

EL TEDH: de instrumento facilitador del proceso integrador europeo a fiscalizador de la propia Unión Europea¹

The ECHR: from the instrument to facilitate the european integrating process to the auditor of the European Union itself

SALVADOR MARTINEZ ROMPELTEN

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)
Escuela Internacional de Doctorado UNED, C/ Bravo Murillo, 38 3ª, 28015, Madrid.
smartinez55@alumno.uned.es



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI: [https://doi.org/ 10.24197/ree.79.2022.227-242](https://doi.org/10.24197/ree.79.2022.227-242)

Resumen: El TEDH ha desempeñado un papel clave en la integración europea y en la propia evolución de la Unión Europea. Ambas formas de integración, en base a los derechos y la más propia de las originarias Comunidades, se encuentran en plena convergencia.

Ahora con mayor necesidad si cabe, es preciso culminar el mandato de adhesión de la Unión Europa al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La previsible asunción de mayores cuotas de poder de la Unión exige que la labor del TEDH, con respecto a la misma, pase a ser de fiscalización directa y no, como hasta ahora, de forma indirecta, a través de sus Estados miembros.

Palabras clave: Unión Europea; Globalización; TEDH, Integración europea; Estado de Derecho.

Abstract: The ECtHR has played a key role in European integration and in the evolution of the European Union itself. Both forms of integration, based on rights and the one most typical of the original communities, are in full convergence.

Now with even greater need, it is necessary to complete the mandate of accession of the European Union to the European Convention on Human Rights.

The foreseeable assumption of greater shares of power by the Union requires that the work of the ECtHR with respect to it becomes a direct control and not, as up to now, indirectly, through its Member States.

Keywords: European Union; Globalization; ECtHR; European integration; Rule of law

¹Doctorando en Unión Europea. Correo electrónico: smartinez55@alumno.uned.es.
Director de Tesis Profesor Carlos Vidal Prado. Profesor-tutor en el C.A. Uned Lanzarote. Correo electrónico salmarinez@lanzarote.uned.es

1. INTRODUCCIÓN

Aprovechando que, en fechas recientes, el pasado 9 de mayo del presente año 2021 tuvimos ocasión de conmemorar el 71 aniversario de la Declaración Schuman, que se ha hecho coincidir con el pistoletazo de salida de la Conferencia sobre el Futuro de Europa, es un buen momento para reflexionar acerca del rol histórico que ha tenido el Consejo de Europa y, especialmente su institución insignia, el TEDH, en el proceso integrador europeo.

En las siguientes líneas analizaremos el papel que ha tenido el TEDH en la construcción de la Europa de los Derechos y la necesidad de dar cumplimiento a lo preceptuado en el Tratado de Lisboa, de cara a institucionalizar al TEDH como instrumento de control de la Unión Europea.

La perspectiva que interesa es reafirmar la necesidad de la asunción de un rol cada vez más importante del TEDH como instrumento de control desde la perspectiva de los derechos fundamentales, del proceso integrador europeo. Y ello, sin menoscabar el papel clásico que ha desempeñado el Consejo de Europa, como “escuela de democracias” y paso previo de los Estados europeos a su ingreso en la Unión Europea.

2. DOS FORMAS DE INTEGRACIÓN EUROPEA EN CONVERGENCIA

Desde hace más de 70 años Europa se encuentra inmersa en un proceso de integración sin parangón a nivel mundial. Básicamente ello ha sido llevado a cabo de dos formas bien diferenciadas, aunque íntimamente relacionadas. Por un lado, tenemos a las originarias Comunidades Europeas, que derivaron en la actual Unión Europea y, por otro lado, la integración llevada a cabo vía CEDH, a través de la labor del TEDH.

No sin dificultades y, en muchas ocasiones gracias a la labor decidida de la propia jurisprudencia del propio TJCE, ahora TJUE, siempre un paso por delante de lo que establecían los propios tratados de forma explícita, las primitivas Comunidades Europeas se fueron dotando de un ordenamiento jurídico "*sui géneris*" que supera con creces la mera

cooperación intergubernamental entre los Estados miembros. De forma paralela, a través del Consejo de Europa, primeramente, se proclamó el CEDH y se instituyó al TEDH como garante del mismo.

