

ELISA URÍA GAVILÁN

LA ADHESIÓN DE
LA **UNIÓN EUROPEA**
AL CONVENIO EUROPEO
DE **DERECHOS HUMANOS**



Nos encontramos en un momento histórico de cambios, en el que la palabra “crisis” ha adquirido mayor protagonismo que ninguna otra. El mundo está viviendo una suerte de metamorfosis que, en muy poco tiempo, está reconfigurando el equilibrio y los mimbres tejidos tras la Segunda Guerra Mundial. El continente europeo no es ajeno a esta realidad y se halla en un momento crucial de su historia debido a la larga lista de crisis a las que debe hacer frente –crisis financiera, crisis de refugiados, crisis de confianza de los ciudadanos en sus instituciones, deriva autoritaria de Hungría y Polonia, *Brexit* y un largo etcétera -.

Con este telón de fondo, esta obra tiene por objeto ofrecer un exhaustivo análisis sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos basándose en tres pilares; su marco teórico, los problemas jurídicos que entraña y las consecuencias del Dictamen 2/13 del Tribunal de Luxemburgo. La adhesión ha sido calificada como uno de los proyectos políticos europeos más importantes, a pesar de permanecer alejada del foco mediático. Podría afirmarse que la dificultad de este proyecto es proporcional a la gran trascendencia del mismo, teniendo en cuenta que conllevaría la sujeción de la Unión Europea a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Además, la adhesión se configura como una auténtica “caja de Pandora” de fascinantes cuestiones sustantivas y procedimentales que constituyen la esencia de este libro. Si ya se trataba de un asunto sumamente complejo, el Dictamen 2/13 no ha hecho sino reavivar el debate y suscitar numerosos interrogantes sobre la naturaleza de la Unión Europea, el diálogo judicial y la defensa de los derechos humanos a los que la presente obra pretende dar respuesta.



Elisa Uría Gavilán

La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos

Barcelona
2018



BOSCH EDITOR

© FEBRERO 2018 ELISA URÍA GAVILÁN

© FEBRERO 2018



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-948096-5-1

ISBN digital: 978-84-948096-6-8

D.L.: B3687-2018

Diseño de portada: Black Concepts

<https://www.behance.net/BlackConcepts>

contactblackconcepts@gmail.com

Diseño interior y maquetación: Cristina Payà (cspaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

AGRADECIMIENTOS	17
PRÓLOGO	19
INTRODUCCIÓN	21
PRIMERA PARTE	
El marco teórico de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	31
CAPÍTULO I	
Los antecedentes históricos de la adhesión.....	33
1. Las primeras propuestas sobre la adhesión: de 1973 a 1990.....	33
1.1. Las primeras declaraciones políticas ante el silencio de los Tratados.....	33
1.2. El Informe de la Comisión Europea de 1976	38
1.3. El Memorándum de la Comisión Europea de 1979	41
1.4. Las resoluciones del Parlamento Europeo en referencia a la adhesión (1976-1989)	48

2.	El Dictamen 2/94	53
2.1.	El camino hacia la solicitud del Dictamen: la comunicación de la Comisión de 1990	53
2.2.	El contenido del Dictamen 2/94	55
3.	La doble base jurídica necesaria para la adhesión	62
3.1.	Perspectiva de la Unión Europea: el Tratado de Lisboa.....	62
3.1.1.	La introducción del mandato de adhesión en el artículo 6.2 del TUE.....	62
3.1.2.	El procedimiento de adhesión: el artículo 218 del TFUE	66
3.2.	Perspectiva del Consejo de Europa: el Protocolo nº 14	69
4.	La convergencia de ambos bloques: el proceso de negociación que culminó en el proyecto de instrumentos de adhesión de 2013.....	72

CAPÍTULO II

	Fundamento jurídico y político de la adhesión	81
1.	Los tres argumentos que justifican la adhesión.....	81
2.	El sometimiento de la Unión Europea a la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo	83
2.1.	Situación actual de incompetencia <i>ratione personae</i> del Tribunal de Estrasburgo sobre la actividad de la Unión Europea.....	85
2.2.	La necesidad de un control externo por parte del Tribunal de Estrasburgo sobre la Unión Europea..	110
3.	Incremento de la coherencia normativa y jurisdiccional	116

3.1.	La necesidad de coherencia	116
3.2.	Coherencia normativa: la relación entre la Carta y el Convenio	119
3.2.1.	La disposición clave: el artículo 52.3 de la Carta	123
3.2.2.	La interpretación de los derechos coincidentes en la Carta y en el Convenio.....	126
3.3.	Coherencia jurisdiccional entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	134
3.3.1.	Atenuación de las diferencias entre sus respectivas jurisprudencias	136
3.3.2.	Fortalecimiento del diálogo entre ambos tribunales	142
3.3.3.	Transformación de la presunción de protección equivalente « <i>Bosphorus</i> »	143
4.	Reforzamiento de la legitimidad jurídica y política de la integración europea	149
4.1.	Legitimidad jurídica	150
4.2.	Legitimidad política <i>ad intra</i> y <i>ad extra</i>	153

SEGUNDA PARTE

Los problemas jurídicos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	161
--	------------

CAPÍTULO III

Los problemas referentes a las características específicas y a la autonomía del derecho de la Unión	163
1. Marco conceptual: las características específicas y la autonomía del Derecho de la Unión.....	163

1.1.	La especificidad y la autonomía	164
1.2.	Definición de autonomía en su dimensión interna y externa.....	167
1.3.	La autonomía en su faceta externa	172
2.	La falta de coordinación entre el artículo 53 de la Carta y el artículo 53 del Convenio	175
2.1.	El artículo 53 de la Carta y del artículo 53 del Convenio.....	175
2.2.	La interpretación del artículo 53 de la Carta: el asunto <i>Melloni</i>	177
2.3.	Una objeción inesperada.....	183
3.	El peligro de vulneración del principio de confianza mutua	185
3.1.	La preocupación del Tribunal de Justicia en relación al principio de confianza mutua.....	185
3.2.	Las raíces jurisprudenciales de la objeción del Tribunal: los casos de asilo.....	188
3.3.	El difícil acomodo de esta objeción desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos	194
4.	La falta de articulación entre el mecanismo de consulta del Protocolo nº 16 y el procedimiento de cuestión prejudicial.....	202
4.1.	El Protocolo nº 16 y el temor del Tribunal de Luxemburgo	202
4.2.	Una objeción artificial.....	205
4.3.	Dos opciones: restricción del alcance del Protocolo nº 16 o solución interna a la luz del Derecho de la Unión	210

CAPÍTULO IV

Los problemas referentes a la exclusividad jurisdiccional del tribunal de la Unión	215
1. Marco conceptual: la exclusividad de la jurisdicción del TJUE	215
2. Las demandas interestatales: el conflicto con el artículo 344 TFUE	218
2.1. La colisión del artículo 33 del Convenio con el artículo 344 TFUE.....	218
2.2. La relación entre esta objeción y el caso <i>Comisión contra Irlanda (MOX Plant)</i>	223
2.3. Posibles soluciones a este conflicto	228
3. La responsabilidad de la Unión y los Estados miembros ante el Tribunal de Estrasburgo: el mecanismo del codemandado.....	231
3.1. El mecanismo del codemandado: concepto, génesis y regulación.....	231
3.2. Las tres objeciones del Tribunal respecto al mecanismo del codemandado.....	237
3.2.1. La decisión del TEDH sobre la solicitud de personarse como codemandado.....	238
3.2.2. La condena a un Estado miembro por violación de una disposición respecto de la cual hubiese realizado una reserva.....	240
3.2.3. La decisión del TEDH en cuanto a la responsabilidad individual de demandado o codemandado.....	243
4. El procedimiento de intervención previa del Tribunal de Justicia	246

4.1.	El procedimiento de intervención previa: concepto, génesis y regulación.....	246
4.2.	Objeciones del Tribunal en cuanto al procedimiento de intervención previa	253
4.2.1.	La activación del procedimiento de intervención previa	253
4.2.2.	El ámbito material del procedimiento de intervención previa.....	256
5.	El control jurisdiccional en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC).....	260
5.1.	La limitada jurisdicción de los tribunales de la Unión en la PESC	260
5.2.	Las alegaciones de la Comisión Europea y los Estados miembros en referencia a la jurisdicción en materia PESC.....	266
5.3.	La propuesta de la Abogada General Kokott: el papel de los tribunales nacionales en la tutela judicial de la PESC	271
5.4.	El temor del Tribunal a otorgar la jurisdicción «exclusiva» sobre la PESC al TEDH	274
5.5.	El difícil acomodo de esta objeción.....	280

TERCERA PARTE

La protección de los derechos fundamentales en Europa tras el Dictamen 2/13	283
--	------------

