

CONV 295/02**WG II 10****NOTA**

de la:	Secretaría
al:	Grupo II
Asunto:	Nota resumida de la reunión del 17.09.02 bajo la Presidencia del Comisario D. António VITORINO

La cuarta reunión del Grupo "Carta/CEDH" se celebró el 17 de septiembre de 2002, de 10.00 h. a 13.00 h. y de 14.30 h. a 18.30 h. bajo la Presidencia del Comisario António Vitorino.

- I. Modalidades y consecuencias de una posible adhesión de la CE/UE al CEDH
- Primer debate (*véase doc. CONV 116/02, parte III*)

Todos los participantes se expresaron a favor de la adhesión de la Unión Europea (a la vista de la orientación general de la Convención de abogar por la personalidad jurídica única de la Unión) al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos (CEDH) o, por lo menos, subrayaron los argumentos a favor de esta adhesión. En particular, se mencionó que una adhesión garantizaría a los ciudadanos un grado de protección de los derechos fundamentales idéntico al que existe actualmente respecto de los Estados miembros, que los argumentos a favor de la adhesión podrían reforzarse aún más en caso de una Carta vinculante puesto que la Carta contribuiría a garantizar un desarrollo armonioso de la jurisprudencia de los dos Tribunales europeos y que servirá de vínculo entre la "pequeña" y la "gran" Europa preservando la importancia política del Consejo de Europa en este ámbito.

La mayoría de los participantes que tomaron la palabra subrayaron que la adhesión al CEDH no debería constituir una alternativa a la integración de la Carta en los Tratados, sino que debía ser un factor complementario de la integración, que añadiría a la protección proporcionada por la Carta y el Tribunal de Justicia el control externo garantizado por el Tribunal Europeo. A partir de este momento la situación sería análoga a la situación jurídica de todos los Estados miembros, que garantizan los derechos fundamentales, por una parte, a través de sus Constituciones y, por otra parte, se han adherido a las normas mínimas internacionales del CEDH.

Se plantearon, sin embargo, dos temas que convendría examinar en este marco: por una parte, varios miembros subrayaron que la adhesión al CEDH no debería suponer ampliar las competencias de la Unión en materia de derechos humanos. A este respecto, una serie de participantes manifestaron su convicción de que una base jurídica en el Tratado que se limite a habilitar a la Unión para adherirse al CEDH no podría tener este efecto; otros miembros consideran que podrían encontrarse soluciones técnicas que excluyeran esta hipótesis con toda seguridad. Se subrayó, por otra parte, que la adhesión debería llevarse a cabo sin perjuicio de las posiciones nacionales en relación con la no ratificación de determinados protocolos anexos al CEDH o las reservas formuladas respecto de éste por parte de determinados Estados miembros.

Al final del debate general (que prosiguió por la tarde después de la intervención del Sr. Fischbach - ver *infra* -) el Presidente concluyó destacando que era necesario distinguir varios niveles dentro de la problemática general: la tarea de la Convención se limitará a examinar la introducción en el Tratado de una habilitación constitucional para que la Unión pueda adherirse al CEDH. En esta fase, debería clarificarse que este paso no conduciría a una ampliación de las competencias. Además habría que garantizar la compatibilidad entre la adhesión y la integración de la Carta como texto vinculante; a este respecto, parece útil mantener en la Carta el apartado 3 del artículo 52. La cuestión de dilucidar a qué protocolos adicionales al CEDH debería adherirse la Unión, y qué posibles reservas formularía con motivo de la adhesión al CEDH no son, en cambio, de carácter constitucional y la Convención no debería ocuparse de ellas; sería el Consejo quien, a su debido tiempo, podría decidir por unanimidad en virtud de la habilitación. En caso de adhesión las reservas nacionales formuladas por los Estados miembros se mantendrían intactas ya que se refieren a la aplicación del Derecho nacional, mientras que el efecto de la adhesión se limita al ámbito del derecho de la Unión.