Si en algo coinciden ambas formas de integración, que como sabemos parten de premisas u ópticas distintas, esto es, las Comunidades Europeas incidieron en su origen en la cooperación económica para crear lazos entre los pueblos europeos y el Consejo de Europa, en la importancia de la salvaguarda de los ideales democráticos y derechos humanos y libertades fundamentales, es en la crucial labor pretoriana llevada a cabo desde el ámbito judicial para trascender a los límites de los tratados y el convenio, llegando mucho más lejos de lo que los Estados inicialmente estarían dispuestos a asumir, gracias a una labor de construcción del derecho que, haciendo uso de la terminología anglosajona, bien podríamos considerar predominantemente *judge-made law*.

El Consejo de Europa es fruto de la materialización de parte de los ideales que perseguían los movimientos europeos tras la Segunda Guerra Mundial. Como destaca Díez de Velasco “Estos movimientos, llamados generalmente ‘federalistas’, tomaron contacto a través del Comité Internacional de Coordinación de los Movimientos para la Unidad de Europa, que se reunieron en La Haya entre el 7 y el 10 de mayo de 1948 en el llamado ‘Congreso Europeo’. En esta célebre reunión se auspiciaba la idea de crear una asamblea constituyente europea, pero ante las dificultades para su realización por la reacción contraria de alguno de los Gobiernos, se propuso la idea más modesta de confiar a una asamblea deliberante de representantes de los Parlamentos nacionales la tarea de sentar las bases para la unión económica y política de Europa”².

Fruto de dichos encuentros y al mismo tiempo en que en Europa se tomaba conciencia definitivamente, tal y como destaca Monnet³, sobre el

²Díez de Velasco Vallejo, M. and Sobrino Heredia, J. M. (2010): *Las Organizaciones Internacionales*. 16ª ed. Madrid: Tecnos, pág. 482

³Monnet, J. (1985): *Memorias. El hombre y sus obras*. 1ª ed. Madrid: Siglo XXI de España, pág. 310 “Imposible un verdadero esfuerzo europeo sin federación de Occidente, pero, al mismo tiempo, imposible una federación que no se apoye en dicho esfuerzo. ¿Por dónde empezar, puesto que ambas perspectivas parecían una sola? Era la pregunta que se iban a plantear cada vez más personas, reanudando febrilmente los hilos de la vieja tradición federalista cortados con cada guerra. Estas personas pertenecían en su mayor parte a movimientos políticos y pensaban sinceramente que la unión nacería de un encuentro de buenas voluntades.”

límite de las capacidades nacionales, así como se ponía en marcha el Plan Marshall, tiene lugar, apenas cinco meses después de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la firma el 5 de mayo de 1949 del Tratado de Londres, mediante el cual se constituyó el Consejo de Europa por sus 10 Estados fundadores y que hoy alberga a 47 Estados miembros.

Actualmente, tomando prestado el calificativo del profesor Carrillo Salcedo, podríamos calificar al Consejo de Europa como un “club de democracias” que trasciende Europa Occidental tanto geográficamente como en cuanto a las tradiciones culturales, incluyendo a Estados como el caso de Turquía y Azerbaiyán, de carácter musulmán.

Aparte de ser requisito de facto *sine qua non* ser miembro del Consejo de Europa para poder aspirar a ser miembro de la Unión Europea, la gran labor de la jurisprudencia del TEDH en todos los Estados, y con especial incidencia en algunos, como pueda ser el caso en particular de Rusia o Turquía, han sido un motor fundamental en la profundización de su democratización, consolidación del Estado de Derecho e integración a través de los derechos.

En cuanto al significado de garantía colectiva siguiendo a Casadevall⁴ debemos resaltar que el sistema bascula sobre la asunción del cumplimiento voluntario de respetar el CEDH obligándose para ello a:

Primeramente, y por pura lógica en cuanto al principio de subsidiariedad que debe regir en los sistemas de garantías internacionales, a facilitar un recurso accesible y efectivo a nivel interno a disposición de aquellos que se consideren víctimas de alguno de los derechos recogidos en el CEDH o los protocolos ratificados por dicho Estado, de cara a formular su reclamación.

