

UNA CUESTIÓN PENDIENTE: LA ADHESIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Sevilla

La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo de Derechos Humanos es una cuestión recurrente aunque todavía no resuelta. Propuesta al Consejo por la Comisión en un Memorándum de 4 de abril de 1979, fue posteriormente renovada en noviembre de 1990 y objeto de una Resolución adoptada por el Parlamento Europeo en 1994.

La finalidad de estas propuestas era obvia: someter a las instituciones comunitarias y a los Estados miembros cuando actúen en el marco del Derecho comunitario al *control jurisdiccional externo* del órgano instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos para supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los sujetos de Derecho internacional partes en el mismo.

Tras el Tratado de Maastricht, cuyo artículo F.2 constitucionalizó la protección de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico comunitario, el Consejo de Ministros solicitó del Tribunal de Justicia, el 19 de abril de 1994, que emitiera un dictamen acerca de la adhesión de las Comunidades al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El 28 de marzo de 1996, en vísperas de la inauguración de la Conferencia Intergubernamental que llevó a la adopción del Tratado de Ámsterdam en 1997, el Tribunal emitió el dictamen que le había sido solicitado. Tras declarar admisible la solicitud de dictamen, el Tribunal hizo un rápido repaso de los logros más destacados en la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad, y se pronunció negativamente acerca de la cuestión que le había sido planteada (si la Comunidad Europea tenía o no competencia para adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos). En efecto, el Tribunal sostuvo lo siguiente:

«Aun cuando el respeto de los derechos humanos constituye un requisito para la legalidad de los actos comunitarios, resulta obligado señalar, sin embargo,

que la adhesión al Convenio entrañaría un cambio sustancial del actual régimen comunitario de protección de los derechos humanos, en la medida que implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema internacional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del Convenio en el ordenamiento jurídico comunitario.

Una modificación semejante del régimen de protección de los derechos humanos en la Comunidad, cuyas implicaciones institucionales serían asimismo fundamentales tanto para la Comunidad como para los Estados miembros tendría una envergadura constitucional y sobrepasaría pues, por su naturaleza, los límites del artículo 235. Dicha modificación únicamente puede realizarse a través de una modificación del Tratado».

El Tribunal se basó por tanto en la idea de que la Comunidad carece de competencias en materia de derechos humanos por lo que la eventual adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos requeriría que, previamente, los Estados atribuyeran a la Comunidad Europea las competencias necesarias para llevar a cabo una acción que pudiera resultar necesaria para lograr uno de sus objetivos.

Sorprende que el Tribunal se negara a admitir que la Comunidad —que él ha calificado de «Comunidad de Derecho»— tiene una competencia transversal en materia de derechos humanos, ya que ésta es una cuestión que atañe más al modo de ejercicio de competencias por las instituciones comunitarias que a una competencia comunitaria en sentido estricto, comparable, por ejemplo, a la que la Comunidad tiene en agricultura o en materia de transportes.

E igualmente sorprende que tras afirmar que «el respeto de los derechos humanos constituye un requisito para la legalidad de los actos comunitarios» sostuviera a continuación que la Comunidad carece de competencias, al menos implícitas, en esta materia.

En todo caso, sin embargo, hay que tener en cuenta que aunque lo ideal sería reconocer competencia a la Comunidad Europea para adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos y someter a sus órganos a un control externo, tal reconocimiento corresponde al legislador comunitario y no al Tribunal de Justicia.

El «legislador» comunitario ha iniciado este camino con la adopción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, un instrumento equilibrado en el que, en un único texto, se recogen derechos que aparecían reconocidos en muy diversos instrumentos jurídicos y que constituyen el acervo común en materia de derechos fundamentales.

Proclamada por el Consejo, el Parlamento y la Comisión de las Comunidades Europeas tras el Consejo Europeo de Niza, en diciembre de 2000, la Carta no fue incorporada formalmente al Tratado de Niza; aún así, tiene innegable relevancia jurídica porque tiene por finalidad expresar valores comunes y porque, como reconoce expresamente su Preámbulo, no ha nacido *ex nihilo* sino que es un eslabón más en una cadena en la que le anteceden, junto a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades

Europeas respecto de la protección de los derechos y libertades fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario, muy diversos instrumentos jurídicos tales como la Carta de las Naciones Unidas (en cuyo Preámbulo y artículo 1 se expresa jurídicamente por vez primera la noción de dignidad de la persona humana); la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Convenio Europeo de Derechos Humanos; la Carta Social Europea; la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores; diferentes convenios en materia de derechos humanos adoptados en el seno del Consejo de Europa; disposiciones de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas; distintas directivas comunitarias relevantes en materia de derechos humanos; etc.

