



FACULTAD DE DERECHO

**COHESIONANDO LOS VALORES
EUROPEOS. ADHESIÓN DE LA UNIÓN
EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO
PARA LA PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS Y DE LAS
LIBERTADES FUNDAMENTALES.**

Autor: Marta Muñoz Agudo

Directora: Paula García Andrade

Madrid

Abril 2014

Marta
Muñoz
Agudo

**COHESIONANDO LOS VALORES EUROPEOS. LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN
EUROPEA AL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.**



Resumen

Las negociaciones para la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales finalizaron positivamente el pasado 3 de abril. Muchas eran las razones para llevar a cabo este proyecto, pero la imposibilidad material del mismo debida a la inexistencia de una base legal adecuada supuso que no se pudiera realizar. Después de numerosas reformas, esta adhesión parece al fin posible. Es por ello, que en este trabajo analizaremos dichas reformas, así como el acuerdo alcanzado por las partes negociadoras para explicar la adhesión y sus consecuencias.

Palabras clave: adhesión, Unión Europea, CEDH, consecuencias, derechos humanos, TEDH, TJUE.

Abstract

The negotiations for the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms positively concluded on April 3 of 2014. There were many reasons to carry out this project, but due to the lack an adequate legal basis, it was not possible. After numerous amendments, the accession finally seems to be possible. That is why; in this paper we will analyze the amendments, as well as the agreement reached by the negotiation parties to explain the accession and its consequences.

Key words: accession, European Union, ECHR, consequences, Human Rights, ECHR, ECJ.

ÍNDICE

<i>Portada</i>	p. 1
<i>Índice</i>	p. 4
<i>Listado de abreviaturas</i>	p. 5
<i>Introducción</i>	pp. 5-7
<i>Capítulo 1: Antecedentes de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales</i>	
1.1 <i>Antecedentes en la protección de los Derechos Humanos</i>	pp. 7-9
1.2 <i>¿Por qué es necesaria la adhesión? ¿Incompatibilidad o complementariedad de sistemas?</i>	pp. 9-11
1.3 <i>La cruda realidad: La negativa del Dictamen 2/94</i>	pp. 11-14
1.4 <i>El tratado de Lisboa: abriendo el camino a la adhesión</i>	
1.4.1. <i>El proceso de adhesión</i>	pp. 14-19
1.4.1.1 <i>Cuestiones generales</i>	pp.15-16
1.4.1.2 <i>El procedimiento del artículo 218 TFUE</i>	pp. 16-18
1.4.1.3 <i>El Protocolo número 8 del Tratado de Lisboa</i>	pp. 18-19
1.4.2. <i>Cambios institucionales</i>	pp. 19-22
1.4.2.1 <i>El juez</i>	pp. 19-22
1.4.2.1 <i>El Comité de Ministros</i>	pp. 22
<i>Capítulo 2: La adhesión y sus consecuencias</i>	
2.1. <i>El principio de autonomía del Derecho de la Unión</i>	pp. 23-25
2.2. <i>El mecanismo del co-respondant o codemandado</i>	pp. 25-30
2.3 <i>El agotamiento de recursos internos</i>	pp. 30-32
2.4 <i>El reparto de competencias entre los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo</i>	pp. 33-36
<i>Conclusiones</i>	pp. 36-37

Listado de abreviaturas

- 1) AETR: Acuerdo europeo relativo al trabajo de los conductores de vehículos que efectúan transportes internacionales por carretera.
- 2) CDDH: Centro de Defensa de los Derechos Humanos
- 3) CEDH: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
- 4) ECHR: European Court of Human Rights
- 5) EU: European Union
- 6) Op. Cit.: Opere Citato (Obra citada)
- 7) PESC: Política Exterior y Seguridad Común
- 8) STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- 9) STJCE: Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
- 10) STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- 11) TCE: Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
- 12) TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- 13) TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- 14) TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
- 15) TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- 16) TUE: Tratado de la Unión Europea
- 17) UE: Unión Europea

Introducción

El presente Trabajo de Fin de Grado va dirigido a explicar y analizar la controvertida adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. Este tema ha adquirido actualmente gran interés debido a la reciente finalización de las negociaciones de la misma. La adhesión de la UE al CEDH es un tema que lleva tratándose desde hace más de 30 años, pero debido a la ausencia de una base legal completa que imposibilitaba la adhesión, no había podido llevarse a cabo. El motivo que me llevó a elegir este tema, es la repercusión que dicha adhesión está teniendo y la que aún puede llegar a producir. Para hacerla posible algunos Tratados han sido modificados profundamente, además de haber sido tenida en cuenta a la hora de elaborar otros, como por ejemplo, en la elaboración del Tratado de Lisboa donde se habla expresamente de la misma en el artículo 6.2 TUE. Así mismo, el ámbito de los Derechos Humanos me parece muy interesante y creo que el análisis de la adhesión puede ayudarme a entender mejor cómo funciona la Unión Europea y aportarme conocimientos sobre el Derecho de la Unión en mayor profundidad. Por lo tanto, en este trabajo recogeré los motivos que imposibilitaron en un principio el procedimiento de adhesión y explicaré como fueron solucionados a través de las reformas de los tratados y la práctica jurisprudencial. Dado que esta imposibilidad material de la adhesión se

puso de manifiesto en el Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas he creído imprescindible realizar un análisis del mismo. Por último, me referiré al actual procedimiento de adhesión regulado en el artículo 218 TFEU y a las consecuencias más relevantes y controvertidas de la adhesión. Sin embargo, el objetivo de este trabajo no se limita a hacer un conglomerado de lo que ya han expuesto el resto de autores, sino que intentaré dar un paso más aportando posibles soluciones a aquellos temas que aún han quedado sin resolver, como por ejemplo la cuestión referente a la nacionalidad del juez de la Unión.

Este trabajo estará integrado por dos capítulos diferenciados. En el primer capítulo recogeré los antecedentes de la adhesión que abarcará desde el inicio de la protección de los derechos humanos, hasta el Tratado de Lisboa. Creo de suma importancia comenzar el trabajo con una explicación de cómo se encontraban protegidos antes de la adhesión los derechos humanos, y por consiguiente, por qué era necesaria la misma. Además, continuaré explicando el Dictamen 2/94 realizado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que puso de manifiesto la imposibilidad de adhesión ya que no existía una base legal suficiente. Para finalizar este primer capítulo, explicaré las modificaciones que introdujo el Tratado de Lisboa, las cuales posibilitaron finalmente la adhesión. Entre dichas modificaciones destacan la dotación de personalidad jurídica internacional a la Unión Europea, los cambios institucionales que la adhesión provocaría y el procedimiento especialmente previsto en el artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para realizar la adhesión. En el segundo capítulo me centraré en las consecuencias más polémicas de la adhesión. Para ello me centraré en el acuerdo de adhesión del pasado 3 de abril llevado a cabo por la Comisión y el Grupo Negociador creado por el “Centro de Defensa de los Derechos Humanos, ya que fue con este documento cuando finalmente se pudo negociar cuales serían las consecuencias principales de la adhesión. Entre dichas consecuencias nos encontramos con la necesidad de velar por la autonomía del Derecho de la Unión, la introducción del mecanismo del codemandado para posibilitar las demandas conjuntas contra la UE y alguno de los Estados miembros que vulneren los derechos del CEDH, cuando se entienden agotados los recursos internos para poder acceder al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el reparto competencial entre este Tribunal y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En cuanto a la metodología y las fuentes para realizar el trabajo, he utilizado fuentes secundarias encontradas tanto en la biblioteca de la universidad, como en la sala de revistas de la misma y en Internet. Estas fuentes secundarias comprenden en su mayoría sentencias de los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo, artículos de revistas de derecho relacionadas con el Derecho de la Unión y libros especializados de derecho. Para la elaboración del trabajo elaboré un cronograma que fue aprobado por mi tutora del proyecto y que constaba de tres fases diferenciadas: una primera fase de búsqueda y estudio de materiales para aproximarme al tema objeto del trabajo, una segunda parte de redacción del mismo y una tercera de revisión e implementación de las correcciones realizadas por mi tutora.

Capítulo 1: Antecedentes de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales.

1.1 Antecedentes en la protección de los Derechos Humanos

Tras la crisis causada por la segunda Guerra Mundial, tanto la Comunidad Europea del Carbón y el Acero como el Consejo de Europa fueron creados con el objetivo de preservar la paz. Sin embargo, mientras la Comunidad Europea se centró en aspectos más económicos, el Consejo de Europa redactó el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, en adelante CEDH, dotado de un órgano jurisdiccional con sede en Estrasburgo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La creación de esta convención supuso la aparición de unos estándares mínimos en la protección de los derechos humanos.

Con el tiempo, la Comunidad Europea fue evolucionando y adquiriendo nuevas competencias, hasta llegar a la Unión Europea tal como la conocemos hoy en día. A pesar de que los Tratados Fundacionales no hacían referencia a los derechos humanos, la Unión Europea es hoy en día uno de los mayores garantes en la protección de los derechos humanos. Esto se debe en gran parte a tres elementos:

En primer lugar es necesario destacar las constituciones de los Estados miembros donde se encuentran recogidos los derechos fundamentales de dichos estados. En segundo lugar debemos hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha regulado algunos principios básicos en materia de protección de derechos humanos. Por último, el desarrollo de otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, en especial, la Carta de los Derechos fundamentales

de la Unión Europea que dotó a la UE de un catálogo de derechos claramente definidos ha permitido cerrar el sistema de protección de estos derechos.

En resolución de la Comisión Política del Congreso de Europa que inició sus sesiones el 7 de Mayo de 1948 en la Haya, se proyectó la creación de una Carta de Derechos Humanos que una Comisión encargada por este Congreso debía llevar a cabo, además de definir los criterios que debían cumplir los regímenes políticos para ser considerados democráticos¹. Sin embargo, ante la falta de dicha carta u otro documento legal válido que garantizase los derechos humanos en el seno de la Unión Europea, la Corte Europea de Justicia se vio obligada a tomar decisiones jurisprudenciales al respecto, creando de esta manera un marco de protección propio. Fue en 1969 en la conocida Sentencia Stauder cuando el Tribunal de Luxemburgo tuvo que tomar por primera vez este tipo de decisión. En dicha Sentencia el Tribunal expone que *“la disposición controvertida no ha revelado ningún elemento que permita cuestionar los derechos fundamentales de la persona subyacentes en los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia”*². De esta forma, el Tribunal de Justicia erige los derechos fundamentales como principios generales del Derecho de la Unión Europea. Siguiendo esta línea de interpretación encontramos la sentencia International Handelsgesellschaft de 1970. Efectivamente, en dicha sentencia el Tribunal expone que *“el régimen de garantías es contrario a determinados principios estructurales del Derecho constitucional nacional, que deberían ser tutelados en el marco del Derecho comunitario”*³. No obstante, el Tribunal se atreve a dar un paso más con la sentencia Nold en 1974 remitiéndose por primera vez de forma indirecta al CEDH, ya que en su párrafo 13 se expresa de la siguiente manera: *“que los tratados internacionales para la producción de los Derechos Fundamentales de los que los Estados miembros formen parte o a los cuales se han adherido los Estados miembros también pueden aportar indicaciones que conviene tener en cuenta en el marco del Derecho Comunitario”*⁴. Sin embargo, será un año más tarde cuando mencionará expresamente el CEDH como fuente de Derecho Comunitario en la conocida sentencia Rutili que reza *“las referidas limitaciones a las competencias de los Estados miembros en materia de policía de extranjeros se presentan como la manifestación específica de un principio más general*

¹ Resolución de la Comisión Política del Congreso de Europa, La Haya, mayo de 1948, apartado 5.