Y ya en un momento posterior, a nivel externo, en palabras literales de Casadevall “a aceptar la supervisión del TEDH en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que resultan del Convenio, a ejecutar sus sentencias bajo el control del Comité de Ministros del Consejo de Europa y a reparar las consecuencias derivadas de la violación que haya sido declarada, hasta conseguir-en la medida de lo posible- una *restitutio in integrum* que se traduce a menudo, en función de las circunstancias de cada caso, en una indemnización de tipo económico. Sin embargo, cada

⁴Casadevall, J.(2012):*El Convenio Europeo de Derechos Humanos, El Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. Tirant lo Blanch. Pág. 47

Estado conserva la facultad de elegir los medios que considere más idóneos para conformarse a la sentencia, siempre y cuando sean adecuados para poner fin a la situación de violación y eliminar sus consecuencias”.

Debe destacarse que esta es una de las materias donde más ha evolucionado la función del TEDH desde sus comienzos hasta fechas actuales. Baste ahora retener la idea que el mecanismo de las sentencias Piloto para problemas sistémicos de los ordenamientos internos de los Estados tiene su punto de inflexión u origen en violaciones al derecho de propiedad, del cual se irradian al resto de derechos.

Y dicha garantía colectiva, que tiene como instrumento a la jurisprudencia del TEDH, posee además la importante característica de erigirse en vinculante a efectos interpretativos para todos los Estados que sean parte en el CEDH. Ahora bien, como destaca la Profesora Queralt Jiménez⁵ el grado de incidencia o su intensidad puede variar, teniendo como límite el respeto al estándar (mínimo) europeo que representen el Convenio y la jurisprudencia del TEDH.

Esta característica del sistema convencional de Estrasburgo es vital para afrontar el estudio de cualquier derecho del CEDH en relación a los efectos de las sentencias del TEDH en otros Estados y su posible incidencia en nuestro propio ordenamiento interno. De no ser así, esto es que las sentencias no dispusieran de efectos interpretativos y lo fueran meramente *inter partes*, carecería de sentido afrontar el estudio de casos que afectan a otros Estados miembros a los efectos de vincular las prácticas en materia de derechos fundamentales en nuestro ordenamiento interno, como es obvio por otra parte.

Dicha característica es vital, ya que nos posibilita anticiparnos a situaciones que ya se han dado en otros Estados miembros con respecto a hipotéticas violaciones de derechos que el propio TEDH ya ha tenido oportunidad de afrontar en su jurisprudencia, más si cabe en la época que nos ha tocado vivir, íntimamente relacionada y en plena fase de globalización, también de los derechos.

Lo más destacable, en cuanto a dicha labor de integración, dicho ello de forma simplificada por la extensión del presente trabajo, ha sido la

⁵Queralt Jiménez, A. (2008): *La Interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Estudios Constitucionales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pág. 2.

superación de la interpretación de la voluntad de las partes, esto es, la de los Estados miembros al momento de suscribirse el tratado, en pro de una interpretación de los derechos en constante evolución de acuerdo a las condiciones del momento.

En efecto, el Consejo de Europa, mediante el TEDH, ha realizado una ardua labor de consolidación de los derechos fundamentales a nivel europeo, interpretando el CEDH y sus sucesivos protocolos, muchas veces con carácter expansivo, delimitando, en constante evolución, el “*acquis conventionnel*” de obligado cumplimiento para las Altas Partes Contratantes.

Todo ello, teniendo siempre presente que la labor del TEDH es subsidiaria, se mueve en un espectro mucho más amplio que los Estados miembros de la Unión Europea, lidiando con situaciones complejas dada la percepción de quiebra de soberanía que pueden representar las ejecuciones de sus fallos condenatorios en determinados Estados.

Ambas formas de integración, en principio muy distantes, más en cuanto a medios que en cuanto a los objetivos, poco a poco, por el impulso de sus respectivos Tribunales, se van adentrando en zonas comunes al ámbito competencial del otro Tribunal. Circunstancia esta no previsible al comienzo de la andadura de ambos modos o vías de integración.