La mayor aportación de la Carta de Derechos Fundamentales, paso de excepcional relevancia en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea, consiste en que por su contenido, su rigurosa formulación jurídica y su valor simbólico, llegará a ser obligatoria a través de su interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en tanto que síntesis y expresión tanto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros como de los principios generales del Derecho comunitario en materia de derechos humanos. De ahí que incluso habiendo sido solo proclamada y no incorporada al Tratado, podría operar en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como una especie de *carta constitucional* en la medida en que condensa y expresa las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y los principios generales del Derecho comunitario en materia de derechos y libertades fundamentales.

El día en que finalmente la Carta de Derechos Fundamentales quede incorporada al Tratado de la Unión Europea, e incluso antes por los efectos jurídicos que terminará produciendo, la Unión Europea habrá cerrado un ciclo al perfeccionar la protección de los derechos y libertades fundamentales en el Derecho comunitario. En un mundo tan perfecto, algunos llegan incluso a afirmar que ya no será preciso volver a plantear la cuestión de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Para quienes sostienen esta postura, que me parece arrogante, la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario es el argumento utilizado para justificar la no sujeción del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al control externo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A veces se llega incluso a señalar al Tribunal de Luxemburgo como el responsable de esta posición. Así, por ejemplo, la profesora Araceli Mangas Martín ha observado que aun en el caso –en su opinión, «no muy deseable»–, de que los Estados miembros atribuyesen competencia a las Comunidades Europeas para regular los derechos fundamentales, el Tribunal habría objetado la existencia de un sistema jurisdiccional europeo como una amenaza a su estatuto de máximo intérprete y controlador de la legalidad comunitaria. La opinión pública y la doctrina especializada, escribe la profesora Mangas, «no aciertan a comprender que nuestros Tribunales Constitucionales acepten un control externo en materia de derechos fundamentales sin que por ello se deduzca la inferior jerarquía de los altos Tribunales ni la falta de autonomía de nuestras Constituciones nacionales». Pero en esta materia, «amigo Sancho»,

concluye Araceli Mangas, «con el Tribunal de Justicia y su coartada de la autonomía del Derecho Comunitario hemos topado...»¹.

No comparto este punto de vista, que me parece excesivo e infundado, y pienso que las causas de la oposición a la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos son más complejas y que la arrogancia obedece a otras razones, en especial, la desconfianza hacia un sistema de protección europea de derechos humanos, el del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que en la actualidad vincula jurídicamente a un conjunto muy amplio y heterogéneo de Estados, los 43 Estados que hoy son miembros del Consejo de Europa, todos ellos obligados jurídicamente a ser partes en el Convenio y a aceptar la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Frente a esta heterogeneidad, que incluso pone en cuestión el patrimonio común de valores de los Estados miembros del Consejo de Europa, ¿van a quedar sujetas las instituciones comunitarias y los quince Estados miembros (aunque mañana serán más), tan homogéneos y tan respetuosos de los derechos humanos tanto en el plano interno como en el comunitario, al control jurisdiccional de un Tribunal que en sus distintas formaciones (Salas y Gran Sala) puede estar integrado por jueces elegidos a título de Estados que no son miembros de las Comunidades Europeas, nacionales acaso, algunos de tales jueces, de Estados en reciente transición de dictaduras a democracias?

Este temor fue expresamente apuntado por el profesor Rodríguez Bereijo en su Lección inaugural del curso académico 2000-2001 en la Universidad Autónoma de Madrid, cuando observaba que frente a la condición de la Unión Europea como entidad política basada en una comunidad de valores (democracia, imperio de la ley y Estado de Derecho) homogénea y sólidamente asentada en sus Estados miembros, es bien diferente la situación de los Estados que hoy componen el Consejo de Europa, «algunos de los cuales suscitan todavía algunas reservas como Estados de Derecho firmemente asentados en una democracia parlamentaria por su escasa o nula tradición en el control y tutela de la observancia de los derechos humanos»².