² STJCE de 12 de Noviembre de 1969, asunto 29/69, *Stauder*, apartado 7.

³ STJCE de 17 de Diciembre de 1970, asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, apartado 2.

⁴ STJCE de 14 de Mayo de 1974, asunto 4/73, *Nold*, apartado 13.

*consagrado por los artículos 8, 9, 10 y 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*⁵.” Como se deduce de lo anterior, el ámbito de los derechos humanos ha adquirido actualmente suma relevancia en el ámbito europeo y debido a la pluralidad de agentes envueltos surge la necesidad de unificar y aclarar dicha protección.

Por lo tanto existen dos tribunales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo cuyo ámbito de actuación se extiende en ambos casos a la protección de los derechos humanos. Así pues, se planteará a lo largo del trabajo la cuestión sobre la compatibilidad de dichos tribunales así como su posible evolución tras la adhesión de la Unión Europea al Convenio de Derechos Humanos.

1.2 ¿Por qué es necesaria la adhesión? ¿Incompatibilidad o complementariedad de sistemas?

Como ya comentamos en el apartado anterior, el primer objetivo de la Comunidad Europea se trataba de llevar a cabo una integración económica, por lo que en los distintos Tratados no se contemplaba ningún tipo de referencia a los derechos humanos y mucho menos a su protección. Sin embargo, la progresiva evolución del pensamiento unificador de la Unión y la situación en la que quedó Europa tras la segunda Guerra Mundial pusieron de manifiesto la necesidad de una regulación integradora acerca de la protección de los derechos fundamentales. La ausencia de un catálogo efectivo de derechos fundamentales regulado en leyes positivas de Derecho Europeo creó la necesidad de extraer esos derechos de las constituciones de los Estados miembros y el CEDH, que se materializarían en 1992 en el artículo F(2) del tratado de Maastricht. Puesto que hasta dicha fecha estos derechos no se encontraban adecuadamente protegidos, se favorecía la necesidad de la adhesión dado que a través de la misma podría llegar a suplirse esta laguna de protección. Como bien expuso la Comisión Europea en uno de sus informes sobre la adhesión, el mejor método de satisfacer la necesidad de fortalecer la protección de los derechos humanos a nivel comunitario, sería a través de la citada adhesión⁶. Finalmente, en el año 2000 en Niza, se redactó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que supuso la creación de un

⁵ STJCE de 28 de Octubre de 1975, asunto 36/75, *Rutili*, apartado 32.

⁶ Report of the Commission on the Accession of the Communities to the European Convention for the Protection on Human Rights, 2 May 1979 COM (79) 210, p. 4-5.

catálogo efectivo de estos derechos. Dicha carta adquirió carácter vinculante y naturaleza jurídica con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009. Este carácter vinculante se encuentra recogido en el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea, en adelante TUE, que expone que “*La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*”. Este artículo 6 del TUE también refleja como la UE se basa en el respeto a los derechos fundamentales recogiendo, además de la Carta anteriormente citada, los derechos garantizados por el CEDH como principios generales del Derecho de la Unión⁷. Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea vela por la protección de estos derechos y parece que la adhesión propiciará una mayor coherencia del sistema judicial facilitando una mayor protección de los mismos.

Así, junto con el Convenio Europeo, nos encontramos con varios textos de protección de derechos fundamentales que comparten un ámbito de protección. Como consecuencia de esto puede surgir la duda de ¿por qué dos mecanismos que se refieren al mismo área son necesarios? o ¿son excluyentes o complementarios? Parece que la respuesta a esta última pregunta sería la complementariedad, y la manera óptima de complementar ambos textos es creando un sistema europeo unificado de protección de derechos humanos mediante la adhesión. “*The EU, as part of this Europe dedicated to human rights safeguard, would send a strong message of united and fortified in the field of fundamental rights Europe with acceding to the Convention*”⁸. De esta forma se reforzará la credibilidad de la Unión en este ámbito en sus relaciones bilaterales y multilaterales con terceros países, dotando al sistema de mayor seguridad jurídica. Además, tanto la Unión como el Consejo de Europa mantienen una firme voluntad de llevar a cabo dicha unión, en especial, por razones de carácter político.

La adhesión de la UE al CEDH supone la posibilidad de juzgar a la misma en un procedimiento donde se hayan vulnerado los derechos protegidos por dicho Convenio. Esta posibilidad existe gracias a que la Unión pasa a ser parte del Convenio y rige el principio de “igualdad de partes”, lo cual implica que aunque la Unión tenga un carácter

⁷ Unión Europea. 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.

⁸ NOTEVA, Y., *Added Value of EU Accession to the ECHR*, The Hague School of European Studies, The Hague, 2010, p. 14.

distinto que el resto de Estados miembros debe ser tratada de la misma manera, lo que implica que debe ser controlada y castigada en caso de vulneración. Por lo tanto, la adhesión garantizará una mayor protección de los individuos dado que al pasar la Unión Europea a ser parte del convenio, podrá ser juzgada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este tribunal carecería de competencia sobre aquellos casos que implicasen a la Unión si esta no formare parte de la convención, quedando los ciudadanos desprotegidos en estos casos. Es especialmente importante ser capaces de ejercer un control sobre la Unión Europea debido a todas las competencias que han sido cedidas a la misma por los Estados Miembros. Se establecerá de esta forma un control externo, que unido al control interno garantizado por la ya citada Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proporcionará una total protección en dicho ámbito. Este control externo se explicará más detalladamente en el segundo capítulo del trabajo.

1.3 La cruda realidad: La negativa del Dictamen 2/94⁹

Así pues, debido a las razones expuestas en el apartado anterior, la idea de adhesión ha estado presente en la historia de la Unión desde hace más de treinta años, aunque la primera propuesta real de la misma fue hecha por la Comisión en 1979 a través de un memorándum que analizaba el mecanismo de adhesión y que se dividió en tres partes: aspectos generales; ventajas y desventajas de la adhesión; y, por último, aspectos técnicos e instituciones¹⁰. Sin embargo, este memorándum no pareció tener mucha acogida pues tendríamos que esperar hasta 1993 para que se formase un grupo de trabajo con el objetivo de analizar este asunto¹¹. Tres puntos fundamentales fueron detectados a la hora de llevar a cabo la adhesión: la competencia de la Unión Europea para acceder al CEDH; la necesidad de mantener la autonomía del Derecho Comunitario y la jurisdicción exclusiva del Tribunal Justicia de la Unión Europea; y por último, la participación de la Unión Europea, en aquellos tiempos Comunidad Europea, en los órganos de Estrasburgo.

⁹ Comunidad Europea. Dictamen del TJCE, de 28 de Marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

¹⁰ Memorándum de la Comisión sobre la adhesión de las CCEE al CEDH, de 4 de Abril de 1970, Bol. CCEE Supl. 2/79.

¹¹ JACQUE, J. P., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms* en *Common Market Law Review* n° 48, 2011, pp. 1002-1004.

Debido a la oposición de algunos países como Reino Unido, Francia o España, se llegó a la conclusión de que la mejor opción era pedir la opinión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El consejo finalmente solicitó dicho dictamen a la Comisión sobre si *“la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) de 4 de noviembre de 1950 ¿sería compatible con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea¹²?”*. Fue el 28 de Marzo de 1996 cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas emitió su dictamen sobre el asunto conocido como el Dictamen 2/94.

Conforme al artículo 218.11 TFUE (antiguo artículo 300 TCE), *“El consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado. Cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo, el acuerdo sólo podrá entrar en vigor en las condiciones establecidas en el artículo 48 del Tratado de la Unión Europea”*. Atendiendo a la literalidad de este artículo, para solicitar el dictamen debería haberse llegado a un acuerdo. No obstante, gracias a la jurisprudencia del TJCE reflejada en el Dictamen 1/78 en el cual se pregunta si la solicitud del dictamen se había realizado de forma prematura puesto que aún se encontraba el acuerdo en fase de negociación, podemos afirmar que es suficiente con tener el objeto del futuro acuerdo y la intención de llevar a cabo la negociación del mismo¹³. Así pues, dicho Dictamen establece que *“según los informes presentados al Consejo por la Comisión en el momento en que ésta trataba de definir un mandato de negociación, el objeto del Acuerdo previsto ya se conocía en aquel momento, es decir, antes de iniciarse la negociación. De todos modos, aunque en esta fase subsistieran cierto número de alternativas aún abiertas y de divergencias sobre la redacción de determinadas cláusulas, los documentos presentados al Tribunal de Justicia y las informaciones facilitadas con ocasión de la audiencia de las partes permiten formarse un juicio lo bastante seguro sobre la cuestión planteada por la Comisión.”¹⁴* Esto se debe a que el espíritu de la norma es evitar conflictos de compatibilidad con acuerdos internacionales, lo que hace posible que sólo sea necesario conocer el objeto del

¹²VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., *Derechos Humanos, Unión Europea y Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las CC.EE.*, Universidad de Córdoba, 1996, pp. 129-139.

¹³ Esta misma línea jurisprudencia puede verse en otros dictámenes del TJCE como los dictámenes 1/75 o 1/92.

¹⁴ Comunidad Europea. Dictamen del TJCE, de 4 de octubre de 1979, sobre el acuerdo internacional sobre el caucho natural.

acuerdo. Es más que obvio, que en este caso, el objeto estaba más que sobradamente especificado. Por lo tanto mientras que la Comisión junto con el Parlamento, Bélgica, Alemania, Francia, Italia y Portugal consideraban admisible la solicitud del dictamen, esta creencia no era unánime pues como podemos extraer del párrafo primer del citado dictamen, Reino Unido, Irlanda, Suecia y Dinamarca hicieron constar su oposición a dicha admisibilidad. Finalmente, la solicitud fue admitida por el Tribunal.