Simplemente esbozaremos dos detalles de lo anteriormente referido. En primer lugar, tenemos el reconocimiento de los derechos fundamentales por parte del TJCE. En segundo lugar, respecto al Consejo de Europa, que recordemos no supone una cesión de ejercicio de competencias estatales, destacaría la superación para situaciones sistémicas de violaciones del CEDH por los Estados miembros, de la labor meramente declarativa de los fallos en favor de una jurisprudencia más propedéutica, llegando incluso a formular mandatos de cara a la adecuación del ordenamiento jurídico del Estado condenado al “*acquis conventionnel*”, también con carácter de interpretación obligatoria para el resto de Estados.

Aparte de todo ello, los sucesivos Tratados que se han suscrito hasta la actual Unión Europea tal y como la conocemos hoy, con la proclamación con valor jurídico de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, así como los sucesivos Protocolos que ha ido sufriendo el CEDH, incluyendo expresamente la posibilidad de que la Unión Europea formara parte del CEDH, han ido poco a poco allanando el camino a la pretendida convergencia. La lógica, según defienden

diversos autores, entre otras cosas, por razón de seguridad jurídica, imponía el encaje o conexión entre ambas vías de integración.

Incluso, los Estados miembros de la UE, tomando nota del primer dictamen de la Comisión para la adhesión, a través del Tratado de Lisboa, dotaron a dicha posibilidad el carácter obligatorio.

En efecto, como es de sobra conocido, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se dota del mismo valor jurídico que a los Tratados a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, hay reconocimiento explícito como principios generales del Derecho de la Unión Europea de los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en adelante, el CEDH, aparte de institucionalizar un mandato claro de adhesión al CEDH por parte de la Unión Europea.

Asimismo, el propio Consejo de Europa hizo lo propio, tras la entrada en vigor en junio de 2010 del Protocolo número 14 al CEDH, introduciendo un nuevo párrafo segundo al artículo 59, confirmando literalmente que “la Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio”.

No obstante, la realidad dista de ser tan idílica. Ya han pasado once años desde que el Tratado de Lisboa entró en vigor y todavía no se ha podido dar cumplimiento al mandato de adhesión explicitado ahora en el Derecho originario de la Unión Europea. Aunque lo más negativo de todo sea la dificultad añadida que se presenta, de cara a cumplir con lo requerido por el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, sobre la compatibilidad con el Derecho originario de la Unión del Proyecto de Acuerdo de adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sobre dicha cuestión ya existen multitud de análisis doctrinales al respecto.

Aquí nos interesa más centrar el debate en la necesidad de dotar al TEDH de capacidad para controlar la actividad de la Unión Europea directamente. No como hasta ahora, indirectamente, por medio de la condena a sus Estados miembros.

Con respecto a la adhesión de la Unión Europea al CEDH, baste decir aquí que, al igual que ante otro tipo de escollos o dificultades que ha padecido el proceso integrador, para algunos en permanente crisis, es necesario acudir a soluciones prácticas. Del mismo modo que se rescataron la mayoría de las reformas proyectadas en el *non nato* Tratado para una Constitución Europea, se solventó dicha crisis mediante la firma

y ratificación del Tratado de Lisboa, aún a costa de renunciar al ropaje constitucional, se podría ahora solventar la parálisis en la adhesión de la Unión al CEDH.

No conviene olvidar que la grandeza del proceso integrador es la lógica de buscar objetivos aparentemente lejanos, mediante medidas aparentemente distantes de ellos, pero que a la vez van preparando el terreno para lo verdaderamente importante.

3. PRINCIPALES ESCOLLOS PARA LOGRAR LA ADHESIÓN

Una vez superados los requisitos competenciales que puso de manifiesto, mediante el ya referido Dictamen negativo hace más de veinte años, el propio TJCE, de cara a la incorporación de la Unión Europea al CEDH, todavía existen impedimentos que frustran la pretendida convergencia.

Antes de pasar a su análisis concreto, es importante tener presente también que, aparte del mandato explícito de los tratados, existen más motivos que invitan a facilitar el entendimiento entre ambas instituciones. Simplemente hace falta evitar posturas excesivamente rígidas o excesivamente formalistas, de cara a buscar puntos de encuentro.

A mi modo de ver, el control indirecto que actualmente debe ejercitar el TEDH sobre las medidas o actos de los Estados miembros, con causa en las obligaciones, competencias o, simplemente, que tengan razón de ser en la pertenencia del mismo a la Unión Europea, cada día hace más complicada la situación. La coincidencia competencial de control para ambos Tribunales, aun descartando de plano la jerarquía de uno sobre el otro, teniendo presente el tan acuñado concepto de Diálogo de Tribunales, también debe empujar en buena lógica a dar solución a la problemática existente, aun cuando solamente sea de cara a la mera conservación del "*statu quo*" actual de cada Corte.

No obstante, antes de buscar soluciones, veamos cuáles son los escollos.

3.1. Un *modus operandi* diametralmente opuesto en la forma de intervenir en el derecho interno por ambos tribunales

No es fácil cambiar las dinámicas de funcionamiento ni, mucho menos, pretenderlo en un breve espacio de tiempo.

Personalmente, confié mucho más en establecer metas menos ambiciosas de forma inicial, de cara a preparar el terreno, a los efectos de lograr el objetivo final. Ambos Tribunales intervienen, en sus respectivos ámbitos, en momentos temporales distintos, sobre todo cuando nos referimos a resoluciones judiciales a raíz de las cuestiones prejudiciales del TJUE⁶.

No es lo mismo la actuación *ex ante*, de cara a la correcta interpretación del derecho comunitario que el control subsidiario y de mínimos, de cara a un control de convencionalidad, que no implica en ningún caso homogeneización, dicho esto de forma muy genérica.

Dichas dinámicas de trabajo, en base a principios de intervención en muchos casos opuestos, como pueda ser el principio de confianza mutua que rige a nivel europeo y el control de mínimos que exige el “*acquis conventionnel*”, requieren una reconfiguración o encaje ya proyectado, pero insuficientemente configurado.

⁶Aunque es cierto que, con la entrada en vigor del Protocolo 16 del CEDH, que crea *ex novo* de la opinión consultiva ante el TEDH, existe cierta aproximación con cuestión prejudicial en sede del TJUE, dicha función consultiva en sede del TEDH sigue siendo cuasi testimonial.

3.2. El encaje adecuado de un diferente ámbito competencial. la necesaria primacía del TEDH y su debida auto-restricción, de cara a no entrometerse en las competencias del TJUE

La adhesión de la Unión Europea al CEDH implica una preparación sobre el terreno que no es sencilla de lograr. En el ámbito sustantivo se han dado los pasos adecuados. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es buena prueba de ello. Además, desde hace ya mucho tiempo el TJUE se encuentra vinculado por la propia jurisprudencia del TEDH.

El problema estriba en solventar ciertos riesgos en potencia, como puede ser el apuntado por el Profesor Alonso García, en su opinión crítica a la inflexible postura del TEDH, vetando el Anteproyecto de Adhesión, en el cual literalmente se dice que "según argumentó el TJUE, una vez producida la adhesión, el CEDH pasaría a formar parte integrante del Derecho de la Unión, lo que conllevaría su competencia exclusiva para conocer de cualquier litigio entre los Estados miembros, y entre éstos y la Unión (a la que también resultaría aplicable el artículo 344 TFUE en virtud del artículo 4.3 TUE), relativo al cumplimiento del CEDH (se sobreentiende, en supuestos de conexión con el Derecho de la Unión). Y dicha competencia exclusiva, salvada por el Acuerdo en relación con el artículo 55 CEDH, se rompería, sin embargo, en virtud del artículo 33 CEDH, al prever éste la posibilidad de que la Unión y/o sus Estados miembros litiguen entre sí ante el TEDH por supuestas violaciones del CEDH en relación, como acabo de advertir, con el Derecho de la Unión: "la existencia misma de esta posibilidad", señaló literalmente el TJUE, "vulnera la exigencia enunciada en el artículo 344 TFUE"⁷.

Sin entrar en las acertadas razones que manifiesta el Profesor Alonso García acerca de los argumentos del Tribunal, lo que sí creo oportuno es evitar la posibilidad de demandas interestatales con la Unión Europea de por medio. A mi modo de ver, hubiera sido más recomendable limitar, aun temporalmente o en una primera fase, las demandas contra la Unión

⁷Alonso García, R.(2015) "Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional. Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014". *WP IDEIR* nº 26. Págs. 14-15.

Europea exclusivamente a los efectos del artículo 34 CEDH, esto es, para particulares.

El TEDH, en su labor fiscalizadora a posteriori, en un ámbito como son los derechos fundamentales, con gran carácter expansivo, debería configurarse como un último garante del adecuado respeto del “*acquis conventionnel*”, en la actividad de la Unión Europea con repercusión para los ciudadanos. Lo más importante, a mi modo de ver, es disponer de una fiscalización externa a la que voluntariamente se somete una organización con competencias amplísimas en la vida de más de 500 millones de ciudadanos europeos.

Pero para ello, debe garantizarse un adecuado respeto al principio de subsidiariedad de la intervención del TEDH, buscando fórmulas que permitan excluir de aquellas materias de carácter intergubernamental, al menos, como cuestión previa, de cara a no entorpecer las dinámicas de integración en materias todavía excesivamente sensibles al concepto de soberanía estatal.

Otra solución, con seguridad del agrado del propio TJUE, sería modificar los Tratados, de cara a dar cabida a una revisión a día de hoy vedada de la PESC al TJUE, dado que, si finalmente se puede responder por una violación en dichas políticas, es a todas luces mejor reservarse previamente un control interno, previamente a someterse a la fiscalización del TEDH.

4. DESAFÍOS ACTUALES DE LA UNIÓN EUROPEA

La crisis sanitaria del Covid-19 y los efectos que trae tras de sí en el ámbito social y económico han puesto de manifiesto, de forma más evidente si cabe, los problemas a los que nos enfrentamos los europeos en un entorno globalizado, lastrados por muchos frentes, tales como la dependencia de otras naciones como China para el abastecimiento de productos sanitarios, la falta de empresas tecnológicas europeas, en el marco de una revolución digital acelerada por los acontecimientos y los desafíos de los populismos como posible talón de Aquiles⁸.

Pero si algo ha puesto de manifiesto la crisis en cuanto al entramado institucional de la Unión Europea, aparte del enorme avance que puede

⁸En este sentido, Balaguer Callejón, F.(2020) "Continuidad y discontinuidad del proyecto europeo frente a la crisis sanitaria y la globalización" y "Democracia y Estado de Derecho en Europa". ambos en *La Cittadinanza Europea*, números 1 y 2 de 2020.

suponer, si finalmente no surge ningún imprevisto de última hora, la asunción de un rol más proactivo y solidario de la Unión con todo el entramado de políticas que suponen el pacto verde europeo y los fondos *Next Generation* desde el punto de vista de la solidaridad, es que el nivel actual de integración es claramente insuficiente.

Para afrontar crisis de este calado, con las lecciones aprendidas de la última gran crisis de la deuda soberana, hace falta más integración, o bien que los Estados gocen o recuperen mayor margen de maniobra. Aquí es donde los populismos gozan de un argumento retórico que trasciende cierta verdad.

Si los Estados ceden competencias a la Unión, la misma debe tener capacidad de actuación para afrontar adecuadamente los problemas. Y como defendemos los que creemos en este proyecto que es Europa, la solución pasa por una mayor integración. Los Estados europeos son conscientes que de forma individual carecen de la fuerza y voz necesarias para desempeñar un liderazgo global que actualmente se disputan EEUU y China, con la India como actor destacado mucho antes de lo que podamos imaginar.

Pero si la Unión Europea asume mayores competencias, también en aspectos que implican ejercicio de soberanía, lo correcto es exigir a su vez a la propia Unión a someterse a mayores controles o fiscalizaciones en este proceso de integración.

Si desde la perspectiva de los Estados miembros la Unión Europea representa un antídoto contra los populismos, no hay razón que justifique que la propia Unión no se someta libremente, como garantía de los valores que representa, a instituciones externas de control. Como sabemos, la integración requiere la asunción de mayores dosis de legitimidad democrática. Nadie ignora la asunción de poder que ha ido alcanzado el Parlamento Europeo, pero lo cierto es que el liderazgo de otras Instituciones sin respaldo democrático como el Banco Central Europeo, gracias a la labor ejercida en su momento por Mario Draghi en la anterior crisis, también han salido reforzadas.

Quizás el problema estriba en el Consejo y el Consejo Europeo. Aún perdura la sensación en la ciudadanía de la famosa expresión "*Spiel über die Bande*"⁹ de que la Unión Europea sigue siendo un foro en el cual los líderes políticos pueden tomar decisiones saltándose a los Parlamentos

⁹Expresión acuñada en Alemania para describir el déficit democrático de la Unión Europea. La expresión literalmente significa "jugar sobre la banda".

nacionales y la propia opinión pública nacional. El reto en el que estamos inmersos es lograr involucrar más intensamente a todas las capas de la población en el proyecto común que nos une, dejando de lado lo eufemístico del lenguaje que trajo tras de sí el Tratado de Lisboa para salvar las esencias de la *non nata* Constitución Europea.

Y dentro de este avance en la integración se hace más necesario, de cara a cumplir con las premisas de un verdadero Estado de Derecho, someter del mismo modo que lo han hecho los Estados miembros, a la propia Unión Europea al control externo de la misma.

Desde el punto de vista argumental nadie ha puesto en duda la labor y el prestigio de las Cortes constitucionales estatales, tales como el Tribunal Constitucional alemán o italiano como mayores exponentes. Pero ello no ha supuesto, ni mucho menos la apertura internacional al control desde fuera. En cierta manera ello es necesario para el futuro organigrama y juego de equilibrios de la Unión.

El TEDH ha tenido ocasión, con motivo de la crisis de la deuda soberana, por la injerencia en el derecho de propiedad como garante de los derechos sociales de los ciudadanos, de controlar, ciertamente de forma tenue, reconozcámoslo, las medidas anti-crisis impuestas por la Troika¹⁰.

Lo correcto, en un futuro, aparte de seguir asumiendo el TEDH un papel clave en materia de equiparación de estándares en materia de derechos, posibilitando que desde el punto de vista de las exigencias en materia de derechos más Estados estén en condiciones de formar parte de la Unión Europea, es que se asuma una función directa de control de la propia Unión Europea. Todo ello, claro está, y aquí radica la dificultad,

¹⁰ Decisión de inadmisión Koufaki y Adedy c.Grecia, de 7 de Mayo de 2013. El TEDH tras descartar que estemos ante una privación de bienes, recalca que las “medidas anti-crisis” impugnadas estaban justificadas desde el punto de vista de la gravísima crisis sin precedentes en la historia reciente de Grecia. Es más, el TEDH insiste, al recordar la fiscalización previa de la normativa en el plano interno, que las medidas formaban parte de un programa muy amplio de ajuste estructural que afectaba a un gran aspecto de población que englobaba a todos los empleados públicos y beneficiarios de una pensión pública. Y todo ello, en base a los imperativos marcados por la pertenecía de Grecia a la Unión Europa y sus compromisos internacionales de cara a la estabilidad de la zona Euro. Como vemos, una de las claves o *ratio decidendi* del TEDH para respetar la decisión interna es que las medidas gozan de un carácter general, frente a otro tipo de actuaciones o “recortes” que afectan a un colectivo más reducido en particular, con lo que ello supone en cuanto a la carga individual en comparación con la colectividad.

articulando adecuadamente la necesaria subsidiariedad de la intervención del TEDH en dicho control como última ratio.

5. CONSIDERACIONES FINALES

El proceso integrador europeo sigue siendo un proceso inacabado y las circunstancias del momento no permiten mantener el *statu quo* actual. Debe acelerarse la integración o, en el peor de los casos, para quienes creemos en el proyecto, que los Estados recuperen competencias, de cara a posibilitar respuestas a la crisis actual.

