

INTERFERENCIAS ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (LUXEMBURGO *VERSUS* ESTRASBURGO: ¿QUIÉN ES LA ÚLTIMA INSTANCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EUROPA?)

Por SUSANA SANZ CABALLERO*

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.—II. DEMANDAS ANTE LAS INSTANCIAS DE ESTRASBURGO CONTRA ACTOS DE LAS INSTITUCIONES DE LA UE Y CONTRA ACTOS ESTATALES EN EJECUCIÓN DE NORMAS COMUNITARIAS: 1. PLANTEAMIENTO GENERAL. 2. DEMANDAS CONTRA UN ACTO COMUNITARIO Y CONTRA UN ACTO DE EJECUCIÓN DE UNA DISPOSICIÓN COMUNITARIA: A) *DEMANDAS CONTRA UN ACTO COMUNITARIO*: a) *Los casos resueltos ante la Comisión Europea de Derechos Humanos*. b) *Los casos resueltos ante el TEDH*. B) *DEMANDAS CONTRA ACTOS NACIONALES DE EJECUCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO*: a) *La etapa inhibicionista de las instancias del CEDH con respecto a los actos nacionales de ejecución de una norma comunitaria*. b) *La etapa intervencionista de las instituciones del CEDH con respecto a los actos nacionales de ejecución de una norma comunitaria*: a) *La etapa intervencionista hasta la sentencia MATTHEWS*. b) *Un caso particular: la sentencia del caso MATTHEWS*: a') *La sentencia MATTHEWS como pronunciamiento contra el Reino Unido por su acto de ejecución del Derecho Comunitario*. b') *¿La sentencia MATTHEWS como pronunciamiento en el que se cuestiona un acto comunitario?* c) *La etapa intervencionista después de la sentencia MATTHEWS*.—III. CONCLUSIONES A LA LUZ DEL PROYECTO CONSTITUCIONAL.

* Profesora de Derecho Internacional Público. Universidad Cardenal Herrera-CEU.

I. INTRODUCCIÓN

En ningún sistema jurídico basta con la enunciación o declaración de unos derechos para que éstos resulten protegidos y dejen de ser conculcados. Junto a la enunciación de derechos, se hace necesaria su garantía judicial de modo que el particular tenga siempre la oportunidad de acudir al juez cuando estime que sus derechos han sido violados. En consecuencia, un sistema jurídico que defina los derechos fundamentales pero no establezca un mecanismo de recursos que garantice su efectividad se convierte en letra muerta. Curiosamente, cuando hablamos del sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales, los hechos nos obligan a afirmar que los acontecimientos se han producido al revés de como ocurre en la mayoría de los sistemas jurídicos. En efecto, en las CCEE, la garantía judicial de los derechos fundamentales —que se remonta a 1969— ha precedido a la elaboración de un catálogo escrito de los mismos. Los derechos fundamentales se protegen judicialmente en las CCEE a través de la labor del TJCE y también del TPI. Sin embargo, esa garantía judicial presenta fisuras (por un lado, insuficiencias o carencias y, por otro, interferencias con otros sistemas de protección de los derechos fundamentales). Ello nos impide valorar de modo totalmente positivo la labor pretoriana de tutela de los derechos fundamentales iniciada y monopolizada aún hoy por el juez comunitario.

Cabe plantear al menos tres fisuras o críticas, tres quiebras que afectan al sistema y que proyectan sombras en la meritoria labor de protección ideada y ejecutada por el TJCE: a) Una de las críticas al procedimiento de garantía de los derechos fundamentales proviene de dentro del propio sistema y se deriva del restringido acceso con el que cuenta el particular para acudir al juez comunitario cuando considera lesionado uno de sus derechos fundamentales como consecuencia de la actuación comunitaria. Difícilmente podrá ser considerado un sistema judicial como garante sin ambages de los derechos fundamentales si pone barreras a la protección de esos derechos obstaculizando y limitando el acceso ante sí de los individuos en controversias que claramente afecten a los derechos fundamentales de la persona¹. A ésta se añaden otras dos críticas o fisuras

¹ La Convención sobre el futuro de Europa se ocupó de este tema a lo largo de sus trabajos (CONV 164/02 de 28 de junio de 2002). JACOBS afirma que más interesante que redactar una carta de derechos hubiese sido dotar a la UE de mecanis-

que provienen de fuera del sistema comunitario y que consisten en las interferencias y censuras que recibe el sistema de protección de los derechos fundamentales de las CCEE por parte de sistemas jurídicos ajenos al Derecho Comunitario. Estas dos críticas externas al sistema comunitario inciden claramente sobre él deslegitimándolo: b) la interferencia de los máximos órganos judiciales de tipo constitucional de los Estados miembros, que son los garantes supremos del respeto de los derechos fundamentales en territorio nacional. Estos tribunales internos en ocasiones ponen en duda los principios comunitarios o el método de garantía de los derechos fundamentales en las CCEE —que consideran menos protector que su sistema, apoyado en una Constitución con declaración de derechos vinculante. c) Por último, la crítica y las interferencias a menudo han provenido de los órganos del CEDH, garantes en el marco europeo de la protección de los derechos fundamentales contenidos en el CEDH y en sus protocolos para los Estados contratantes. La Comisión Europea de Derechos Humanos (hasta su desaparición) y el TEDH (actualmente) se han encontrado, cada vez con mayor asiduidad, en la tesitura de tener que admitir litigios en los que se demanda a las CCEE/UE o a sus Estados miembros por una actuación comunitaria, o bien asuntos que han sido previamente oídos por las instancias judiciales de las CCEE, o simplemente casos en los que el objeto de la controversia hace referencia al Derecho Comunitario y a normas comunitarias².

Por estas dos vías ajenas al Derecho Comunitario el sistema judicial de protección de los derechos fundamentales padece una crítica severa. Tanto los órganos constitucionales de los Estados miembros como los del CEDH han acabado ejerciendo, aunque indirectamente, un control sobre el TJCE y le recuerdan con frecuencia sus limitaciones en la protección de derechos fundamentales³.

mos efectivos para que la persona pudiera acceder a la jurisdicción comunitaria sin restricciones (JACOBS, F.: «Human Rights in the European Union: The Role of the Court of Justice», en *European Law Review*, 2001, vol. 26, pp. 331ss, p. 339).

² Sobre estos últimos supuestos, véase SANZ CABALLERO, S.: «El Control de los Actos Comunitarios por el TEDH», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, n.º 10, pp. 473 ss.

³ VOLKANSEK también identifica estas dos fuentes de conflicto en potencia contra la labor del TJCE en materia de derechos fundamentales: los tribunales constitucionales de los Estados miembros y los órganos del CEDH (VOLKANSEK, M. L.: «The European Court of Justice: Supranational Policy-Making», en *West European Politics*, 1992, vol. 15, n.º 3, pp. 107 ss, p. 117).

En las páginas siguientes nos centraremos en una de estas interferencias procesales, en concreto, en la protagonizada por las instancias del CEDH cuando han admitido a trámite algún caso en el que se cuestionaba la actuación comunitaria. Claramente, el origen de dicha interferencia se debe a que hoy día conviven en Europa dos sistemas judiciales de protección de los derechos fundamentales. Uno es el del Consejo de Europa, a través de su TEDH, y el otro es el de la UE, a través del TJCE. Y el problema reside en que ambos sistemas no están realmente coordinados ni existe una subordinación de uno a otro⁴. El TEDH se considera legitimado para estudiar cualquier asunto que le llegue y en el que se demande a un Estado parte en el mismo por la presunta violación de uno de los derechos del CEDH. Y ello independientemente del hecho de que esa actuación estatal tenga su origen en la transposición o aplicación de una norma comunitaria.

La consecuencia negativa de este tipo de interferencia procesal consiste en la deslegitimación que sufre la normativa de la Unión si los órganos del CEDH ejercen un control externo con base en el CEDH. Y por si ello no fuera poco, como resultas de ese control, la instancia de Estrasburgo ha llegado a contradecir la jurisprudencia de los tribunales de Luxemburgo en materia de derechos fundamentales. En definitiva, las eventuales consecuencias negativas afectan al grado de confianza que se deposita en la garantía de que los derechos fundamentales en la UE están suficientemente protegidos y en el cuestionamiento de la autonomía y primacía del Derecho Comunitario.

En este trabajo profundizaremos en los casos más destacados de interferencia que se han producido entre la jurisprudencia de las instancias de Estrasburgo y el CEDH, de un lado, y el TJCE y el Derecho Comunitario, de otro, por la presentación de demandas en Estrasburgo contra actos comunitarios, tanto normativos como judiciales, y contra actos nacionales en ejecución de actos comunitarios.⁵

⁴ Sobre la falta de subordinación de uno a otro, véase mis artículos: «A Vueltas con una Vieja Cuestión: La Adhesión de la CE/UE al CEDH tras la Carta de Derechos Fundamentales de la UE», en *Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja*, 2003, Supl. n. 11, abril, pp. 69 ss. y «Contribución del Consejo de Europa al Acervo de la UE en Materia de Derechos Fundamentales: Sinergias y Divergencias de Ambos Sistemas», en *Unión Europea y derechos Fundamentales en Perspectiva Constitucional*, FERNÁNDEZ SOLA, N. (ed.), Dykinson, 2004, pp. 59 ss.

II. DEMANDAS ANTE LAS INSTANCIAS DE ESTRASBURGO CONTRA ACTOS DE LAS INSTITUCIONES DE LA UE Y CONTRA ACTOS ESTATALES EN EJECUCIÓN DE NORMAS COMUNITARIAS

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Pese a los esfuerzos realizados por el TJCE con el fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación del Derecho Comunitario, la realidad es que existe el riesgo de que las CCEE, a través de los actos de sus instituciones, o los Estados miembros, a través de los actos que adoptan en ejecución del Derecho Comunitario, puedan en algún momento conculcar alguno de los derechos fundamentales recogidos en el CEDH o en sus protocolos. Pese a lo establecido en el art. 52.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE⁵, no se puede descartar que el nivel de protección de los derechos fundamentales en un acto con nexo comunitario pueda quedar por debajo del mínimo común denominador que constituye el CEDH. Tampoco se puede descartar que, si tal es el caso, quien se considere víctima de la medida, presente una demanda ante el TEDH. Esta demanda, según a quien acuse, tendrá mayor o menor posibilidad de ser declarada admisible. De hecho, se han producido ya casos en los que, de uno u otro modo, los órganos del CEDH fueron convocados para ejercer un control externo sobre actos de las instituciones comunitarias, sobre actos de los Estados miembros de las CCEE en ejecución de normas comunitarias o, simplemente, casos en los que han sido puestos en la tesitura de estatuir o comentar una norma o principio de Derecho Comunitario.

No son despreciables los riesgos que se derivan para la actividad comunitaria de este ya perceptible control de su normativa, de su jurisprudencia y de sus principios por parte de instituciones ajenas al ámbito comunitario. No es una mera construcción teórica la posibilidad de que un Estado que haya cumplido pulcramente con su obligación de aplicar el

⁵ «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».

Derecho Comunitario se vea conducido ante el TEDH por una presunta violación del CEDH a través de su acto de aplicación del Derecho Comunitario. De este modo, se estaría «castigando» indirectamente a la Comunidad y cuestionando su normativa a través de la sanción directa impuesta a uno de sus miembros. Es más, se pondría al Estado en el dilema de aplicar el Derecho Comunitario violando el CEDH, o aplicar el CEDH incumpliendo su obligación de ejecutar en tiempo y forma el Derecho Comunitario.

Ninguna de estas situaciones escapa a la revisión hoy del TEDH y antiguamente de los dos órganos de Estrasburgo siempre que se cumplan las condiciones de admisibilidad del art. 35 CEDH (antiguo art. 26) y que el demandado sea algún Estado miembro de las CCEE que haya ejercido su jurisdicción en la adopción del acto.

2. DEMANDAS CONTRA UN ACTO COMUNITARIO Y CONTRA UN ACTO DE EJECUCIÓN DE UNA DISPOSICIÓN COMUNITARIA

Hay que distinguir dos casos netamente diferentes: a) El primero es el de los actos adoptados en el seno de las instituciones de la Unión que puedan haberse aprobado a espaldas de lo establecido en el CEDH y que son objeto de demanda ante las instancias del CEDH. b) El segundo es el de los actos adoptados por cualquiera de los Estados miembros de la Unión en cumplimiento del Derecho Comunitario y que, cuando supuestamente violan el CEDH, son elevados ante el TEDH (antiguamente, ante la Comisión Europea de Derechos Humanos) a fin de que se dilucide si conculcan el CEDH.