Una vez admitida la solicitud, es necesario analizar la competencia de la Comunidad para adherirse al CEDH. Para ello el Tribunal dividió esta cuestión en dos bloques: el primero sobre si la Comunidad era competente para celebrar un acuerdo semejante y el segundo que se refería a la posibilidad real de adhesión de acuerdo con la compatibilidad de la adhesión con el derecho originario. En el dictamen se explica que la Comunidad actúa conforme a competencias atribuidas que puede deducirse tanto expresa como implícitamente de las disposiciones del TEU y del TFEU. Así, el Tribunal expresó mediante su dictamen que *“siempre que el Derecho comunitario hubiera atribuido a las Instituciones de la Comunidad competencias en el ámbito interno con el fin de alcanzar un objetivo determinado, la Comunidad estaba facultada para contraer las obligaciones internacionales necesarias para la consecución de este objetivo, aun cuando no existiera una disposición expresa al respecto¹⁵”*. Con esta afirmación, el Tribunal hace referencia a las competencias implícitas que las instituciones de la Unión Europea pueden desempeñar y que son llamadas implícitas por no encontrarse desarrolladas expresamente en los tratados, sino que se derivan de su lectura. Dicha jurisprudencia ya había sido anteriormente resaltada por el TJCE en el apartado séptimo del Dictamen que emitió el 19 de marzo de 1993 (Dictamen 2/91). Sin embargo, ante la ausencia de competencias específicas expresas o implícitas, este Tribunal se plantea la atribución de dichas competencias a través de los Tratados Fundacionales, en concreto mediante el análisis del artículo 352 TFUE¹⁶. Dicho artículo expone la necesidad de cumplir con tres requisitos para otorgar una competencia a la Unión que no se encuentre prevista en los Tratados. Así pues, el Tribunal sería competente si:

1. La adhesión se trataba de una acción necesaria para la Unión.

¹⁵ Comunidad Europea. Dictamen del TJCE, de 28 de Marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, apartado 26.

¹⁶ El artículo 352 TFUE (antiguo artículo 308 TCE) expone que *“Cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo.”*

2. Los tratados no habían previsto un poder específico.
3. La adhesión estaba encaminada a lograr alguno de los objetivos fijados en los Tratados.

Para analizar este artículo, el Tribunal puso de manifiesto la importancia de la protección de los derechos fundamentales así como la envergadura de las consecuencias que tendría en dicho ámbito la adhesión. De esta manera llegó a la conclusión de que debido a las grandes modificaciones que deberían realizarse en las instituciones como el nuevo porcentaje de participación de cada Estado miembro y la Unión o la atribución de personalidad jurídica a la misma, la adhesión sobrepasaba los límites del artículo. Dichas modificaciones solamente podrían llevarse a cabo mediante una modificación del Tratado al tener una envergadura constitucional. Esto es, el Tribunal denegó la competencia de la Comunidad para adherirse al CEDH debido al estado en que se encontraba la legislación comunitaria que precisaba de una amplia reforma para que la deseada adhesión pudiera llevarse a cabo. Como conclusión, debemos resaltar que la emisión del Dictamen 2/94 puso de manifiesto la inexistencia de una base jurídica suficiente para llevar a cabo la adhesión y la necesidad de llevar a cabo una reforma de los tratados que sirviera de base legal para la adhesión.

1.4 El tratado de Lisboa: abriendo el camino a la adhesión

Como explicamos en el apartado anterior, el Dictamen 2/94 negó la posibilidad de adhesión debido a que los tratados no estaban preparados para la misma y necesitaban una reforma. Como consecuencia de lo anterior, el Tratado de Ámsterdam modificó el artículo F.2 del Tratado de la Unión e introdujo en su artículo 6.1 los principios de libertad, democracia, respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho. Sin embargo, fue el Tratado de Lisboa el que abrió el camino de la adhesión mediante la reforma e introducción de varios artículos.

En primer lugar, la entrada en vigor en 2009 del Tratado de Lisboa introdujo, mediante su artículo 6.2 TUE, la posibilidad de la adhesión ya que en ella no se sugería sino se afirmaba que “*La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*¹⁷”. Sin embargo, esta adhesión no debía modificar las competencias que la Unión ya tenía gracias a los Tratados firmados y ratificados por los Estados miembros.

¹⁷ Art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea. (TUE)

Por otra parte es de especial interés el artículo 17.2 del Protocolo 14 de la Convención que entró en vigor el 1 de Junio de 2010 y que exponía que la Unión Europea “*may accede to this Convention*”. Todas las partes ratificaron este protocolo y si bien no es suficiente para llevar a cabo la adhesión dado que aún se necesitaban más modificaciones, es un gran avance en la misma. Se trata de un gran avance dado que permite la adhesión de la Unión al Convenio, sin embargo, no es suficiente dado que se necesitan cambios profundos tanto en la estructura de las instituciones de la Unión como en el procedimiento específico de la adhesión. Serán las modificaciones llevadas a cabo tanto por el TUE, como por el TFUE, los que crearan la base jurídica necesaria para permitir la adhesión.

1.4.1. El proceso de adhesión

1.4.1.1 Cuestiones generales

Para elaborar el proceso de adhesión se llevó a cabo el proyecto de acuerdo de adhesión donde se negociaron y trataron temas que pueden dividirse en cuatro bloques independientes: cuestiones generales de la adhesión, cuestiones institucionales, cuestiones jurisdiccionales y, por último, el ámbito económico de la misma.

En este apartado nos interesan principalmente las cuestiones generales que hacen referencia a si con la adhesión los Estados miembros se vinculaban solamente al convenio o al convenio junto con sus protocolos y el controvertido tema de cómo interpretar los términos “estado”, “estado parte” o “derecho nacional”.

En primer lugar, en cuanto al tipo de adhesión es necesario que quede claro que reglas son vinculantes para la Unión, si solo lo es el convenio o si los protocolos también están afectos a la misma. El tratado de Lisboa no hacía mención alguna al respecto por lo que tuvieron que estudiarse varias posibilidades¹⁸.

Por una parte, la solución podría ser adherirse al convenio y a los protocolos ratificados por todos los Estados Miembros, a pesar de que, esta posibilidad contó con la oposición de Reino Unido desde el principio. Por otra parte, las partes podrían adherirse al convenio y a los protocolos sobre los que recaen competencias de la Unión. Sin embargo, esta posibilidad no parece posible debido a que podría reabrir el debate creado por la confusión entre tener competencia para actuar y la obligación para respetar los

¹⁸ JACQUÉ, J. P., *The accession of the...*, Op. Cit. 2011, p. 1002.

derechos fundamentales. Por ejemplo, el hecho de que la Unión no sea competente para legislar sobre la pena de muerte no implica que no pueda realizar actos que dañen el derecho a la vida. Debido a los problemas causados por la confusión entre ambos términos, se decidió que no era la mejor solución. Una tercera posibilidad podría ser adherirse al convenio y resolver la adhesión a los protocolos caso por caso. Esta solución fue propuesta por la comisión ante el miedo de que la adhesión de los protocolos pusiera en riesgo la adhesión en su totalidad. Finalmente se decidió que sólo se negociaría la adhesión de aquellos protocolos que habían sido ratificados por todos los Estados miembros entre los que se encontraban el Protocolo adicional sobre el derecho de propiedad, educación y elecciones libres y el Protocolo nº6 sobre la abolición de la pena de muerte¹⁹.

En segundo lugar, gracias a los acuerdos alcanzados el pasado 3 de abril se llegó a la conclusión de que los términos polémicos como “Estado” o “Estado Parte” recogidos tanto en el CEDH como en sus protocolos serán interpretados como si también afectasen a la UE a pesar de ser esta una Organización Internacional en lugar de un Estado propiamente dicho. A su vez, términos como “Derecho Nacional” o “Administración del Estado” serán interpretados, *mutatis mutandis*, como si también hiciesen referencia al derecho originario de la Unión junto con sus instituciones²⁰. En cuanto a las reglas sobre declaraciones, reservas o derogaciones se decidió que se reconocería a la Unión el mismo carácter que al resto de Estados.

1.4.1.2 El procedimiento del artículo 218 TFUE

Antes de analizar el procedimiento que se encuentra previsto en el artículo 218 TUE, debemos atender a una cuestión fundamental, la personalidad jurídica de la Unión Europea. Es el artículo 47 el que confiere expresamente personalidad jurídica a la Unión Europea²¹. Sin embargo, este artículo no menciona si dicha personalidad es internacional o meramente interna. Con el objetivo de demostrar la capacidad de la UE de celebrar y negociar acuerdos internacionales, así como la capacidad para adherirse a convenios como el que nos encontramos analizando, debemos justificar por qué esta atribución de la personalidad es internacional. Tener personalidad jurídica internacional

¹⁹ JACQUÉ, J.P., “*The accession...*”, *op cit*, pp. 1003-1004

²⁰ Article 1.5, Fifth negotiation meeting between the CDDH AD HOC Negotiation Group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Estrasburgo, 2013.

²¹ Art. 47 TEU: “*La Unión tiene personalidad jurídica.*”

implica la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones haciéndolos valer en el ámbito del Derecho Internacional²². Parece que la mayoría de la doctrina presume la personalidad internacional de las Organizaciones Internacionales como la Unión Europea cuando se desprende de realizar una lectura teleológica y literal de un tratado constitutivo, interpretando los preceptos recogidos conforme a los criterios interpretativos del artículo 31 del Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados de 1969²³. Por consiguiente, tal como se desprende del artículo 31 de dicho Convenio debemos interpretar estos preceptos conforme a tres aspectos concretos: el sentido literal de los términos teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado, la voluntad implícita de las partes al llevarlo a cabo y la voluntad derivada de los actos posteriores de las mismas. Además, fue en la Sentencia AETR de 1971 donde se declaró la personalidad jurídica internacional de la Comunidad Europea, la cual se desprendía del art. 210 TCE que al encontrarse dentro de las “disposiciones generales” establecía la capacidad de la misma, en el ámbito de las relaciones exteriores, de establecer vínculos contractuales con terceros²⁴. Además, aunque no se previese expresamente en el TCE la capacidad para celebrar acuerdos, si se establecía en el Reglamento del Consejo nº543/69 para determinados acuerdos²⁵. De manera análoga, el TUE confiere en su artículo 47 personalidad jurídica a la Unión y se desprende de su artículo 37 la capacidad de celebrar acuerdos internacionales dentro del área de la Política Exterior y de Seguridad a la Unión, en lugar de a los Estados miembros.²⁶ Por lo tanto, podemos afirmar la personalidad jurídica internacional de la Unión Europea.

Una vez resuelta la cuestión sobre la personalidad jurídica de la Unión debemos pasar al procedimiento de adhesión en sí. El artículo 218 TFUE (anteriormente 300 TCE), regula el procedimiento específico según el cual se deberá llevar a cabo la adhesión de la UE al CEDH. Sin embargo, es el artículo 216 el que regula la celebración de acuerdos con la Unión con los Estados miembros o terceros. Por lo tanto, el artículo 218 establece una regla especial en el que se aplica la regla de la unanimidad, en lugar de la mayoría cualificada como se hace en el procedimiento ordinario. Además, este artículo

²² CANEDO ARRILLAGA, J.R, y GORDILLO PÉREZ, L. I., “La nueva Unión Europea: De la doble personalidad a la crisis de personalidad” en *Revista de Derecho Político* nº78, 2010, p. 342.

²³ CANEDO ARRILLAGA, J.R, y GORDILLO PÉREZ, L. I., “La nueva Unión Europea...”, *Op. Cit.*, 2010, p. 344.

²⁴ STJCE de 31 de Marzo de 1971, asunto 22/70, *AETR*, apartados 13-15.

²⁵ STJCE de 31 de Marzo de 1971, asunto 22/70, *AETR*, apartado 29.

