

Derechos Humanos, Unión Europea y Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las CC.EE.

EVA M^a VÁZQUEZ GÓMEZ
Universidad de Córdoba

INTRODUCCIÓN

Ante la importancia de los Derechos Fundamentales en todos los ámbitos jurídicos, será objeto de este trabajo describir la situación de los derechos fundamentales en la Comunidad Europea. Para ello, y con la intención de observar la evolución acaecida en la materia, analizaremos las distintas etapas que se han ido sucediendo; comenzando por la situación en los Tratados constitutivos, llegaremos hasta el dictamen 2/94 del Tribunal Internacional de las Comunidades Europeas, así como a la Conferencia Intergubernamental de 1996.

1. LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS

En 1951 se produce la firma del Tratado constitutivo de la primera de las tres Comunidades Europeas, la CECA. Ante tal éxito, Francia impulsó la creación de la Comunidad Europea de Defensa, cuyo Tratado constitutivo, firmado el 27 de mayo de 1952 y que nunca entraría en vigor, en su art. 3 mencionaba que la Comunidad sólo intervendría si fuera necesario para cumplir su función, debiendo salvaguardar, en caso de intervenir, los derechos civiles y fundamentales de los individuos.

Por otro lado, al establecimiento de esta autoridad militar común se unió el nacimiento de una Comunidad Política Europea (1953), en cuyo Proyecto de Estatuto, art. 2, se preveía como una de sus funciones contribuir a la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en los Estados miembros, integrando, a su vez, en su art. 3 la parte sustantiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Justamente, y como se señalaría⁽¹⁾ posteriormente, es el marcado carácter político de estos dos intentos fallidos en la construcción de una Europea unida, la razón por la que el enfoque de los Tratados constitutivos de la CEE y de la CEEA fuera exclusivamente económico-técnico; el énfasis se desplazó del ámbito político al ámbito económico, circunstancia ésta, que sin duda, influyó en la ausencia de un sistema de protección para los derechos fundamentales.

Hay quienes afirman que esta omisión, esta laguna normativa, también se debía al temor de los Estados miembros a que la creación de un listado de derechos inviolables contribuyera a la extensión de las competencias de las Comunidades con el sólo límite del respeto de tales derechos. Fuera como fuese, lo cierto es que en poco tiempo la práctica se encargaría de demostrar la im-

(1) PESCATOREP: *The context and significance of fundamental rights in the law of the European Communities*, Human Rights Law Journal, 1981, p.296.

(2) CARRILLO SALCEDO, J. A.: *La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas*, en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo, Estudio sistemático desde el Derecho español*, Madrid, 1986, tomo II.

portancia y necesidad de una efectiva protección de los derechos fundamentales, máxime una vez admitida la primacía del Derecho comunitario sobre los órdenes jurídicos internos⁽²⁾.

En definitiva, el Derecho comunitario no cuenta con un catálogo escrito de derechos fundamentales, de lo que se desprende la inexistencia de un órgano específicamente facultado para llevar a cabo la protección de estos derechos, por lo que inicialmente esa competencia permanece en el ámbito competencial de los Estados miembros.

2. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Como anteriormente se apuntaba, con el paso de los años y la consiguiente fuerza expansiva del Derecho comunitario, comienza a percibirse de forma generalizada la soberanía funcional comunitaria, fruto del desarrollo y ampliación de los poderes ejecutivo y legislativo comunitarios. Con esta perspectiva se hacía imprescindible el establecimiento de unos mecanismos de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos. El órgano institucional comunitario que se hará cargo de esta protección será el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), concretamente a partir del momento en el que éste comience a desarrollar los principios generales propios del ordenamiento jurídico comunitario.

La posición inicial del TJCE fue de una clara inhibición en materia de protección de Derechos fundamentales al declarar su incompetencia para asegurar el respeto. Esta inhibición inicial del TJCE queda patente en el caso *Stork v. Alta Autoridad* (sentencia de 4 de febrero de 1959, asunto 1/58), en el que muestra su negativa a aceptar la invocación de disposiciones de Derecho interno frente al Derecho comunitario, aun siendo de rango constitucional y con el fin de proteger los derechos fundamentales. De igual forma sucedería con el caso

Nold v. Alta Autoridad (sentencia de 20 de marzo de 1959, asunto 18/57).

Es a partir de 1969, con el caso *Stauder* (sentencia de 12 de noviembre, asunto 29/69), cuando el TJCE comienza con su jurisprudencia protectora a considerar a los derechos fundamentales de la persona como principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto debía asegurar el propio Tribunal. En sentencias posteriores, el TJCE precisaría que la salvaguardia de esos derechos fundamentales, y ante la falta de un catálogo de los mismos en el orden comunitario, correspondería vía jurisprudencial al mismo Tribunal inspirándose en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros (caso *Internationale Handelsgesellschaft* de 17 de diciembre de 1970). Si el Tribunal de Luxemburgo se negaba a que las partes basasen su recurso en su derecho interno, sí permite recurrir a las leyes supremas de los ordenamientos internos a fin de deducir de ellas principios generales del Derecho que puedan ser incorporados al ordenamiento comunitario.

El TJCE incluiría como segunda fuente material para la configuración de esos principios generales del Derecho comunitario a los instrumentos internacionales a los que los Estados miembros se han adherido o en los que éstos han cooperado (caso *Nold II*, sentencia de 14 de mayo de 1974).

La utilización de los distintos convenios internacionales con participación de los Estados comunitarios quedó asentada en un instrumento internacional preferente: el Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 en el marco del Consejo de Europa. La primera referencia expresa al Convenio por parte del TJCE la encontramos en el asunto *Rutuli*, sentencia de 28 de octubre de 1975, caso 36/75.

Llegado a este punto, podría afirmarse el establecimiento de un sistema pretoriano de protección de los derechos fun-

damentales en el orden comunitario, donde el Tribunal de Luxemburgo toma como fuente formal a los principios generales del Derecho (fuente no escrita), inspirándose para ello en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y en los instrumentos internacionales a los que éstos se han adherido o cooperado (fuentes materiales).

3. EL CONVENIO EUROPEO DE 1950 EN LA COMUNIDAD EUROPEA

Tras el asunto *Rutili*, la CEDH se convierte, si no en el único, sí en el más importante convenio internacional en el que se inspira el TJCE para la configuración de un sistema propio de protección de los derechos fundamentales. En definitiva, el CEDH se convierte en una «fuente de inspiración en la materia, de la que el TJCE se ha servido para precisar los derechos fundamentales que forman parte de los principios generales del derecho»⁽³⁾.

Debido a todo ello se llega a cuestionar si el CEDH vincula jurídicamente a la Comunidad. Si materialmente el CEDH constituye la más importante fuente de inspiración, formalmente no puede decirse lo mismo, ya que ni la Comunidad Europea se ha adherido al CEDH, ni los Estados miembros han transferido a aquella sus competencias en materia de derechos humanos. Comienza así, una polémica que nos acompañará hasta nuestros días: la posible adhesión de la Comunidad al CEDH.

En torno a esto, la Comisión, en su *Informe sobre la Unión Europea de 26 de junio de 1975*, destacaba la efectiva labor del TJCE a la hora de salvar la inexistencia de una referencia explícita en los Tratados institutivos a los derechos fundamentales, al considerarlos parte integrante de los principios generales de Derecho comunitario. No obstante, la Comisión proponía unas vías alternativas para la protección de estos derechos en un futuro; en concreto, se referirá a la creación un catálogo propio del Derecho

comunitario y la observancia del CEDH, pese al inconveniente de la falta de regulación de los derechos económicos y sociales en el mismo.

El respaldo a la protección vía jurisprudencial desarrollada por el TJCE quedará patente, de nuevo, con la *Declaración conjunta del Parlamento, Consejo y Comisión, de 5 de abril de 1977*. Sin embargo, se produciría un importante giro con el *Memorandum de la Comisión de 4 de abril de 1979, sobre la adhesión de las Comunidades Europeas al CEDH*, en el que se afirma textualmente que «por más satisfactorio y digno de apoyo que sea el método preparado por el TJCE, el mismo no ha podido superar algunos vacíos derivados de la ausencia de reglamentación escrita de los derechos fundamentales, en particular la no identificación de aquellas libertades que no podrán ser infringidas por las instituciones comunitarias, bajo ninguna circunstancia. El ciudadano europeo tiene legítimo interés en ver claramente precisados sus derechos con respecto a las Comunidades. Debe encontrarse en situación de evaluar *a priori* las posibilidades con que cuenta en el caso de un eventual litigio y disponer, con este fin, de criterios claramente definidos. Es evidente que la simple jurisprudencia, cuyos efectos por definición son válidos únicamente *a posteriori*, no satisfacen plenamente esta exigencia de seguridad en las relaciones jurídicas». Este *memorandum* trata de mostrar su conformidad con la adhesión de la Comunidad al CEDH con la finalidad de establecer unos mecanismos de control alternativos o complementarios a los desarrollados por el TJCE, y sin que ello suponga una solución excluyente sino unida a una posible adopción futura de una carta comunitaria de derechos fundamentales.

A modo de apunte, no cabe duda que, pese a los problemas que plantearía la adhesión al Convenio de 1950, no hay nada más que pensar en el conflicto de competencia que surgiría entre los dos Tribunales implicados (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Tribunal Europeo de Derechos Fundamentales), son numerosas las ventajas

(3) CASADO RAIGÓN, R. «La actualidad de los derechos humanos en la Comunidad Europea y la pendiente adhesión al Convenio Europeo de 1950», en *Cuestiones actuales de Derecho Comunitario Europeo*, Cuadernos de Derecho Internacional, n.º 4, Córdoba, 1992, p. 82.

(4) BENEYTO, J.M.: *La influencia del Parlamento Europeo en el desarrollo de la protección de los derechos fundamentales de la CEE*, RIE, 1989, p. 848.

que la misma supondría. No en vano terminaría con la inseguridad jurídica imperante al poner a disposición de los nacionales comunitarios de un catálogo cierto de derechos fundamentales. A su vez, debido a la aceptación de los mecanismos de protección del CEDH, se establecería un recurso directo respecto a los mismos ante la violación de un derecho fundamental por parte de las instituciones comunitarias o un Estado miembro en aplicación del Derecho comunitario. Ante la aceptación de esos mecanismos de control, las instituciones comunitarias dejarían de disfrutar de una especie de «inmunidad» en cuanto a sus actos.

Este esperanzador panorama fue perdiendo fuerza con la firma, por parte de los representantes de los Estados miembros, del ACTA UNICA EUROPEA (AUE) el 27 de enero de 1986, al limitarse, en su Preámbulo, a reafirmar la jurisprudencia del TJCE y el método por él utilizado, con la utilización del CEDH como fuente inspiradora. En modo alguno se tendrían presentes las reiteradas declaraciones de las instituciones comunitarias a favor de complementar el ya existente, e insuficiente, sistema pretoriano de protección de los derechos fundamentales en la Comunidad. El AUE se ciñe, tan sólo, a mencionar el CEDH y la Carta Social Europea (art. 4), pero sin establecer un verdadero sistema de protección o algún tipo de mecanismo de garantía. Todo ello, no hace sino evidenciar las diferencias políticas que en torno a este tema existían en los Estados miembros y, en el fondo, «las dificultades políticas implícitas en la aceptación de una mayor legitimidad democrática de las Comunidades por parte de los Estados miembros»⁽⁴⁾.

En este orden de cosas, el relanzamiento de los derechos fundamentales en la Comunidad lo encontramos en la *Resolución del Parlamento Europeo de 12 de abril de 1989*, por la que se aprueba la Declaración de los derechos y libertades fundamentales. Esta Declaración, recoge en sus veintiocho artículos, un listado de derechos y libertades, así como, el ámbito de aplicación, lími-

tes, nivel de protección y abuso de derechos. Es importante reseñar que esta Declaración será incorporada, sin apenas cambios, al Proyecto de Constitución de la Unión Europea, elaborado, de igual forma, en el seno del Parlamento Europeo (1994).

Por su parte, la Comisión ratifica su Memorándum de 1979 en la *Comunicación de 19 de noviembre de 1990 sobre la adhesión de la Comunidad al CEDH, así como a algunos de sus Protocolos Adicionales*. En ella se solicita al Consejo que secunde la adhesión y autorice a la Comisión a negociar las modalidades de la misma con el objetivo de efectuar las modificaciones necesarias en el propio CEDH. Si ya de por sí es importante la vuelta a las conclusiones adoptadas en el Memorándum de 1979, mayor relevancia supone el hecho de que el Consejo haya planteado al TJCE que se pronuncie acerca del monopolio jurisdiccional del Tribunal de Justicia con relación al Derecho comunitario y la competencia de la Comunidad para negociar y concluir el acuerdo de adhesión al CEDH (*Dictamen 2/94*, que será ampliamente tratado más adelante), consecuencia clara de la Comunicación mencionada.

4. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA (TUE) Y SU POSIBLE ADHESIÓN AL CONVENIO EUROPEO DE 1950

Con el TUE, la situación de los Derechos Humanos en la Comunidad, sin que haya supuesto un cambio significativo, sí puede afirmarse que es la primera vez que en el contexto de las normas dispositivas de un Tratado comunitario se habla explícitamente de la protección de los derechos fundamentales, a diferencia de lo que ocurriera en el Acta Unica Europea donde su inclusión aparecía en el Preámbulo.

En otras palabras, el art. F.2 del TUE recoge textualmente:

«La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

Este artículo viene a consagrar formalmente la protección de los derechos fundamentales, a la vez que legitima la competencia del TJCE en dicha materia, respaldando, por tanto, la jurisprudencia desarrollada por el mismo en las últimas décadas, y tomando como únicas fuentes materiales al CEDH y a las tradiciones constitucionales comunes, es decir, las preferentemente utilizadas por el TJCE. De esta forma, la Unión estaría ante un claro imperativo, ante un vinculatoriedad efectiva para con la protección de los derechos fundamentales, esto es, de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros en caso de actuar en el ámbito del Derecho comunitario⁽⁵⁾.

En torno al CEDH, y sobre la base de este art. F.2 del TUE, habría que señalar la incorporación de su parte normativa, por remisión, al ordenamiento comunitario, de ahí que, lo que anteriormente era considerado como una fuente de inspiración pasa a convertirse en estándar de obligatoria observancia⁽⁶⁾. La fórmula llevada a cabo por el TUE (*tal y como se garantizan* en el CEDH), hace que únicamente se refiera a la parte sustantiva del mismo, es decir, no a su parte formal, por lo que, de nuevo, el sistema de control del CEDH sigue quedando fuera del ámbito comunitario, y la ya comentada «inmunidad» de las instituciones comunitarias continúa sin tener solución.

En relación a este tema, es importante mencionar al art. L del TUE, según el cual la competencia del TJCE

para conocer de los litigios que se le presenten se limita a aquellas disposiciones del TUE que modifican los tratados institutivos, a los acuerdos firmados por los Estados miembros de los dos pilares intergubernamentales, y a las disposiciones finales del mismo. Por todo ello, y siguiendo el tenor literal de dicho artículo, quedaría fuera del control jurisdiccional del TJCE las disposiciones comunes recogidas en el Título I, entre las que se encuentra el art. F.2. Sin embargo, parece más correcto deducir que lo se ha querido evitar, con el art. L, es un control por parte del Tribunal de todas las actividades referentes a la política exterior y a la seguridad común, o lo que es lo mismo, de aquellas actividades de un marcado carácter político. De este modo, el art. L vendría a añadir una extensión (nunca una restricción) de la competencia del TJCE, respecto de algunas actividades de la Unión Europea⁽⁷⁾, ya que las competencias atribuidas a éste por los tratados constitutivos quedan intactas.

En definitiva, tras el Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea deberá respetar los derechos fundamentales en cuanto principios generales del Derecho comunitario, y tal y como se garantizan en el CEDH; este convenio se incorpora, por remisión, al ordenamiento jurídico comunitario, pero únicamente su parte normativa, no así su mecanismo de control, que es precisamente, la mayor virtualidad de dicho convenio. En todo caso, el TUE no ha dado su salto significativo para los Derechos Humanos en la Comunidad⁽⁸⁾. Sometimiento, que entre otras cosas, terminaría con el margen de flexibilidad que se autoatribuye el juez comunitario en su interpretación del CEDH.

Todo lo anterior quedó plasmado por la Comisión en su Memorandum de 1979, para ratificarlo más tarde en su *Comunicación de 1990 sobre la adhesión de la Comunidad al CEDH, así como a algunos de sus Protocolos Adicionales*, al igual que solicita el respaldo del Consejo a la adhesión, así como autorizar a aquella a negociar las mo-

(5) GARCIA DE ENTERRIA, E.: «I Diritti Fondamentali nel Trattato di Maastricht», lección inaugural con ocasión del Doctorado *Honoris Causa* por la Universidad de Bolonia; *Conferenze-Seminari*, n° 16, año académico 1991/1992, p. 15.

(6) SALINAS DE FRIAS, A.: «La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea», Tesis Doctoral, Universidad de Málaga, junio 1996, p. 594.

(7) POCAR, F.: «L'adesione della Comunità Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo dal punto di vista del Trattato di Maastricht», en *L'Unione Europea e Diritti dell'Uomo*, L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione di Roma, EUROMA, 1993, p. 44.

(8) CASADO RAIGON, R.: «Unión Europea, Derechos Humanos y Convenio de 1950», en *Cuestiones actuales de Derecho Comunitario Europeo II*, Cuadernos de Derecho Internacional, n° 5, Córdoba, 1993, p. 82.

(9) ALONSO GARCIA, R.: *La Comunidad y los Derechos Fundamentales*, Madrid, 1994, p. 614.

(10) RUSSO, C.: «La posizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo», en *L'Unione...*, cit. supra, p. 63.

dalidades de dicha adhesión con miras a introducir en el CEDH las modificaciones necesarias.

Las modificaciones a las que se refiere, y «habida cuenta de la autonomía del orden jurídico comunitario en relación con los ordenamientos jurídicos nacionales», se centrarían en la representación de la Comunidad en el seno del Tribunal (con un juez) y en la Comisión de Derechos Humanos (con un miembro), «con objeto de aportar a las deliberaciones de estos dos órganos sus conocimientos de Derecho comunitario y su sensibilidad frente a las exigencias inherentes al mismo»⁽⁹⁾.

