

«Senator Lines» contra los quince Estados miembros de la Unión Europea

Dunia Marinas Suárez

Profesora Colaboradora de Derecho Constitucional.
Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco
(Donostia-San Sebastián)

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
 2. CIRCUNSTANCIAS DEL ASUNTO SENATOR LINES GMBH
 3. LA DEMANDA ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS—3.1. *Contextualización y desarrollo de la demanda*—3.2. *Fundamentos de Senator Lines GmbH*
 4. LA DECISIÓN DE INADMITIR LA DEMANDA DE SENATOR LINES GMBH
 5. VALORACIÓN
-

1. INTRODUCCIÓN

Decía Massimo LATORRE en un artículo publicado hace unos años que en materia de derechos fundamentales o humanos¹ en Europa, o mejor dicho, en la parte de Europa que comprendía la Unión Europea, nos encontrábamos en una situación que podría denominarse como de «círculo virtuoso»².

¹ La diferencia terminológica, si bien existe, no nos parece en estos momentos relevante, y utilizaremos ambos epítetos indistintamente. Efectivamente, el hecho de que a nivel interno y comunitario se hable principalmente de derechos fundamentales y que a nivel internacional de derechos humanos, en lo que aquí nos interesa, demuestra la convergencia de ambos términos que, como decíamos, en puridad sí que tienen una u otra connotación, pero que en el ámbito europeo de los derechos pueden utilizarse indistintamente dado que el ámbito internacional, el supranacional y el interno se entremezclan, convergen y provocan por lo tanto «una equivalencia semántica de las dos designaciones» (DUARTE, M. L., *O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem-uma defesa do «triângulo judicial europeu»*, Ponencia presentada en el Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional celebrado en noviembre de 2003 en Sevilla).

² Cfr. pg. 188 de «Legal Pluralism as Evolutionary Achievement of Community Law» en *Ratio Juris*, vol. 12, núm. 2, junio 1999. La referencia que hace el autor es en realidad únicamente a la relación que se establece entre el Derecho Comunitario y el de los Estados Miembros en materia de protección de derechos, donde la primacía que juega en favor del primero, sin embargo, no impide el que quede al mismo tiempo influenciado por los derechos fundamentales tal y como van siendo entendidos en los Estados Miembros. Claro que, si bien no tuvo por qué seguir a pies juntillas lo dispuesto por ellos, siendo como es el ordenamiento comunitario autónomo, en el desarrollo de su propia jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, se cuidaría muy mucho de adoptar enfoques que pudieran soliviantar a los altos tribunales nacionales tuteladores de sus derechos fundamentales nacionalmente entendidos. De modo que, el propio éxito de la primacía del Derecho Comunitario reside en el cuidado que ha tenido el TJCE de incorporar al acervo comunitario como principios generales comunitarios los derechos fundamentales modulados cuando fuera necesario para cumplir los objetivos e intereses (económicos) comunitarios, y así eliminar los hipotéticos conflictos que pudieran surgir por precisamente no ofrecerse un nivel de protección suficiente a los ojos de los garantes internos. Así, la influencia es en ambos sentidos, y por eso LATORRE habla de un círculo, donde una y otra parte se *contagian*. Las tradiciones constitucionales han servido al TJCE en su labor creativa de incorporación de derechos fundamentales, y aquéllas, igualmente, se ven del todo influenciadas por el Derecho Comunitario. Siguiendo nuestra argumentación, que es la de LATORRE, las tradiciones constitucionales igualmente en materia de derechos fundamentales no pueden obviar la propia jurisprudencia del TEDH, que a lo largo de los años de funcionamiento ha ido creando un corpus jurisprudencial de entidad considerable y que ha servido en última instancia para delimitar los contenidos de aquellos derechos fundamentales nacionales que coincidan con los protegidos con el CEDH y sus protocolos. Sin perjuicio, es verdad, de reconocer que la influencia que el TJCE sufre está directamente controlada por él mismo desde el momento que de *motu proprio* ha procedido a incorporar derechos a través de un método casuístico, donde indudablemente se favorece la resolución del caso concreto ofreciendo un mayor margen al tribunal para optar por el grado de protección comunitariamente más adecuado (*vid.* GERBASI,