²⁶ CANEDO ARRILLAGA, J.R, y GORDILLO PÉREZ, L. I., “La nueva Unión Europea...”, *Op. Cit.*, 2010, p. 357.

contempla reglas especiales para la apertura de negociaciones, que será autorizada por el Consejo²⁷. Siguiendo este proceso será la Comisión la que llevará a cabo el proceso de negociación aunque sea el Consejo quien deberá abrir las negociaciones y marcar las directrices de las mismas recibiendo recomendaciones de la Comisión y del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad cuando el acuerdo verse sobre temas de PESC. Además el Consejo podrá designar un comité especial que deberá ser consultado durante las negociaciones y será el responsable de concluir el acuerdo²⁸.

En el caso que nos ocupa, será necesario que el Parlamento Europeo preste su consentimiento y que la decisión final del Consejo sea unánime aunque el Consejo normalmente actúe bajo mayoría cualificada. El acuerdo deberá ser ratificado por los Estados miembros de acuerdo con sus normas constitucionales, lo cual supone otra especialidad de este procedimiento²⁹.

Por último, es de especial relevancia el artículo 218.11 TFUE que establece un control previo de acuerdos internacionales para el cual se podrá solicitar un dictamen del TJUE. En caso de que dicho dictamen sea positivo cabrá plantear su compatibilidad con el Derecho de la Unión sobre aspectos no abordados en el mismo. No obstante, si el dictamen es negativo deberán revisarse los tratados para que el acuerdo entre en vigor.³⁰

1.4.1.3 El Protocolo número 8 del Tratado de Lisboa³¹

Especialmente relevante es este protocolo ya que regula determinados aspectos previos a la adhesión. Este protocolo está referido al artículo 6.2 del TFEU sobre la adhesión al convenio que estamos tratando y consta de tres artículos.

En su primer artículo, el protocolo hace referencia a la necesidad de preservar las características de la Unión y del Derecho de la Unión, en especial a la hora de regular la participación de la Unión en los organismos del Convenio y a la hora de asegurar los

²⁷ ALONSO GARCÍA, R., “*Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*”, Instituto de Derecho Europeo e Integración Nacional, Universidad Complutense, 2010, p. 11.

²⁸ Art. 218.3 y 218.4 TFUE.

²⁹ Art. 218.8 TFUE.

³⁰ “Un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados.”

³¹ Protocolo (nº 8), sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

procedimientos llevados a cabo por particulares o Estados no miembros de modo que puedan afectar tanto a Estados Miembros como a la Unión.

En su segundo artículo se pone de manifiesto que la adhesión no debe modificar el reparto de competencias de la Unión y exige que se respeten las reservas hechas por los Estados miembros respecto de los protocolos al Convenio.

Por último, en su tercer artículo dice que el acuerdo de adhesión debe llevarse a cabo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 344 TFEU, que hace referencia al compromiso alcanzado por los Estados Miembros para, en caso de conflicto sobre la aplicación o interpretación de los tratados, utilizar los procedimientos previstos en los mismos.

Por lo tanto, deben tenerse en cuenta dichas cuestiones a la hora de llevar a cabo el acuerdo, lo que implica realizar enmiendas al Convenio que lo hagan compatible con la adhesión, a la vez que se adapta la normativa interna de la Unión para que se adecue al sistema de Estrasburgo.

1.4.2. Cambios institucionales

La adhesión de la UE al Convenio también debe implicar unas garantías para la Unión como parte del mismo. Por lo tanto, es necesario regular de qué manera participará la Unión en aquellos órganos que tengan algún tipo de control sobre el Convenio. En particular nos referimos al TEDH y al Comité de Ministros.

1.4.2.1 El juez

Varias posibilidades se han barajado en relación con la selección de un juez que represente a la Unión Europea en el TEDH: Inexistencia de un juez que represente a la UE; la designación de un juez con un estatuto jurídico especial, con un derecho a voto limitado a aquellos asuntos que estén relacionados con el derecho de la Unión; y por último, la designación de un juez con un estatuto jurídico idéntico al resto de jueces del Tribunal³².

En cuanto a la primera opción, parece poco justo que después de haberse concluido que se tratará a la Unión como al resto de Estados miembros, se prive a la misma de

³²SANZ CABALLERO, S., “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos” en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n° 38, 2011, p. 113.

participación en las instituciones. En cuanto a la segunda opción, habría un problema de ralentización del proceso debido a que previamente debería analizarse si el caso en cuestión afecta o no al derecho de la Unión. Por ello, parece que la opción más acertada sería la tercera, es decir, designar un juez que represente a la Unión en pie de igualdad con los Estados Miembros. Tanto el Parlamento Europeo como la vice-presidenta de Justicia y Derechos Humanos de la Comisión parecen estar de acuerdo con esta alternativa como se puso de manifiesto el pasado 19 de Mayo de 2010 en el Debate y voto en el Parlamento Europeo sobre el informe “Jáuregui”, en el cual fue aprobado³³. Efectivamente en este informe se expone que la Unión debe disponer del derecho “*a presentar una lista de tres candidatos para la función de juez, uno de los cuales es elegido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por cuenta de la Unión y participa en los trabajos del Tribunal en pie de igualdad con los demás jueces*”³⁴. De esta forma se garantizaría una correcta interpretación del Derecho de la Unión. Efectivamente se decidió que cada juez representaría a cada parte y que el juez de la Unión tendría el mismo status que el resto de jueces. Además, el mecanismo para la elección de dicho juez sería el proceso ordinario para la elección de cualquier juez: éste sería elegido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de una lista de tres candidatos que habría sido emitida con anterioridad por la Unión teniendo en cuenta las directivas de la asamblea. Conforme al principio de igualdad de partes, la Unión podrá participar en las deliberaciones de la asamblea a la hora de elegir los jueces y dado que la asamblea se compone de delegaciones de los parlamentos nacionales, la unión se verá representada por una delegación del Parlamento Europeo³⁵. En las últimas negociaciones del acuerdo de adhesión se decidió que dicha delegación debería estar formada por el mismo número de representantes que la delegación más grande y que la forma de participación sería fijada por la Asamblea tras consultar al Parlamento Europeo³⁶.

Una vez solucionada la cuestión anterior, debemos centrarnos en un asunto polémico que parece no haberse resuelto en la actualidad, esto es la nacionalidad del juez de la Unión. Una de las características básicas de los jueces es la independencia, por lo estos

³³ Acta de la sesión del 19 de mayo de 2010 del Parlamento Europeo, DOUE C/256 E-63, 2010, p. 85.

³⁴ JÁUREGUI ATONDO, R., *Informe de 6 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 las Libertades Fundamentales*, Comisión de Asuntos Constitucionales, apartado 7.

³⁵ JACQUÉ, J.P., *The accession...*, *Op. Cit.*, p. 1009.

³⁶ Article 6, Fifth negotiation..., *Op. Cit.*. Estrasburgo, 2013.

deberán abstenerse de participar en aquellos casos en los que tengan conflictos de interés. La independencia de los jueces se encuentra regulada en el artículo 21.3 CEDH que regula el estatuto jurídico de los jueces del TEDH³⁷. Esto resulta un problema en el caso de la Unión debido a que los jueces, a pesar de ser jueces de la Unión, tendrán una nacionalidad determinada. Por lo tanto, estos jueces podrían encontrar conflictos de interés cuando su país estuviese involucrado en un proceso en el cual los intereses de la Unión estuvieran en juego. Se ha discutido si, en estos casos, el juez de la Unión debería abstenerse de participar en este tipo de procesos, el problema es que entonces la Unión no quedaría representada y se perdería esa igualdad de las partes que desde el principio se trata de proteger. Dado que esta cuestión no ha sido resuelta, me dispongo a proponer tres posibles soluciones:

En primer lugar, el juez de la Unión no deberá abstenerse en estos procesos y deberá primar su deber de representación de la Unión ante los conflictos que puedan derivarse de su nacionalidad. Esta sería la opción ideal ya que el juez de la Unión debe ser lo suficientemente profesional como para llevar a cabo su trabajo de esta manera. Sin embargo, es comprensible que esta idea no satisfaga a los más incrédulos dado que es cierto que es difícil actuar en situaciones de conflicto de interés.

En segundo lugar, otra opción sería dejar que el juez actuase conforme a su criterio, pero regular un mecanismo de control que garantice que se está actuando conforme a los intereses de la Unión. Esta posibilidad me parece difícil debido a la dificultad de la prueba y la ralentización del proceso que ocurriría debido a la necesidad de análisis de la decisión tomada por el juez de la Unión.

Por último, otra posibilidad sería elegir un segundo juez de la Unión que actuase como suplente en aquellos casos en los cuales el juez principal tuviera que enfrentarse a un caso donde una de las partes fuera su país. De esta forma este “juez suplente” debería ser seleccionado de la misma forma que el resto de jueces y debería tener una nacionalidad distinta que el juez principal. Este juez tomaría las decisiones en el caso de que el “juez principal” debiera abstenerse de participar por existir un conflicto de

³⁷ 21.3 CEDH: “Durante su mandato, los jueces no podrán ejercer ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de independencia, imparcialidad o disponibilidad necesaria para una actividad ejercida a tiempo completo: cualquier cuestión que se suscite en torno a la aplicación de este párrafo será dirimida por el Tribunal”.

interés, sin que por ello, la Unión se viese privada de su derecho a participar en el proceso.

Para finalizar cabe resaltar que los jueces del TEDH no podrán ser en ningún caso jueces del TJUE conforme a las incompatibilidades anteriormente mencionadas en el artículo 21.3 CEDH que establece la exclusividad de dichos jueces.

*1.4.2.1 El Comité de Ministros*³⁸

El Comité de Ministros del Consejo de Europa se encarga de asegurar la correcta ejecución de las sentencias del Tribunal de Derechos Humanos de acuerdo con el artículo 46 CEDH. Parece haber habido un cambio de opinión sobre la participación de la Unión en este comité, ya que mientras que en el Dictamen 2/94 se decidió que “*no se contempla la posibilidad de que la Comunidad participe en el Comité de Ministros*”, actualmente parece haber una aceptación general de esta posibilidad³⁹. Tal y como se ha dispuesto en los últimos acuerdos sobre la adhesión, la Comisión europea participará con derecho a voto en este comité cuando ejerza su función de control sobre la ejecución de las resoluciones y sentencias del TEDH.⁴⁰ La Unión también deberá participar en la función del Comité establecida en el artículo 47 CEDH según el cual este organismo puede solicitar al TEDH un dictamen consultivo sobre la interpretación del CEDH y sus protocolos. Sin embargo, el ejercicio del derecho a votar de la Unión Europea y el resto de Estados partes, debe llevarse a cabo sin perjudicar el ejercicio por parte del Comité de Ministros de sus funciones de supervisión, reguladas en los artículos 39 y 46 del Convenio, particularmente aquellas por las cuales el Comité debe revisar el cumplimiento de las obligaciones de la Unión y de los Estados que se derivan de los tratados.

Capítulo 2: La adhesión y sus consecuencias

El pasado 3 de Abril de 2013 concluyeron satisfactoriamente las negociaciones para llevar a cabo la adhesión. Tras varias reuniones entre la Comisión y el Grupo Negociador creado por el “Centro de Defensa de los Derechos Humanos” (CDDH) para llevar a cabo la función unificadora se logró llegar a un acuerdo sobre los puntos más problemáticos. Tal y como se establece en este acuerdo, no cabe realizar ninguna

³⁸ SANZ CABALLERO, S., “*Crónica de una adhesión anunciada...*, *Op. Cit.*, 2011, pp. 113-114.