En este contexto, el Presidente se mostró escéptico respecto a la idea de una "adhesión funcional" - que había sido mencionada por un miembro del Grupo pero que había sido rechazada por otros - según la cual los Estados miembros y los Estados del Consejo de Europa negociarían protocolos especiales al CEDH y al Tratado CE/UE mediante los cuales las instituciones de la Unión estarían sometidas a control por parte del Tribunal Europeo sin que la propia CE/UE se adhiriera al CEDH con personalidad jurídica propia (véase explicación en el doc. CONV 116/02, pp. 25 y 26). El Presidente expuso que no veía ventajas a esta construcción, que no había sido contemplada por los expertos jurídicos de los Estados miembros reunidos en el Grupo del CDDH (Comité Director de los Derechos Humanos) del Consejo de Europa, y que en cambio presentaba los inconvenientes indicados por el juez Sr. Fischbach, sobre todo en relación con la ausencia de la Unión del sistema de Estrasburgo.

2. Intervención del Sr. Marc Fischbach, juez del Tribunal Europeo de derechos humanos

El Grupo procedió a la audición de D. Marc Fischbach, juez del Tribunal Europeo de derechos humanos, que se pronunció a título personal. Como respuesta a las preguntas planteadas por miembros del Grupo, el Sr. Fischbach hizo, entre otras, las siguientes observaciones:

Según el Sr. Fischbach, la adhesión de la CE/UE al CEDH no afectaría a la autonomía del derecho de la Unión. En efecto, la misión del Tribunal Europeo se limita a pronunciarse sobre el respeto de las obligaciones que resultan del CEDH. El Tribunal no interpreta el derecho nacional de los Estados contratantes; tampoco intervendría en la interpretación del derecho de la Unión, respecto del cual el Tribunal de Justicia seguiría siendo el árbitro supremo. Como ocurre con los actos de los Estados contratantes, en caso de violación del CEDH, el Tribunal tampoco tendría competencias para anular actos de la Unión, ni siquiera para prescribir o sugerir medidas concretas para solucionar la violación comprobada, dado que corresponde exclusivamente a las instituciones de la Unión determinar estas soluciones. Además, según el principio de subsidiariedad, el Tribunal Europeo vela por que, al aplicar el CEDH a casos concretos, se deje a las Partes Contratantes suficiente margen de apreciación, lo que le permitiría también tener en cuenta el carácter específico del derecho de la Unión.

Por lo tanto, en caso de adhesión la relación entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la CE no podría considerarse como "jerárquica", puesto que cada tribunal sólo se pronuncia en su ámbito jurídico propio sin invadir el ámbito del otro: el Tribunal Europeo actuaría simplemente como una jurisdicción más especializada, que lleva a cabo un control externo adicional limitado exclusivamente al respeto del CEDH. Su papel dejaría totalmente intactas la autoridad y la importancia del Tribunal de Justicia, de la misma forma que deja intactas las de los Tribunales constitucionales o Tribunales supremos nacionales, que son muy respetuosos de los derechos fundamentales y gozan de la facultad de rebasar las normas mínimas establecidas en el CEDH.

En opinión del Sr. Fischbach, la adhesión de la Unión al CEDH, que permitiría al Tribunal de Justicia aplicar directamente el CEDH, podría reforzar también el papel del Tribunal de Justicia en el desarrollo de la protección de los derechos fundamentales en Europa y podría implicar que este Tribunal tuviera más influencia en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Si bien puede considerarse importante definir el papel del Tribunal de Justicia en un futuro tratado constitucional de la Unión, el Sr. Fischbach no ve motivos para incluir en el tratado una mención del Tribunal Europeo, incluso en caso de adhesión al CEDH, dado que el Tribunal Europeo es una institución externa al derecho de la Unión.