A) *DEMANDAS CONTRA UN ACTO COMUNITARIO*

Hasta la desaparición de la Comisión Europea de Derechos Humanos, los pocos casos en los que se cuestionó directamente un acto comunitario en Estrasburgo fueron atendidos únicamente por dicho órgano. En todos ellos, la demanda se declaró inadmisibile, cerrándose así la vía para que el caso pudiera ser oído ulteriormente por el TEDH.

a) *Los casos resueltos ante la Comisión Europea de Derechos Humanos*

Quizás el caso más célebre, y que en términos cronológicos fue el primero, es el caso CFDT⁶. La Confédération Française Démocratique du Travail era la segunda organización sindical francesa. El art. 18 TCECA indicaba que el Consejo de las CCEE, a propuesta de los gobiernos de los Estados miembros, nombraría a los miembros del comité consultivo teniendo en cuenta las organizaciones sindicales representativas de los Estados miembros. Sin embargo, la CFDT no fue propuesta por el gobierno francés, razón por la que el Consejo de las CCEE no la tuvo en cuenta a efectos de completar la composición del órgano comunitario. Teniendo en cuenta la importancia de este sindicato en cuanto al número de afiliaciones (así como el hecho de que Francia sí hubiera propuesto a sindicatos franceses más pequeños para formar parte del comité consultivo) la CFDT, después de haber agotado los recursos internos, acudió ante la Comisión Europea de Derechos Humanos sosteniendo que, tanto las CCEE como los Estados miembros de las CCEE colectiva e individualmente habían violado su derecho de asociación (art. 11 CEDH), su derecho a un recurso efectivo (art. 13 CEDH) y su derecho a no ser discriminado (art. 14 CEDH) al no haber sido tenida en cuenta su candidatura en el nombramiento de los miembros del comité consultivo.

Interesa recalcar que el sindicato demandante se adelantó al eventual rechazo de su recurso dirigiendo éste en primer lugar contra las CCEE como tales, y alternativamente, contra sus miembros tomados colectiva o individualmente. Sin embargo, el recurso fue rechazado para todos y cada uno de los demandados pese al cuidado que tuvo la CFDT en abrir al máximo el abanico de legitimados pasivos.

En relación con la eventual responsabilidad de las CCEE como tales, la Comisión Europea de Derechos Humanos la excluyó con el argumento siguiente: las CCEE no son parte en el CEDH por lo que no pueden ser un legitimado pasivo válido. La doctrina apoyó esta conclusión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que parecía vetar en un futuro la

⁶ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 10 de julio de 1978, CONFÉDÉRATION FRANÇAISE DÉMOCRATIQUE DU TRAVAIL, demanda n.º 8030/77, Serie B, n.º 13.

eventual presentación de nuevos casos en los que se demandase a las CCEE conjuntamente o a alguna de ellas⁷.

Más discutida parece la solución proporcionada por la Comisión Europea de Derechos Humanos al segundo de los sujetos contra el que iba dirigida la demanda (el conjunto de los Estados miembros de las CCEE). La argumentación de la Comisión Europea de Derechos Humanos negando la responsabilidad en este segundo supuesto fue la siguiente: la organización sindical afectada no había definido qué significaba el que la reclamación se dirigiera contra la colectividad de los Estados miembros. La Comisión sobrentendió que el demandante se estaba refiriendo al Consejo de las CCEE, que es quien adoptó la decisión de prescindir de la candidatura de esta organización sindical francesa. Siendo esto así, el examen de las reclamaciones escapaba igualmente a la competencia *rationae personae* de la Comisión. El razonamiento que utiliza la Comisión Europea de Derechos Humanos para descartar la responsabilidad conjunta de los Estados miembros resulta un poco forzado. En opinión de ALKEMA si ello es así cualquier Estado, cediendo competencias a una organización internacional, podría gozar de impunidad e inmunidad para, pese a su voto positivo en el seno de la organización, sustraer del control de la justicia sus decisiones en el ámbito de competencias cedido; ámbito de competencias que, antes de su transferencia a la organización, sí podía ser objeto de supervisión ante los órganos del CEDH⁸.

⁷ McBRIDE, J. y BROWN, N.: «The United Kingdom, the European Community and the European Convention on Human Rights», en *Yearbook of European Law*, 1981, pp. 167 ss, p. 184.

⁸ ALKEMA, E. A.: «The EC and the ECHR. Immunity and Impunity for the Community?», en *Common Market Law Review*, 1979, pp. 501 ss., p. 503. Véase también MANCINI, F. y DI BUCCI, V.: «Le Développement des Droits Fondamentaux en Tant que Partie du Droit Communautaire», en *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1990, Kluwer Academic Publishers, vol. I, book I, pp. 35 ss., p. 48; PERSSAUD, I.: «Where do we go from here? Fundamental Rights in the Post-Maastricht Legal Order», en *Voträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut*, 1994, n.º 322, Saarbrücken, p. 37; ROSAKIS, C.: «La Position des Organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'Égard des Actes de l'Ordre Juridique Communautaire», en *Grundrechtsschutz Im Europäischem Raum*, 1993, I. ILIOUPOULOS-STRANGAS (ed.), Nomos Verlags, Baden-Baden, pp. 279 ss. Para éste último, la Comisión Europea de Derechos Humanos hubiera podido defender la tesis opuesta a la que defendió: «Le contraire aurait pu être naturellement soutenu, puisque la procédure décisionnelle au sein d'un corps collectif international à caractère intergouvernementale ressort à l'exercice d'un pouvoir, l'exercice d'une compétence fondée sur

La inadmisión del recurso contra los Estados miembros tomados individualmente se debió a que, por un lado, Francia (instigadora de la no inclusión de la asociación sindical francesa CFDT en el comité consultivo) no había hecho la declaración del antiguo art. 25, por lo que sólo podía recibir demandas provenientes de otros Estados miembros, pero no de particulares. En cuanto a los Estados miembros restantes (que sí habían hecho la declaración) tampoco podían ser encausados porque el asunto escapaba igualmente a la competencia *rationae materiae* de la Comisión Europea de Derechos Humanos. Según ésta, no podían ser juzgados por su participación en la aprobación de una decisión del Consejo CECA puesto que en la adopción del acto en realidad no habían ejercido su jurisdicción en el sentido del art. 1 CEDH.

De nuevo la doctrina ha criticado este argumento que sobreentiende que los actos de las CCEE son indivisibles y por tanto no es atribuible su responsabilidad separadamente a los Estados que los adoptaron⁹. Sin embargo, hay quien ha entendido que, dado que en verdad no se podía juzgar a Francia *ex art. 25 CEDH* (actual art. 34) no habría tenido sentido juzgar en su lugar a los demás Estados miembros, que eran bastante menos culpables¹⁰. Con este pronunciamiento la Comisión Europea de Derechos Humanos mostró la reticencia que experimentaba a juzgar casos en los que se le solicitaba que ejerciera un control sobre actos de las CCEE¹¹ y en

la souveraineté de l'État et sa participation consentie à un mécanisme international» (p. 284). Véase también la opinión concordante de MENDELSON (MENDELSON, M.: «L'Incidence du Droit Communautaire sur la Mise en Oeuvre de la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Dossiers sur les Droits de l'Homme*, 1984, n.º 6, Consejo de Europa, Estrasburgo, p. 21): «Du point de vue du droit international général, il paraît douteux qu'un État puisse échapper à ses obligations au titre d'une convention en matière des droits de l'homme simplement en déléguant ultérieurement certains de ses pouvoirs à une organisation internationale... Sur le plan des principes, il n'est certainement pas satisfaisant que, en dépit de la personnalité juridique distincte de la communauté, certains États parties à la convention soient en mesure d'acquérir «immunité et impunité» sous l'angle de cette dernière simplement en déléguant certains de leurs pouvoirs dans une certaine mesure, individuellement, grâce au pouvoir de veto. L'affaire CFDT ne paraît pas avoir été débattue de manière très approfondie et elle devrait peut-être être réexaminée si l'occasion se présentait».

⁹ Según ALKEMA, *cit.*, p. 503: «Through its decision the Community has placed the EC Members in a awkward position. Willy-nilly they seem to evade States in their obligations under the Convention».

¹⁰ MENDELSON, *cit.*, p. 23.

¹¹ De igual manera, la Comisión Europea de Derechos Humanos inadmitió otros dos asuntos de importancia quizá menor pero en los que también se invocaba la

los que, por tanto, se cuestionaba la validez de actos de otra organización internacional¹².

Esta reticencia se vio confirmada posteriormente en otro asunto cuya demanda también fue inadmitida (caso DUFAY¹³). Esta demanda versaba sobre el despido de una trabajadora temporal de un grupo político del Parlamento Europeo. Previamente, el asunto había sido objeto sin éxito de un recurso presentado por la agente ante el TJCE. La demandante pensó que en el proceso ante el TJCE se habían violado sus derechos de defensa por el hecho de que el recurso fue inadmitido al haber sido presentado fuera del plazo de tres meses que se exige en los recursos entre las CCEE y sus agentes. Por ello presentó otra demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos que dirigió en primer lugar contra las CCEE y subsidiariamente contra la colectividad de los Estados miembros y contra los Estados miembros tomados individualmente.

En relación con la demanda contra las CCEE, la Comisión Europea de Derechos Humanos no añadió ningún argumento con respecto a los que

presunta violación del CEDH por las CCEE. Nos referimos a los casos de 8 de mayo de 1985 DALINO/BÉLGICA Y LAS CCEE (demanda n.º11055/84) y de 5 de octubre de 1987 MONDO CHRISTIANO/ITALIA Y PARLAMENTO EUROPEO (demanda n.º 11574/85). En el primero, la eventual participación de las CCEE en la violación del CEDH se derivaba del hecho de que la Escuela Europea de Bruselas había expulsado a un alumno. Su padre pensaba que la medida de expulsión iba contra el derecho de instrucción protegido por el art. 2 Prot. 1 e incluso contra el art. 13 CEDH —esto último porque el estatuto de la citada escuela no preveía ningún recurso contra la orden de expulsión. En el segundo caso, la Asociación Espiritual per la Unificación del Mundo Cristiano reprochaba al Parlamento Europeo haber adoptado una resolución por la que se invitaba a los Estados miembros a no conceder a los monjes de esta organización las ventajas fiscales y demás beneficios que se otorgan a asociaciones sin fines lucrativos. Ambos recursos fueron rechazados por escapar a la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos *rationae personae* ya que ni las CCEE, en general, ni el Parlamento Europeo, en particular, son parte en el CEDH.

¹² vide CAMPINOS, J.: «La Commission Européenne des Droits de l'Homme et le Droit Communautaire», en *Jornadas sobre Jurisprudencia Europea en Materia de Derechos Humanos, 17-20 Septiembre 1990*, 1991, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, pp. 257 ss., p. 272; WEITZEL, L.: «La Commission Européenne des Droits de l'Homme et le Droit Communautaire», en *Mélanges Offerits à Jacques Vélú*, 1992, Bruylant, Bruselas, pp. 1391 ss., p. 1399; MANCINI y DI BUCCI, *cit.*, p. 48.

¹³ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 19 de enero de 1989 DUFAY/CCEE, Serie B, demanda n.º 13539/88.

ya había expuesto en su decisión al caso CFDT, reiterando simplemente los mismos¹⁴. No obstante, por lo que respecta a la demanda contra los Estados miembros colectiva e individualmente considerados, la Comisión Europea de Derechos Humanos no repite las polémicas declaraciones que hizo en CFDT, sino que admite la posibilidad de que se pueda cuestionar si un acto comunitario es susceptible de comprometer la responsabilidad de los Estados miembros bajo el ángulo del CEDH¹⁵. Sin embargo, en este caso concreto, inadmite el recurso por no haberse agotado los recursos internos. En efecto, la Comisión no entró a juzgar si el plazo de tres meses establecido por el Derecho Comunitario para presentar un recurso de personal era abusivo o no, simplemente constató que el mismo se exige en los recursos de personal ante el tribunal de Luxemburgo y que en este caso se incumplió. Gracias al incumplimiento de este requisito la Comisión Europea de Derechos Humanos eludió una vez más tener que entrar en el fondo del asunto y no clarificó si los Estados miembros son responsables (colectiva y/o individualmente) por la violación del CEDH a través de sus actos¹⁶.

Sin embargo, tras la sentencia DUFAY, y contrariamente a lo que se podía prever tras el asunto CFDT, parece quedar entreabierta la puerta para que en un futuro el sentido y resultado de este tipo de casos pueda variar y que en Estrasburgo se pueda admitir la eventualidad de que respondan solidariamente todos los Estados miembros de las CCEE por un acto aprobado por una de sus instituciones u órganos. Es más, como indica ROSAKIS, ésta fue la primera vez que la Comisión Europea de Derechos Humanos penetró en detalles internos del funcionamiento de las CCEE, no de un

¹⁴ Ello pone de manifiesto, según la doctrina, que la teoría que defendían algunos, entre los cuales destaca PESCATORE (PESCATORE, Pierre: «La Cour de Justice des Communautés Européennes et la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Protecting Human Rights: the European Dimension. Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, 1988, Berlín, pp. 441 ss.) y según la cual se habría producido ya una sustitución de los Estados por las CCEE en relación al CEDH y que por tanto estas organizaciones internacionales estarían ya adheridas implícitamente al CEDH, realmente no es válida, ya que ni siquiera ha sido asumida por los órganos del CEDH (SAINT CLAIR BRADLEY, K.: «Fundamental Rights and the European Union: A Selective Overview», en *Polish Yearbook of International Law*, 1994, n.º 21, pp. 187 ss.).