³⁹ Dictamen 2/94 de 28 de Marzo de 1996 del Tribunal de Justicia Europea sobre la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio de Roma., párrafo 5.

⁴⁰ Article 7, Fifth negotiation ..., *opt. cit.* , Estrasburgo, 2013.

reserva conforme al artículo 11 del mismo⁴¹. En este capítulo el objetivo principal es realizar un análisis de la problemática que supone la adhesión y recopilar las medidas concretas para solventarla. En concreto, vamos a tratar cuatro puntos principales: ¿Cómo se ve afectada la autonomía del Derecho de la Unión?; El mecanismo del codemandado; el agotamiento de recursos internos; y por último, el reparto de competencias entre los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo. Aunque la mayoría de las cuestiones relacionadas con estos puntos ya han sido solucionadas, aún quedan algunas materias cuyo futuro parece incierto. Un ejemplo de ello es la doctrina de la equivalencia del caso Bosphorus sobre la cual trataré de resolver su posible evolución futura. Así pues, en este capítulo además de explicar las soluciones alcanzadas por las partes en las negociaciones, intentaré dar un paso más aportando posibles soluciones para aquellos puntos aún sin resolver.

2.1. El principio de autonomía del Derecho de la Unión

Como resultado de la adhesión, cualquier particular, tanto personas físicas como jurídicas, tendrán derecho a denunciar aquellos actos de la Unión Europea que vulneren los derechos de los mismos; sometiendo dichos actos al control externo que ejerce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como garante de los derechos fundamentales de acuerdo con el CEDH. Es necesario resaltar que, para invocar un caso ante el Tribunal, los individuos deben tener un interés directo en el mismo, no es suficiente con que exista la vulneración de un derecho por una institución de la Unión tal como se desprende del artículo 34 CEDH⁴². Se deduce la necesidad de vulneración de un interés para otorgar la legitimidad de la palabra “víctima” que emplea este artículo.⁴³ Anteriormente a la adhesión no existía ningún mecanismo de control externo por el que la UE pudiese ser castigada cuando vulnerase los derechos fundamentales de los individuos, al contrario de los Estados Miembros que formaban parte del CEDH, lo cual suponía cierta inseguridad jurídica para los ciudadanos de la Unión. Este punto es especialmente relevante debido al traspaso de competencias que han sido cedidas a la UE a lo largo de los años por los Estados Miembros, pues dichas funciones desempeñadas por la Unión en lugar de los Estados debían ser sometidas a control, lo

⁴¹ “No reservation may be made in respect of the provisions of this agreement.”

⁴² “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus protocolos.”

⁴³ MORENILLA ALLARD, P., *El proceso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, p. 848.

cual ha sido posible gracias a la adhesión. No obstante, no debemos olvidar que el Tribunal, a la hora de llevar a cabo dicho control debe hacerlo en conformidad con el Convenio, sin perjuicio de respetar la autonomía de este Derecho. Este respeto implica que la adhesión de la UE a la convención no supondrá un traspaso de competencias a la misma en materia de derechos humanos o cualquier otra materia, sino que esta pasará a ser parte del convenio manteniendo las competencias que anteriormente ejercía sin que estas se vean afectadas por ningún cambio. Esta última idea la encontramos también en el Tratado de Lisboa, concretamente en su Protocolo nº8⁴⁴, que prescribe que la adhesión no debe afectar ni a las competencias de la Unión ni a los poderes otorgados a sus instituciones en su artículo segundo⁴⁵.

Conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior debemos analizar si la posibilidad de los individuos de dirigir sus pretensiones contra la UE ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es compatible con el principio de autonomía del Derecho de la Unión⁴⁶. En este sentido debemos plantearnos el procedimiento que llevará a cabo dicho Tribunal a la hora de tomar una decisión respecto de un caso donde se estén vulnerando los preceptos del CEDH. En primer lugar, el TEDH deberá tener en cuenta el derecho interno tal como se desprende del caso *Huvig* en el cual el propio Tribunal estipuló *“it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law. It is therefore not for the Court to express an opinion contrary to theirs”*⁴⁷. El problema aparecerá cuando el Tribunal deba darle sentido o interpretar los preceptos de derecho interno pues podría pensarse que en este caso el TEDH debería interpretar el derecho de la Unión. No obstante, para respetar la autonomía de este Derecho, los jueces del TEDH no tendrán por qué utilizar el derecho interno de los Estados puesto que este no será, en ningún caso, vinculante para los mismos. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deberá tener en cuenta tanto el derecho interno como la práctica de las cortes nacionales a la hora de juzgar e interpretar un caso concerniente a la vulneración del CEDH. Por lo tanto hay dos posibilidades, bien que el Tribunal acepte la solución propuesta por la legislación

⁴⁴ Protocolo número 8 sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

⁴⁵ “El acuerdo a que se refiere el artículo 1 garantizará que la adhesión no afecte a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones”.

⁴⁶ LOCK, T., “Walking on a tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the autonomy of the EU Legal Order” en *Common Market Law Review* nº 48, 2011, pp. 1033-1037.

⁴⁷ STEDH de 24 de abril de 1990, asunto 11105/84, *Huvig*, apartado 28.

interna, o bien que esté en desacuerdo por ser esta insuficiente o no encontrarse prevista y resuelva de otra forma, dado que el derecho interno no es vinculante para el Tribunal. De esta manera, se estará respetando la autonomía del Derecho de la Unión.⁴⁸

Así pues, la adhesión se traduce en un aumento de los estándares existentes en materia de derechos humanos en el seno de la Unión Europea dotando de mayor coherencia al sistema y aumentando la tutela judicial efectiva sin ampliar por ello las competencias de las instituciones de la Unión. Esto supone no sólo una ventaja interna sino también externa ya que mejora la imagen de la Unión como un organismo integrado y coherente, lo cual debería incrementar la confianza de los Estados No Miembros y ayudar a mejorar las relaciones de cooperación de la Unión con los mismos. Por otra parte, en el marco interno de la Unión la mayor ventaja está relacionada con lo que ya hemos expuesto anteriormente, la protección de los individuos, los cuales ven ampliadas sus posibilidades de tutela efectiva al poder dirigir sus pretensiones ante una nueva instancia, el TEDH⁴⁹.

2.2. *El mecanismo del co-respondant o codemandado*

El mecanismo del codemandado es una figura especial creada para colmar las lagunas de protección que pudiera suponer la adhesión de la UE al CEDH debido a su situación única como parte. Este mecanismo supone la posibilidad de demandar a la UE junto con el resto de los Estados Miembros cuando haya una violación del Convenio.

La primera vez que se habló sobre este mecanismo fue en 2002 cuando el Comité Directivo del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos⁵⁰ realizó un estudio sobre el impacto técnico y legal que podría tener en ese entonces la adhesión de la Unión al Convenio. La necesidad de este mecanismo surgió ante la duda de quién debía ser demandado en aquellos casos en que un Estado miembro vulnerase los preceptos del Convenio debido al cumplimiento de una norma de Derecho de la Unión. Los particulares no parecían tener claro si era el Estado miembro o la UE el responsable de la vulneración del derecho y por tanto, no sabían a quién debían demandar. En estos casos, los particulares deberían demandar a una parte u otra en función del margen de discrecionalidad que hubiera tenido el Estado miembro incumplidor de la norma. Sin

⁴⁸ LOCK, T., “*Walking...*”, *opt. cit.*, pp.1033-1037.

⁴⁹ SALTINYTÉ, L., *European Union Accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe?*, Universidad de Mykolas Romeris, Facultad de Derecho, Departamento Internacional y de Derecho de la Unión Europea, 2010, pp. 182-185.

⁵⁰ Council of Europe`s Steering committee for human rights

embargo, para evitar problemas sobre quien era realmente responsable ya que no quedaba del todo claro, se previó este mecanismo a través del cual ambas partes podían ser demandadas a la vez.

Debido al largo proceso de negociación y las muchas reuniones empleadas para llegar a un acuerdo, este mecanismo ha sido previsto de distintas formas en los borradores llevados a cabo sobre la adhesión. Así, en el primer borrador revisado sobre el acuerdo de adhesión se explicaba que debía introducirse un cuarto párrafo en el artículo 36 del Convenio con el siguiente contenido: “*Where an application is notified to the European Union or to a member state of the European Union, or to both of them, and it appears that an act or omission underlying an alleged violation notified could only have been avoided by disregarding an obligation under European Union Law, [a High Contracting Party] / [either of the High Contracting Parties] may become a co-responderant to the proceedings by decision of the Court.*”⁵¹ Esta fue la primera vez que se hizo alusión a esta figura, la cual ha evolucionado considerablemente desde entonces.

La última redacción de dicho párrafo se acordó el pasado 5 de Abril de 2013 y se concluyó que debía quedar de la siguiente forma: “*The European Union or member State of the European Union may become a co-responderant to proceedings by decision of the Court in the circumstances set out in the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. A co-responderant is a party to the case. The admissibility of an application shall be assessed without regard to the participation of a co-responderant in the proceedings.*”⁵² De esta forma se ha instituido esta figura del codemandado como parte en los procesos, siendo la decisión tomada por el Tribunal vinculante para el mismo, tanto si se trata de la UE como de un Estado Miembro. Además, deben ser admitidas las denuncias sin perjuicio de que el codemandado se encuentre participando en el proceso, lo cual sirve de protección para que no se produzcan situaciones indeseables donde se desestime una demanda sin ningún tipo de fundamento.

⁵¹ Article 4. 6th working meeting of the CDDH Informal Working Group on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights with the European Commission, 2011.

⁵² Article 3. Fifth Negotiation Meeting..., *Op Cit*, Estrasburgo, 2013.

Debemos a continuación exponer en qué casos es de aplicación este mecanismo, los cuales se reducen a dos posibilidades. En primer lugar, cuando la UE junto con uno o más Estados Miembros sean responsables por la violación de alguno de los preceptos del CEDH. En segundo lugar, cuando se demande a la Unión o a algún Estado Miembro por una vulneración y más tarde sea necesario incorporar en el proceso a un codemandado. No obstante, cabe resaltar que cuando un mismo demandante alegue una violación de la Convención por la Unión y algún Estado Miembro por distintos motivos, no cabrá la utilización de este mecanismo.⁵³ En cuanto a las terceras partes que deseen participar en el proceso tendrán la posibilidad de hacerlo, pero a diferencia del codemandado, no se verán vinculadas por las decisiones del tribunal y no serán consideradas plenamente como parte en el caso. En cuanto al procedimiento utilizado para identificar en qué casos es de aplicación este mecanismo, lo podemos encontrar en los apartados segundo y tercero del artículo 3 del Acuerdo de Adhesión. Dicho procedimiento que consiste en la realización de dos test en función de las partes implicadas en el caso, deberá ser interpretado por el Tribunal conforme al Derecho de la Unión.⁵⁴ Los requisitos para cumplimentar dichos test se explicaran más adelante junto con el procedimiento para convertirse en codemandado.

