
Una salida a los conflictos entre el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal de Luxemburgo*

A Proposal for Resolving Conflicts Between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice

Cristina HERMIDA

Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)
cristina.hermida@urjc.es

RECIBIDO: 2010-10-11 / ACEPTADO: 2010-11-24

Resumen: La perspectiva de integración de los diferentes ordenamientos jurídicos en la protección de los derechos fundamentales en Europa exige que la Unión Europea se adhiera al CEDH con el fin de paliar las divergencias y tensiones entre tribunales europeos, así como de éstos con los nacionales. Asimismo quedará con ello definido el estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo, al que deberán someterse, de forma necesaria, no solamente los ordenamientos constitucionales sino, igualmente, el ordenamiento de la Unión Europea.

Palabras clave: Derechos Fundamentales, relaciones entre ordenamientos jurídicos, Unión Europea, Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Tratado de Lisboa, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Divergencias interpretativas, Tribunales nacionales.

Sumario: 1. ANTECEDENTES; 2. INFLUENCIA TRANSVERSAL DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS; 3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS; 4. A LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES FRENTE A LAS DIVERGENCIAS JURISPRUDENCIALES ENTRE TRIBUNALES EUROPEOS: LA ADHESIÓN DE LA UE AL CEDH.

Abstract: The prospect of integrating the different legal systems for protecting fundamental rights in Europe calls for the European Union to adhere to the European Convention on Human Rights with the aim of mitigating the divergences and tensions between the European Courts, as well as those arising between the European and national courts. In addition, by doing so a minimum standard for protecting fundamental rights in Europe is defined, to which not only constitutional law but also, with equal standing, European Union law must be subject.

Key words: Fundamental Rights, relations between legal systems, European Union, Council of Europe, European Court of Human Rights, European Court of Justice, Treaty of Lisbon, European Convention on Human Rights, Divergences of Interpretation, National Courts.

Contents: 1. HISTORY; 2. THE TRANSVERSAL INFLUENCE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS; 3. THE JURISPRUDENTIAL EVOLUTION OF THE EUROPEAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS; 4. THE SEARCH FOR SOLUTIONS TO ADDRESS THE JURISPRUDENTIAL DIVERGENCES BETWEEN THE EUROPEAN COURTS: THE ADHESION OF THE EU TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS.

* Este artículo se inscribe dentro del proyecto de investigación “Derechos Humanos en la era de la interculturalidad”, Ministerio de Ciencia e Innovación, DER2008-06063/JURI.

1. ANTECEDENTES

El Preámbulo del Estatuto del Consejo de Europa de 1949¹ enuncia de manera explícita una de las principales razones de su establecimiento: el fomento del fortalecimiento de las libertades democráticas y de los derechos humanos con la esperanza de que, de este modo, no sólo se pudiera evitar “el retorno a la barbarie del nazismo y el fascismo, sino también se pudiera frenar la creciente influencia de los regímenes socialistas de la Europa del Este”². Por su parte, el art. 3 del Estatuto del Consejo de Europa establecería los requisitos que debía cumplir cualquier Estado europeo que deseara ser miembro de la Organización: “Cada uno de los miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo I”. Esa exigencia de que los Estados miembros se comprometan a ser Estados de Derecho y respeten los derechos y libertades fundamentales es, según Sanz Caballero, “lo que se ha dado en llamar el imperativo ideológico de la primera Organización europea que se creó tras la segunda guerra mundial”³.

Cierto es que antes incluso de que se celebrara la primera sesión de la Asamblea Consultiva (en agosto de 1949), surgieron algunas reticencias entre los Estados miembros del Consejo de Europa en torno a la conveniencia de crear un Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, pues se temía que pudiera inmiscuirse en la soberanía de los Estados en este ámbito. Debemos a Winston Churchill que la Asamblea aprobara una moción con el fin de obligar al Consejo de Ministros a incluir en la agenda de la Asamblea el tema de los derechos

¹ Allí se subraya el compromiso de adhesión “a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, de la libertad política y del imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia”. *Vid. Statute of the Council of Europe* (Londres) de 5.V.1949 en <<http://conventions.coe.int>>. Estatuto del Consejo de Europa. Instrumento de 22 de noviembre de 1977, publicado en el B.O.E. el 1 de marzo de 1978 (nº 51). Traducción oficial. También se puede consultar en la obra de MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Textos internacionales de aplicación*, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, Madrid, 1988, pp. 239-255.

² CASSESE, A., *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1993, pp. 272-273.

³ SANZ CABALLERO, S., “La contribución del Consejo de Europa al acervo de la Unión Europea en materia de Derechos Fundamentales: sinergias y divergencias de ambos sistemas”, FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.), *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 63.

humanos. Los gobiernos reunidos se enzarzaron en continuas negociaciones y en 1950 aprobaron un Tratado internacional de enorme importancia, mediante el cual el Consejo de Europa rompía con el Derecho internacional clásico, al instaurar un sistema de “garantía colectiva”⁴ en el ámbito de los derechos fundamentales: la Convención de Roma o Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 (CEDH)⁵, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, y que fue posteriormente actualizado y complementado por numerosos Protocolos. Este texto internacional pone ya en evidencia que, desde un principio, los sistemas de protección de los derechos en el ámbito europeo y universal van a estar íntimamente vinculados. De hecho, el CEDH no debería considerarse, ingenuamente, que sea únicamente “resultado de un específico pensamiento ‘europeo’”, tal y como ha indicado Tomuschat. En el trasfondo se encuentra la influencia que tuvo Naciones Unidas con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, texto que viene considerándose hoy día como “expresión de Derecho consuetudinario”. El CEDH parece así recoger los derechos civiles y políticos de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es más, si se comparan las disposiciones del CEDH con las del posterior Pacto de derechos civiles y políticos de Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y que entra en vigor el 23 de marzo de 1976, no debería sorprender tanto la similitud existente entre ambos textos⁶.

⁴ Como ha explicado FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones, Madrid, 1987: “El ejercicio de la responsabilidad internacional del Estado, en el Derecho Internacional Clásico, sólo era posible en el plano bilateral. Con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ese ejercicio es posible en el plano multilateral, ya que no se exige que los Estados reclamantes sean los perjudicados directamente”, p. 41.

⁵ El BOE del 6 de mayo de 1999 (pp. 16808-16816) publica la Resolución de 5 de abril de 1999, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, por la que se hacen públicos los textos refundidos del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950; el protocolo adicional al Convenio, hecho en París el 20 de marzo de 1952, y el protocolo número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. Para más información sobre el CEDH, *vid.* POYAL COSTA, A., *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1997, pp. 109-117; RODRÍGUEZ, A., *Integración Europea y Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 97-171; KARL, W., “Besonderheiten der internationalen Kontrollverfahren zum Schutz der Menschenrechte”, en KÁLIN/RIEDEL/KARL/BRYDE/VON BAR/GEIMER, *Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes*, cit., p. 96; STREINZ, R., *Europarecht*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 5ª ed. revisada y actualizada, 2001, pp. 26-28; HERDEGEN, M., *Europarecht*, cit., pp. 15-36.

⁶ TOMUSCHAT, Ch., “The interaction between different systems for the protection of Human Rights”, en BIEBER, R., GUTCH, K. D., LEANERTS, K., WEILER, J. (eds.), *Au nom des peuples*

El Convenio de 1950 se limitó a recoger los derechos que tenían menores dificultades para una eficaz protección internacional, esto es, los derechos civiles y políticos. Ahora bien, aun cuando el número de derechos reconocidos no fuera tan grande, el mecanismo de protección instituido sí que aseguraba su efectividad, al permitir que tanto los Estados como los particulares pudiesen denunciar la violación de los derechos reconocidos, lo que suponía acabar con el principio clásico de la protección diplomática⁷. Como ha precisado Morenilla: “Aunque esta legitimación se supeditaba a una “Declaración” expresa del Estado Parte, ese paso constituía una novedad sin precedentes en el Derecho internacional, para el que el único “sujeto de Derecho internacional” era siempre el Estado, que asumía la representación y defensa del individuo y que, por ello, en caso de ser denunciado no podía ser defensor y acusado al mismo tiempo”⁸. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹ se instituye como órgano judicial de decisión en virtud de las demandas interestatales, de particulares y Estados¹⁰. Tras la entrada en vigor del protocolo adicional nº11 del CEDH en noviembre de 1998, el Tribunal de Estrasburgo gozará de una doble característica: se convertirá en un órgano único, al haberse fusionado Comisión

européens – in the name of the peoples of Europe. Un catalogue des droits fondamentaux de l'Union européenne. A catalogue of fundamental rights in the European Union, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, pp. 29-31.