Por todo ello, y en vista de las necesarias modificaciones que se deben efectuar, el mejor instrumento para la adhesión de la Comunidad al CEDH sería un Protocolo que fuera ratificado por todos los Estados miembros, siendo, a su vez, necesario que la Comunidad Europea acepte textualmente las dos cláusulas facultativas previstas por los artículos 25 y 46 del CEDH, en los que prevé el recurso individual y la jurisdicción obligatoria del Tribunal europeo de los Derechos Humanos.

Sin embargo, como dice Russo, esta necesaria adhesión formal al CEDH por parte de la Comunidad, acarrearía diversos problemas, siendo si cabe el más sobresaliente el referido al posible conflicto de competencias entre los dos Tribunales. Sólo habría que pensar en las consecuencias que resultarían si un ciudadano comunitario recurriera al TJCE ante la violación de un derecho tutelado por la CEDH y aquél resolviera negando esa violación, y otro ciudadano comunitario, en una situación absolutamente igual, recurriera al Tribunal europeo de Estrasburgo contra su Estado por la aplicación del Reglamento comunitario en cuestión y éste concluyera que la Convención ha sido violada. Sin duda nos encontraríamos ante un clásico conflicto de competencia sin que exista autoridad alguna en grado que pueda resolverla⁽¹⁰⁾.

Por otra parte, y haciéndose eco de la Comunicación de la Comisión de 1990, el

Consejo decide crear en julio de 1993 un grupo *ad hoc* encargado de examinar la posibilidad de la tan mencionada adhesión. Este grupo aconsejaría al Consejo que, sobre la base del art. 228.6 del TCE, se dirigiera al TJCE solicitándole un dictamen consultivo sobre la compatibilidad de la adhesión al CEDH con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Fruto de ello, el 26 de abril de 1994, el Consejo presentó una solicitud de dictamen -*Dictamen 2/94*- al TJCE, quedando resuelto el 28 de marzo de 1996.

5. EL DICTAMEN 2/94 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

El art. 228.6 del TCE, dispone lo siguiente:

«El Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado. Cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo, el acuerdo sólo podrá entrar en vigor en las condiciones establecidas en el artículo N del Tratado de la Unión Europea.»

5.1. La exposición de la solicitud de Dictamen

De esta forma, y teniendo como soporte al art. 228.6, el Consejo solicita el dictamen del TJCE sobre (si) «la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) de 4 de noviembre de 1950, ¿sería compatible con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea?»

A su vez, en la exposición de la solicitud de dictamen se recogerán tanto la posición del Consejo como la de los distintos Estados miembros en torno: 1) la admisibilidad de la solicitud de dictamen, 2) la base jurídica sobre la que se asienta la competencia de la Comunidad para negociar y concluir el acuerdo de adhesión al CEDH y, 3) la cuestión de la compati-

bilidad de la adhesión con los artículos 164 y 219 del Tratado, es decir, el monopolio jurisdiccional del TJCE con relación al Derecho comunitario.

En lo relativo a la **admisibilidad o inadmisibilidad de la solicitud de dictamen**, pese a que literalmente el art. 228.6 exige un «acuerdo previsto», el TJCE ha sido muy claro en anteriores dictámenes; según esta jurisprudencia, sólo es preciso tener bien determinado el objeto del futuro acuerdo y una intención evidente de proceder a su negociación para que la solicitud sea admitida (dictámenes 1/75, 1/78, 1/92 y 3/94). La finalidad del art. 228.6 es prevenir controversias sobre la compatibilidad con el Tratado de acuerdos internacionales, por lo que parece claro que, siempre y cuando se conozca el objeto del acuerdo previsto, la admisibilidad de las solicitudes presentadas será un hecho.

En el caso que nos ocupa, el objeto y finalidad del acuerdo previsto quedan sobradamente especificados en la exposición de la solicitud, al declarar el Consejo, en lo relativo al alcance de la adhesión, que ésta «consistiría en una adhesión al CEDH y a los Protocolos que se encuentran en vigor y que han sido ratificados por todos los Estados miembros de Comunidad. Dicha adhesión no debería producir efecto alguno sobre las reservas formuladas por los Estados miembros, Partes en el Convenio, que continuarían produciendo efecto en los ámbitos que son de competencia nacional. La Comunidad aceptaría someterse al mecanismo de recursos individuales y de recursos entre Estados; sin embargo, habría que excluir la posibilidad de recursos entre la Comunidad y sus Estados miembros, para respetar el monopolio que el art. 219 de TCE confiere a este respecto al Tribunal de Justicia». Esto, unido a lo expuesto por el Consejo en torno a la participación de la Comunidad en los órganos de control y las modificaciones que deberían introducirse en el CEDH y en sus Protocolos, conformarían el objeto, claro y cierto, del acuerdo.

