

CONV 354/02

WG II 16

INFORME

del: Presidente del Grupo II - "Incorporación de la Carta/adhesión al CEDH"
a: los miembros de la Convención

Asunto: **Informe final del Grupo II**

Introducción

Sobre la base de su mandato (doc. CONV 72/02), a lo largo de siete reuniones y tras haber oído la opinión de varios juristas¹, el Grupo ha abordado las dos principales cuestiones complementarias siguientes:

- fórmulas y consecuencias de la posible incorporación de la Carta de los derechos fundamentales de la UE (en lo sucesivo: "la Carta") en los Tratados (capítulo A);
- modalidades y consecuencias de la posible adhesión de la Comunidad/la Unión al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos (en lo sucesivo: "el CEDH) (capítulo B).

Además, el Grupo ha examinado la cuestión específica del acceso de los particulares al Tribunal de Justicia, que, como se menciona en el mandato del Grupo, se plantea independientemente de las cuestiones de la incorporación de la Carta y de la adhesión al CEDH, pero que está íntimamente vinculada a los derechos fundamentales (capítulo C).

¹ D. Johann Schoo, Director, Servicio jurídico del Parlamento, D. Jean-Claude Piris, jurisconsulto, Director general del Servicio jurídico del Consejo y D. Michel Petite, Director general del Servicio jurídico de la Comisión, que intervinieron el 23 de julio (véase WD N° 13 y CONV 223/02); D. Marc Fischbach, Juez, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y D. Vassilios Skouris, Juez, Tribunal de Justicia Europeo, que intervinieron el 17 de septiembre (véase WD N° 19 y CONV 295/02). D. J. Söderman, Defensor del Pueblo Europeo y observador en la Convención, que asistió a la reunión del Grupo del 4 de octubre y presentó una contribución CONV 221/02 CONTRIB 76.

Gracias al alto sentido de la responsabilidad de los miembros, a su disponibilidad para el debate pormenorizado de cuestiones técnicas y a su notable espíritu de compromiso, el Grupo ha conseguido elaborar un informe, sobre el que existe un elevado grado de consenso, sobre las dos cuestiones principales; las dos partes de este informe deben considerarse complementarias y pertenecientes al mismo contexto.

A. Sobre la Carta

I. Recomendaciones sobre la forma de la posible incorporación de la Carta

1. Recomendación general

Desde el principio, el grupo destaca que, de conformidad con su mandato, la decisión política sobre la posible incorporación de la Carta en el marco del Tratado se reserva para el pleno de la Convención. El mandato del grupo ha consistido en preparar esta decisión mediante el examen de una serie de cuestiones específicas en relación con las modalidades y consecuencias de esta incorporación.

Sin perjuicio de esa decisión política, y sobre la base de la idea común que se ha forjado el Grupo sobre todas las cuestiones clave relacionadas con la Carta, tal como se expone a continuación, todos los miembros del grupo, o bien apoyan firmemente la incorporación de la Carta *mediante una fórmula que permita a la Carta ser jurídicamente vinculante y tener un estatuto constitucional* o no descartan dar una consideración favorable a dicha incorporación. Para lograr este resultado existen, en opinión del grupo, diversas fórmulas que se exponen a continuación; en cualquier caso, un "elemento" tan esencial como los derechos fundamentales debería encontrar su sitio en el marco constitucional de la Unión. El grupo confía en que su informe constituya ahora la base necesaria para que el pleno pueda tomar una decisión política sobre la incorporación; en particular, se ha logrado llegar a esta recomendación general del grupo gracias a que los miembros del grupo han logrado entenderse, como se indica más adelante, sobre aclaraciones de determinados aspectos jurídicos y técnicos de la Carta, que son aconsejables en caso de una Carta legalmente vinculante y de gran importancia para conseguir la incorporación fluida en condiciones de seguridad jurídica.

2. Recomendaciones sobre la forma concreta de incorporación

El grupo es plenamente consciente de que la decisión que se adopte sobre la forma concreta de incorporación no depende exclusivamente de consideraciones relacionadas con la Carta o con los derechos fundamentales, en general, sino que depende también del marco general de la arquitectura del Tratado que se plantee en los futuros debates del pleno de la Convención. Por este motivo, no conviene que este grupo limite el futuro planteamiento general de la Convención proponiendo una sola fórmula de incorporación de la Carta. Más bien, de las diversas posibilidades que se han presentado al grupo al comienzo de sus trabajos¹, el grupo recomienda al pleno que examine las siguientes opciones fundamentales:

- a. la inclusión del texto de los artículos de la Carta al principio del Tratado constitucional, en un Título o Capítulo de dicho Tratado; o
- b. la inclusión de una referencia adecuada a la Carta en un artículo del Tratado constitucional; esta referencia podría combinarse con la inclusión de la Carta, como anexo o añadido, en el Tratado constitucional, bien en forma de parte específica del Tratado constitucional en la que solamente figuraría la Carta, bien como acto jurídico separado (por ejemplo, en forma de Protocolo).
- c. según un miembro del Grupo podría realizarse una "referencia indirecta"² a la Carta para que ésta fuera jurídicamente vinculante sin darle estatuto constitucional.