El Sr. Fischbach se declaró satisfecho de la redacción actual del apartado 3 del artículo 52 de la Carta y destacó la importancia de esta redacción, en la cual se basaron los observadores del Consejo de Europa para poder expresar en la anterior Convención su satisfacción respecto del texto de la Carta. Confirmó que en su opinión los principios jurídicos derivados de esta cláusula son suficientemente claros. Es cierto, no obstante, que su aplicación planteará dificultades, lo que, por otra parte, es inherente al esfuerzo por garantizar un desarrollo armonioso de la jurisprudencia de ambos tribunales y, por lo tanto, esas dificultades existían ya antes de la Carta. Sin embargo, estas dificultades podrían aumentar al ampliar progresivamente las competencias de la Unión a ámbitos especialmente sensibles desde el punto de vista de los derechos fundamentales, en particular, en el tercer pilar. Ante las dificultades que se podrían plantear de ahora en adelante, en particular, cuando

el Tribunal de Justicia tenga que pronunciarse antes de que exista jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre una cuestión determinada, la adhesión de la Unión al CEDH funcionaría como una "red de seguridad" que permitiría reducir al máximo las posibles divergencias en la jurisprudencia y corregir los efectos de estas divergencias. Esta solución parece especialmente aconsejable en tanto en cuanto, en caso de integración de la Carta en los Tratados, podría aumentar el número de asuntos presentados ante el Tribunal de Justicia en relación con los derechos fundamentales a raíz de la adhesión, como podría aumentar igualmente el número de asuntos presentados ante el Tribunal Europeo. El Sr. Fischbach estima, no obstante, que este aumento, así como las dificultades prácticas que podría generar, no deben hacer perder vista que sólo son la consecuencia del reforzamiento de la protección de los derechos fundamentales. Este refuerzo - al llevarse a cabo mediante un control externo - contribuye a dar aún mayor credibilidad al sistema de Unión.

Según el Sr. Fischbach, la adhesión de la Unión al CDEH no alteraría para nada el reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros. El sistema de Estrasburgo, que toma las competencias como un dato, aceptaría el reparto existente como un asunto interno de la Unión y sus Estados miembros; el Tribunal Europeo no lo tocaría por considerar que se trata de un tema dentro del ámbito exclusivo del derecho de la Unión. Para llegar a una solución en asuntos concretos presentados ante el Tribunal Europeo, respecto de los cuales no se esté seguro de si la Unión o uno de sus Estados miembros es responsable de una violación del CEDH, el Sr. Fischbach hizo referencia al mecanismo del "codefensor" desarrollado por el Comité Director de los Derechos Humanos (CDDH) del Consejo de Europa (véase el documento de trabajo n.º 8 del Sr. Vitorino). En virtud de este mecanismo, un Estado miembro demandado tendría la posibilidad de invitar a la Unión a constituirse parte en el procedimiento como "codemandada", si considera que el asunto afecta a la responsabilidad de la Unión, y viceversa. En caso de violación del CEDH, la sentencia del Tribunal Europeo se aplicaría solidariamente a ambos demandados, sin pronunciarse sobre el reparto de responsabilidades entre ellos. De la misma forma, en la fase de ejecución de la sentencia, correspondería a la Unión y a los Estados miembros exclusivamente determinar el reparto de responsabilidades entre la Unión y el Estado demandado.

El Sr. Fischbach manifestó reservas respecto a las sugerencias de que se establezca un procedimiento de remisión o de consulta entre el Tribunal Europeo y el Tribunal de Justicia, ya sea en caso de adhesión o como opción alternativa a la adhesión. Como inconveniente de esta fórmula mencionó, en particular, que se prolongarían considerablemente los plazos de los asuntos pendientes y el desequilibrio que existiría entre la Unión y los Estados miembros, cuyos tribunales supremos no disponen de competencias para consultar al Tribunal Europeo. El Sr. Fischbach confirmó también que periódicamente se celebraban reuniones informales de información entre el Tribunal Europeo y el Tribunal de Justicia, pero que él no considera necesario ni conveniente establecer consultas entre ambos tribunales con el objetivo de ponerse de acuerdo o influirse mutuamente sobre la solución que deba darse a asuntos pendientes.