¹⁵ Punto 2 de la decisión en el asunto DUFAY.

¹⁶ Sobre los asuntos CFDT y DUFAY, véase: SCHERMERS, H.: «The Relationship with European Organisations Other than the Council of Europe», en *The Birth of Human Rights Law*, 1988, Michael de Salvia y Mark E. Villiger (eds), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, pp. 315 ss.

Estado, puesto que hasta que declaró que no se habían agotado los recursos internos, la Comisión tuvo que estudiar el sistema de recursos de las CCEE, indicando que se había producido un vicio del procedimiento. De este modo, indirectamente la institución del CEDH reconoció que, en su opinión, los recursos directos establecidos por los tratados comunitarios debían asimilarse a los recursos internos a efectos de satisfacer el requisito del art. 27.3 CEDH (actual art. 35.1)¹⁷.

Por último, la Comisión Europea de Derechos Humanos rechazó de nuevo poco antes de su desaparición un litigio contra los Estados miembros de la UE. Se trata del caso BRUNO GARZILLI¹⁸. El rechazo estuvo motivado por razones relacionadas con una supuesta falta de competencia *rationae materiae* de la Comisión Europea de Derechos Humanos, no una incompetencia *rationae personae*. El asunto lo promovió un ciudadano italiano cuya solicitud de empleo en la Comisión Europea no fue atendida por falta de méritos. GARZILLI acudió al TPI de Luxemburgo exigiendo el recurso a asistencia judicial gratuita, beneficio que le fue denegado. Para cuando encontró un abogado y presentó la demanda ante el TPI, había expirado el plazo de tiempo de presentación de recursos relacionados con la función pública. GARZILLI acudió al TEDH porque estimaba violado su derecho a un juicio justo (art. 6.1 CEDH). Sin embargo, la Comisión Europea de Derechos Humanos rechazó estudiar el fondo del asunto —esto es, la cuestión sobre si la responsabilidad de los quince Estados miembros estaba comprometida (e indirectamente, la del TPI)— porque los asuntos relacionados con el acceso a la función pública estarían fuera del campo de aplicación del CEDH. De esta forma, la Comisión Europea de Derechos Humanos eludió una vez más el comprometido tema de la responsabilidad de los Estados de la UE por actos de sus instituciones, resolviendo el litigio con una decisión de inadmisibilidad *rationae materiae*.

b) *Los casos resueltos ante el TEDH*

En cuanto al TEDH, esta institución no gozó hasta noviembre de 1998 de oportunidad para establecer si un asunto en el que fueran demandados los Estados miembros de forma colectiva es admisible ante los órganos

¹⁷ ROSAKIS, *cit.*, p. 286.

¹⁸ Decisión de inadmisibilidad al caso BRUNO GARZILLI/ESTADOS MIEMBROS DE LA UE de 22 de octubre de 1998, demanda n. 32384/96.

del CEDH. Ello es así porque la Comisión Europea de Derechos Humanos funcionaba hasta esa fecha como filtro y era ella quien declaraba la admisibilidad o inadmisibilidad de un caso. Sin embargo, no conviene perder de vista que la entrada en vigor del Protocolo n.º 11 al CEDH supuso la desaparición de la Comisión Europea de Derechos Humanos, y hoy por hoy, es el propio TEDH quien decide sobre la admisión de los casos. Quizá ahora la jurisprudencia del TEDH se torne más audaz y receptiva para admitir casos en los que se denuncie a los Estados miembros de las CCEE por una medida comunitaria, como sugiere WILS¹⁹, aunque lo cierto es que de momento no contamos con suficientes datos (es decir, con suficientes decisiones finales del TEDH a casos presentados ante él contra la colectividad de los Estados miembros de la UE) como para saber si se producirá algún cambio jurisprudencial radical.

De momento contamos únicamente con dos casos dirigidos contra los quince miembros de la UE que han sido inadmitidos pero en ninguno de ellos el tribunal ha llegado a estudiar si las demandas eran rechazables por falta de competencia en relación con el demandado sino por otro tipo de argumentos procesales. Conviene añadir que, en los dos, los respectivos demandantes fueron lo suficientemente cautos como para no presentar su recurso contra las CCEE, la UE, la Comisión Europea, el Consejo de la UE ni contra ninguna entidad que no fuera parte en el CEDH. En uno de los casos, el recurso se presentó contra «los 15 Estados miembros de la UE». En el otro, contra «Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia». En otras palabras: se presentaron contra Estados que, individualmente considerados, son parte en el CEDH y que, en teoría, podrían ser co-responsables de un ilícito internacional que afecte a los derechos fundamentales.

El primero de estos asuntos, el caso GUERIN AUTOMOBILES²⁰, afectó a un concesionario de automóviles francés al que las dos empresas automovilísticas con las que tenía relación comercial rescindieron el contrato. El demandante presentó una queja ante la Comisión Europea por considerar que la rescisión unilateral del contrato implicaba la violación del derecho

¹⁹ WILS, W.: «La Compatibilité des Procédures Communautaires en Matière de Concurrence avec la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Cahiers du Droit Européen*, 1996, n.ºs 3-4, pp. 329 ss., p. 354.

²⁰ Decisión del TEDH de 4 de julio de 2000 SOCIÉTÉ GUÉRIN AUTOMOBILES/LOS QUINCE ESTADOS MIEMBROS DE LA UE, demanda n. 51717/99.

de la competencia comunitario. Sin embargo, la Comisión rechazó su queja con, quizá, excesivo retraso. Entonces, el afectado acudió al juez comunitario, quien rechazó su recurso en anulación contra la carta que le había enviado la Comisión con el argumento de que había sido presentado fuera de plazo. En su recurso ante el TEDH, GUERIN reclamaba por el trato recibido tanto por parte de la Comisión como por parte del TPI y del TJCE. En su opinión, debía haber sido advertido por las autoridades comunitarias de los recursos judiciales con los que contaba así como los plazos legales para ejercerlos. Al omitirse dicha información, se habría violado su derecho a un juicio justo del art. 6 y a un recurso efectivo del art. 13 CEDH.

El TEDH no entró a valorar en su decisión de inadmisión si los quince eran o no responsables de los actos de las instituciones comunitarias. No dedicó ni una palabra a este argumento²¹. Le resultó mucho más fácil y socorrido indicarle al demandante que los plazos procesales son objetivos, producen seguridad jurídica y sobre los mismos, así como sobre los recursos judiciales a los que afectan, debe informarse el propio reclamante por su cuenta. No existe una obligación de la autoridad, en este caso, la comunitaria, de informar al eventual reclamante sobre todas las vías jurídicas disponibles, ni sobre la naturaleza de las mismas, ni los plazos y cómputos ante la jurisdicción competente. De este modo, el TEDH, en línea con la actitud de la Comisión Europea de Derechos Humanos, utiliza otro tipo de argumentos formales para inadmitir el caso y así se ve dispensado de tener que ocuparse de un tema más complejo como es si los quince Estados miembros de la UE son responsables de los actos que apruebe la UE o, dentro de la Unión, la CE, en materia de derecho de la competencia.

Otro tanto se produce en el caso SEGI²², un asunto complicado y que

²¹ «La Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur les questions de compétence rationae personae et d'applicabilité des articles invoqués de la Convention, que soulève la requête, dans la mesure où, en tout état de cause, la requête est irrecevable comme étant incompatible rationae materiae».

²² Decisión del TEDH de 23 de mayo de 2002 SEGI Y OTROS/ALEMANIA, AUSTRIA, BÉLGICA, DINAMARCA, ESPAÑA, FINLANDIA, FRANCIA, GRECIA, IRLANDA, ITALIA, LUXEMBURGO, PAÍSES BAJOS, PORTUGAL, REINO UNIDO Y SUECIA, demanda n. 6422/02 y GESTORAS PRO AMNISTÍA Y OTROS/ALEMANIA, AUSTRIA, BÉLGICA, DINAMARCA, ESPAÑA, FINLANDIA, FRANCIA, GRECIA, IRLANDA, ITALIA, LUXEMBURGO, PAÍSES BAJOS, PORTUGAL, REINO UNIDO Y SUECIA, demanda n. 9916/02.

tiene como raíz última las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptadas en la lucha contra el terrorismo después de los trágicos atentados del 11 de Septiembre de 2001. En su virtud, el Consejo de la Unión, en el marco de la PESC, aprobó dos posiciones comunes el día 27 de diciembre de 2001 —la 2001/930/PESC, relativa a la lucha contra el terrorismo y la 2001/931/PESC, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo. Ésta última, a su vez, fue desarrollada por el Reglamento del Consejo 2580/2001 sobre la adopción de medidas restrictivas específicas con respecto de algunas personas y entidades en el marco de la lucha anti-terrorista, que fue aprobado en la misma fecha. La segunda posición común se dirige a la vez a la CE (especialmente sus arts. 2 y 3, sobre la congelación de fondos de entidades y personas sospechosas de terrorismo) y a los Estados miembros (especialmente su art. 4, sobre medidas de cooperación policial y judicial en materia penal). Además, esta posición común incluye un listado final de personas y entidades a las que se aplican las medidas citadas. Entre dichos nombres, figuran los de SEGI y GESTORAS PRO AMNISTÍA, no así los de ninguno de los demandantes individuales que unieron sus reclamaciones a las de SEGI y GESTORAS (y que son, a su vez, los portavoces de dichas asociaciones).

Poco después de la adopción de estos actos, la Audiencia Nacional suspendió las actividades de SEGI y GESTORAS en aplicación de la normativa penal española citando la posición común 2001/931/PESC. La Audiencia Nacional argumentó que formaban parte del entramado de ETA. Por su parte, los demandantes acudieron ante el TEDH. La razón de presentar recurso ante el TEDH se debe, según los demandantes, a que no han tenido la oportunidad de presentar un recurso efectivo ante el TJCE contra unas posiciones comunes que afectan a sus derechos de defensa (art. 6 CEDH), vida privada (art. 8), libertad de expresión (art. 10), libertad de asociación (art. 11) y derecho a un recurso efectivo (art. 13).

Efectivamente, los actos que se aprueben en el marco del segundo pilar no son hoy por hoy justiciables ante el TJCE ni tampoco ante el TPI *ex art. 46 TUE*. Por eso, el TEDH no tuvo más remedio que adentrarse en la compleja naturaleza jurídica de la UE y en el estudio de la PESC como mero ámbito de cooperación intergubernamental. Sin embargo, de nuevo aquí como en casos anteriores, el TEDH descarta analizar si el acto PESC es o no imputable a los Estados miembros. Para resolver el litigio solo atiende a si los demandantes son víctimas reales según el CEDH.

En nuestra opinión, si el TEDH hubiera profundizado en la imputabilidad de las posiciones comunes a los quince, en este caso no hubiera tenido más remedio que reconocer que, efectivamente, en ausencia de personalidad jurídica de la UE y siendo como es el segundo pilar un ámbito de cooperación entre Estados, la demanda era admisible *rationae personae*. En realidad, no estamos ante actos comunitarios sino ante actos de cooperación interestatal dentro de la UE. Sin embargo, el TEDH elude de nuevo pronunciarse sobre esta cuestión e inadmite el caso alegando que los demandantes no tienen la condición de víctima tal y como ésta se explicita en el art. 34 CEDH. Aun siendo discutible la argumentación del tribunal en este sentido, no es éste el lugar para criticarla ya que excede los propósitos de este trabajo. En cambio, sí nos parece relevante el silencio del TEDH en relación con la admisibilidad de la demanda por razón de los demandados.

En realidad, nuestra opinión es que un acto de la UE que no sea un acto comunitario (que provenga, por tanto, del segundo o tercer pilar) sí podría ser conducido ante el TEDH con visos reales de que la demanda prosperase si el demandante considera que tal acto viola alguno de los derechos que le reconoce el CEDH. En este sentido, la estrategia de los abogados de los demandantes nos parece acertada. Cabe preguntarse si el resultado hubiese sido el mismo en caso de que los nombres de los demandantes particulares (los portavoces de las asociaciones pro-etarras) y no sólo los de las organizaciones en las que militan hubiese sido incluido en el listado de la posición común 2001/931/PESC²³.

Al margen de estos dos asuntos —ya inadmitidos por el TEDH— existen otros dos pendientes de resolución ante el tribunal con similar demandado. Se trata de los asuntos LENZ²⁴ y SENATOR LINES²⁵. La proliferación en pocos años de este tipo de demandas es lo que lleva a TULKENS a hablar de que se está produciendo una aceleración del proceso de revisión de las decisiones comunitarias por la instancia judicial de Estrasburgo²⁶.