Tras examinar las cuestiones planteadas en el mandato del grupo, la gran mayoría del Grupo preferiría la primera opción en aras de una mejor legibilidad del Tratado Constitucional.. Otros miembros preferirían la segunda opción y algunos de estos miembros subrayaron la necesidad de que la Carta figure como anexo del Tratado, como parte específica del Tratado o como Potocolo. El Grupo en su totalidad subraya que estas opciones básicas podrían utilizarse para que la Carta sea un texto jurídicamente vinculante de carácter constitucional.

¹ Véanse documentos CONV 72/02 y 116/02, pp. 7 y 8.

² Véase el documento CONV 116/02, p. 7.

II. Conclusiones y recomendaciones sobre determinados aspectos jurídicos y técnicos de la Carta que son importantes para lograr la incorporación fluida de la Carta en la nueva arquitectura del Tratado

Una parte importante del trabajo del Grupo ha sido examinar varios aspectos jurídicos y técnicos de la Carta que, como se ha puesto de manifiesto durante los debates del Grupo, son importantes ante la perspectiva de una incorporación fluida de la Carta como documento jurídicamente vinculante, en la nueva arquitectura del Tratado. El grupo ha logrado ponerse de acuerdo sobre estas cuestiones y sobre las recomendaciones subsiguientes, que se proponen con el amplio apoyo de la mayoría y con la reserva de dos de sus miembros, como se expone a continuación.

1. Respetar el contenido de la Carta

Las conclusiones del Grupo se basan en la idea de que el contenido de la Carta representa el consenso logrado por la anterior Convención, un organismo con especial experiencia en materia de derechos fundamentales que ha servido de modelo para la Convención actual, y que ha sido aprobado por el Consejo Europeo de Niza. La Convención debe respetar el contenido íntegro de la Carta, incluidas sus declaraciones de derechos y principios, su preámbulo y, como elemento fundamental, sus "disposiciones generales", y no abrir de nuevo el debate sobre la misma.

Por consiguiente, el Grupo no ha considerado ningún cambio en los derechos y principios recogidos por la Carta. Sin embargo, como se explica más adelante, el Grupo considera posible y adecuado introducir determinados *ajustes técnicos de redacción* en las "disposiciones generales" de la Carta; por consiguiente, el Grupo propone al pleno las modificaciones de redacción que figuran como anexo del presente informe.¹ Conviene observar que las modificaciones propuestas por el Grupo no suponen modificaciones en cuanto al fondo. Al contrario, servirían para *confirmar*, aclarar y reforzar desde el punto de vista jurídico determinados elementos clave del consenso global logrado por la anterior Convención respecto de la Carta. Estas modificaciones están motivadas por la nueva perspectiva de un Tratado constitucional planteada en la Convención actual, pero también por motivos de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales, a los cuales pretende contribuir la Carta. Así pues, todas las modificaciones propuestas se atienen plenamente a la premisa básica de los trabajos del Grupo, es decir, dejar intacto el contenido de fondo del texto

¹ Además de las adaptaciones que se indican en el Anexo, conviene saber que, en función de la futura arquitectura del Tratado, podría ser necesario retocar las distintas referencias que figuran en la Carta a "los Tratados", "los Tratados comunitarios", "el Tratado de la Unión Europea", "el derecho comunitario" etc., véase doc. CONV 116/02, p. 7.

aprobado por consenso en la anterior Convención; el Grupo insta al pleno a respetar también esta premisa al tener en cuenta las modificaciones de redacción propuestas.

2. La incorporación de la Carta no modificará el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros

El Grupo puede confirmar que la incorporación de la Carta no modificará en modo alguno el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros. Este aspecto, sobre el cual ya hubo consenso en la anterior Convención, está recogido actualmente en el apartado 2 del artículo 51 de la Carta. El hecho de que la Carta contenga derechos en ámbitos en los que la Unión no tiene, o apenas tiene competencias, no es contradictorio, dado que, aunque se limiten las *competencias* de la Unión, la Unión debe *respetar* en todos sus actos todos los derechos fundamentales y, por lo tanto, debe evitar interferencias indirectas con los derechos fundamentales, incluidos los que se refieren a ámbitos en los que carece de competencia legislativa.

No obstante, para aclarar este punto y que no quede la más mínima duda al respecto, incluso ante la posibilidad de una Carta que formara parte de un tratado constitucional, el Grupo recomienda las modificaciones de redacción de los apartados 1 y 2 del artículo 51 que figuran en el Anexo. Por otra parte, el Grupo considera útil confirmar explícitamente en el apartado 2 del artículo 51, la jurisprudencia consolidada, que la protección de los derechos fundamentales por la legislación de la Unión no puede tener el efecto de ampliar el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado más allá de las competencias de la Unión.¹

Además, el Grupo recuerda en este contexto que la Carta fue elaborada con el debido respeto al principio de subsidiariedad, como se desprende de su preámbulo, del apartado 1 del artículo 51 y de los artículos de la Carta que hacen referencia a leyes y prácticas nacionales; el Grupo considera adecuado incluir en las disposiciones generales de la Carta una cláusula (véase el apartado 6 del artículo 52, que figura en el anexo) para recordar estas referencias. De la misma forma, se atiende al principio de subsidiariedad que el ámbito de aplicación de la Carta se limite, de conformidad con el apartado 1 de su artículo 51, a las instituciones y órganos de la Unión, y a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el derecho de la Unión.²

¹ Véase Sentencia del Tribunal de Justicia C-249/96 Grant, 1998 Rec. I-621, punto 45.

² Cabe señalar que, ante la posible incorporación de la Carta en el Tratado, habría que adaptar la redacción actual de la letra d) del artículo 46 del TUE a la jurisprudencia actual y el artículo 51 de la Carta sobre la aplicación (limitada) de los derechos fundamentales a los actos de los Estados miembros.

3. Compatibilidad total entre los derechos fundamentales del Tratado CE y los artículos de la Carta que los reafirman

Por lo que atañe a los derechos fundamentales que ya están consagrados expresamente en el Tratado CE, y que la Carta simplemente "reafirma" (en especial los derechos derivados de la ciudadanía de la Unión)¹, ya en la anterior Convención existía consenso en torno al principio de que la Carta no debería afectar a la situación jurídica definida por el Tratado CE; esto se expresa actualmente en la cláusula de remisión del apartado 2 del artículo 52 de la Carta².

El Grupo, tras confirmar este punto, ha llegado a un consenso en cuanto a la necesidad de contar con una cláusula de remisión jurídicamente inatacable en relación con dichos derechos, como la que incluye el actual apartado 2 del artículo 52 de la Carta, que garantice la total compatibilidad entre la exposición de derechos de la Carta y su reglamentación más detallada según aparece actualmente en el Tratado CE. El Grupo subraya que –lógicamente–, en caso de que la Carta se convierta en parte del tratado constitucional, esta cláusula del apartado 2 del artículo 52 necesitará un ligero retoque de su redacción para precisar que la remisión se efectúa a *otras partes* del tratado en las que se definen las condiciones y los límites del ejercicio de estos derechos. No puede emprenderse por el momento la formulación precisa de este retoque de redacción, que reflejará el principio de compatibilidad, puesto que dependerá de la arquitectura global del tratado.

Por lo demás, el Grupo estima que, en lo tocante a esos derechos, podría ser, hasta un cierto punto, inevitable por motivos jurídicos un desdoblamiento entre la Carta y otras partes del Derecho primario, sin que ello sea perjudicial, dado que, como se ha propuesto, una cláusula de remisión garantizará la compatibilidad.

El Grupo señala que si –siguiendo la posición mayoritaria dentro del Grupo– la incorporación se lleva a cabo mediante la inserción del texto de la Carta en la primera parte del tratado constitucional, será necesario combinar en dicho tratado, de la manera adecuada, los artículos de la Carta relativos a los derechos de los ciudadanos y las disposiciones sobre ciudadanía del Tratado CE que tienen importancia constitucional; esto debería considerarse una operación técnica que no plantea problemas políticos.

¹ En el documento de trabajo n.º 9 del Presidente, página 3, nota 2 figura una lista de dichos derechos.

² Véanse asimismo las Explicaciones (documento CHARTE 4473/00 CONVENT 49 de 11 de octubre de 2000; véanse detalles *infra* en el apartado 3 de la parte III de la sección A) relativas al apartado 2 del artículo 52: "la Carta no modifica el régimen de los derechos conferidos por los Tratados".

4. Correspondencia entre los derechos de la Carta y los derechos garantizados por el CEDH

El Grupo subraya y reitera la importancia fundamental del apartado 3 del artículo 52 de la Carta, sobre los derechos consagrados en la Carta que corresponden a derechos garantizados por el CEDH; recuerda que dicha cláusula constituyó un elemento fundamental del consenso global en la Convención anterior.¹ El Grupo, basándose en las "Explicaciones" de la Carta², confirma su interpretación común del significado de esta disposición: los derechos de la Carta que corresponden a derechos del CEDH tienen el mismo alcance y sentido establecidos en el CEDH; ello se aplica, en especial, a las disposiciones de desarrollo del CEDH que permiten establecer limitaciones de dichos derechos. La segunda frase del apartado 3 del artículo 52 de la Carta permite precisar que este artículo no se opone a una protección más extensa i) ya lograda o que podría establecerse más adelante en la legislación de la Unión o ii) en algunos artículos de la Carta que –pese a estar basados en el CEDH– van más allá del CEDH por haber alcanzado ya el acervo jurídico de la Unión un nivel de protección más elevado (p.ej. el artículo 47 sobre tutela judicial efectiva o el artículo 50 sobre el derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito). Así, los derechos garantizados en la Carta reflejan niveles de protección más altos en el derecho de la Unión.

5. Una interpretación acorde con las tradiciones constitucionales comunes

El Grupo recalca que la Carta está firmemente arraigada en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, que se aunaron de manera admirable en los trabajos de la anterior Convención. La extensa jurisprudencia sobre derechos fundamentales derivada de las tradiciones constitucionales comunes establecida por el Tribunal de Justicia y confirmada por el apartado 2 del artículo 6 del TUE representa una importante fuente de una serie de derechos reconocidos por la Carta. Con el fin de realzar la importancia de esas raíces y en aras de la incorporación fluida de la Carta como instrumento jurídicamente vinculante, la gran mayoría del Grupo propone incluir una norma de interpretación en las disposiciones generales (véase, en el Anexo, el apartado 4 del artículo 52); dos de sus miembros tienen reservas contra esta propuesta. Esta norma se basa en la formulación del actual apartado 2 del artículo 6 del TUE, y tiene debidamente en cuenta el enfoque en materia de tradiciones constitucionales comunes seguido por el Tribunal de Justicia a tenor de la intervención del juez Skouris en la audición del 17 de septiembre. Con arreglo a esta norma, en lugar de seguir un enfoque rígido de "mínimo común denominador", los correspondientes derechos de la Carta se interpretarían de forma que ofrecieran un nivel elevado de protección que resultara adecuado para el Derecho de la Unión y fuera acorde

¹ Véanse además, en relación con el apartado 3 del artículo 52 de la Carta, las conclusiones coincidentes del juez Fischbach del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del juez Skouris del Tribunal de Justicia Europeo en la audición del 17 de septiembre, doc. CONV 295/02.

² En relación con las "Explicaciones", véanse detalles *infra* en el apartado 3 de la parte III de la sección A.

con las tradiciones constitucionales comunes.

6. Distinción entre los "derechos" y los "principios" de la Carta

El Grupo subraya la importancia de la distinción entre "derechos" y "principios", que constituyó un elemento importante –expresado ya en el preámbulo y en el apartado 1 del artículo 52 de la Carta– del consenso logrado en la Convención anterior. A fin de confirmar esta distinción al tiempo que se incrementa la seguridad jurídica con la perspectiva de una Carta jurídicamente vinculante con estatuto constitucional, la gran mayoría del Grupo propone una nueva disposición general (véase, en el Anexo, el apartado 5 del artículo 51) que condensa la interpretación del concepto de "principios" que marcó los trabajos de la Convención anterior y a la que se refirieron en las deliberaciones del Grupo algunos miembros de aquella, dos de sus miembros tienen reservas contra esta propuesta. Según esta interpretación, los principios difieren de los derechos subjetivos. Tienen que ser "observados" (apartado 1 del artículo 51) y pueden requerir un desarrollo mediante actos legislativos o ejecutivos; pueden, pues, revestir importancia para los órganos jurisdiccionales cuando se interpretan o revisan dichos actos. Esto se ajusta tanto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ¹ como al enfoque de los sistemas constitucionales de los Estados miembros en relación con los "principios", especialmente en el ámbito de la legislación de carácter social.

Por lo demás, con la cláusula propuesta, el Grupo confirma la postura de la Convención anterior consistente en expresar lo más claramente posible la naturaleza ("derecho" o "principio") de cada uno de los artículos de la Carta en la formulación de estos, habida cuenta de las importantes orientaciones contenidas en las "Explicaciones del Praesidium", con el complemento de las explicaciones del Grupo actual (ver sección III.3 más adelante), lo que permitirá a la futura jurisprudencia determinar la atribución precisa de artículos a ambas categorías.

¹ Véase, en particular, la jurisprudencia reciente sobre el "principio de precaución" del apartado 2 del artículo 174 del TCE: sentencia del TPI de 11 de septiembre de 2002, T-13/99, Pfizer c. Consejo, con numerosas referencias a la jurisprudencia anterior; así como una serie de sentencias relativas al artículo 33 (ex 39) sobre los principios del Derecho agrario, p.ej. sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-265/85, Van den Bergh, Rec. 1987 1155: examen del principio de estabilización del mercado y de confianza legítima, otras referencias véase Com. Megret, tomo 3, pp. 80 y siguientes.

III. Recomendaciones relativas a otras cuestiones planteadas en el contexto de la posible integración

1. Preámbulo de la Carta

El Grupo considera que el preámbulo de la Carta es un elemento crucial del consenso global sobre la Carta alcanzado en la Convención anterior. Así pues, el Grupo recomienda que en todo caso se mantenga este elemento en el marco del futuro tratado constitucional. Por lo demás, el Grupo recuerda que el preámbulo de la Carta contiene texto sobre el hecho de que la naturaleza esencial de la Unión abarca mucho más que el ámbito de los derechos fundamentales. Como ocurre con el conjunto de la Carta, la forma concreta de la "incorporación del preámbulo de la Carta" en el marco del Tratado, conforme a la recomendación del Grupo, dependerá igualmente de la estructura global del tratado que defina la sesión plenaria. Por consiguiente, si los artículos de la Carta fuesen a incluirse directamente en el tratado constitucional, el preámbulo de la Carta debería servir a su vez de preámbulo del tratado constitucional. En cambio, si la Carta fuese a incorporarse a la arquitectura constitucional de la Unión como una parte específica del tratado constitucional o bien como un instrumento jurídico separado de carácter obligatorio (p.ej. en forma de protocolo), el preámbulo de la Carta podría mantenerse unido al texto de la Carta, sin modificaciones; ello no impediría, desde luego, que la Convención, a la hora de redactar el preámbulo del nuevo tratado, utilizase los elementos de importancia general existentes en el preámbulo de la Carta.