Comprendo los temores del profesor Rodríguez Bereijo, que desde luego no son arbitrarios. Pero creo que exagera cuando habla de la *complitud* (sic) de la Carta así como de la autonomía del Derecho comunitario, y que prescinde de algunos hechos importantes, todos ellos relacionados con las exigencias de los derechos humanos para la Unión Europea, tanto en el interior de la misma, esto es, en el cada vez más complejo entramado de relaciones humanas regidas por el Derecho comunitario, como *ad extra*, es decir, en las relaciones exteriores de la Unión y de los Estados miembros, ya que en ambas dimensiones es deseable, e incluso exigible, lo que el profesor Lorenzo Martín-Retortillo Baquer ha calificado de *necesaria afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea*³.

1. Mangas Martín, Araceli: Estudio preliminar a la 8ª edición del *Tratado de la Unión Europea. Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario*, Editorial Tecnos, septiembre de 2000, página 40).

2. Sobre el tema, véase mi estudio «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. 9, Enero/Junio 2001, páginas 7 y sgs.

3. Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo: «Para una afirmación de los derechos fundamentales de la Unión Europea», en *Poder Judicial*, CGPJ, 3ª época, 2000, nº 57, páginas 31 y sgs).

En primer lugar, los quince Estados miembros han aceptado la admisión en el Consejo de Europa de los Estados surgidos del hundimiento del imperio ruso-soviético y han contribuido de este modo a que la Organización nacida en 1949 sea en la actualidad más un Consejo de *Eurasia* que de Europa.

En segundo lugar, los quince Estados miembros de la Unión Europea no utilizan el mecanismo de las demandas interestatales que el Convenio Europeo de Derechos Humanos ha instituido, desde sus orígenes, como expresión de la garantía colectiva de los derechos y libertades fundamentales que el Convenio puso en pie en 1950. Deben existir razones políticas para ello, que por otra parte poco tienen que ver con el compromiso en favor de los derechos humanos, pues al menos catorce de los Estados miembros de la Unión Europea dieron la impresión de creer firmemente en la independencia e imparcialidad institucional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando, tras los problemas surgidos por la participación del FPÖ en el gobierno de coalición austriaco, solicitaron de su Presidente el nombramiento de tres personalidades encargadas de examinar el compromiso de dicho gobierno con los valores europeos comunes, en particular los relativos a los derechos de las minorías, de los refugiados y de los inmigrantes.

En tercer lugar, ¿cómo ignorar las deficiencias de la protección de los derechos humanos en la Unión Europea, puestas de manifiesto tanto por la doctrina como por diversos Informes de distintos Comités de expertos, entre ellos el adoptado en París el 8 de septiembre de 2000 por Martti Ahtisaari, Jochen Frowein y Marcelino Oreja en el marco del mandato recibido en relación a Austria?

Todas estas razones contribuyen a reabrir el tema de la adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo de Derechos Humanos como vía para eliminar los temores de que la Carta de Derechos Fundamentales cree una nueva línea de demarcación en el interior de Europa, y de ahí la importancia de la propuesta de Finlandia de 22 de septiembre de 2000 en el seno de la Conferencia Intergubernamental en orden a atribuir competencias a la Comunidad Europea para proceder a tal adhesión. De ahí también, la importancia de que la Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea, de 15 de diciembre de 2001, haya reabierto la cuestión de la eventual adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos al recoger expresamente la necesidad de preguntarse «si la Carta de Derechos Fundamentales debe integrarse en el tratado básico y plantearse el tema de la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos».

La demanda deducida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por una sociedad alemana (la *DSR-Senator GmbH*) contra los quince Estados miembros de la Comunidad Europea ha contribuido a esta reactualización de un problema que, en mi opinión, debería ser abordado tanto por el órgano instituido en diciembre de 2001 por el Consejo Europeo de Laeken (la Convención sobre el futuro de Europa), como por los Estados miembros en la próxima Conferencia Intergubernamental a la luz una preocupación principal: evitar una situación en la que dos sistemas de protección de derechos humanos estén en concurrencia y puedan entrar incluso en conflicto.

En efecto, la existencia de dos sistemas de protección amenaza con debilitar la protección global ofrecida y podría incluso poner en cuestión el reforzamiento de la democracia y el valor fundamental de la preeminencia del Derecho⁴.

La adopción de un catálogo propio de derechos fundamentales por parte de la Unión Europea va a favorecer, sin duda, la seguridad jurídica; pero la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, reforzaría aún más la importancia de los derechos humanos en el proceso de integración europea y traería consigo la ventaja, en mi opinión indudable, de someter también a la Comunidad, y a su Tribunal de Justicia, al control supranacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sobre la base de la naturaleza específica del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo ha ampliado *ratione materiae* el ámbito de aplicación del Convenio y, en consecuencia, el alcance de la responsabilidad internacional de los Estados partes al sostener que éstos son responsables de los actos u omisiones de sus órganos que supongan un incumplimiento de las obligaciones que para ellos derivan del Convenio, tanto si el acto u omisión de que se trate se basa en el Derecho interno del Estado como, incluso, en el cumplimiento de una obligación internacional.

