John Morijin en *After Opinion 2/13: how to move on in Strasbourg and Brussels?*, *Eutopia Law Blog*, 5 de enero de 2015

⁵⁰ CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 6th Meeting Report

⁵¹ CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 9th Meeting Report

ordenamiento jurídico. Adicionalmente, indicaría paradójicamente que el CEDH completa la autonomía del ordenamiento de la Unión asumiendo un papel que tradicionalmente han ejercido los Estados (Azpitarte Sánchez, 2015), consistente en la definición de una garantía de estándar mínimo, lo que constituye el “valor añadido real de la adhesión de la Unión al CEDH”⁵².

2.2 La posible vulneración del principio de confianza mutua

2.2.1 Posición del TJUE y valoración doctrinal

Como segundo motivo, el TJUE alude al riesgo de vulneración del principio de confianza mutua entre los Estados miembros de la UE⁵³, al tratarse de un principio de importancia primordial, -no solo en el espacio de libertad, seguridad y justicia con el que fundamentalmente se vincula-, sino en el Derecho de la Unión en su conjunto. En virtud de este principio, cuando los Estados miembros aplican el Derecho de la Unión, presumen que el resto de Estados miembros respetan los derechos fundamentales de manera equivalente, no pudiendo exigirles un nivel de protección nacional superior al garantizado por el Derecho de la Unión ni verificar si ese Estado miembro ha respetado efectivamente los derechos fundamentales, salvo casos excepcionales (Azpitarte Sánchez, 2015).

El TJUE señala que el enfoque adoptado por el PAA por el cual se asimila la Unión a un Estado, pone en riesgo la naturaleza intrínseca de la Unión al reservarle un papel idéntico al de cualquier otra Parte Contratante⁵⁴. Asimismo considera que, dado que la adhesión implicaría que la Unión y sus Estados miembros actuaran como Partes Contratantes del Convenio también en sus relaciones recíprocas, el CEDH exigiría a un Estado miembro verificar el respeto de los derechos fundamentales por parte de otro Estado, poniendo en cuestión este principio de confianza mutua y la autonomía del Derecho de la Unión⁵⁵. Por ello, reclama la existencia de una disposición que impidiera a los Estados miembros cuestionar el respeto de los derechos humanos entre ellos en base al Convenio en las relaciones gobernadas por el Derecho de la Unión⁵⁶.

Algunos autores defienden que con esta objeción, el TJUE estaría reclamando una “excepcionalidad” dentro del sistema del CEDH consistente en considerar a la UE y a los Estados Miembros como una sola parte en el Convenio para evitar que puedan cuestionar el respeto de los derechos humanos entre ellos (Uría Gavilán, 2017). Así, el Tribunal estaría haciendo prevalecer el sistema de confianza mutua sobre la protección de los derechos humanos, que es precisamente el objetivo último de la adhesión (Vanberllingen, 2014). Esta reclamación, según la doctrina, no tiene encaje con la propia literalidad de los tratados que enfatizan el respeto de los derechos fundamentales (en concreto, el artículo 67.1

⁵² Kokott, conclusiones presentadas el 13 de junio de 2014, Dictamen 2/13

⁵³ Dictamen 2/13, apartado 191

⁵⁴ Dictamen 2/13, apartado 192

⁵⁵ Dictamen 2/13, apartado 194

⁵⁶ Dictamen 2/13, apartado 196

TFUE), y “desvincularían el sentido originario del principio, consistente en reforzar la defensa de los derechos humanos en todos los Estados miembros”⁵⁷.

2.2.2 Estado actual de las negociaciones

Durante la primera Reunión de Negociación⁵⁸ se puso de manifiesto la convergencia entre la jurisprudencia del TEDH y del TJUE desde 2014, que aliviaba en gran parte las preocupaciones del TJUE en el Dictamen 2/13. En este punto, las distintas crisis a las que se han enfrentado los derechos fundamentales durante los últimos años han propiciado un cambio en el posicionamiento jurisprudencial del TJUE en cuanto al riesgo de violación de los derechos fundamentales, al afirmar que no nos encontramos ante una “confianza ciega” entre Estados solo limitada ante circunstancias absolutamente excepcionales (Sánchez Frías, 2020), sino una confianza mutua que debe en todo caso garantizar la protección de los derechos fundamentales⁵⁹. Por su parte, paradójicamente, el TEDH ha condenado a un Estado miembro por incumplir las obligaciones derivadas de la euroorden⁶⁰, instrumento que refleja el reconocimiento mutuo en su máximo esplendor, constatándose un acercamiento y armonización entre los razonamientos de las dos instancias judiciales (Sánchez Frías, 2020).

Sin embargo, en opinión de las instituciones europeas, dicha convergencia no implica la falta de necesidad de una solución, razón por la cual se propuso considerar el principio de confianza mutua como totalmente legítimo desde el punto de visto del Convenio, exigiendo al mismo tiempo que los tribunales nacionales no aplicaran el principio de forma automática y mecánica, sino que examinaran las quejas serias y fundadas de que la protección de un derecho del Convenio ha sido manifiestamente deficiente⁶¹.

La materialización de esta propuesta en una disposición del PAA tuvo lugar en la 9ª reunión de negociación de marzo de 2021⁶², proponiéndose una disposición operativa del PAA de la que se deduce que los tribunales de un Estado que es a la vez Parte Contratante del Convenio y Estado miembro de la UE debe aplicar plenamente el mecanismo de reconocimiento mutuo establecido por el

⁵⁷ Palabras del Abogado General Ruiz Jarabo Colomar presentadas el 19 de septiembre de 2002, en los asuntos Gözütok (C-187/01) y Brügge (C-385/01)

⁵⁸ CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), Virtual Informal Meeting

⁵⁹ Destaca fundamentalmente la Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 2016, Aranyosi-Căldăraru, C-404/15 y C-659/15 PPU, EU:C:2016:198 en la cual el TJUE aplica un test de control que incluye una constatación general del riesgo de violación de los derechos fundamentales (deficiencias sistémicas) y una posterior individualización de ese riesgo en la persona concreta. La Sentencia en el asunto *Romeo Castaño* de julio de 2019 del TEDH sigue muy de cerca este pronunciamiento del TJUE, lo que muestra la convergencia de ambas jurisprudencias

⁶⁰ Sentencia en el asunto *Romeo Castaño*, § 37, referenciando la Sentencia del TEDH de 29 de enero de 2019, *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*, no. 36925/07, CE:ECHR:2019:0129JUD003692507, § 190.

⁶¹ Esta cuestión ya fue abordada por la Sentencia del TEDH (Gran Sala) de 23 de mayo de 2016 *Avotinš vs. Letonia*, no 17502/07, apartados 113-116.

⁶² CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 9th Meeting Report

Derecho de la UE cuando la protección de los derechos del Convenio no pueda considerarse manifiestamente deficiente. De nuevo, nos encontramos ante un intento de contentar al TJUE con el objeto de lograr el acercamiento a una eventual adhesión, siendo las objeciones de Tribunal exageradas en cuanto que la adhesión no implicaría una vulneración del principio de confianza mutua sino más bien una garantía adicional a la protección de los derechos fundamentales.

2.3 La falta de coordinación entre el mecanismo de opinión consultiva del Protocolo Adicional nº16 y el procedimiento de cuestión prejudicial del 267 TFUE

2.3.1 Posición del TJUE y valoración doctrinal

Como tercer motivo el TJUE se apoya en el Protocolo adicional nº 16, el cual prevé que los órganos jurisdiccionales de mayor rango de los Estados miembros puedan solicitar al TEDH opiniones consultivas sobre la compatibilidad entre disposiciones del ordenamiento jurídico y el Convenio y sobre cuestiones relativas a la interpretación o aplicación de los derechos y libertades garantizados por éste o sus Protocolos. Si bien el Acuerdo no contempla la adhesión de la Unión al Protocolo nº16, firmado en octubre de 2013, dado que con la adhesión el CEDH pasaría a ser parte integrante del Derecho de la Unión, el Tribunal considera necesario pronunciarse sobre el mismo⁶³.

El problema identificado por el TJUE consiste en la falta de articulación en el PAA entre el mecanismo de opinión consultiva y el procedimiento de remisión prejudicial del artículo 267 TFUE que constituye una piedra angular del sistema jurisdiccional instaurado por los Tratados (Alonso García, 2015). Consecuentemente, la solicitud de esta opinión consultiva por parte de un órgano jurisdiccional de un Estado adherido al Protocolo podría afectar a la eficacia del procedimiento de remisión prejudicial, especialmente cuando los derechos garantizados por la Carta se correspondan con los reconocidos por el CEDH.

De nuevo, el TJUE alude a una intromisión del sistema del CEDH en el respeto de la autonomía del Derecho de la Unión por parte de los Estados miembros (Cortés Martín, 2018). Parte de la doctrina entiende que el problema que pretende resolver el TJUE es realmente el derivado de que un juez nacional en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión optara por ejercitar el control sobre el respeto de los derechos humanos a la luz del CEDH, en lugar de recurrir a la cuestión prejudicial ante el TJUE, vulnerándose la obligatoriedad contemplada en el artículo 257 TFUE (Alonso García, 2015) y priorizando una interpretación del TEDH previa a la interpretación del TJUE.