En tal situación, todas las partes implicadas en la protección de tales derechos (tribunales nacionales, tribunales europeos, es decir, de la Unión y del Consejo de Europa) quedaban inextricablemente conectados, produciéndose una suerte de relación continua y (más o menos) fluida entre ellos, como en una suerte de círculo que, efectivamente, no se sabe dónde empieza ni dónde acaba, pero en la que todos sus actores principales acababan influenciándose mutuamente, creando un espacio con unos niveles de protección mínimos de referencia y donde las diferencias puntuales se explican o se justifican en función de las particularidades de cada uno de los distintos ordenamientos.

Por ello, la situación de los ciudadanos europeos, particularmente aquellos residentes en los países pertenecientes a la Unión Europea, pueda considerarse privilegiada desde el punto de vista de la configuración de unos instrumentos que aseguren niveles mínimos de protección de sus derechos frente a los poderes públicos. Quizás sea ésta una afirmación exagerada o triunfalista, pero bien es verdad que las garantías de que pueden disponer no son equiparables a las de ningún otro ámbito geográfico, ni cualitativa ni cuantitativamente hablando. ¿Significa esto que en otros lugares la protección no es adecuada? Obviamente, las comparaciones no son tan simples y establecer qué es lo adecuado ya sería en sí mismo bastante complicado. Además, el que existan los mecanismos de protección no asegura en sí mismo más que su existencia y no el que resulten efectivos, y éste no es desde luego el lugar para la discusión. Pero, sin ningún género de dudas, la confluencia de tres niveles de protección, no necesariamente superpuestos³, ofrece el mejor de los escenarios posibles. No obstante, a veces, los actores de tal escenario, que se supone conocen perfectamente sus *papeles*, se confunden y yerran, porque son humanos y por lo tanto falibles; otras veces, siguiendo con la metáfora, se ven ante *públicos*, que les requieren para *interpretaciones* que no les corresponden, colocándoles en situaciones incómodas; e incluso, hasta los actores pueden *llegar a dudar* sobre a quién corresponde la última escena de la pieza que representan e interpretan.

Pues bien, el asunto que nos ocupa, SENATOR LINES contra todos y cada uno de los Estados Miembros de la Unión Europea⁴, recientemente inadmi-

G., «Diritto di accesso e giudice comunitario» en AA VV, *Costituzione italiana e Diritto Comunitario*, Giuffrè, 2002, pgs. 283-287).

³ En el sentido de no estar todos ellos integrados y relacionados de forma vertical, aunque lo cierto es que la coexistencia de esos tres ordenamientos jurídicos en un mismo espacio conlleva una superposición en el interés de todos esos sistemas «de regular los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas de los Estados miembros de la Unión Europea»; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C. y VALLE GÁLVEZ, A., «El Derecho Comunitario y las Relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, julio-diciembre 1997.

⁴ Decisión de la Gran Sala del TEDH declarando la inadmisibilidad de la demanda núm. 56672/00 interpuesta por la empresa alemana SENATOR LINES GmbH contra Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, España, Suecia y Reino Unido de fecha de 10 de marzo de 2004.