²³ El otorgamiento de personalidad jurídica internacional a la UE propuesto por el art. 6 del proyecto de Constitución Europea podría cambiar este panorama.

²⁴ Demanda n. 38837/97 MANFRED, ERIKA Y VOLKER LENZ/ALEMANIA Y LOS OTROS ESTADOS MIEMBROS DE LAS CCEE.

²⁵ Demanda n. 56672/00 SENATOR LINES GmbH/LOS QUINCE ESTADOS MIEMBROS DE LAS CCEE.

²⁶ TULKENS, F.: «L'Union Européenne devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme», en *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 2000, pp. 50 ss, p. 56.

La demanda al asunto LENZ, todavía pendiente de admisión por el tribunal, versa sobre la posible vulneración de los artículos 6 y 13 del CEDH (derecho a un juicio justo y a un recurso efectivo, respectivamente) en un proceso judicial ante el TPI y el TJCE. Por tanto, los demandantes estarían solicitando del TEDH la revisión de decisiones judiciales adoptadas en el seno de los tribunales de Luxemburgo. Además, los reclamantes individualizan a Alemania en la demanda porque las autoridades de ese país rehusaron controlar la legalidad de esas decisiones judiciales.

Por su parte, la demanda en SENATOR LINES, que ha sido trasladada a la Gran Sala por su complejidad y, sobre todo, por sus implicaciones en las futuras relaciones entre la UE y el CEDH, trata sobre la eventual responsabilidad de los quince Estados miembros de la UE por una medida adoptada por la Comisión y que fue confirmada posteriormente por el TPI y el TJCE. En concreto, se trata de la imposición de una cuantiosa multa a una sociedad por prácticas contrarias al derecho de la competencia. La Comisión exigía cobrar la sanción de forma inmediata pese a que la compañía había recurrido su legalidad ante el juez comunitario. La compañía estimaba que la negativa de la Comisión a suspender la obligación de pago en tanto en cuanto se dilucidase la legalidad del acto impugnado, la llevaba irremediablemente a la bancarrota y, además, afectaba a su derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia. Sin embargo, el juez comunitario rechazó el recurso por auto de 14 de diciembre de 1999. SENATOR LINES responsabiliza a los Estados miembros de la UE, individual y colectivamente considerados, del acto de la Comisión y también de las decisiones judiciales confirmatorias del TPI y el TJCE por entender que violaron sus derechos fundamentales²⁷.

Como indica PASTOR, la clave en SENATOR LINES —así como en los futuros pronunciamientos que efectúe el TEDH en la materia que nos ocupa— está en si el tribunal apuesta por una decisión de admisibilidad o inadmisibilidad de los casos *rationae materiae*, no por otro tipo de causas como la falta de fundamento de la demanda o que no se hubieran agotado los recursos internos, etc²⁸.

²⁷ Sobre el abanico de respuestas que podría dar el TEDH al asunto SENATOR LINES, consúltese el clarificante trabajo de BENOÎT-ROHMER, F.: «Chronique d'une Décision Annoncée: L'Affaire Senator Lines Devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme», en *La Revue de l'Actualité des Droits de l'Homme*, 2003 y accesible en www.edl.u-strasbg/dossiers.

²⁸ PASTOR PALOMAR, A.: «Nota sobre el Asunto Senator Lines c. los Quince Estados Miembros de la UE ante el TEDH», en *Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja*, 2003, supl. n. 11, abril, pp. 62 ss, p. 65.

Lo que nos interesa es saber si el TEDH considera responsables a los Estados miembros de la UE por actos de sus instituciones, si considera que los Estados miembros estarían o no ejerciendo su jurisdicción *ex art. 1 CEDH*. En opinión de HARMSEN, en la resolución de estos dos casos al TEDH no le quedará más remedio que establecer por fin cuál es el alcance general y los límites de la responsabilidad conjunta de todos los Estados miembros de la UE por los actos de organizaciones supranacionales a las que pertenecen²⁹. Sería bueno en aras de la seguridad jurídica —y a fin de clarificar o establecer una teoría de la responsabilidad de los Estados miembros por actos de las organizaciones internacionales a las que pertenecen— que esto fuera así. Sin embargo, nosotros, un poco más pesimistas que HARMSEN, no descartamos que el tribunal busque salidas procesales más sencillas con las que pueda eludir de nuevo pronunciarse sobre el tema principal. No se puede descartar tal tipo de solución «diplomática» a la vista de lo ocurrido en el asunto BANKOVIK³⁰, con ocasión de la demanda de unos familiares de víctimas de un bombardeo de la OTAN contra la sede de la televisión serbia, en el que murieron sus allegados. En BANKOVIK el tribunal elude la cuestión de si varios Estados miembros de la OTAN, en concreto, los 17 europeos, son colectivamente responsables por un acto decidido por la organización. El TEDH aludió a su falta de competencia porque: a) los demandantes no estaban bajo la jurisdicción de los Estados miembros *ex art. 1 CEDH*, ya que este artículo se interpreta en el sentido de una jurisdicción «territorial», y las muertes sucedieron en Belgrado; y b) porque si entrase en el fondo del asunto estaría prejuzgando a dos Estados que son miembros de la OTAN pero no han sido demandados (EEUU y Canadá).

²⁹ HARMSEN, R.: «National Responsibility for EC Acts Under the European Convention on Human Rights: Recasting the Accession Debate», en *European Public Law*, 2001, vol. 7, n. 4, pp. 625 ss, p. 636.

³⁰ Decisión de inadmisibilidad de 12 de diciembre de 2001 en la demanda n. 52207/99 BANKOVIK ET AL/BÉLGICA, CHEQUIA, DINAMARCA, FRANCIA, ALEMANIA, GRECIA, HUNGRÍA, ISLANDIA, ITALIA, LUXEMBURGO, PAÍSES BAJOS, NORUEGA, POLONIA, PORTUGAL, ESPAÑA, TURQUÍA Y REINO UNIDO.

B) *DEMANDAS CONTRA ACTOS NACIONALES DE EJECUCIÓN
DEL DERECHO COMUNITARIO*

Como pone de manifiesto SCHERMERS, es mucho más fácil que sean los Estados y no las CCEE quienes, a través de su acto de ejecución de una disposición comunitaria, se vean llamados a responder por la violación del CEDH³¹.

La prevención que parecían experimentar las instituciones de Estrasburgo a admitir una demanda contra un acto comunitario, desaparece cuando se trata de actos nacionales en aplicación de normativa comunitaria. En este tipo de casos, de las decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos consultadas se desprende que esta instancia siempre entendió que un Estado miembro, aunque actuase en el ámbito de aplicación del Derecho Comunitario, estaba ejerciendo su jurisdicción en el sentido del art. 1 CEDH, y ello aun cuando lo único que hiciera fuese cumplir fielmente con una obligación comunitaria. Como indica ALONSO «en cuanto procedentes de partes contratantes del CEDH, son susceptibles de examen por las instituciones de Estrasburgo»³².

Además, son mucho más numerosos los casos que responden a estas características de constituir la aplicación nacional de una norma comunitaria y de violar (supuestamente) el CEDH o alguno de sus protocolos que los que se dirigen contra el acto comunitario en sí.

Dentro de las demandas contra actos nacionales de ejecución del Derecho Comunitario se puede realizar una gran división entre aquellos primeros asuntos en los que la aproximación de los órganos del CEDH fue más timorata y tanto la Comisión como el Tribunal se abstuvieron de realizar un control sobre la aplicación del Derecho Comunitario en clave de CEDH y una segunda fase en la que ambos comenzaron a aceptar y a estudiar el fondo de este tipo de asuntos.

³¹ SCHERMERS, H. G.: «The European Commission bound by Fundamental Human Rights», en *Common Market Law Review*, 1990, n.º 27, pp. 249 ss, p. 255.

³² ALONSO GARCÍA, R.: «Derechos Fundamentales y Comunidades Europeas», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría*, 1991, tomo II, Cívitas, Madrid, pp. 799 ss., p. 820.

a) *La etapa inhibicionista de las instancias del CEDH con respecto a los actos nacionales de ejecución de una norma comunitaria*

Los primeros casos en los que las instituciones de Estrasburgo y, en concreto, la Comisión Europea de Derechos Humanos, se vio en la tesitura de tener que pronunciarse sobre un acto estatal de aplicación de una norma comunitaria son los conocidos como casos de la Asamblea Europea, ya que todos ellos tuvieron como origen la puesta en cuestión del modo utilizado por ciertos Estados (Bélgica y el Reino Unido) para organizar las primeras elecciones por sufragio universal al Parlamento Europeo en 1979. Aunque existía la obligación para los Estados de convocar elecciones libres en su territorio a los efectos de elegir la composición del Parlamento Europeo, se dejó en sus manos la decisión sobre el modo en que cada uno la podría llevar a cabo dada la ausencia de un procedimiento electoral comunitario uniforme para todos los Estados.

Ciertos ciudadanos comunitarios consideraron que el modo en que Bélgica y Reino Unido habían implementado la obligación de convocar elecciones había desconocido el derecho del art. 3 Prot. 1 CEDH³³. En uno de los recursos (LINDSAY)³⁴ ciertos ciudadanos se planteaban si iba contra esa disposición del CEDH la decisión británica de adoptar un doble sistema electoral: mayoría simple en Inglaterra, Escocia y Gales, y sistema proporcional en el Ulster. En opinión de los demandantes, todo ello respondía a una estrategia gubernamental con la que Londres creía poder conseguir mayor número de votos para los candidatos al Parlamento Europeo del partido en el poder.

En el segundo³⁵, una belga residente en Francia se quejaba de que el legislador belga no otorgase a sus nacionales residentes en otro Estado miembro el derecho de voto en las elecciones europeas.

En el tercero, se planteó idéntico problema en relación a un ciudadano británico residente en otro Estado comunitario y al que la ley británi-

³³ «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo».

³⁴ Decisión de 8 de marzo de 1979, LINDSAY Y OTROS/REINO UNIDO, demanda n.º 8364/78, Serie B, vol. 15.

³⁵ Decisión de 10 de mayo de 1979, ALLIANCE DES BELGES DE LA COMMUNAUTE EUROPÉENNE/BÉLGICA, demanda n.º 8612/79, Serie B, vol. 15.

ca impedía votar en el extranjero, incluso para las elecciones al Parlamento Europeo³⁶.

En todos ellos, aunque con distinto grado de insistencia, la Comisión Europea de Derechos Humanos indica que, en ese momento, el Parlamento Europeo no constituye un cuerpo legislativo en el sentido del art. 3 Prot. 1 entendido éste como órgano con poder normativo. En realidad constituye, a pesar del nombre, un mero órgano consultivo con ciertos poderes presupuestarios. En virtud de estos datos, declara inadmisibles los tres casos y no se pronuncia sobre su fondo. Sin embargo, deja la puerta abierta a eventuales cambios. En efecto, indica en todos ellos que la constatación de que el Parlamento Europeo no fuera en 1979 un órgano legislativo no excluye que futuros desarrollos en la estructura comunitaria puedan derivar en su reconocimiento como verdadera institución con poderes legislativos. Llegado ese momento, la Comisión Europea de Derechos Humanos sí sería competente para juzgar si los Estados de las CCEE han incumplido los requisitos del art. 3 Prot. 1 CEDH a través de una legislación electoral injusta, desigual o restrictiva.

De este modo, la Comisión Europea de Derechos Humanos, llamada a pronunciarse sobre unas normas nacionales de ejecución del mandato comunitario de celebrar elecciones al Parlamento Europeo, acabó pronunciándose sobre la naturaleza jurídica de una institución de otra organización internacional. Ello le permitió sortear la solución de estos litigios sobre el fondo. En consecuencia, estos asuntos nunca fueron remitidos al TEDH.

Conviene recordar el contenido de estas decisiones de la Comisión y contrastarlo con el de la sentencia MATTHEWS de 1999³⁷. Sin embargo,

³⁶ Decisión de 10 de mayo de 1979 RE AN EXPATRIATE UK CITIZEN/REINO UNIDO, Serie B, demanda n.º 8611/79, vol. 15.

³⁷ Sentencia del TEDH de 18 de febrero de 1999 MATTHEWS/REINO UNIDO, Serie A, demanda n. 24833/94. En este caso, colocado el TEDH en la tesitura de estatuir sobre un asunto muy similar al de los tres anteriores (en concreto, la reclamación de una gibraltareña contra el Reino Unido por haber excluido al peñón de las elecciones al Parlamento Europeo) este tribunal, en contra incluso del parecer de la Comisión Europea de Derechos Humanos manifestado en su decisión de 29 de octubre de 1997 a este mismo caso MATTHEWS, estimó que el derecho de esta persona sí había sido conculcado. El TEDH, utilizando los mismos datos e informaciones que había barajado la Comisión para adoptar su decisión previa, consideró que el Parlamento Europeo era un verdadero órgano legislativo al que se aplicaba el art. 3 Prot. 1. De este modo, en Estrasburgo se ha quebrado una tradición que había sido instaurada por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el sentido

con el fin de no adelantar acontecimientos y seguir con el orden cronológico de los litigios tal y como éstos han ido llegando a las instituciones de Estrasburgo, diferimos el análisis en profundidad del caso MATTHEWS a un momento posterior.