⁷ Sobre ello, *vid.* FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., p. 41.

⁸ MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Ámbito, Órganos y Procedimientos*, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, Madrid, 1985, p. 16, y *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Textos Internacionales de Aplicación*, cit., p. 20.

⁹ Sobre el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, *vid.* BANDRES SÁNCHEZ-CRUZAT, J. M., *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1983. MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Ámbito, Órganos y Procedimientos*, cit., pp. 37-42, y *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Textos Internacionales de aplicación*, cit., pp.33-36. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *El Convenio, El Tribunal Europeo y el Derecho a un Juicio Justo*, Akal, Madrid, 1991; BORREGO BORREGO, J., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Composición y funciones. Distintos tipos de procedimiento. Tramitación”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, V-2000, Ministerio de Justicia, Madrid, 2000, pp. 11-25; GARBERÍ LLOBREGAT, J. y MORENILLA ALLARD, P., *Convenio Europeo de Derechos Humanos y jurisprudencia del Tribunal Europeo relativa a España. Textos, Protocolos, Nuevo Reglamento del Tribunal, Normas Complementarias y Formulario de Demanda*, Bosch, Barcelona, 1999.

¹⁰ Además el Convenio crea los siguientes órganos para el respeto de sus disposiciones: la Comisión Europea de Derechos Humanos, un órgano de investigación y conciliación; el Comité de Ministros del Consejo de Europa, un órgano político de decisión; el Secretario General del Consejo de Europa, un órgano auxiliar del Convenio. *Vid.* LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *El Convenio, El Tribunal Europeo y el Derecho a un Juicio Justo*, cit., pp. 7-8.

y Tribunal, y además será permanente. De tal modo que la presentación de un recurso por parte de 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 sus protocolos conllevará necesariamente su examen por parte de los jueces del Tribunal, en virtud del art. 34 del Convenio, que sustituye al anterior art. 25¹¹.

Para comprender el alcance del CEDH debemos tener en cuenta la época histórica en la que se llevó a cabo su redacción. Hay que situarnos en la posguerra europea, tras concluir uno de los enfrentamientos bélicos más sangrientos que se han conocido en la historia de la humanidad. Indudablemente, la experiencia del totalitarismo, del nazismo y del fascismo condujeron a una valoración de la dignidad humana y a una actitud recelosa y de desconfianza hacia el Estado como órgano capaz de amparar y proteger los derechos humanos¹². De hecho, si se consideraba que los derechos fundamentales debían ser defendidos desde una instancia supranacional que rebasara los sistemas estatales, era porque se confiaba en que mediante la existencia de un control internacional se iba a poder no sólo mejorar sino reforzar el sistema de garantías.

Me gustaría llamar la atención sobre el hecho de que, en mi opinión, resulta chocante que el CEDH haya sido fuente de inspiración para el TJCE pero, en cambio, la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18-10-61, o la adoptada por la propia Comunidad Europea en el Consejo Europeo de Estrasburgo de diciembre de 1989, no hayan tenido la misma efectividad que el primero. Como ha señalado Llopis Carrasco, “la explicación hay que buscarla en el diferente grado de adhesión manifestado por los Estados miembros a cada uno de estos textos, lo cual demuestra la volatilidad de la aplicación, siquiera en grado de inspiración, del CEDH o de otros instrumentos no incorporados formalmente al derecho comunitario. Más aún, demuestra los equilibrios que debe realizar en ocasiones el TJCE a la hora de aplicar principios generales del Derecho”¹³. En cualquier caso, el tribunal de Luxemburgo lo ha venido considerando en cierto

¹¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J. y MORENILLA ALLARD, P., *Convenio Europeo de Derechos Humanos y jurisprudencia del Tribunal Europeo relativa a España. Textos, Protocolos, Nuevo Reglamento del Tribunal, Normas Complementarias y Formulario de Demanda*, Bosch, Barcelona, 1999, pp. 59-93.

¹² Cfr. POYAL COSTA, A., *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, cit., p. 109.

¹³ LLOPIS CARRASCO, R. M., *Constitución Europea: Un concepto prematuro. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto de carta constitucional básica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 227.

modo como parte del derecho comunitario desde el punto de vista material al citarlo repetidamente de modo explícito como fuente de inspiración¹⁴.

2. INFLUENCIA TRANSVERSAL DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Merece destacarse la gran influencia que el CEDH de 1950 ha ejercido y ejerce en sentido vertical, “que se expresa en sus efectos sobre los Estados signatarios” y horizontal “que comprende en particular aquellos efectos que se ejercen frente a otros ordenamientos regionales como el de la Unión Europea”¹⁵. Precisamente, es sobre la influencia transversal del CEDH sobre lo que me detendré aquí, examinando las consecuencias generadas en la relación entre el TEDH y el TJUE en el ámbito europeo. De un pormenorizado análisis jurisprudencial se deriva que la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han mostrado una evolución marcada por etapas bien diferenciadas: en un primer momento, los órganos de la Convención de Roma declaraban la inadmisibilidad de las demandas presentadas contra la Comunidad Europea, valiéndose para ello de diferentes criterios: que las demandas estaban manifiestamente mal fundadas¹⁶ o atendiendo a los criterios *ratione personae*¹⁷, *ratione materiae* y no agotamiento de recursos internos¹⁸.

¹⁴ Vid. ROBLES MORCHÓN, G., *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, cit., Ed. Ceura, Madrid, 1988, pp. 158-159; Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, A., “La adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos (CEDH): un intento de solución al problema de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario”, *Revista de Instituciones Europeas*, n° 12.3 (1985), p. 708; Sentencia del TJCE de 12 de diciembre de 1972, *International Fruit Co. et al/Produktsch. Voor Groenten en Fruit*. 21 a 24/72. Rec. Vol. XVIII (1972), pp. 1219 y ss.

¹⁵ ARNOLD, R., “El desarrollo de la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea”, en CORCUERA ATIENZA, J. (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Madrid, 2002, p. 27.

¹⁶ Según establecía el artículo 27.2 de la Convención de Roma, antes de que se aprobara el protocolo n°11: “La Comisión considerará inadmisibile cualquier demanda presentada por aplicación del artículo 25 cuando la estime incompatible con las disposiciones del presente Convenio, manifiestamente mal fundada o abusiva”. De este modo, la Comisión se encontraba legitimada para declarar inadmisibile una demanda, que afecta a la Comunidad, cuando aquélla estuviera manifiestamente mal fundada. Vid. *European Commission of Human Rights-Commission Européenne des Droits de l’Homme, Decisions and Reports. Décisions et Rapports*, vol. 15, 1979, pp. 259-264.

¹⁷ Un caso paradigmático es el caso CFDT (1978), que pone de manifiesto lo complicadas que pueden llegar a ser las relaciones intersistemáticas en el ámbito de los derechos. Se produce a raíz de que la

En un segundo momento, que es el que a nosotros nos interesa resaltar aquí, sí que se aceptan las demandas, pasando a examinar la compatibilidad del