tido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ofrece precisamente el último (de momento) episodio en el cual dos actores de la función, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (y también, como se verá, el Tribunal de Primera Instancia) y Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han visto, en concreto este último, ante la tesitura de interpretar un papel para el que había dudas sobre si estaría capacitado, como veremos, y que traería causa en concreto de la actuación previa de los otros dos tribunales-actores. El asunto, como se ha dicho, ni siquiera ha llegado a ser admitido. Ahora bien, ello no le priva del interés con que algunos lo aguardaban⁵. Senator Lines, quizás como por ejemplo recientemente UPA y Jégo-Quéré a nivel comunitario⁶, sin llegar a triunfar en sus argumentos, sirve para poner de manifiesto las carencias del sistema de protección de derechos a nivel europeo y, en concreto, la necesidad de proceder a la adhesión abierta al sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos que permita conocer claramente cuándo y cómo su tribunal puede controlar la actividad de las instituciones comunitarias desde el punto de vista de los derechos fundamentales. Circunstancia ésta, imposible hasta ahora, por no ser la Comunidad ni la Unión partes signatarias y ofrecer así un marco de protección de tales derechos a imagen y semejanza del que existe a nivel interno, donde existe la posibilidad de que los particulares puedan sustanciar sus demandas en el Tribunal de Estrasburgo contra el Estado por vulneraciones de aquellos derechos amparados en el Convenio y sus subsiguientes Protocolos.

No es la primera vez que los Estados Miembros de la Unión se han visto demandados ante el TEDH por asuntos directamente relacionados con el Derecho Comunitario⁷. Sin embargo, salvo en los casos Dufay, Bruno Garzi-

⁵ Ya por ejemplo en enero de 2001, ni siquiera un año después de la interposición de la demanda ante el TEDH, la profesora F. BENOÎT-ROHMER hacía un análisis de la demanda planteada por Senator Lines («Chronique d'une décision annoncée: l'affaire Senator Lines devant la Cour européenne des droits de l'homme» en *La Revue de l'Actualité des Droits de l'Homme* (cfr. en www-edl.u-strasbourg.fr/dossiers/DOSR4N1.htm) y en España, por ejemplo, A. PASTOR ALEMÁN publicaba un artículo en torno al mismo caso («Nota sobre el asunto Senator Lines c. los quince Estados Miembros de la Unión Europea ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la personalidad jurídica independiente de las organizaciones internacionales» en *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, núm. 11, abril 2003, pgs. 62-68).

⁶ C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores *vs.* Consejo (atendiendo en particular a las Conclusiones del AG Jacobs emitidas el 21 de marzo de 2002) y C-263/02 P Comisión *vs.* Jégo-Quéré et Cie SA, donde se zanja la controversia en torno a la legitimación activa de los particulares frente a actos comunitarios de carácter general abierta frontalmente por el propio TPI cuando tras conocer el sentido de las Conclusiones a UPA decidió relajar los requisitos del art. 230.4 (T-177/01 Jégo-Quéré Cie SA *vs.* Comisión). *Vid.* por ejemplo D. MARINAS SUÁREZ, «*Rebus sic stantibus*: el art. 230.4 TCE y la tutela judicial efectiva según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Primera Instancia» en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 65-II, 2003, *passim*.

⁷ *Vid.* por ejemplo el artículo de S. SANZ CABALLERO donde se analizan con bastante tino las relaciones e interferencias habidas entre ambos tribunales a la hora de controlar actos comunitarios, «El control de los actos comunitarios por el TEDH», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 10, julio-diciembre de 2001, pgs. 473-512.

lli y Sociedad Guerin Automóviles⁸, lo que motivaba la demanda en Estrasburgo no eran precisamente pronunciamientos del propio tribunal comunitario, sin perjuicio de que, en ocasiones, los demandantes hubieran acudido a Luxemburgo, bien a través de sendos recursos de anulación⁹ o indirectamente los jueces nacionales mediante cuestiones prejudiciales. Desde luego, Senator Lines sí que resulta el primer asunto en que se demanda a todos y cada uno de los entonces Estados miembros de la Comunidad por la actuación del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia al no conceder una determinada solicitud de medidas cautelares que se considera vulneradora del art. 6 del CEDH.