Por último, es necesario exponer cómo se ha acordado que se llevará a la práctica el mecanismo del codemandado. En primer lugar, este mecanismo sólo será de aplicación cuando el Tribunal haya notificado a una parte sobre la denuncia de vulneración del Convenio. Así pues, dicha parte se convertirá en codemandado bien mediante la aceptación de la invitación del Tribunal, o bien mediante la decisión del Tribunal por petición de la misma. Una vez iniciado el procedimiento, deberá diferenciarse con cuál de las posibilidades de aplicación de este mecanismo estamos tratando. Por una parte, si nos encontramos ante un procedimiento dirigido contra uno o más Estados Miembros, pero no contra la UE, si esta última considera que se cumplen los requisitos del artículo 3.2 del Acuerdo de Adhesión podrá solicitar formar parte del proceso como codemandado. Este apartado se refiere a los casos en los cuales se denuncie una violación que ponga de manifiesto la posible incompatibilidad de los derechos recogidos en el CEDH o en sus Protocolos con el Derecho de la Unión. En especial, cuando dicha violación podría haberse evitado ignorando la obligación impuesta por el

⁵³ LOCK, T., “*Walking...*”, *opt. cit.*, pp.1038-1045.

⁵⁴ Appendix V. Fifth Negotiation Meeting..., *Op. Cit.*, 2013, pp 22-26.

Derecho de la Unión. En el caso contrario, cuando el procedimiento fuera en contra de la UE, serían los Estados Miembros los que podrían solicitar su participación en el procedimiento como codemandados cuando considerasen cumplidos los requisitos del artículo 3.3 del Acuerdo de Adhesión. Este apartado exige los mismos requisitos que para el caso anterior, pero en el caso de que la denuncia se haya dirigido en contra de la UE⁵⁵. Por lo tanto, habría una vulneración de un derecho recogido en el CEDH debido al cumplimiento de las normas de Derecho de la Unión y el particular decide demandar a la Unión como responsable. Una vez cumplidos dichos requisitos se procederá a la aceptación o petición para ser parte en el proceso, paso especialmente relevante ya que no se puede obligar a la Unión o a las partes a formar parte del mismo como codemandados. En el caso de la petición, será el Tribunal el competente para admitir o inadmitir según su criterio la misma y una vez tomada su decisión será el encargado de informar a las partes de su decisión. El criterio en el que debe basar dicha admisión o inadmisión es la compatibilidad de la petición con los preceptos previstos en los apartados segundo y tercero del artículo tres del Acuerdo de Adhesión. Además, el Tribunal podrá llevar a cabo una admisión condicional de la petición, esto es, tendrá la posibilidad de imponer una obligación a la parte que desea convertirse en codemandado. Por otra parte, si nos encontramos ante un procedimiento dirigido contra la Unión y uno o más Estados Miembros, cuando se cumplan los requisitos de cualquiera de los apartados del artículo 3 del Acuerdo de Adhesión citados anteriormente podrá el Tribunal cambiar el estado de dichos sujetos a codemandado si estos se lo piden. Asimismo, podrá ser el propio Tribunal el que invite a los sujetos demandados a convertirse en codemandados en cuyo caso será necesaria la aceptación de dichos sujetos para llevar a cabo el cambio. Podrán convertirse en codemandadas las partes que no sean responsables del acto u omisión que haya quebrantado los derechos del Convenio, sino que sean los causantes de la base legal sobre la que se apoya la vulneración⁵⁶. Esto parece lógico, pues deberá ser el sujeto cuyo acto u omisión haya ocasionado el proceso, el demandado principal. En el caso de que los requisitos para ser codemandado dejen de cumplirse a lo largo del proceso, será el Tribunal el organismo competente para dar por terminada la participación de la Unión o los Estados Miembros en el proceso. Una vez se ha concluido que este mecanismo es aplicable, cuando el codemandado sea un Estado Miembro deberá probarse que se habían agotado con

⁵⁵Article 3. Fifth Negotiation Meeting..., *Op. Cit.* Estrasburgo, 2013

⁵⁶Appendix V. Fifth Negotiation Meeting..., *Op. Cit.*, 2013, pp 22-26.

anterioridad los recursos de la Unión Europea, mientras que cuando lo sea la Unión, deberán haber sido agotados los recursos internos o de carácter nacional.

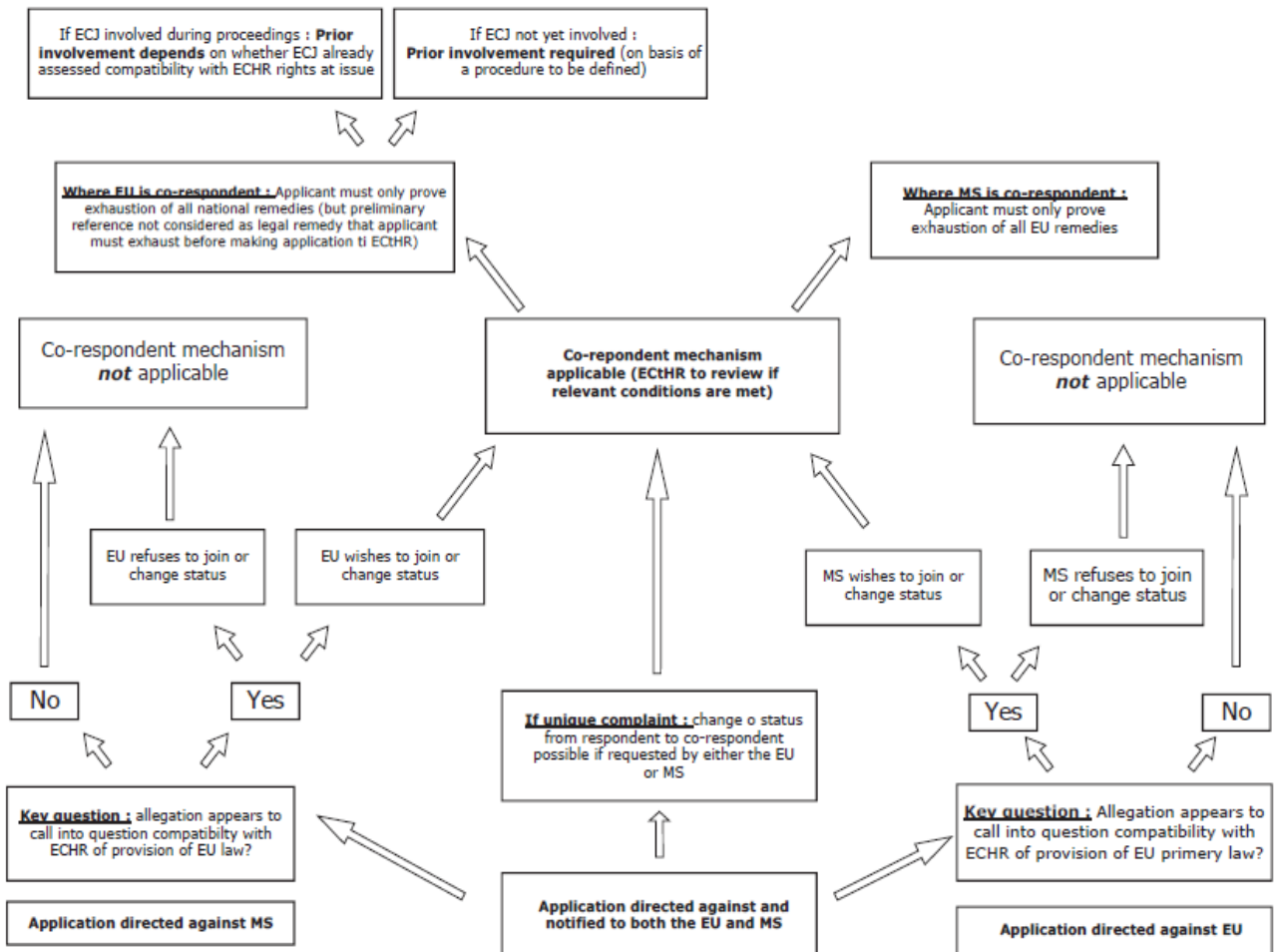
Para concluir debemos resaltar que es una característica especial del sistema legal de la Unión, el hecho de que los actos adoptados por sus instituciones pueden ser implementados por sus Estados Miembros, mientras que a su vez, los preceptos incluidos en los Tratados Fundacionales por los Estados Miembros pueden ser implementados por las instituciones de la Unión. Por lo tanto, tanto el demandado como el codemandado pueden ser demandados conjuntamente por una vulneración de dichos preceptos. Juzgando de manera conjunta a ambas partes se evitarán problemas sobre el reparto de competencias entre la Unión y sus Estados Miembros y el Tribunal no deberá distinguir que parte era la competente en cada momento.⁵⁷

A continuación podemos encontrar un esquema del mecanismo del codemandado⁵⁸:

⁵⁷ Appendix V, Fifth Negotiation Meeting..., *Op. Cit.*, Estrasburgo, 2013, pág. 26.

⁵⁸ GROUSSOR, L., LOCK, T. y PECH, L., *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, Fondation Robert Schuman, 2011, pág. 11.

Chart 1 : The co-respondent mechanism in all its simplicity



2.3 El agotamiento de recursos internos

Como ya sabemos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el órgano encargado de velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el CEDH, así como el responsable de sancionar aquellos sujetos que vulneren los derechos y libertades contenidos en el mismo. Sin embargo, para acceder a la protección que brinda dicho Tribunal, es necesario haber agotado los recursos proporcionados por el Derecho Interno tal como se establece en el artículo 35 del Convenio⁵⁹. Encontramos la justificación de este requisito en el principio de subsidiariedad del Tribunal dado que son los Estados Miembros a través de su ordenamiento interno los principales encargados de proteger los Derechos Humanos de los individuos dentro de su territorio. De esta forma, el CEDH se utiliza como mecanismo subsidiario para colmar las lagunas que el derecho interno de los

⁵⁹ Art. 35.1 CEDH: “al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internos”.

Estados pueda tener. Ocurre de la misma forma en el caso de la Unión Europea, donde el principal garante de los Derechos Fundamentales debe ser el Tribunal de Justicia de la Unión Europea junto con los Tribunales nacionales quienes deben velar por proteger estos derechos⁶⁰. Una vez tenemos clara la necesidad de agotar los recursos internos para poder acudir al TEDH, debemos entender cuando se considera que se ha cumplido con dicho requisito, es decir, cuando se entienden agotados estos recursos. Para solucionar este interrogante vamos a adentrarnos en la solución propuesta por el Informe Jáuregui ya que ha sido aceptada por el Parlamento Europeo, la cual implica que *“a los efectos del cumplimiento de la condicionante del agotamiento de los recursos internos del artículo 35 del CEDH, el demandante deberá haber agotado los recursos judiciales del Estado de que se trate así como la vía prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo; se entenderá que se cumple esta condición cuando, habiéndolo solicitado el demandante, el juez nacional no estime oportuno el planteamiento de la referida cuestión prejudicial.”*⁶¹ El acuerdo de adhesión no hace referencia a este apartado primero del artículo 35 CEDH, sino que sólo se refiere a la inadmisibilidad de las demandas del apartado 2.b de dicho artículo. Sin embargo, parece que ha sido la decisión del Informe Jáuregui la aceptada en el seno de la Unión. Por lo tanto, se entenderá satisfecho este requisito cuando haya sido planteada una cuestión prejudicial ante el TJUE a pesar de que haya sido inadmitida y se hayan interpuesto todos los recursos brindados por el Derecho Nacional. No es posible acceder directamente al TEDH pues el mismo Convenio establece la obligación de los Estados miembros de proteger los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales mediante *“la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de funciones oficiales”*.⁶² Consecuentemente, el propio CEDH otorga a los individuos el derecho a un recurso efectivo en el seno del ordenamiento interno.