Confederación Francesa Democrática del Trabajo (a partir de ahora, CFDT) presentase una reclamación contra: 1) las Comunidades Europeas, subsidiariamente, contra 2) la colectividad de sus Estados miembros y, subsidiariamente, también contra 3) sus Estados miembros individualmente considerados. Los hechos del caso CFDT se recogen en *Common Market Law Review*, vol. 16 (1979), Sithoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, pp. 498-501. As. 66/76, Rep. 77, pp. 305-314. Las razones de dicha inadmisibilidad fueron las siguientes: 1) Respecto a la reclamación *dirigida contra la Comunidad*, la Comisión con sede en Estrasburgo advierte que la Comunidad no es parte contratante en el sentido del art. 66 (ahora art. 59, tras la entrada en vigor del Protocolo adicional nº11) de la Convención (“El presente Convenio está abierto a la firma de los Miembros del Consejo de Europa”). Por ello declara su incompetencia *ratione personae*. 2) Respecto a la demanda *dirigida subsidiariamente contra los Estados miembros de la Comunidad en su conjunto*, la Comisión decisoria advierte que el reclamante no ha definido tal concepto y que por ello “la reclamación se dirige de hecho contra el Consejo de las Comunidades Europeas”, por lo que reitera su incompetencia *ratione personae*, al ser el Consejo un órgano de la Comunidad. 3) Respecto a la demanda *dirigida contra los Estados miembros individualmente considerados*, la Comisión Europea de Derechos Humanos recuerda que Francia no había reconocido la competencia de la Comisión en ese momento para las reclamaciones individuales, tal y como exigía el art. 25 de la Convención (ahora art. 34, que establece un derecho obligatorio y suprime dicha exigencia); respecto a los otros ocho Estados comunitarios (el asunto es anterior a la tercera ampliación de la Comunidad) el órgano convencional señala que tampoco debe admitirse tal reclamación, porque “tales Estados al tomar parte en la decisión del Consejo de las Comunidades Europeas no han ejercido en las circunstancias del caso su “jurisdicción” en el sentido del art. 1 de la Convención”. El caso CFDT constituye una buena muestra de la situación tan sorprendente que se produce cuando el demandante recurre para defender sus derechos a dos órganos que pertenecen a dos organizaciones internacionales diferentes: primero ante el Tribunal de Justicia y, posteriormente, ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. El grave problema que se plantea con este asunto es el siguiente: ¿qué ocurre cuando los Estados transfieren competencias a organizaciones internacionales que, por el hecho de no formar parte de los instrumentos internacionales de protección, no están sujetas a los procedimientos de control que, por el contrario, sí que obligan a los Estados?. Como ha observado Alkema, “con ello se concede inmunidad a estas organizaciones” cuando debiera producirse la aplicación íntegra de la Convención de Roma, con el fin de impedir que los Estados puedan desvincularse de sus obligaciones de respeto a los derechos fundamentales mediante la creación de Organizaciones Internacionales. No cabe duda de que resulta, a todas luces, rechazable dicha inmunidad. *Vid.* el comentario de ALKEMA, E. A., al caso CFDT: “The EC and the European Convention of Human Rights – Immunity and Impunity for the Community?”, *Common Market Law Review*, vol. 16 (1979), Sithoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, concretamente, p. 503. Otro dato interesante del asunto CFDT es que la reclamación se dirigió tanto contra los Estados comunitarios en su conjunto así como individualmente considerados. Se plantea, por tanto, la cuestión de si esos Estados pueden ejercer su jurisdicción a título colectivo, lo mismo que pueden hacerlo individualmente. A la luz de los hechos y teniendo en cuenta el alcance de la Convención, resulta posible que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admita una reclamación de este tipo siempre y cuando sea presentada contra Estados que forman parte del sistema convencional. *Vid.*, a modo de ejemplo, la Sentencia del TEDH de 26 de junio de 1992, en el caso Droz y Janousek contra Francia y España.

¹⁸ Resulta obligado referirse a dos decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos que tienen en cuenta estas dos causas de inadmisibilidad: la dictada en el Caso Dufay (adoptada el

derecho de la UE (o de su aplicación) con la Convención de Roma y sus protocolos adicionales¹⁹. Con otras palabras: los órganos de Estrasburgo analizan si el derecho comunitario contradice o no la Convención de Roma.

En mi opinión el problema principal que ha afectado durante décadas a las relaciones intersistemáticas entre los dos órganos jurisdiccionales deriva de que la Comunidad Europea antes –ahora Unión Europea– no fuera parte de la Convención de Roma. En este contexto, resulta obligado recordar que el Consejo de la UE se decidió a solicitar al Tribunal de Justicia que emitiese un dictamen sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos, conforme a lo previsto en el entonces artículo 228, apartado 6, del TCEE. La solicitud del Consejo de la Unión se presentaba el 26 de abril de 1994 y la cuestión quedaba planteada en los siguientes términos: “La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio para la protección de los de-

19 de enero de 1989) y la del Caso M. & Co. contra RFA (1990). En primer lugar, la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso Dufay, consideraba inadmisibile la demanda presentada contra las Comunidades Europeas y, subsidiariamente, contra la colectividad de los Estados miembros y contra los Estados miembros individualmente considerados. La inadmisibilidad se basaba en que el demandante no había “agotado las vías de recurso internas”, debido a que no había interpuesto con anterioridad un recurso ante el Tribunal de Justicia. De este modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera el recurso ante el Tribunal de Justicia como un recurso interno. En segundo lugar, el caso M. & Co. v. The Federal Republic of Germany surge cuando el 9 de febrero de 1990 la Comisión Europea de Derechos Humanos decidía en este caso concreto. Como en el asunto CFDT, asistimos a una larga batalla judicial, que tiene su origen en 1979 cuando varias empresas alemanas fueron multadas por la Comisión de las CCEE a pagar fuertes cantidades por violación del Derecho comunitario en materia de competencia e impugnaron tales multas ante el Tribunal de Justicia. La Comisión Europea citada recuerda, en primer lugar, “que es, ciertamente, incompetente *ratione personae* para examinar procedimientos y decisiones de los órganos de las Comunidades Europeas”; pero añade inmediatamente: “Ello no significa que, al conceder el *exequatur* a una Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia, las autoridades alemanas competentes hayan actuado como órganos comunitarios y escapen, por ello, al ámbito en el que se ejerce el control de los órganos de la Convención”. Tras admitir la “equivalencia” del sistema de protección de los derechos fundamentales de la CE respecto a la Convención de Roma, la Comisión decide su incompetencia *ratione materiae*. Tal incompetencia parece fundarla, de un modo poco consistente, en el hecho de que la Convención de Roma omite el tema de la regulación de la competencia entre empresas. *Vid.* los hechos así como la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 9 de febrero de 1990 sobre la admisibilidad de la demanda 13258/87 en *Council of Europe. Yearbook of the European Convention on Human Rights, European Convention on Human Rights*. Vol. 33, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, The Netherlands, pp. 46-53.

¹⁹ Sobre ello, *vid.* CHUECA SANCHO, A. G., “Por una Europa de los Derechos Humanos: La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.), *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 41-42.

rechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950, ¿sería compatible con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea?”²⁰. Por su parte, el dictamen 2/94 era emitido el 28 de marzo de 1996, la víspera de la inauguración de la Conferencia Intergubernamental de 1996²¹. El TJCE, en su considerando número 34 señalaría el lugar de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario: “... el respeto de los derechos humanos constituye, pues, una condición de la legalidad de los actos comunitarios”. El dictamen, desgraciadamente, no soluciona los problemas y se limita a reafirmar el *status quo*²² puesto que tan solo observa que la Comunidad, basada en el sistema de atribución, carece de “competencias específicas expresas o implícitas” en esta materia y que el art. 308 TCE (art. 235 en el momento del pronunciamiento del TJCE) no es base jurídica suficiente para sustentar una eventual adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos²³. No han faltado tampoco los que han interpretado que la negativa del TJ podía venir provocada por la resistencia a tener que subordinarse al TEDH y a su jurisprudencia, esto es, por querer mantener “su supremacía institucional frente a todas las demás jurisdicciones en concurrencia”²⁴.

Lo verdaderamente sorprendente, es que a pesar de la imposibilidad “técnica” de la adhesión al CEDH, la Comisión Europea de Derechos Humana-

²⁰ Para entender mejor la toma de postura del Consejo en relación con este tema, creo que puede ser útil remitirse al estudio que GIMENO VERDEJO, C. y ROFES Y PUJOL, M. I., han realizado sobre “El dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 1996. Adhesión de la Comunidad al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 15 (1996), Instituto de Estudios Europeos, pp. 149-150. También sobre el punto de vista del Consejo, *vid.* BURROWS N., “Question of Community Accession to the European Convention Determined”, *European Law Review*, vol. 22, I, Sweet & Maxwell and Contributors (feb. 1997), p. 58.

²¹ Como arriba he señalado ya, el dictamen se emitía en virtud del art. 228, apartado 6 del TCE; puede verse el Dictamen 2/94 del TJCE, de 28 de marzo de 1996, *Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, en Rec. (1996), pp. I-1759, especialmente, I-1783-I-1790.

²² *Vid.* sobre ello, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿El fin de una vieja polémica?”, *RIE* (1996), pp. 817-838.

²³ MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERRAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Mc. Graw Hill, Madrid, 1999, p. 300.