Por su parte, la posición de los Estados miembros respecto a la admisibilidad de la solicitud de dictamen está muy dividida. Los Gobiernos irlandés y del Reino Unido alegan que procede declarar la inadmisibilidad ante la inexistencia específica de un proyecto de acuerdo negociado. Parece lógica la postura de estos Estados en los que, junto a Dinamarca, destaca la ausencia de integración formal del CEDH a su Derecho interno a través de la correspondiente intervención parlamentaria. A esta negativa, también se unen los Gobiernos de Dinamarca, Finlandia y Suecia.

Por el contrario, Bélgica, Alemania, Francia, Italia y Portugal (a los que se unen la Comisión y el Parlamento) consideran que procede admitir la solicitud de dictamen, en la medida en que se refiere a un acuerdo previsto, en el sentido del art. 228.6 del TCE.

En cuanto a la **base jurídica de la adhesión prevista**, la Comisión, el Parlamento y, así como Bélgica, Dinamarca, Alemania, Grecia, Italia, Finlandia, Suecia y Austria (aunque éste con carácter subsidiario), alegan que, a falta de disposiciones específicas, el art. 235 del Tratado constituye tal base jurídica.

El art. 235 del TCE dice textualmente que «cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes». Resulta claro, que en este caso, se cumplen los requisitos exigidos por este artículo: la acción de la Comunidad es necesaria, se persigue uno de los objetivos de la Comunidad y existe un vínculo con el funcionamiento del mercado común. En definitiva, y como se dice en la exposición de la solicitud de dictamen, todos estos Gobiernos creen en la necesidad de la adhesión y en el control jurisdic-

cional externo para proteger a los particulares contra el incumplimiento del Convenio por parte de las Instituciones comunitarias.

Es por todo ello que sorprende la postura de los Gobiernos español, francés, irlandés, portugués y del Reino Unido, quienes indican la inexistencia de disposición alguna, en el TUE y en el TCE, de la que se deduzca la transferencia de las competencias específicas a la Comunidad en materia de derechos humanos y que pueda servir de base jurídica a la adhesión prevista. Unido a ésto, también niegan: por un lado, la utilización del art. 235 del TCE como apoyo jurídico a la adhesión, ya que según éstos, el respeto de los derechos humanos no se encuentra entre los objetivos de la Comunidad; y en segundo término, niegan la existencia de un vacío jurídico o de un déficit en la protección de los derechos humanos, dado que el TJCE ha procedido a una recepción material del CEDH en el ordenamiento jurídico comunitario y a su plena integración en el bloque de la legalidad comunitaria.

Si, como hemos dicho, sorprende la actitud de estos Estados, destaca, sin lugar a dudas, la postura española tras la posición tomada por este Gobierno en las negociaciones del TUE. Para el Gobierno español, en los trabajos preparatorios del TUE, era necesario el mejoramiento de los mecanismos de control de los derechos fundamentales en la Comunidad, sin embargo, da un giro de ciento ochenta grados en la postura adoptada con relación al dictamen.

Finalmente, en lo referente a la **cuestión de la compatibilidad de la adhesión con los artículos 164 y 219 del Tratado**, o lo que es lo mismo, el monopolio jurisdiccional del TJCE en el orden comunitario, estos últimos Estados mencionados afirman la incompatibilidad de la adhesión con estos artículos, ya que, según éstos, se pondría en entredicho la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario.

Una visión completamente distinta es la mantenida por la Comisión, el Parlamento, Bélgica, Dinamarca, Alemania, Grecia, Italia, Austria, Finlandia y Suecia, para quienes la adhesión prevista no es contraria a los artículos 164 y 219 del Tratado. En opinión de estos Estados, el mecanismo de control aportado por el CEDH, difícilmente puede considerarse incompatible con los principios del Derecho comunitario, cuando no ha sido considerado contrario a los principios constitucionales de los Estados miembros. Tampoco parece acertado dudar de la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario, tras la posible adhesión, puesto que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no tienen efecto directo en el orden jurídico interno.

5.2. La solución del Tribunal de Justicia

La solución dada por el TJCE en su Dictamen 2/94 de 28 de marzo, se divide en dos núcleos claramente diferenciados: en primer lugar, la decisión sobre la admisibilidad de la solicitud de dictamen; y en segundo término, la solución sobre la competencia de la Comunidad para adherirse al Convenio.