2. Mantenimiento de la referencia a fuentes externas (como la que figura actualmente en el apartado 2 del artículo 6 del TUE)

El Grupo ha debatido si, en caso de incorporación de la Carta, el nuevo tratado constitucional debería o no incluir la referencia a las dos fuentes externas de inspiración en materia de derechos fundamentales que figura actualmente en el apartado 2 del artículo 6 del TUE, a saber, el CEDH y las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros. Se han aducido argumentos a favor y en contra de ello.

Algunos de los miembros estiman que el mantenimiento de esta referencia sería redundante y crearía confusión jurídica, dado que la Carta incluye ya derechos derivados del CEDH y de las tradiciones constitucionales comunes y hace referencia a estas fuentes. Otros han argumentado que esta referencia en el tratado constitucional permitiría completar la protección ofrecida por la Carta y precisar que el Derecho de la Unión está abierto a la evolución futura del CEDH y de la legislación de los Estados miembros en materia de derechos humanos.

En cualquier caso, el Grupo reconoce que esta cuestión guarda estrecha relación con la elección de la forma de incorporación que deberá efectuar la Convención. Por consiguiente, el Grupo se abstiene de formular una recomendación firme al respecto; se limita, en cambio, a afirmar que esta referencia –siempre que se formule adecuadamente–¹ no queda excluida por la perspectiva de una Carta jurídicamente vinculante, y a señalar la cuestión a la consideración de la sesión plenaria.

3. Importancia de las "Explicaciones"

El Grupo subraya la importancia de las "Explicaciones" elaboradas a instancia del Praesidium de la Convención anterior², como una herramienta importante de interpretación que garantiza la adecuada comprensión de la Carta³. Reconoce que en el momento actual dichas Explicaciones no son suficientemente asequibles para los profesionales del Derecho. En la medida en que la Convención apruebe las modificaciones de redacción propuestas por este Grupo, deberían integrarse plenamente con las explicaciones iniciales las correspondientes explicaciones incluidas en el presente informe. En el momento de la posible incorporación de la Carta, deberá llamarse la atención de la manera oportuna sobre las Explicaciones, que, aunque, como su propio texto indica, carecen de valor jurídico, tienen el propósito de aclarar las disposiciones de la Carta. Sería importante, sobre todo, darles una más amplia publicidad.

4. Procedimiento para la futura modificación de la Carta

Como consecuencia de la posible incorporación de la Carta en el marco del tratado constitucional se planteará la cuestión del procedimiento para la futura modificación de la Carta. Sin embargo, el Grupo estima que esta cuestión se aparta de su mandato, dado que deberá ser estudiada en la sesión plenaria como parte de la cuestión general de los procedimientos de modificación de los diversos componentes del futuro tratado.

¹ Véase el doc. CONV 116/02, p. 9.

² Documento CHARTE 4473/00 CONVENT 49 de 11 de octubre de 2000.

³ El Grupo, además, indica en este contexto que la Convención anterior trabajó en público, tal y como hace la Convención actual, y que el público tiene acceso a los documentos de las reuniones y a los documentos de trabajo (véase <http://ue.eu.int/df>).

B. Sobre la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos

I. Conclusiones generales y recomendaciones

Al igual que en el caso de la Carta, el Grupo desea destacar desde el principio que, de conformidad con su mandato, la decisión política sobre la perspectiva de la posible adhesión al CEDH por parte de la Unión (es decir, de la nueva personalidad jurídica única que surja de los trabajos del Grupo III) corresponderá a la sesión plenaria. El mandato del Grupo consistía en preparar esta decisión mediante el examen de diversas cuestiones concretas relacionadas con las modalidades y consecuencias de esa posible adhesión.

Asimismo, el Grupo subraya que la Convención sólo deberá decidir si procede introducir en el nuevo tratado una disposición constitucional que *faculte* a la Unión para adherirse al CEDH. Corresponderá, en cambio, a las instituciones de la Unión, y en particular al Consejo por unanimidad, decidir más adelante la apertura de negociaciones relativas a un tratado de adhesión y establecer el marco concreto para dichas negociaciones; durante dichas negociaciones será preciso abordar una serie de cuestiones técnicas sobre las modalidades concretas de la adhesión, que el Grupo ha señalado debidamente ¹. De igual modo, corresponderá al Consejo la decisión sobre el calendario adecuado para la posible adhesión de la Unión al CEDH y a sus diversos protocolos adicionales. Ninguna de estas cuestiones reviste carácter constitucional, por lo que no competen a la Convención.

Sin perjuicio de la decisión política de la sesión plenaria, y basándose en los argumentos y conclusiones, con inclusión de algunas salvaguardias que se exponen a continuación, todos los miembros del Grupo apoyan con firmeza o bien están dispuestos a estudiar con ánimo favorable la creación de una autorización constitucional que faculte a la Unión para adherirse al CEDH.

A continuación se enumeran los principales argumentos políticos y jurídicos en pro de la adhesión de la Unión al CEDH que han sido reconocidos por el Grupo:

- Dado que la Unión reafirma sus valores propios a través de su Carta, la adhesión al CEDH daría un mensaje político claro en cuanto a la coherencia entre la Unión y la "Europa en sentido amplio" reflejada en el Consejo de Europa y su sistema paneuropeo de protección de los derechos humanos.

¹ Véase, en particular, el documento de trabajo n.º 8 que contiene un estudio efectuado por el Consejo de Europa sobre cuestiones técnicas y jurídicas derivadas de la posible adhesión al CEDH.

- La adhesión al CEDH daría a los ciudadanos una protección análoga frente a actos de la Unión de que disfrutaban actualmente frente a todos los Estados miembros. Esto parece constituir una cuestión de credibilidad, por cuanto los Estados miembros han transferido múltiples competencias a la Unión y se ha establecido la adhesión al CEDH como condición para la adhesión de nuevos Estados a la Unión.
- La adhesión sería un instrumento ideal para garantizar el desarrollo armonioso de la jurisprudencia de los dos tribunales europeos de derechos humanos; en opinión de algunos, este argumento cobra aún más fuerza con miras a la posible incorporación de la Carta en los tratados. Deben mencionarse igualmente, a este respecto, los problemas que se derivan de la no participación de la Unión en el sistema judicial de Estrasburgo en los casos en que el Tribunal de Estrasburgo debe pronunciarse indirectamente sobre el Derecho comunitario sin que la Unión pueda defenderse ante dicho Tribunal ni disponga de un juez en el mismo que garantice la experiencia necesaria en el Derecho de la Unión.

El Grupo ha estudiado con detenimiento las posibles repercusiones de la adhesión al CEDH sobre el principio de autonomía del Derecho comunitario (o de la Unión), incluida la posición y la autoridad del Tribunal de Justicia Europeo. De los debates del Grupo y las audiciones de expertos ¹ se deduce que el principio de autonomía no se opone en modo alguno a la adhesión de la Unión al CEDH. Tras la adhesión, el Tribunal de Justicia seguiría siendo el único árbitro supremo de las cuestiones de Derecho de la Unión y la validez de los actos de la Unión; no podría considerarse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un tribunal supremo, sino como un tribunal especializado que ejerce un control externo sobre las obligaciones de Derecho internacional de la Unión derivadas de su adhesión al CEDH. La posición del Tribunal de Justicia sería análoga a la actual posición de los tribunales constitucionales o supremos nacionales respecto del Tribunal de Estrasburgo.

El Grupo recalca que la incorporación de la Carta a los tratados y la adhesión de la Unión al CEDH no deberían considerarse como posibilidades *alternativas*, sino como pasos complementarios para garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales por parte de la Unión: al igual que la existencia de la Carta no menoscaba en modo alguno las ventajas de hacer extensivo a los actos de la Unión el control del Tribunal de Estrasburgo, tamboco reduce la adhesión al CEDH la importancia del catálogo de derechos fundamentales propio de la Unión. Ambos pasos conducirían a una situación análoga a la producida en las legislaciones de los Estados miembros cuyas constituciones protegen los derechos fundamentales y que se han adherido al mismo tiempo al control externo complementario de los derechos humanos del sistema de Estrasburgo.

¹ Véanse las intervenciones coincidentes de los jueces Skouris (documento de trabajo n.º 19) y Fischbach (CONV 295/02) así como de los Sres. Schoo, Piris y Petite (documento de trabajo n.º 13).

Por consiguiente, en vista de lo anterior, el Grupo recomienda (sin perjuicio de la decisión política mencionada y las salvaguardias que siguen) que, se incluya en el lugar adecuado del nuevo tratado constitucional una base jurídica que autorice a la Unión a adherirse al CEDH. La redacción de dicha base jurídica podría ser bastante sencilla ¹. Dada la importancia constitucional de una posible adhesión, debería precisarse, sin embargo, que la firma y celebración del tratado de adhesión requerirían una decisión unánime del Consejo y el dictamen conforme del Parlamento Europeo; por lo demás, se aplicarían los procedimientos normales para los acuerdos internacionales.

II. Conclusiones y recomendaciones en relación con cuestiones concretas vinculadas a la posible adhesión de la Unión al CEDH

1. La adhesión al CEDH no modificará el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros

El Grupo está de acuerdo en la importancia crucial del hecho de que la adhesión de la Unión al CEDH –al igual que la incorporación de la Carta– no modificará en modo alguno el reparto de competencias entre la Unión y a los Estados miembros. Según opinión común del Grupo, el "ámbito de aplicación" jurídico de la adhesión de la Unión al CEDH se limitaría a las cuestiones en las que la Unión es competente; no entrañaría, pues, una ampliación de las competencias de la Unión, ni mucho menos el establecimiento de una competencia general de la Unión en materia de derechos fundamentales ². Por lo tanto, únicamente se generarían obligaciones "positivas" de actuación de la Unión para dar cumplimiento al CEDH en la medida en que el tratado contemple competencias de la Unión que permitan tal actuación.

El Grupo recomienda el uso de determinados instrumentos técnicos a fin de aclarar con certeza que la adhesión de la Unión al CEDH no modifica el reparto de competencias. En primer lugar, podría incluirse en la posible base jurídica que autorizara la adhesión una disposición que precisara este aspecto. En segundo lugar, en el momento de la adhesión podría incluirse en el tratado de adhesión o en una declaración aneja de la Unión (o en ambos) una declaración que subraye las competencias limitadas de la Unión en materia de derechos fundamentales. En tercer lugar, un mecanismo que

¹ Esta base jurídica podría indicar, por ejemplo, que se autoriza a la Unión a adherirse al CEDH sobre una posible cláusula adicional que aclarase que el reparto de competencias no se modificará, véase la siguiente sección del presente informe.

² Los trabajos en curso preparatorios de la adhesión también se han fundado en esta hipótesis (véase el estudio del Consejo de Europa - documento de trabajo n.º 8, apartado 26), confirmada por los jueces Skouris y Fischbach (documento de trabajo n.º 9, doc. CONV 295/02) y el Sr. Petite (documento de trabajo n.º 13) en sus intervenciones respectivas.

permita que la Unión y un Estado miembro comparezcan solidariamente como "codemandados" ante el Tribunal de Estrasburgo, podría garantizar que dicho Tribunal no se pronunciara sobre el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros ¹.

Es importante tener presente, en este sentido, que la adhesión de la Unión al CEDH no supondría que la Unión se convirtiera en miembro del Consejo de Europa ni que sería un interlocutor político general en Estrasburgo. En lugar de ello, la Unión y su Derecho participarían exclusivamente (con un "ámbito de aplicación" limitado a sus competencias) en el sistema específico de control judicial de los derechos humanos establecido por el CEDH. Básicamente, (y sin anticipar los detalles que se negociarían en el momento de la adhesión), habría un juez del Tribunal de Estrasburgo elegido a tenor de la Unión, que aportaría al Tribunal conocimientos específicos del Derecho de la Unión. Además, un representante de la Unión participaría en el cometido específico del Comité de Ministros de velar por la ejecución de las sentencias de conformidad con el artículo 46 del CEDH (lo que resulta importante, en particular, para garantizar la información adecuada de dicho Comité sobre cuestiones de Derecho de la Unión como el sistema de competencias), pero no en las funciones generales del Comité ajenas al CEDH.²

2. La posición de cada uno de los Estados miembros respecto del CEDH no se verá afectada por la adhesión de la Unión

El Grupo subraya la importancia del principio de que la adhesión de la Unión al CEDH no afecta a las posiciones que cada uno de los Estados miembros haya adoptado respecto del CEDH, reflejadas, concretamente, en sus decisiones individuales sobre la ratificación de determinados protocolos adicionales, en las reservas que formularon en el momento de ratificar el CEDH o sus protocolos adicionales, y en su derecho a adoptar medidas de derogación específicas. El Grupo hace hincapié en que debe tenerse muy en cuenta este elemento, puesto que:

- Como ya se ha explicado, la Convención debe estudiar ahora la inclusión en el Tratado de una base jurídica que permita la adhesión de la Unión al CEDH. En caso de que se incluya esta posible base jurídica, correspondería entonces al Consejo definir por unanimidad a cuáles de los protocolos adicionales debería adherirse la Unión y cuándo, así como las reservas que la Unión debería formular *en su propio nombre* a propósito del CEDH.

¹ Este mecanismo fue explicado al Grupo por el juez Fischbach (véase nota resumida CONV 295/02, p. 5) y se explica también en detalle en el estudio del Consejo de Europa (documento de trabajo n.º 8, párrafos 57-62).

² Esta afirmación se entiende sin perjuicio del actual régimen de participación de la Comunidad en las reuniones del Comité de Ministros, sin derecho de voto (véase el documento de trabajo n.º 8, párrafo 34).

- En cualquier caso, las reservas individuales formuladas por los *Estados miembros* respecto del CEDH y sus protocolos adicionales, así como el derecho de éstos a adoptar medidas de derogación específicas (artículo 15 del CEDH) no se verían afectados por la adhesión, puesto que afectan al Derecho nacional correspondiente, en tanto que la adhesión de la Unión únicamente tendría efectos jurídicos en lo tocante al Derecho de la Unión.

III. Conclusiones en materia de mecanismos propuestos como alternativas a la adhesión al CEDH

Atendiendo a los testimonios de los expertos ¹ oídos por el Grupo acerca de los problemas jurídicos y prácticos que plantearían diversos mecanismos sugeridos como alternativas a la adhesión al CEDH, el Grupo no recomienda estos mecanismos alternativos (p.ej. un procedimiento especial de "remisión" o "consulta" del Tribunal de Justicia al Tribunal de Estrasburgo, un recurso especial contra las instituciones ante el Tribunal de Estrasburgo sin adhesión al Convenio o una "sala colegiada o cámara" compuesta por jueces de ambos Tribunales Europeos).

C. Acceso al Tribunal de Justicia

El Grupo ha debatido el actual sistema de recursos de la Unión accesible a los particulares, atendiendo especialmente al derecho fundamental de tutela judicial efectiva.

En este sentido, el Grupo ha estudiado la idea de establecer un procedimiento especial ante el Tribunal de Justicia para la protección de los derechos fundamentales. Dado que la mayor parte de los miembros tenía reservas al respecto, el Grupo no lo recomienda a la Convención. Subraya, sin embargo, la gran ventaja que supondría para los ciudadanos la posible incorporación de la Carta en la arquitectura constitucional del Tratado, que posibilitaría la utilización del actual sistema de recursos de la Unión.

