

EL CONTROL DE LOS ACTOS COMUNITARIOS POR EL TEDH

Por SUSANA SANZ CABALLERO *

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN: EJES DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SENO DEL CONSEJO DE EUROPA Y EN EL SENO DE LA UE.—II. CONTROL DE LA ACTIVIDAD COMUNITARIA REALIZADO POR LAS INSTITUCIONES DEL CEDH E INTERFERENCIAS PROCESALES ENTRE EL SISTEMA JUDICIAL COMUNITARIO Y EL DEL CEDH: 1. PLANTEAMIENTO GENERAL. 2. DEMANDAS PRESENTADAS ANTE LOS ÓRGANOS DE LAS CCEE Y DEL CEDH. 3. CASOS EN LOS QUE LOS ÓRGANOS DEL CEDH, SIN CUESTIONAR NI INVOCAR LA VALIDEZ DEL DERECHO COMUNITARIO, SE HAN REFERIDO A ESTE ORDENAMIENTO JURÍDICO.—III. EL COMIENZO DE LA DISCORDIA: LA SENTENCIA DEL TEDH AL ASUNTO MATTHEWS.—IV. RECAPITULANDO LO VISTO Y PERSPECTIVAS DE FUTURO...

La emisión de la sentencia MATTHEWS¹ el 18 de Febrero de 1999 por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) produjo sorpresa e incluso cierto escándalo en círculos científicos². Hasta el día de

* Profesora de Derecho Internacional Público, Universidad Cardenal Herrera-CEU, Valencia.

¹ Sentencia del TEDH de 18 de Febrero de 1999 MATTHEWS/REINO UNIDO, Serie A, demanda n.º 24833/94.

² Véanse al respecto los interesantes comentarios de SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., «Sobre el Derecho Internacional, de los Derechos Humanos y Comunitario Europeo», en *RDCE*, 1999, Enero Junio, pp. 95 ss.; GORI, G. y KAUFF-GAZIN, F., «L'Arrêt

su emisión, los pronunciamientos del TEDH en relación con la adecuación de la actividad comunitaria a los derechos fundamentales protegidos en el CEDH y sus protocolos no habían pasado de ser unos enunciados suaves y corteses. Incluso pecaban de algo timoratos y excesivamente respetuosos con la realidad comunitaria. Existía una línea imaginaria, una frontera no trazada ni pactada pero sumamente eficaz que parecía marcar los límites del terreno comunitario, un terreno al que el TEDH apenas accedía y, cuando lo hacía, demostraba un respeto casi reverencial ante él.

Punto y aparte en este contexto merece la sentencia del TEDH al asunto MATTHEWS. En este litigio nos encontramos con algo que ya se veía venir en la saga de casos sobre la Asamblea Parlamentaria de las CCEE: el TEDH, llamado a pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de una institución comunitaria, el Parlamento Europeo, en lugar abstenerse de entrar en el fondo del asunto, decide que la progresiva ampliación de poderes de este órgano le permite ser considerado como órgano co-legislador y no meramente consultivo. Desde este punto de vista, le es perfectamente aplicable el contenido del art. 3 Prot. 1 CEDH: «las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo».

Una vez sentada esta realidad, el grave dilema que ha planteado la sentencia del TEDH es que implica la admisión de una demanda y final condena de un Estado miembro de la UE (Reino Unido) por la responsabilidad que tiene de acuerdo con el CEDH resultante de no haber convocado elecciones al Parlamento Europeo en uno de sus territorios dependientes, Gibraltar.

En otras palabras: el órgano judicial creado por el CEDH, auspiciado por la organización del Consejo de Europa, entra a juzgar y valorar la actuación llevada a cabo por un Estado miembro de la UE en el marco de la actividad comunitaria. Mediante el enjuiciamiento a un Estado concreto, el TEDH pone en cuestión indirecta pero claramente la actuación co-

Matthews: une Protection Globale des Droits de l'Homme par une Vision Réductrice de l'Ordre Juridique Communautaire?», en *RTDH*, 1999, pp. 873 ss.; DE SCHUTTER, O. y L'HOEST, O., «La Cour Européenne des Droits de l'Homme et le Droit Communautaire: Gibraltar, l'Union Européenne et la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *CDE*, 2000, n. 1-2, pp. 141 ss.; SCHERMERS, H. G., «Case Law: Matthews v. United Kingdom of 18 February 1999», en *CMLR*, 1999, vol. 36, pp. 673ss.

munitaria. Se trata por tanto de un control de la actuación comunitaria ajeno a las instituciones de la Unión y externo a ellas.

En este artículo profundizaremos en los más destacados casos de interferencia procesal que se han producido entre la Comisión Europea de Derechos Humanos (ComEDH) y el TEDH, de un lado, y el TJCE y el Derecho Comunitario, de otro, hasta la emisión de la sentencia MATTHEWS. Tras este estudio, estaremos en disposición de abordar la citada sentencia en toda su amplitud.

I. EJES DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SENO DEL CONSEJO DE EUROPA Y EN EL SENO DE LA UE

A fin de entender en toda su dimensión la interferencia procesal en la que el TEDH ha incurrido conviene recordar que las CCEE carecen hoy día, incluso después del Consejo Europeo celebrado en Niza los días 7 a 9 de Diciembre de 2000, de una declaración de derechos fundamentales para el ámbito de la UE integrada en los tratados fundacionales o vinculante³.

Este hueco ha sido cubierto por la institución judicial de la Unión, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, quien en 1969 se declaró garante de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario en tanto que contenido de principios generales del Derecho. Sin embargo, llegado el momento, estimó que no es posible en el estado actual de desarrollo del Derecho Comunitario la adhesión de la CE al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, posibilidad ésta a través de la cual algunos habían abogado por «importar» hasta el orden comunitario el tratado de derechos humanos más bási-

³ La discusión sobre el valor jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que fue proclamada solemnemente en Diciembre de 2000 por la Comisión, el Parlamento y el Consejo fue pospuesta por el Consejo Europeo de Niza hasta un momento posterior, sin precisarse oficialmente cuándo sería ese momento (punto 1 de las Conclusiones de la Presidencia al Consejo Europeo de Niza). Por su parte, la Declaración sobre el Futuro de la Unión que figura como anexo al Tratado de Niza solo indica que, tras un informe que se presentará en Göteborg en Junio de 2001, el Consejo Europeo acordará, en su reunión de Laeken de Diciembre de 2001 una declaración que incluya, entre otras, iniciativas sobre el estatuto de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

co y fundamental que existe hoy día en Europa⁴. Así pues, aún hoy día, la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión continúa siendo una labor monopolizada por el TJCE y, por tanto, limitada en cuanto a su alcance y a los derechos protegidos.

En cambio, el CEDH, auspiciado por el Consejo de Europa, contiene el grueso de los derechos civiles y políticos, derechos que la mayoría de los Estados europeos se han comprometido a respetar mediante la ratificación de este tratado. El órgano judicial creado por este convenio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es un tribunal centrado, y además de modo exclusivo, en la protección de los derechos fundamentales. Su jurisprudencia podrá ser tildada de timorata o de osada, de conservadora o de vanguardista, de permisiva y tolerante con la actuación de los Estados parte o, por el contrario, de poco respetuosa con el margen de apreciación del que teóricamente disfrutaban éstos. Pero es innegable que se trata de una jurisprudencia en cuyo centro está el ser humano y la preocupación por garantizar sus derechos frente a los abusos estatales.

Así pues, dos son los ejes de la protección de los derechos fundamentales en Europa: el primero, a través del sistema establecido por el Consejo de Europa y especialmente de su CEDH. El segundo, a través del ordenamiento jurídico comunitario. Ni en su origen, ni en su contenido, ni en sus objetivos se parecen uno y otro. El primero constituye un sistema de garantías de los derechos fundamentales de corte humanista, concebido y aplicado en función del logro del respeto de la dignidad de la persona.

Por su parte, el sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales sigue siendo un sistema pretoriano. Pero el juez comunitario no tiene como único —ni siquiera como principal— objetivo la salvaguardia de los derechos fundamentales, sino la consecución del mercado interior mediante la correcta aplicación de las normas de derechos fundamentales. Por tanto, solo incidentalmente tratará asuntos relativos a derechos fundamentales y solo protegerá aquéllos que más se adecuen a la realidad (aún hoy muy economicista) de la UE.

Sentadas estas bases, es momento de referirnos a la amalgama de relaciones e interferencias procesales que se han producido entre el TEDH y el TJCE, interferencias que han llegado a su culmen con la emisión de la sentencia MATTHEWS —que será objeto de estudio separado.

⁴ Véase Dictamen del TJCE de 28 de Marzo de 1996, sobre la adhesión de la Comunidad Europea al CEDH, Rec.I-1759 ss.

II. CONTROL DE LA ACTIVIDAD COMUNITARIA REALIZADO POR LAS INSTITUCIONES DEL CEDH E INTERFERENCIAS PROCESALES ENTRE EL SISTEMA JUDICIAL COMUNITARIO Y EL DEL CEDH

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Pese a los esfuerzos realizados por el TJCE con el fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación del Derecho Comunitario, la realidad es que persiste el riesgo de que las CCEE —a través de los actos de sus instituciones— o los Estados miembros —a través de los actos que adoptan en ejecución del Derecho Comunitario— puedan en algún momento conculcar alguno de los derechos fundamentales recogidos en el CEDH o en sus protocolos.

No se puede descartar que el nivel de protección de los derechos fundamentales en un acto con nexo comunitario pueda quedar por debajo del mínimo común denominador que constituye el CEDH⁵. Tampoco se puede descartar que, si tal es el caso, quien se considere víctima de la medida presente una demanda ante el TEDH. Esta demanda, según a quien acuse, tendrá mayor o menor posibilidad de ser declarada admisible o rechazada. De hecho se han producido ya casos en los que, de uno u otro modo, los órganos del CEDH fueron convocados para ejercer un control externo sobre actos de las instituciones comunitarias, sobre actos de los Estados miembros de la Unión en ejecución de normas comunitarias o, simplemente, casos en los que han sido puestos en la tesitura de juzgar o comentar una norma o principio de Derecho Comunitario. A ello hay que añadir otro grupo de casos en los que la conexión entre los órganos del CEDH y el ámbito comunitario se debe a que el mismo asunto fue llevado consecutivamente ante las instancias de Luxemburgo y Estrasburgo. Obviamente, si el mismo asunto pudo ser llevado ante los órganos de sendas organizaciones, ello fue debido a que en él confluían tanto elementos comunitarios como elementos relativos a los derechos fundamentales tutelados por el CEDH o sus protocolos. De este modo, los reclamantes go-

⁵ Y ello pese a que la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (cuyo valor no es hoy por hoy más que el de una solemne declaración política) establezca en su art. 52 que el CEDH constituirá el umbral mínimo de protección en el marco de la Unión.

zaron de la oportunidad, resaltando los elementos comunitarios o los elementos del CEDH —según cuáles fueran sus intereses en cada momento— de que su caso fuera oído por los órganos judiciales comunitarios y también por los del CEDH.

No son despreciables los riesgos que se derivan para la actividad comunitaria de este ya perceptible control de su normativa, de su jurisprudencia y de sus principios por parte de instituciones ajenas al ámbito comunitario. La posibilidad de que el tribunal sedente en Estrasburgo pronuncie una sentencia con contenido divergente a la previamente pronunciada por los jueces de Luxemburgo (en relación a la interpretación que haga de algún derecho del CEDH) no es una mera posibilidad teórica. Tampoco lo es la posibilidad de que un Estado que haya cumplido pulcramente con su obligación de aplicar el Derecho Comunitario se vea conducido ante el TEDH por presunta violación del CEDH a través de su acto de aplicación del Derecho Comunitario. Así, se estaría «castigando» indirectamente a la Comunidad, y cuestionando su normativa, a través de la sanción directa impuesta a uno de sus Estados miembros. Es más, se pondría al Estado en el dilema de aplicar el Derecho Comunitario violando el CEDH o aplicar el CEDH incumpliendo su obligación de ejecutar en tiempo y forma el Derecho Comunitario.

Ninguna de estas situaciones escaparía a la revisión hoy del TEDH y antiguamente de los dos órganos de Estrasburgo siempre que se cumplan las condiciones de admisibilidad del art. 35 CEDH (antiguo art. 26) y que el demandado fuese algún Estado miembro de la UE que haya ejercido su jurisdicción en la adopción del acto. Este tipo de situaciones es lo que denominamos el control de los actos comunitarios por las instituciones de Estrasburgo.

Para ordenar el estudio de los casos de interferencias procesales que se han producido entre el sistema comunitario y el del CEDH, distinguimos entre: a) casos en los que se ha demandado ante la ComEDH a las CCEE o a sus Estados miembros (colectiva o individualmente), b) casos en los que un mismo asunto ha sido presentado ante las instancias judiciales comunitarias y las del CEDH y c) casos en los que, sin ser cuestionada ni una norma comunitaria ni una norma de ejecución del Derecho Comunitario, alguno de los órganos del CEDH se ha referido al Derecho Comunitario. Por razones de espacio así como por el hecho de que el apartado a) ha sido objeto de tratamiento doctrinal en mayor medida, dejamos de lado en este trabajo el análisis del primer tipo de interferencias.

2. DEMANDAS PRESENTADAS ANTE LOS ÓRGANOS DE LAS CCEE Y DEL CEDH

Existe un pequeño pero interesante número de asuntos en los que el demandante ha intentado agotar todos los recursos que ha considerado a su alcance y, a resultas de ello, su caso ha sido oído tanto por los órganos de Estrasburgo como por los de Luxemburgo.

Esta posibilidad se presenta tanto más real y factible para el futuro cuanto que en la decisión *M & Co* la ComEDH asume que los recursos ante el juez comunitario son recursos internos a los efectos del art. 26 CEDH (actual art. 35)⁶. Siendo esto así, la necesidad de agotar las vías internas antes de interponer una demanda ante el TEDH (anteriormente, ante la Comisión) puede llevar a las personas cuyo asunto tenga nexo comunitario a presentar una demanda ante el juez comunitario (siempre que tenga legitimación ante él) de modo previo a la presentación de una demanda ante el tribunal de Estrasburgo. Luego, si el resultado de la sentencia no le satisface, podrá intentar demandar al Estado miembro (si su controversia versa sobre una norma nacional de ejecución de otra comunitaria) siempre que crea que la medida nacional ha violado alguno de los derechos fundamentales que tiene reconocidos en el CEDH o en sus protocolos⁷. Lo que no puede exigirse de una persona es que, antes de que el asunto sea oído por los órganos del CEDH, se haya producido un pronunciamiento prejudicial del TJCE. Obviamente, la persona que demanda en un caso con conexión comunitaria no tiene un poder sobre el juez interno que le permita exigirle que plantee una cuestión prejudicial. Ello es

⁶ Decisión de 9 de Febrero de 1990, *M & Co/ALEMANIA*, demanda n.º 13258/87, Serie B, vol.64.

⁷ Esta situación por la cual un individuo plantea sucesivamente un demanda ante el tribunal de Luxemburgo y posteriormente ante los de Estrasburgo podría deberse en alguna ocasión, más que a un intento del demandante de agotar todos los recursos a su alcance, a un situación angustiosa por la que llega un momento en que la persona no sabe quién es el competente para pronunciarse sobre su asunto. Esta tesis la avanzan FERNÁNDEZ TOMÁS y TOTH (FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: «La Adhesión de las Comunidades Europeas al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH): Un Intento de Solución al Problema de la Protección de los Derechos Fundamentales en el Ámbito Comunitario», en *RIE*, 1985, vol. 12, n.º 3, pp. 701 ss., p. 701; TOTH, A. G., «The European Union and Human Rights: The Way Forward», en *CMLR*, 1997, vol. 34, pp. 401 ss., p. 497).

una prerrogativa del juez nacional que ejercerá sólo cuando albergue sospecha sobre la validez de una norma comunitaria o sobre su interpretación⁸.

En el asunto KONSTANTINIDIS, el Abogado General JACOBS al final de su exposición realiza un discutible pero interesante estudio sobre la posibilidad de que un mismo caso pueda ser oído en Luxemburgo y en Estrasburgo y que pueda llegarse a producir sentencias con contenido diferente en ambas instancias. Sus palabras merecen ser reproducidas: «...el peligro de un solapamiento entre la competencia del Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sería grande. .. Respecto de la posibilidad de resoluciones contradictorias sobre la interpretación del Convenio, dicha posibilidad ha existido desde que el Tribunal de Justicia reconoció que puede invocarse el Convenio con arreglo al Derecho Comunitario. No parece que semejante posibilidad haya ocasionado problemas graves. En cualquier caso, sería paradójico que la existencia del Convenio y el sistema establecido a tenor del mismo redujeran la protección disponible en el marco del Derecho nacional o del Derecho Comunitario»⁹.

Las frases citadas nos parecen inquietantes porque, admitiendo la eventualidad de contradicciones, el Abogado General no estima que ello sea grave. Al margen de la imagen de descoordinación que pueda generar la existencia de divergencias en ambas jurisprudencias, hay que pensar en las dificultades de tipo técnico que puede producir: inseguridad jurídica, confusión en los criterios y categorías jurídicas aplicables en un mismo ámbito geográfico y, sobre todo, convicción en la opinión pública de que habrá una diferencia de trato según el caso sea llevado ante las instancias de Luxemburgo o de Estrasburgo —si ambas son competentes. Todo ello al Sr. JACOBS no le parece especialmente peligroso ni importante. Sin embargo, a nosotros sí¹⁰.

⁸ MANCINI califica la remisión prejudicial como un procedimiento «frágil» porque excluye su interposición directa por el ciudadano, dependiendo su planteamiento de la «buena voluntad del juez» (MANCINI, F., «Il Contributo della Corte di Giustizia allo Sviluppo della Democrazia nella Comunità», en *RDE*, 1992, vol. XXXI, pp. 713 ss., p. 718).

⁹ Conclusiones de 30 de marzo de 1993 al caso KONSTANTINIDIS/STADT ALT-ENSTEIG, C-168/91, Rec. 1993, pp. I-1191 ss., p. 1213.

¹⁰ Nos remitimos a la conclusión n.º 7 situada al final del artículo para determinar si la nueva Carta de Derechos Fundamentales de la UE permitirá en el futuro evitar este tipo de contradicciones.

A continuación examinaremos dichas sentencias con el propósito de comprobar si este tipo de interferencia procesal ha dado lugar a algún tipo de tensión, divergencia o jurisprudencia desviada entre los órganos de Luxemburgo y los de Estrasburgo.

El primero de los asuntos investigados es el caso SACCHI, que primeramente fue oído por el TJCE¹¹. En él se impugnaba la compatibilidad del monopolio italiano de retransmisión televisiva con el entonces art. 59 TCE (relativo a la supresión progresiva de las limitaciones a la libre prestación de servicios).

A través de una remisión prejudicial, el TJCE juzgó que era compatible con el TCE, y más específicamente, con sus disposiciones sobre la libre competencia y la libre circulación de mercancías, la prohibición a una empresa privada de televisión por cable propiedad del demandante de retransmitir en territorio italiano mediante ondas hertzianas, por ser esto monopolio de la RAI. El propietario de la empresa, no contento con esta solución, presentó una demanda ante la ComEDH¹². La empresa demandante, lógicamente, adaptó los argumentos jurídicos invocados a la nueva situación (presentación de una demanda ante un órgano al que sólo interesa la tutela de los derechos recogidos en el CEDH y sus protocolos) y en consecuencia, alegó que el monopolio italiano violaba el art. 10 CEDH. Más específicamente, el demandante argumentó que la libertad de expresión del art. 10 CEDH comportaba el derecho de explotar una empresa de televisión por cable a través de la cual difundir opiniones, sirviéndose para tal fin de todos los medios que el progreso tecnológico pusiera a su disposición (punto 10). En su opinión, el monopolio otorgado por Italia a la RAI reduciría a la nada este derecho.

Sin duda alguna, la eventual respuesta de la ComEDH a esta polémica hubiese sido interesante y bienvenida. El riesgo de que hubiera estado en favor de la preferencia del derecho a la libertad de expresión no es baladí. Si tal hubiese sido el caso, el contraste entre el contenido de la sentencia prejudicial del TJCE y la decisión de la ComEDH hubiese sido patente e incómodo para uno y otra. Sin embargo, ese resultado queda en el terreno de las hipótesis. En realidad, la ComEDH nunca entró en el fondo de este apasionante tema que podía haber enfrentado a los órganos

¹¹ Sentencia del TJCE de 30 de Abril de 1974, SACCHI/ITALIA, C-155/73, Rec. 1974, pp. 409 ss.

¹² Decisión de 12 de Marzo de 1976, GIUSEPPE SACCHI/ITALIA, demanda n.º 6452/74, Serie B, vol. 5 p. 43.

judiciales de dos organizaciones internacionales. La ComEDH simplemente declaró que el reclamante no había agotado las vías internas (en concreto, no había planteado una cuestión de legitimidad constitucional ante el juez administrativo, que es una especie de recurso prejudicial interno) razón por la que no estaba llamada a pronunciarse sobre la eventual violación del art. 10 CEDH. Así el conflicto con el juez comunitario, con mayor o menor fortuna, fue evitado.

Siguiendo un orden cronológico, se podría citar el caso CFDT¹³. La Confédération Française Democratique du Travail era la segunda organización sindical francesa. El art. 18 TCECA indicaba que el Consejo de las CCEE, a propuesta de los gobiernos de los Estados miembros, nombraría a los miembros del comité consultivo teniendo en cuenta las organizaciones sindicales representativas de los Estados miembros. Sin embargo, la CFDT no fue propuesta por el gobierno francés, razón por la que el Consejo de las CCEE no la tuvo en cuenta a efectos de completar la composición del órgano comunitario. Teniendo en cuenta el hecho de que Francia sí propuso a sindicatos franceses más pequeños para componer el comité consultivo, la CFDT, después de haber agotado los recursos internos, acudió ante la ComEDH. Sostenía que tanto las CCEE como sus Estados miembros colectiva e individualmente habían violado su derecho de asociación (art. 11 CEDH), su derecho a un recurso efectivo (art. 13) y su derecho a no ser discriminada (art. 14).

Pero antes de presentar ante el TEDH su demanda, la asociación sindical intentó encontrar una solución a su conflicto ante el TJCE. El resultado negativo que obtuvo en esta instancia judicial (declaración de inadmisibilidad del recurso en anulación contra la decisión del Consejo que designaba las organizaciones que formarían parte del comité consultivo) le motivó a intentar mejor suerte ante los órganos del CEDH.

Sin embargo, no podemos menos que indicar que el resultado ante la ComEDH también fue decepcionante para la asociación sindical, puesto que, por diferentes motivos en cada caso, no fue admitido ni su recurso contra las CCEE, ni tampoco contra los Estados miembros de las CCEE colectiva o individualmente. Contra las CCEE, por no ser parte en el CEDH. Contra los Estados miembros conjuntamente, porque ello equivaldría a una demanda contra el Consejo CECA (en cuyo seno se había adop-

¹³ Decisión de la ComEDH de 10 de julio de 1978, CONFÉDÉRATION FRANÇAISE DEMOCRATIQUE DU TRAVAIL, demanda n.º 8030/77 Serie B, 13.

tado el acto) institución que, a su vez, tampoco es parte en el CEDH. Y contra los Estados parte individualmente, porque no podían ser juzgados por su participación en la aprobación de una decisión del Consejo CECA puesto que en la adopción del acto no habían ejercido su jurisdicción en el sentido del art. 1 CEDH.

Este caso, tanto cuando fue presentado ante el TJCE como ante la ComEDH, dejó sin respuesta sobre el fondo a la asociación reclamante. La falta de solución en una y otra instancia evitó todo conflicto potencial entre ambos.

A éste siguieron los casos THOMPSON¹⁴ ante el TJCE y AGOSI¹⁵ ante el TEDH, en los que, a pesar de la utilización de un diferente nombre, el objeto de la controversia fue el mismo: el comiso de cierta mercancía de contrabando (unas monedas de oro sudafricanas denominadas *kruegerrands* provenientes de Alemania) por el servicio aduanero británico.

El asunto llegó al TJCE por vía prejudicial poco después de que los afectados incoaran un proceso ante los tribunales británicos. La duda del juez interno consistía en saber si el comiso de las monedas afectaba a la libre circulación de mercancías¹⁶. Sin embargo, el TJCE opinó que la prohibición de importar piezas de oro desde un Estado miembro de las CCEE hasta otro en el que se prohibía dicha importación, estaba justificada por razones de orden público. El TJCE entendió que el Reino Unido había actuado legítimamente al impedir la entrada en su territorio de estas monedas. La razón de esta decisión residía en el derecho de acuñación de moneda, que tradicionalmente se considera que afecta a los intereses esenciales del Estado. En concreto, los *kruegerrands* eran piezas de aleación de oro que antiguamente habían tenido curso legal en Sudáfrica. El temor de que, una vez en Reino Unido, donde estaba prohibida su entrada fraudulenta, fueran fundidas justificaba una excepción a la libre circulación de mercancías.

No contentos con este resultado, contrario totalmente a los intereses de los demandantes, el asunto fue sometido a la atención de la ComEDH

¹⁴ Sentencia del TJCE de 23 de Enero de 1978, REGINA/THOMPSON, C-7/78, Rec. 1978, pp. 2247 ss.

¹⁵ Sentencia del TEDH de 24 de Octubre de 1986, AGOSI/REINO UNIDO, Serie A, n.º 108.

¹⁶ Sobre los pormenores del asunto en su fase comunitaria, vide WILSON, F., «The Location of Fundamental Rights in the Community Treaty Structure», en *Legal Issues of European Integration* 1982, pp. 89 ss., pp. 89-91.

en virtud de la presunta violación del art. 1 Prot. 1 CEDH (derecho de propiedad) y del art. 6 CEDH (derechos de defensa). Sin embargo aquí tampoco se presentó la ocasión para que la ComEDH ni tampoco posteriormente el TEDH estudiaran el Derecho Comunitario aplicado en el asunto THOMPSON. Más bien ignoraron ese tema y se centraron en comprobar si había habido una privación injusta del derecho de propiedad, llegando a la conclusión de que el comiso había supuesto una privación justificada de la misma.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, podemos concluir que no hubo en absoluto incompatibilidad entre el contenido de la sentencia THOMPSON del TJCE y la sentencia AGOSI del TEDH, sino más bien coherencia entre ellas. En efecto, ambos tribunales consideraron que el comiso estaba justificado (bien sea como excepción a la libre circulación derivada del interés en mantener el orden público o como privación de la propiedad justificada por la utilidad pública).

Tras este asunto destaca el caso DUFAY, relativo al despido de una trabajadora temporal de un grupo político del Parlamento Europeo. Previamente, el asunto había sido objeto sin éxito de un recurso presentado por la agente ante el TJCE. La demandante pensó que en el proceso ante el TJCE se habían violado sus derechos de defensa por el hecho de que el recurso fue inadmitido al haber sido presentado fuera del plazo de tres meses que se exige en los recursos entre las CCEE y sus agentes. Por ello presentó otra demanda ante la ComEDH.

En DUFAY no sólo ocurre que el asunto fue presentado sucesivamente ante los órganos de Luxemburgo¹⁷ y Estrasburgo¹⁸ (en este orden) sino que precisamente el recurso ante la ComEDH fue introducido por una presunta violación del CEDH (de los derechos de defensa) por parte del propio TJCE. Sin embargo, la ComEDH inadmitió el recurso. Así, tampoco aquí hubo lugar para que la ComEDH (y posterior y eventualmente el TEDH) entraran en el fondo del asunto y comentaran la eventual violación de los derechos de defensa por parte del TJCE.

A continuación, destaca el caso M & Co. Los hechos que motivaron este litigio son los siguientes: la compañía alemana M & Co fue multada por la Comisión de las CCEE por prácticas contrarias a la libre compe-

¹⁷ Sentencia del TJCE de 1 de Noviembre de 1987, CHRISTIANE DUFAY/PARLAMENTO EUROPEO, C-257/85, Rec. 1987, pp. 1561 ss.

¹⁸ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 19 de Enero de 1989, DUFAY/CCEE, Serie B, vol.5.

tencia. La compañía recurrió contra la imposición de la multa ante el TJCE alegando que la Comisión incumplía en su procedimiento sancionador las mínimas garantías procesales que exige el art. 6 CEDH. En su sentencia, el TJCE redujo el importe de la sanción pero, sin embargo, entendió que, al no ser la Comisión un tribunal, no tenía porqué garantizar el respeto de todas las garantías procesales que establece el art. 6 CEDH¹⁹. La compañía no quedó satisfecha con este resultado, por lo que se negó a pagar el nuevo importe impuesto. Entretanto, las autoridades alemanas otorgaron su exequátur para que la decisión del TJCE pudiese ser ejecutada y la multa fuese cobrada. Ante esta circunstancia la compañía, tras agotar las vías internas, demandó a la RFA ante la ComEDH porque, en su opinión, autorizando el cobro de la multa comunitaria se habría hecho responsable de la aplicación de un procedimiento contrario a las exigencias del proceso justo consignadas en el CEDH.

A este respecto, interesa señalar que la ComEDH en su decisión no profundiza en lo manifestado por el TJCE previamente en su sentencia (es decir, si la Comisión había cumplido o no con el art. 6 CEDH cuando llevó a cabo los actos de investigación y sanción). La ComEDH indica que las CCEE no son parte en el CEDH, por lo que tal cuestión sobrepasa el marco de su competencia.

En esta decisión la ComEDH evitó estudiar si las garantías procesales están suficientemente aseguradas en el ámbito comunitario, remitiéndose a la presunción general de que la protección de los derechos fundamentales en las CCEE es satisfactoria gracias principalmente al papel que en esta materia desempeña el TJCE. Por tanto, nos encontramos con el primer caso en el que, para evitar contradecir la jurisprudencia comunitaria (que acababa de indicar que al no ser la Comisión un tribunal no tenía porqué garantizar el respeto de todas las garantías procesales que menciona el art. 6 CEDH, algo que la jurisprudencia del CEDH no acepta²⁰) la ComEDH se abstiene de estudiar el tema, declarándose incompetente *rationae personae*. Así, si no existe contradicción entre la jurisprudencia de Luxemburgo y Estrasburgo, no es tanto porque no se hubiera aportado suficientes datos para identificar tal divergencia, sino más bien porque la ComEDH se abstiene de juzgar hechos cometidos por quienes no son formalmente parte en el CEDH.

¹⁹ Sentencia del TJCE de 7 de Junio de 1983, MUSIQUE DIFFUSSION FRANÇAISE/COMISIÓN, C-100/80 a 103/80, Rec. 1983, pp. 1825 ss.

²⁰ Esto se evidencia, p. ej., en la sentencia del TEDH de 16 de Julio de 1971 RINGEISEN/AUSTRIA, Serie A, n.º 13.

Tras este supuesto, destaca la sentencia prejudicial del TJCE al caso GROGAN²¹ y la del TEDH al asunto OPEN DOOR²². Con respecto a estos litigios, cabe destacar que, en realidad, los demandantes en Luxemburgo y Estrasburgo no son los mismos. Ante la institución de Luxemburgo quien demandaba era una asociación pro-vida y quienes actuaban como demandados en el juicio prejudicial eran los cabecillas de la asociación de estudiantes que había insertado anuncios en la prensa universitaria sobre clínicas abortistas. Por su parte, ante las instituciones de Estrasburgo quien actuaba contra el Estado demandado (Irlanda) defendiendo los intereses abortistas no era la asociación estudiantil, sino dos asociaciones de ayuda a mujeres que se habían solidarizado con la causa de los estudiantes (Open Door y Dublin Well Woman). Por tanto, estrictamente hablando, no estamos ante un mismo asunto que es llevado al mismo tiempo o sucesivamente ante los órganos de las CCEE y los del CEDH. La razón por la que los estudiamos como si así fuera es porque unos mismos hechos desencadenaron las demandas (la acción de grupos pro-vida contra la publicación de información sobre el aborto) y un mismo interés unía a la asociación estudiantil que publicó los anuncios y las asociaciones feministas (facilitar información a aquellas mujeres que estén sufriendo un embarazo no deseado).

Por lo que al contenido de las sentencias se refiere, conviene indicar que se trata de un entramado harto complicado en el que se entremezcla lo político, lo comercial y lo moral: empezando por el primer pronunciamiento, hay que decir que la sentencia GROGAN del TJCE no entró en el fondo del asunto ya que el tribunal concluyó que éste no tenía nexo comunitario. En su sede comunitaria, el litigio se planteó en los siguientes términos: Irlanda es el único país de la UE en el que existe una prohibición absoluta y total del aborto consagrada en la propia constitución (art. 41). En este país opera la SPUC. Esta asociación demandó a ciertos estudiantes que editaban una revista universitaria por haber permitido la inserción de anuncios en las páginas de la publicación en los que clínicas británicas en las que se practican habitualmente abortos legales ofrecían sus servicios. SPUC estimó que la actuación de estos estudiantes iba con-

²¹ Sentencia del TJCE de 4 de Octubre de 1991, SOCIETY FOR THE PROTECTION OF THE UNBORN CHILDREN (SPUC)/GROGAN Y OTROS, C-159/90, Rec. 1991, pp. I-4685 ss.

²² Sentencia del TEDH de 29 de Octubre de 1992, OPEN DOOR Y DUBLIN WELL WOMAN/IRLANDA, Serie A, n.º 246-A.

tra el tenor de la constitución por lo que presentaron una reclamación penal ante los tribunales internos. Sin embargo, los estudiantes se defendieron alegando las disposiciones del Derecho Comunitario, y en concreto, el principio de libre prestación de servicios en territorio intracomunitario. Al fin y al cabo, en su opinión, la práctica de abortos no era más que un servicio médico y por tanto impediría el ejercicio de esta libertad comunitaria la prohibición de publicar en Irlanda información sobre servicios que se ofrecen en otros Estados. Además, ellos mismos, al publicar esos anuncios, estarían realizando una prestación de servicios.

Dada la duda que le creaba la interpretación del Derecho Comunitario, el juez ante el que se estaba sustanciando el caso paralizó el proceso interno y planteó una cuestión prejudicial al TJCE. Una cuestión prejudicial realmente peliaguda porque de su respuesta afirmativa o negativa podría deducirse, quizá injustamente, si el TJCE era un tribunal pro-aborto o pro-vida. No obstante, el TJCE logró zafarse de semejante embrollo, al no encontrar nexo comunitario en el asunto. Su razonamiento para alcanzar este resultado fue el siguiente: para que exista una prestación de servicios, debe siempre existir una contraprestación económica. Dado que los estudiantes permitían la inserción de anuncios a las clínicas abortistas de modo desinteresado y gratuito, no estaríamos ante la figura de la prestación de servicios y por tanto el asunto carecía de conexión con el ordenamiento comunitario.

Decepción es lo menos que se puede experimentar tras la lectura de la sentencia. El TJCE salva la situación con un pronunciamiento técnico y aséptico pero la duda permanece: ¿y si los estudiantes hubieran cobrado por la inserción de los anuncios? Mientras subsista esa prohibición en Irlanda, la puerta quedará abierta al sometimiento al TJCE de casos similares pero en los que realmente se pueda decir que hay prestación de servicios. Entonces la respuesta del TJCE no podrá ser tan fácil.

En cuanto a la resolución de este caso sobre el aborto ante las instancias de Estrasburgo, la presentación de la demanda ante la ComEDH fue decisión de dos asociaciones feministas que se solidarizaron con los estudiantes demandados. Ante el TEDH el asunto siguió unos derroteros muy diferentes. El tribunal, centrándose totalmente en la aplicación del art. 10 CEDH al caso (relativo a la libertad de expresión) concluye que la prohibición irlandesa de anunciar en revistas el nombre de clínicas que realizan prácticas de aborto en el vecino Reino Unido supone sin duda una violación de la libertad de expresión de quienes publican esas informa-

ciones y quienes las divulgan, por ejemplo, estas asociaciones de mujeres. Aunque reconoce que la libertad de expresión puede ser sometida a restricciones en virtud del párrafo 2.º del art. 10 y admite que en este caso existen razones objetivas de necesidad de preservar el orden público irlandés²³, sin embargo estima que la prohibición total de informar sobre el particular constituye una injerencia contra la libertad de expresión excesivamente amplia y desproporcionada, que puede acrecentar la práctica de abortos clandestinos y abocar a consecuencias nefastas a mujeres sin medios de información suficientes. Por todo ello, el TEDH estima que se ha producido una violación del art. 10 CEDH.

Sólo la prudencia del TJCE (que no siguió las Conclusiones que le proponía el Abogado General VAN GERVEN, quien aconsejaba al tribunal pronunciarse en favor de la legislación irlandesa) libró al tribunal de dar un resultado que hubiese sido contradictorio con el otorgado por el TEDH en la sentencia OPEN DOOR poco tiempo después (y que fue favorable a los intereses de los pro-abortistas en aplicación del art. 10 CEDH).

En definitiva: el TJCE en la sentencia GROGAN manifestó que la normativa irlandesa que prohibía informar sobre las posibilidades de abortar en el Reino Unido no entraba en el campo de aplicación del Derecho Comunitario por lo que se abstuvo de dar su opinión sobre si la Comunidad Europea debía o no proteger el derecho a la vida del nonato recogido en la constitución irlandesa. Por su parte, el TEDH fue favorable a los intereses de las asociaciones feministas demandantes —y cuyas tesis eran las mismas que defendían los demandados en el proceso prejudicial ante el TJCE— y en este conflicto de derechos dio prioridad a la libertad de expresión. La controversia hubiese arreciado si previamente el TJCE hubiera considerado el derecho a la vida del nonato como una tradición constitucional común a los Estados miembros (por estar recogida en la constitución de un Estado miembro) ante la cual la libertad de expresión hubiera de ceder.

Por tanto, GROGAN y OPEN DOOR constituyen dos casos en los que no existe contradicción entre la jurisprudencia de los tribunales de Luxemburgo y de Estrasburgo merced a la cautela del TJCE y su recelo a significarse en asuntos con vertiente moral. Sin embargo y como colofón a la

²³ Al fin y al cabo, en este país fervientemente católico se organizó en su día un referendun que arrojó como resultado mayoritario el mantenimiento de la prohibición de la interrupción voluntaria del embarazo.

comparación de ambos casos, merece la pena recordar la crítica velada al Derecho Comunitario vertida por PHELAN cuando el asunto OPEN DOOR sólo había sido tratado ante la ComEDH. A su modo de ver, que comparáramos, en este asunto se confundieron peligrosamente las libertades de mercado con los derechos humanos, el Derecho Comunitario con el derecho del CEDH²⁴.

El mismo hecho de que este asunto pudiese ser llevado ante instancias judiciales de Luxemburgo y de Estrasburgo utilizándose para ello argumentos relacionados con el Derecho Comunitario y con el CEDH respectivamente, es visto como un peligro por DE BÚRCA. Reproducimos su parecer porque resume perfectamente los peligros que se derivan de la presencia paralela de dos tribunales que interpretan y aplican el CEDH en Europa: «It seems peculiar that there are now two European courts to which cases may be brought from the EC Member States, each court separately interpreting the provisions of the Convention, and the potential problem of conflicting rulings becomes increasingly apparent. This problem may partly explain the decision of the ECJ to avoid a substantive ruling in Grogan... On an issue like this which has arisen for decision, the Court of Human Rights and not the ECJ is clearly the appropriate court to decide. It has experience and competence in adjudicating on competing claims under the Convention, and it is the Court to which all Member States have specifically entrusted the task of interpreting and applying the provisions of the Convention to their action. The absence of any formal relationship between the ECJ and the European Court of Human Rights thus constitutes a considerable obstacle to the ECJ's development of its role in human rights adjudication. As the area of State action which falls within the jurisdiction of the Commission expands, the potential for overlapping and contradictory rulings as between the ECJ and the ECHR grows»²⁵.

Pero esta tampoco ha sido la última vez que una misma situación ha dado lugar a pronunciamientos judiciales tanto de las autoridades de Luxemburgo como de las de Estrasburgo. Existe una ocasión más reciente, provocada por los HORNSBY, un matrimonio británico residente en Grecia y que deseaba abrir allí una escuela de idiomas. Los HORNSBY se

²⁴ PHELAN, D., «Right to Life of the Unborn v. Promotion of Trade in Services: The European Court of Justice and the Normative Shaping of the European Union», en *Modern Law Review* 1992, Sept, vol. 55, pp. 670 ss., p. 684.

²⁵ DE BÚRCA, G., «Fundamental Human Rights and the Reach of EC Law», en *Oxford Journal of Legal Studies* 1993, vol. 13, n.º 3, pp. 283 ss., pp. 308 y 309.

toparon con la prohibición de la legislación helénica, que reservaba este derecho a los ciudadanos del país. El matrimonio presentó una queja ante la Comisión de las CCEE por estimar que la prohibición iba contra la libre circulación y el libre establecimiento que predicán los tratados constitutivos de las CCEE. Ésta interpuso un recurso por incumplimiento ante el TJCE frente al Estado griego.

El TJCE dictó su sentencia prejudicial en 1988²⁶ y en ella falló en contra de los intereses sostenidos por el Estado griego. En efecto, por encima de lo que puedan indicar las normas de derecho interno, la primacía del Derecho Comunitario implica la aplicación del principio de libre establecimiento sin que quepa discriminación entre ciudadanos comunitarios griegos y no griegos.

Tras esta sentencia, incluso el Consejo de Estado griego se pronunció en favor de los derechos de los HORNSBY en una decisión de contenido concordante con el de la sentencia comunitaria. Paradójicamente, las autoridades griegas desoyeron el pronunciamiento comunitario y el del Consejo de Estado hasta el año 1994, momento en el que se emitió un decreto autorizando la apertura de escuelas de idiomas a todo ciudadano comunitario siempre que cumpliera los mismos requisitos que la legislación del país exige a los ciudadanos griegos (punto 44).

Pero como hasta 1994 la administración griega impidió a estas personas abrir su propio negocio, la impotencia y frustración que sentían los HORNSBY les llevó a decidir acudir a otro tribunal europeo, el TEDH²⁷. También el TEDH les dio la razón pero, obviamente, aplicando el tenor del CEDH, no las disposiciones del Derecho Comunitario. Sin embargo, el TEDH demostró estar al tanto del pronunciamiento previo del TJCE en favor de los intereses de los reclamantes. El litigio fue resuelto por el TEDH sobre la base del art. 6 CEDH puesto que el rechazo de la administración griega a conformar su actuación con la decisión del Consejo de Estado (decisión que, a su vez, había sido provocada por el pronunciamiento previo del juez comunitario y lo seguía muy de cerca en cuanto a su contenido) había ignorado el derecho de las víctimas a una protección judicial efectiva.

²⁶ Sentencia del TJCE de 15 de Marzo de 1988, PANHELLINIS SYNDEMOS IDEOKTITON IDEOTIKON TECHNIKON EPANGELMATIKON KE NAFTIKON SCHOLIKON/Grecia, C-147/66, Rec. 1989, p. 4119 ss.

²⁷ Sentencia del TEDH de 19 de Marzo de 1997, HORNSBY/GRECIA, Serie A, n.º 701.

Así, en estos dos casos, sustanciados ante el TJCE y el TEDH, ambos tribunales muestran una opinión concordante: la actuación griega, al impedir la apertura de escuelas de idiomas a extranjeros comunitarios, ha sido lesiva de los intereses y derechos de los HORNSBY.

Llama la atención la opinión disidente del juez PETTITI a la sentencia del TEDH. Este magistrado pone el dedo en la llaga sobre cuál es el tema subyacente y que está en juego en todo este asunto: estamos ante un problema de Derecho Comunitario que se impone entre un ciudadano y un Estado miembro de la UE. El resultado no hubiera sido el mismo si el que hubiese reclamado hubiese sido un ugandés que quisiera abrir una escuela de idiomas en Grecia.

El broche final de esta *love story* protagonizada por el TJCE y el TEDH en la sentencia HORNSBY del TEDH de 1997²⁸ lo encontramos en otra sentencia posterior de este último tribunal y en la que también este matrimonio figura como reclamante²⁹. El caso es complemento del anterior porque en el primero el TEDH indicó a los reclamantes que para poder obtener una reparación por el perjuicio causado debían esperar a que el tribunal administrativo de Rodas —ante el que los HORNSBY habían solicitado una indemnización— dictase sentencia. Dado que este tribunal emitió su sentencia después de la resolución del caso por el TEDH, al matrimonio no le quedó más remedio que interponer una nueva demanda ante el TEDH con la sola intención de que éste calculara la indemnización correspondiente.

Pues bien, lo interesante de este segundo caso desde el punto del control realizado por el tribunal de Estrasburgo de los actos de Derecho Comunitario consiste en que vuelve a condenar (esta vez en términos económicos) a Grecia utilizando como único argumento la sentencia prejudicial que en su día fue dictada por el TJCE y cuya inaplicación por las autori-

²⁸ Esta «love story», lo recordamos, quedaría demostrada por el hecho de que el TEDH, en última instancia, dictó una sentencia condenatoria contra Grecia basándose como causa final en una disposición de Derecho Comunitario: aquélla que establece la libertad de circulación de personas y de establecimiento entre ciudadanos comunitarios. Aunque el TEDH se refiera sobre todo en esta resolución a la decisión del Consejo de Estado griego, en realidad el bosque no nos debe impedir ver los árboles: la resolución del Consejo de Estado no hace sino confirmar la primacía de la norma comunitaria sobre la libre circulación y en este sentido, «copia» el contenido del pronunciamiento previo del TJCE.

²⁹ Sentencia del TEDH de 1 de Abril de 1998, HORNSBY/GRECIA, Serie A, n.º 701.

dades griegas fue la causa de toda esta envidia judicial. El TEDH no invoca ningún argumento propio en favor de su tesis. De hecho, se limita a recordar que el Estado griego, desoyendo voluntariamente el contenido de la sentencia del TJCE, ha causado un perjuicio económico y moral a los HORNSBY, que no han podido abrir su soñada escuela y en consecuencia han perdido una oportunidad interesantísima en términos económicos y comerciales.

Y por si quedaba alguna duda sobre la concordancia y seguimiento total que hace el TEDH de la normativa comunitaria en los casos HORNSBY, este tribunal apoya su argumento en jurisprudencia comunitaria. Efectivamente, el TEDH, para convencernos de que el matrimonio ha sufrido un perjuicio, cita una sentencia del TJCE de 10 de Julio de 1997 (aunque no aporta más datos sobre ella, ni sobre quienes fueron las partes en el litigio, ni tampoco sobre el número asignado al asunto). En ella, el TJCE habría reconocido la responsabilidad de un Estado miembro en razón de la transposición tardía de una directiva, así como la obligación del Estado incumplidor de reparar las pérdidas financieras sufridas por el beneficiario de la directiva (punto 18)³⁰.

El último caso en el que una reclamación ha sido llevada ante los órganos de Luxemburgo y a continuación a los de Estrasburgo es un complejo asunto que afecta también a Grecia³¹ y cuyo contenido refleja claramente la existencia de elementos que interesan tanto al Derecho Comunitario como al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los antecedentes de hecho que provocaron la controversia fueron la intervención de un banco por las autoridades griegas a la vista de las supuestas irregularidades cometidas por sus administradores y que habrían llevado a esta entidad prácticamente a la quiebra. El ejecutivo nombró un comisario público para dirigir el banco. Desde ese momento, la intervención del banco fue tan absoluta que incluso se procedió a hasta ocho ampliaciones de capital sucesivas y a la correspondiente emisión de nuevas acciones, suplantándose en esta operación a la asamblea general de accionistas, que era quien tradicionalmente había ejercido dicho poder. Ciertos de los accionistas afectados decidieron llevar el caso ante los tribunales nacionales aunque lo hicieron en distintos momentos y ante tribunales di-

³⁰ Dicha sentencia, en realidad, es la sentencia al asunto BONIFACI Y OTROS/INPS, as. acs. C-94/95 y 95/95 del TJCE de 10 de Julio de 1997.

³¹ Sentencia del TEDH de 26 de Febrero de 1998, PAFITIS Y OTROS/GRECIA, Serie A, n.º 782.

ferentes. A sugerencia de los reclamantes, el juez interno encargado del caso en apelación suspendió el procedimiento nacional a fin de hacer una remisión prejudicial para que el TJCE se pronunciara sobre si las sucesivas ampliaciones de capital realizadas a espaldas de la junta de accionistas había violado el Derecho Comunitario y, en concreto, los arts. 25 a 29 de la Directiva 77/91/CEE sobre el derecho de sociedades.

El TJCE emitió su sentencia el 12 de Marzo de 1996³² indicando que, efectivamente, el incremento de capital de una sociedad anónima bancaria por vía administrativa viola el Derecho Comunitario de sociedades, que garantiza el derecho de cada accionista a votar sobre la cuestión. Por tanto, la actitud griega habría supuesto un abuso de derecho desde la perspectiva comunitaria.

A la vista del resultado de la consulta, que favorecía los intereses de los reclamantes, éstos solicitaron al juez interno ante el que se estaba sustanciando el procedimiento principal que reiniciara el juicio interno y dictara sentencia otorgándoles la razón. Sin embargo, el procedimiento tardó en reactivarse debido aparentemente a dos factores: una huelga de abogados y la convocatoria de elecciones legislativas en Grecia, período en el que los procedimientos judiciales se suspenden. Los reclamantes manifestaron su enojo por el retraso en la emisión de la sentencia. Además, cuando ésta llegó, fue recurrida ante el Consejo de Estado, motivo por el cual la resolución definitiva del caso tardó más tiempo en llegar todavía. Por ello, los reclamantes presentaron varias demandas ante los órganos de Estrasburgo por dilaciones indebidas del procedimiento (art. 6 CEDH). Dichas demandas fueron acumuladas por la ComEDH.

Llegado el caso ante el TEDH, éste analizó la presunta violación de los derechos de defensa, para concluir que, de los 29 reclamantes, sólo 6 de ellos habían sido realmente víctimas de una violación de sus derechos. Pero en lo que a nosotros nos interesa conocer, a saber, el tratamiento que recibe la sentencia comunitaria ante la indiscutible autoridad europea en materia de derechos humanos, el TEDH, reconociendo la complejidad de la situación, que afecta tanto a cuestiones graves de interpretación del derecho nacional como del Derecho Comunitario (punto 91), presta atención tanto a las disposiciones del primer ordenamiento como a las del segundo.

³² Sentencia del TJCE de 12 de Marzo de 1996, PAFITIS Y OTROS, C-441/93, Rec. 1996, p. I-1347 ss.

Con respecto al segundo, el TEDH decide no tener en cuenta, a efectos de realizar el cómputo del retraso sufrido por estas personas, el tiempo en el que el procedimiento interno estuvo paralizado mientras el TJCE emitía su decisión prejudicial (dos años y medio). Al fin y al cabo, si el juez interno hizo el reenvío prejudicial fue persuadido por los propios reclamantes, razón por la cual no es imputable tal retraso a las autoridades (punto 95). En cuanto a las otras causas del retraso de la decisión final (huelga de abogados y elecciones) el TEDH reconoce que se trata de causas objetivas de las que tampoco se puede responsabilizar al Estado griego. Por todo ello y salvo en 6 casos particulares en los que concurren otras circunstancias, el TJCE dio por zanjado el asunto.

Como conclusión podemos indicar que, de nuevo, nos encontramos con una sintonía total entre las autoridades judiciales de Luxemburgo y de Estrasburgo. El TEDH demuestra tener un conocimiento bastante profundo del procedimiento prejudicial en sede comunitaria. Además, respeta el contenido de la sentencia del TJCE, que se apoya en la aplicación pura y dura del Derecho Comunitario (en concreto, la Directiva 77/91/CEE). Es más, a efectos de computar la duración del retraso judicial, el TEDH decide descontar el tiempo en el que el asunto estuvo dilucidándose en el TJCE por vía prejudicial. No podemos sino constatar la cortesía y comprensión que, hasta el desenlace de esta sentencia, el TEDH ha demostrado hacia la realidad comunitaria.

3. CASOS EN LOS QUE LOS ÓRGANOS DEL CEDH, SIN CUESTIONAR NI INVOCAR LA VALIDEZ DEL DERECHO COMUNITARIO, SE HAN REFERIDO A ESTE ORDENAMIENTO JURÍDICO

Tanto la ComEDH como el TEDH han tenido ocasión de referirse a conceptos, normas, principios y reglas del Derecho Comunitario en asuntos en los que el tema principal no consistía precisamente en cuestionar el Derecho Comunitario a la luz del CEDH. En vez de esto último, en los asuntos que ahora vamos a glosar, el Derecho Comunitario ha surgido de modo colateral o secundario. Incluso en alguno de ellos, quien ha sacado a colación el Derecho Comunitario ha sido la misma Comisión o el TEDH para reforzar o confirmar un argumento.

Uno de los primeros asuntos en los que los órganos de Estrasburgo (en concreto, el TEDH) hizo alusión al Derecho Comunitario fue en el asunto

DEL COURT³³. En este litigio, la mención del Derecho Comunitario se hace de forma totalmente tangencial siendo el propio TEDH quien suscita el tema. Y lo hizo únicamente con un propósito comparativo. En efecto, ante una situación procesal insólita en Bélgica, sin parangón en ningún otro Estado parte en el CEDH, el TEDH compara el procedimiento judicial belga con el resto de los Estados contratantes, así como también con el procedimiento ante el TJCE. El objeto de su análisis comparativo es demostrar la rareza y singularidad de la situación belga.

En otro asunto, referente a la obligación islandesa por la que los taxistas debían adherirse inexcusablemente a la asociación de conductores de automóviles so pena de perder su licencia, el TEDH, al hilo de su argumentación en favor de la aplicación del derecho a la libre asociación (art. 11 CEDH) y para demostrar la «universalidad» del mismo, mencionó otros instrumentos internacionales donde también se recoge este derecho, citando, junto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de la UE, donde se explicita que, en el ámbito laboral todo empleador y todo trabajador tienen la libertad de adherirse o no, según sea su voluntad, a las organizaciones profesionales o sindicales, sin que pueda derivarse de ello ningún perjuicio³⁴.

También se puede mencionar la saga de casos en los que el TEDH estableció que las particularidades del orden jurídico establecido por las CCEE suponía una justificación razonable y objetiva para el trato preferencial que se da en los Estados miembros a los nacionales comunitarios con respecto a los de Estados terceros³⁵. En estas sentencias, a pesar de la invocación del art. 14 CEDH en conexión con el 10 por parte de ciudadanos de Estados terceros sobre los que recaía una orden de expulsión del territorio de un Estado comunitario y que esgrimían en su favor el argumento de la aplicación de una diferencia de trato injustificada y discriminatoria de la que sólo se beneficiaban los ciudadanos comunitarios, el TEDH se abstuvo de estudiar a fondo la cuestión razonando que no se

³³ Sentencia del TEDH de 17 de Enero de 1970, DELCOURT/BÉLGICA, Serie A, n.º 11.

³⁴ Sentencia del TEDH de 30 de Junio de 1993, SIGURDUR SIGURJONSSON/ISLANDIA, Serie A, n.º 264.

³⁵ Nos referimos a casos como los que dieron lugar a las sentencias del TEDH de 18 de Febrero de 1991, MOUSTAQUIM/BÉLGICA, Serie A, n.º 193 y de 7 de Agosto de 1996, C/BÉLGICA, Serie A, n.º 647.

puede comparar en territorio comunitario la situación del ciudadano comunitario con la de otro de Estado tercero. De este modo, el TEDH apoyaba los postulados y principios del Derecho Comunitario evitando toda controversia.

En el asunto PIERMONT³⁶, una eurodiputada a la que se le prohibía la entrada *sine die* en la Polinesia Francesa en razón de sus actividades políticas (había protagonizado altercados del orden en una visita previa) alegó que con esta prohibición Francia desconocía su condición de ciudadana de la UE. Sin embargo, el TEDH estimó que no podía asumir el argumento derivado de la existencia de una ciudadanía europea porque en la época en la que se desarrollaron los hechos los tratados constitutivos aún no reconocían ese estatuto. En cambio, sí consideró que la pertenencia de la Sra. PIERMONT a un Estado miembro de la UE, así como su condición de eurodiputada, impedían oponerle el art. 16 CEDH³⁷, tanto más cuanto que la población de los territorios franceses de ultramar participan en la elección de los diputados al Parlamento Europeo.

En esta sentencia comprobamos cómo el TEDH maneja y aplica conceptos comunitarios y los interpreta incluso (p. ej. cuando considera que no se puede aplicar el argumento de la ciudadanía a una situación que se produjo antes de la aprobación y entrada en vigor del TUE). Y todo ello lo realiza sin quebrantar el sentido que a esos términos quiso otorgar el Derecho Comunitario.

La siguiente oportunidad que ha tenido el TEDH para aludir al Derecho Comunitario en su jurisprudencia tuvo como protagonista principal al señor CANTONI, gerente de un supermercado francés, que fue demandado por el colegio de farmacéuticos ante los tribunales galos por dispensar en su establecimiento productos como bio-oligoelementos y agua oxigenada de 10 vols³⁸. CANTONI fue condenado por la venta de unos productos que, según el juez interno, eran monopolio de las farmacias. CANTONI recurrió la sentencia invocando como argumento la falta de claridad que existe hoy día en cuanto a la noción de medicamento, espe-

³⁶ Sentencia del TEDH de 24 de Abril de 1995 PIERMONT/FRANCIA, Serie A, n.º 314.

³⁷ «Ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros».

³⁸ Sentencia del TEDH de 15 de Noviembre de 1996, CANTONI/FRANCIA, Serie A, n.º 637.

cialmente cuando se entra en el ámbito de la parafarmacia más que en el de la farmacia propiamente dicha.

Tras agotar los recursos internos acudió a las instancias del CEDH. El caso llegó ante el TEDH.³⁹ Este tribunal fue consciente desde un principio de que se movía en un terreno técnico y muy pantanoso: la calificación de lo que es un medicamento. Al TEDH no le quedó más remedio que estudiar la definición que da el código de salud pública francés. Pero también trató de buscar alguna luz en el Derecho Comunitario al haber sido transferida parcialmente la soberanía de los Quince en esta materia en beneficio de la CE. Así, el TEDH repasa el contenido de la Directiva 65/65/CEE de 26 de Enero de 1965 y la definición de medicamento que aporta su art. 2. Además, cita jurisprudencia del TJCE en la que el tribunal comunitario ha interpretado dicha directiva³⁹. Con la referencia a párrafos concretos de las sentencias, el TEDH muestra un conocimiento exhaustivo de la labor realizada por el TJCE en este ámbito.

No obstante, nada de ello le arroja luz suficiente para confirmar o aportar su propia definición de lo que es un medicamento. El TEDH compara el concepto recogido en el código galo de salud pública con el de la directiva comunitaria y se da cuenta de que ésta última adopta la solución francesa. Por eso, el TEDH asevera que criticar el contenido de la norma francesa sería tanto como criticar el contenido de la directiva (punto 28). Hasta en el uso de las palabras elegidas, el TJCE demuestra respetar el orden comunitario: la directiva ofrece una definición vaga de lo que es un medicamento, al igual que la ley francesa, de la que es una copia. El TEDH podría censurar la imprecisión del texto francés (dado que se trata de un Estado parte del CEDH) pero prefiere no hacerlo puesto que eso equivaldría a enjuiciar indirectamente la directiva comunitaria.

Por lo que respecta a la amplia jurisprudencia comunitaria citada por el TEDH, tampoco le sirve de gran recurso, según sus propias palabras (punto 26). No obstante, el TEDH inmediatamente dulcifica el tono y justifica que no le sirva de ayuda aportando una razón que se nos antoja bastante lógica: el TJCE en sus decisiones prejudiciales nunca pone fin al procedimiento interno, sino que deja la última palabra al juez nacional. El planteamiento de una remisión prejudicial supone que un juez, ante la

³⁹ En concreto, las sentencias prejudiciales C-227/82 VAN BENNEKOM de 30 de Noviembre de 1983, C-369/88 DELATTRE de 21 de Marzo de 1991, C-60/89 MONTEIL Y SAMANNI de 21 de Marzo de 1991, C-112/89 UPJOHN de 16 de Abril de 1991 y C-219/91 TER VOORT de 28 de Octubre de 1992.

duda sobre la interpretación o validez de una norma comunitaria que es invocada en un juicio que se está sustanciando ante él, decide suspender el proceso y pregunta al TJCE. Una vez le responde el TJCE, el juez retoma el procedimiento interno y dicta sentencia atendiendo a las circunstancias concretas del caso (que sólo él conoce en toda su amplitud). Por ello, en palabras del TJCE: «Quant à la jurisprudence de la Cour de justice des CEE, elle ne serait pas d'un grands secours, car elle abandonnerait aux tribunaux nationaux le soin de décider au cas par cas de la qualification de médicament...» (punto 26).

Así pues, tampoco en el caso CANTONI encontramos un verdadero enfrentamiento entre el Derecho Comunitario y la percepción que de éste tiene el TEDH. El tribunal de Estrasburgo maneja la normativa y la jurisprudencia comunitaria y demuestra conocerlas, pero no halla la solución en ellas. Sin embargo, justifica estas carencias del Derecho Comunitario y resuelve utilizando un razonamiento propio que le conduce a fallar en favor del demandado, Francia. En opinión del TEDH, CANTONI, como gerente de un supermercado, sabía el riesgo al que se exponía de estar ejerciendo ilegalmente la farmacia (punto 35).

III. EL COMIENZO DE LA DISCORDIA: LA SENTENCIA MATTHEWS

Una vez analizados los casos en los que las autoridades del CEDH han ejercido un control del Derecho Comunitario, y visto que hasta la emisión de la sentencia MATTHEWS siempre han guardado un cierto respeto de la realidad comunitaria (que llegaba a veces a un entusiasmo ciertamente llamativo) estamos ya en disposición de entender por qué la sentencia MATTHEWS ha supuesto un vuelco en toda esta situación, por qué ha abierto una brecha en la entente cordial que existía entre ambas instancias europeas, por qué entraña un antes y un después.

MATTHEWS, además, supone una ruptura jurisprudencial en la línea argumental que hasta entonces se había sostenido en Estrasburgo en relación con la institución comunitaria del Parlamento Europeo. Si hasta ese momento la ComEDH había mantenido la no aplicación a esta institución del art. 3 Prot. 1 CEDH, a partir de ahora el TEDH defiende lo contrario.

La ComEDH en su día resolvió los asuntos conocidos como casos de la Asamblea Europea, ya que todos ellos tuvieron como origen la puesta

en cuestión del modo utilizado por ciertos Estados (Bélgica y el Reino Unido) para organizar las primeras elecciones por sufragio universal al Parlamento Europeo en 1979. Aunque existía la obligación para los Estados de convocar elecciones libres y democráticas en su territorio a los efectos de elegir la composición del Parlamento Europeo, se dejó en sus manos la decisión sobre el modo en que cada uno la podría llevar a cabo dada la ausencia de un procedimiento electoral comunitario uniforme para todos los Estados. Ciertos ciudadanos comunitarios consideraron que el modo en que Bélgica y Reino Unido habían implementado la obligación de convocar elecciones había desconocido el derecho del art. 3 Prot. 1 CEDH. En uno de los recursos (LINDSAY)⁴⁰ ciertos ciudadanos se planteaban si iba contra esa disposición del CEDH la decisión británica de adoptar un doble sistema electoral: mayoría simple en Inglaterra, Escocia y Gales, y sistema proporcional en el Ulster. En opinión de los demandantes, todo ello respondía a una estrategia gubernamental con la que Londres creía poder conseguir mayor número de votos para los candidatos al Parlamento Europeo del partido en el poder. En el segundo de ellos⁴¹ la demandante, una belga residente en Francia, se quejaba de que el legislador belga no otorgase a sus nacionales residentes en otro Estado miembro el derecho de voto en las elecciones europeas. En el tercero, se planteó idéntico problema en relación a un ciudadano británico residente en otro Estado comunitario y al que la ley británica impedía votar en el extranjero, incluso para las elecciones al Parlamento Europeo⁴².

En todos ellos, aunque con distinto grado de insistencia, la ComEDH indica que, en ese momento, el Parlamento Europeo (entonces, Asamblea Parlamentaria) no constituye un cuerpo legislativo en el sentido del art. 3 Prot. 1 entendido éste como órgano con poder normativo. En realidad es, a pesar del nombre, un mero órgano consultivo con ciertos poderes presupuestarios. Por tanto, declara inadmisibles los tres casos y no se pronuncia sobre el fondo. Sin embargo, deja la puerta abierta a eventuales cambios. En efecto, indica en todos ellos que la constatación de que el Parlamento Europeo no sea en 1979 un órgano legislativo no excluye que

⁴⁰ Decisión de 8 de marzo de 1979, LINDSAY Y OTROS/REINO UNIDO, demanda n.º 8364/78, Serie B, vol. 15.

⁴¹ Decisión de 10 de Mayo de 1979, ALLIANCE DES BELGES DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE/BÉLGICA, demanda n.º 8612/79, Serie B, vol. 15.

⁴² Decisión de 10 de Mayo de 1979 RE AN EXPATRIATE UK CITIZEN/REINO UNIDO, Serie B, demanda n.º 8611/79, vol. 15.

futuros desarrollos en la estructura comunitaria puedan derivar en su reconocimiento como verdadera institución con poderes legislativos. Llegado ese momento, la ComEDH sí sería competente para juzgar si los Estados de las CCEE han incumplido los requisitos del Prot. 1 CEDH a través de una legislación electoral injusta, desigual o restrictiva.

Ciertamente, a la vista de lo anterior, más que de una quiebra entre la opinión de la ComEDH y la del TEDH, se puede hablar de una evolución en la opinión que han sostenido las autoridades de Estrasburgo en relación con el Parlamento Europeo. Una evolución justificada que ha ido paralela al aumento de poderes que los Estados miembros han ido otorgando progresivamente al Parlamento Europeo mediante reformas sucesivas de los tratados constitutivos de las CCEE.

Para apreciar dicha evolución, pasamos seguidamente a estudiar los antecedentes de hecho del caso MATTHEWS antes de analizar jurídicamente su contenido. Este asunto fue sometido al TEDH por la ComEDH en 1998, pocos meses antes de la entrada en vigor del Protocolo 11, el cual supondría la desaparición de éste último órgano. Tiene su origen en el convencimiento de una gibraltareña de su derecho a votar en las elecciones al Parlamento Europeo. En consecuencia, sus derechos habrían sido conculcados por el hecho de que Gibraltar estuviera excluido del ámbito comunitario a efecto de las elecciones al Parlamento Europeo.

El problema suscitado es de envergadura: Gibraltar es una colonia del Reino Unido⁴³, realidad ésta que ha sido reconocida por la misma Asamblea General de las Naciones Unidas⁴⁴. Sin embargo, en principio se le aplican los tratados constitutivos de las CCEE en virtud de su art. 299.4, que establece la extensión de los tratados a aquellos territorios europeos de cuyas relaciones exteriores sea responsable un Estado miembro de la

⁴³ Curiosamente, el TEDH nunca utiliza el calificativo de colonia en su resolución. Prácticamente pasa de puntillas sobre la situación colonial de este territorio. Únicamente reconoce que es un «territorio dependiente» del Reino Unido, que forma parte de los dominios de Su Majestad, pero que no forma parte del Reino Unido (punto 8). Sin embargo, este artículo no pretende elaborar sobre la naturaleza jurídica de Gibraltar. Voces mucho más autorizadas han trabajado ya sobre la sentencia MATTHEWS y el status de Gibraltar (véanse, p. ej. el mencionado artículo de SÁNCHEZ RODRÍGUEZ o el de DE SCHUTTER y L'HOEST). Nuestra intención es estudiar las interferencias que se producen entre el sistema comunitario y el del CEDH, no analizar situaciones coloniales.

⁴⁴ Resols. AGNU 2070/XXI de 16 de Diciembre de 1965 y 2231/XXI de 20 de Diciembre de 1966.

UE. La realidad es que, empero, la mayoría de las normas comunitarias no son de aplicación a Gibraltar (p. ej. las disposiciones sobre PAC, IVA, unión aduanera, libre circulación de bienes o política comercial común). Tampoco contribuye a las arcas del presupuesto comunitario. De este modo en Gibraltar, la excepción (la no aplicación de los tratados) se ha acabado convirtiendo en la regla general. Sí se le aplica, en cambio, la normativa sobre medio ambiente, protección de consumidores, salud pública y libre circulación de personas, capitales y servicios.

Reino Unido, en su día, optó por la exclusión de este territorio de las elecciones al Parlamento Europeo. Quizá de algún modo pesó en la adopción de esta decisión el deseo de no exaltar los ánimos entre los habitantes del otro lado del istmo. En la práctica, sin embargo, la explicación aportada para esta decisión fue mucho más burda y técnica: con un sistema electoral mayoritario uninominal a una sola vuelta, el Reino Unido sopesó los pros y los contras de incluir una nueva circunscripción en las elecciones al Parlamento Europeo para Gibraltar (territorio que solo cuenta con 30.000 habitantes, lo cual representa menos del 5% de la población media de cualquiera de las circunscripciones electorales del Reino Unido). Por *h* o por *b*, sea por la razón defendida públicamente por el Reino Unido o por alguna otra, lo cierto es que finalmente se optó por descartar a Gibraltar de las elecciones. Y esta exclusión en cierta manera fue aceptada tanto por las propias instituciones de las CCEE como por el resto de Estados miembros a través de la adopción de la Decisión del Consejo 76/787 y del Acta Electoral Europea de 20 de Septiembre de 1976, ésta última firmada por los Ministros de Asuntos Exteriores⁴⁵.

Pues bien, el TEDH aceptó el reto de adentrarse en las complejas profundidades del ordenamiento comunitario con el único objetivo de comprobar si los derechos de la recurrente habían sido conculcados y, muy en concreto, si el Reino Unido habría violado los compromisos que había adquirido en virtud del art. 3 Prot. 1 CEDH. Éste es claramente el único fin del TEDH: estudiar la posible violación de un protocolo del CEDH. Aunque para ello acabe andando sobre arenas tan movedizas como son la ignorancia consciente de una situación colonial (sobre la que el TEDH no se pronuncia) y el análisis de un orden jurídico que se autodefine como autónomo (pero sobre el que no manifiesta ningún pudor en pronunciarse).

⁴⁵ No cometió la reclamante la imprudencia de demandar a la CE ante el TEDH. Obviamente, conocía las decisiones de la ComEDH declarando su incompetencia *rationae personae* por no ser la CE parte contratante del CEDH, extremo que el TEDH reconoce en el punto 32 de su sentencia.

Tal vez sea el momento de recordar que el TEDH no entraba en terreno virgen. No en vano, le constaba tanto el resultado del informe de la ComEDH sobre este asunto (y en el que ésta entendía que no había existido violación) como las decisiones previas de la ComEDH en asuntos relativos igualmente a las elecciones al Parlamento Europeo y en las que ésta había siempre estimado —manteniendo las distancias con este ordenamiento jurídico y mostrando una gran consideración hacia sus métodos— que no había existido violación. En cambio el TEDH, tras un a veces prolijo examen (y otras, no tanto) de los datos que obraban en su poder, concluye que el Estado no ha cumplido las obligaciones que había adquirido como parte en el Protocolo 1 CEDH.

El TEDH divide su razonamiento en los siguientes apartados: 1) ¿es Reino Unido responsable a la luz del CEDH por la ausencia de elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar?; 2) ¿es aplicable el art. 3 Prot. 1 a un órgano como el Parlamento Europeo?; 3) ¿gozaba el Parlamento Europeo en el momento de autos —1994— de las características del legislativo en Gibraltar?; 4) ¿es aplicable a Gibraltar el art. 56 CEDH, que permite a un Estado extender el CEDH a territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable?; 5) ¿la ausencia de elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar en 1994 era compatible con el art. 3 Prot. 1? No es nuestra intención abordar cada uno de estos apartados ni glosar punto por punto lo mantenido por el TEDH en ellos. Por el contrario, realizaremos un análisis conjunto de los cinco apartados que intentará ser lo más fiel posible al razonamiento jurídico del TEDH.

El TEDH entiende que en este asunto no existe razón alguna que limite la aplicación del CEDH (punto 59). Sentada la aplicación del CEDH y su primer protocolo, se hace necesario establecer si el Reino Unido puede ser considerado responsable por la falta de elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar. Al fin y al cabo, si la respuesta es negativa, ya no cabe plantearse el resto de las preguntas sobre la naturaleza jurídica del Parlamento Europeo. En contra de la alegación del gobierno británico, que se considera inocente e imputa la responsabilidad por la organización de elecciones al Parlamento a una entidad que no puede responder ante el TEDH⁴⁶, esto es la CE (punto 27), el TEDH estima que el hecho de que

⁴⁶ Reino Unido sostenía que la aprobación de elecciones al Parlamento Europeo y su modalidad concreta de convocatoria era asunto comunitario y en consecuencia la responsabilidad personal del Estado en la adopción de ese acto quedaría diluida.

estas elecciones sean un asunto europeo no exime al Reino Unido de responsabilidad (punto 35). La respuesta contraria produciría la grave afrenta de que un Estado podría justificar el incumplimiento de obligaciones adquiridas antes de acceder voluntariamente a una organización supranacional excusándose en su falta de control efectivo sobre la controversia. En opinión del TEDH, nadie obligó al Reino Unido a adherirse a las CCEE. Tampoco lo forzó nadie a manifestar su consentimiento al Acta Electoral Europea (con su exclusión de Gibraltar) ni al TUE o la Decisión del Consejo. Todos ellos constituyen instrumentos jurídicos internacionales que el Reino Unido consintió (puntos 33 y 34).

Es más, como argumento añadido el TEDH sostiene que ni el Acta Electoral Europea ni el TUE pueden ser cuestionados jurídicamente ante el TJCE al no constituir actos «normales» en el orden comunitario sino tratados internacionales. Por ello, y por chocante que resulte este argumento, parece justificar la intervención del TEDH como único modo para conseguir someter a escrutinio dichas normas. De ahí deriva que el Reino Unido sigue siendo responsable, junto a los otros Estados parte del TUE, por las consecuencias de dicho tratado *ex art. 1 CEDH y art. 3 Prot. 1*.

Una vez que el TEDH ha establecido en su sentencia que es teóricamente factible la condena del demandado, el tribunal tiene que analizar si realmente el art. 3 Prot. 1 CEDH es aplicable al caso en contra de lo mantenido hasta entonces por la ComEDH. Éste es un problema peliagudo con el que el TEDH se adentra de lleno y sin mostrar ningún remilgo en el escrutinio y enjuiciamiento de lo que es Derecho Comunitario sustantivo, la definición y naturaleza jurídica de una de sus instituciones, sus poderes y competencias.

Si se nos permite adelantar el desenlace, diremos que el gran vencedor de esta «intromisión» del TEDH en el análisis de una institución de una entidad extraña y ajena a él, en un ordenamiento jurídico superior, supuestamente independiente y autónomo a él, no es otro que el propio Parlamento Europeo. En efecto, el TEDH le atribuye tal *status* como detentador del poder legislativo en el orden comunitario y como principal manifestación de la democracia en Europa (punto 52), que la sentencia en sí supone uno de los más serios espaldarazos que el Parlamento Europeo haya recibido jamás. Un parlamento que, sin embargo, en el interior de la UE no hace sino lamentar su aún escaso peso y exigir reformas que igualen sus competencias a las de los parlamentos internos.

Justo es reconocer que, efectivamente, los poderes del Parlamento

Europeo han aumentado sobremanera desde aquellos primeros tiempos en los que ni siquiera tenía su actual denominación. El TUE lo transformó de órgano consultivo y de supervisión en institución co-legisladora. Participa junto a Comisión y Consejo en la adopción de normativa comunitaria. Pero además, puede plantear una moción de censura contra la Comisión y ha de ser consultado para aprobar su composición. Asimismo, tiene un rol principal en la adopción del presupuesto comunitario.

Nada tiene que ver esta institución tal y como hoy la conocemos y como la señora MATTHEWS la percibe, con el órgano primigenio que fue en su día y que conoció, p. ej., la señora LINDSAY en 1979. Por ello y por el impacto que tiene en Gibraltar aquella parte de la normativa comunitaria (co-decida por su Parlamento) que es de aplicación en dicho territorio, el TEDH concluye que el Parlamento Europeo está suficientemente envuelto en el proceso legislativo gibraltareño (punto 54).

Aunque solo sea por mero placer de comparar, merece la pena contrastar la opinión del TEDH en cuanto a si el art. 3 Prot. 1 CEDH se aplica al Parlamento Europeo con lo que defendió la ComEDH en sus decisiones previas en la materia sobre la entonces Asamblea Parlamentaria de las CCEE. Ahí donde la ComEDH entendió que el art. 3 Prot. 1 no se podía aplicar a órganos representativos de una entidad supranacional que no existía cuando el Protocolo fue redactado (punto 38), el TEDH sin embargo mantiene todo lo contrario: el CEDH es un instrumento vivo, en constante evolución. No cabe realizar de él una mera interpretación histórica teniendo únicamente en cuenta cuál fue la intención de sus redactores.

Estamos de acuerdo con el TEDH en que cuando se trata de interpretar un tratado, el CVDT nos obliga a atender antes al art. 31 (interpretación objetiva complementada con el criterio teleológico) que al art. 32 (interpretación histórica). Y hoy día, la palabra «legislativo» no tiene porqué circunscribirse necesariamente a lo que es un parlamento nacional, que es el tipo de órgano que tenían en mente los redactores del Prot. 1 CEDH. Por todo ello el TEDH no ve razón que pueda justificar la exclusión del Parlamento Europeo del ámbito de las «elecciones» aludidas en el art. 3 Prot. 1 CEDH so pretexto de estar ante un órgano representativo supranacional y no nacional.

El hilo argumental seguido por el TEDH aboca al resultado deseado: existía una obligación para el Reino Unido de asegurar la convocatoria de las elecciones al Parlamento Europeo también en Gibraltar. Parte de la normativa comunitaria se aplica en Gibraltar y afecta a su población. Sin

embargo se le denegó la oportunidad de hacer oír su voz en ellas. Es indiferente a efectos de la aplicación del art. 3 Prot. 1 CEDH cuál sea el sistema electoral escogido por cada Estado (mayoritario o proporcional). Empero, no cabe excusarse en las particularidades de ninguno de ellos para excluir de las elecciones a los habitantes de una de las eventuales circunscripciones llamadas a expresarse mediante el voto (punto 64).

Tras la emisión de la sentencia al asunto MATTHEWS sólo cabe plantearse: ¿y ahora qué? ¿Se ha abierto la veda a un verdadero y exhaustivo control del Derecho Comunitario por el TEDH según las reglas establecidas en el CEDH y sus protocolos? ¿Cuestionando los actos nacionales de ejecución de obligaciones comunitarias se va a acabar cuestionando también indirectamente el ordenamiento jurídico comunitario? ¿La valoración que el TEDH pueda hacer del Derecho Comunitario (siempre desde su óptica de protección de los derechos humanos y desde su «deformación humanista») será siempre la más correcta desde un punto de vista de estricta técnica jurídica? ¿Dónde quedan la primacía y la autonomía del orden comunitario? ¿Y si el TEDH es llamado a declarar en otro caso similar sobre la naturaleza jurídica de la Comisión y del Consejo de la Unión, sobre su grado de representatividad democrática y la transparencia de su actuación? ¿Saldrían estas dos instituciones también reforzadas del examen o más bien no lo resistirían?

Más dudas que respuestas nos provoca el análisis de esta sentencia, una sentencia que sin duda ha constituido un hito en la historia del TEDH. Sólo en otra ocasión posterior el tribunal de Estrasburgo se ha referido de nuevo a la realidad comunitaria, en el caso SMITH Y GRADY⁴⁷. En él no resulta tan evidente como en MATTHEWS el cambio de talante del TEDH hacia el Derecho Comunitario. Se puede decir que, en términos generales, se han acabado los tiempos en los que los órganos de Estrasburgo entendían que el sistema jurídico comunitario era un ordenamiento diferente y presumían que el mismo TJCE se ocupaba convenientemente de la protección de los derechos fundamentales sin necesidad de escrutinio externo. Pero, sin embargo, ello no implica que la actitud futura del TEDH vaya a ser tan combativa y rigurosa siempre y en toda ocasión hacia el ordenamiento comunitario como lo ha sido en la sentencia MATTHEWS.

En esta última sentencia el TEDH muestra que conoce pero que man-

⁴⁷ Sentencia del TEDH de 27 de Septiembre de 1999, SMITH Y GRADY/REINO UNIDO, Serie A, demandas n.º 33985/96 y 33986/96.

tiene las distancias con la, por otro lado, escasa normativa comunitaria referente a los derechos de los homosexuales. En este asunto, el TEDH es cuestionado sobre el derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) y el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH) de dos homosexuales miembros de las fuerzas armadas británicas. Los soldados SMITH y GRADY, a raíz de sendas cartas anónimas remitidas a sus superiores y en las que se les acusaba de lesbiana y gay, respectivamente, fueron sometidos a largos interrogatorios sobre su vida privada y prácticas sexuales a fin de que confesaran su orientación sexual. Una vez reconocida su homosexualidad, fueron expulsados del cuerpo por estimar las autoridades castrenses que la vida en comunidad que implica el ejército está reñida con la preferencia sexual por personas del mismo sexo.

SMITH y GRADY, tras agotar los recursos internos, acudieron a las instancias de Estrasburgo. El asunto fue elevado al TEDH, órgano que dictaminó que efectivamente se había producido una violación del CEDH. Al fin y al cabo, el comportamiento irreprochable de ambos soldados a lo largo de toda su vida profesional y la discreción con la que habían guardado su condición, impedía la aplicación del párrafo 2 del art. 8, como pretendía el gobierno británico. En conclusión, no consideró que la injerencia en la vida privada de estas personas estuviera justificada por razones de orden y moral públicos ni que fuera necesaria en una sociedad democrática.

Pero antes de alcanzar esta solución, el TEDH estudia los argumentos de gobierno y reclamantes. Conviene hacer constar que éstos últimos nunca invocaron en su favor ante el TEDH las disposiciones del Derecho Comunitario sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. También resulta llamativo el dato de que antes de la presentación de la demanda ante el TEDH, el tribunal interno que llevaba el caso en el Reino Unido hubiera planteado una cuestión prejudicial ante el TJCE en relación con el contenido de la Directiva 75/117/CEE relativa a la no discriminación por razón de sexo en cuanto a las condiciones de trabajo.

Sin embargo, en el ínterin, el TJCE dictaminó en 1998 en otra sentencia prejudicial ajena totalmente a los casos de los reclamantes SMITH Y GRADY (sentencia GRANT) que la directiva 75/117/CEE no era aplicable a la discriminación fundada en la orientación sexual, sino únicamente a la fundada en el sexo biológico⁴⁸. A la vista de esta sentencia comuni-

⁴⁸ Sentencia del TJCE de 17 de Febrero de 1998, GRANT/SWT LTD, C-249/96, Rec. 1998, pp. I-621 ss.

taria (que no favorecía en nada las tesis de SMITH y GRADY) el juez interno británico, tras dar audiencia a las partes, decidió retirar su planteamiento prejudicial ante el TJCE (punto 48).

Pues bien, en cuanto al contenido del caso una vez que éste fue elevado ante el TEDH, conviene indicar que el tribunal, de modo voluntario y consciente, decide no citar toda la jurisprudencia comunitaria sobre la homosexualidad. Decimos que su silencio sobre esta jurisprudencia fue querido y buscado porque el TEDH conoce dicha jurisprudencia (no en vano, aparece mencionada en el caso GRANT, resolución que sí cita en los antecedentes de hecho del caso para justificar porqué fue retirado el recurso prejudicial presentado por el juez nacional).

Si algo destaca del pronunciamiento de autos desde la perspectiva del Derecho Comunitario, esto es precisamente la ausencia de toda mención a la normativa o jurisprudencia comunitaria sobre la homosexualidad. El TEDH prefiere centrarse en el cuestionamiento del derecho británico y cita únicamente su prolija jurisprudencia en la materia. Empero, en su razonamiento jurídico, pese a ignorar el Derecho Comunitario, demuestra conocerlo: «La Cour relève que la cour d'appel a confirmé en l'espèce que la politique au ministère de la Défense excluant les homosexuels de l'armée était légale, tant au regard du droit interne qu'à celui du droit communautaire applicable».

La ausencia de menciones al Derecho Comunitario en vigor en el pronunciamiento judicial en Estrasburgo solo nos confirma una cosa: el TEDH parece querer acotar el terreno de uno y otro. Si puede alcanzar el resultado que considera justo y correcto sin utilizar normativa o jurisprudencia propia de otro ordenamiento (y tanto más cuanto que las víctimas tampoco han invocado el Derecho Comunitario) entonces no lo hará. Es más, teniendo en cuenta el hecho de que a la vista de la interpretación que hace el TJCE de la Directiva 75/117/CEE en la sentencia GRANT, ni de la normativa ni de la jurisprudencia comunitaria se desprende el resultado y sentido que el TEDH dio finalmente a su sentencia (confirmación de la existencia de violación del derecho a la vida privada y a no ser sometido a tratos inhumanos o vejatorios) alcanza todo su sentido y se comprende perfectamente que el TEDH prefiriera obviar el estudio del Derecho Comunitario en la materia para no tener que contradecirlo.

La conclusión provisional que extraemos de la sentencia SMITH Y GRADY es la aparente vuelta del TEDH a una jurisprudencia que prefiere no adentrarse en interpretaciones ni valoraciones del Derecho Comuni-

tario si puede evitarlo. Si bien la sentencia MATTHEWS parecía inaugurar una nueva etapa del TEDH que se auguraba mucho más combativa en sus relaciones con el Derecho Comunitario, la suavidad de la posterior sentencia SMITH Y GRADY parece desmentir que el «conflicto» entre ambos órdenes, el del tribunal del Consejo de Europa y el del ordenamiento comunitario, vaya a ser generalizado y sistemático. No es totalmente descartable que el TEDH, tras una sentencia tan polémica como la del asunto MATTHEWS, esté optando por un retorno hacia su jurisprudencia previa. Si tal fuera el caso, MATTHEWS no habría supuesto un cambio tan radical, sino más bien un punto de inflexión. En cualquier caso, a falta de nuevas sentencias del TEDH con las que buscar y comprobar tendencias solo cabe repetir que, la expuesta, es solo una conclusión provisional.

IV. RECAPITULANDO LO VISTO Y PERSPECTIVAS DE FUTURO...

1. Si miramos hacia el pasado en la labor de control realizada por las instituciones de Estrasburgo en relación con el ordenamiento jurídico comunitario, se puede concluir que ésta ha vivido una larga etapa caracterizada por el alto grado de condescendencia y comprensión manifestadas por los órganos del sistema del CEDH para con la realidad comunitaria.

Esto no significa ni que la ComEDH en su día ni el TEDH hayan renunciado a ejercer un control indirecto del sistema jurídico comunitario. Este control indirecto (que no directo, porque las CCEE no son parte en el CEDH) ha existido y se colige de las decisiones y sentencias consignadas en este trabajo. Pero a lo largo de toda esa revisión que los órganos de Estrasburgo han hecho de los actos por los que los Estados miembros de la UE aplican el Derecho Comunitario, siempre la posición de aquéllos fue excesivamente comprensiva, llegando incluso a intuirse cierto celo por no entrometerse demasiado en los métodos e idiosincrasia de un orden jurídico diferente y que cuenta con sus propios mecanismos, más o menos eficientes, de garantía.

2. Por ello choca más si cabe la emisión de la sentencia MATTHEWS, una sentencia que quizá sólo pueda ser entendida desde la óptica de la constatación del establecimiento de un nuevo sistema de protección de los derechos fundamentales a través del Protocolo 11 y la «creación» de un «nuevo» tribunal europeo único, permanente y llamado a conocer desde

un principio sobre toda demanda que sea presentada por violación del CEDH.

Se trata sin duda de un caso complejo pero al mismo tiempo apasionante que sitúa la jurisdicción del TEDH al límite de sus posibilidades: ¿Es responsable un Estado contratante por la ausencia de elecciones al Parlamento Europeo en Gibraltar? Al margen de la cuestión sobre la naturaleza jurídica de Gibraltar, sobre la que el TEDH pasa de puntillas («es un territorio dependiente de la Corona») el asunto plantea el dilema de la adecuación del ordenamiento jurídico comunitario al CEDH. En última instancia, cuestionando la actuación británica, se está poniendo indirectamente en tela de juicio el régimen electoral comunitario así como la naturaleza jurídica de una de sus instituciones, el Parlamento Europeo.

3. La sentencia MATTHEWS interesa a la doctrina por múltiples motivos: a) por el cambio jurisprudencial que supone frente a la opinión previa de la ComEDH en este ámbito; b) porque en ella el TEDH se atreve a ahondar de lleno en la esencia jurídica de las instituciones comunitarias; c) porque el tribunal estima que un Estado miembro de la UE no puede escudarse para declararse irresponsable por violación del CEDH en la naturaleza comunitaria de un acto cuando consta que ese mismo Estado consintió ese acto; d) porque el TEDH se aventura a «amenazar» con la responsabilidad solidaria de todos los Estados miembros de la UE por la posible violación del CEDH que pueda contener un acto comunitario; e) porque afecta a una situación colonial sobre la que el TEDH pasa de puntillas, mostrando quizá cierto desprecio por otro tipo de intereses que no sean los puramente técnicos y «*narrow minded*» relativos a la aplicación del CEDH a capa y espada, en cualquier lugar sometido a la jurisdicción de un Estado parte; f) porque el TEDH esgrime como último argumento para justificar su intervención en la materia el hecho de que en el orden comunitario no existe un recurso habilitado para una reclamación contra un acto de estas características. Así, el TEDH se estaría erigiendo en última instancia en juez del caso para evitar la indefensión del demandante, sustituyendo con este comportamiento al TJCE en un rol que éste no puede jugar por falta de competencia.

4. Tradicionalmente se ha apreciado cierto respeto o prevención de la ComEDH a juzgar el nivel de protección que los derechos fundamentales reciben en el ámbito comunitario. Cuando la citada comisión se encontraba en semejante tesitura, a menudo, rehuía el reto de entrar en el fondo del asunto, dando por hecho y de modo general y abstracto que el

sistema judicial comunitario protegía de modo adecuado y suficiente los derechos fundamentales⁴⁹.

Sin embargo, el TEDH ha demostrado una actitud diferente y más desafiante al salir del terreno de las suposiciones abstractas. La realidad nos demuestra que las CCEE pueden violar los derechos fundamentales. Por tanto, no procede en absoluto aplaudir la inhibición que mostró la ComEDH —cuando estaba facultada para actuar *ex art. 25 CEDH*—, bajo el pretexto de que las CCEE ya protegían adecuadamente los derechos fundamentales. No en vano, el silencio tampoco resulta cómodo. Además, siembra inseguridad e incertidumbres⁵⁰.

5. De los casos que han sido oídos ante el TJCE y posteriormente ante la ComEDH se colige que la última por lo general evitó contradecir o entrar en polémica con el pronunciamiento previo del juez comunitario. Para ello frecuentemente utilizó la técnica de declarar inadmisibile el caso. Por supuesto no queremos decir que la ComEDH haya usado este recurso fraudulentamente en casos con visos de ser realmente admisibles. Pero sí creemos que se esforzó poco en buscar los puntos que hubieran permitido la admisión del asunto. En cualquier caso, la posibilidad sigue abierta para que el particular desoído o defraudado por la solución aportada al caso por el juez comunitario, acuda a Estrasburgo para probar mejor suerte por la vía de la eventual violación de los derechos del CEDH.

De hecho, los casos GROGAN y OPEN DOOR comenzaron ya a mostrar una nueva línea de actuación de las instancias de Estrasburgo hoy consolidada: aun sabedoras de que un caso ya haya sido oído por el juez comunitario prejudicialmente, no consideran que ello sea motivo para inadmitirlo y deciden dar su propio parecer sobre el particular.

Aunque no hemos detectado discrepancias o disimilitudes en los ca-

⁴⁹ P. ej. caso M & Co. MANCINI y DI BUCCI definen esta prevención de la ComEDH como «une forte réticence de la Commission de Strasbourg à interférer dans la vie des Communautés» (MANCINI, F. y DI BUCCI, V., «Le Développement des Droits Fondamentaux en Tant que Partie du Droit Communautaire», en *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1990, Kluwer Academic Publishers, vol. I, book I, pp. 35 ss., p. 50). WEITZEL les secunda (WEITZEL, L., «La Commission Européenne des Droits de l'Homme et le Droit Communautaire», en *Mélanges Offerts à Jacques Vélou* 1992, Bruylant, Bruselas, pp. 1391 ss., p. 1405).

⁵⁰ CAMPINOS, J., «La Protección de los Derechos Fundamentales en el Orden Jurídico Comunitario: el Presente y el Futuro», en *Europako Elkartelo Zuzenbidea*, 1993, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, pp. 351 ss., pp. 368 y 369.

sos presentados de modo consecutivo ante los órganos de Luxemburgo y de Estrasburgo, el hecho de que estos casos dobles se produzcan ya es suficientemente explicativo y peligroso de por sí: insatisfecho con la solución que le da un sistema, el particular acude al otro con la esperanza de mejorar su suerte. De hecho son tan peligrosos los casos en los que ambas instancias se consideran competentes (en los que pueden llegar a pronunciamientos divergentes) como los casos en los que ambas se inhiban por considerarse incompetentes (en los que puede producirse indefensión).

6. Con respecto a los casos juzgados por la ComEDH o el TEDH y en los que éstos, incidentalmente, han mencionado o interpretado algún punto, principio o norma del Derecho Comunitario se puede decir que, en general, las instituciones del CEDH hasta la sentencia CANTONI y muy especialmente hasta MATTHEWS, han sido condescendientes con el Derecho Comunitario y han usado sus conceptos y términos (p. ej. el de ciudadanía europea) con normalidad, asumiendo el significado que les otorga el Derecho Comunitario incluso cuando, en cierto modo, su connivencia con el contenido de algún concepto acuñado en Luxemburgo hasta cierto punto pudiera quebrantar la doctrina de los órganos de Estrasburgo (p. ej. cuando el TEDH acepta que existen razones objetivas en el orden comunitario para que las CCEE privilegien a los ciudadanos comunitarios en detrimento del nacional de tercer Estado).

7. Pero el riesgo de divergencias interpretativas no solo puede producirlo el TEDH con la interpretación que haga del Derecho Comunitario sino también el TJCE con su interpretación del CEDH. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión trata de salvar en el orden comunitario las eventuales contradicciones que se pudieran producir entre el CEDH y la interpretación que de él haga el TJCE en un artículo⁵¹ que, en nuestra opinión, sigue dejando cabos sueltos⁵².

⁵¹ Art. 52.3. «En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

⁵² En efecto, al indicar la Carta de la UE que aquellos derechos incluidos en la misma pero que, a su vez, estén consignados en el CEDH serán interpretados con el mismo sentido y «alcance» que les confiere el convenio del Consejo de Europa el documento de la UE parece, en principio, garantizar que dichos derechos se interpretarán exactamente de la misma forma en ambos órdenes puesto que el ordenamiento comunitario estaría dispuesto a cerrar filas detrás del CEDH y secundar a pies juntillas la jurisprudencia de su órgano de interpretación auténtico, el TEDH.

8. En definitiva, y volviendo a las interferencias de los órganos de Estrasburgo en el ordenamiento comunitario: si bien la inhibición de la ComEDH ha salvado en numerosas ocasiones el desencadenamiento de situaciones límite en las que se podría haber producido una intromisión procesal grave entre los órganos judiciales de las CCEE y los órganos del CEDH (de cualquiera de los tipos enunciados) los indicios apuntan a que, en un futuro, el panorama no resultará libre de interferencias⁵³.

SUMMARY

This article analyses the relationship between the European Court of Human Rights (ECHR) and European Community (EC) acts.

There are three ways how the ECHR controls EC acts: first, by admitting judicial cases against the EC itself or EC member States solidarily. Second, by admitting judicial cases that have been brought to the European Court of Justice before. And third, by simply making statements about EC law when in a human rights case the court finds a connection with the EC legal order.

This article studies two of these ways of control (the second and third ones).

In this context, the Matthews judgement of February 18th. 1999 has supposed a change in ECHR case-law. Before the Matthews judgement, the ECHR (and also the European Commission of Human Rights before its disappearance) produced a very soft case-law concerning EC acts. Both the ECHR and the European Commission of Human Rights always avoided the risk of contradicting EC case-law or trespassing EC norms by interpreting them.

But in Matthews, the ECHR goes a step further and, ignoring the principle of

Sin embargo, en la frase siguiente, siembra la duda sobre si se va a producir esto o no, cuando avanza que, lo que sí sería posible, es que la UE garantice mayor nivel de protección a un derecho incluido en el CEDH que la procurada por el propio TEDH. Por esta vía, cabría la posibilidad de que en el ámbito de la UE se considerase que un derecho ha alcanzado mayor grado de protección en el orden comunitario que en el del Consejo de Europa y se tome esta aseveración como justificación para un distanciamiento de la jurisprudencia del TJCE con respecto a la del TEDH cuando, quizá ello solo sea el fruto de una mala comparación o una falsa percepción.

⁵³ ROSAKIS apunta en esta línea (ROSAKIS, C., «La Position des Organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'Égard des Actes de l'Ordre Juridique Communautaire», en *Grundrechtsschutz Im Europäischem Raum* 1993, I. Iliou-poulos-Strangas (ed.), Nomos Verlags, Baden-Baden, pp. 279 ss., pp. 296-297). También CAMPINOS (CAMPINOS, J., «La Commission Européenne des Droits de l'Homme et le Droit Communautaire», en *Jornadas sobre Jurisprudencia Europea en Materia de Derechos Humanos, 17-20 Septiembre 1990, 1991*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, pp. 257 ss., p. 281).

autonomy of the EC legal order, it judges the way in which the elections to the European Parliament were held in terms of human rights respect.

However, in a new judgement of the ECHR after *Matthews*, the court goes back to its previous and respectful case-law regarding EC law. Therefore, we will have to wait for new judgements of the ECHR in order to know whether the case-law of the Court has really changed in respect to EC acts and is now more aggressive and incisive towards the EC order.

RÉSUMÉ

Cet article analyse le rapport existant entre la Cour Européenne de Droits de l'Homme (CEDH) et les actes des Communautés Européennes (CCEE).

Il y a trois moyens à travers lesquels la CEDH contrôle les actes des CCEE: d'abord, par l'admission de cas judiciaires contre la CE elle-même ou les membres des CCEE de manière solidaire. En second lieu, à travers l'admission de cas judiciaires qui ont été déjà vus à la Cour de Justice des Communautés Européennes. Et finalement, en faisant simplement des déclarations sur les normes des CCEE quand dans un cas de droits de l'homme la cour trouve un rapport avec l'ordre légal communautaire.

Cet article étudie deux des moyens de contrôle cités (le deuxième et troisième d'eux).

Dans ce contexte, le jugement *Matthews* du 18 février. 1999 a supposé un changement dans la jurisprudence de la CEDH. Avant le jugement *Matthews*, la CEDH (ainsi que la Commission Européenne des Droits de l'Homme avant sa disparition) ont produit une jurisprudence très douce à propos des actes communautaires. La CEDH et la Commission Européenne des Droits de l'Homme ont toujours évité le risque de contredire la jurisprudence de la Cour de Justice des CCEE ou d'interpréter ses normes.

Mais à *Matthews*, la CEDH va plus loin et, ignorant le principe d'autonomie de l'ordre légal communautaire, il juge la façon dont les élections au Parlement Européen ont été soutenues en terms du respect des droits de l'homme.

Cependant, dans un nouveau jugement de la CEDH après *Matthews*, la cour revient à sa jurisprudence antérieure et respectueuse concernant l'ordre communautaire. Nous devons par conséquent, attendre aux nouveaux jugements de cette cour à fin de savoir si sa jurisprudence a vraiment changé et maintenant elle est plus agressive et incisive vers l'ordre des CCEE.