²⁴ LÓPEZ BASAGUREN, A., “Comunidad Europea, integración de ordenamientos y pluralidad de jurisdicciones en la protección de los derechos fundamentales”, CORCUERA ATIENZA, J. (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, cit., p. 141. Lo que subyace al Dictamen 2/94 es la concepción de la autonomía del Derecho comunitario y la consideración de que el TJ tiene competencia exclusiva para interpretar el Derecho comunitario. *Vid., ibid.*, p. 142.

nos, antes del protocolo adicional nº11, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, más tarde, sí que entrasen a examinar si el derecho comunitario contradecía o no la Convención de Roma, cuando se trataba de demandas presentadas por particulares. El Tribunal de Estrasburgo parecía dejar bien claro con ello que también era de su incumbencia ejercer el control de los actos de los Estados partes en el Convenio de Roma cuando éstos ejecutasen normas de derecho comunitario. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegaría incluso a revisar la posibilidad de que se recurriera al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por la vía prejudicial. Así lo demuestra, por ejemplo, la Sentencia dictada el 26 de febrero de 1998 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Pafitis y otros / Grecia*.

3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En general, desde mi punto de vista, habría que distinguir tres momentos dentro de esta evolución: En un primer momento, la Comisión Europea de Derechos Humanos examina y valora la compatibilidad del derecho comunitario con la Convención de Roma, validando el derecho comunitario. Buena prueba son los casos: *Caprino / Reino Unido*, de 3 de marzo de 1978²⁵ y *Procola / Luxemburgo*, de 1 de julio de 1993. De la lectura de la primera decisión se deducen ciertos datos de interés sobre las relaciones entre el sistema del Consejo de Europa y el de la Unión Europea. En primer lugar, habría que destacar el hecho de que la Comisión Europea de Derechos Humanos decide aplicando el derecho comunitario, concretamente, se sirve para su decisión del artículo 48 del TCEE, de la Directiva 64/221, y de la Sentencia *Royer*²⁶ de 8 de abril

²⁵ *Vid.* los hechos del caso *Franco Caprino v. United Kingdom* así como la Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 3 de marzo de 1978 sobre la admisibilidad de la demanda 6871/75 en *Council of Europe. Yearbook of the European Convention on Human Rights*, European Convention on Human Rights. Vol. 21, Martinus Nijhoff Publishers, 1978, The Netherlands, pp. 285-301.

²⁶ *Caso Royer (Jean Noel Royer)*. Sentencia del TJCE de 8 de abril de 1976. Causa 48/5. Según ha defendido la doctrina, esta Sentencia aporta en el Derecho comunitario criterios esclarecedores sobre la libre circulación de personas y el límite o la excepción de ésta por razones de orden público, seguridad pública y salud pública. En el caso *Royer*, como en el *Rutili*, se establece que los interesados deben gozar de una doble garantía: la comunicación motivada de la medida tomada sobre ellas y la apertura de una vía de recurso, recurso que precisa un plazo desde la comunicación

de 1976. La Comisión con sede en Estrasburgo no se limitó a comprobar la legalidad de la medida de expulsión (según los parámetros de la Convención de Roma), sino que avanzó un gran trecho más y llegó a validar los artículos 6, 8 y 9 de la Directiva mencionada. En estas normas se autoriza a los Estados comunitarios la no comunicación de las acusaciones contra la persona que va a ser expulsada del territorio de uno de ellos (del cual no es nacional, pues los Estados no pueden expulsar de su territorio a sus propios nacionales) y se prevé que en este caso el que sufre la expulsión no tenga posibilidad alguna de recurrir, siempre que la expulsión esté motivada por la seguridad nacional. Dicho de otro modo: En nombre de la seguridad nacional pueden ser totalmente desconocidos elementales derechos de la defensa, según el texto de la Directiva 64/221; esta situación (inadmisible desde la perspectiva de los derechos fundamentales) es extrañamente validada por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Caprino*, lo que no deja de producir ciertas dosis de extrañeza, por cuanto la decisión resulta excesivamente comprensiva y poco acorde con las normas convencionales sobre la materia²⁷. Por todo lo anterior, el caso *Caprino* constituye una buena muestra de que las relaciones entre ambos sistemas se han complicado. Por otra parte, la Comisión Europea de Derechos Humanos se pronunciaría en esta misma dirección en su decisión judicial adoptada en el caso *Procola / Luxemburgo* en 1993²⁸.

En un segundo momento, se observa una contradicción material entre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la del Tribunal

motivada hasta su interposición, durante el cual la medida se queda en suspenso. La novedad del caso *Royer* es que: “Salvo urgencia, debidamente justificada”..., una medida de expulsión... “no podrá ejecutarse sino después de que el interesado haya podido interponer los recursos cuyo ejercicio le garantiza el derecho”. La Sentencia *Royer* y un comentario doctrinal de la misma se recoge en la obra de LÓPEZ GARRIDO, D., MARTÍNEZ HIGUERAS, A. J., HERNÁNDEZ F. DEL VALLE, I., *Derecho Comunitario Europeo. Libertades económicas y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 520-532.

²⁷ CHUECA SANCHO, A. G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 255.

²⁸ El problema de fondo era la compatibilidad de algunos Reglamentos agrícolas de la CE con la Convención de Roma; se trataba en concreto de los Reglamentos CEE 856/84 y 857/84, que aplicaban el régimen de las llamadas cuotas lecheras. Pues bien, la Comisión Europea de Derechos Humanos examina la compatibilidad de las medidas adoptadas por Luxemburgo para aplicar ambos Reglamentos con el art. 1 del Protocolo adicional nº1 a la Convención de Roma, que protege el derecho de propiedad. La Comisión Europea de Derechos Humanos concluye que en este caso no ha existido violación de la norma convencional citada; otorga, pues, “una especie de patente de convencionalidad a las medidas luxemburguesas de ejecución de los reglamentos de las cuotas lecheras”.

de Justicia. La existencia de esta aparente contradicción se pone de relieve al analizar algunos casos en los que los respectivos Tribunales sostienen posturas encontradas a la hora de considerar titulares de derechos fundamentales a las personas jurídicas. Los ejemplos más sobresalientes se encuentran en el derecho al respeto de la vida privada y del domicilio. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos protege la inviolabilidad del domicilio; así se deduce, por ejemplo, del art. 8 de la Convención de Roma. También lo ampara el sistema de la UE, lo que ocurre es que para este ordenamiento las personas jurídicas no gozan de esta inviolabilidad; de tal modo que la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo defiende que el domicilio de las personas jurídicas no resulta inviolable. Buena prueba de ello es la Sentencia de 21 de septiembre de 1989 dictada por el TJCE en el caso Hoechst²⁹, al sostener en su párrafo 18 que el objeto del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos “abarca el ámbito de desenvolvimiento de la libertad personal del hombre y no puede por tanto extenderse a los locales empresariales”. Sin embargo, el TJCE observó: “Por otra parte, ha de señalarse la inexistencia de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta cuestión”. Con este pasaje parece que el TJCE justifica su imperiosa necesidad de decidir por sí mismo “sin poder prever o anticipar con certeza la interpretación que efectuará en casos futuros el Tribunal de Estrasburgo del Convenio Europeo de Derechos Humanos”³⁰.

Ahora bien, no faltan quienes han alegado que la Sentencia del TJCE en este caso concreto contradice de un modo material jurisprudencia del TEDH no sólo posterior sino, lo que es más grave, anterior, acusándole con ello de cierto autismo³¹. Concretamente, se ha considerado que la decisión Hoechst

²⁹ Para un resumen de los hechos del asunto Hoechst/Comisión, 46/87 y 227/88, así como de la Sentencia del TJCE de 21 de septiembre de 1989, *vid.* Díez-Hochleitner, J. y Martínez Capdevilla, C., *Derecho de la Unión Europea. Textos y comentarios*, Mc Graw Hill, Madrid, 2001, pp. 1003-1108.

³⁰ Rodríguez Iglesias, G. C. y Valle Gálvez, A., “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2, Vol. I (julio/diciembre 1997), *cit.*, p. 342.

³¹ Así, por ejemplo, Chueca, A. G., sostiene que en cuanto al derecho al respeto del domicilio, el Tribunal de Luxemburgo no se deja influir en absoluto por las tesis defendidas por el Tribunal de Estrasburgo. De ahí que se pregunte: “¿También reviste el Convenio Europeo de Derechos Humanos un significado particular o realmente este derecho –aplicado a las empresas por el Tribunal de Estrasburgo– carece de cualquier significado para el Tribunal de Justicia?”. *Vid.*

se contradice con la anterior Sentencia del TEDH en el asunto Chappell³², lo cual, en mi opinión, no queda del todo claro, sobre todo, si tenemos presente que en este último asunto se trataba de un registro del domicilio del afectado que se utilizaba simultáneamente como local comercial. Diferente, en cambio, es el caso de la posterior Sentencia Niemetz del TEDH³³, en el que da la impresión de que el TEDH interpreta el art. 8 del Convenio de modo diferente a como lo hace el TJCE en el caso Hoechst³⁴, y parece dar a entender, de nuevo, que el Tribunal de Luxemburgo no considera verdaderos titulares de los derechos fundamentales a las personas jurídicas mientras que, como sabemos, el TEDH sí.

Otro aspecto que se ha alegado para poner de manifiesto las discrepancias entre ambas jurisdicciones gira en torno al alcance del derecho a no declarar en contra propia, concretamente, entre la Sentencia Orkem de 18 de octubre de 1989 del TJCE y la Sentencia Funke de 25 de febrero de 1993 del TEDH³⁵. Por no citar también los ya clásicos casos Open Door y Dublin Well Woman contra Irlanda de 29 de octubre de 1992 del TEDH y Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd contra Stephen Grogan y otros de 4 de octubre de 1991 del TJUE, con relación a una cuestión tan controvertida y sensible como el aborto. El dilema planteado a los jueces irlandeses ante la disyuntiva se resolvería convocando un referéndum “salomónico” ad hoc en Irlanda.

CHUECA SANCHO, A., G., “Por una Europa de los Derechos Humanos: la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.): *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 48.

³² Chappell contra Reino Unido, Sentencia de 30 de marzo de 1989, 17/1987/140/194, serie A, Vol. n° 152.

³³ Niemetz contra Alemania, Sentencia de 16 de diciembre de 1992, 72/1991/324/396, *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Serie A, Vol. n° 251-B. Se trataba de una investigación en el despacho profesional de un abogado, ordenada por un tribunal de Munich, en el marco de diligencias penales iniciadas contra un tercero. Ante ello el afectado alega su derecho al respeto de la vida privada y de su domicilio, protegidos en el art. 8 de la Convención de Roma. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos constata la existencia de una violación del art. 8 del Convenio por las autoridades alemanas y, en consecuencia, decide que Alemania ha violado la Convención.

³⁴ Sobre este asunto, *vid.* RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y VALLE GÁLVEZ, A., “El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2, Vol. I (julio/diciembre 1997), cit., p.344.

³⁵ Funke contra Francia, Sentencia de 25 de febrero de 1993, 82/1991/334/407, serie A, Vol. n° 256-A.

En un tercer y último momento parece detectarse que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos juzga la compatibilidad de la aplicación del derecho comunitario con la Convención de Roma en algunos ordenamientos jurídicos internos. Buena muestra de ello es, entre otros, el caso *Cantoni* contra Francia³⁶. La Sentencia del TEDH decidió que, observado el Derecho francés y el ordenamiento comunitario³⁷, Francia no había violado el art. 7 de la Convención de Roma, pero antes lanzaba una clara advertencia al Tribunal de Justicia y al mismo Estado francés: “la circunstancia, recordada por el Gobierno, de que el art. L 511 del código de la salud pública se inspire casi literalmente en la Directiva comunitaria 65/65 (considerando 12 anterior) no lo sustrae al imperio del art. 7 de la Convención”³⁸. Como ha apuntado Alonso García³⁹, en el caso *Cantoni*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos muestra “su disponibilidad a proceder a un control del Derecho de las Comunidades y de la Unión a través del control ejercitado sobre los Estados miembros” que, a diferencia de aquéllas, sí son Partes contratantes del CEDH y como tal se encuentran sometidos a su jurisdicción.

Aunquela inexistencia de vinculación formal de la Comunidad al CEDH impide al TEDH, máximo intérprete de la Convención de Roma, tener capacidad para examinar la compatibilidad del derecho comunitario con aquél, sin embargo, defiende con firmeza que no va a ignorar que el derecho comunitario es derecho interno de los Estados miembros. Otro caso paradigmático y similar al anterior es el de *Hornsby / Grecia*⁴⁰, en el que el TEDH dictamina que Grecia había violado el art. 6 de la Convención de Roma (o sea, el derecho de toda persona a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y

³⁶ Sentencia del TEDH de 15 de noviembre de 1996 en el caso *Cantoni* contra Francia.

³⁷ Incluyendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pues la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cita hasta cinco Sentencias de aquél.

³⁸ Fundamentos de Derecho n° 30.

³⁹ ALONSO GARCÍA, R., “Las cláusulas horizontales de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.) y ALONSO GARCÍA, R. (subdir.): *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, p. 161. Decisiones en las que el TEDH, con aún más rotundidad, demuestra haber realizado un control del Derecho de las Comunidades y de la Unión a través del control ejercitado sobre los Estados miembros son, entre otras: la Sentencia del TEDH de 27 de abril de 1995, asunto *Piermont* contra Francia, y la Sentencia del TEDH de 18 de febrero de 1999, asunto *Matthews* contra Reino Unido.

⁴⁰ Este caso surge cuando dos nacionales británicos pretendían abrir una escuela privada en Rodas, para la enseñanza del inglés. Siendo nacionales de un Estado miembro de las Comunidades Europeas, debería haberse aplicado el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad.

en un plazo razonable) porque la no ejecución de la decisión del Consejo de Estado privaba a las disposiciones del art. 6.1 de la Convención de todo efecto útil⁴¹. Como se ha visto anteriormente, tras algún caso que ya planteaba la posibilidad de que el TEDH enjuiciara actos nacionales de aplicación de actos jurídicos comunitarios⁴², el problema toma realmente un nuevo cariz a partir de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo en el caso *Matthews* contra Reino Unido (1999)⁴³, fallo que reconoce que la imposibilidad de los ciudadanos británicos de Gibraltar de votar en las elecciones europeas vulnera el art. 3 del Protocolo n°1 del CEDH. A pesar de que “el Gobierno subraya que la Comisión Europea de los Derechos del Hombre ha rechazado en varias ocasiones someter las medidas propias del ordenamiento jurídico comunitario a un control de compatibilidad con la Convención”, el Tribunal no se detiene, entrando a examinar el fondo, y condena a Reino Unido por haber violado sus obligaciones como parte en el Convenio de Roma. El TEDH precisa que “el Convenio no excluye la transferencia de competencias a Organizaciones internacionales, siempre que los derechos garantizados por el convenio sigan siendo “reconocidos”. Por tanto, dicha transferencia no hace desaparecer la responsabilidad de los Estados miembros”. Como ha observado Chueca Sancho: “Realmente, si la aplicación del Convenio de Roma permitiera a los Estados partes reducir o abandonar totalmente sus obligaciones convencionales a través de una transferencia de competencias a las Organizaciones internacionales, los Estados habrían encontrado un método extremadamente fácil para salvaguardar su imagen sin que pareciera que violaban el citado Convenio”⁴⁴.

Si anteriormente cualquier posible violación de la Convención por el Derecho comunitario la resolvía el TJCE y no el TEDH, ahora este último se considera competente para valorar un caso de esta naturaleza. Según explica Rodríguez Vergara: “la auténtica *ratio decidendi* del TEDH residió

⁴¹ *Vid.* Considerando n° 45. Que esta Sentencia no se reduce a una simple condena moral lo prueba la segunda Sentencia dictada en el caso *Hornsby* por el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Sentencia de 1 de abril de 1998 condena a Grecia al pago de 25.000.000 de dracmas griegos a los demandantes, por daño material y moral.

⁴² Así, por ejemplo el caso *M. & Co* contra RFA de 1990 o el caso *CFDT* de 1978.

⁴³ Caso *Matthews* contra Reino Unido, n° 24833/94, Sentencia de 18 de febrero de 1999.