Al preguntársele qué opinaba de una adhesión denominada "funcional" (es decir, la negociación entre los Estados miembros y los Estados del Consejo de Europa de protocolos especiales al CEDH y al Tratado CE/UE, en virtud de los cuales las instituciones de la Unión estarían sometidas al control del Tribunal Europeo *sin que ello suponga sin embargo que la propia CE/UE se adhiera al CEDH con personalidad jurídica propia*), el Sr. Fischbach se preguntó qué ventajas presentaba esta idea, que provocaría al mismo tiempo inconvenientes y complicaciones, por ser tan difícilmente conciliable con los principios por los que se rige el sistema de Estrasburgo, en particular, el principio de la garantía colectiva. En efecto, si la Unión como tal no formara parte del sistema, no habría juez en el Tribunal elegido atendiendo a la Unión y que fuera "representante" del derecho de la Unión. Sin embargo, en el sistema del Convenio, la presencia del juez denominado "nacional" resulta esencial, por aportar al Tribunal en sus trabajos un conocimiento profundo del derecho cuestionado en la demanda. Este conocimiento profundo parece tanto más crucial en el caso de adhesión de la Unión, habida cuenta del carácter específico del Derecho comunitario/de la Unión y la necesidad de garantizar un desarrollo armonioso de este derecho con el CEDH. Por este motivo, si no hubiera en el Tribunal un juez elegido en concepto de la Unión, podría plantearse un problema de autoridad y de legitimidad de las sentencias dirigidas contra ésta. De la misma forma, en caso de adhesión "funcional", no habría representación de la Unión en el Comité de Ministros cuando éste procede a la supervisión de la ejecución de las sentencias, y esta representación resulta necesaria para ejercer esta función y, en el caso específico de la Unión, debería servir también para clarificar en el Comité las competencias limitadas de la Unión (véase el punto anterior).

3. Integración de la Carta en los Tratados:

- examen de algunas adaptaciones técnicas en las disposiciones horizontales de la Carta

Por lo que se refiere a las posibles adaptaciones de los apartados 1 y 2 del artículo 51, existe consenso a favor de recomendar ligeras adaptaciones, según las orientaciones presentadas en el documento de trabajo n.º 14 del Sr. MacCormick, así como en la intervención del Sr. Piris (véase documento n.º 13), con el fin de clarificar sin la menor ambigüedad que una Carta integrada en los Tratados no modificaría el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros.

De la misma forma, existe consenso a favor de mantener una cláusula de remisión que regule todos los derechos de la Carta tomados del Tratado CE. En esta fase no puede presentarse todavía la redacción definitiva de una cláusula de remisión de este tipo, que existe actualmente en el apartado 2 del artículo 52 de la Carta, ya que dependerá de la arquitectura del tratado constitucional que elabore la Convención.

Por lo que se refiere al apartado 3 del artículo 52 de la Carta, se pidió que se clarificara en el informe final el sentido que debe darse, en particular, a esta disposición y a la relación entre la primera y la segunda frase. A este respecto, algunos miembros del Grupo, al igual que el Presidente en su conclusión, indicaron que, si bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Carta el sentido y el alcance de los derechos de la Carta correspondientes a los derechos del CEDH son idénticos a los previstos en el Convenio, había sido necesario añadir la segunda frase del apartado 3 del artículo 52 de la Carta con el fin de clarificar que este artículo no impide una protección más elevada en la legislación de la Unión y en las disposiciones de la Carta que, aunque se basen en el CEDH, van más allá de éste debido a que el acervo de la Unión ya iba por delante del CEDH (ejemplos: los artículos 47 a 50 de la Carta).

Por último, se solicitó que el Grupo intentara formular una cláusula adicional, que falta actualmente, que se incluiría en el artículo 52 de la Carta, por la que se regularían los artículos de la Carta que no se tomaran de los Tratados ni del CEDH. Esta cláusula podría basarse en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y además resaltar la distinción que figura en la Carta entre derechos y principios.

Como respuesta a esta solicitud, si bien algunos miembros manifestaron estar dispuestos a examinar las posibilidades de hallar una fórmula para la relación entre la Carta y las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, otros participantes no parecían convencidos de que hubiera lagunas en las disposiciones horizontales, y subrayaron, en particular, que el contenido de la Carta era más claro de lo que podrían ser las fuentes de las tradiciones constitucionales, que no sería posible una cláusula de remisión ya que no existe un texto de referencia distinto de la Carta que resuma las tradiciones constitucionales comunes, y que sería inadmisibles pretender cambiar el sentido de la Carta mediante la inclusión de una cláusula horizontal adicional. En su conclusión sobre este punto el Presidente se mostró dispuesto a buscar una solución. Destacó, sin embargo, que no se podría ir contra la práctica actual del Tribunal, descrita por el juez Sr. Skouris, de inspirarse libremente en las tradiciones constitucionales comunes rechazando el enfoque del mínimo común denominador. Añadió también que no había que perder de vista los derechos fundamentales basados en otras fuentes, tales como otros instrumentos jurídicos, y que, si bien se había consolidado en la Carta la diferencia entre derechos y principios, la anterior Convención había tomado la decisión de no desarrollar demasiado las consecuencias jurídicas de esta distinción, dejando esta tarea para la jurisprudencia.

Algunos miembros pidieron que el informe del Grupo se pronuncie también sobre la utilidad de subrayar, a la hora de una posible integración de la Carta, la importancia de las explicaciones del Praesidium sobre el texto de la Carta.

4. Intervención de D. Vassilios Skouris, juez del Tribunal de Justicia de la CE

En su introducción (véase WD n.º 19) y como respuesta a determinadas preguntas planteadas por miembros del Grupo, el Sr. Skouris - que se expresó a título personal y manifestó que en el Tribunal se estaban debatiendo las cuestiones de las que se ocupa el Grupo, pero que no había todavía a este respecto una posición oficial - hizo entre otras las siguientes observaciones:

Para el Sr. Skouris la integración de la Carta no podría modificar el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros, si se tiene cuidado en adaptar convenientemente las cláusulas horizontales que figuran en el apartado 2 del artículo 51 y en el apartado 2 del artículo 52 de la Carta, como proponía el Grupo.

El Sr. Skouris recordó que *de lege lata*, el Tribunal ha considerado recientemente conforme a los principios generales de derecho el sistema actual de vías de recurso respecto del control de la legalidad de los actos de las instituciones. Añadió que *de lege ferenda*, se podría contemplar una modificación del sistema actual. En opinión del juez, contemplar la posibilidad de un "Verfassungsbeschwerde" (recurso constitucional especial) comunitario no constituiría la solución más indicada; tampoco sería deseable permitir a los particulares poder recurrir un acto reglamentario solamente cuando no existe vía de recurso adecuada a nivel nacional. Si se quisiera introducir una modificación, debería hacerse más bien en el apartado 4 del artículo 230 del TCE, cuyo rigor ha sido objeto de críticas, más que en el artículo 234 del TCE, ya que el sistema de cuestión prejudicial funciona satisfactoriamente. El juez precisó también que, si bien el Defensor del Pueblo Europeo ejerce una función muy respetada, no se trata de un órgano jurisdiccional y, por consiguiente, apenas podría ejercer un papel de "filtro" presentando asuntos individuales ante el Tribunal de Justicia. Por último, el Sr. Skouris expuso que consideraba deseable que las condiciones de control del Tribunal sean uniformes respecto a los actos de las instituciones sea cual sea la materia de que se trate, y que no resultaba fácil aceptar que, en la hipótesis bien de una Carta vinculante bien de adhesión al CEDH, se mantenga un control jurisdiccional restringido en el marco del tercer pilar, y subrayó que, como juez, no le correspondía formular sugerencias al respecto al poder constitutivo.