A lo largo de las páginas que siguen abordaremos la situación en la cual se encontrarían los tribunales *européos* tras este pronunciamiento y cuáles serían las perspectivas que a nuestro parecer se abren con el sentido del asunto Senator Lines. Para ello, en primer lugar, como no podía ser de otro modo, se explicarán las circunstancias fácticas que concurrían en el caso, para así centrarse a continuación en las hipótesis que se planteaban una vez interpuesta la demanda ante el TEDH, esto es, qué se preveía que pudiera acontecer una vez demandados los quince Estados miembros. El análisis fáctico será concienzudo. En particular, porque el modo en que el TEDH solventa la demanda (*rectius*, la no admisibilidad de ésta) ha de entenderse en todos sus términos, y para ello, conviene saber los detalles del asunto. Analizado esto, llegaría el momento en el cual centrarse en las circunstancias jurídico-políticas que rodean el caso y que, en nuestra opinión, son determinantes, para posteriormente estudiar cuáles fueron los argumentos que sustentaron la demanda y, así, llegar al resultado final.

2. CIRCUNSTANCIAS DEL ASUNTO SENATOR LINES GMBH

DSR-Senator Lines GmbH¹⁰ es una sociedad limitada alemana con sede en la ciudad de Bremen dedicada al transporte de mercancías por mar. Junto con otras compañías del sector, formalizaron un acuerdo en materia de transporte regular trasatlántico de contenedores entre los puertos del norte de Europa y los de Estados Unidos de América. El acuerdo en cuestión, denominado Acuerdo de la Conferencia Transatlántica (TACA¹¹), resultaba ser una modificación de otro anterior (Acuerdo Trasatlántico¹²), algunas de

⁸ Dufay vs. Comunidades Europeas, Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 8 de mayo de 1985, Bruno Garzilli vs. Estados miembros de la UE, Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 22 de octubre de 1998 y Sociedad Guerin Automóviles vs. los quince Estados de la Unión Europea, Decisión de 4 de julio de 2000 sobre la admisibilidad de la demanda.

⁹ Como en el asunto Confédération Française Démocratique du Travail vs. Comunidades Europeas y Estados Miembros, Decisión de la Comisión de 10 de julio de 1978.

¹⁰ Desde el 1 de julio de 2000, la denominación oficial de la empresa pasa a ser Senator Lines GmbH.

¹¹ Acrónimo en inglés de *Trans-Atlantic Conference Agreement*.

¹² Trans-Atlantic Agreement (TAA) que ya fue en su día objeto de Decisión de la Comisión (94/980EC en DO 1994 L 376, p. 1) por infracción del art. 85.1 y 3 TCE y de

cuyas disposiciones se mantenían, en concreto en materia de fijación de precios para servicios de transporte terrestre ofrecidos dentro del territorio comunitario y en el que además se establecían, entre otras cosas, determinadas normas relativas a la conclusión de contratos de servicios y a la remuneración de los agentes de transporte. Notificado el acuerdo TACA a la Comisión, con el objetivo de lograr una exención *ex art.* 85.3¹³, aquélla iniciará dos procedimientos separados¹⁴, uno de los cuales, que es del que trae causa todo el asunto Senator Lines, se refiere a la infracción de los arts. 85 y 86 TCE. A lo largo de más de dos años, se desarrolló todo el procedimiento administrativo. La Comisión mediante Decisión 1999/243/CE¹⁵ se pronunciará en el sentido de que determinadas disposiciones del TACA resultaban contrarias al art. 85.1 TCE, al art. 53.1 del Acuerdo del Área Económica Europea (AEE) y al art. 2 del Reglamento del Consejo 1017/68 así como que las condiciones para la concesión de una exención a título individual de conformidad con los arts. 85.3 TCE, 53.3 AEE y art. 5 Reglamento 1017/68 no se daban, infringiéndose además el art. 86 TCE y 54 AEE. Por todo ello, se imponían a todas las compañías signatarias multas¹⁶, ascendiendo

un recurso, ya resuelto, por el Tribunal de Primera Instancia el 28 de febrero de 2002 (T-395/94 *Atlantic Container Line et alii. vs. Comisión*).