CAPÍTULO V

Reflexiones a la luz del Dictamen 2/13	285
--	-----

1.	La salvaguardia del ordenamiento jurídico de la Unión en detrimento de la protección de los derechos humanos.....	285
1.1.	Utilización de la naturaleza <i>sui generis</i> de la Unión	285
1.2.	La expansión del concepto de autonomía	290
1.3.	Implicaciones de esta concepción de autonomía para la relación del Derecho de la Unión con el Derecho Internacional	294
1.4.	La elevación de la autonomía sobre el mandato de adhesión y la protección del individuo	301
2.	La defensa por parte del Tribunal de su propia posición	308
2.1.	Una decisión jurídica y política.....	308
2.2.	Una argumentación carente de soluciones	310

CAPÍTULO VI

	Consecuencias del Dictamen 2/13	315
1.	Impacto del Dictamen 2/13 sobre el proceso de adhesión: <i>Quo vadis?</i>	315
1.1.	Posibles vías tras un dictamen negativo	315
1.1.1.	Revisión de los Tratados	318
1.1.2.	Modificación del acuerdo de adhesión.....	320
2.	Impacto del Dictamen 2/13 sobre la tutela multinivel de derechos fundamentales en Europa	327
2.1.	El triángulo judicial europeo.....	327
2.2.	Implicaciones del Dictamen 2/13 para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	330

2.2.1. La «decepción» de Estrasburgo.....	330
2.2.2. La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo tras el Dictamen 2/13.....	332
2.3. Implicaciones del Dictamen 2/13 para los tribunales nacionales.....	341
2.3.1. El temor a la «rebelión» de los tribunales superiores de los Estados miembros	341
2.3.2. La decisión del Tribunal Constitucional alemán «Solange III»	345
2.3.3. Otros ejemplos de contestación de tribunales nacionales.....	353
2.4. Implicaciones del Dictamen 2/13 para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	357
2.4.1. Referencias al Convenio y a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo tras el Dictamen 2/13	358
2.4.2. Posición más garantista del Tribunal de Justicia de la Unión en ciertos ámbitos tras el Dictamen 2/13.....	361
2.4.3. La falta de uniformidad en la evolución garantista del Tribunal de Justicia.....	374
 CONCLUSIONES	 383
BIBLIOGRAFÍA	393

Prólogo

La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos es un tema esencial sobre la coherencia intersistémica del Derecho internacional y sobre el que la doctrina ha venido trabajando desde hace tiempo. No obstante, no deja por ello de ser una cuestión de enorme actualidad sobre todo tras el Dictamen 2/13, que intentando dejar zanjada la cuestión, ha levantado múltiples críticas y ha avivado fuertes debates. Es en este contexto en el que Elisa Uría Gavilán ha realizado su tesis doctoral, y ha publicado la presente obra que tenemos el honor de prologar.

Estamos ante un trabajo serio y riguroso, que aborda un tema complejo y candente desde la perspectiva del Derecho Internacional y desde el Derecho de la Unión Europea. Para ello, se divide en tres partes. La primera, eminentemente teórica, se centra en la evolución del proceso de adhesión y en las razones que la hacen fundamental. Por su parte, la segunda, plantea los problemas jurídicos que supone la adhesión y toma como eje conductor el Dictamen 2/13, constituyendo, pues, esta obra, uno de los primeros análisis monográficos en nuestro país sobre esta opinión tan polémica del Tribunal de Justicia. Finalmente, la tercera aborda las consecuencias jurídicas del Dictamen y plantea las múltiples preguntas que se dejan abiertas.

La obra es el resultado de una tesis doctoral, realizada con soltura y tesón por Elisa Uría Gavilán, en el programa de doctorado de la Universidad Carlos III de Madrid, bajo nuestra dirección, y con el respaldo de una Beca de la Fundación La Caixa. El tribunal que la juzgó, estuvo presidido por el Profesor Cástor M. Díaz Barrado, Catedrático de Derecho internacional público y relaciones internacionales de la Universidad Rey Juan Carlos, e integrado por los profesores Francesco Seatzu, Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad de Cagliari y por José Manuel Cortés Martín, Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Pablo Olavide. Obtuvo la mención internacional y la máxima calificación, lo que le permitió concursar y obtener el premio extraordinario de doctorado, en noviembre de 2017.

En definitiva, se trata de una buena tesis doctoral que aborda de manera interesante e integradora un tema clásico, que desde diferentes perspectivas alumbran nuevos horizontes, que sin duda harán que sea consultada por los interesados en los derechos humanos en Europa, tanto en la Unión Europea como en el Consejo de Europa. Su lectura es, por lo tanto muy recomendable, y es para nosotros un placer proponerles dicho camino.

Carlos R. Fernández Liesa

Ana Manero Salvador

Madrid, 20 de diciembre de 2017