Así, en el asunto *Matthews contra Reino Unido de Gran Bretaña*, decidido por sentencia de 18 de febrero de 1999, el Tribunal estimó que el Reino Unido había incumplido el artículo 3 del Protocolo adicional nº 1 al no organizar en Gibraltar elecciones al Parlamento Europeo. El Reino Unido había tratado de justificar su decisión de no organizar elecciones europeas en Gibraltar (territorio excluido del ámbito de aplicación del Acta Electoral Europea de 1976, conforme a lo dispuesto en su Anexo II) en las obligaciones internacionales que había asumido en el Acta Única y en el Tratado de Maastricht (esto es, en Derecho Comunitario primario), obligaciones que por otra parte no podían ser sometidas al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; el Tribunal de Estrasburgo no aceptó la argumentación del Estado demandado y afirmó que

«el Convenio no excluye la transferencia de competencias a Organizaciones Internacionales, siempre que los derechos que garantiza sigan siendo reconocidos. Dicha transferencia no hace desaparecer la responsabilidad de los Estados partes» (párrafo 32 de la sentencia de 18 de febrero de 1999).

Estas afirmaciones pueden inquietar a quienes piensen que el Derecho Comunitario, en su perfección, está por encima del bien y del mal. Por mi parte estimo que contribuyen muy positivamente al reforzamiento de la Comunidad Europea como comunidad de Derecho al someter a sus instituciones, y a los Estados miembros cuando actúen en el marco comunitario, al Convenio Europeo de Derechos Humanos (un ins-

4. Sobre el tema, véase el estudio de Hans Christian Krüger y Jörg Polakiewicz «Propositions pour la création d'un système cohérent de protection des droits de l'homme en Europe/La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», en *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, Vol. 13, Nº 1-4, octubre 2001, páginas 1-14.

trumento jurídico constitucional del orden público europeo de los derechos humanos), y al control externo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en todo lo que concierna al respeto de los derechos humanos en la Unión Europea.

Una vez constitucionalizada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Tratado de Maastricht y en el artículo 6 del Tratado de Ámsterdam, y proclamada la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la articulación armónica de las relaciones entre el sistema de protección de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico comunitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos no solo ha vuelto al primer plano de las preocupaciones actuales sino que, además, resulta más necesaria que nunca.

Lo primero es evidente en la Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea, de 15 de diciembre de 2001, en la que hay una referencia expresa a la necesidad de «plantearse el tema de la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos».

Lo segundo es igualmente claro, sobre todo si pensamos en la conveniencia de evitar contradicciones entre la jurisprudencia de Luxemburgo y de Estrasburgo que, de existir, restarían credibilidad a la protección de los derechos humanos en Europa.

Por último, no es posible ignorar dos datos jurídicos del mayor interés: en primer lugar, la referencia que el Preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea hace al Convenio Europeo y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; en segundo lugar, el tenor de los artículos 52 y 53 de la Carta.

El artículo 52 de la Carta de Derechos Fundamentales, en efecto, enuncia una *cláusula de conformidad entre ambos instrumentos jurídicos*, al disponer en su apartado tercero que

«en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

El artículo 53 de la Carta de Derechos Fundamentales, por su parte, dispone que

«Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros».

La Carta de Derechos Fundamentales y el Convenio Europeo de Derechos Humanos no tienen por qué entrar en concurrencia competitiva ni generar un cisma en la

protección de los derechos humanos en Europa sino que, por el contrario, son dos instrumentos jurídicos que pueden y deben enriquecerse mutuamente. Para ello, el mejor camino consiste en la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En definitiva, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos son instrumentos jurídicos complementarios, y de ahí que los términos de la tercera pregunta formulada en la Declaración de Laeken sobre *El futuro de la Unión Europea*, con relación al camino hacia una Constitución para los ciudadanos europeos («Hay que preguntarse además si la Carta de Derechos Fundamentales debe integrarse en el tratado básico y plantearse el tema de la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos»), no deben ser interpretados como una alternativa (o Carta o adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos) sino *de modo complementario*, esto es, catálogo propio de derechos humanos en la Unión Europea y, además, adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos.