

# Boletín

DE LAS COMUNIDADES  
EUROPEAS

Suplemento 2/79

## **Adhesión de las Comunidades a la Convención europea sobre derechos humanos**

**Memorándum de la Comisión**

Comisión  
de las Comunidades europeas

## Suplementos 1979

1/79 Unión Europea – Informe anual 1978

2/79 *Adhesión de las Comunidades a la Convención europea sobre derechos humanos – Memorándum de la Comisión*

Boletín  
de las Comunidades europeas

Suplemento 2/79

**Memorándum sobre la adhesión  
de las Comunidades europeas a la  
Convención sobre la protección  
de los derechos humanos y  
las libertades fundamentales**

(adoptado por la Comisión el 4 de abril de 1979)

COMUNIDADES EUROPEAS

Comisión

Esta publicación se edita también en las lenguas siguientes:

DA ISBN 92-825-1178-2  
DE ISBN 92-825-1179-0  
EN ISBN 92-825-1180-4  
FR ISBN 92-825-1181-2  
IT ISBN 92-825-1182-0  
NL ISBN 92-825-1183-9

Al final de la obra figura una ficha bibliográfica

Luxemburgo: Oficina de las publicaciones oficiales de las Comunidades europeas, 1983

ISBN 92-825-3603-3

Nº catálogo: CB-NF-79-002-ES-C

Los artículos y textos de esta obra pueden reproducirse libremente, en todo o en parte, a condición de citar la fuente y salvo los protegidos por el derecho de autor.

*Printed in Belgium*

---

# sumario

---

<b>Introducción</b>	5
<i>Primera parte</i>	
<b>Consideraciones generales</b>	6
La protección de los derechos humanos y los Estados miembros	6
La protección de los derechos humanos y la Comunidad	6
La Convención europea de derechos humanos y su funcionamiento	9
Relaciones entre la Comunidad y la Convención europea de derechos humanos en la situación jurídica actual	10
<i>Segunda parte</i>	
<b>Argumentos en favor y en contra</b>	11
Argumentos en favor de la adhesión	11
Consolidación de la imagen de Europa como tierra de libertad y democracia	11
El refuerzo de la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad	12
Refuerzo institucional	12
Objeciones a la adhesión de la Comunidad	12
La necesidad de un catálogo de derechos propio	12
La Comunidad y los derechos inscritos en la Convención	13
La dificultad de asumir las obligaciones que derivan de la Convención	13
Los riesgos de perturbación del sistema jurisdiccional	15
Recurso individual y reservas	15
<i>Tercera parte</i>	
<b>Aspectos técnicos e institucionales</b>	17
La participación de la Comunidad en los órganos de la Convención	17
La Comisión y el Tribunal de derechos humanos	17
El Comité de ministros	18
La Convención de derechos humanos y el Consejo de Europa	18
Métodos de nombramiento	19
La Comisión de derechos humanos	19
El Tribunal de derechos humanos	19
Defensa del punto de vista comunitario	19
Problemas particulares	19
Aspectos técnicos de la adhesión	20



## Introducción

La Comunidad europea desarrolla, cada vez más, relaciones jurídicas directas con los particulares. Su actividad no se limita solamente a un cierto número de categorías económicas — tales como los agricultores o los profesionales de comercio internacional — sino también a cada ciudadano considerado individualmente. En consecuencia no es sorprendente que en la actualidad se exija que las competencias reconocidas a la Comunidad sean compensadas por su sujeción formal a derechos fundamentales, claros y bien definidos.

La Comisión considera que la mejor respuesta a la necesidad del reforzamiento de la protección de los derechos fundamentales a nivel comunitario, consiste en la situación actual, en la adhesión formal de la Comunidad a la Convención europea del 4 de noviembre de 1950 relativa a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales llamada en adelante «Convención europea de derechos humanos» o «CEDH». Ello no contradice la voluntad, por parte de la Comunidad, de completar los tratados mediante un catálogo de derechos elementales especialmente adecuados al ejercicio de sus competencias. Este objetivo, sin embargo, no parece accesible a corto plazo si se tienen en cuenta las diferencias de opinión que separan a los Estados miembros en lo que se refiere a la definición de los derechos económicos y sociales. Para reforzar inmediatamente y de la manera más eficaz posible la protección jurídica de los ciudadanos en la Comunidad, se debería, en primer lugar, establecer como referencia los derechos elementales inscritos en la CEDH. En otros términos, la Comunidad debería estar ligada lo más pronto posible a esta Convención y a los mecanismos de protección que ella contiene. La elaboración de un catálogo propiamente comunitario no sería afectada en modo alguno. La adhesión a la CEDH constituiría por el contrario, un primer paso en dirección a dicho objetivo.

El memorándum llega a la conclusión que la adhesión de la Comunidad europea a la CEDH resulta deseable por toda una serie de razones. Ninguna de las dificultades aparecidas en este contexto parece insuperable. Considerando la envergadura de la acción que debe ser llevada a cabo y su complejidad, la Comisión considera necesario, antes de poner en funcionamiento los mecanismos institucionales apropiados, suscitar la discusión más profunda posible con la participación de todas las instancias interesadas, teniendo como base el presente memorándum.

## *Primera parte*

# Consideraciones generales

## *La protección de los derechos humanos y los Estados miembros*

1. Desde hace más de dos siglos la historia de Europa se ha caracterizado por sus incesantes esfuerzos por consolidar la protección de los derechos fundamentales. Basada en las declaraciones sobre los derechos humanos y del ciudadano del Siglo XVIII, todas las constituciones europeas y en particular aquellas de los estados miembros de las Comunidades europeas contienen referencias básicas sobre la inviolabilidad de las libertades y derechos fundamentales. A diferencia de las constituciones de algunos países de Europa oriental, las de los estados miembros no se limitan a presentar una gama generalmente concordante de libertades fundamentales sino que establecen los procedimientos judiciales necesarios para asegurar su vigencia frente a eventuales violaciones o amenazas. Todos los estados miembros conscientes de su patrimonio común de ideales y tradiciones políticas se han adherido, además, a una serie de acuerdos internacionales orientados a la protección de los derechos humanos; ello explica que, sin excepción, todos ellos sean partes contratantes de la Convención europea sobre los derechos humanos.

La protección de los derechos humanos es un tema de discusión cada vez más frecuente en los últimos años. Jurisdicciones nacionales y europeas de alto nivel han establecido importantes elementos de jurisprudencia garantizando estos derechos. En Francia, el Tribunal Supremo ha reconocido recientemente, mediante un fallo con valor de precedente jurídico, la validez de la Convención europea a nivel de la legislación nacional <sup>(1)</sup>. En Gran Bretaña se ha previsto la adopción de un «Bill of Rights», mientras que en Bélgica y Holanda se estudian los medios para mejorar la protección de los derechos fundamentales frente a los eventuales atentados del legislador.

La protección de los derechos humanos constituyó la principal reivindicación de los Estados

occidentales en la Conferencia de Helsinki cuya acta final ha abierto perspectivas de liberalización en los países de Europa oriental.

2. En lo que se refiere, más particularmente a las Comunidades europeas, sus Estados miembros estipularon al concluir el tratado constitutivo de la Comunidad económica europea, que el objetivo final de sus esfuerzos por la completación de sus potenciales económicos respectivos, era el de proteger la paz y la libertad. La garantía de una serie de derechos fundamentales y la existencia de un régimen democrático pluralista constituyen rasgos esenciales de la declaración de los Nueve sobre la identidad europea adoptada en Copenhague en 1973 y según la cual estos países «están determinados a defender los principios de la democracia representativa, de la vigencia de la ley, de la justicia social — objetivo del progreso económico — y del respeto de los derechos humanos, que constituyen los elementos fundamentales de la identidad europea». Estas dos características han jugado un rol determinante en la actitud de la Comunidad respecto a los países europeos candidatos a la adhesión. Los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en el seno del Consejo europeo del 8 de abril de 1978, declararon solemnemente que «el respeto y el mantenimiento de la democracia representativa en cada uno de los Estados miembros constituyen los elementos esenciales de la pertenencia a las Comunidades europeas» <sup>(2)</sup>.

## *La protección de los derechos humanos y la Comunidad*

3. Los tratados de París y de Roma fueron concebidos principalmente como instrumentos de integración económica y es probablemente por esta razón — aunque posiblemente también debido a las limitadas competencias que fueron atribuidas a las instituciones comunitarias — que sus legisladores renunciaron a elaborar un catálogo de derechos fundamentales propios a la Comunidad. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no tardó mucho tiempo en recibir quejas o

<sup>(1)</sup> «Cour de Cassation», juicio en lo penal del 5 de Diciembre de 1978 contra Chérif Baroum.

<sup>(2)</sup> Boletín CE 3-1978, Capítulo preliminar.



apelaciones originadas por violaciones, por un acto comunitario, de un derecho fundamental garantizado por la Constitución de un Estado miembro. Preocupada por asegurar la aplicación uniforme del derecho comunitario, el Tribunal se limitó a declarar, en una primera fase de su jurisprudencia, en respuesta a tales reclamaciones, que no le competía asegurar el cumplimiento de las reglamentaciones nacionales de los Estados miembros, incluso tratándose de reglas de carácter constitucional <sup>(1)</sup>.

Solamente a partir del fin de la década de los sesenta pudo percibirse una evolución en la jurisprudencia de la Corte. Fue así que la misma dictaminó, mediante dos fallos, con valor de principio, pronunciados en 1969 y en 1970, que el respeto de los derechos fundamentales constituye parte integrante de los principios fundamentales de derecho cuya vigencia debe ser asegurada por el Tribunal de Justicia. La protección de estos derechos inspirada en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, deberá ser asegurada en el contexto de las estructuras y objetivos propios a la Comunidad <sup>(2)</sup>.

Mediante pronunciamientos anteriores el Tribunal ha precisado los criterios de base a través de los cuales entiende garantizar el respeto de los derechos fundamentales a nivel comunitario, declarando a este respecto que «no admitirá (...) medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las constituciones» de los Estados miembros.

4. De otra parte el Tribunal precisó que «los instrumentos internacionales que se refieren a la protección de los derechos humanos a los cuales los Estados nacionales se han adherido o contribuido a su creación, pueden igualmente proveer orientaciones que conviene tener en consideración en el marco del derecho comunitario» <sup>(3)</sup>.

Esta jurisprudencia, a partir de la cual una serie de derechos fundamentales y de principios generales de derecho han sido declarados parte integrante del orden jurídico comunitario <sup>(4)</sup>, ha recibido una acogida muy favorable en el conjunto de la Comunidad. Las instituciones políticas de la Comunidad manifestaron su apoyo mediante la declaración común sobre derechos

fundamentales del 5 de abril de 1977 <sup>(5)</sup> y no han cesado de subrayar la importancia que reviste para ellas el método empleado por el Tribunal para elaborar una protección de derechos fundamentales adaptados a las necesidades de la Comunidad.

5. Sin embargo, por más satisfactorio y digno de apoyo que sea el método preparado por el Tribunal, 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; precisar este hecho no constituye en ningún caso una crítica a esta jurisprudencia.

El Decreto del 29 de mayo de 1974 del Tribunal constitucional alemán <sup>(6)</sup>, según el cual, el mismo se reserva el derecho de definir la legalidad de los actos comunitarios — incluso, en el caso de que los mismos hayan sido declarados lícitos por el Tribunal de Justicia — mientras no exista a nivel de la Comunidad un catálogo escrito de derechos fundamentales que sea conforme a la Constitución alemana, reviste, indis-

<sup>(1)</sup> CJCE 4.2.1959 exp. 1/58 (Stork/Alta Autoridad) - Colección 1958/1959, p. 43; y CJCE 17.5.1960 exp. 36 a 38/59 y 40/59 (Oficina de venta de carbón del Ruhr/Alta Autoridad) - Colección 1960, p. 857.

<sup>(2)</sup> CJCE 12.11.1969, exp. 26/69 (Stauder/ciudad de Ulm) - Col. 1969, p. 419; y CJCE 17.12.1970, exp. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft) - Col. 1970, p. 1125.

<sup>(3)</sup> CJCE 14.5.1974; exp. 4/73 (Nold/Comisión) - Col. 1974, p. 491; CJCE 28.10.1975, exp. 36/75 (Rutili/Ministro del Interior de Francia) - Col. 1975, p. 1219.

<sup>(4)</sup> Informe de la Comisión (4 de Febrero de 1976) relativo a la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad europea. Suplemento 5/76 - Boletín-CE.

<sup>(5)</sup> JO C 103 del 27.3.1977.

<sup>(6)</sup> BVerfGE 37,271.

cutiblemente, incompatibilidad con el principio de poder exclusivo de revisión otorgado al Tribunal de Justicia y el principio del carácter unitario del derecho comunitario; pero el pronunciamiento alemán demuestra al mismo tiempo que en los Estados miembros existen al menos algunas jurisdicciones supremas que consideran necesario ligar la Comunidad a un texto escrito.

Por su parte el Tribunal constitucional italiano expresó una preocupación similar a través de su pronunciamiento nº 183/1973 <sup>(1)</sup>, aunque en términos bastante más moderados.

Tanto el Parlamento europeo como la Comisión y una mayoría de especialistas en la materia han criticado la decisión del Tribunal alemán. Sin embargo, la idea en favor de un catálogo escrito de derechos fundamentales obtiene un apoyo cada vez más amplio.

Sin desconocer los méritos de un tal catálogo, es evidente que su elaboración constituirá un trabajo de duración muy larga. Un exceso de premura podría conducir a la aparición de divergencias entre los Estados miembros, en especial en lo que se refiere a los derechos económicos y sociales, obligando así a concluir un acuerdo sobre un denominador común extremadamente restringido <sup>(2)</sup>. Ello significaría sin ninguna duda un retroceso con relación al nivel garantizado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas.

6. Para evitar estas dificultades, la idea de adherirse a la CEDH fue planteada en diversos frentes y muy particularmente con ocasión de la «mesa redonda» organizada por el Parlamento europeo en Florencia el mes de octubre de 1978 <sup>(3)</sup>.

En su informe dirigido al Parlamento europeo el 4 de febrero de 1976 la Comisión declaró que la Comunidad se encontraba, en su opinión, obligada a respetar los derechos fundamentales inscritos en la CEDH por el solo hecho de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pero que la misma no juzgaba necesario una adhesión formal de la Comunidad a esta Convención <sup>(4)</sup>. Algunas reflexiones más exhaustivas llevaron recientemente a la Comisión a tomar conciencia de los inconvenientes que se derivan, no sola-

mente para la imagen de la Comunidad sino también para la protección jurídica del ciudadano europeo, de la ausencia de un catálogo escrito y, en consecuencia, a reconsiderar su posición. Es así como la Comisión se ha abocado al estudio de los problemas jurídicos y técnicos que implicaría su adhesión a la CEDH, llegando a la conclusión que tal adhesión no presenta obstáculos insuperables.

7. Tras un profundo análisis de los elementos existentes, la Comisión se declara en la actualidad favorable a la adhesión formal de la Comunidad a la CEDH. El factor determinante de esta actitud es que la CEDH y la protección de los derechos fundamentales garantizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas persiguen en el fondo el mismo objetivo, es decir, la preservación de un patrimonio de derechos humanos y de libertades fundamentales considerados como inalienables por los Estados europeos de régimen liberal. La defensa de este patrimonio de Europa occidental deberá tener un carácter homogéneo y en consecuencia confiado, igualmente en lo que respecta a la Comunidad, a las instancias creadas con este fin.

La Comisión es consciente de las serias dificultades que suscita la adhesión de las Comunidades europeas a la CEDH debido a su peculiar estructura. Es por ello que, antes de someter las proposiciones respectivas ante el Consejo, la Comisión ha considerado oportuno proponer la discusión de sus reflexiones presentadas en el presente memorándum de conformidad con lo anunciado por su Presidente ante el Parlamento europeo, el 16 de noviembre de 1978.

8. Conviene precisar, en primer lugar, que una adhesión de las Comunidades europeas a la

<sup>(1)</sup> Fallo del 27 de Diciembre de 1973 - expediente 183/73 - Frontini et consorts, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1973, p. 2406; *Foro Italiano*, 1974, I, p. 315; *Giurisprudenza Italiana*, 1974, I, 1, p. 865.

<sup>(2)</sup> Notemos al respecto que las primeras tentativas por incluir en la Convención europea sobre los derechos humanos, algunos derechos sociales y económicos, no tuvieron mayor éxito.

<sup>(3)</sup> Igualmente resolución del Parlamento europeo del 27 de Abril de 1979; JO C 127 del 21.5.1979.

<sup>(4)</sup> Suplemento 5/76 - Bol. CE, punto 28.

CEDH no constituye un obstáculo a la preparación de un catálogo comunitario específico, ni impediría tampoco, en lo más mínimo, el proceso de perfeccionamiento de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas en el campo de la protección de los derechos fundamentales; experiencia que es siempre recibida con satisfacción por la Comisión. Conforme lo establece en su artículo 60, la CEDH no es en sí misma sino un código mínimo; ella permite, en consecuencia, a sus partes contratantes un amplio margen de exploración en el campo de la protección de los derechos fundamentales. Es así como el Tribunal de Justicia conserva su libertad no solamente para aplicar el método preparado por él para la Comunidad, con miras a definir los derechos sociales y económicos fundamentales que la CEDH prácticamente no cubre, sino incluso, si ello se revela necesario, para ir más allá de los derechos escritos en la CEDH.

Señalemos igualmente que la adhesión a la CEDH no implica la ampliación de la competencia de la Comunidad en el campo de la protección de los derechos fundamentales y que el presente memorándum no pretende, en ningún caso, que los poderes de control de la Comunidad, con relación a los Estados miembros, sean extendidos a aquellos derechos fundamentales cuya protección no es de competencia comunitaria.

### *La Convención europea de derechos humanos y su funcionamiento*

9. Elaborada en el seno del Consejo de Europa la Convención europea sobre los derechos humanos fue suscrita el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de setiembre de 1953. Posteriormente fueron adoptados cinco protocolos adicionales.

La CEDH fue suscrita por todos los miembros del Consejo de Europa, es decir, de una parte, por los nueve Estados miembros de la Comunidad y, de otra parte, por Austria, Chipre, Grecia, Islandia, Malta, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza, Turquía, y recientemente por España y Liechtenstein. Con excepción de España y Liechtenstein todos los países han ratificado la Convención (<sup>1</sup>).

La Convención europea de derechos humanos constituye, a nivel europeo una garantía colectiva de ciertos principios enunciados en la Declaración universal de los derechos humanos, reforzada por un control judicial internacional cuyas decisiones deben ser respetadas por los Estados. Esta garantía internacional colectiva no tiene como misión sustituirse a la garantía nacional de los derechos fundamentales, sino más bien complementarla. El procedimiento se desarrolla ante tres órganos: la Comisión europea de derechos humanos, el Tribunal europeo de derechos humanos y el Comité de ministros del Consejo de Europa.

- La *Comisión europea de derechos humanos* cumple esencialmente una misión de indagación y conciliación; si, dentro del respeto a los derechos humanos no puede llegarse a ningún acuerdo amistoso, la Comisión emite un dictamen jurídico. El número de miembros que la compone es igual al de las partes contratantes. Estos miembros son elegidos por mayoría absoluta por el Comité de ministros, en base a una propuesta elaborada por la oficina de la Asamblea consultativa del Consejo de Europa, que se apoya a su vez en propuestas que emanan de cada uno de los grupos de representantes ante la Asamblea consultiva. Elegidos por seis años, forman parte de la misma a título individual, lo cual garantiza una efectiva independencia. La Comisión puede atender indistintamente recursos presentados por una de las partes contratantes (artículo 24) o quejas formuladas a título individual por una persona, una organización no gubernamental o un grupo de particulares (artículo 25), a condición que el Estado acusado haya reconocido expresamente el derecho al recurso individual (<sup>2</sup>).

En primer lugar, la Comisión decide si los recursos presentados son procedentes o no. Si la respuesta es afirmativa y no es posible llegar a un acuerdo amistoso, la Comisión elabora un informe en el cual toma posición, en particular, sobre la eventual violación de la CEDH. El caso pue-

---

(<sup>1</sup>) Nótese, sin embargo, que Francia no firmó el protocolo adicional n° 2 y que Italia y el Reino Unido aún no han ratificado el protocolo n° 4.

(<sup>2</sup>) Hasta el presente Francia, Chipre, Grecia, Malta y Turquía no han aceptado la vigencia del recurso individual.

de, entonces, dentro de un plazo de tres meses, ser deferido al Tribunal, al cual sólo puede recurrir, sin embargo, el Estado querellante, el Estado acusado, el Estado cuya nacionalidad invoca el demandante o la misma Comisión de derechos humanos. Si no se recurre al Tribunal, corresponde al Consejo de ministros tomar la decisión.

- El *Tribunal europeo de derechos humanos* es competente para tomar decisiones judiciales con carácter obligatorio para las partes en litigio sobre la existencia o no, en un caso dado, de violaciones a la Convención por parte de un Estado contratante. El Tribunal se compone de jueces independientes cuyo número es igual al de los Estados miembros del Consejo de Europa. Los miembros son elegidos por la Asamblea consultiva sobre la base de una lista de candidatos presentada por los Estados miembros; cada Estado tiene derecho a presentar tres candidatos de los cuales, al menos dos, deben tener la nacionalidad del país representado. Los jueces son elegidos por un periodo de nueve años.

El Tribunal sólo es competente en la medida en que su jurisdicción haya sido reconocida por las partes contratantes interesadas (artículo 46) <sup>(1)</sup>. Al Tribunal puede recurrir, como acabamos de ver, tanto la Comisión, como una de las partes contratantes, pero no un demandante individual (artículos 44 y 48). El Tribunal se pronunciará sobre el caso en litigio mediante una sentencia de carácter definitivo y que puede incluir una reparación para la parte damnificada.

- Si no se ha recurrido al Tribunal en un plazo de tres meses a partir de la presentación del informe de la Comisión, el *Comité de ministros* decide, por una mayoría de dos tercios, si ha habido violación de la CEDH, fijando al mismo tiempo un plazo en el cual, el Estado acusado, deberá tomar las medidas que se imponen. Si no lo hace, el Consejo de ministros decidirá sobre «las consecuencias que derivan» de su decisión inicial. La CEDH no precisa la naturaleza de estas consecuencias puesto que sólo menciona una forma de sanción: la publicación del informe de la Comisión (artículo 32, párrafo 3). Numerosos observadores consideran que este poder es irrisorio si se tiene en cuenta la naturaleza política del Comité de ministros.

### *Relaciones entre la Comunidad y la Convención europea de derecho humanos en la situación jurídica actual*

10. Desde 1974, todos los Estados miembros de la Comunidad son partes contratantes de la CEDH lo cual ha determinado que el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas tome de esta Convención los elementos de derechos elementales que constituyen la tradición constitucional común a los Estados miembros; en otras palabras, la CEDH viene a ser algo así como el indicador de la norma comunitaria en materia de derechos elementales. Aunque el Tribunal ha evitado hasta el momento pronunciarse sobre la obligación expresa de respetar el catálogo de la CEDH por parte de la Comunidad, existen suficientes razones para considerar que esta obligación, en la actualidad, se puede dar como sentada. En efecto, por una parte, la Convención representa la norma mínima reconocida por todos los Estados miembros y que debe ser considerada como parte integrante de los «principios generales del derecho» protegidos por el Tribunal; y por otra, cabe preguntarse si la Comunidad, en la medida en que cuenta con poderes que le han sido delegados por los Estados miembros, no se encuentra ya, en virtud del principio de substitución, ligada por las disposiciones de derecho material de la Convención de derechos humanos a partir del hecho mismo de la obligación original de los Estados miembros.

11. Dado que la Comunidad no es parte contratante de la CEDH, es imposible que pueda ser atacada directamente por un recurso individual o un recurso presentado por un Estado. Sin embargo, no se puede excluir «a priori», la posibilidad de que ciertos actos jurídicos de la Comunidad puedan ser objeto de un recurso ante la Comisión o el Tribunal europeo de derechos humanos. Se pueden introducir demandas, en particular, por parte de Estados terceros que no tienen facultad para interpellar al Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas y por parte de personas físicas o morales que hayan perdido un juicio ante dicho Tribunal. Esta última posibilidad se ha materializado muy recién-

<sup>(1)</sup> Todos los miembros del Consejo de Europa han reconocido la competencia obligatoria del Tribunal, con excepción de Malta y Turquía. España y Liechtenstein aún no han definido su posición al respecto.

temente: una organización de trabajadores intentó incriminar al conjunto de Estados miembros con relación a una decisión del Consejo que le negaba el derecho de ser representados ante el Comité consultivo instituido por el tratado CECA; aunque su recurso fue declarado inadmisibles por la Comisión europea de derechos humanos el 10 de Julio de 1978, esta decisión fue motivada por consideraciones particulares ligadas a las circunstancias del caso. Nada permite suponer en la actualidad que la Comisión europea de derechos humanos o el Tribunal de Estrasburgo no tengan un día una concepción distinta del problema de la responsabilidad colectiva de los Estados miembros, con referencia particular a las consecuencias que implica la atribución a la Comunidad de facultades que competían originalmente a estos Estados.

12. El riesgo de que los actos comunitarios sean controlados por las instancias de Estrasburgo sin que la Comunidad disponga de los medios de defensa apropiados, es particularmente evidente cuando los Estados miembros se limitan a aplicar en sus ordenamientos jurídicos nacionales disposiciones obligatorias del derecho comunitario, sin disponer previamente de un poder discrecional propio. La queja por atentado a los derechos humanos será dirigida en tal caso contra un Estado miembro y será, en consecuencia, perfectamente admisible. Sin embargo, el objeto de la queja constituirá, si se hace abstracción de disposiciones eventuales suplementarias no exigidas por el derecho comunitario, la reglamentación comunitaria en la cual se basó el acto nacional. La situación creada por tales dispositivos de ejecución es tanto menos satisfactoria cuanto el Estado miembro no podría sustentar su defensa por el hecho de que se limitó a ejecutar una obligación del derecho comunitario, mientras que, a su vez, la Comunidad, responsable en última instancia, no sería invitada a tomar posición respecto a las quejas formuladas contra ella.

13. Puede verse entonces que en el estado actual del derecho, la Comunidad corre el riesgo de sufrir el control de las instancias de Estrasburgo, sin contar con los medios de defensa apropiados, respecto a la compatibilidad de sus actos jurídicos con la CEDH, mientras que los Estados miembros se verían impedidos de aplicar tales actos.

## Segunda parte

# Argumentos a favor y en contra

## Argumentos a favor de la adhesión

Los argumentos esgrimidos en favor de la adhesión de la Comunidad a la CEDH pueden resumirse de la siguiente manera:

### *Consolidación de la imagen de Europa como tierra de libertad y democracia*

14. La adhesión a la CEDH contribuiría de manera significativa a *consolidar ideales democráticos y de libertad* tanto dentro como fuera del mundo libre. Demostraría así de manera inequívoca, y aún más categóricamente que la declaración común de las tres instituciones políticas del 5 de Abril de 1977 <sup>(1)</sup> <sup>(2)</sup> sobre los derechos elementales, que la Comunidad no se limita a declaraciones de intención política sino que está decidida a reforzar la protección de los derechos humanos de manera concreta aceptando comprometerse mediante un catálogo escrito de derechos elementales.

La adhesión de la Comunidad a la CEDH se inscribe completamente en la línea de la declaración del Consejo europeo sobre la democracia, el 8 de Abril de 1978, en la cual se proclamó solemnemente que «*el respeto y el mantenimiento de la democracia parlamentaria y de los derechos humanos* constituyen para todos los Estados miembros, los elementos esenciales de su pertenencia a las Comunidades europeas». Si el respeto de los derechos humanos es una condición indispensable a la pertenencia de un Estado a las Comunidades europeas, nada más lógico que comprometerse al respeto de esos derechos.

La adhesión de la Comunidad a la CEDH acrecentaría el significado de la declaración de Copenhague y permitiría a la Comunidad asegurar el respeto de los valores de orden jurídico,

---

(1) Parlamento, Consejo y Comisión.

(2) JO C 103 del 27.4.1977.

político y moral a los cuales está profundamente ligada.

### *El refuerzo de la protección de los derechos fundamentales en la Comunidad*

15. *La adhesión de la Comunidad le permitiría dar a sus actos jurídicos una mayor significación con relación a la CEDH brindándole al mismo tiempo un estatuto satisfactorio: es más lógico, en efecto, que se abra un recurso por violación de los derechos fundamentales en las condiciones previstas por la CEDH, directamente contra sus actos y no solamente a través del repudio de los actos de ejecución de los estados miembros; de tal manera se establecería un verdadero procedimiento contradictorio en el cual podría participar la misma Comunidad. La adhesión de la Comunidad la Convención de derechos humanos permitiría así el restablecimiento de la situación jurídica en la cual se encontraban los nacionales de los Estados miembros con anterioridad a la transferencia de ciertas competencias a la Comunidad.*

De tal modo, se dará satisfacción, al menos parcialmente, a quienes reclaman, después de tanto tiempo, *el establecimiento de un catálogo escrito de derechos fundamentales* ligando la Comunidad. Es cierto que los derechos enunciados en la Convención y en los protocolos adicionales no incluyen todos los derechos fundamentales susceptibles de ser cubiertos por las actividades comunitarias, pero la mayoría de entre ellos interesan a la Comunidad. Estos derechos serán garantizados por un acto jurídico escrito que provea, con la debida anterioridad, tanto a las instituciones como a los individuos, criterios claros y bien definidos.

### *Refuerzo institucional*

16. *La adhesión de la Comunidad a un mecanismo jurídico y de control internacional subrayaría su propia personalidad.*

La adhesión a la Convención permitiría a la Comunidad *invocar*, en dirección de quienes denuncian sus lagunas en materia de derechos fundamentales, no solamente la *jurisprudencia*

muy progresista del Tribunal, sino incluso sus *compromisos formales* en el cuadro de la CEDH. Este gesto demostraría que la Comunidad está dispuesta a enfrentar todo reproche que la cuestiona respecto a la conformidad de sus actos con relación a los derechos fundamentales. La adhesión reduciría el riesgo de que una jurisdicción nacional, prevaleciéndose de la ausencia de un catálogo escrito de derechos fundamentales, supedita un acto del Consejo o de la Comisión a los criterios de su propia Constitución y lo declare inaplicable debido a una supuesta incompatibilidad con la misma, quebrando así la unidad del derecho comunitario.

### **Objeciones a la adhesión de la comunidad**

#### *La necesidad de un catálogo de derechos propio*

17. Se ha dicho que los derechos fundamentales inscritos en la CEDH no corresponden a aquellos que la Comunidad requiere y que la adhesión serviría así como maniobra destinada a soslayar el verdadero problema, es decir, el de la adopción de un catálogo que corresponda a las necesidades propias de la Comunidad.

Si bien el catálogo de la CEDH reviste un interés indiscutible para la Comunidad <sup>(1)</sup>, el mismo no se encuentra completamente adaptado a las necesidades comunitarias. Como mencionáramos en la parte introductiva, las posibilidades de llegar a un acuerdo, en un plazo razonable, sobre un catálogo especialmente concebido para la Comunidad son relativamente débiles, en particular, en lo que se refiere a los derechos económicos y sociales. Convendría pues adherirse a esta Convención con la voluntad de colaborar activamente en la ampliación y consolidación de los derechos humanos en conformidad con el espíritu comunitario.

Por otra parte, tal como se dijo anteriormente, la adhesión de la Comunidad a la CEDH no es de ninguna manera incompatible con la elaboración eventual de un catálogo propiamente comu-

(1) Punto 18.

nitario que vaya más allá de lo exigido por esta Convención.

### *La Comunidad y los derechos inscritos en la Convención*

18. Es exacto que la CEDH presta mayor atención a los derechos tradicionales que a los derechos económicos y sociales cuya importancia es más significativa para la Comunidad. Ello no impide que las libertades clásicas merezcan también una marcada atención de parte de la Comunidad y que, a su vez, la Convención y sus protocolos adicionales se ocupen de una serie de derechos económicos y sociales. Desde el punto de vista de la importancia potencial conviene probablemente citar en primer lugar el respeto a la vida privada y familiar, así como al domicilio y la correspondencia (artículo 8). Estos derechos podrían revestir creciente importancia no solamente en el caso de las reglas de competencia y los regímenes de precios, sino también, en lo que se refiere a las disposiciones que limitan indebidamente la reunión de los trabajadores migrantes con los miembros de su familia. En materia de libertad religiosa y de asociación, la jurisprudencia del Tribunal <sup>(1)</sup> ofrece ya ejemplos pertinentes y no es necesaria mucha imaginación para suponer que la libertad de opinión e información, protegida por el artículo 10, puede también plantear algunos problemas. El artículo 10 debe jugar también un rol significativo en lo que se refiere a las reglamentaciones sobre la libre circulación de mercaderías y la libre competencia de mercaderías; presenta, además, considerable importancia para las relaciones entre la Comunidad y sus agentes.

Las garantías de procedimiento previstas en el artículo 6, párrafos 2 y 3, pueden ser muy significativas con respecto a los procedimientos de sanción empleados por la Comunidad. Asimismo, así como la Comunidad se ha encontrado confrontada al problema de «ne bis in idem» <sup>(2)</sup>, ella podría encontrarse algún día confrontada a la regla fijada en el artículo 7 de la CEDH que consagra el principio de «nulla poena sine lege».

El derecho de formar un sindicato o una asociación pacífica representa, sin ninguna duda, un

derecho económico fundamental de gran significación. El primer protocolo adicional se refiere a la protección de la propiedad y al derecho a la educación. Este último ha cobrado actualidad para la Comunidad en los casos 9/74 <sup>(3)</sup> y 68/74 <sup>(4)</sup>, a propósito de la igualdad en el tratamiento de los hijos de los trabajadores migrantes. Finalmente, el cuarto protocolo adicional contiene ciertos derechos relativos a la libre circulación de personas que revisten una importancia especial para las actividades de la Comunidad.

No parece pues correcto afirmar, como sucede frecuentemente, que la CEDH no ofrece sino un interés marginal para las actividades comunitarias. Por lo demás, no debe excluirse que en el futuro se tomen iniciativas con miras a reforzar la situación del ciudadano europeo en materia de derechos económicos y sociales.

### *La dificultad de asumir las obligaciones que derivan de la Convención*

19. Se ha sostenido igualmente que la CEDH, tanto por el contenido de los derechos que enuncia como por los procedimientos previstos, habría sido concebida para Estados soberanos y que algunas de sus obligaciones no podrían ser cumplidas por la Comunidad en su estructura actual.

20. Es exacto que la CEDH tanto por su texto como por su génesis, se dirige únicamente a la *participación de Estados soberanos*. Algunas disposiciones, tales como los artículos 10, 11, 17, 28, 30, 31, ó 64, en los cuales se utiliza la noción de «Estado» (que en realidad es solamente sinónimo de «alta parte contratante»), no pueden ser aplicadas a priori a organismos internacionales. La Comisión considera sin embargo que desde el punto de vista jurídico y político

(1) CJCE 27.10.1976, exp. 130/75 (Prais/Consejo) - Colección 1976, p. 1589; CJCE 28.10.1975, exp. 36/75 (Rutili/Ministro del Interior de Francia) - Col. 1975, p. 1219.

(2) CJCE 14.2.1972, exp. 7/79 (Boehringer/Comisión) - Col. 1972, p. 1281.

(3) CJCE 3.7.1974, exp. 9/74 (Casagrande/Landeshauptstadt München) - Col. 1974, p. 773.

(4) CJCE 29.1.75, exp. 68/74 (Alaimo/Prefecto de Rhin) - Col. 1975, p. 109, pág. 14.

este hecho no constituye un obstáculo a las nociones de «seguridad nacional» o de «bienestar económico del país» citados como dos criterios que permiten la limitación de ciertas libertades por el legislador (artículos 8 a 11). La necesidad de limitar ciertos derechos fundamentales por razones superiores de interés general se plantea, en principio, tanto a la Comunidad como a los estados contratantes. En consecuencia, debería ser suficiente inscribir en un protocolo de adhesión pendiente de negociar, que cuando la Convención utiliza nociones específicas a los Estados, la misma se aplica también, *mutatis mutandis*, a las Comunidades europeas.

21. Debe tenerse en cuenta la objeción según la cual *la Comunidad no es un Estado soberano* y que, debido a ello, no puede ejercer plenamente los derechos de procedimiento previstos en la CEDH. Teniendo en cuenta las competencias necesariamente reducidas de la Comunidad con relación a las de los Estados, cabe preguntarse si la misma debe constituirse, en todo sentido, en miembro de pleno derecho. En opinión de la Comisión, la adhesión debe permitir una extensión de las posibilidades de protección jurídica en caso de violación de los derechos fundamentales por la Comunidad. En otros términos, aquellos que disponen, en virtud de la CEDH, de un derecho de recurso ante los órganos de la Convención, deberían igualmente tener el derecho de controlar, en las condiciones previstas por la Convención, la conformidad de los actos de la Comunidad con respecto a los derechos fundamentales inscritos en la CEDH.

Sin embargo, en lo que se refiere al *derecho de recurso activo* basado en los artículos 24 y 48 b, c y d, de la CEDH, conviene preguntarse si a la Comunidad se le deben reconocer esos derechos. Debería al menos admitirse que la Comunidad tenga capacidad de interponer recurso, en caso de violación de los derechos fundamentales por un Estado no miembro de la Comunidad, cuando dicha violación observe una relación específica con las competencias transferidas a la Comunidad. Para las violaciones de derechos fundamentales en relación específica con el derecho Comunitario y cometidas por los Estados miembros, la Comunidad dispone de los medios de intervención suficientes con el procedimiento de infracción previsto por los tratados.

Otro problema es el de saber si la Comunidad debe igualmente abstenerse de participar en la actividad de los órganos de la CEDH cuando se trate de asuntos de carácter no comunitario <sup>(1)</sup>.

22. Se ha sostenido también que la Comunidad no podría, en su *estructura constitucional actual*, ejecutar ciertas obligaciones de la CEDH, como, por ejemplo, la relativa a la protección jurídica prevista por el artículo 13 o a la organización de elecciones con intervalos razonables destinadas a la constitución del cuerpo legislativo (artículo 3 del primer protocolo adicional).

- Es exacto que los tratados no prevén la posibilidad de presentar un recurso directo contra las acciones que conciernen a un número indeterminado de personas. Sin embargo, el artículo 13 de la CEDH no ha sido nunca interpretado, en el sentido de que, en caso de violación de un derecho protegido por la Convención, deba abrirse un recurso jurisdiccional contra todo acto, incluidos los actos legislativos. El enunciado del artículo 13 exige la posibilidad de un recurso efectivo ante una instancia nacional. No debe pues tratarse necesariamente de una instancia judicial, conforme lo demuestran las sentencias del Tribunal de derechos humanos en los casos Golder <sup>(2)</sup> y Klass entre otros <sup>(3)</sup>.

Es suficiente que exista una posibilidad de recurso efectivo, en particular, bajo la forma de un recurso jerárquico o de gracia. Es necesario en definitiva apoyarse en el conjunto de posibilidades de defensa ofrecidas.

Si se considera desde este punto de vista las posibilidades indirectas que la Comunidad ofrece a los ciudadanos en materia de control de los actos legislativos mediante los procedimientos previstos en los artículos 177 y 184 del Tratado de la CEE y de los recursos relativos a daños e intereses previstos en los artículos 178 y 215 del mismo Tratado, no parece probable que el artículo 13 de la CEDH pueda representar un obstáculo serio a la Adhesión. Debe además señalar

---

<sup>(1)</sup> Punto 33.

<sup>(2)</sup> Fallo del 21.2.75, Anuario de la Convención europea de derechos humanos, 1975, p. 291 y siguientes.

<sup>(3)</sup> Fallo del 6.9.1978.



larse que los ordenamientos jurídicos de una serie de Estados signatarios de la CEDH no prevén ningún mecanismo directo que permita atacar los actos legislativos. Ninguno de estos Estados ha juzgado necesario emitir reservas con relación al artículo 13 del CEDH.

- En cuanto al artículo 3 del primer protocolo adicional, que obliga a toda parte contratante «a organizar, con intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que aseguren la conformación del poder legislativo según el mandato de la voluntad popular», cabe preguntar si esta condición es cumplida por la Comunidad misma. Al respecto, debe señalarse que el texto del artículo 3 no exige la elección del cuerpo legislativo mediante sufragio universal directo. Además, sin desconocer la originalidad del proceso legislativo en la Comunidad, no cabe duda que la composición y selección de los miembros del Consejo de las Comunidades refleja el resultado de elecciones libres que aseguran la genuina expresión de la opinión pública de los Estados miembros. De todas maneras, si existen dudas, sería posible prever al respecto una reserva, con ocasión de la firma del protocolo de adhesión o en el momento de su ratificación, en virtud de la cual la adhesión de la Comunidad a la CEDH no afectaría su sistema institucional actual. Reservas de este tipo son autorizadas por el artículo 64 de la CEDH, y casi todos los Estados signatarios han recurrido a ellas con relación a diversas disposiciones de dicha Convención.

Conviene finalmente, en este contexto, evocar los problemas que el artículo 14 de la CEDH podría plantear a la Comunidad. El beneficio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención debe, según esta disposición, ser «asegurado» sin distinción alguna, en particular si la discriminación, se basa en el origen nacional. Con la finalidad de evitar eventuales objeciones contra la preferencia acordada a los ciudadanos de los países miembros y que es inherente a la naturaleza misma de la Comunidad, será necesario, probablemente, esclarecer el alcance del artículo 14 de la CEDH.

### *Los riesgos de perturbación del sistema jurisdiccional*

23. Algunos han subrayado que no sería oportuno someter las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas al control de otro organismo internacional. Además, los plazos del conjunto del procedimiento judicial que son de por sí muy largos, por la combinación de los mecanismos de protección jurídica nacionales y comunitarios, serían alargados aún más.

24. Si se observa con atención, la idea de que un Tribunal «internacional» de Justicia pueda encontrarse sometido al control de otros organismos internacionales no tiene nada de extraordinario. Comparada al Consejo de Europa, la Comunidad constituye una unidad menos extensa. Su orden jurídico se presenta como un orden jurídico interno. Resulta entonces lógico que en el contexto de la CEDH se traten las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, como decisiones pronunciadas por una jurisdicción interna.

25. No debe sorprender que el empleo de procedimientos de recurso suplementario demore el desenlace procesal, aunque este inconveniente resulta compensado con creces por la protección jurídica que produce. Por otra parte, no existe razón para temer un retardo en la ejecución de las decisiones comunitarias puesto que el hecho de someter un recurso ante la Comisión o el Tribunal de derechos humanos no conlleva efecto suspensivo.

### *Recurso individual y reservas*

26. Se sostiene que la adhesión a la Convención de derechos humanos no permitiría una mejoría importante en la protección jurídica del ciudadano mientras la Comunidad no decida la admisión del recurso individual contra todos sus actos jurídicos; en el estado actual de cosas una decisión de esta naturaleza parece muy improbable. Se sostiene asimismo que la Comunidad deberá asumir una posición clara que permita saber si tiene la intención de recurrir a las reservas que sus Estados miembros han efectuado sobre tal o cual disposición o de agregar otras; o

si, por el contrario, está dispuesta a aceptar la Convención sin ninguna reserva.

27. Si la adhesión conlleva una mejoría sustancial en la protección de los derechos fundamentales, es deseable, si no indispensable, que la Comunidad reconozca no solamente la competencia del Tribunal de derechos humanos, si no más aún, que admita el recurso individual, serían los estados quienes se aprovecharían de la adhesión de la Comunidad. Es difícil, en efecto, concebir procedimientos contra la Comunidad formulados por un Estado miembro en virtud del artículo 24 de la CEDH. Estos procedimientos deberían incluso ser excluidos puesto que los artículos 87 CECA, 219 CEE y 193 CEEA prohíben a los Estados miembros arreglar sus diferencias respecto a la aplicación e interpretación del derecho comunitario, de manera distinta a la prevista por los tratados.

La adhesión a la Convención de derechos humanos debería, en consecuencia, significar la apertura del recurso individual previsto en el artículo 35 CEDH. La Comisión es favorable a esta solución por razones tanto jurídicas como políticas. Considera, sin embargo, que podría ser previsto un periodo de transición — durante el cual sería posible la adhesión sin que se instituya el recurso individual — en el caso que no se llegue a ningún acuerdo inmediato entre todos los Estados miembros sobre la apertura del recurso individual. Incluso, si la Comunidad no pudiese admitir de inmediato el recurso individual, su adhesión constituiría un progreso importante a nivel político sobre todo si pudiese declararse que la Comunidad se prepara a reconocer en un plazo determinado el recurso individual. El ciudadano sería, al menos, beneficiado por el hecho que la CEDH sería considerada no como una simple referencia de convicciones jurídicas generales de los Estados miembros, sino como un acto que compromete formalmente a la Comunidad. Ello incitaría a las jurisdicciones de los Estados miembros a recurrir más frecuentemente al Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas con relación a los problemas relativos a la compatibilidad de ciertos actos comunitarios con la CEDH.

Por otra parte, no debe perderse de vista que las negociaciones sobre la adhesión y sobre los pro-

cedimientos de ratificación que la misma implica, demandarán inevitablemente mucho tiempo. No debe excluirse pues que los Estados miembros lleguen, mientras tanto, a entenderse sobre el problema del recurso individual.

28. Las obligaciones que la CEDH impone a los Estados miembros no son las mismas para todos debido a las *reservas* diferentes que algunos de entre ellos han emitido respecto a ciertas disposiciones con ocasión de la firma de la convención o del depósito de los instrumentos de ratificación. Debido a ello, podría suceder que, cuando se trate de la ejecución de una obligación de derecho comunitario, algunos estados miembros se encuentren sujetos a las disposiciones de la CEDH mientras que otros no. Según la naturaleza y la importancia de las reservas que emitirá la Comunidad, sería posible que un ciudadano impedido de objetar la legalidad de una medida de ejecución nacional, en virtud de la Convención, ataque con éxito el acto comunitario que se encuentra en el origen de esta medida.

29. Según la Comisión estas diferencias no deberían conducir a la Comunidad a emitir más reservas que las absolutamente indispensables a su estructura interna. Incluso si la Comunidad se limitase a algunas reservas justificadas por su carácter específico, no habría lugar a temer un conflicto entre las reservas hechas por los Estados miembros y la actitud de la Comunidad. En la hipótesis planteada, la reserva emitida por el Estado miembro sería completamente respetada, por una parte, y, por la otra, el ciudadano tendría la facultad de apelar directamente contra el acto comunitario arguyendo que es contrario a los derechos fundamentales. Ello explica que la Comisión preconice que las reservas de la Comunidad, en caso que se produzca la adhesión a la Convención, se limiten a problemas específicamente comunitarios.

### *Tercera parte*

## Aspectos técnicos e institucionales

### La participación de la Comunidad en los órganos de la Convención

30. Las consideraciones expuestas precedentemente han demostrado que la aceptación de los derechos fundamentales contenidos en la Convención — abstracción hecha de algunos esclarecimientos relativos al artículo 14 de la CEDH y al artículo 3 del primer protocolo adicional — no plantearían problemas a la Comunidad. Por el contrario, las dificultades aparecen cuando se aborda el problema de la participación de la Comunidad en los trabajos de los órganos de la CEDH. Un examen detallado demuestra que estas dificultades no son insuperables.

### *La Comisión y el Tribunal de derechos humanos*

31. Contrariamente al Comité de ministros, la Comisión y el Tribunal de derechos humanos no se compone de miembros que representen las partes contratantes, susceptibles de recibir instrucciones de sus diferentes gobiernos. Los comisarios y los jueces actúan a título individual. Los Estados que, sin ser miembros de la Comisión, forman parte de la CEDH no deben temer que en los asuntos de interés de la Comunidad, los comisarios o jueces nacionales de los países miembros, formen bloque en favor de la tesis «comunitaria» constituyendo minorías de bloqueo o en última instancia asegurándose la mayoría (1). De igual modo, ellos no podrían reprochar una representación comunitaria excesiva, si la práctica consistiese en agregar un comisario o un juez a título de la Comunidad propiamente dicha.

En consecuencia, pueden considerarse *dos soluciones* en lo que se refiere a la Comisión y al Tribunal de derechos humanos.

32. La *primera fórmula* consistiría en contentarse con la composición actual de la Comisión

y del Tribunal de Estrasburgo. En favor de esta fórmula se puede sostener que la incorporación de un comisario o de un juez a título de la Comunidad no es indispensable debido al estatuto independiente de los miembros de la Comisión y del Tribunal. En los asuntos sometidos al Tribunal, el juez presente *ex-officio* por la Comunidad, podría ser oriundo del Estado miembro que presidiría en tal ocasión el Consejo de la Comunidad.

Es posible, sin embargo, interrogarse si tal fórmula no se encuentra en contradicción con la afirmación de la personalidad internacional de la Comunidad. ¿La capacidad jurídica de la Comunidad no exige, en efecto, que cuando estén en juego intereses y, con mayor razón, responsabilidades comunitarias en los órganos de la CEDH, un comisario y un juez suplementarios sean designados a título de la Comunidad?

Se observa, en efecto, que si los jueces del Tribunal de derechos humanos están presentes a título individual y no como representantes de sus Estados, un juez nacional, es decir un juez del país concerniente, debe formar parte del Tribunal.

No parece, pues, admisible que la Comunidad, como tal, no sea «representada» en el seno de la Comisión y del Tribunal. No debe perderse de vista que los miembros de los órganos de Estrasburgo no están necesariamente familiarizados con el orden jurídico comunitario.

33. Se desprende, entonces, que sería aceptable solamente *la segunda fórmula*, según la cual serían designados, a título comunitario, un comisario y un juez que formarían parte, respectivamente, de la Comisión y el Tribunal. Esta representación reforzaría la autonomía de la Comunidad. Ella se justificaría por la misma motivación que explica la presencia de un miembro nacional por cada país constituyente de la CEDH. Es indispensable, pues, que cada sistema jurídico sea representado en el seno de ambos organismos.

---

(1) Los Nueve figuran en la actualidad entre los 18 Estados que han ratificado la Convención; consecutivamente a las negociaciones sobre la ampliación de la Comunidad así como los procedimientos de ratificación actuales en la CEDH, la relación sería de doce a veintiuno.

Considerando que los miembros de la Comisión y del Tribunal de derechos humanos ejercen sus funciones a título personal, la participación de personalidades designadas en ambos órganos a título comunitario en los trabajos de los mismos debería, en principio, extenderse a todos los asuntos. También es posible limitar esta participación a las deliberaciones y a las decisiones referidas a los recursos introducidos contra la Comunidad. Pero ello significaría crear dos categorías de miembros en el seno de la Comisión y del Tribunal de derechos humanos lo cual presentaría, sin duda, problemas personales y administrativos e incluso comprometería la continuidad en la elaboración de la jurisprudencia. La participación de «representantes» de la Comunidad debería, en todo caso, ser garantizada en el examen de los recursos presentados contra los actos practicados por los Estados miembros en ejecución de las disposiciones obligatorias del derecho comunitario.

El nombramiento de estas personalidades exigiría una derogación de los artículos 20 y 38 de la Convención que prevén que la Comisión y el Tribunal de derechos humanos no pueden contar con más de un nacional por Estado miembro.

### *El Comité de ministros*

34. Aunque el Comité de ministros ejerce una actividad casi jurisdiccional, se trata, sin embargo, de un órgano político cuyos miembros están sujetos a las instrucciones de sus gobiernos respectivos. Teniendo en cuenta esta dependencia y los deberes de lealtad que incumben a los Estados miembros con respecto a la Comunidad, no se concibe que los puntos de vista de la Comunidad y los de los Estados miembros discrepen en el Comité de ministros, no solamente cuando se examine la legalidad de un acto del Consejo, sino también con relación al conjunto de actos comunitarios.

Por esta razón, los Estados que forman parte de la Convención, sin ser miembros de la Comunidad, podrían ver bloqueadas, por los estados miembros, aquellas decisiones que cuestionen los actos comunitarios. Como el Comité de ministros estatuye con una mayoría de dos ter-

cios en virtud del artículo 32 CEDH, la minoría de bloqueo se lograría con un total de siete votos en base al número actual de miembros del Consejo de Europa.

Las dificultades descritas anteriormente podrían ser superadas si los estados de la Comunidad y la Comunidad como tal, dispusiesen en el Comité de ministros de un representante solamente (que podría ser por ejemplo, el Presidente del Consejo en ejercicio) en los procedimientos relativos a los asuntos comunitarios: es decir, si los Estados miembros se encontrasen jurídicamente obligados a retirarse en los asuntos de esta naturaleza. Esta solución tendría, sin embargo, el inconveniente de reducir en una medida anormal la participación de los Estados miembros, constituyendo además un precedente peligroso para el ejercicio de las competencias mixtas en el seno de otros organismos internacionales.

En estas condiciones parece apropiado excluir totalmente el recurso ante el Comité de ministros en los asuntos comunitarios. Aunque esta actitud podría parecer a primera vista radical, esta solución no comprometería de ninguna manera el objetivo de la adhesión. Recordemos, por otra parte, que el recurso ante el Comité de ministros fue concebido exclusivamente para aquellos casos en los cuales el Estado acusado desconoció la competencia del Tribunal de Estrasburgo. En consecuencia, el problema de la representación de la Comunidad ante el Comité de ministros pierde toda su importancia práctica desde el momento en que la Comunidad acepte la competencia obligatoria del Tribunal de derechos humanos. La Comisión considera que tal aceptación se impone por sí misma. Ella desea incluso que la Comisión de derechos humanos, en todos los casos en los cuales se declara la admisibilidad de una demanda formulada contra un acto comunitario, se imponga como regla la presentación del caso, por la propia Comisión, ante el Tribunal, basada en el artículo 48 a) de la CEDH.

### **La convención de derechos humanos y el Consejo de Europa**

35. Aunque en el sentido formal la CEDH no constituye un acto del Consejo de Europa, es

innegable que el texto de la Convención fue elaborado en su seno y que la Convención recurre ante algunos órganos del Consejo. Jurídicamente se trata, sin embargo, de un organismo autónomo. Debería ser posible, entonces, elaborar una derogación al artículo 66 CEDH según el cual la Convención es accesible únicamente a los miembros del Consejo de Europa.

No existe, en la actualidad, ninguna necesidad de que la Comunidad se adhiera al Consejo de Europa. La cooperación entre ambos organismos es satisfactoria y se refuerza incesantemente. La Comunidad ya se adhirió a una serie de convenciones del Consejo de Europa que tenían como objeto asuntos comunitarios y los miembros del Consejo han manifestado su disposición a favorecer esta adhesión llegando a considerar, si fuese necesario, ciertas modificaciones a las convenciones existentes.

## Métodos de nombramiento

### *La Comisión de derechos humanos*

36. Siguiendo el artículo 21 de la CEDH, los miembros de la Comisión de derechos humanos son elegidos por el Comité de ministros por mayoría absoluta de votos. Si bien, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por el Comité de ministros plantea algunos problemas, no se ha presentado ninguna objeción al principio de otorgarle poder de elección del «representante» de la Comunidad (1). Con el propósito de evitar que los estados miembros de la Comunidad se impongan sistemáticamente sobre los otros estados con ocasión de esta elección (lo cual podría suceder con la ampliación de la Comunidad), sería conveniente proceder de común acuerdo al nombramiento del miembro de la Comisión de derechos humanos que asiste en nombre de la Comunidad; en la práctica las elecciones de los miembros de la Comisión de derechos humanos se efectúan ya de esta manera.

En lo que se refiere al establecimiento de la lista de candidatos prevista en el artículo 21 CEDH, conviene preguntarse si esta tarea debe ser confiada a la Asamblea consultiva del Consejo de Europa, o si debe buscarse una fórmula que, manteniendo los procedimientos en vigor, garan-

tice una participación apropiada del Parlamento europeo en la elaboración de la lista de «candidatos de la comunidad».

### *El Tribunal de derechos humanos*

37. En virtud del artículo 39 de la CEDH, los miembros del Tribunal de derechos humanos son elegidos por la Asamblea consultiva por mayoría de sufragios expresados en base a una lista presentada por los miembros del Consejo de Europa. Este procedimiento podría ser continuado sin dificultades particulares mediante la designación de un juez de la Comunidad. En tal caso, será entonces necesario prever una derogación al artículo 39 para que la Comunidad una vez asociada como parte contratante a la Convención pueda proponer sus candidatos pese a no ser miembro del Consejo de Europa.

La elaboración de la lista de candidatos al puesto de juez de la Comunidad, es un asunto interno de la misma, de manera que no sería necesario prever, en el protocolo de adhesión, una reglamentación especial.

## Defensa del punto de vista comunitario

38. Se trata igualmente de un problema interno de la Comunidad y que deberá ser resuelto por sus propias instituciones. A criterio de la Comisión, las instituciones de la Comunidad deberán referirse con este propósito al artículo 211 del Tratado CEE.

## Problemas particulares

39. Entre los numerosos problemas que suscita la adhesión de la Comunidad a la CEDH, existen tres que merecen una mención particular: *el rango de la CEDH en el orden jurídico de la Comunidad*, *los efectos de la adhesión* sobre la aplicabilidad de la Convención en los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros y el procedimiento en el *caso en que una jurisdicción*

---

(1) Punto 33.

*nacional haya faltado a su obligación* de apelar ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad europea.

40. Siguiendo el artículo 228, párrafo 2, del tratado CEE, la adhesión de la Comunidad a la CEDH tendría como consecuencia ligar las instituciones de la Comunidad a las obligaciones contenidas en esta Convención. En lo que se refiere al *rango de la CEDH en el orden jurídico de la Comunidad*, solamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas puede decidir, en definitiva. Si se hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal <sup>(1)</sup>, se debe partir del principio que la CEDH ocupa en la Comunidad un rango superior al derecho comunitario derivado.

41. Considerando que los efectos de la CEDH varían mucho según las legislaciones nacionales respectivas (influencia que va desde la insignificancia absoluta hasta la posición de predominancia sobre la ley nacional, e incluso, como es el caso de Austria, a ocupar el rango de norma constitucional), cabe preguntarse hasta qué punto *la incorporación formal de la CEDH en el derecho comunitario implicaría modificaciones con referencia a su efecto sobre la legislación nacional de los Estados miembros*. Según la Comisión, éste no sería el caso, puesto que la adhesión de la Comunidad a la CEDH tendría efecto exclusivamente sobre el derecho comunitario como tal. Las únicas limitaciones adicionales serían las referidas a la libertad de acción de las instituciones de la comunidad y su actividad legislativa y administrativa. La posición de los Estados miembros en el ejercicio de sus competencias propias no sería pues afectada por la adhesión, no obstante la prioridad del derecho comunitario sobre el derecho nacional.

42. El artículo 26 de la Convención de derechos humanos dispone que la Comisión podrá ocuparse de una demanda referida a una *violación de la Convención* solamente después de haber agotado todas los recursos de procedimiento interno. Considerando que las posibilidades de defensa contra actos comunitarios ilegales consisten, con frecuencia, en una combinación de procedimientos de recurso nacional y comunitario, conviene encontrar el procedimiento adecuado para los casos en los cuales un tri-

bunal nacional, que estatuye en última instancia, omitió recurrir al Tribunal de Justicia, en conformidad con el artículo 177, apartado 26 de la CEE. Teniendo en cuenta que la parte concernida no puede por sí misma imponer este recurso, no podría serle opuesto el artículo 26 de la CEDH. En todo caso, el artículo 26 tiene como objetivo y razón de ser evitar que las instancias de Estrasburgo se ocupen de un litigio que no haya sido objeto de un examen exhaustivo por las jurisdicciones nacionales competentes. En otros términos, conviene garantizar que el Tribunal de Luxemburgo pueda jugar plenamente su rol de control, en conformidad con lo definido por los tratados respectivos.

Como quiera que es prácticamente imposible que los órganos de Estrasburgo se refieran al Tribunal de Justicia, parece necesario prever un procedimiento obligando a la Comunidad a solicitar la opinión del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, antes de deponer sus conclusiones, y a dirigir esta opinión a las instancias de Estrasburgo, al mismo tiempo que sus observaciones, en aquellos casos en los que, la conformidad de un acto comunitario con la CEDH, haya sido cuestionada. Este procedimiento debería ser aplicado en casos de infracción evidente al artículo 177, tercer párrafo, del tratado CEE, por los tribunales nacionales que estatuyen en última instancia solamente en caso de queja de Estados terceros que, encontrándose en duda sobre la conformidad de un acto comunitario con los derechos fundamentales, no tienen la posibilidad de dirigirse ante el Tribunal internacional de Justicia.

### **Aspectos técnicos de la adhesión**

43. Como dijéramos anteriormente <sup>(2)</sup>, la adhesión de la Comunidad a la Convención supone una *derogación al artículo 66 CEDH*. Esta derogación podría inscribirse en el protocolo de adhesión, es decir, ser adoptada de común acuerdo, al mismo tiempo que las otras adapta-

<sup>(1)</sup> CJCE 12.12.1972, exp. 21-24/72 (International Fruit Cy/Produktschap voor Groenten) - Colección 1972, p. 1219.

<sup>(2)</sup> Punto 35.

ciones de la CEDH impuestas por la adhesión (por ejemplo, los artículos 20, 38 y 39).

44. Las disposiciones que pueden servir de *base jurídica a la adhesión* de la Comunidad son el artículo 235 del tratado CEE, el artículo 203 del tratado Euratom y el artículo 95 del tratado CECA, que facultan tomar las disposiciones apropiadas en el caso de que una acción de la Comunidad se oriente hacia la realización de alguno de sus fines. Es el conjunto de los objetivos de la Comunidad que trata de alcanzar la acción propuesta; la actividad desplegada por las instituciones comunitarias en el marco de los tratados puede difícilmente ser llevada a cabo — teniendo en cuenta las exigencias formuladas por la opinión pública, ciertas jurisdicciones suprémas y una importante corriente doctrinaria — sin la institución de una protección de derechos fundamentales a nivel comunitario, en conformidad, por lo demás a los principios de las constituciones de nuestros Estados miembros. Tal acción se sitúa por otro lado en la perspectiva de lo previsto en la última parte del preámbulo del tratado CEE y en las solemnes declaraciones del 5 de abril de 1977 y del 8 de abril de 1978.

45. Las *negociaciones* con los estados contratantes de la Convención europea deberían ser llevadas a cabo sobre la base de directivas adoptadas por el Consejo de ministros siguiendo las propuestas de la Comisión. El Parlamento europeo será naturalmente consultado tras concluidas las negociaciones. Teniendo en cuenta la importancia del evento en curso, convendría que el Parlamento, que ha manifestado permanentemente un interés particular por este problema, sea consultado desde la apertura de las negociaciones.

46. Como fuera dicho anteriormente las negociaciones relativas a la adhesión de la Comunidad a la Convención, demandarán, inevitablemente, varios años. Las adaptaciones necesarias de la Convención no surtirán efecto, en ningún caso, antes que los miembros actuales de la Convención los hayan aprobado de conformidad con sus procedimientos constitucionales propios. Así, la adhesión de la Comunidad a la CEDH no será posible, mientras no haya sido aprobada por todos los Estados signatarios, incluyendo los Estados miembros de la Comunidad.





Comunidades Europeas – Comisión

**Adhesión de las Comunidades a la Convención europea sobre derechos humanos – Memorándum de la Comisión**

Suplemento 2/79 del Boletín de las CE

Luxemburgo: Oficina de las publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas

1983 – 21 pagg. – 17,6 x 25,0 cm

DA, DE, EN, FR, IT, NL, ES

ISBN 92-825-3603-3

Nº de catálogo: CB-NF-79-002-ES-C

Precios públicos en Luxemburgo, sin IVA

BFR 30            PTA 85

La Comisión, con el deseo de suscitar una discusión lo más profunda posible con todas las instancias interesadas, ha adoptado un memorando con respecto a la eventual adhesión de las Comunidades Europeas a la Convención de salvaguardia de los derechos humanos y libertades fundamentales. Ese memorando ha sido transmitido a las otras instituciones, así como al Comité Económico y Social y al Comité Consultivo CECA.



**Salg og abonnement · Verkauf und Abonnement · Πωλήσεις και συνδρομές · Sales and subscriptions  
Vente et abonnements · Vendita e abbonamenti · Verkoop en abonnementen**

---

**BELGIQUE / BELGIË**

---

**Moniteur belge / Belgisch Staatsblad**

Rue de Louvain 40-42 / Leuvensestraat 40-42  
1000 Bruxelles / 1000 Brussel  
Tél. 512 00 26  
CCP/Postrekening 000-2005502-27

Sous-agents / Agentschappen:

**Librairie européenne / Europese Boekhandel**

Rue de la Loi 244 / Wetstraat 244  
1040 Bruxelles / 1040 Brussel

**CREDOC**

Rue de la Montagne 34 / Bergstraat 34  
Bte 11 / Bus 11  
1000 Bruxelles / 1000 Brussel

---

**DANMARK**

---

**Schultz Forlag**

Møntergade 21  
1116 København K  
Tlf. (01) 12 11 95  
Girokonto 200 11 95

Underagentur:

**Europa Bøger**

Gammel Torv 6  
Postbox 137  
1004 København K  
Tlf. (01) 15 62 73  
Telex 19280 EUROIN DK

---

**BR DEUTSCHLAND**

---

**Verlag Bundesanzeiger**

Breite Straße  
Postfach 10 80 06  
5000 Köln 1  
Tel. (02 21) 20 29-0  
Fernschreiber:  
ANZEIGER BONN 8 882 595

---

**GREECE**

---

**G.C. Eleftheroudakis SA**

International Bookstore  
4 Nikis Street  
Athens (126)  
Tel. 322 63 23  
Telex 219410 ELEF

Sub-agent for northern Greece:

**Molho's Bookstore**

The Business Bookshop  
10 Tsimiski Street  
Thessaloniki  
Tel. 275 271  
Telex 412885 LIMO

---

**FRANCE**

---

**Service de vente en France des publications  
des Communautés européennes**

Journal officiel  
26, rue Desaix  
75732 Paris Cedex 15  
Tél. (1) 578 61 39

---

**IRELAND**

---

**Government Publications Sales Office**

GPO Arcade  
Dublin 1

or by post

**Stationery Office**

Dublin 4  
Tel. 78 96 44

---

**ITALIA**

---

**Licosa Spa**

Via Lamarmora, 45  
Casella postale 552  
50 121 Firenze  
Tel. 57 97 51  
Telex 570466 LICOSA I  
CCP 343 509

Subagente:

**Libreria scientifica Lucio de Biasio - AEIOU**

Via Meravigli, 16  
20 123 Milano  
Tel. 80 76 79

---

**GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**

---

**Office des publications officielles  
des Communautés européennes**

5, rue du Commerce  
L-2985 Luxembourg  
Tél. 49 00 81  
Télex PUBLIF - Lu 1322  
CCP 19190-81  
CC bancaire BIL 8-109/6003/300

---

**NEDERLAND**

---

**Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf**

Christoffel Plantijnstraat  
Postbus 20014  
2500 EA 's-Gravenhage  
Tel. (070) 78 99 11

---

**UNITED KINGDOM**

---

**HM Stationery Office**

PO Box 569  
London SE1 9NH  
Tel. 01-928 6977 ext 365  
National Giro Account 582-1002

Sub-agent:

**Alan Armstrong & Associates**

Sussex Place, Regent's Park  
London NW1 4SA  
Tel. 01-723 3902

---

**ESPAÑA**

---

**Mundi-Prensa Libros, S. A.**

Castelló 37  
Madrid 1  
Tel. (91) 275 46 55  
Telex 49370-MPLI-E

---

**PORTUGAL**

---

**Livraria Bertrand, s.a.r.l.**

Rua João de Deus  
Venda Nova  
Amadora  
Tél. 97 45 71  
Télex 12709-LITRAN-P

---

**SCHWEIZ / SUISSE / SVIZZERA**

---

**FOMA**

5, avenue de Longemalle  
Case postale 367  
CH 1020 Renens - Lausanne  
Tél. (021) 35 13 61  
Télex 25416

Sous-agent:

**Librairie Payot**

6, rue Grenus  
1211 Genève  
Tél. 31 89 50  
CCP 12-236

---

**SVERIGE**

---

**Librairie C.E. Fritzes**

Regeringsgatan 12  
Box 16356  
103 27 Stockholm  
Tel. 08-23 89 00

---

**UNITED STATES OF AMERICA**

---

**European Community Information  
Service**

2100 M Street, NW  
Suite 707  
Washington, DC 20037  
Tel. (202) B62 9500

---

**CANADA**

---

**Renouf Publishing Co., Ltd**

2182 St Catherine Street West  
Montreal  
Quebec H3H 1M7  
Tel. (514) 937 3519

---

**JAPAN**

---

**Kinokuniya Company Ltd.**

17-7 Shinjuku 3-Chome  
Shinjuku-ku  
Tokyo 160-91  
Tel. (03) 354 0131

Precios públicos en Luxemburgo, sin IVA

BFR 30      PTA 85



OFICINA DE LAS PUBLICACIONES OFICIALES  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

L - 2985 Luxembourg

ISBN 92-825-3603-3



9 789282 536032