Una de las decisiones más significativas, es la del caso M & Co³⁸. Los hechos que provocaron la presentación de la demanda fueron los siguientes: la compañía alemana M & Co fue multada por la Comisión de las CCEE por prácticas contrarias a la libre competencia. La compañía recurrió contra la imposición de la multa ante el TJCE. En su sentencia, el TJCE redujo el importe de la sanción. Sin embargo la compañía no quedó satisfecha con este resultado, por lo que se negó a pagar la nueva suma impuesta. Entretanto, las autoridades alemanas otorgaron su exequátur para que la decisión del TJCE pudiese ser ejecutada y la multa fuese cobrada. Ante estas circunstancias, la compañía demandó a la RFA ante la justicia alemana para evitar que se ejecutase la sentencia porque, en su opinión, la multa se le habría impuesto tras un procedimiento que no habría respondido a las exigencias del proceso justo consignadas en el art. 6 CEDH. En concreto, Alemania, al otorgar el exequátur, habría violado los párrafos 2 y 3 del art. 6 CEDH. El asunto llegó hasta el Tribunal Constitucional pero éste, aplicando la doctrina que acuñó en SOLANGE II³⁹, rechazó el recurso alegando que dado que el TJCE garantiza el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito comunitario, las autoridades alemanas no tenían por qué examinar, antes de otorgar un exequátur, si la sentencia pronunciada por el TJCE era o no conforme al derecho constitucional alemán.

de no estudiar en el fondo los asuntos sobre Derecho Comunitario que le eran sometidos, particularmente, las controversias sobre la legislación electoral en aplicación de un mandato comunitario. Resulta interesante conocer esta nueva actitud del TEDH —que era quizá ya previsible tanto más cuanto que los anteriores litigios se plantearon al hilo de la convocatoria de las primeras elecciones al Parlamento Europeo (1979) cuando los poderes de esta institución eran mucho menores. Por el contrario, actualmente, tras las sucesivas revisiones a los tratados del Acta Única Europea (1986), el Tratado de la Unión Europea (1992), el Tratado de Amsterdam (1997) y el Tratado de Niza (2000) los poderes legislativos y cuasilegislativos del Parlamento Europeo han aumentado sobremanera.

³⁸ Decisión de 9 de febrero de 1990, M & Co/ALEMANIA, demanda n.º 13258/87, Serie B, vol. 64. Sobre la misma, consúltese: PEUKERT, W.: «The Importance of the European Convention on Human Rights for the European Union», en *La Protection des Droits de l'Homme: la Dimension Européenne*, 2000, Paul MAHONEY et.al. (ed.), Nomos Verlag, Koln, pp. 1107 ss, p. 1113.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 8 de abril de 1986, SOLANGE II (caso Bverfge 73) en *Revista de Instituciones Europeas*, 1987, n.º 14, pp. 881 ss.

La demanda fue declarada inadmisibile por la Comisión Europea de Derechos Humanos. Pese a que en un principio la Comisión afirmó que las autoridades alemanas, al otorgar el exequátur, no habían actuado como órganos comunitarios y por tanto su actuación estaba sometida al control que ejercen los órganos del CEDH sobre los actos nacionales, sin embargo a renglón seguido fue más lejos e indicó algo que, aunque directamente no se le había preguntado, la Comisión entendió que está siendo objeto de juicio velado en este caso: ni las CCEE ni el TJCE podían ser demandados, porque la Comisión Europea de Derechos Humanos era incompetente para examinar decisiones y procedimientos de órganos de las CCEE que no son parte en el CEDH. Así, la Comisión Europea de Derechos Humanos deja claro lo que fue su doctrina hasta su desaparición: un Estado puede ser demandado ante los órganos de Estrasburgo por su fiel ejecución de una norma comunitaria, pero lo que no se debe pretender es, a través de esta demanda, cuestionar una actuación comunitaria.

En cuanto a la alegación de la demandante en el sentido de que la propia RFA habría violado el CEDH al otorgar el exequátur a una sentencia que provenía, supuestamente, de un proceso injusto ante el juez comunitario, la Comisión rechaza de plano esta línea argumental. Para ello sostiene lo siguiente: aunque reconoce que por el hecho de haber transferido competencias a una organización internacional, la RFA no deja de ser responsable de todos los actos y omisiones de sus órganos internos que violen el CEDH (incluso si son en ejecución de un acto comunitario) sin embargo considera que en el ámbito de la CE, los derechos fundamentales son objeto de una protección equivalente a la que otorga el CEDH. Como el TJCE ejerce en las CCEE un control del respeto de los derechos fundamentales a través de su jurisprudencia, presume que las garantías procesales del art. 6 CEDH estarán suficientemente aseguradas en el nivel comunitario, en particular, en el ámbito del derecho de la competencia. Por tanto, no ha lugar a examinar si el proceso administrativo y judicial ante la Comisión de las CCEE y ante TJCE, respectivamente, adolecieron de vicios desde el punto de vista del art. 6 CEDH —algo para lo que, además, no es competente la Comisión Europea de Derechos Humanos (véanse las sentencias CFDT y DUFAY). En definitiva, la institución de Estrasburgo considera, en abstracto y sin entrar en el fondo del asunto, que la protección comunitaria de los derechos fundamentales es satisfactoria. En consecuencia, pierde todo su interés examinar la cuestión de si el exequátur alemán violó el art. 6 CEDH por otorgarse a una senten-

cia que supuestamente proviene de un juicio comunitario injusto. Si el juicio comunitario se presume ajustado a derecho *per se*, el exequátur concedido por las autoridades alemanas no puede ser tampoco injusto⁴⁰.

No podemos menos que considerar, a la luz del anterior caso, que la Comisión Europea de Derechos Humanos rehuye de plano analizar si el exequátur fue válidamente otorgado. No en vano, tras su concesión está un juicio sustanciado ante el TJCE. Sin embargo, una solución que da por hecho que la protección de los derechos fundamentales en las CCEE es buena, pero sin entrar a analizar si esto es así o no en el caso concreto, merece y transmite poca confianza.

La conclusión que extraemos de este primer grupo de decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos consiste en que, por una u otra razón, en esta primera etapa, declaró inadmisibles todos los casos sobre actos nacionales de ejecución del Derecho Comunitario. Ello no significa que la Comisión Europea de Derechos Humanos renunciara a pasar por el tamiz de los órganos de Estrasburgo este tipo de actos. Muy al contrario, como afirma la propia Comisión Europea de Derechos Humanos en su decisión sobre el asunto M & Co, considera que por el hecho de transferir competencias a una organización internacional, un Estado no puede pretender quedar libre de todo control de los órganos de Estrasburgo, ni que se excluya su responsabilidad en esas materias de modo general y abstracto. De hecho, la Comisión ha tenido oportunidad de declarar, refiriéndose a un asunto sobre un tratado trilateral ajeno al Derecho Comunitario, que los Estados parte en un acuerdo internacional son responsables de las violaciones del CEDH derivadas de actos y omisiones de sus órga-

⁴⁰ El razonamiento empleado por la Comisión Europea de Derechos Humanos ha sido resumido por VERMEULEN: «If equivalent protection of fundamental rights is in principle offered through review by the Court of Justice, it can reasonably be assumed that the Strasbourg authorities will prima facie consider the implementation measure in question conform to the ECHR. As far as I can see, this was the approach of the European Commission of Human Rights in the above-mentioned case M & Co v. FRG» (VERMEULEN, B. P.: «The Issue of Fundamental Rights and the Administrative Application and Enforcement of Community law», en *The Administrative Application and Enforcement of EC Law in the Netherlands*, 1994, John A. E. VERVAELE (ed.), Kluwer, Deventer, pp. 39 ss, p. 53). JACOBS considera que la solución podría ser diferente en el futuro (JACOBS, F. G: «European Community Law and the European Convention on Human Rights», en *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, 1994, vol.II, Deirdre CURTIN y Tom HENKELS (eds), Martinus Nijhoff Publishers, pp. 561 ss., p. 568).

nos internos adoptados en aplicación del derecho estatal o en cumplimiento de obligaciones internacionales⁴¹. No obstante, en las circunstancias concretas de los casos estudiados (alegación indebida de violación del art. 3 Prot. 1 cuando no estamos realmente ante un órgano legislativo y alegación de violación del art. 6 CEDH cuando se presume que las autoridades comunitarias garantizan el proceso justo) la Comisión Europea de Derechos Humanos ha entendido que no podía entrar en el fondo del asunto.

En nuestra opinión, resulta llamativa la aparente cortesía de la Comisión de Estrasburgo al no entrar a calificar los hechos en los asuntos referentes a leyes de aplicación de las elecciones al Parlamento Europeo. Idéntico parecer nos merece la decisión al caso M & Co, donde la Comisión Europea de Derechos Humanos simplemente presume, sin analizar y por tanto sin justificar, que las instituciones de las CCEE (en especial, Comisión y TJCE) respetan las exigencias del proceso justo del mismo modo que lo hacen las instancias del CEDH. Precisamente, lo que sobran son presuposiciones o cuestiones que se den por hecho. La realidad nos demuestra que también las CCEE pueden violar (y de hecho violan) los derechos fundamentales en numerosas ocasiones.

Por ello, la opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos resulta timorata en esta primera etapa y su postura frente al Derecho Comunitario, débil⁴². A decir de la doctrina, lo que demostró con esta acti-

⁴¹ Decisión de 28 de mayo de 1975 ILSE HESS/REINO UNIDO, demanda nº 6231/73, Serie B, vol. 12.

⁴² En palabras de ROSAKIS: «La décision de la Commission Européenne dans l'affaire M & Co traduit son incapacité à contrôler effectivement une organisation internationale prôche, un organisme européen qui assume le rôle de l'unification européenne (rôle que jouent, à leur manière, la Convention Européenne et le Conseil de l'Europe) et qui est constitué par des États qui sont tous parties à la Convention Européenne. En dépit de la faiblesse des arguments de droit de la décision, cette dernière est mûe incontestablement par une logique extralégale, sociale et politique, qui veut mettre l'accent sur le rôle dominant de la Convention Européenne d'avantage en matière d'unification européenne et d'extension de la démocratie que de sauvegarde des droits de l'homme... D'un autre côté, il nous semble utile, pour conclure cette discussion de rappeler que l'affaire M & Co ne ferme pas la porte du contrôle de Strasbourg sur les actes communautaires qu'elle en diffère simplement l'exercice à une date plus favorable» (ROSAKIS, *cit.*, pp. 295 y 296). En el mismo sentido, MANCINI y DI BUCCI, *cit.*, p. 51 y CAMPINOS, J.: «La Protección de los Derechos Fundamentales en el Orden Jurídico Comunitario: el Presente y el Futuro», en *Europako Elkarteko Zuzenbidea*, 1993, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, pp. 351 ss., p. 369.

tud es, una vez más, que prefería abstenerse de realizar un control sobre la aplicación del Derecho Comunitario.

b) *La etapa intervencionista de las instancias del CEDH hacia los actos nacionales de ejecución de una norma comunitaria*

Dividiremos esta etapa en tres fases cuyo punto de inflexión es el pronunciamiento de la sentencia MATTHEWS.

a) La etapa intervencionista hasta la sentencia MATTHEWS

La Comisión Europea de Derechos Humanos tuvo la ocasión de superar esta actitud timorata que le llevaba a rechazar los casos sobre violación del CEDH a través de un acto nacional de ejecución de una norma comunitaria. Esto se produjo en una nueva fase de su jurisprudencia, que comenzó con las decisiones en los asuntos VAN DE HURK y PROCOLA. Ambos tuvieron como origen de la controversia una política de origen comunitario: el establecimiento de cuotas lácteas en los Estados miembros de las CCEE.

El asunto VAN DE HURK se refería a la negativa de un Estado miembro de las CCEE a otorgar su autorización para que un productor pudiese aumentar el volumen de leche que producía. El ganadero acudió a la Comisión Europea de Derechos Humanos tras agotar los recursos internos cuestionando la adecuación al CEDH de la ordenanza neerlandesa de 18 de abril de 1984 de aplicación de la política comunitaria en materia de cuota láctea, por la que se penalizaba la sobreproducción lechera. Según su parecer, la negativa neerlandesa a admitir recursos contra la decisión gubernamental de denegar un incremento individual de cuota violaba sus derechos de defensa. Tanto la Comisión Europea de Derechos Humanos como, posteriormente, el TEDH cuando el caso le fue referido por el gobierno neerlandés, estimaron que, efectivamente, se había producido una transgresión del CEDH. Los motivos de la violación eran que la causa no había sido vista equitativamente por un tribunal independiente e imparcial.