El Sr. Skouris confirmó que la adhesión al CEDH no entra en conflicto, en términos generales, con la autonomía del derecho comunitario. Si, como consecuencia de la adhesión, el Tribunal de Justicia perdiera su monopolio para pronunciarse sobre la violación del CEDH por un acto comunitario, no le resultaría chocante. El Sr. Skouris consideró como un malentendido la interpretación que se había hecho a veces del dictamen 2/94 del Tribunal; en realidad, el Tribunal no tendría problemas con el control externo que existiría como consecuencia de la adhesión al CEDH.

El Sr. Skouris declaró que no piensa que la adhesión de la CE/UE al CEDH afecte al reparto de competencias entre la CE/UE y sus Estados miembros, si la base jurídica que debe crearse a tal efecto se limita a solucionar exclusivamente el problema de la adhesión. En su opinión, el Tribunal de Estrasburgo, a raíz de una adhesión, no tendrá que pronunciarse sobre otras cuestiones del derecho comunitario como las que se refieren al reparto de competencias; remitió a las soluciones técnicas propuestas para evitar una situación de este tipo.

En opinión del Sr. Skouris no hay que sobreestimar el riesgo de un posible conflicto en las decisiones de los dos tribunales europeos, puesto que el Tribunal de Justicia siempre ha estado muy atento, y seguirá estándolo, a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Por este motivo, el Sr. Skouris no aboga por que se contemple en el Tratado el papel respectivo de ambos tribunales ni por que se regulen las relaciones entre ambos, ni siquiera en caso de integración de la Carta; en este contexto, el Sr. Skouris se manifestó en contra del establecimiento de un procedimiento de remisión de asuntos del Tribunal de Justicia al Tribunal de Estrasburgo por considerar que complicaría y sobrecargaría excesivamente el procedimiento ante el Tribunal.

El Sr. Skouris confirmó que el Tribunal, a la hora de establecer los principios generales del derecho en materia de derechos fundamentales, se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Subrayó que las tradiciones constitucionales comunes no constituyen una fuente directa del derecho comunitario y, por consiguiente, no vinculan en sí mismas al Tribunal sino que constituyen más bien una fuente de inspiración. No se trata, pues, para el Tribunal de detectar y transponer automáticamente al derecho comunitario el mínimo común denominador de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, sino de inspirarse en ellas, apreciándolas más libremente, para fijar el nivel de protección conveniente en el ordenamiento jurídico de la Comunidad. En caso de integración de la Carta, en opinión del Sr. Skouris no sería necesario ya recurrir a los principios generales y, por lo tanto, a las tradiciones constitucionales comunes como fuente "concurrente y equivalente" de los derechos fundamentales, sino solamente como fuente subsidiaria y complementaria, lo que permitiría al Tribunal recurrir a estas fuentes solamente para colmar posibles lagunas del texto de la Carta.

El Sr. Skouris considera que el apartado 3 del artículo 52 de la Carta, que se integraría en el Tratado, confirmaría la práctica actual del Tribunal de Justicia de seguir la interpretación que hace del CEDH el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y no debería provocar cambios en esta práctica satisfactoria del Tribunal de Justicia. Por lo que se refiere al apartado 2 del artículo 52 de la Carta, según el Sr. Skouris resulta de este apartado el principio según el cual los derechos ya consagrados en el Tratado CE y recogidos por la Carta estarían regulados en el Tratado CE como *lex specialis* y la jurisprudencia existente relativa a estos derechos se mantendría en vigor. A la pregunta de si, en términos generales, la Carta estaba redactada de forma suficientemente clara, el Sr. Skouris respondió que si bien siempre se podría mejorar, él podría aceptar el texto actual de la Carta y, aunque la situación actual da mayor libertad al Tribunal de Justicia, él personalmente se sentiría más cómodo trabajando con un marco normativo escrito de derechos fundamentales, como el que proporciona la Carta.