Ahora bien, el Grupo desea señalar a la atención de la sesión plenaria un problema distinto, concretamente el de la posible necesidad de modificar las condiciones para el acceso directo de particulares al Tribunal (párrafo cuarto del artículo 230 del TCE) para garantizar la tutela judicial efectiva. Sobre esta cuestión, el debate del Grupo ha puesto de manifiesto que podrían existir ciertas lagunas, habida cuenta de la actual exigencia de que las decisiones "le afecten directa e

¹ Véanse las audiciones de los Sres. Schoo, Piris y Petite del 23 de julio de 2002 (documento de trabajo n.º 13, p. 14, nota 2 de la p. 32 y pp. 50-51) así como la audición del juez Fischbach de 17 de septiembre de 2002 (doc. CONV 295/02).

individualmente" que figura en el cuarto párrafo del artículo 230 del TCE y de la jurisprudencia que la interpreta, en el caso concreto de los reglamentos comunitarios de aplicación automática que imponen prohibiciones directamente aplicables a los particulares. En cambio, los debates del Grupo han puesto de manifiesto una opinión ampliamente difundida de que el actual sistema general de recursos, así como la "división del trabajo" entre los tribunales comunitarios y nacionales que conlleva, no debería verse profundamente alterado por la posible reforma del párrafo cuarto del artículo 230 del TCE. Algunos de los miembros aludieron a la posibilidad de incluir una disposición en el tratado sobre la obligación de los Estados miembros –establecida en la jurisprudencia reciente¹– de proporcionar recursos efectivos en relación con los derechos derivados de la legislación de la Unión.

En cualquier caso, si bien no cabe duda de que la cuestión del párrafo cuarto del artículo 230 guarda relación con los derechos fundamentales, rebasa la protección de esos derechos –en el sentido de que debe existir tutela judicial para *todos* los derechos subjetivos– y se plantea de manera totalmente independiente de las cuestiones concretas de la incorporación de la Carta y la adhesión al CEDH. El Grupo considera que esta cuestión y sus implicaciones institucionales deberán examinarse juntamente con otros temas como la limitación de la competencia del Tribunal en cuestiones de justicia y asuntos de interior² o de control judicial de la subsidiariedad. Así pues, el Grupo se abstiene de formular recomendaciones concretas y remite la cuestión de la posible reforma del párrafo cuarto del artículo 230 del TCE, junto con las valiosas contribuciones al respecto³, para un examen más detenido por parte de la Convención en el contexto oportuno.

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 2002, asunto C-50/00, UPA, párrafos 41 y 42. Hay que recordar asimismo que el Tribunal indicó en esta sentencia que, mientras que es posible prever un sistema de revisión judicial de la legalidad de las medidas comunitarias de aplicación general diferente del establecido por el Tratado, les corresponde a los Estados miembros, de ser necesario y según el artículo 48 del TUE, reformar el sistema actualmente en vigor.

² En este sentido se hace hincapié en las audiciones de expertos efectuadas por el Grupo, en las que se dio cuenta de inquietudes, desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales, en relación con estas limitaciones que actualmente figuran en el artículo 68 del TCE y en el artículo 35 del TUE, en un ámbito tan delicado para los derechos fundamentales como el de la justicia y los asuntos de interior, y sobre los límites de control judicial sobre órganos de la Unión, tales como Europol; véanse la audición del juez Skouris (documento de trabajo n.º 19) y del Sr. Schoo de 23 de julio de 2002 (documento de trabajo n.º 13), así como el documento de trabajo n.º 20 de D. Ben Fayot, que presenta una nota del Abogado General Francis Jacobs.

³ Véanse a este respecto, sobre los recursos judiciales y extrajudiciales en general, doc. CONV 221/02 CONTRIB 76 del Sr. Söderman; concretamente sobre el artículo 230: doc. CONV 45/02 CONTRIB 25 de D. Hannes Farnleitner; documento de trabajo n.º 17 del Grupo de D. Jürgen Meyer; documento de trabajo n.º 20 del Sr. Ben Fayot, que presenta una nota del Abogado General Francis Jacobs; audición del juez Skouris (documento de trabajo n.º 19); audición del Sr. Schoo (documento de trabajo n.º 13) y un examen general del debate y de las opciones en el documento de trabajo n.º 21 por parte del Presidente del Consejo.

*Propuestas del Grupo relativas a modificaciones de redacción de los artículos horizontales de la Carta*¹:

Apartado 1 del artículo 51:

"Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y **respetando los límites de las competencias conferidas a la Unión por otras partes [del presente Tratado/del Tratado Constitucional].**"

Apartado 2 del artículo 51

"La presente Carta no **amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión ni** crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para [la Comunidad ni para] la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por **los restantes [capítulos/partes] de** [el presente Tratado/el Tratado Constitucional].

Añádase al artículo 52:

"4. En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales que tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, esos derechos se interpretarán en consonancia con dichas tradiciones.

5. Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos de las instituciones y órganos de la Unión, así como mediante actos de los Estados miembros que apliquen el Derecho de la Unión, en ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo serán convocables ante los tribunales respecto de la interpretación y el control de la legalidad de dichos actos.

6. Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales conforme a lo especificado en la presente Carta."

¹ El texto entre corchetes dependerá de la arquitectura definitiva del Tratado.