Esta nueva etapa tuvo su confirmación un año después en otro asunto relativo también a la implementación que los Estados miembros de las CCEE hacen del Reglamento 856/84 de 31 de marzo de 1984, relativo al

régimen aplicable a las cuotas lácteas (asunto PROCOLA⁴³). Un ganadero luxemburgués entendió que la cuota que le había asignado su país en aplicación de la política comunitaria restrictiva de la producción lechera era insuficiente y demandó al Estado de Luxemburgo ante la Comisión Europea de Derechos Humanos por violación de su derecho de propiedad. De esta guisa, la Comisión, y posteriormente, el TEDH, se vieron obligados a interpretar dos conceptos acuñados en la Comunidad Europea como son el de tasa suplementaria y el de cuota láctea. Finalmente, ambos entendieron que una y otra eran medidas justificadas y proporcionadas en aras de la estabilización del mercado. Pero independientemente de la respuesta de las instancias de Estrasburgo (que en este caso fue condescendiente con la legislación sobre la PAC) lo importante es que claramente estos órganos consolidan una nueva etapa en la que se cambia de actitud y se comienza a analizar, desde el punto de vista del CEDH, actos que, aunque adoptados en aplicación del Derecho Comunitario, claramente son actos estatales.

Al margen de la solución específica que la Comisión Europea de Derechos Humanos y el TEDH dieran a ambos litigios (violación del art. 6 CEDH, en el primero, y no violación del art. 1 Prot. 1 CEDH, en el segundo) lo interesante, como pone de manifiesto YERNAULT es que, tanto en VAN DE HURK como PROCOLA, ni los gobiernos implicados, ni la Comisión Europea de Derechos Humanos, ni el TEDH consideraron que la ordenanza neerlandesa y la luxemburguesa de aplicación del Reglamento 856/84 podían ser ignoradas a los efectos de su control por parte de las instancias del CEDH. De este modo, se superaron las «faiblesses et les imprécisions» de la decisión M & Co y los propios gobiernos implicados demostraron su convencimiento sobre el hecho de que el que el acto cuestionado ejecutase una norma comunitaria, no era motivo suficiente para exigir la inadmisión del recurso⁴⁴.

⁴³ Sentencia del TEDH de 28 de septiembre de 1995, PROCOLA/LUXEMBURGO, Serie A, n.º 326.

⁴⁴ YERNAULT, D.: «Une Administration doit-elle respecter les Règles du Droit à un Procès Équitable?», en *Administration Publique*, 1995, n.º 4, pp. 241 ss, p. 284.

b) Un caso particular: la sentencia del caso MATTHEWS

Punto y aparte en este análisis merece el caso MATTHEWS⁴⁵. En él nos encontramos con una demanda contra el Reino Unido presentada por una gibraltareña ante la Comisión Europea de Derechos Humanos porque, siempre según ella, la exclusión de los habitantes de la colonia británica de las elecciones al Parlamento Europeo le habría supuesto a ella personalmente la violación del derecho reconocido en el art. 3 Prot. 1 CEDH que garantiza que los Estados parte organizarán, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

Pero ésta es, además, una sentencia en la que se entremezclan aspectos referentes a las demandas contra actos comunitarios. La razón de ello se debe a que aunque MATTHEWS nunca demandó a las CCEE como tales, sin embargo del pronunciamiento del TEDH se desprende un enjuiciamiento indirecto a la manera a través de la cual las CCEE han establecido el sistema electoral al Parlamento Europeo. Asimismo, el TEDH se atreve a pronunciarse sobre algo sobre lo que no se le había preguntado como es la eventual responsabilidad del resto de Estados miembros de la Unión en el establecimiento de una norma electoral europea que resulta discriminatoria hacia los habitantes de Gibraltar.

Estudiaremos por separado estas dos facetas del pronunciamiento judicial: 1) como sentencia final de un caso presentado ante el TEDH contra un Estado miembro de la UE por su acto de ejecución del Derecho Comunitario y 2) como sentencia final de un caso en el que el TEDH cuestiona indirectamente un acto comunitario pese a que no se presentó demanda contra las CCEE.

⁴⁵ Véanse al respecto los interesantes comentarios de SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: «Sobre el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos y Comunitario Europeo», en *RDCE*, 1999, enero-junio, pp. 95 y ss.; GORI, G. y KAUFF-GAZIN, F.: «L'Ârret Matthews: une Protection Globale des Droits de l'Homme par une Vision Réductrice de l'Ordre Juridique Communautaire?», en *RTDH*, 1999, pp. 873 ss.; DE SCHUTTER, O. y L'HOEST, O.: «La Cour Européenne des Droit de l'Homme et le Droit Communautaire: Gibraltar, l'Union Européenne et la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *CDE*, 2000, n. 1-2, pp. 141 ss.; SCHERMERS, H. G.: «Case Law: Matthews v. United Kingdom of 18 february 1999», en *Common Market Law Review*, 1999, vol. 36, pp. 673 ss.

a') La sentencia MATTHEWS como pronunciamiento contra el Reino Unido por su acto de ejecución del Derecho Comunitario

En este marco, la principal duda que plantea MATTHEWS consiste en saber si tiene visos de prosperar una demanda contra un Estado miembro de la UE por los actos adoptados por el Consejo de la UE o si más bien dicha responsabilidad se diluye en el seno de la organización en la que el acto se ha adoptado. La respuesta del TEDH favorable a admitir la demanda sorprendió a muchos por su novedad y porque presupone que a los Estados se les ha acabado la excusa de que no fueron ellos sino una institución comunitaria quienes adoptaron el acto pese a que votaron positivamente la aprobación de la norma.

El TEDH entiende que en este asunto no existe razón alguna que limite la aplicación del CEDH (punto 59). Sentada la aplicación del CEDH y de su primer protocolo, se hace necesario establecer si el Reino Unido puede ser considerado responsable por la no convocatoria de elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar. Al fin y al cabo, si la respuesta a esta cuestión es negativa, ya no cabría ahondar en el caso preguntándose por la naturaleza jurídica del Parlamento Europeo. En contra de la alegación del gobierno británico, que se considera inocente e imputa la responsabilidad por la organización de elecciones a una entidad que no puede responder ante el TEDH —la CE— el tribunal estima que el hecho de que estas elecciones sean un asunto europeo no exime al Reino Unido de responsabilidad (punto 35). La respuesta contraria produciría la grave afrenta de que un Estado podría justificar el incumplimiento de obligaciones adquiridas antes de acceder voluntariamente a una organización supranacional excusándose en su falta de control efectivo sobre la controversia. De esta manera, el tribunal desoye la argumentación del Estado demandado (puesto que Reino Unido sostenía que la aprobación de elecciones al Parlamento Europeo y la modalidad concreta de convocatoria era asunto comunitario y en consecuencia, su responsabilidad como Estado en la adopción de ese acto era nula).

En opinión del TEDH, nadie obligó al Reino Unido a adherirse a las CCEE. Tampoco lo forzó nadie a manifestar su consentimiento al Acta Electoral Europea de 20 de septiembre de 1976 (con el contenido específico que tiene y con su exclusión de Gibraltar) ni al TUE o a la Decisión del Consejo 76/787, ésta última firmada por los Ministros de Asuntos

Exteriores de los Estados miembros. Todos ellos constituyen instrumentos jurídicos que el Reino Unido consintió y en los que se acepta la exclusión de Gibraltar a las elecciones europeas (puntos 33 y 34).

La situación planteada nos recuerda, salvando las distancias, a la que intentaron provocar ciertos empresarios tabaqueros alemanes ante el Tribunal Constitucional de aquel país y que dio lugar al auto de 12 de mayo de 1989 en el asunto PHILIP MORRIS GmbH⁴⁶. En él, ciertas empresas productoras de tabaco pretendieron influir en la fase ascendente de la legislación comunitaria, planteando ante su Tribunal Constitucional (TC) la supuesta inconstitucionalidad del voto afirmativo del representante alemán en el Consejo de Ministros de la CE (por ir en contra de la libertad de expresión y de la libertad de empresa garantizadas respectivamente por los arts. 5 y 12 de la Ley Fundamental de Bonn). Este voto del representante alemán, emitido junto con el de sus demás colegas comunitarios, buscaba la aprobación de una directiva que exigiera la inscripción sobre los paquetes de cigarrillos de la leyenda: «Fumar produce cáncer», algo con lo que no estaban de acuerdo los productores de tabaco, que lo consideraban lesivo para sus intereses y derechos.

Nos encontramos por tanto ante un caso en el que lo que se cuestiona no es ni la constitucionalidad de la norma comunitaria ya aprobada, ni la de la norma nacional de ejecución de la norma comunitaria. Lo que se cuestiona es la decisión alemana de apoyar la aprobación de una norma comunitaria aún no adoptada en el seno del Consejo. En otras palabras, los demandantes parten de la base de que, al otorgar su voto, el representante alemán ejercía un acto de poder público susceptible de ser controlado en el plano interno por supuesta violación de derechos fundamentales contenidos en la Constitución. De este modo, los demandantes pretendían influir en el sentido de la futura directiva a sabiendas de que lo que no tendría visos de prosperar ante su tribunal constitucional sería la puesta en cuestión de la constitucionalidad de la directiva una vez aprobada, por no tratarse de un acto del poder público alemán. Así pues, las compañías tabaqueras demandantes deciden cuestionar la constitucionalidad de la participación de Alemania en la norma comunitaria antes de ser aprobada, en pleno proceso de gestación de la misma.

El TC declaró el recurso inadmisibles por no considerar recurribles ante

⁴⁶ Caso n.º 2 BvQ 3/89, PHILIP MORRIS GmbH Y OTROS/BUNDESREGIERUNG DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, reproducido en *Rivista di Diritto Internazionale*, 1990, pp. 424 ss.

él un acto que en su opinión no había sido ejercido como auténtico acto del poder público alemán. No obstante el tribunal aprovechó para cargar las tintas contra la labor de protección de los derechos fundamentales en el seno de las CCEE. En efecto, el TC afirmó que si bien la futura directiva no podría ser llevada ante el TC por violación del Derecho nacional, si se considerase que esa directiva infringía derechos protegidos en el ámbito comunitario, el caso podría ser llevado ante el TJCE. Pero si en esta instancia judicial europea se comprobase que el núcleo duro de los derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental de Bonn quedaba desprotegido debido a un nivel de protección en el plano comunitario que fuese inferior al de aquélla, entonces y sólo entonces sería posible acudir al TC en amparo.

De esta manera indirecta, el TC conseguía su objetivo: asegurar que también en la fase ascendente de normación comunitaria se garantice el respeto de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos⁴⁷. De lo contrario, el riesgo consistiría no en una puesta en cuestión nacional del acto de formación de voluntad comunitario, sino en la eventual puesta en cuestión ante el TC alemán del modo en que el TJCE protege los derechos fundamentales a través de esa norma comunitaria ya aprobada.

En el ámbito que a nosotros nos interesa, la enseñanza que se puede extraer de esta sentencia del TC alemán consiste en la posible responsabilidad según el derecho nacional de un Estado miembro de la UE por el sentido de su voto durante la aprobación de un acto comunitario. La idea, creemos, resulta similar *mutatis mutandi* a la aplicada por el TEDH en la sentencia MATTHEWS: la posible responsabilidad según el derecho del CEDH de un Estado miembro de la UE por el sentido de su voto durante la aprobación de un acto comunitario y por su contribución a la conclusión de los tratados internacionales necesarios para alcanzar el objetivo perseguido.

El TEDH entiende que por el hecho de haber cedido soberanía a la UE en determinadas materias, un Estado miembro de la misma no queda

⁴⁷ Para una revisión de las distintas tesis que se han esgrimido sobre si existe o no vinculación de los gobiernos a los derechos fundamentales de sus constituciones en su participación en la fase ascendente de la normación comunitaria, consúltense las pp. 10-12 de BACIGALUPO, M.: «¿Vinculan los Derechos Fundamentales Nacionales a los Gobiernos de los Respectivos Estados Miembros en su Participación en la Fase Ascendente de la Normación Comunitaria? El Caso Alemán», en *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea*, 1993, B-88, pp. 5 ss.

eximido de toda responsabilidad en la adopción de actos tendentes a lograr un objetivo de la UE, como pueda ser el alcanzar y garantizar un sistema electoral uniforme y coherente en las elecciones a una de las instituciones europeas.

El Reino Unido es, en consecuencia, triplemente responsable: primero, por la adopción de una norma o decisión interna en la que se excluía a Gibraltar de las elecciones al Parlamento Europeo; segundo, por participar junto con el resto de los Estados de la UE en la aprobación de un acto del Consejo de la UE en el que se decidió, entre otros extremos, dicha exclusión; y tercero, por figurar como parte contratante en tratados internacionales que teóricamente habrían permitido o contribuido a la misma.

b') ¿La sentencia MATTHEWS como pronunciamiento en el que se cuestiona un acto comunitario?