⁴⁴ CHUECA SANCHO, A. G., “Por una Europa de los Derechos Humanos: la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.): *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, cit., p. 44.

en que el progresivo fortalecimiento del papel institucional del Parlamento Europeo y la importancia cada vez mayor de las normas aprobadas con su concurso permitían calificarlo como “cuerpo legislativo” a los efectos del art. 3 del Protocolo 1 CEDH. El corolario de la sentencia es manifiesto: “mientras más se vaya incrementando la importancia del derecho comunitario europeo en los Estados miembros por la CEDH, más difícil será eludir el control de estas normas por parte del TEDH”⁴⁵. De algún modo, el Tribunal de Estrasburgo se veía enfrentado al dilema de su propia autonomía, a la que de ningún modo podía renunciar si no quería poner en riesgo su misión como órgano principal de protección de los derechos fundamentales en un contexto espacial más amplio que el de las Comunidades Europeas. De ahí que, con acierto, haya apuntado López Basaguren que lo que está en el trasfondo del asunto es el problema “de cuál es el juez supremo de los derechos fundamentales en Europa”⁴⁶.

En el caso *Matthews*, el TEDH parecía dejar bien asentado que no iba a eludir el control del derecho comunitario a partir de los actos que derivan de Estados miembros que están bajo su jurisdicción y que contrarían derechos recogidos en la CEDH. Como advierte Corcuera: “La sentencia *Matthews* ha puesto de manifiesto que no puede minusvalorarse la potencial conflictividad planteada por la actual existencia de una doble jurisdicción. (...) Es más probable que, tras ella y pese a ella, sigan actuando el *self-restraint* del Tribunal de Justicia y la “autocensura” del TEDH que, hasta ahora, se había venido manifestando en la moderación de los controles en que los Estados Miembros son normalmente cuestionados por las medidas que adoptan en aplicación del Derecho comunitario”⁴⁷. El riesgo de confrontación entre ambas jurisdicciones no parecía residir sólo en divergencias interpretativas respecto al contenido de algunos derechos, sino en el hecho de que el Tribunal de Estrasburgo entrase a enjuiciar un asunto concerniente al derecho comunitario, de un modo indi-

⁴⁵ RODRÍGUEZ VERGARA, A., “Ordenamiento comunitario y convención europea de derechos humanos”, en CORCUERA ATIENZA, J. (coord.) *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, cit., pp. 113-114.

⁴⁶ LÓPEZ BASAGUREN, A., “Comunidad Europea, integración de ordenamientos y pluralidad de jurisdicciones en la protección de los derechos fundamentales”, CORCUERA ATIENZA, J. (coord.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, cit., p. 148.

⁴⁷ CORCUERA ATIENZA, J., “El reconocimiento de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel”, CORCUERA ATIENZA J. (coord.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, cit., pp. 75-76.

recto, esto es, por medio del examen de la actuación de una autoridad nacional en ejecución del Derecho comunitario⁴⁸.

El espectro de conflictos jurisprudenciales todavía aumentaría más tras la comunitarización del “acervo de Schengen” mediante el Tratado de Ámsterdam de 1997, ya que el TJUE se pronunciaría sobre materias contempladas paralelamente en el CEDH, como ocurrió en el Hüseyn Gözütok y Klaus Brügge, de 11 de febrero de 2003, al tiempo que, por su parte, el TEDH irrumpiría en el acervo de Schengen en casos como Krombach / Francia, de 13 de febrero de 2001.

A la vista de todo lo anterior, lo que valdría la pena aclarar es con qué opciones cuenta el jurista nacional. La respuesta no es fácil puesto que desde la perspectiva formal del sistema de fuentes, la opción por la postura del TEDH o la opción por la del TJUE en caso de discrepancia serían en teoría igualmente correctas al no existir jerarquía entre los dos tribunales europeos, dado que en ambos casos se estaría dando cumplimiento a uno de nuestros compromisos internacionales e incumplimiento a otro (art. 96.1 CE). Sin embargo, estudiando el fondo de la cuestión, en el caso español podría afirmarse que la solución más correcta sería la más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales (principio *favor libertatis*) con apoyo en la jurisprudencia constitucional y la propia Carta Magna (art. 10.2); ello no obstante, el juego de tal principio sólo se revelaría indiscutible con proyección “vertical” (en litigios entre poderes públicos e individuos), pero no con efecto “horizontal” (en litigios entre particulares), en cuyo caso debería efectuarse una delicada categorización y ponderación (*balancing*) entre derechos fundamentales⁴⁹.

4. A LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES FRENTE A LAS DIVERGENCIAS JURISPRUDENCIALES ENTRE TRIBUNALES EUROPEOS: LA ADHESIÓN DE LA UE AL CEDH

Frente a esta situación, resultaba obligado buscar soluciones y alternativas⁵⁰ para evitar las tensiones jurisprudenciales y divergencias interpretativas entre

⁴⁸ LÓPEZ BASAGUREN, A., “Comunidad Europea, integración de ordenamientos y pluralidad de jurisdicciones en la protección de los derechos fundamentales”, CORCUERA ATIENZA, J. (coord.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, cit., pp. 147-149.

⁴⁹ JIMENA QUESADA, L., “¿Qué hacer ante jurisprudencias contradictorias? (y II): divergencias a escala supranacional”, 10 de abril de 2008. <<http://www.legaltoday.com>>.

⁵⁰ CORCUERA ATIENZA, J., “El reconocimiento de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: el final de un túnel”, CORCUERA ATIENZA, J. (coord.), *La protección de los derechos*

tribunales. Desde mi punto de vista, y como ya señalé con anterioridad⁵¹, una salida segura y deseable, que, afortunadamente, parece verse cada vez más cerca⁵², es la adhesión definitiva por parte de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁵³. Y ello a pesar de que haya habido autores que no han dejado de insistir en las desventajas de dicha adhesión, ofreciendo diversas razones: que no está tan claro que la Convención pudiese tener importantes consecuencias prácticas para el particular que se considerase víctima de una violación de derechos fundamentales, debido a que, por una parte, los derechos protegidos por la CEDH son de carácter civil y político, mientras que las necesidades comunitarias se orientan más hacia derechos de carácter económico y social; y, además, porque el tipo de derechos violados en la década de los noventa y posteriores, con los avances habidos en la medicina, tecno-

fundamentales en la Unión Europea, cit., propuso como uno de los instrumentos que aminoraría el problema “establecer un procedimiento que autorice al TJCE solicitar al TEDH una opinión prejudicial cuando se plantee una dificultad seria al interpretar el CEDH (ello estaba ya previsto en el proyecto de Tratado sobre Estatuto de la Comunidad Europea en 1953, art. 3)”, p. 76.

⁵¹ HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Anthropos, Barcelona, 2005.

⁵² El 17 de marzo de 2010 la Comisión propuso directrices de negociación para la adhesión de la UE al CEDH. El 4 de junio, los Ministros de Justicia de la UE otorgaron mandato a la Comisión para que dirigiera las negociaciones de adhesión en su nombre. El 26 de mayo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa otorgó un mandato ad hoc a su Comité Director de Derechos Humanos para elaborar con la UE el instrumento jurídico necesario para la adhesión de la UE al CEDH. Las conversaciones oficiales comenzaron por fin en el mes de julio de 2010 entre Thorbjørn Jagland, Secretario General del Consejo de Europa, y Viviane Reding, Vicepresidenta de la Comisión Europea, en una reunión en Estrasburgo. En adelante, los negociadores de la Comisión y expertos del Consejo de Europa y del Comité Director de Derechos Humanos se reunirán regularmente para trabajar en el acuerdo de adhesión. Al final del proceso, el acuerdo de adhesión deberá ser ratificado por las 47 Partes contratantes del CEDH con arreglo a sus respectivos requisitos constitucionales, incluso por aquellas que también son Estados miembros de la UE, y la UE, actuando por decisión unánime del Consejo de la Unión Europea. El Parlamento Europeo, que deberá estar plenamente informado de todas las fases de las negociaciones, deberá dar su consentimiento. La UE está próxima a convertirse en el firmante número 48 del CEDH.

⁵³ En este sentido, hay que destacar que la Comisión, en su Memorándum de 1979 manifestara ya su clara preferencia por la adhesión de las Comunidades al CEDH frente a la opción de elaborar un catálogo de derechos fundamentales, al considerarla más fácil y rápidamente alcanzable, teniendo en cuenta que todos los Estados miembros eran partes del CEDH y que, por tanto, no se trataba de buscar el consenso sobre una lista nueva de derechos, sino de adoptar un catálogo que había sido aceptado previamente por todos los Estados.

logía o informática, tampoco se adecuaba al catálogo de derechos que en este texto internacional se recogen⁵⁴.