⁶³ Dictamen 2/13, apartado 197

Otros autores⁶⁴ proponen que los Estados miembros no se adhieran al Protocolo nº16 con el fin de evitar poner en riesgo la autonomía del Derecho de la Unión. En este punto son relevantes las aclaraciones de la Abogado General Kokott, la cual, tras reconocer que el papel del TJUE podría desestabilizarse en caso de que los tribunales de mayor rango ratifiquen el Protocolo nº16, clarifica que este fenómeno no sería consecuencia de la adhesión de la UE al CEDH, puesto que aunque no se produjera, los tribunales mencionados podrían acudir al TEDH sobre cuestiones de derechos humanos vinculadas a la interpretación del CEDH, como alternativa al mecanismo prejudicial del TJUE en caso de ratificar los Estados miembros el Protocolo nº16.

2.3.2 Estado actual de las negociaciones

En cuanto a la posibilidad de que los más altos tribunales de las Partes Contratantes de solicitar al TEDH una opinión consultiva, las distintas negociaciones han recordado el peligro que entrañaría que este procedimiento pudiera ser utilizado por los tribunales nacionales de los Estados miembros de la UE para eludir el procedimiento de cuestión prejudicial en virtud del artículo 267 del TFUE. Fue en la 7ª Reunión de Negociación⁶⁵ en la cual se propuso la introducción de una disposición adicional en el PAA que establecería un procedimiento en virtud del cual la UE podría solicitar al TEDH que suspendiera la solicitud de dictamen consultivo por parte de un tribunal de un Estado miembro hasta que la UE analizara internamente si dicha solicitud constituye una violación de la legislación de la Unión, y, en su caso, suspender el procedimiento ante el TEDH, haciendo uso de su competencia otorgada por el Protocolo nº16.

Dicha idea, actualmente reflejada en el nuevo artículo 5 *bis* todavía pendiente de revisión, refleja la desconfianza del TJUE hacia las jurisdicciones supremas de los Estados miembros e incluso hacia el TEDH como órgano encargado de admitir dicha opinión consultiva, y su temor de que la materia objeto de solicitud se encontrara subsumida en el ámbito de competencia del TJUE, poniéndose en cuestión la autonomía del Derecho de Unión.

Si bien dicha disposición adicional supondría un avance en el proceso de adhesión en cuanto que ayudaría a solventar una de las principales objeciones del TJUE, en este punto parece adecuado sumarse a las opiniones de autores como Johan Callewaert⁶⁶ o Ricardo Alonso⁶⁷. Éstos defienden que la solución a la objeción del Tribunal debería ser resuelta en el ámbito de la Unión mediante un

⁶⁴ Entre ellos, Johansen en “Some thoughts on the ECJ hearing on the Draft EU-ECHR accession agreement”

⁶⁵ CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 7th Meeting Report on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights

⁶⁶ CALLEWAERT, J. (2014) The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, *Council of Europe Publishing, Strasbourg*.

⁶⁷ ALONSO GARCÍA, R. (2015) Sobre la adhesión de la UE al CEDH (o sobre cómo del dicho al hecho hay un gran trecho)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, vol. 53, pp. 11-16

reforzamiento de las obligaciones derivadas del 267 TFUE (Alonso García, 2015), que en su párrafo tercero ya impone a los Estados miembros la obligación de iniciar un procedimiento de remisión prejudicial en caso de encontrarse ante un asunto de interpretación o validez no dilucidados ante el TJUE, constatándose la prevalencia sobre los acuerdos internacionales, como el Protocolo nº16.

3. EL ARTÍCULO 344 DEL TFUE

3.1. Posición del TJUE y valoración doctrinal

El siguiente bloque de objeciones se relaciona fundamentalmente, al igual que los siguientes, con la jurisdicción exclusiva del TJUE para interpretar y aplicar el Derecho de la Unión, lo que no implica su desvinculación con la autonomía del mismo, en cuanto que “[l]a competencia exclusiva del Tribunal sobre los litigios entre Estados miembros relativos al Derecho comunitario es una forma de preservar la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario”⁶⁸.

El artículo 344 del TFUE, cuya transcendencia para el Derecho de la Unión se deduce de su específica mención de uno de los tres artículos que conforman el Protocolo nº8 (Uría Gavilán, 2017), contempla el principio por el cual los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias que versan sobre la interpretación o aplicación de los Tratados constitutivos a un procedimiento distinto a los contemplados en los mismos. En esta línea, el TJUE ha reiterado en numerosas ocasiones que dicha obligación de los Estados no es más que una concreción del deber de lealtad contemplado en el artículo 4.3 TUE que rige en las relaciones entre los Estados miembros y la Unión⁶⁹.

Por su parte, el artículo 55 del CEDH, como precepto gemelo del 344 TFUE, contempla la competencia exclusiva del TEDH para conocer de las diferencias surgidas de la interpretación del Convenio, no pudiendo acudir los Estados a un procedimiento de solución distinto al contemplado en su artículo 33. Con la intención de resolver el conflicto presente entre el artículo 344 TFUE y el 55 del CEDH, el artículo 5 del PAA prevé que los modos de solución de controversia ante el TJUE no deben considerarse como procedimientos a los cuales las Partes Contratantes deben renunciar en virtud del artículo 55 CEDH. Sin embargo, el TJUE considera que, si bien se intenta salvar la incompatibilidad entre los mencionados preceptos, no queda resuelta la que pueda surgir entre el artículo 344 TFUE y el artículo 33 del CEDH que prevé su propio procedimiento de solución de controversias, subsistiendo la posibilidad de que los Estados miembros o la Unión planteen una demanda ante el

⁶⁸Conclusiones del Abogado General Poiares Madura en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3 de septiembre de 2008 *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation*, C-402/05 P and C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, apartado 282.

⁶⁹ Dictamen 2/13, apartado 202

TEDH alegando violaciones del Convenio originadas en el ordenamiento jurídico de la Unión⁷⁰, en base al artículo 33 del Convenio (Llopis Nadal, 2015).

Este potencial conflicto fue también anunciado por la Abogado General Kokott y por el Parlamento Europeo⁷¹, que proponen una garantía adicional al carácter sustantivo del artículo 344 TFUE consistente en una manifestación de intenciones presentada por la Unión y sus Estados miembros en el momento de la adhesión, en la cual se comprometan a no recurrir a procedimientos por posibles incumplimientos en el sentido del artículo 33 del Convenio ante el Tribunal de Estrasburgo cuando el objeto del litigio corresponda al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Sin embargo, el Tribunal no solo concluye que dicho mecanismo cuestiona su competencia jurisdiccional exclusiva, sino que añade que la adhesión solo sería compatible con el artículo 344 TFUE si se contemplara una “exclusión expresa de la competencia del TEDH para conocer de los litigios planteados entre Estados miembros o éstos y la Unión en la aplicación material del Derecho de la Unión⁷²”. Con esta petición el TJUE pretende una garantía “externa” en el PAA, que, tal y como subrayan De Witte y Imamovic⁷³, evidencia que Tribunal no está dispuesto a convivir con ningún riesgo.

Gran parte de la doctrina considera que el TJUE adoptó en el Dictamen 2/13 una interpretación muy estricta del artículo 344, incluso más exigente que la defendida en sentencias pasadas⁷⁴. En este punto defienden que la solución planteada por el TJUE ignora el hecho de que algunas controversias intracomunitarias que entran dentro del ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión escapan a su competencia, como sería el caso del Derecho Originario que el TJUE puede interpretar pero no cuestionar su validez (Cortés Martín, 2018).

3.2 Estado actual de las negociaciones

Los intentos de la doctrina de solucionar la descrita objeción proponen la incorporación de una nueva disposición en el PAA que dote de primacía al artículo 344 TFUE sobre el artículo 33 CEDH y de esta manera logre preservar el monopolio del TJUE en materia de resolución de conflictos. Las instituciones europeas y las delegaciones de los diversos países han cuestionado la exigencia del TJUE de excluir expresamente el uso del artículo 33 del CEDH en los litigios entre los Estados miembros de la UE y/o la UE y han considerando que la solución definitiva debería implicar dos elementos

⁷⁰ Dictamen 2/13, apartado 211

⁷¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2010, sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (2009/2241(INI), epígrafe 8.

⁷² Dictamen 2/13, apartado 213

⁷³ De Witte, B., & Imamović, Š. (2015). Opinion 2/13 on accession to the ECHR. Defending the EU legal order against a foreign Human Rights Court. *European Law Review*, op. cit. p.700

⁷⁴ En el asunto Comisión vs Irlanda, el tribunal afirmó que los Estados miembros cumplirían con el artículo 344 TFUE aun recurriendo primero al sistema de solución de controversias de la Convención sobre el Derecho del Mar

fundamentales: en primer lugar, la aplicación de los métodos de solución previstos en los Tratados de la UE en lugar del procedimiento del artículo 33 del CEDH cuando se trate de litigios que entren en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho de la UE; y, en segundo lugar, que sólo el TJUE pueda establecer con autoridad si un litigio entre Estados miembros de la UE entra en el ámbito de aplicación *ratione materiae* del Derecho de la UE⁷⁵.

Por ello, desde las primeras reuniones se sugirió la idea de desplegar un procedimiento interno de la UE, mediante el cual se pudiera pedir una autorización a las instituciones competentes de la UE antes de recurrir al artículo 33 CEDH. En este mismo sentido se pronunciaba la Abogado General Kokott que defiende que, en el caso de interponerse ante el TEDH un asunto entre Estados miembros cuyo objeto sea el Derecho de la UE, el TEDH quedaría obligado a consultar al TJUE sobre si el objeto del litigio pertenece o no a su ámbito de competencia a efectos del artículo 344 TFUE. Por su parte, en la décima reunión de negociación⁷⁶, la delegación noruega propuso un sistema de cuatro pasos que ofrecería a la UE la posibilidad de determinar si un litigio entre Estados miembros de la UE (litigios horizontales) o entre los Estados miembros de la UE y la UE (litigios verticales) entra en el ámbito de aplicación del artículo 344 TFUE y que contendría una obligación para la Alta Parte Contratante de retirar dicho litigio en caso de que así fuera, debiendo renunciar a su derecho a presentar una solicitud en virtud del artículo 33 del CEDH.

A la luz de las consideraciones expuestas, parece que la solución definitiva, todavía pendiente de aprobación, sugiere una limitación de las posibilidad de control por parte del TEDH con el objeto de salvaguardar la autonomía del Derecho de la UE a través de un reforzamiento de la jurisdicción exclusiva del Tribunal. A este respecto, el hecho de introducir una disposición aclaratoria de prevención, no tiene otro propósito que impedir que el CEDH sea utilizado para reordenar las relaciones entre el ordenamiento estatal y el de la Unión, que deben permanecer siempre bajo tutela del TJUE, sin modulación a través del Derecho internacional (Azpitarte Sánchez, 2015). En este punto cabe plantearse si dicha disposición sería necesaria para proteger el *efecto útil* del artículo 344 TFUE o si bastaría con un compromiso entre los Estados y la Unión de utilizar las vías judiciales internas del Derecho de la Unión antes de acudir al TEDH⁷⁷, resolviéndose la cuestión en el ámbito propio de dicho derecho, sin necesidad de trasladarlo al sistema del Convenio (Uría Gavilán, 2017). A mi modo de ver, parece de nuevo tratarse de una cuestión cuya resolución se enmarcaría dentro del propio Derecho de la UE y el reforzamiento de su cumplimiento por parte de los Estados miembros, no requiriéndose una modificación del PAA para tal propósito.

⁷⁵ CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 7th Meeting Report

⁷⁶ CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 10th Meeting Report

⁷⁷ GRAGL, P. The Reasonableness of Jealousy, *Hart Publishing, Oxford*, 2013

4. MECANISMOS PROCEDIMENTALES DE LA UE ANTE EL TEDH

4.1 Posición del TJUE y valoración doctrinal

4.1.1 *El mecanismo del codemandado*

La peculiar naturaleza del Derecho de la Unión en la cual las instituciones europeas adoptan la legislación pero parte de ella es ejecutada por los Estados miembros -salvo excepciones – (Uría Gavilán, 2017), reclama la existencia de un mecanismo procesal que permita al ciudadano identificar a qué entidad debe demandar ante el TEDH ante un posible vulneración del Convenio tras la adhesión. En respuesta a la mencionada necesidad, con arreglo al artículo 1, letra b) del Protocolo nº 8 UE, el mecanismo del codemandado pretende garantizar que los recursos individuales se presenten correctamente ante el TEDH contra los Estados miembros, la Unión o ambos en cada caso⁷⁸. Consecuentemente, no solo se pretende respetar la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, sino también el derecho a la demanda individual, facilitando el acceso al TEDH.

Dando cumplimiento al mencionado mandato, el artículo 3 apartado 5 del PAA contempla dos posibilidades por las cuales una Parte Contratante puede convertirse en codemandada. La primera de ellas consiste en la aceptación de una invitación no vinculante del TEDH, no estando el demandado en ningún caso obligado a formar parte del procedimiento. Siendo la invitación del TEDH no vinculante⁷⁹, esta primera posibilidad no plantea problemas para el TJUE en cuanto al respeto de su ordenamiento jurídico (Llopis Nadal, 2015).

Sin embargo, es la segunda posibilidad la que conduce al Tribunal a concluir que el mecanismo del codemandado resulta problemático. Se trata de aquellos casos en los que una Parte Contratante o la Unión solicitan ante el TEDH intervenir en calidad de codemandado en un procedimiento. En este caso, el solicitante es el encargado de identificar la concurrencia de requisitos que justifican su participación en el procedimiento y, posteriormente, el TEDH decide si la verosimilitud de los argumentos presentados es suficiente o no para justificar dicha intervención, llevando a cabo un análisis de razonabilidad muy cuestionado por la doctrina (Uría Gavilán, 2017).

El TJUE opina que este pronunciamiento del TEDH supone una apreciación por su parte de las normas del Derecho de la Unión reguladoras del reparto de competencias entre ésta y los Estados miembros, así como de los criterios de imputación de sus actos u omisiones⁸⁰. De esta manera, se estaría ejerciendo un control por parte del TEDH susceptible de violar e interferir en las características específicas del ordenamiento jurídico, siendo incompatible con la autonomía del Derecho de la

⁷⁸ Dictamen 2/13, apartado 216

⁷⁹ Dictamen 2/13, apartado 219

⁸⁰ Dictamen 2/13, apartado 224

Unión⁸¹. Asimismo, la Abogado General Kokott pone de relieve una cuestión no abordada por el TJUE en su dictamen, pero que alcanzará un papel protagonista en las negociaciones de adhesión posteriores al dictamen. Con acierto, señala que para defender eficazmente el Derecho de la Unión, es necesario que ésta sea notificada de todos los procedimientos pendientes contra sus Estados miembros ante el TEDH y viceversa, garantizando la posibilidad de que se personen como codemandados.

Por otro lado, parte de la doctrina considera que la opinión del TJUE puede pecar de extrema en cuanto que la referida decisión del TEDH se limitaría a valorar la verosimilitud de las alegaciones presentadas por la Unión o los Estados miembros en defensa de la admisión de su condición de Parte codemandada, sin afectar al fundamento de las alegaciones (Alonso García, 2015).

Como segundo gran obstáculo, el TJUE se apoya en el artículo 3 PAA el cual incorpora un condicionante que dispone que, en caso de que se declare la existencia de una violación en la que una Parte Contratante es codemandada, serán conjuntamente responsables tanto el demandado como el codemandado. Esto deriva en la posibilidad de que un Estado miembro sea declarado responsable junto con la Unión de una disposición del CEDH, incluso sobre la que hubiera podido formular una reserva en virtud del artículo 57 CEDH. Por esa razón, tanto el TJUE como la Abogado General Kokott consideran que el PAA no garantiza la no afectación de estas reservas, atentando contra el artículo 2 del Protocolo n° 8 UE⁸².

Si bien la justificación del TJUE parece seguir una lógica irrefutable, describe una situación del todo improbable, en cuanto que, en virtud del artículo 3 del Protocolo n°8, la UE solo puede presentarse a un proceso como codemandada si previamente hay un Estado miembro demandado ante el TEDH, por lo que es razonable presuponer que ese Estado se encontraba obligado por una disposición del CEDH y que el TEDH habría rechazado la demanda *ratione materiae* si hubiera formulado alguna reserva válida (Cortés Martín, 2018). Del mismo modo parece poco plausible que un Estado que ha realizado una reserva respecto a una disposición del CEDH solicite personarse como codemandado en un procedimiento en el que se alega la violación de aquella (Uría Gavilán, 2017).

Finalmente, el Tribunal también se pronuncia sobre otro problema que puede plantear el mecanismo de codemandado y que se relaciona con el pronunciamiento del TEDH tras la presentación de alegaciones por parte del demandado y codemandado, cuando son conjuntamente responsables de la violación. A este respecto, el artículo 3.7 del PAA prevé que el TEDH puede decidir que solo uno de ellos es responsable, emitiendo una opinión relativa al reparto de responsabilidades entre la Unión y sus Estados miembros por un acto u omisión que ha constituido una violación declarada del CEDH.

⁸¹Kokott, conclusiones presentadas el 13 de junio de 2014, Dictamen 2/13, Apartado 232

⁸² Dictamen 2/13, apartado 231

En consecuencia, esta apreciación del TEDH podría poner el riesgo la autonomía del Derecho de la Unión al significar un intento de sustituir al TJUE en su papel de dirimir el reparto de responsabilidad, cuestión que pertenece a su ámbito de competencia exclusiva⁸³.

En opinión Joakin Nergelius⁸⁴, este es uno de los ámbitos en los que el temor del TJUE a las amenazas de la autonomía y características del Derecho de la UE es más fundado. Otros consideran que el TJUE utiliza como equivalente los conceptos de responsabilidad internacional y competencia, cuando las cuestiones de responsabilidad del CEDH “raramente requerirán un análisis de competencia de la UE”⁸⁵.

4.1.2 El procedimiento de intervención previa del Tribunal de Justicia

Íntimamente vinculado con la necesidad de garantizar la exclusividad jurisdiccional del TJUE y salvaguardar la autonomía del Derecho de la Unión, el procedimiento de intervención previa previsto en el artículo 3.6 del PAA es un mecanismo de control que pretende frenar la posibilidad de que la Unión sea condenada por el TEDH a través de un recurso interpuesto contra sus Estados miembros por actividades vinculadas con la normativa de la Unión, sin haber tenido previamente el TJUE la posibilidad de emitir un juicio sobre esa normativa a la luz del propio ordenamiento jurídico de la Unión (Llopis Nadal, 2015).

Ya en el Documento de Reflexión del 2010⁸⁶, el TJUE, mostrando su preocupación sobre ciertos aspectos de la adhesión, destacaba la necesidad de implementar un mecanismo capaz de garantizar que el Tribunal pudiera conocer acerca de la validez de un acto de la Unión, con anterioridad a que el TEDH se pronunciara sobre la conformidad de ese acto con el CEDH y ejercitara un control externo⁸⁷. Solo de esta manera podía garantizarse el principio de subsidiariedad inherente al Convenio y el buen funcionamiento del sistema jurisdiccional de la Unión (Alonso García, 2015).

Con el fin de proteger la atribución de competencias de la Unión a sus instituciones, el artículo 3.6 del PAA contempla la existencia de un procedimiento de intervención previa, especificando que el Tribunal debe pronunciarse sobre un asunto del que va a conocer el TEDH con anterioridad a este, cuando la UE sea codemandada en el procedimiento y se cuestione el Derecho de la Unión y valorar si

⁸³ Dictamen 2/13, apartado 234

⁸⁴ NERGELIUS, J. The accession of the EU to the European Convention on Human Rights. A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice, op. cit. p.48.

⁸⁵ Palabras de Giorgio Gaja, juez de la Corte Internacional de Justicia en “Opinion 2/94: accession by the Community to the European Convention...” op. cit., p. 989

⁸⁶ Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 5 May 2010.

⁸⁷ Párrafos 10 a 12 del documento de discusión

debería iniciarse o no el mismo. A pesar de ello, el Tribunal identifica dos cuestiones que no superan su escrutinio.

En primer lugar, el Protocolo nº 8 UE en su artículo 2 recoge la necesidad de que exista una institución competente que valore si el TJUE se ha pronunciado previamente sobre la cuestión jurídica objeto del asunto, y emita una decisión vinculante para el TEDH al respecto. A este respecto el TJUE clarifica que esta institución competente debe ser exclusivamente una institución de la UE, pues permitir que el TEDH se pronuncie sobre esta cuestión supondría atribuirle competencias para interpretar la jurisprudencia del TJUE⁸⁸. De nuevo es palpable la desconfianza del TJUE frente al TEDH y su insaciable deseo de proteger su jurisdicción exclusiva mostrando una preocupación que, a ojos de la Abogado General Kokott, es fundada y contundente en cuanto que “resultaría incompatible con la autonomía del Derecho de la Unión dejar exclusivamente en manos del TEDH la decisión sobre la necesidad del pronunciamiento previo de nuestro Tribunal de Justicia”⁸⁹.

En segundo lugar, el Tribunal profundiza en el contenido del pronunciamiento previo (Alonso García, 2015) y pone de relieve que si bien el PAA contempla que el TJUE examine la compatibilidad de las disposiciones del Derecho de la Unión con los derechos garantizados por el CEDH o por sus Protocolos a los que se haya adherido la Unión, el punto 66 del Proyecto de informe explicativo concreta que eso significa en lo esencial que se pronuncie sobre la *validez* tanto de una disposición de Derecho derivado, como sobre la *interpretación* de una disposición de Derecho originario.

El problema identificado por el TJUE reside en que se estaría limitando el alcance del procedimiento de intervención previa a cuestiones de validez y no de interpretación del Derecho derivado⁹⁰, contemplándose la posibilidad de que fuera el propio TEDH el que adoptara el papel de dar una interpretación definitiva del Derecho derivado al analizar su conformidad con el CEDH, y vulnerándose, por tanto, el principio de competencia exclusiva del Tribunal de Justicia para la interpretación definitiva del Derecho de la Unión⁹¹.

En relación con el argumento presentado por el TJUE, gran parte de la doctrina considera difícil entender cómo el TJUE concluye la “exclusión” de una interpretación del Derecho derivado por el simple uso de términos jurídicos distintos en el Informe Explicativo y el PAA⁹², careciendo de sentido que se pretenda limitar al TJUE la interpretación del derecho derivado cuando el PAA le otorga la capacidad para pronunciarse sobre la validez de disposiciones de Derecho derivado que podrían incluso conducir a la anulación del acto normativo (Uría Galvilán, 2017). No hay más que recurrir al

⁸⁸ Dictamen 2/13, apartado 237

⁸⁹ Kokott, conclusiones presentadas el 13 de junio de 2014, Dictamen 2/13, apartado 182

⁹⁰ Dictamen 2/13, apartado 244

⁹¹ Dictamen 2/13, apartado 248

⁹² El Informe explicativo habla de la “validez” mientras que el PAA se refiere al “examen de compatibilidad”

artículo 6.2 TUE que establece expresamente que la adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados para comprender que el PAA no podría en ningún caso privar al TJUE de las capacidades y poderes de los que ya goza.

4.2 Estado actual de las negociaciones

Los intentos de superación de los obstáculos planteados por el TJUE en cuanto a los mecanismos expuestos han adoptado un papel protagonista en las reuniones de negociación celebradas desde septiembre de 2020, las cuales han pretendido evitar grandes modificaciones al PAA, pero introduciendo las precisiones necesarias para obtener el beneplácito del TJUE sobre la adhesión, tal y como se expone a continuación.

Siguiendo el mismo orden de presentación de los obstáculos alegados por el Tribunal, el debate sobre la activación del mecanismo del codemandado está todavía pendiente de resolver. El TEDH ha propuesto una nueva redacción del apartado 3⁹³ en la que se indica que una Parte Contratante puede convertirse en codemandada bien aceptando una invitación del Tribunal o por decisión del mismo a petición de esta Parte Contratante, para lo cual se requerirá una declaración motivada y determinante de la UE basada en la evaluación del Derecho de la UE aplicable. De esta manera, el cuestionado análisis de razonabilidad del TEDH cuando la Unión o sus Estados miembros solicitan ser codemandados, no se resuelve por la vía del reconocimiento “automático” de dicha condición por parte el TEDH⁹⁴, sino que se prevé una intervención de la UE, que debe evaluar en todo caso la concurrencia de las condiciones materiales de los párrafos 2 y 3 del artículo 3 PAA que otorgan legitimidad a la aplicación del mecanismo.

Así, se pretende aclarar que la UE sería la encargada de comprobar en última instancia si se cumplen las condiciones materiales para poner en marcha el mecanismo- no debiendo confundirse la admisión de la solicitud con la decisión del TJUE sobre el fondo de la demanda- y evaluar el Derecho de la UE aplicable, tomando el TEDH la decisión final de aplicarlo y conservando su discrecionalidad para todos los demás aspectos del procedimiento.

En este punto resuena con fuerza la necesidad de proteger la naturaleza del sistema judicial de la Unión frente a la potestad jurisdiccional de otras organizaciones internacionales (Azpitarte Sánchez, 2015). Sin embargo, en este caso sí parece necesario introducir precisiones al PAA que eviten la confusión entre un necesario “control externo” del TEDH al que aspira en último término la adhesión, y una intromisión del mismo en la configuración del Derecho de la Unión, siendo la propuesta de

⁹³ CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 8th Meeting Report

⁹⁴ Así lo proponen algunos autores como Alonso García o Martín y Pérez Nanclares

declaración motivada una solución adecuada para mantener la posición del TJUE como intérprete supremo del ordenamiento jurídico de la UE.

En segundo lugar, las Instituciones han debatido la posibilidad de implementar un procedimiento que mantenga sistemáticamente informada a la UE de los casos notificados a los Estados miembros (y viceversa), con el fin de identificar los casos potenciales en los que se podría aplicar el mecanismo de codemandado y el procedimiento de intervención previa. La Secretaría del TEDH expresó en la reunión del 26 de noviembre⁹⁵ su disposición a estudiar posibles maneras de informar sobre estos casos, de forma automatizada y con un uso eficiente de los recursos, gestándose finalmente la idea de introducir un apartado 4*bis* al artículo 3 del PAA para incorporar este procedimiento. Esta cuestión, más que a las objeciones del TJUE, responde a los anhelos de la Abogado General Kokott, cuya acertada pronunciación en las conclusiones del Dictamen 2/13 lo considera esencial para una defensa eficaz del Derecho de la Unión.