Pero si hay un dato que resulta más llamativo, si cabe, en la sentencia MATTHEWS que el establecimiento de la responsabilidad del Reino Unido por su contribución a la adopción de actos comunitarios con contenido discriminatorio, ello es sin duda la reprobación que el TEDH apunta que también merece la actuación del resto de Estados miembros.

El TEDH emite un pronunciamiento ejemplificante como aviso a navegantes. Y para ello acaba dando su opinión sobre algo por lo que no había sido preguntado. La otrora famosa prudencia de las instituciones de Estrasburgo es así sobrepasada con la actuación de su nuevo tribunal. Donde la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos rechazaba referirse a la responsabilidad conjunta de los Estados miembros de las CCEE (incluso en asuntos en los que éstos habían sido demandados solidaria e individualmente considerados) ahora el TEDH insinúa dicha responsabilidad pese a que en el caso de autos no figure como demandado más que un Estado concreto.

Como intérprete máximo de los derechos fundamentales en el marco europeo, el nuevo tribunal parece creerse legitimado para pronunciarse sobre la hipotética responsabilidad de los restantes catorce Estados de la Unión por su voto afirmativo en la adopción de actos comunitarios en los que se aprobó la exclusión, discriminatoria en su opinión, de la colonia de Gibraltar a las elecciones del Parlamento Europeo. Aventurada se antoja esta posición del TEDH aunque solo sea porque no suele ser habi-

tual que un tribunal internacional se pronuncie sobre lo que no ha sido preguntado.

Es más, como argumento añadido, el TEDH sostiene que ni el Acta Electoral Europea ni el TUE pueden ser cuestionados jurídicamente ante el TJCE al no constituir actos «normales» en el orden comunitario, sino tratados internacionales (punto 33). Por ello, y por llamativo que resulte la utilización de este argumento, parece justificar la intervención del TEDH como único modo de conseguir someter a escrutinio dichas normas. Por eso el Reino Unido sigue siendo responsable «junto a los otros Estados parte del TUE» por las consecuencias que sobre dicho tratado tiene la aplicación del art. 1 CEDH y la del art. 3 Prot. 1 CEDH⁴⁸.

Por si el asunto no fuese suficientemente complicado de por sí, el TEDH «acusa» de incumplidor del CEDH no sólo al único demandado en el procedimiento, sino también al resto de Estados miembros de la UE. Ello nos lleva a plantearnos la duda sobre si, de haber demandado a los quince de modo colectivo o separadamente, en lugar de al Reino Unido en exclusiva, la demanda de la señora MATTHEWS hubiera progresado. La respuesta práctica a nuestra duda es bastante clara: seguramente no hubiera progresado porque este asunto fue elevado al TEDH por la aún entonces existente Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual, en algunos casos previos ya analizados inadmitió con rotundidad este tipo de recursos. Pero la duda en abstracto subsiste: ¿y hoy en día, cuando ya ha desaparecido la Comisión Europea de Derechos Humanos y es el mismo TEDH quien decide la admisibilidad de los asuntos?

c) La etapa intervencionista después de la sentencia MATTHEWS

La sentencia MATTHEWS ha abierto un camino nuevo en la jurisprudencia del tribunal europeo de Estrasburgo. Un camino que habrá que comprobar si el tribunal decide seguir explorando, aunque la mayoría de los autores coinciden en que el proceso no ha hecho más que empezar⁴⁹. De su jurisprudencia posterior no se pueden aún extraer datos concluyentes.

⁴⁸ NICOL llega a decir que el TEDH en la sentencia MATTHEWS se comporta como un *free rider* en relación con el Tribunal de Luxemburgo (NICOL, D.: «Lessons from Luxembourg: Federalisation and the Court of Human Rights», en *European Law Review*, 2001, vol. 26, pp. 3 ss, p. 18).

⁴⁹ PESCATORE, P.: «La Coopération entre la Cour Communautaire, les Jurisdictions Nationales et la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans la Protection des

Existe un pequeño número de casos en los que el demandante ha reclamado contra algún Estado pero no contra un acto nacional de ejecución del Derecho Comunitario sino contra su ausencia. En ellos, el reclamante ha alegado ante el TEDH que la decisión de las autoridades judiciales estatales de no presentar un recurso prejudicial ante el TJCE violaba el derecho a un juicio justo que le garantiza el art. 6 CEDH. En opinión de los reclamantes, la negativa del juez supondría no un acto interno de ejecución del Derecho Comunitario sino una omisión interna negando la ejecución del mismo. Sin embargo, en todos los casos el recurso ha sido inadmitido al considerar el TEDH que la obligación del reenvío prejudicial no es absoluta, siendo una prerrogativa del juez nacional cuando duda sobre la interpretación o validez de un acto comunitario. Únicamente sería arbitraria la decisión judicial de no presentarlo cuando se tratara de un tribunal de última instancia y eso siempre que la disposición comunitaria adoleciera de una dificultad grave de interpretación⁵⁰. Utilizando esta argumentación, el TEDH ha declarado en los casos DESMOTS y CANELA SANTIAGO que no viola el CEDH la negativa del Consejo de Estado francés, en el primer caso, y del Tribunal Supremo español, en el segundo, de presentar un recurso prejudicial ante el TJCE⁵¹.

Asimismo, puede dar bastante de sí en un futuro otro tipo de casos que están siendo presentados ante el TEDH y en los que, o bien se cues-

Droits Fondamentaux», en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 2003, n. 466, pp. 151 ss, p. 159.

⁵⁰ Ya antes de la sentencia MATTHEWS habían existido intentos de involucrar al TEDH en decisiones sobre el derecho a un juicio justo por la negativa de un juez o tribunal interno de plantear una cuestión prejudicial al TJCE (*vide* la decisión de inadmisión DIVAGSA/ESPAÑA de 12 de mayo de 1993 a la demanda n. 20631/92). También sobre la presentación de recursos prejudiciales versa la sentencia del caso PAFITIS, pero en esta ocasión la argumentación es diferente a la del caso DIVAGSA: si en DIVAGSA la razón de la queja de la asociación reclamante era la negativa del juez a presentar un recurso prejudicial, aquí los reclamantes se lamentan de que la presentación de un recurso prejudicial ante el TJCE ralentizó el proceso judicial y dio lugar a una dilación indebida del procedimiento (PAFITIS AND OTHERS/GRECIA de 26 de febrero de 1998, demanda n. 10429/86).

⁵¹ Decisión del TEDH de 23 de marzo de 1999 DESMOTS/FRANCIA demanda n. 41358/98 y decisión del TEDH de 4 de octubre de 2001 CANELA SANTIAGO/ESPAÑA demanda n. 60350/00. Incluso ha habido intentos de trasladar la polémica al plano interno, en aquellos sistemas judiciales de Estados parte en el CEDH en los que cabe la presentación de un recurso prejudicial ante una instancia interna, como es el caso del sistema belga (sentencia de 5 de noviembre de 2002, WYNEN/BÉLGICA demanda n. 32576/96).

tiona directamente el papel del abogado general en los procesos judiciales ante el TJCE —porque las conclusiones que elabora no son contradictorias— o bien se le cuestiona sólo indirectamente al compararse la figura del abogado general del TJCE con otras similares propias de los procesos judiciales de algunos Estados parte en el CEDH, como son el comisario del gobierno francés o el abogado general del proceso belga, que son el blanco real de la reclamación del demandante⁵². Entre los asuntos que versan sobre esta temática destaca el caso EMESA SUGAR⁵³ en la que al TEDH se le pregunta si el hecho de que se prohiba a la empresa reclamante presentar una contestación escrita a las conclusiones del abogado general en el procedimiento prejudicial abierto ante el TJCE, viola su derecho a un juicio justo y contradictorio.

Por tanto, habrá que esperar a la resolución de éste y otros casos —como el asunto BOSPHORUS cuya demanda ha sido admitida a trámite por el TEDH— para saber si el TEDH confirma la actitud intervencionista que inició con MATTHEWS. En el asunto BOSPHORUS, una compañía aérea turca que había alquilado aviones yugoslavos en plena guerra de los Balcanes —pesando sobre las repúblicas yugoslavas que hoy conforman el Estado de Serbia y Montenegro un embargo internacional decretado por la ONU— reclama contra Irlanda por la inmovilización y el requisito de dichas aeronaves. Irlanda, por su parte, considera que la inmovilización no fue una decisión unilateral o voluntaria, sino que fue consecuencia de la necesaria implementación estatal exigida a todos los Estados miembros de la UE del Reglamento CE 990/93, que es la norma de la que la UE se ha dotado para cumplir en su territorio la resolución del Consejo de Seguridad 820 (1993)⁵⁴.

⁵² Véase la sentencia de 20 de febrero de 1996 VERMEULEN/BÉLGICA, demanda n. 19075/91 y la sentencia de 7 de junio de 2001 KRESS/FRANCIA, demanda n. 39594/98.

⁵³ Demanda del caso EMESA SUGAR/PAÍSES BAJOS n. 15690/00.

⁵⁴ Decisión de admisibilidad del TEDH de 13 de septiembre de 2001 BOSPHORUS HAVA YOLLARI TURIZM AS/IRLANDA demanda n. 45036/98. El asunto ya fue llevado al TJCE por la vía prejudicial. Este tribunal consideró que no era inadecuado ni desproporcionado el apresamiento de la aeronave (asunto C-84/95 BOSPHORUS HAVA YOLLARI TURIZM/MINISTER FOR TRANSPORT de 30 de julio de 1996 Rec. 1996, pp. I-3953).

III. CONCLUSIONES A LA LUZ DEL PROYECTO CONSTITUCIONAL

1. No conviene magnificar ni sacralizar el impacto de la sentencia MATTHEWS en las relaciones entre el mecanismo de control del CEDH y el orden comunitario. Ya otras sentencias previas del TEDH, así como también algunas decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos, desempeñaron su papel en la conformación del modo en que los órganos de Estrasburgo y Luxemburgo se relacionan hoy día. Por ejemplo, la decisión DUFAY de la Comisión Europea de Derechos Humanos marcó una nueva etapa en la jurisprudencia del CEDH. Tras ella, parecía ya intuirse que no sería tan infranqueable o hermética en un futuro la posibilidad de que los Estados miembros de las CCEE pudieran verse obligados a responder colectivamente por las consecuencias perjudiciales de un acto adoptado por una institución u órgano comunitario. Tras el pronunciamiento de la decisión al caso DUFAY, era evidente que no se podría ya garantizar que la Comisión Europea de Derechos Humanos mantendría *ad aeternum* su posición, cuando le fuera presentado un caso en el que se demandase a los Estados miembros de las CCEE por su presunta violación de alguna disposición del CEDH.

2. La entrada en vigor del Protocolo n.º 11 CEDH aceleró este proceso. En efecto, en la sentencia MATTHEWS el TEDH no muestra la prevención que hasta la decisión DUFAY había mostrado la Comisión Europea de Derechos Humanos, inadmitiendo casos dirigidos contra la colectividad de los Estados miembros de las CCEE. Si bien es cierto que en la sentencia MATTHEWS nunca fueron demandados los Estados miembros solidariamente, no es menos cierto que el TEDH se atreve a reprochar la actitud de los quince globalmente y no sólo la del Estado demandado. Esta situación es tanto más paradójica cuanto que la reclamante no había usado esa argumentación (la de la responsabilidad compartida de los quince) ni se había planteado en ningún momento la eventual responsabilidad de los otros socios comunitarios.

3. Sí, parafraseando a CANOR, lo que se está planteando es quién va a ser el último guardián de los derechos fundamentales en Europa (y si, en este contexto, el TEDH podría ser el *primus inter pares*⁵⁵) cabrá decir

⁵⁵ CANOR, I.: «Primus inter Pares: Who is the Ultimate Guardian of Fundamental Rights in Europe?», en *European Law Review*, 2000, vol. 25, n. 1, pp. 3 ss. ROSSI,

que dicha tendencia sólo se verá confirmada en caso de que el TEDH comience a admitir recursos contra la colectividad de los Estados miembros de la UE. Mientras lo que haga sea inadmitirlos tanto por incompetencia *rationae materiae* como por incompetencia *rationae personae* no se podrá llegar a conclusiones definitivas en ese sentido. Por tanto, habrá que esperar a la decisión de admisión o no de asuntos como LENZ o SENATOR LINES (e incluso, habrá que esperar, en su caso, a las sentencias definitivas) para saber si el TEDH se erige en el *primus inter pares* en relación con el TJCE. Sin embargo, siempre cabe la posibilidad de que el TEDH se escude en argumentos formales para evitar dar una guía clara y uniforme sobre cuál será su comportamiento futuro en asuntos presentados contra la colectividad de los Estados miembros de la Unión. No se aleja de la verdad VAN DROUGHENBROEK cuando habla de la «imprevisibilidad» que caracteriza al TEDH⁵⁶.