¹³ Adviértase que la numeración es la anterior al Tratado de Ámsterdam, que como es conocido, fue firmado en la capital holandesa el 2 de octubre de 1997 no entrando en vigor hasta 1999. El art. 85, tras Ámsterdam 81, establece la prohibición de todo comportamiento contrario a la competencia que sea fruto de acuerdos o de prácticas entre dos o más empresas que pueda falsear la propia competencia y afectar al comercio entre Estados Miembros así como en que casos tales acuerdos o prácticas pueden quedar exentas (ap. 3) de tal prohibición, si es que «contribuy(e)n a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos (u) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate». El antiguo art. 86, hoy 82, proscribía toda medida que suponga un abuso de posición dominante. El dato de la numeración antigua nos indica precisamente cómo el asunto Senator Lines se ha demorado en el tiempo. Sobre ello, porque es un dato relevante, volveremos más adelante.

¹⁴ El otro es el relativo al levantamiento de la inmunidad que otorgaba el art. 19.4 del Reglamento 4056/86 [«Las multas previstas en el punto a) del apartado 2 (por vulneración del art. 85.1 u 86 TCE) no podrán imponerse por actos posteriores a la notificación a la Comisión y anteriores a la decisión por la que la misma concede o rechaza la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado, siempre que permanezcan dentro de los límites de la actividad indicada en la notificación»]. El 26 de noviembre la Comisión adoptó la Decisión C (96) 3414 por la que las partes signatarias del acuerdo perdían su inmunidad dado que para la Comisión las disposiciones del acuerdo en materia de determinación de las tarifas de transportes en tierra incumplían los requisitos del art. 85.3 del TCE, art. 5 del Reglamento del Consejo (CEE) 1017/68 y 53.3 del Acuerdo del Área Económica Europea. La decisión señalada fue objeto de recurso de anulación siendo no obstante inadmitido (T-18/97 *Atlantic Container Line et alii. vs. Comisión* de 28 de febrero de 2002).

¹⁵ DO 1999 L 95 pg. 1 y ss.

¹⁶ La multa más elevada ascendía a 41.260.000 € -6.865.086.360 ptas.- (a P&O Ned-Lloyd Container Line Ltd.) y las menores a 6.880.000 € -1.144.735.680 ptas.- (a Atlantic

en concreto la referida a DSR-Senator Lines a la nada despreciable cuantía de 13.750.000 €¹⁷. De esta concreta decisión, tienen conocimiento las compañías a lo largo del mes de septiembre de 1998.

Como se sabe, las multas impuestas por la Comisión no se suspenden de manera automática por ser recurridas ante las instancias jurisdiccionales comunitarias. El sistema opera precisamente en sentido contrario, favoreciendo la ejecutividad de los actos comunitarios¹⁸. Por tal razón, la propia Comisión (con fecha 25 de septiembre de 1998) informó a través de una carta a Senator Lines de que si recurría la decisión, la multa no sería ejecutada de modo automático, siempre y cuando se constituyera una garantía bancaria por el importe equivalente al de la multa y al de los intereses que pudieran derivarse. El 7 de diciembre DSR-Senator Lines interpuso recurso de anulación contra la Decisión. En consecuencia, si no quería pagar de manera inmediata los casi dos mil trescientos millones de las antiguas pesetas, debía presentar la correspondiente garantía bancaria. Sin embargo, tal requisito, dada la poco boyante situación de la demandante, no podía hacerse efectivo: las entidades financieras a las que se dirigió se negaron. Igualmente, sus principales accionistas habían rechazado apoyarle financieramente puesto que ya le habían ayudado con anterioridad en su reestructuración. En tal tesitura, optó por solicitar mediante carta de fecha de 16 de diciembre el que se le eximiese de constituir la garantía bancaria. Sin embargo, la Comisión denegó de plano tal solicitud basándose en primer lugar en que su principal accionista, Hanjin Shipping Co. Ltd., también aparecía afectado por la Decisión impugnada y, por lo tanto, estaba al tanto de todo el procedimiento y de sus consecuencias¹⁹ y, en segundo lugar, porque la cuantía de la multa no suponía un gran desembolso para Hanjin, y consecuentemente, podía constituir la garantía para DSR-Senator Lines. Es decir, para la Comisión, y así consta en su carta de 10 de febrero de 1999, resultaba determinante el que Hanjin *no quisiera* asistirle, lo cual implicaba que *no estaba impedido* para hacerlo.