En relación a la objeción sobre las reservas contempladas en el artículo 57 del CEDH, el "Grupo 47+1" entendió desde un inicio que, si una Alta Parte Contratante ha formulado una reserva en virtud del artículo 57 del CEDH, dicha reserva seguiría siendo válida en cualquier caso en el que se aplique el mecanismo de codemandado (independientemente de que esa parte actúe como demandada o codemandada). La mencionada cuestión se materializó en la introducción de un nuevo apartado 3 al artículo 2 y su correspondiente párrafo 36^a del Informe explicativo⁹⁶, los cuales contemplan la posibilidad de que la parte codemandada no sea declarada solidariamente responsable con la parte demandada. Cabe destacar que las instituciones reconocieron en diversas negociaciones la improbabilidad de este supuesto en la práctica, lo que parece indicar que la modificación propuesta tiene como propósito último paliar las preocupaciones TJUE para garantizar un futuro pronunciamiento favorable a la adhesión.

En cuanto al debatido párrafo 7 del artículo 3 PAA sobre la posibilidad del TEDH de excluir la responsabilidad del codemandado al final del procedimiento, si bien no se ha llegado a un consenso entre las delegaciones, tanto la UE como el TEDH se han mostrado de acuerdo con su supresión al recalcar la falta de interés del TEDH de ocuparse de la división de poderes entre la UE y sus Estados miembros. En este mismo sentido, el TEDH no ha puesto ningún impedimento a que el PAA clarifique que sea la UE la encargada de valorar la activación del procedimiento de intervención previa sobre la base de la interpretación de la legislación de la UE aplicable, evidenciándose de nuevo que las objeciones del TJUE se sitúan más próximas al detalle técnico que la existencia de un verdadero impedimento sustantivo a la adhesión.

⁹⁵ CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 7th Meeting Report

⁹⁶ CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 10th Meeting Report

Por último, hubo un amplio apoyo en introducir una aclaración al párrafo 66 del proyecto de informe explicativo, según la cual la expresión "evaluar la compatibilidad de la disposición" debería incluir también la interpretación del Derecho derivado de la UE, resolviéndose así la problemática planteada por el TJUE⁹⁷. La falta de discusión en este punto y la facilidad de su resolución ponen de manifiesto que las objeciones del Tribunal en el Dictamen 2/13 carecen de sustento, siendo razonable la sospecha de que el Tribunal deseaba ante todo rechazar la adhesión. Si bien este mecanismo ha recibido numerosas críticas por ser percibido como una concesión injustificada a la UE en detrimento del resto de Partes contratantes que no cuentan con un mecanismo semejante (Uría Gavilán, 2017), la gran mayoría de las valoraciones, a las que me sumo, apuntan sin lugar a dudas a la superficialidad del argumento del TJUE en este punto, el cual exige un rigor terminológico que no había adelantado en declaraciones previas y que es ciertamente chocante con sus propios deseos de introducir este mecanismo en el PAA (Nergelius, 2015).

5. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA PESC

5.1 Posición del TJUE y valoración doctrinal

Finalmente, el Tribunal analiza las características específicas del Derecho de la Unión y la salvaguarda de su autonomía en el ámbito de la tutela judicial en materia de Política Exterior y Seguridad Común (en lo sucesivo, "PESC"). Sin ánimo de hacer un análisis exhaustivo sobre las limitaciones de jurisdicción de la Unión en el ámbito de la PESC, cabe hacer una mención al Tratado de Lisboa, el cual no solo dotó a la UE de una personalidad jurídica única y abolió su estructura en pilares, sino que preservó un régimen excepcional de la UE en el ámbito de la PESC consagrado en el artículo 24.1 TUE.

Este precepto clarifica que, en lo que se refiere a las disposiciones que regulan la PESC, el TJUE solo ostenta competencia para controlar el respeto a la cláusula de no afectación mutua (artículo 40 TUE) y la legalidad de ciertas decisiones del Consejo en las que se establezcan medidas restrictivas que afecten a personas físicas o jurídicas (artículo 275.2 en relación con el artículo 263.4 TFUE). La adhesión plantea ciertos interrogantes en este ámbito que fueron recalcados por el TJUE en el Dictamen 2/13 de manera sorprendentemente escueta, considerando la trascendencia de la materia que había suscitado una gran polémica durante las negociaciones de acuerdo (Uría Gavilán, 2017).

En este punto, el problema que identifica en cuanto a la adhesión reside en que el TEDH esté facultado para pronunciarse sobre la conformidad de ciertos actos, acciones u omisiones producidos en el marco de la PESC con el CEDH, particularmente aquellos sobre los cuales el TJUE no tiene

⁹⁷ CDDH Ad hoc Negotiation Group ("47+1"), 9th Meeting Report

competencia⁹⁸. De manera ciertamente cuestionable, el TJUE se remite al Dictamen 1/09 para recordar que no puede atribuirse en exclusiva a tribunales externos a la Unión la competencia para efectuar un control jurisdiccional sobre la actividad de la UE⁹⁹. Sin embargo, este supuesto difiere notablemente del ahora examinado, puesto que mientras que aquél implicaba privar al TJUE de competencias que tenía en virtud de los Tratados de la Unión, el PAA no priva al TJUE de competencias, sino que se limita a atribuir al TEDH jurisdicción sobre determinados actos de la Unión expresamente excluidos de la competencia del TJUE (Alonso García, 20015).

Esta posición del Tribunal no ha estado exenta de crítica en cuanto que parece de nuevo evidenciar la pretensión del TJUE de salvaguardar la autonomía del Derecho de la Unión reforzando su exclusividad jurisdiccional y posicionamiento como juez supremo, incluso en aquellas materias donde no tiene jurisdicción. Parte de la doctrina considera que la actitud del Tribunal demuestra que estaría dispuesto a aceptar que un particular esté totalmente desprovisto de protección judicial antes que consentir que otro órgano jurisdiccional realice un control de actos de la Unión en el marco de la PESC que no pueden ser objeto de su pronunciamiento previo (Spaventa, 2015).

Asimismo, al mencionar que “la competencia (...) no puede atribuirse *en exclusiva* a un órgano jurisdiccional internacional que se encuentre fuera del marco institucional y jurisdiccional de la Unión”¹⁰⁰, parece que el Tribunal está obviando la tutela que podrían ejercer los tribunales nacionales en el ámbito de PESC, puesto que, tal y como recalcó la Abogado General Kokott¹⁰¹, dichos órganos forman parte junto con los órganos jurisdiccionales de la Unión del sistema judicial de los Tratados en virtud del artículo 19 TUE.

No obstante, algunos autores se han mostrado de acuerdo con las objeciones del Tribunal. Tal es el caso de Halberstam, el cual considera que el TJUE no puede ejercer una función “consolidadora” que le permita armonizar el Derecho de la Unión en materia de PESC antes de que llegara al TEDH, colocando a la Unión en una posición desfavorecida (Halberstam, 2015). Sin embargo, mostrándome acorde con la opinión de la autora Uría Gavilán, esta cuestión se sitúa en el marco de la propia configuración de los Tratados y no en una posible incompatibilidad del PAA con la adhesión.

5.2 Estado actual de las negociaciones

Las conclusiones del Tribunal en el Dictamen 2/13 parecen reducir las plausibles soluciones a dos únicas vías de actuación (Uría Gavilán, 2017). La primera consistiría en limitar el control del TEDH del ámbito de la PESC sobre el cual el TJUE no tiene competencia mediante una reserva material, lo

⁹⁸ Dictamen 2/13, apartado 254

⁹⁹ Dictamen 1/09, párrafo 72.

¹⁰⁰ Dictamen 2/13, apartado 256

¹⁰¹ Kokott, conclusiones presentadas el 13 de junio de 2014, Dictamen 2/13, Apartados 92, 93 y 94

que no solo iría en contra de la prohibición a las reservas de carácter general contemplada en el artículo 57.1 CEDH y la obligación del artículo 6 que prevé la adhesión de la UE respecto de todas sus políticas (Jacqué, 2015), sino que resulta del todo improbable, puesto que las Partes Contratantes no miembros de la UE difícilmente aceptarían tal exclusión.

La segunda consistiría en ampliar la competencia del TJUE sobre la PESC, lo que atentaría contra los deseos de los propios Estados, los cuales eligieron intencionadamente delimitar su jurisdicción. Precisamente es en esta falta de competencia en la que algunos autores y el propio Parlamento Europeo encuentran un argumento sólido a favor de la adhesión, que permitiría la supervisión del TEDH de medidas de la política exterior que se escapan del control jurisdiccional supranacional¹⁰².