4. El eventual control indirecto que realizan las instituciones de Estrasburgo de la legalidad comunitaria a través del cuestionamiento de una norma nacional de ejecución de otra comunitaria es una posibilidad abierta y que se va a seguir presentando en cualquier momento, como de hecho ya ha ocurrido (véase la resolución de los casos LINDSAY, ALLIANCE DES BELGES, M & Co., VAN DER HURK, PROCOLA, MATTHEWS, DESMOTS y CANELA SANTIAGO). La Comisión Europea de Derechos Humanos nunca renunció a ejercer tal control porque, para ella, se trataba de controlar el respeto que reciben los derechos fundamentales protegidos por el CEDH en un Estado parte en el CEDH. Y el TEDH, por su parte, ha tomado el relevo de la Comisión.

El principal peligro de este tipo de situaciones consiste en que un Estado puede ser llevado ante el TEDH por su aplicación correcta de una norma comunitaria. De esta forma, se podría acabar victimizando al Estado, que se encontraría ante un grave dilema: o cumple el Derecho Comunitario incumpliendo para ello un tratado internacional sobre derechos humanos en el que es parte o cumple el CEDH incumpliendo para ello una norma supranacional⁵⁷. Y en el fondo, lo que se dilucida en este tipo

más gráfico todavía, habla de la genuflexión del sistema comunitario al CEDH (ROSSI, L.: «Constitutionnalisation» de l'UE et des Droits Fondamentaux», en *Revue Trimestrielle de Droit Européenne*, 2002, enero-marzo, vol. 38, n. 1, pp. 27 ss, p. 47).

⁵⁶ VAM DROUGHENBROEK, L.: «L'Égalité entre Étrangers dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme», en *Revue des Droits des Étrangers*, 1997, n. 92, pp. 3 ss, p. 9.

⁵⁷ COHEN-JONATHAN, G.: «L'Adhésion de la Communauté Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Journal des Tribunaux. Droit Euro-*

de asuntos es si subsiste la responsabilidad del Estado tras la cesión de competencias a ese ente supranacional. Algunos autores mantienen que la responsabilidad del Estado se mantiene pese a la transferencia de poderes y el ejercicio de los mismos por parte de la organización⁵⁸ mientras que otros estiman justo lo contrario⁵⁹. Habrá que estar atentos a los próximos pronunciamientos del TEDH en asuntos como BOSPHERUS o EMESA SUGAR para poder confirmar la nueva tendencia intervencionista que manifestó el TEDH en la sentencia MATTHEWS o bien para establecer que sólo fue un pronunciamiento aislado del tribunal.

5. En cualquier caso, lo que parece a todas luces imparable es la multiplicación de divergencias en relación con el modo de entender y proteger los derechos fundamentales en Luxemburgo y Estrasburgo⁶⁰. Y en tales ocasiones, el particular se verá tentado a acudir al TEDH si considera

péen, 1995, n.º 17, pp. 49 ss, p. 50. En similares términos se pronuncia: RAYO LOMBARTE, A.: «Los Derechos de los Ciudadanos Europeos», en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 1993, n.º 5, pp. 67 ss, p. 78. El mismo artículo se puede encontrar en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1994, n.º 18, pp. 251 ss. En términos más generales, tratan sobre los problemas que sufren los Estados por su participación en tratados internacionales de contenido incompatible los siguientes autores: GOLSONG, H.: «Interferences entre les Obligations incombant à un État en vertu de la Convention des Droits de l'Homme et d'autres Accords Internationaux», en *La Protection Internationale des Droits de l'Homme dans le Cadre Européen*, 1961, Dalloz, Paris, pp. 253 ss, p. 257 y CAPO-TORTI, F.: «Interferenze fra la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ed Altri Accordi, e Loro Riflessi Negli Ordinamenti Interni», en *Comunicazioni e Studi*, 1966, Giunfré, Milán, pp. 117 ss, p. 135.

⁵⁸ «Member States responsibility therefore continues even after such a transfer» (RESS, G.: «Media Law in the Context of the EU and the European Convention on Human Rights», en *Protection des Droits de l'Homme: la Dimension Européenne. Mélanges à l'Honneur de Ryssdal*, 2000, Nomos Verlag, Koln, pp. 1173 ss, p. 1181).

⁵⁹ «It seems unacceptable to hold individual States responsible for acts of the EU» (SCHERMERS, «The Relationship...», *cit.*, p. 320).

⁶⁰ RUBIO LLORENTE, F.: «Mostrar los Derechos sin Destruir la Unión», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2002, n. 66, enero-abril, pp. 13 ss, p. 42; WEBER, A.: «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2002, n. 66, enero-abril, pp. 79 ss, p. 92; PESCATORE, 2003, *cit.*, p. 159. PUISSOCHET también estima que estas interferencias entre los dos sistemas jurídicos están llamadas a crecer, multiplicando los riesgos de conflicto (PUISSOCHET, J. P.: «La Cour Européenne des Droits de l'Homme, la Cour de Justice des CEE et la Protection des Droits de l'Homme», en *La Protection des Droits de l'Homme: la Perspective Européenne. Mélanges à la Mémoire de Rolv Ryssdal*, 2000, Paul Mahoney et al. (ed.), Nomos Verlag, Koln, pp. 1139 ss, p. 1149).

que el ordenamiento comunitario no le concede una protección adecuada. Esta dinámica no tendrá freno a menos que medie la tan llevada y traída adhesión de la CE/UE al CEDH, una solución por la que apostamos⁶¹. La adhesión sería el único modo de ordenar este ámbito y evitar el panorama actual, que resulta «débil, tortuoso y discutible en el plano jurídico»⁶² porque, aunque se hable de la responsabilidad de los Estados (individual o colectivamente considerados) en realidad lo que se pone en cuestión es la responsabilidad de la CE/UE pese a que ninguna de las dos se haya adherido al CEDH⁶³. Como dice FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, la UE siempre se encuentra al rebufo del Consejo de Europa en materia de derechos humanos⁶⁴. Además, el status de las CCEE ante el TEDH no es precisamente un modelo de claridad⁶⁵. Por eso se hace si cabe más perentoria la adhesión.

6. El proyecto por el que se instituye una Constitución para Europa (que fue adoptado por consenso de la Convención Europea sobre el futuro de la Unión en julio de 2003) es una propuesta cuya aprobación fue temporalmente aparcada en la reunión del Consejo Europeo de Bruselas de 12 y 13 de diciembre debido a diferencias claras y patentes entre los Estados en torno al reparto de votos en el Consejo de la Unión. Sin embargo, es de suponer que, más pronto o más tarde, el proyecto sea retomado con más visos de prosperar. Dado que, aunque no corren buenos tiempos para el proyecto constitucional, se intuye que, sin embargo, el futuro de la Unión pasa por la aprobación del citado texto, se hace necesario conocer de qué modo afectaría éste a las interferencias entre Luxemburgo y Estrasburgo. En este sentido, conviene tener en cuenta que el proyecto constitucional prevé la adhesión al CEDH⁶⁶. El proyecto no opera por sí

⁶¹ Véase mi artículo «A Vueltas con una Vieja Cuestión: la Adhesión de la CE/UE al CEDH tras la Carta de Derechos Fundamentales de la UE», en *Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja*, 2003, supl. n. 11, abril, pp. 47 ss.

⁶² ROSSI, *cit.*, p. 46.

⁶³ BENOÎT-ROHMER, F.: «L'Adhésion de l'UE à la CEDH», en *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 2000, pp. 57 ss, p. 58.

⁶⁴ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, F.: «Los Derechos Humanos en la UE: Mucho más que una Cuestión Retórica o Doctrinal», en *Noticias de la Unión Europea*, 2003, marzo, n. 218, pp. 49-62, p. 56.

⁶⁵ TULKENS, *cit.*, p. 51.

⁶⁶ «La Unión procurará adherirse al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Dicha adhesión no afectará a las competencias de la Unión que se definen en la Constitución» (art. II-7.2).

mismo la adhesión, sino que da la opción de hacerlo a las instituciones correspondientes.

Nadie puede asegurar si el Consejo de la Unión, llegado el caso, decidiría la adhesión al CEDH. El propio fracaso de la cumbre de Bruselas de diciembre de 2003 fue en sí mismo una sorpresa para muchos y nos demuestra que, en la Unión, lo previsible no es siempre lo que al final acontece. Desde luego, lo que sí parece claro es que desde el otro lado, el del Consejo de Europa, las esperanzas estaban puestas en una pronta adopción de la Constitución Europea, seguida de un escalonado proceso de ratificación del tratado a nivel nacional, con la idea en mente de que todo ello terminase con una rápida adhesión de la UE al CEDH. No de otro modo se puede valorar el retraso «buscado» de los jueces del TEDH al fallo sobre el caso *SENATOR LINES*, cuya resolución en Estrasburgo parece estar esperando unas directrices de las instituciones de la Unión apostando claramente por la adhesión.

7. En definitiva, la adhesión de la Unión al CEDH supondría una mejora de la temática que nos ocupa de tal magnitud que minimizaría el problema hasta reducirlo a la nada⁶⁷. Aunque, por prudencia, se debería esperar a conocer los detalles del eventual acuerdo de adhesión para saber a qué se comprometerían ambas partes (la UE, de un lado, y el Consejo de Europa, de otro)⁶⁸, sin embargo, cabe suponer que, en principio, la adhesión supondría el fin de la confusión sobre qué asuntos de la UE podrían ser juzgados por el TEDH y cuáles, no. Por fin podrían plantearse demandas contra las instituciones de la UE cuando fueran éstas quienes violaran algún artículo del CEDH, sin necesidad de complicadas, retorci-

⁶⁷ ROLDÁN enumera algunas de las razones que aconsejarían negociar la vinculación de la UE al CEDH (ROLDÁN BARBERO, J.: «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: su Estatuto Constitucional», en *RDCE*, 2003, sept.-dic., pp. 943 ss, pp. 988 y 989).

⁶⁸ De hecho, existe un borrador de acuerdo de adhesión redactado desde las filas del Consejo de Europa en el que, de un modo muy pormenorizado, esta organización intenta facilitar a la UE la adhesión aclarando puntos como los siguientes: de qué modo y manera se podrían presentar demandas contra la UE, si la UE quedaría también vinculada a los protocolos adicionales al CEDH, si se consignaría algún tipo de recurso prejudicial del TJCE al TEDH en temas de derechos fundamentales, etc. (Informe del Comité Director de los Derechos Humanos adoptado el 28 de junio de 2002 «Étude des Questions Juridiques et Techniques d'une Éventuelle Adhésion des CE/de l'UE à la Convention Européenne des Droits de l'Homme» (CDDH(2002)010 Addendum 2), especialmente sus capítulos II y III).

das y/o indirectas reclamaciones contra la colectividad de los Estados miembros o contra cada uno de ellos individualmente considerados. Por descontado, las demandas por actos nacionales en ejecución de normas de la UE se seguirían presentando ante el TEDH como se ha hecho hasta ahora, pero se ganaría en transparencia puesto que la adhesión produciría el efecto de conjurar definitivamente el peligro o la sospecha de estar juzgando a Estados por actos de los que no son totalmente responsables puesto que, al adoptarlos, sólo cumplen con las obligaciones impuestas por una Unión que, sin embargo, es irresponsable ante el TEDH.

La adhesión al CEDH llevaría a la seguridad de que toda la UE, tanto sus instituciones como sus Estados miembros, quedarían vinculados por el mismo convenio de igual manera. Así, las personas gozarían de unas mismas garantías en territorio de la Unión *ex* CEDH, independientemente de quién hubiera conculcado sus derechos —instituciones de la UE o Estados miembros. Nuestra apuesta, por tanto, con Constitución Europea o sin ella, pasa por esa adhesión.

SUMMARY

A long scientific debate has been going on about the relationship between European Community (EC) law and the European Convention on Human Rights. For years, it was thought that the European Court of Justice and the European Court of Human Rights (ECHR) had each one its own competences and none of them could intervene in the other one's field of activity.

However, this is not true anymore. The activity of the EC is subject to the ECHR's control. Most of the times it is national acts of implementation of EC law which are the subject of review before the ECHR. But the ECHR has even dared to study the admissibility of EC acts.

This article analyzes the judicial cases brought before the ECHR against the EC itself or EC member States for their acts of execution of EC law.

RÉSUMÉ

Il y a eu un long débat à propos de la relation entre le Droit Communautaire (DC) et la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Pendant des années, on a soutenu que la Cour Européenne de Justice et la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) avaient chacune leurs propres compétences et aucune d'elles pouvaient intervenir dans le domaine d'activité de l'autre.

Cependant, cela est changé. L'activité de la Communauté Européenne est contrôlée par la CEDH, surtout à travers l'examen des actes des États membres en exécution des actes communautaires. Mais il ya eu aussi devant la CEDH des cas sur l'admissibilité des actes des institutions européennes.

Cet article analyse les affaires qui ont été présentés devant la CEDH, soit contre la Communauté Européenne, soit contre les États membres de l'UE.

NOTAS