A pesar de la extrema situación en que se encontraba DSR-Senator Lines, avocada a la quiebra, ello no le parecía circunstancia suficiente a la Comisión como para dispensarle de la constitución de la garantía. Téngase en

Container Line AB, Polish Ocean Lines y Transportación Marítima Mexicana SA de CV/ Tecomar SA de CV), pasando por dos multas de 27.500.000 € -4.575.615.000 ptas.- (a A.PG. Møller-Mærsk Line y a Sealand Service Inc.), cuatro de 20.630.000 € -3.42.543.180 ptas.- (a Hapag Lloyd Container Linie GmbH, Orient Overseas Container Inc [UK] Ltd., Nipon Yusen Kaisha y Hanjin Shipping Co. Ltd.), una única de 18.560.000 € -3.088.124.160 ptas.- a Hyundai Merchant Marine Co. Ltd. y cuatro de 13.750.000 € -2.287.807.500 ptas.- a Mediterranean Shipping Co., DSR-Senator Lines, Chao Yang Shipping Co. Ltd. y Neptune Orient Lines Ltd.

¹⁷ 2.287.807.500 pesetas de las antiguas.

¹⁸ *Vid.* art. 242 TCE. Téngase del mismo modo presente que el art. 256 proclama la ejecutividad de las multas pecuniarias que Comisión o Consejo puedan imponer, con lo que solicitado el exequátur correspondiente pueden exigirse directamente.

¹⁹ *Vid. supra* n. 16.

cuenta, que la demandante no tenía medio por el cual poder obligar a Hanjin o a sus otros accionistas²⁰ a ayudarle. La única vía era la de iniciar un proceso de medidas cautelares al socaire del recurso de anulación principal mediante el cual lograr no tener que constituir la garantía en cuestión. Conviene apuntar que la constitución de garantías o fianzas en el propio ámbito jurisdiccional comunitario está también recogida en los propios Reglamentos de Procedimiento de TJCE y TPI en sus arts. 86.2 y 107.2 respectivamente, para asegurar así el propio buen fin del proceso principal como condición previa a la ejecución del auto concedente de las medidas provisionales.

La solicitud se realizó el 26 de febrero de 1999 de conformidad con lo dispuesto en los arts. 242 y 243²¹, contando con el apoyo del propio gobierno alemán, que sin duda temía por los puestos de trabajo que con toda seguridad se verían en franco peligro si la compañía acababa teniendo que pagar la multa. Es el propio ejecutivo alemán el que en sus argumentos para que se conceda la exoneración afirma que el pago de la multa tendría efectos prácticamente irreversibles en Senator Lines.

El presidente del TPI se pronunciará por auto de 21 de julio de 1999 en el mismo sentido que lo había hecho la Comisión: no se otorga la exención porque la solicitante no se encuentra en una situación excepcional como sucedería si hubiera demostrado que su principal accionista se encontraba impedido para satisfacer la exigencia de la garantía²². Es decir, aun acep-

²⁰ Según el escrito de interposición de la demanda ante el TEDH, Hanjin controlaba el 80 por ciento de las acciones de la compañía. El restante veinte por ciento estaba a partes iguales en manos de Liner Reederei Laeisz GmbH y Bremen Investitions-Gesellschaft.

²¹ La solicitud de medidas cautelares, en el marco de un procedimiento especial, sumario y que transcurre de forma autónoma, es un aspecto nuclear del propio devenir del derecho de acción del demandante, ya que permite salvaguardar el sentido y objeto de la resolución final ofreciendo «una regulación provisional de la situación litigiosa que garantice los derechos e intereses de las partes mientras dura el proceso» (FUENTETAJA PASTOR, J. A., *El proceso judicial comunitario*, Marcial Pons, 1996, pg. 150). Para ello, tienen que concurrir tres condiciones: la urgencia, o lo que es lo mismo, evitar que la parte solicitante pueda sufrir mientras dure el proceso un perjuicio grave e irreparable, la apariencia de buen derecho, es decir, que el recurso principal del que trae causa la petición, esté provisto, *prima facie*, de fundamento (lo cual no significa, por supuesto, que ello equivalga a vincularlo con una hipotética posición victoriosa) y, por último, el equilibrio de intereses, que exigiría no sólo analizar los hipotéticos efectos negativos graves e irreparables en el solicitante sino también en terceros y, sobre todo, en el interés general, *rectius* en el interés comunitario.

²² F 69 de T-191/98 R DSR-Senator Lines GmbH (apoyada por la República Federal Alemana) vs. Comisión: «Nach alledem hat die Antragstellerin nicht den Beweis dafür erbracht, daß ihr *Hauptgesellschafter Hanjin* sie bei Beschaffung der von der Kommission geforderten Bürgschaft *nicht unterstützen kann*. Die Firma *Hanjin befindet sich prima facie in einer so gesunden Lage, daß dies den Schluß zuläßt, sie könne der Antragstellerin die entscheidende Unterstützung gewähren*. Unter diesen Umständen hat die Antragstellerin nicht dargetan, daß es unmöglich ist, die von der Kommission geforderte Bankbürgschaft zu stellen» (la cur-siva es nuestra).

tando, algo que ninguna de las partes discute, que la situación financiera de DSR-Senator Lines sería del todo preocupante, es determinante tener en cuenta el grupo de sociedades del que depende la empresa, algo respecto de lo que el TPI ya se había pronunciado con anterioridad, no admitiendo en ninguno de los casos desligar la situación de la demandante de la de las sociedades que puedan ser accionistas suyas²³. Merece la pena destacar que en el transcurso de la vista oral el propio presidente del TPI como la demandante intentaron lograr un acuerdo que permitiese solucionar el conflicto. Sin embargo, la Comisión lo rechazó²⁴.

A continuación, el 1 de octubre de 1999, se interpuso recurso de casación²⁵ frente a la denegación del Presidente del TPI. En su escrito de interposición, la recurrente afirmó que la exigencia de probar que su mayor accionista no podía asistirle consistía un requisito del todo irrealizable y que, por lo tanto, la denegación de la exención a la recurrente le impedía «*de facto* (...) obtener un pronunciamiento en el asunto principal sobre su culpabilidad en relación con las infracciones alegadas sobre las que ningún tribunal ha adoptado nunca una decisión [infringiendo] un número de derechos fundamentales tales como el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al recurso, los derechos de defensa y el derecho a un juicio justo. La recurrente señaló que las multas impuestas (...) tienen un carácter penal y en cuanto tales deben ser sometidas a un completo control judicial completo»²⁶. El tenor del auto de fecha 14 de diciembre no hace sino recalcar los argumentos principales del TPI: a saber, la excepcionalidad de la situación en que ha de encontrarse la demandante, a pesar de situarse en franco riesgo de quiebra, desaparece en tanto en cuanto el accionista mayoritario de aquella se niegue a asistirle, puesto que los intereses objetivos de la empresa afectada no revisten un interés autónomo respecto del de la persona

²³ F. 4 de C-86/82 R Haselblad *vs.* Comisión, F. 33 Siderúrgica Aristrain Madrid *vs.* Madrid y F. 26 de T-301/94 R Laakmann Karton GmbH *vs.* Comisión (¡que finalmente acabó quemando!). Y, así, en el auto del TPI se deja constancia en los fundamentos 63 a 68 de cómo se advierte que la situación del principal accionista es tal que le permitiría apoyar a la demandante y superar la grave situación financiera en que se vería.

²⁴ Este dato aparece puntualmente reflejado en el propio texto de la demanda de Senator Lines ante el TEDH, cuyo texto íntegro puede consultarse (en inglés) en *Human Rights Law Journal*, vol. 21, núms. 1-3, 2001, pgs. 112-128.