Definitivamente, la cuestión parece zanjarse con el Tratado de Lisboa, ya que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) adquiere carácter vinculante y el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea establece explícitamente la adhesión de la UE al CEDH, prevista por artículo 59 del CEDH, modificado por el Protocolo catorce. Ya no es impedimento el hecho de que la UE carezca de personalidad jurídica puesto que el Tratado de Lisboa se la ha otorgado.

Hay que tener presente que el hecho de que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea esté formalmente integrada en el Tratado y adquiera eficacia jurídica vinculante no basta para solucionar los potenciales enfrentamientos entre Tribunales ya que dicha declaración de derechos no deja del todo claro quién tiene la última palabra cuando estamos ante derechos que como el derecho al respeto del domicilio aparecen reconocidos simultáneamente en la Carta (art.7) y en el CEDH (art. 8). Si, según las explicaciones del Consejo sobre la Carta, el art. 7 de la CDFUE tiene el sentido y alcance del art. 8 del CEDH, ¿ello implica que el Tribunal de Luxemburgo ha de admitir sin cortapisas el derecho al respeto del domicilio de las personas jurídicas, tal y como lo concibe el Tribunal de Estrasburgo? Lo que es evidente es que con la adhesión de la UE al CEDH, la compatibilidad de la CDFUE (o de cualquier otra norma interna de la UE) con el citado CEDH correspondería al TEDH⁵⁵. Tengamos en cuenta que el sentido y alcance de la Carta lo determina el Tribunal de Justicia europeo mientras que el sentido

⁵⁴ Cfr. SALINAS DE FRÍAS, A., *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2000, pp. 115-116. En este mismo sentido, ROBLES MORCHÓN, G., *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, cit., ha señalado: “No creemos que la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio de 1950 añada nada nuevo, desde el punto de vista de los derechos protegidos, a lo alcanzado gracias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La propuesta puede ser interesante desde el punto de vista *político*, pero en la realidad de la protección jurídica de los derechos fundamentales no se conseguiría gran cosa. El Convenio representa efectivamente un mínimo ético, algo así como el código moral mínimo de las naciones civilizadas, no comparable con la amplitud de las Constituciones de los Estados miembros de la Comunidad. El *standard* de protección adoptado ya por el Tribunal permite pensar que los derechos reconocidos en el Convenio Europeo sólo son una parte de los derechos fundamentales comunitarios”, p. 158.

⁵⁵ CHUECA SANCHO, A. G., “Por una Europa de los Derechos Humanos: la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.), *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, cit., p. 53.

y alcance del CEDH lo da en última instancia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pues bien, desde el momento en que la Unión Europea se convirtiera en parte del CEDH, el Tribunal de Estrasburgo sería claramente el encargado de juzgar la compatibilidad de la CDFUE (o de cualquier otra norma interna de la UE) con el citado CEDH. Con ello se acabaría de una vez por todas con la guerra judicial entre ambos Tribunales, que la Carta no parece solucionar⁵⁶, ganándose seguridad jurídica, una deseada relación armónica entre los órganos jurisdiccionales y verdadero “un control externo”⁵⁷ del respeto a los derechos humanos. En cualquier caso, hay que asumir que la adhesión implicará de algún modo la subordinación o sumisión jerárquica del Tribunal de Luxemburgo al Tribunal de Estrasburgo, de la misma manera que en la actualidad los Tribunales Constitucionales nacionales están sometidos al TEDH⁵⁸.

Además con la adhesión al CEDH se conseguirán, a mi juicio, otros efectos positivos⁵⁹:

1) Los ciudadanos podrán beneficiarse de una protección más fuerte y coherente de los derechos fundamentales en Europa, ya que podrán presentar denuncias (tras haber agotado los recursos judiciales internos) ante el TEDH en relación con una acción y omisión por parte de una institución de la UE o de un Estado en el marco de la aplicación de la legislación comunitaria y que

⁵⁶ Hay que tener en cuenta que la CDFUE tan solo menciona, en su art. 53, al CEDH como nivel mínimo de protección de los derechos humanos. Sobre ello, *vid.* CHUECA SANCHO, A. G., “Por una Europa de los Derechos Humanos: la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.), *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, cit., pp. 52-53; SANZ CABALLERO, S. “La contribución del Consejo de Europa al acervo de la Unión Europea en materia de Derechos Fundamentales: sinergias y divergencias de ambos sistemas”, FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.): *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, cit., p. 78.

⁵⁷ Sobre ello, *vid.* MANGAS MARTÍN, A., *La Constitución Europea*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 223-224.

⁵⁸ SANZ CABALLERO, S., “La contribución del Consejo de Europa al acervo de la Unión Europea en materia de Derechos Fundamentales: sinergias y divergencias de ambos sistemas”, FERNÁNDEZ SOLA, N. (coord.), *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, cit., pp. 88-89, páginas concretamente dedicadas al recelo por parte de los Estados miembros de la UE a la adhesión al CEDH y al control indirecto del TEDH a los actos procedentes de la UE.

⁵⁹ Sobre los argumentos a favor de la adhesión recomiendo la lectura de las páginas del artículo de BONTEMPI, R. “L’adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l’homme”, BIEBER, R., GUTCH, K. D., LEANERTS, K., WEILER, J. (eds.), *Au nom des peuples européens – in the name of the peoples of Europe. Un catalogue des droits fondamentaux de l’Union européenne. A catalogue of fundamental rights in the European Union*, pp. 71-73.

se inscriba en el marco de las competencias del CEDH. Lo que desde luego parece conveniente es que aunque el TEDH y el TJUE sean competentes sobre determinados casos, no se permita que ambos tribunales examinen un mismo asunto simultáneamente⁶⁰.

2) Situará a la UE en el mismo plano que sus Estados miembros con respecto al sistema de protección de los derechos fundamentales supervisado por el TEDH. Esto permitirá que la voz de la UE sea escuchada cuando los casos comparezcan ante el Tribunal de Estrasburgo. La UE tendrá además su propio juez en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo.

3) Ayudará a consolidar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos ante los actos adoptados a nivel europeo y pondrá de relieve el compromiso moral y ético de la Unión Europea. Desde el punto de vista político, no podemos dudar del valor simbólico que la adhesión de la Unión Europea tendrá para los ciudadanos europeos, ya que fortalecerá la imagen democrática de la Comunidad al tiempo que contribuirá a reforzar el CEDH. Suele señalarse también la importancia que dicha adhesión tendrá como demostración, ante terceros países, de que la Unión Europea mantiene la coherencia entre sus actos internos y externos⁶¹, a la luz de las cláusulas de respeto a los derechos humanos que la UE introduce en los acuerdos con terceros Estados, por ejemplo, para poder beneficiarse de las ayudas económicas que contemplan ciertos programas comunitarios. Parecía un tanto paradójico que la UE exigiera el respeto de los derechos fundamentales como condición indispensable para poder aspirar al ingreso en la UE y que, sin embargo, la organización como tal no estuviera adherida a la Convención Europea de Derechos Humanos. En este sentido, se ha pronunciado la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior: “Esta adhesión dará el nuevo impulso esperado desde hace más de una década y tendrá una

⁶⁰ *Vid.* Opinión de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior para la Comisión de Asuntos Constitucionales sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales 2009/2241 (INI), 27.4.2010, p. 6.

⁶¹ Häberle ha llamado la atención sobre la importancia que tiene el hecho de que se representen “hacia fuera” los mismos valores que se entienden forman parte de la propia identidad de la Unión Europea. *Vid.* HÄBERLE, P., *El Estado Constitucional*. Estudio introductorio de Diego Valdés. Traducción e índices de Héctor Fix-Fierro, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 75.

gran importancia política y jurídica en la creación de un espacio de derechos humanos de dimensión continental, y que, además, fomentará la consolidación y el fortalecimiento de los derechos humanos en Europa y contribuirá a intensificar las relaciones entre la UE y la “gran Europa”, aportando una nueva dinámica en el ámbito de los derechos humanos; estima que esta adhesión debería contribuir a reforzar la credibilidad de la UE en el ámbito de la protección de los derechos humanos en todo el mundo”⁶².