En el marco de las negociaciones, las instituciones reconocieron que desde 2014 la jurisprudencia del TJUE había ampliado constantemente el alcance de las contra-excepciones que le otorgaban competencia en materia de PESC. Sin embargo, consideraron que seguía existiendo un ámbito de acciones de la PESC que se escapan de su competencia y que, en el caso de que se tratara de actos de la propia UE, plantearían problemas en el marco de una eventual adhesión. Para remediar esta situación, se aportó una solución que no había contemplado en exceso la doctrina.

La UE propuso introducir una nueva cláusula en el PAA¹⁰³ que le permitiera reatribuir la responsabilidad de un acto de la PESC de la UE a uno o más Estados miembros de la UE a efectos del Convenio en los casos en que el acto estuviera excluido del control judicial del TJUE, garantizándose en todo caso los derechos individuales de los solicitantes, que recibirían una satisfacción justa de uno o más Estados miembros de la UE designados como responsables internacionalmente. Asimismo, y con el propósito último de conservar la autonomía del Derecho de la UE, se especifica que la determinación de si el acto u omisión es competencia del TJUE o no debe corresponder en exclusiva a la propia UE. Esta idea, que en última instancia trata de impedir una exención de la jurisdicción del TEDH en lo que respecta a la PESC, fue materializada en la propuesta de un apartado 4 bis al artículo 1 y actualmente se mantiene abierto el debate sobre el fondo de la cuestión.

A la luz de las propuestas expuestas es posible afirmar que la objeción relativa a la PESC es quizás la más compleja de abordar en el corto plazo¹⁰⁴. Si centramos la atención en la protección a los derechos fundamentales como propósito último de la adhesión, es difícil concluir qué problema puede tener que el TEDH ejerza un control externo allí donde el TJUE tiene limitada su jurisdicción (Halberstam,

¹⁰² Resolución del Parlamento Europeo sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la UE al CEDH de 19 de mayo de 2010

¹⁰³ CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 9th Meeting Report

¹⁰⁴ DUBOUT, E. (2015) Une question de confiance: nature juridique de l’Union européenne et adhésion à la Convention européenne des droits de l’homme, *Cahiers de Droit Européen* cit. p.86: “Seul le cas de la PESC pose un problème difficilement évitable à court terme, et l’on peut regretter la position de la Cour de justice sur cette question...”

2015). Sin embargo, sí parece adecuado plantearse las implicaciones que esta cuestión tendría en la protección de la autonomía de la Unión, considerando que, tras la adhesión, los Estados miembros y sus tribunales tendrían una comunicación directa con Estrasburgo del Derecho de la UE en relación a aquellas medidas aplicadas en los ámbitos de la PESC excluidos de la jurisdicción del TJUE (Azpitarte Sánchez, 2015).

La solución propuesta por el "Grupo 47+1" prioriza la protección de los derechos fundamentales encontrando un término medio entre las propuestas que sugieren suprimir la intervención de cualquier tribunal internacional que pueda realizar una interpretación del Derecho de la Unión al margen del TJUE y aquellas que consideran que el Tribunal no puede reclamar cuestión alguna en un ámbito donde no tiene jurisdicción.

No obstante, la articulación del proceso de atribución requiere de un profundo y meticuloso análisis previo a su positivación en el PAA, que garantice su rigurosidad y adecuación técnico-jurídica. Si bien la solución propuesta implica necesariamente un consenso que será difícil de lograr, es una vía alternativa a las reducidas opciones que se derivaban de las objeciones del TJUE. Así, en caso de materializarse tal solución, se lograría preservar la autonomía del Derecho de la UE, reforzándose el papel del TJUE en el proceso de dirimir si acto u omisión es objeto de su competencia, y evitar, al mismo tiempo, la limitación de las competencias del TEDH en el ámbito de la PEC sugerida por el TJUE.

CONCLUSIONES

El Capítulo I del trabajo ilustra que los derechos fundamentales cuentan, en el marco de la UE, con diversos mecanismos jurídicos de garantía. Inicialmente, la protección de éstos tuvo lugar a través de su reconocimiento por parte del TJUE como PGD. Si bien la jurisprudencia del TJUE fue progresivamente consolidando dicha protección, la UE no contaba con un mecanismo armonizador que contemplara, en un solo texto, los derechos fundamentales y la obligatoriedad de su protección en el marco de la UE. En este sentido, fue la CDFUE, la cual goza de carácter jurídicamente vinculante, la encargada de colmar dicha necesidad, y es por ello que cabe preguntarse, ¿sigue teniendo entonces sentido la adhesión de la UE al CEDH para fortalecer la protección de los derechos fundamentales?

Tras el análisis crítico realizado en la materia, es posible concluir que la protección de los derechos fundamentales en Europa sí mejoraría con la adhesión de la UE al CEDH, para lo cual me apoyo en tres argumentos fundamentales. En primer lugar, el sólido compromiso de las instituciones de ambos ordenamientos de superar las objeciones del TJUE para lograr que la UE se convierta en la 48ª Parte Contratante del Convenio me lleva a pensar, no sólo que el proceso adhesión supondría un fortalecimiento de la protección de los derechos fundamentales, sino que además existiría un esfuerzo institucional encargado de paliar las posibles dificultades que pudieran surgir en dicho proceso. De esta manera, la deliberada convicción de las más altas autoridades a protagonizar avances en esta cuestión es indudablemente una razón de peso para afirmar el fortalecimiento de los derechos fundamentales que la adhesión implicaría.

En segundo lugar, me posiciono a favor de la doctrina mayoritaria para afirmar que la protección de los derechos fundamentales reclama una garantía última que solo sería posible a través de la integración en el sistema del CEDH y un control judicial externo ejercido por el Tribunal de Estrasburgo. La necesidad de un escrutinio de las normas de la Unión es, en mi opinión, un argumento difícil de refutar, en cuanto que no se identifica una razón sólida que justifique que la UE se encuentre en una posición diferente a la de Estados miembros, ya sometidos al control del TEDH, siendo asimismo evidente que la garantía de la que gozan actualmente los ciudadanos para la protección de sus derechos fundamentales se vería incrementada gracias a la supervisión del TEDH.

Finalmente, tal y como se ha mencionado repetidamente, existen notables divergencias entre las jurisprudencias de ambos tribunales que no han podido solventarse mediante el diálogo jurisprudencial y generan, por tanto, inseguridad jurídica. Esta falta de armonización y homogeneidad es, desde luego, el otro argumento cardinal para justificar la adhesión, que permitiría garantizar la coherencia en la protección de los derechos fundamentales como núcleo del ordenamiento jurídico de la UE.

Una vez resuelta la primera parte de la hipótesis de investigación, es necesario un enjuiciamiento de la compatibilidad del PAA con la naturaleza intrínseca de la Unión para concluir si dicha adhesión, que significaría una clara mejora en la protección de los derechos fundamentales, permitiría respetar la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión. Como queda plasmado en el Capítulo II del trabajo, la columna vertebral del conflicto consiste en la ligadura entre las características del ordenamiento jurídico de la Unión como cuerpo autónomo y el sistema del Convenio, lo que lleva a plantearse en último término, dónde se encuentra el equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales y la salvaguarda del ordenamiento jurídico de la Unión.

En este punto, cabe resaltar el predominante papel que ocupa la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE en el Dictamen 2/13, teniendo lugar una expansión de su concepto en mi opinión, excesiva y muy cuestionable. Si bien considero que, entre las obligaciones del TJUE se encontraba la de salvaguardar el carácter autónomo del Derecho de la UE, debía velar en último término por una mayor protección de los derechos fundamentales, intención que parece estar del todo difuminada en su pronunciamiento. De esta manera, a lo largo del Dictamen 2/13, el Tribunal muestra una constante insistencia en enfatizar y magnificar la naturaleza específica de la Unión con escasas menciones a los derechos fundamentales, lo que parece indicar que el Tribunal quiere ante todo salvaguardar su posición como último garante del Derecho de la UE, llegando incluso a anteponer sus necesidades a las de los propios ciudadanos de la UE.

Si bien algunas de las exigencias del TJUE de introducir cautelas al PAA para salvaguardar la configuración del ordenamiento jurídico de la UE como ordenamiento dotado de autonomía no son carentes de fundamento -esencialmente las señaladas respecto a la activación de los mecanismos procedimentales y las relativas a la PESC-, otras evidencian una clara superficialidad de los argumentos del TJUE presentados en el Dictamen 2/13, fácilmente abordada en la práctica, tal y como se ha especificado en el análisis de las objeciones. Por esa razón, algunas de las soluciones propuestas implican modificaciones notables del PAA, - la introducción de un mecanismo sistémico de información de todos los procedimientos pendientes contra sus Estados miembros ante el TEDH y viceversa-, mientras que otras consisten en meras precisiones que parecen reflejar una intención de contentar al TJUE, -aclaración al párrafo 66 del proyecto de informe explicativo sobre la interpretación del Derecho derivado. En cualquier caso, las modificaciones hasta ahora planteadas han sido fruto de un gran consenso entre las diversas instituciones y delegaciones, lo que de nuevo conduce a pensar que las objeciones del TJUE no representan una auténtica incompatibilidad sustantiva a la adhesión.