Existe una cuestión problemática entorno a las exigencias de los artículos 13 y 35 del CEDH dado que no hay unanimidad respecto del papel que debe desarrollar el Tribunal

⁶⁰ NAVARRO PÉREZ, J., *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos: un paso adelante en la protección de los Derechos Fundamentales*, Tesina para el Master Oficial en Relaciones Internacionales, Seguridad y Prevención, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010, pp. 38-41.

⁶¹ JÁUREGUI, R., *Informe de 6 de mayo de 2010 sobre los aspectos insitucionales de la adhesión de la Unión Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, Comisión de Asuntos Constitucionales, 2010.

⁶² Art. 13 CEDH.

de Justicia de la Unión respecto a esta cuestión, es decir, si es realmente necesario el previo análisis del caso por este Tribunal para cumplir con el agotamiento de recursos. Por una parte, el acceso de los individuos al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de derechos humanos es excesivamente limitado debido a la imposibilidad de los mismo de acceder a los procedimientos de incumplimiento de los artículos 258 y 259 del TFUE y al restringido acceso al recurso de anulación, al recurso por omisión y a la excepción de ilegalidad de los artículos 263, 265 y 277 del Tratado. Dichas carencias hacen plantearse si realmente existe una garantía suficiente de la existencia de un mecanismo efectivo, o dicho de otra forma, si para cumplir con las expectativas del artículo 13 del Convenio es suficiente con poder presentar el caso ante el Tribunal de Justicia de la Unión o si realmente debe ser analizado el caso. Hasta el momento se había utilizado la doctrina del caso Bosphorus que analizaremos en el siguiente apartado para colmar este problema mediante la protección “equivalente” que tenía el Derecho de la Unión. Sin embargo, llegados a este punto era necesario dar una solución contundente y fueron los presidentes de ambos Tribunales los que la encontraron. El pasado 17 de Enero ambos presidentes declararon de forma conjunta la existencia de dos posibilidades.⁶³ En primer lugar, existe la posibilidad de dirigir siempre los casos ante el TJUE antes que al TEDH, con el fin de agotar los recursos internos. Por otra parte, el individuo deberá dirigir su denuncia ante los tribunales internos y será el juez competente el encargado de decidir si debe plantearse o no una cuestión prejudicial ante el juez. En este último caso, el TEDH será el encargado de dictar sentencia sobre el asunto sin perjuicio de que el TJUE no haya tenido la posibilidad de analizar los fundamentos de derecho. Esto se debe a que la primera posibilidad irá dirigida a aquellas demandas que denuncien los actos directos de las instituciones de la UE, mientras que la segunda posibilidad corresponderá a las demandas contra los Estados miembros que vulneren los derechos del Convenio por cumplir con el Derecho de la Unión⁶⁴. Una vez llegada a esta conclusión, nada más se ha dicho sobre el tema en el último acuerdo de adhesión llevado a cabo por la Comisión Europea y el Comité Directivo sobre derechos humanos (CDDH), lo que parece dar por finalizada la polémica.

⁶³ Joint communication from Presidents Costa and Skouris, 2011.

⁶⁴ SANZ CABALLERO, S., “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos” en la Revista de Derecho Comunitario Europeo n° 38, 2011, pp. 114-116.

2.4 *El reparto de competencias entre los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo*

Como ya anticipé anteriormente, es preciso resaltar en este apartado la relación existente entre el TEDH y el TJUE en relación con la doctrina de la “protección equivalente” creada por el Caso Bosphorus. Sin embargo, la relación entre ambos Tribunales es anterior a dicho caso, ya en los años 70 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea citaba e incluso se remitía resoluciones dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a los preceptos del CEDH cuando debía lidiar con casos en materia de derechos humanos. Un ejemplo de ello es el caso el caso Rutili tal como se explicó en el primer capítulo del trabajo. A su vez, también es común que el TEDH se remita a las resoluciones del TJUE como en el fallo del caso Goodwin⁶⁵ estableciéndose de esta forma una relación de cooperación y respeto por parte de ambos Tribunales.⁶⁶ No obstante, con el caso Bosphorus le fue planteada al Tribunal de Estrasburgo una cuestión sobre una posible violación del CEDH que ya había sido anteriormente examinada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por petición de la Corte Suprema de Irlanda⁶⁷. Fue en este momento cuando el Tribunal decidió revisar el nivel de protección en materia de derechos humanos que el Derecho de la Unión proporcionaba, en especial los mecanismos de control para la supervisión del cumplimiento de los preceptos del CEDH. El problema surgía cuando los actos u omisiones de los Estados violaban los preceptos del CEDH, a pesar de que dichos actos seguían las exigencias de la normativa nacional o del Derecho de la Unión. Tras analizar este problema el Tribunal se consideró competente siempre y cuando los Estados Miembros adoptasen medidas nacionales para aplicar el derecho de la Unión puesto que actuaban como Estados parte del CEDH cuyos derechos debía garantizar dicho Tribunal. Así, el Tribunal decidió que dichos Estados deberían responsabilizarse totalmente de sus actos cuando al adoptar medidas nacionales tuvieran cierto margen de apreciación. En caso contrario, cuando no hubiese margen de apreciación no serían responsables siempre y cuando el Derecho de la Unión proporcionase una protección

⁶⁵ STEDH de 5 de Junio de 1995, application nº 28957/95, *Goodwin*.

⁶⁶ ANOSHKA, K., *The relations between the CJEU and the ECHR when the accession of the EU to ECHR occurs*, Short thesis, Central European University, 2012, pág. 1.

⁶⁷ JACOBS, F. G., “*The European Convention on human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice: The impact of European Union accession to the European Convention on Human Rights*” en *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, 2006, p. 292.

equivalente de los derechos humanos y libertades fundamentales.⁶⁸ Esta podría ser en términos generales la primera conclusión a la que llegó el TEDH. En el caso Bosphorus el Tribunal analizó si existía un interés preponderante que pudiera justificar la lesión del Convenio y afirma la responsabilidad de los Estados Miembros de respetar las obligaciones del CEDH para no mermar las garantías del mismo, sin perjuicio de que dicho respeto proviniese del Derecho Interno o de Derecho Internacional. Para cumplir con este respeto, el Tribunal llega a la conclusión de que para que un acto u omisión de los Estados se entendiese justificado para vulnerar el Convenio, debía existir otra norma que otorgase una protección equivalente de los derechos que este garantizaba. Debo remarcar el término equivalente, no igualitario, pues es otra de las cuestiones claves de este caso. El Tribunal decidió que era necesaria una protección que fuera comparable y no idéntica pudiendo ser esta revisada con posterioridad dado que la protección en materia de derechos fundamentales es dinámica. Así pues, el TEDH será competente respecto de aquellos casos en los que se vulnere el CEDH mediante un acto u omisión por parte de un Estado al aplicar una norma de derecho nacional o internacional que le otorgue cierta discrecionalidad en su actuación. En caso contrario, cuando no exista discrecionalidad por parte de un Estado, deberá el Tribunal analizar si existe una norma de Derecho de la Unión que otorgue una protección equivalente del precepto, en cuyo caso deberá abstenerse de actuar y presumir que se cumplen los requisitos del Convenio. Sin embargo, existe una excepción a esta última regla dado que si existe una “insuficiencia manifiesta” en la protección de los derechos fundamentales, no podrá considerarse que existe una protección equivalente y el TEDH podría ejercer su control.⁶⁹ Podrían surgir dudas sobre el significado de “insuficiencia manifiesta”, es decir, si este término implica una infracción obvia del Convenio o si esta infracción además debe ser grave. El juez Ress expuso en su voto sobre el asunto Bosphorus que *“la protección del TEDH sería manifiestamente deficiente si al decidir una cuestión clave el TJUE se apartara de la interpretación o la aplicación del CEDH o de sus protocolos, que haya sido bien establecida en su jurisprudencia por el TEDH”*⁷⁰.

⁶⁸ ANTÓN GUARDIOLA, C., “TEDH. Sentencia de 30.06.2005 Bosphorus Airways, 45036/98 – Derecho Comunitario y Convenio Europeo de Derechos Humanos” en la Revista de Derecho Comunitario Europeo nº 28”, 2007, pp. 943-957.

⁶⁹ ANTÓN GUARDIOLA, C., “TEDH. Sentencia...”, opt. cit., pág 951.

⁷⁰ CORTÉS MARTÍN, J.M., “Sobre el Sistema Unionista de protección de los derechos humanos y la ruptura de su presunción de equivalencia con el CEDH” en Revista de Derecho Comunitario Europeo nº46, 2013, p. 952.

Sin embargo, la adhesión de la Unión Europea al CEDH puede suponer cambios en esta doctrina dado que supone un cambio en la relación de los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo. Sin embargo, a pesar de este cambio en las relaciones nada se ha dicho sobre el tema en los acuerdos de adhesión y queda en suspenso la duda de si esta doctrina será abandonada por los Tribunales o si sobrevivirá a la adhesión. Tras la adhesión el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no perderá autoridad dentro de sus competencias en materia de Derecho de la Unión puesto que el artículo 344 del TFUE establece que las controversias sobre la interpretación y aplicación de los tratados deben someterse a los procedimientos que se encuentran en los mismos. Por otra parte, algunos autores han defendido que no debería descartarse la atenuación e incluso desaparición de esta doctrina ya que el TEDH no debe tolerar un doble estándar. Su principal argumento reside en el hecho de que los Estados parte que no forman parte de la UE no pueden beneficiarse de la presunción que opera esta doctrina independientemente de que cuenten con una protección con garantías equivalentes al CEDH.⁷¹ Sin embargo, no debemos olvidar que el TEDH trata de facilitar la cooperación internacional y que someter a escrutinio todas las acciones de las organizaciones internacionales de las que forman parte los Estados miembros podría suponer un obstáculo para dicha cooperación, lo que podría suponer el argumento clave para el mantenimiento de esta doctrina⁷². No obstante, Martín Cortés se pregunta si realmente el argumento anterior es correcto, o si precisamente la abolición de la doctrina de la equivalencia a través de un escrutinio exhaustivo y efectivo de estos actos llevará a una mayor coherencia e integración de los Estados, favoreciendo la cooperación internacional⁷³. Es decir, es posible que la mejor opción sea la abolición de la doctrina de la equivalencia creada en el caso *Bosphorus*.