En relación a la **admisibilidad de la solicitud de dictamen**, el TJCE afirma que no es necesario la presentación del acuerdo previsto ni tan si quiera un proyecto del mismo. Para ello, el TJCE se apoya en el art. 228.6 del TCE, cuya finalidad «es evitar las complicaciones que surgirían de litigios relativos a la compatibilidad con el Tratado de acuerdos internacionales que obligaran a la Comunidad» (Dictamen 3/94 de 13 de diciembre de 1995). Es precisamente por esta causa por la que el Tratado establece el procedimiento excepcional de una solicitud dirigida con carácter previo al TJCE para comprobar si el acuerdo previsto es compatible con el Tratado, antes de la conclusión del mismo.

En torno al caso que nos ocupa, las negociaciones del acuerdo por el que la

Comunidad se adheriría al CEDH, no se han iniciado ni en el momento de presentar la solicitud ni una vez emitido el Dictamen, como así lo señala el TJCE. De este modo, sería preciso examinar el objeto de la misma para comprobar los vacíos o imprecisiones que pudiera tener el contenido del acuerdo previsto.

Para ello, el TJCE distingue entre dos cuestiones diferentes:

- La competencia de la Comunidad para celebrar un acuerdo de este tipo; la decisión del TJCE en este tema es favorable, es decir, en su dictamen 1/78 de 4 de octubre de 1979, «el Tribunal declaró que, cuando se trata de resolver una cuestión de competencia, interesa a las Instituciones comunitarias y a los Estados interesados, incluidos los países terceros, que dicha cuestión quede aclarada desde la apertura de las negociaciones y antes incluso de que se negocien los puntos esenciales del acuerdo», siendo el único requisito el que se conozca el objeto del acuerdo previsto. Ante todo ello, queda claro que, en la presente solicitud de dictamen, el objeto está ampliamente definido, por lo que la compatibilidad de la adhesión comunitaria al CEDH podrá considerarse comprendido en el art. 228.6 del TCE, como acuerdo previsto que es.

- La compatibilidad de la adhesión con las disposiciones del Tratado; a diferencia de lo anterior, para pronunciarse sobre esta compatibilidad, «y en especial con sus artículos 164 y 219, relativos a la competencia del Tribunal de Justicia, este último debe disponer de información suficiente sobre el modo en que la Comunidad proyecta someterse a los mecanismos actuales y futuros de control jurisdiccional establecidos por el Convenio». Es por ello, que ante la falta de precisión en el tema, el TJCE no pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Por otro lado, sobre **la competencia de la Comunidad para adherirse al Convenio**, el TJCE comienza recordando el contenido del art. 3 B. del TCE, en el que se establece que la Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuyen el TCE, aplicándose el principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que no sean de su competencia pero su actuación sea necesaria para la consecución de los objetivos previstos. De todo ello se deduce que la Comunidad sólo dispone de competencias de atribución, si bien es verdad que esas competencias no tienen porqué figurar de forma explícita en los Tratados, sino que pueden ser asumidas implícitamente.

Por otro lado, en el ámbito de las relaciones internacionales de la Comunidad, el TJCE en su dictamen 2/91 de marzo de 1993, afirmó «que siempre que el Derecho comunitario hubiera atribuido a las Instituciones de la Comunidad competencias en ámbito interno con el fin de alcanzar un objetivo determinado, la Comunidad estaba facultada para contraer las obligaciones internacionales necesarias para la consecución de este objetivo, aun cuando no existiera una disposición expresa al respecto». En atención a ésto, el TJCE niega la existencia de disposición alguna que confiera a la Comunidad la facultad de adoptar normas en materia de derechos humanos o de celebrar convenios internacionales en este ámbito. Consecuentemente, y ante la inexistencia de competencias específicas expresas o implícitas al respecto, tan sólo resta analizar el art. 235 del TCE para determinar si constituye o no la base jurídica para la adhesión prevista.

Seguidamente, el TJCE, y con anterioridad a dar respuesta al tema, retoma el tratamiento de los derechos fundamentales en diversas declaraciones de los Estados miembros y de las Instituciones comunitaria, en el AUE y en el TUE, así como su condición de principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el TJCE. Tras todo ello, el

Tribunal concluye diciendo: «aun cuando el respeto de los derechos humanos constituye, por consiguiente, un requisito para la legalidad de los actos comunitarios, resulta obligado señalar, sin embargo, que la adhesión al Convenio entrañaría un cambio sustancial del actual régimen comunitario de protección de los derechos humanos, en la medida en que implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema institucional distinto y la integración de la totalidad de las disposiciones del Convenio en el ordenamiento jurídico comunitario». Una modificación de tal calibre, sobrepasaría los límites del art. 235 del TCE, siendo únicamente posible a través de una modificación del propio Tratado. Si, como afirma el TJCE, nos encontramos ante una auténtica revisión constitucional del Tratado sería necesario acogerse al mecanismo previsto por el art. N del TUE, no teniendo cabida, por tanto el art. 235 del TCE. De ahí que, finalmente, el TJCE declare que, «en el estado actual del Derecho comunitario, la Comunidad no tiene competencia para adherirse al Convenio».