Y es en este avance en la integración de la Unión Europea donde el TEDH debe pasar a desempeñar un papel fundamental como garante contramayoritario de los excesos que se puedan producir con amparo de la integración. En esto consiste una verdadera democracia. Y dicho rol es muy apropiado para este Tribunal.

Tal y como nos recuerda el Profesor Alonso García, " no hay que olvidar que todo el entramado de la adhesión de la Unión al CEDH pasa, en esencia, por asumir que el juez último y supremo llamado a salvaguardar los derechos fundamentales en Europa sería el TEDH".

Dicho aspecto es innegociable, de lo contrario carecería de sentido la pretensión de adhesión. Dentro de estos márgenes debemos buscar las soluciones o puntos de equilibrio para encuadrar la labor de ambos Tribunales.

Haciendo abstracción de la actitud puntual del propio TJUE, aspecto ya debidamente analizado por Alonso García, lo importante es sentar unas bases de control a posteriori, a mi modo de ver, dadas las características "*sui géneris*" de la Unión Europea, limitado o de forma exclusiva en un primer momento, a la vía del artículo 34 CEDH.

La Unión Europea es consciente de sus puntos débiles, y en su mano está apuntalarlos, de cara a ganar mayor legitimidad hacia los ciudadanos europeos. Una línea de avance es mejorar el déficit democrático, para ello tenemos la mayor asunción de competencias del Parlamento Europeo, de cara a evitar los consabidos riesgos de la famosa expresión de la doctrina alemana sobre "*spiel über die bande*", con la finalidad de tomar los gobiernos decisiones a nivel europeo cuando se ven imposibilitados a nivel interno.

La adecuada legitimación activa del individuo para recurrir ante el TEDH también es una piedra angular y garantía del sistema. La clave está en que las decisiones del TEDH no supongan una quiebra en el

ámbito competencial de la Unión ni, tampoco, una influencia en sus decisiones, más allá de constatar la violación del CEDH o los Protocolos finamente suscritos.

Personalmente creo que la labor del TEDH, de cara a la fiscalización del Derecho de la Unión, puede aportar mejoras en cuanto a las garantías de un proceso justo o el derecho a un acceso a un proceso con las garantías debidas.

Como contrapeso a lo dicho, quizás convenga solventar la parálisis actual, siendo algo menos ambicioso con la adhesión, dejando para más adelante que la propia inercia haga compatible la propia coexistencia de ambos Tribunales.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso García, R, (2015)“Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional. Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014”*WP IDEIR* nº 26

Balaguer Callejón, F.(2020) "Continuidad y discontinuidad del proyecto europeo frente a la crisis sanitaria y la globalización" y "Democracia y Estado de Derecho en Europa". ambos en *La Cittadinanza Europea*, números 1 y 2 de 2020

Carmona Cuenca, E. and García Roca. F.J.(2017):*¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del tribunal europeo y de la corte interamericana*. Estudios. Cizur Menor Navarra: Aranzadi-Thomson Reuters.

Casadevall, J. (2012):*El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Casadevall, J, and López Guerra, L. (2015):*El tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una visión desde dentro: En homenaje al juez Josep Casadevall*. Homenajes y congresos. Valencia: Tirant lo Blanch.

- García Roca, F. J. and Fernández Sánchez, P.A. and Aguilera Vaqués, M. (2009):*Integración europea a través de derechos fundamentales*. Estudios constitucionales / centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Gómez Sánchez, Y. (2015):*Derecho constitucional europeo*. Alcorcón, Madrid: Sanz y Torres.
- Gutiérrez Espada, C. and Cervell Hortal, M. J. and Piernas López, J. J. (2015). *La Unión Europea y su derecho*. Colección estructuras y procesos. serie derecho. 2ª rev ed. Madrid: Trotta.
- Monnet, J. (1985):*Memorias. El hombre y sus obras*. 1ª ed. Madrid: Siglo XXI de España.
- Queralt Jiménez, A. (2008):*La Interpretación De Los Derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Estudios Constitucionales. Madrid: Centro De Estudios Políticos Y Constitucionales.