Parece que la adhesión implicará la continuación del TJUE como protector de los derechos humanos en el seno de la UE, pudiendo ser consultado el TEDH sólo en aquellos casos en los que sean violados los derechos del Convenio. Además, gracias a la posibilidad creada por los Presidentes de ambos Tribunales de poder interponer una cuestión prejudicial ante el TJUE, se incrementan las garantías en materia de derechos humanos y se hace innecesaria la participación de TEDH en todos aquellos casos que afecten al Convenio lo cual supone una mayor cooperación y confianza entre ambos

⁷¹ CORTÉS MARTÍN, J.M., “*Sobre el Sistema Unionista ...*, *Op. Cit.*, 2013, p. 959

⁷² CORTÉS MARTÍN, J.M., “*Sobre el Sistema Unionista ...*, *Op. Cit.*, 2013, p. 964

⁷³ CORTÉS MARTÍN, J.M., “*Sobre el Sistema Unionista ...*, *Op. Cit.*, 2013, pp. 969-970.

Tribunales. Efectivamente, este es el mismo resultado que establecía la doctrina de la equivalencia, por lo que la adhesión de la Unión Europea parece poner en riesgo la supervivencia de la misma.⁷⁴

Conclusiones

En primer lugar, a pesar de los muchos problemas que ha supuesto la adhesión de la UE al CEDH y la gran variedad de obstáculos que han debido salvarse para hacerla posible, parece que finalmente se ha llegado a un acuerdo sobre la misma. La adhesión ha posibilitado la creación un mecanismo de control externo de la Unión en materia de derechos humanos, lo cual ha incrementado la protección los mismos, sin mermar la autonomía que tiene el Derecho de la Unión. Por lo tanto, la adhesión de la Unión Europea al CEDH va a suponer un gran avance en materia de derechos humanos ya que *“dotará de legitimidad, seguridad y credibilidad al sistema unionista de protección de los Derechos fundamentales, integrando esta organización en el sistema paneuropeo de garantías y poniendo fin a las contradicciones que la situación actual plantea en la que el TEDH ejerce un escrutinio indirecto del Derecho de la Unión por intermediación de sus Estados miembros”*⁷⁵. De esta forma se favorecerá la cooperación internacional, la cual está basada en la confianza mutua de los Estados mejorando la protección de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, se ha decidido que la Unión actuará como una parte más en los procesos y que deberá formar parte de las instituciones, en concreto del TEDH y del Comité de Ministros. Especialmente importante es su participación en el Tribunal, en el cual, conforme al principio de igualdad de partes, se ha permitido la existencia de un juez de la Unión que tendrá el mismo estatuto jurídico del resto. Sin embargo, la Unión Europea como organismo internacional, a diferencia de los Estados, no tiene una nacionalidad concreta, lo que puede crearle conflictos de interés al juez de la Unión cuando deba tomar decisiones sobre un asunto que afecte a su Estado de procedencia. Aunque dicho problema ha sido planteado no se ha encontrado una solución todavía, por lo tanto, he decidido aventurarme a crear una propia. En mi opinión, la mejor solución debería ser la elección de dos jueces de la Unión, uno principal y otro que actuaría de suplente en aquellos casos en que el juez principal debiese abstenerse por encontrarse su país de origen involucrado. Sería en este caso cuando el juez suplente entraría a conocer el asunto y actuaría como juez de la Unión. En el resto de casos, el juez suplente no debería desplegar ninguna de las funciones típicas de los jueces del Tribunal, aunque podría conocer sobre los diferentes asuntos como precaución en caso de que en el futuro se necesitase su actuación. Sin embargo, mientras actuase como juez suplente no podría tomar la palabra o ejercer su derecho de voto como juez de la Unión. Un requisito adicional debería establecerse con el fin de evitar problemas y sería que el

⁷⁴ NOTEVA, Y., *Added Value of EU...*, Op. Cit., 2010, pp. 25-28.

⁷⁵ CORTÉS MARTÍN, J.M., *“Sobre el Sistema Unionista...”*, Op. Cit., 2013, p. 958.

juez principal y el suplente deberían ser de diferentes nacionalidades. En cuanto al Comité de Ministros se ha aceptado la participación de la Unión Europea en el mismo.

En tercer lugar, el artículo 47 CEDH confiere a la Unión personalidad jurídica internacional a pesar de que dicha internacionalidad no se encuentra recogida expresamente en el mismo. Dicha personalidad es la que confiere a la Unión la capacidad para adherirse al Convenio. Una vez solucionada dicha capacidad, es necesario establecer si la adhesión abarca el Convenio junto con o sin sus protocolos. A pesar de la variedad de posibilidades, se ha decidido que sólo se negociaría sobre aquellos protocolos que hubiesen sido ratificados por todos los Estados miembros.

En cuarto lugar, la creación del mecanismo del codemandado ha permitido acelerar los procesos, facilitando la interposición de demandas a los particulares cuando no estuviera claro si debía demandarse a la Unión o al Estado miembro vulnerador de los derechos del Convenio. Así, actualmente es posible para una misma vulneración demandar a la Unión como parte y a los Estados miembros que incumplieron los preceptos del Convenio sin necesidad de discernir en un primer momento el verdadero responsable. Dicho discernimiento deberá realizarse en el procedimiento en función del grado de discrecionalidad que tuviere el Estado miembro que cumpliendo la normativa de Derecho de la Unión hubiera vulnerado un derecho fundamental protegido en el convenio.

En quinto lugar, los particulares deberán agotar los recursos internos para poder presentar su caso ante TEDH. Se entenderán agotados dichos recursos cuando haya utilizado todos los recursos puestos a su disposición por su Estado miembro y haya tratado de interponer una cuestión prejudicial ante el TJUE. No es necesario que dicha cuestión prejudicial haya sido efectivamente interpuesta, pues es posible que el juez nacional haya decidido negar la solicitud de la misma por no estimarla oportuna, en cuyo caso se entenderán cumplidos los requisitos del agotamiento de recursos.

Finalmente, haciendo alusión a la doctrina de la protección equivalente creada para aquellos casos en que los Estados miembros de una Organización Internacional carecieran de discrecionalidad a la hora de llevar a cabo sus obligaciones conforme al Derecho de la Unión. En estos casos, se establecía una presunción *iuris tantum* de compatibilidad del Derecho de la Organización, en este caso la UE, con los derechos del CEDH si la organización proporcionaba garantías equivalentes, tal y como se decidió que otorgaba la Unión. Sin embargo, la adhesión ha hecho peligrar esta doctrina y aunque todavía no se ha llegado a una solución al respecto, es más que probable la próxima desaparición de la misma. Mi opinión es coincidente con la de José Manuel Cortés Martín, el cual hace un análisis sobre el futuro de esta doctrina y termina preguntándose si la abolición de la misma propiciaría la cooperación entre instituciones resultando en mayores garantías en el ámbito de los derechos humanos.

Bibliografía

A. Libros, revistas y tesinas

- 1) ALONSO GARCÍA, R., “*Lisboa y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea*”, Instituto de Derecho Europeo e Integración Nacional, Universidad Complutense, 2010.
- 2) ANOSHKKA, K., *The relations between the CJEU and the ECTHR when the accession of the EU to ECHR occurs*, Short thesis, Central European University, 2012.
- 3) ANTÓN GUARDIOLA, C., “*TEDH. Sentencia de 30.06.2005 Bosphorus Airways, 45036/98 – Derecho Comunitario y Convenio Europeo de Derechos Humanos*” en *la Revista de Derecho Comunitario Europeo n° 28*”, 2007, pp. 943-957
- 4) CANEDO ARRILLAGA, J.R, y GORDILLO PÉREZ, L. I., “*La nueva Unión Europea: De la doble personalidad a la crisis de personalidad*” en *Revista de Derecho Político n°78*, 2010, pp. 339-373.
- 5) CORTÉS MARTÍN, J.M., “*Sobre el Sistema Unionista de protección de los derechos humanos y la ruptura de su presunción de equivalencia con el CEDH*” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo n°46*, 2013, pp. 935-971.
- 6) GROUSSOR, L., LOCK, T. y PECH, L., *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assesment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*, Fondation Robert Schuman, 2011.
- 7) JACOBS, F. G., “*The European Convention on human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice: The impact of European Union accession to the European Convention on Human Rights*” en *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, 2006, pp. 291-296.
- 8) JACQUE, J. P., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms* en *Common Market Law Review n° 48*, 2011, pp. 995-1023.
- 9) LOCK, T., “*Walking on a tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the autonomy of the EU Legal Order*” en *Common Market Law Review n° 48*, 2011, pp. 1025-1054.
- 10) MORENILLA ALLARD, P., *El proceso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003.
- 11) NAVARRO PÉREZ, J., *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos: un paso adelante en la protección de los Derechos Fundamentales*, Tesina para el Master Oficial en Relaciones Internacionales, Seguridad y Prevención, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010.
- 12) NOTEVA, Y., *Added Value of EU Accession to the ECHR*, The Hague School of European Studies, The Hague, 2010.
- 13) SALTINYTÉ, L., *European Union Accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe?*, Universidad de Mykolas Romeris, Facultad de

Derecho, Departamento Internacional y de Derecho de la Unión Europea, 2010, pp. 177-196.

- 14) SANZ CABALLERO, S., “*Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*” en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo* n° 38, 2011, pp. 99-128.
- 15) VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., *Derechos Humanos, Unión Europea y Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las CC.EE.*, Universidad de Córdoba, 1996, pp. 129-139.

B. Jurisprudencia

- 1) STEDH de 24 de abril de 1990, asunto 11105/84, *Huvig*.
- 2) STEDH de 5 de Junio de 1995, application n° 28957/95, *Goodwin*.
- 3) STJCE de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*.
- 4) STJCE de 31 de marzo de 1971, asunto 22/70, *AETR*.
- 5) STJCE de 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, *Nold*.
- 6) STJCE de 12 de noviembre de 1969, asunto 29/69, *Stauder*.
- 7) STJCE de 28 de octubre de 1975, asunto 36/75, *Rutili*.

C. Legislación

- 1) Comunidad Europea. Dictamen del TJCE, de 28 de marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- 2) Comunidad Europea. Dictamen del TJCE, de 4 de octubre de 1979, sobre el acuerdo internacional sobre el caucho natural.
- 3) Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. *Diario Oficial de la Unión Europea* C 83, de 30 de marzo de 2010.
- 4) Unión Europea. 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.

D. Otros

- 1) Acta de la sesión del 19 de mayo de 2010 del Parlamento Europeo, DOUE C/256 E-63, 2010.
- 2) Fifth negotiation meeting between the CDDH AD HOC Negotiation Group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Estrasburgo, 2013.
- 3) JÁUREGUI ATONDO, R., *Informe de 6 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 las Libertades Fundamentales*, Comisión de Asuntos Constitucionales.
- 4) Joint communication from Presidents Costa and Skouris, 2011.

- 5) Memorandum de la Comisión sobre la adhesión de las CCEE al CEDH, de 4 de Abril de 1970, Bol. CCEE Supl. 2/79.
- 6) Protocolo (nº 8), sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- 7) Report of the Commission on the Accession of the Communities to the European Convention for the Protection on Human Rights, 2 May 1979 COM (79) 210.
- 8) Resolución de la Comisión Política del Congreso de Europa, La Haya, mayo de 1948.