6. CONCLUSIONES

Deteniéndonos primeramente en estas últimas conclusiones del TJCE, en su dictamen 2/94, no deja de sorprender como el Tribunal pasa por alto las numerosas declaraciones de las Instituciones comunitarias y de la mayoría de los Estados miembros en torno a la adhesión de la Comunidad al CEDH. Si bien es cierto que la utilización del principio de subsidiariedad, que plasma el art. 3 B. del TCE, vendría a romper con el principio de atribución comunitaria de competencias, no es menos cierto el retroceso que se produce al no considerar al art. 235 del TCE base jurídica para la adhesión. En mi opinión, y secundando la postura de las Instituciones comunitarias, se cumplen los requisitos exigidos por este artículo para su correcta aplicación, es decir, es necesaria la actuación de la Comunidad, se persigue uno de los objetivos de la Comunidad y existe un vínculo con el funcionamiento del mercado común. De ahí

mi postura contraria a la decisión tomada por el TJCE a la hora de afirmar la incompetencia de la Comunidad para adherirse al CEDH sobre la base del art. 235 del TUE.

La incorporación al Derecho Primario comunitario de los Derechos Fundamentales con el art. F.2 del TUE, y la consiguiente obligación de la Unión Europea, esto es, de sus instituciones, en el respeto de los mismos, no parece cambiar nada el panorama que hasta entonces existía. Esta cobertura formal, no hace sino respaldar la actuación que hasta entonces había desempeñado el TJCE, por lo que los vacíos en materia de protección de derechos humanos no quedan resueltos con el TUE, a pesar de haber sido la gran oportunidad comunitaria para el reforzamiento de la tutela de los derechos del ciudadano. No obstante, analizando este art. F.2, si jurisprudencialmente (dictamen 2/91) se reconocía la posibilidad de trasladar las competencias internas transferidas a la Comunidad al ámbito de la asunción de obligaciones internacionales para la consecución del objetivo previsto, ¿no sería posible aplicar análogamente este art. F.2 y presentar la adhesión al CEDH como la necesaria obligación internacional que contrae la Unión Europea para desarrollar un efectivo respeto de los derechos fundamentales?

Si con el TUE no se produjo la incorporación completa del CEDH, que vendría a dar por finalizada la impunidad que, en cuanto a sus actos, tienen las Instituciones comunitarias, no más cabe decir del dictamen 2/94 del TJCE sobre la mencionada adhesión. Tan sólo queda esperar el tratamiento que, de los derechos fundamentales, resulte de la Conferencia Intergubernamental de 1996 (CIG). Puesto que el TJCE confiere a la «reforma» del TCE que posibilitaría la adhesión al CEDH un marcado carácter constitucional, es evidente que la CIG de 1996 es el mejor marco para desarrollar esta materia. Personalmente, no creo que en la CIG se dé solución al tema; no hay nada más que observar el programa de trabajo previs-

to para deducir la falta de intención en modificar las disposiciones del TUE relativas a los derechos fundamentales. Pese a ello, no estará de más tener en cuenta las distintas posiciones de los Estados miembros al respecto, destacando, a mi entender, la oscilante e ilógica postura del Estado español.

En torno a ésto, y como ya apuntábamos más arriba, el refuerzo de los derechos fundamentales en las negociaciones del TUE defendido por España, contrasta con la postura adoptada en el Dictamen 2/94 en el que viene a negar la compatibilidad de la adhesión con las disposiciones del TUE y la existencia de un vacío jurídico en la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad. El sostenimiento de esta posición vuelve a truncarse con la CIG de 1996, donde el Estado español se muestra abiertamente favorable a la adhesión.

Para concluir, sólo resta reincidir en la necesidad de complementar el sistema de control de los derechos fundamentales en la Comunidad. No cabe duda que la negativa a la adhesión completa al CEDH producida en el dictamen 2/94 del TJCE, no deja el camino ciertamente claro, pero bien podría pensarse en el establecimiento de un recurso prejudicial al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que viniera a sustituir los mecanismos de control establecidos en el CEDH de haberse producido la adhesión. De la misma forma, la creación de un catálogo de derechos fundamentales propios de la Comunidad (que bien podría incluirse en el proyecto de Constitución), no parece tener una pronta conclusión debido, sobre todo, a la actitud dispar de los Estados miembros en cuestiones políticas.