4) Desde una perspectiva jurídica, supondrá un reforzamiento de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento europeo y dificultará que las jurisdicciones constitucionales nacionales planteen objeciones a la primacía del derecho comunitario amparándose en la protección de los derechos fundamentales. Como ha precisado la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior: “Tras la adhesión, la competencia del TEDH para juzgar cuestiones que entren dentro del ámbito del CEDH no podrá ser contestada sobre la base de la estructura interna del derecho de la UE; subraya, asimismo, que la competencia del TEDH no debe limitarse a los ciudadanos europeos o al ámbito geográfico de la UE (por ejemplo, en el caso de misiones o delegaciones)”⁶³.

5) La adhesión al Convenio implicará la aplicación del CEDH en el derecho de la UE, no como mero principio general del derecho, de tal modo que se incorporará también la interpretación que de sus normas realice el TEDH, generando lógicamente con ello seguridad jurídica en la materia⁶⁴. El CEDH

⁶² Opinión de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior para la Comisión de Asuntos Constitucionales sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales 2009/2241 (INI), 27.4.2010. p. 3.

⁶³ *Vid. ibid.*, p. 3.

⁶⁴ Esto tiene que ver con los muchos aspectos positivos que derivan del uso vinculante de los precedentes por parte de los órganos judiciales. Entre otros, LAPORTA, F., “Vindicación del precedente judicial en España”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n°1, Universidad Autónoma de Madrid. Boletín Oficial del Estado con la colaboración del Consejo General del Notariado y del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1997, enumera los siguientes: “certidumbre, protección de la confianza, igualdad ante la ley, predecibilidad, unificación de pautas, universalizabilidad de las decisiones, solución estable de lagunas e indeterminaciones, estabilidad de las normas, imparcialidad judicial, etc. Las consideraciones de carácter instrumental tienen que ver con cosas tales como la eficiencia en la disminución de la litigiosidad, el ahorro de tiempo en la decisión, el ahorro de recursos, la simplificación del consejo para abogados y clientes, etc”, p. 278.

constituirá el nivel mínimo de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en Europa y tendrá una especial importancia, sobre todo, cuando la protección que ofrezca la UE sea inferior a la prevista en el CEDH. Este texto refuerza la protección de los derechos reconocidos por la Carta que entran dentro de su ámbito de aplicación, a sabiendas de que la Carta también reconoce otros derechos y principios que no se recogen en el CEDH sino en los protocolos adicionales y en instrumentos relacionados con el CEDH.

6) La adhesión permitirá solucionar el problema de las posibles divergencias, no siempre intencionadas, entre la jurisprudencia del TJUE y del TEDH. Como ha observado Pi Lloréns: “El riesgo de divergencias involuntarias se acentúa por el hecho de que las dos jurisdicciones intervienen en momentos procesales necesariamente distintos respecto a las instancias nacionales: prejudicial el TJUE, agotados los recursos internos el TEDH⁶⁵. La adhesión constituye, por tanto, la única manera de someter a la UE al control de los órganos de Estrasburgo. Esta cuestión aparecía ya resaltada en la Comunicación de la Comisión de 1990: “Existe una laguna inherente al ordenamiento jurídico comunitario que se deja sentir de forma patente: la Comisión y el Tribunal de Derechos Humanos creados por el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (CEDH) de 1950 controlan que todos los actos jurídicos de los Estados miembros de la Comunidad respeten los derechos humanos. Por el contrario, la Comunidad, que proclama su adhesión a los valores democráticos y a los derechos humanos, no está sometida a este mecanismo de control y sus instituciones gozan, respecto al Convenio, de una especie de “inmunidad” en cuanto a sus actos⁶⁶. Si se recuerda, la Comisión de Derechos Humanos consideraba inadmisibles *ratione personae* un recurso dirigido contra la Comunidad como tal⁶⁷, al no formar ésta parte del CEDH. Resultaba paradójico que los motivos de inadmisibilidad desapare-

⁶⁵ Cfr. PI LLORÉNS, M., *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, Ariel Derecho, Barcelona, 1999, p. 144.

⁶⁶ Comunicación de la Comisión sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como a algunos de sus protocolos Adicionales, de 19 de noviembre de 1990, SEC (90) 2087 final, p. 1.

⁶⁷ Decisión de 10 de julio de 1978 sobre la demanda 8038/77: Confédération Française Démocratique du travail contre les Communautés européennes, subsidiairement contre la collectivité des États membres et contre les États membres individuellement, *ACEDH*, n°21 (1978), pp. 531-539.

cieran cuando el recurso se planteaba no directamente contra un acto de las instituciones comunitarias, sino contra las medidas nacionales de ejecución de estos actos⁶⁸. Por ello, a mi modo de ver, la principal ventaja de orden práctico, es que con la adhesión al CEDH los actos de las instituciones europeas se podrán someter en toda regla al control de los órganos de Estrasburgo. En este mismo sentido se había pronunciado hace tiempo Salinas de Frías: “Es evidente que la principal ventaja práctica de la adhesión de la Comunidad a la Convención residiría en el hecho de que, puesto que la Convención pasaría a formar parte del Derecho comunitario directamente aplicable tanto por las instituciones como por los Estados miembros en sus respectivos territorios, el particular podría presentar un recurso ante el TEDH, bien contra la institución comunitaria que ocasionó la lesión, bien contra el Estado miembro que aplicó la normativa en cuestión, si se tratase de una materia en la que el Estado miembro no tuviese poder alguno de disposición, esto es, de una competencia transferida a la Comunidad”⁶⁹.

Por consiguiente, a mi juicio, hay que aplaudir la decisión de dicha adhesión, que por fin llega en 2010⁷⁰, ya que sin lugar a dudas es la vía más adecuada para que el TEDH pueda controlar las posibles discrepancias entre su jurisdicción y la del TJUE, sobre todo ahora, teniendo en cuenta que el art. 52.3 de la CDFUE había pasado por alto incluir una mención a la jurisprudencia del TEDH, jurisprudencia que tan solo aparece recogida en el Preámbulo de la misma⁷¹. No podemos ignorar la jurisprudencia contradictoria existente en materia de derechos fundamentales y la consiguiente necesidad de estable-

⁶⁸ Sobre la ambigüedad que provoca esta situación, *vid.* PI LLORÉNS, M., *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*, cit., pp. 144-145.

⁶⁹ SALINAS DE FRÍAS, A., *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, cit., pp. 116-117. A propósito de la ampliación de los mecanismos procesales de protección, que reportaría la adhesión de la Comunidad al Convenio, *vid.* ROBLES MORCHÓN, G., *Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea*, cit., p. 159.

⁷⁰ *Vid.* Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2010, sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (2009/2241(INI)). En el texto se señala explícitamente que la UE al adherirse al CEDH quedará integrada en su sistema de protección de los derechos fundamentales y contará, además de con la protección interna de estos derechos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con una instancia de protección externa de orden internacional.

⁷¹ *Vid.* RODRÍGUEZ VERGARA, A., “Ordenamiento comunitario y convención europea de derechos humanos”, en CORCUERA ATIENZA, J. (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, cit., p. 116.

cer un orden normativo organizado que evite potenciales conflictos entre las jurisdicciones⁷². La adhesión exigirá una mayor cooperación entre los tribunales nacionales y europeos, lo que impulsará el desarrollo de un sistema de jurisprudencia coherente en el ámbito de los derechos humanos.

⁷² LÓPEZ BASAGUREN, A. reflexiona sobre ello en “Comunidad Europea, integración de ordenamientos y pluralidad de jurisdicciones en la protección de los derechos fundamentales”, CORCUERA ATIENZA, J. (coord.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, cit., y dictamina: “En este sentido, la perspectiva de integración de los diferentes ordenamientos en la protección de los derechos fundamentales no puede ser otra que la de intentar lograr la composición, sobre base plural, de un sistema integrado de protección de los derechos fundamentales en Europa. Ello exige reconocer a cada uno de los ordenamientos en concurrencia la consistencia de sus propias exigencias, siempre en el marco de una adecuada ubicación de la relevancia de los intereses de cada sistema en cada cuestión que se plantee de forma conflictiva. En este sentido, parece que resulta ineludible el reconocimiento al sistema europeo de la capacidad de determinación del *estándar* mínimo de protección de los derechos fundamentales, al que deberán someterse, de forma necesaria, no solamente los ordenamientos constitucionales sino, igualmente, el ordenamiento comunitario”, p. 150. Gracias a la CDFUE podemos decir que la Unión Europea cuenta ya con ello.