En definitiva, mientras que de una lectura del Dictamen 2/13 podría concluirse que el PAA es del todo incompatible con el respeto a la autonomía y características del Derecho de la Unión, propugnándose

una atenuación en la protección de los derechos fundamentales para salvaguardar la misma, un análisis en profundidad de los obstáculos identificados por el Tribunal y de las soluciones propuestas a nivel institucional conduce a adoptar una opinión del todo contraria, considerándose dichas objeciones, en ocasiones infundadas, y en otras superables. Esto es, si bien el TJUE propugna más un aislamiento que un intento de integración en el orden internacional, no parecen encontrarse objeciones tan sustantivas a la adhesión que no puedan abordarse en la práctica mediante ciertas modificaciones al PAA. Adicionalmente, la convergencia de opiniones de las instancias europeas en este proceso de modificación, ponen de manifiesto que la superación de las objeciones del TJUE es posible a corto plazo, lo que abre el camino hacia un futuro esperanzador.

En vista de las conclusiones expuestas queda validada la hipótesis inicial de investigación, siendo posible afirmar que la adhesión de la UE al CEDH fortalecería la protección de los derechos fundamentales en el marco de la UE, y permitiría al mismo tiempo proteger la autonomía del Derecho de la Unión.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes normativas

Tratados y negociaciones

- Carta Social Europea revisada, firmada el 3 de mayo de 1996, en vigor desde el 1 de julio de 1999
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar Tratado internacional abierto a la firma por parte de los Estados el 10 de diciembre de 1982, en Montego Bay (Jamaica), en la 182ª sesión plenaria de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en vigor desde el 16 de noviembre de 1994
- Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Diario Oficial de la Unión Europea L 191, 29 de julio de 1992, pp. 1-112.
- Tratado de la Unión Europea, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997. Diario Oficial de la Unión Europea C 340, 10 de noviembre de 1997, pp.1-308.
- Tratado de la Unión Europea, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado el 13 de Diciembre de 2007. Diario Oficial de la Unión Europea ,C 306, 17 de Diciembre de 2007
- CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), Virtual Informal Meeting on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 47+1(2020), 22 June 2022
- CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 6th Meeting Report on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 47+1(2020) R6, 22 October 2020
- CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 7th Meeting Report on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 47+1(2020) R7, 26 November 2020
- CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 8th Meeting Report on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 47+1(2021) R8, 4 February 2021
- CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 9th Meeting Report on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 47+1(2021) R9, 25 March 2021
- CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 10th Meeting Report on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 47+1(2021) R10, 2 July 2021
- CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 11th Meeting Report on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 47+1(2021) R11, 8 October 2021
- CDDH Ad hoc Negotiation Group (“47+1”), 12th Meeting Report on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, 47+1(2021) R12, 10 December 2021

Derecho derivado de la Unión Europea

- Directiva 65/65 de 26 enero de 1965 del Consejo, publicada en el Diario Oficial de la Comunidad Europea nº L. 369 el 9 de febrero de 1965
- Directiva 2010/64/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2010 relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales (DOUE L 280, 26 octubre 2010, p. 1).

Fuentes documentales

Naciones Unidas

- Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 61/611, 13 de diciembre de 2006.

Consejo de Europa

- Informe sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Asamblea Parlamentaria, Comisión para asuntos jurídicos y derechos humanos del Consejo de Europa, 14 Septiembre 2000, nº 4465/00
- Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1610 sobre la adhesión de la Unión Europea/Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, 2008
- Memorándum de Entendimiento entre el Consejo de Europa y la Unión Europea, adoptado en la Sesión 117ª del Comité de Ministros, en Estrasburgo, los días 10-11 de mayo de 2007, CM (2007)74
- Informe sobre las cuestiones técnicas y jurídicas de una posible adhesión de la CE/UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Estrasburgo, 28 June 2002
- Informe Final del Grupo II sobre incorporación de la Carta/adhesión al CEDH, CONV 354/02, Bruselas, 22 de octubre de 2002
- Informe de la 75ª reunión del Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa, 19-22 junio 2012, Estrasburgo, 1 de julio de 2012
- Informe sobre el futuro a largo plazo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Comité Director de Derechos Humanos del Consejo de Europa, CM(2015)176-add1 final, 7-11 diciembre 2015

Unión Europea

- Memorándum de la Comisión Europea sobre la adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, COM (79) 210 final, 2 de mayo de 1979, (BOCE, supl. 2/79)
- Comunicación de la Comisión “Sobre la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, Bruselas 13-9-2000, (2000) 559 final
- Decisión del Consejo de 4 de junio de 2010 autorizando a la Comisión para que negocie un acuerdo de adhesión al CEDH [Doc. 10817, Ext 2 (27.09.2010)]
- Documento del Consejo de la Unión Europea 16385/11 de 8 de noviembre de 2011 sobre la situación de la adhesión de la Unión al Convenio
- Documento de trabajo, contribución técnica de los servicios de la Comisión sobre el mecanismo del codemandado y el procedimiento de intervención previa del TJUE, DS 1216/15, 14 Abril 2015
- Resolución por la que se aprueba la Declaración de los derechos y libertades fundamentales de 12 de abril de 1989, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 120 de 16.5.1989, p. 51
- Resolución del Parlamento Europeo sobre la adhesión de la Comunidad al CEDH de 18 de enero de 1994 (Boletín UE C-44, 14 de febrero de 1994, 1994-1/2).
- Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2010, sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (2009/2241(INI))

- Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2015, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2013-2014) (2014/2254(INI)).

Fuentes jurisprudenciales

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de febrero de 1959, Stork, C-1/58, ECLI:EU:C:1959:4
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, C26/62 ECLI:EU:C:1963:1
- Sentencia de 12 de noviembre de 1969, Stauder, C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114
- Sentencia de 15 de julio de 1964, Costa contra E.N.E.L, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66
- Sentencia de 14 de mayo de 1974, Nold, C-4/73, ECLI:EU:C:1974:51
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de octubre de 1975, Rutili, C-36/75, ECLI:EU:C:1975:137.
- Sentencia de 21 de septiembre de 2005, Kadi/Consejo y Comisión, T-315/01, ECLI:EU:T:2005:332
- Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia, de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709
- Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, Melloni, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107
- Dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991 ECLI:EU:C:1991:490
- Dictamen 1/09 de 8 de marzo de 2011, ECLI:EU:C:2011:123
- Dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996. ECLI:EU:C:1996:140
- Dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014. ECLI:EU:C:2014:2454

Conclusiones de abogados generales

- Ruiz Jarabo Colomer, conclusiones presentadas el 19 de septiembre de 2002, en los asuntos Gözütok (C-187/01) y Brügger (C-385/01)
- Pórigues Maduro, conclusiones presentadas el 16 de enero de 2008, asunto C402/05 P Yassin Abdullah Kadi contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas, ECLI:EU:C:2008:1
- Kokott, conclusiones presentadas el 13 de junio de 2014, Dictamen 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475
- Kokott, conclusiones presentadas el 30 de marzo de 2017, asunto C-73/16, Peter Puskar, ECLI:EU:C:2017:253

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Sentencia de 14 de mayo de 1994 en el asunto Saunders c. United Kingdom
- Sentencia de 18 de febrero de 1999, Matthews c. Reino Unido, solicitud nº 24833/94 - Sentencia de 7 de junio de 2001 en el asunto Kress v. France, solicitud nº 39594/98 –

- Sentencia de 15 de marzo de 2002 en el caso Austin et autres c. Royaume-Uni, nº de solicitud 39692/09, 40713/09 y 41008/09
- Sentencia de 29 de enero de 2008, asunto Saadi c. Reino Unido, nº 13229/03
- Decisión del TEDH de 9 de diciembre de 2008, Connolly c. 15 Member States of the European Union, nº de solicitud 73274/01
- Sentencia de 30 de junio de 2005 en el asunto Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland nº de solicitud 45036/98.
- Sentencia de 23 de mayo de 2016 Avotīņš vs. Letonia, nº 17502/07

Tribunal Constitucional italiano

- Sentencia de 27 de diciembre de 1973 en el caso 183/73, Frontini
- Sentencia de 8 de junio de 1984 en el caso 170/1984, Granital

Tribunal Constitucional alemán

- Sentencia del BverfG de 29 de mayo de 1974, 37, 271 (285) (Solange I) - sentencia del BverfG dictada el 22 de octubre de 1986 (BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83) (Solange II)
- Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 15 de diciembre de 2015, 2 BvR 2735/14

Obras doctrinales

- Agudo Zamora, M. (2020). *La evolución histórica de la protección de los derechos en las Comunidades Europeas: desde el Tratado de Roma hasta el Tratado de Maastricht*.
- Alonso García, R. (2015). Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014. *WP IDEIR*, Madrid: Thomson/Civitas.
- Alonso García, R. (2017). *La doctrina de Estrasburgo sobre la protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de Avotins v. Letonia)*. Madrid: Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional.
- Asociación Pro Derechos Humanos de España. (2011). *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos: su impacto institucional sobre la política y la ciudadanía europea*. Madrid.
- Azpitarte Sánchez, M. (2015). Los Derechos Fundamentales de la Unión en busca de un nuevo equilibrio. *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº104, 243-268.
- Bartels, E. (2005). Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements. *Oxford University Press*
- Brague Camazano, J. (2015). Los límites a los derechos fundamentales . *Tesis doctoral*. Madrid.
- Breuer, M. (2015). It's not about pluralism. It's about power politics! *Union meets Convention: How to move on with accession after CJEU Opinion 2/13* .
- Bou Franch, V. E. (2014). La Unión Europea y los derechos fundamentales: desafíos actuales. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº24, 15-50.
- Bou Franch, V. E. (2012). La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, 867-888
- Callewaert, J. (2014). The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Council of Europe Publishing, Strasbourg*
- Carrillo Salcedo, J. A. (2003). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Tecnos.

- Cortés Martín, J. M. (2015). Autonomía versus sumisión a un control externo en materia de derechos fundamentales. *Revista General de Derecho Europeo*
- Cortés Martín, J. M. (2016). Sobre la plena vigencia de la presunción de equivalencia (Bosphorus) y su aplicación al principio de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 819-858.
- Cortés Martín, J. M. (2018). Avatares del proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Revista española de derecho internacional*, nº60, 322-329.
- De Hert, P., & Korenica, F. (2012). The Doctrine of Equivalent Protection: Its Life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights. *German Law Journal*, vol. 13, nº 7, 874-895
- Delgado Casteleiro, A. (2016). The International Responsibility of the European Union from Competence to Normative Control. *Cambridge University Press, Cambridge*.
- De Schutter, O. (2015). Fundamental Rights in the European Union. *Oxford University Press*
- Alston, P., Bustelo, M., Heenan, J. (1999). The EU and the Human Rights. *Oxford University Press, Oxford*.
- Díez-Picazo, L. M. (1991). ¿Una Constitución sin Declaración de Derechos? (Reflexiones constitucionales sobre los derechos fundamentales en la Comunidad Europea). *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº11, 135-158.
- Escobar Hernandez, C. (1996). Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos ¿el fin de una vieja polémica? (Comentario al Dictamen 2/94 del TJCE de 28 de marzo de 1996). *Revista de Instituciones Europeas*, 583-594.
- Gordillo Pérez, L. I. (2017). El TJUE y el Derecho Internacional: la defensa de su autonomía como principio constitucional básico. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 330-354.
- Grahl, P. (2013). The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Hart Publishing, Oxford*.
- Halberstam, D. (2015). "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward, *German Law Journal*.
- Jacqué, J. P. (2015). Pride and/or prejudice? Les lectures possibles de l'avis 2/13 de la Cour de justice. *Cahiers de droit europeen*, nº1, 19-45.
- Krenn, C. (2015). Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13. *German Law Journal*, 147-167.
- Lasagabaster Herrarte, I. (1986). Las Comunidades Europeas y los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 51-82.
- Lirola Delgado, I. (2004). La protección de los Derechos Humanos en la Unión Europea. Reflexiones a la luz de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *Agenda Internacional*, 93-111.
- Llopis Nadal, P. (2015). La necesidad Procesal de la adhesión de la Unión Europea al CEDH: un asunto que continúa pendiente tras el dictamen 2/3 del TJUE. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, num.29.
- Mangas Martín, A. (2008). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo*. Bilbao: Fundación BBVA.
- Mangas Martín, A. (2008). *Introducción. El compromiso con los derechos fundamentales*. Fundación BBVA.
- Marín Aís, J. R. (2013). La adhesión de la UE 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*, 233-276.
- Marín Aís, J. R. (2013). La Unión Europea y el Derecho internacional de los derechos humanos. *Tesis doctoral, Director: Javier Roldán Barbero*. Universidad de Granada

- Martín y Pérez de Nanclares, J. (2015). El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?., *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 52, 825-869.
- Martínez Capdevila, C., & Blázquez Navarro, I. (2013). La incidencia del artículo 40 TUE en la acción exterior de la UE. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, n°28, 197-219.
- Morte Gómez, C. (2004). El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, Vol 5, 755-784.
- Nergelius, J. (2015). "The accession of the EU to the European Convention on Human Rights. A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice" *Swedish Institute for European Policy Studies, Report n°3*
- Nanopoulos, E. (2015). Killing two birds with one stone? the court of justice's opinion on the eu's accession to the echr. *The Cambridge Law Journal*, 185-188.
- Olaya Godoy, M. (2015). Protección de derechos fundamentales y diálogo jurisdiccional en el ámbito europeo. *Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, Vol 18, n°2, 387-399.
- Pastor Ridruejo, J. A. (2001). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma. *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de los Derechos Humanos*, 51-64.
- Pérez Vera, E. (1993). El Tratado de la Unión Europea y los Derechos Humanos. *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, n° 2, 459- 483
- Robles Morchón, G. (1988). *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*. Ceura, D.L.
- Sánchez Frías, A. (2020). Convergencia de caminos entre el TEDH y el TJUE en cuanto al riesgo de vulneración de los derechos fundamentales como motivo de no ejecución de la euroorden. Un análisis de la sentencia del TEDH de 9 de julio de 2019, Romeo Castaño. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 167-187.
- Sánchez Patrón, J. M. (2017). La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos los dictámenes del Tribunal de Justicia y el posicionamiento del Estado español. *España y la Unión Europea en el orden internacional*, 1085-1096.
- Sánchez Santana, J. A. (2010). El Camino hacia los derechos y libertades fundamentales en el ámbito de la Unión Europea. *Saber, Ciencia y Libertad*, Vol. 5, n°2, 53-66.
- Sanz Caballero, S. (2003). A vueltas con una vieja cuestión: la adhesión de la UE al CEDH tras la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. *Suplemento BEUR n° 11*, 69-81.
- Sanz Caballero, S. (2011). 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*, 99-128.
- Sanz Caballero, S. (2011). La necesidad procesal de la adhesión de la unión europea al cedh: un asunto que continúa pendiente tras el dictamen 2/13 del tjue. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 99-128.
- Spaventa, E. (2015). A very fearful court? The Protection of Fundamental Rights in the European Union aft er Opinion 2/13. *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 22(1): 35-56.
- Tenorio Sanchez, P. (2013). Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales. *Revista General de Derecho Europeo*, n°31
- Uría Gavilán, E. (2017). La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Directores: Ana Manero Salvador, Carlos Fernández Liesa. Universidad Carlos III de Madrid*.
- Vázquez Gómez, E. M (1996). Derechos Humanos, Unión Europea, Dictámen 2/94 del Tribunal de Justicia de las CCEE. *Revista de Derecho Constitucional*, 129-139.

Recursos de internet

- Besselink, L. (2014). Accessing to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13, *Verfassungsblog*. Disponible en: <http://www.verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion213/#.VJl0WPcMABh> (ultimo acceso: 3 de marzo de 2022)
- Douglas-Scott, S. (2014). Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice, Constitutional Law Group. Disponible en: <http://ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-ofjustice/> (ultimo acceso: 2 de abril de 2022)
- Unión Europea: La protección de los valores del Artículo 2 del Tratado de la Unión Europea. Fichas temáticas sobre la Unión Europea. Disponibles en [:https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/146/la-proteccion-de-los-valoresdel-articulo-2-del-tratado-de-la-union-europea#:~:text=La%20Uni%C3%B3n%20Europea%20se%20fundamenta,la%20Uni%C3%B3n%20Europea%20\(TUE\)](https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/146/la-proteccion-de-los-valoresdel-articulo-2-del-tratado-de-la-union-europea#:~:text=La%20Uni%C3%B3n%20Europea%20se%20fundamenta,la%20Uni%C3%B3n%20Europea%20(TUE))
- Halberstam, D. (2015). A Constitutional Defense of CJEU Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR (and the way forward), *Verfassungsblog*. Disponible en: <http://verfassungsblog.de/aconstitutional-defense-of-cjeu-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-and-the-wayforward/> (ultimo acceso: 16 de marzo 2022)
- Komarek, J. (2015). It's a stupid autonomy..., *Verfassungsblog*. Disponible en: <http://verfassungsblog.de/its-a-stupid-autonomy-2/> (último acceso: 3 de abril de 2022)
- Luther, J. (2015). Is there any “perspective” for an European Accession to the European Social Charter?, *University of Piemonte orientale, Italy*,. Disponible en: <https://racseanesc.org/tag/academic-network-on-european-social-charter-and-socialrights/> (ultimo acceso: 26 de marzo de 2022)