²⁵ Los cuatro argumentos de DSR-Senator Lines eran en primer lugar que el Presidente del TPI al basarse en el hecho de que Hanjin no estaba impedido para asistirle, interpretó erróneamente el requisito de la urgencia concluyendo de manera equivocada que no se producía un riesgo de perjuicio grave e irreparable. Para la recurrente lo fundamental no es si el accionista mayoritario está o no impedido para ayudarle, sino si aquella ha hecho todo lo razonablemente esperable para conseguir tal ayuda; en segundo lugar, el análisis de los intereses en juego no se llevó a cabo; en tercer lugar, se considera que el Presidente del TPI no tuvo en cuenta medidas alternativas que permitieran satisfacer las necesidades de la Comisión así como los derechos de la recurrente; y en cuarto lugar, la motivación del propio auto resultaba insuficiente puesto que no aborda el argumento de que la recurrente no podía obligar a sus accionistas a ayudarle.

²⁶ Ap. 24 de la Demanda de Senator Lines ante TEDH (en *Human Rights... op. cit.* pg. 115).

jurídica que la controla ya que el carácter grave e irreparable del daño alegado debe apreciarse consecuentemente en relación con el grupo que dichas empresas forman. Esta confusión de intereses justifica que no se tenga en cuenta el interés de la empresa afectada en sobrevivir independientemente del interés de quienes la controlan en su supervivencia. Esto significa que para el TJCE no basta con que el accionista principal se niegue a apoyar a la empresa recurrente («la importancia del daño alegado no puede depender la voluntad unilateral del accionista principal de la empresa»), sino que esté imposibilitado para ayudarle a constituir la garantía²⁷.

Llegado este punto, la situación no podía ser peor: la Comisión de conformidad con el art. 256 TCE tenía vía libre para ejecutar la multa y así inició el procedimiento pertinente en febrero de 2000. Mientras tanto, DSR-Senator Lines intentó, infructuosamente, obtener la garantía de bancos como de sus accionistas. Incluso se dirigió a la Comisión para intentar un acuerdo²⁸, que no prosperó. Por lo tanto, si se procedía a la ejecución de la multa en ausencia de la garantía, DSR-Senator Lines se veía abocada a un procedimiento de quiebra, en cuyo caso, y transcribimos las palabras del escrito de la demanda ante el TEDH «la Comisión Europea en cuanto que acreedor no preferente no sería satisfecho. En otras palabras, la multa no se pagaría pero el demandante se vería perjudicado como resultado de una multa impuesta por una autoridad administrativa, y a pesar de que ningún tribunal ha decidido aún sobre la legalidad de esta multa»²⁹.

El 30 de marzo 2000 DSR-Senator Lines interpuso demanda ante el TEDH contra Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, España, Suecia y Reino Unido, por ser responsables a título individual como colectivo de los actos de la Comunidad, y en el caso presente, por la denegación de la medida provisional solicitada en vulneración de los derechos a un juicio justo, acceso efectivo a un recurso y presunción de inocencia (art. 6 CEDH).

Transcurrido un año, en marzo de 2001, la Comisión obtuvo el pertinente exequátur. Trece meses después, la Comisión de *motu proprio* comunicaría que no tenía intención de ejecutar la multa mientras estuviera pendiente el procedimiento ante el TEDH.

3. LA DEMANDA ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En cuanto se interpone la demanda, la Sala Tercera decide no conceder medida provisional alguna. No obstante, y a pesar de las partes demandadas, tardaría aún más de dos años y medio en inhibirse en favor de la Gran Sala.

²⁷ F. 50 y ss. C-364/99 P (R) DSR-Senator Lines GmbH (apoyado por la República Federal Alemana) *vs.* Comisión.

²⁸ Hasta se dirigió a uno de los comisarios de nacionalidad alemana (Schreyer).

²⁹ Aps. 33 y 34 de la Demanda.

Obsérvese que la inhibición tiene lugar una vez la propia Comisión se ha pronunciado en el sentido de esperar que la demanda ante el TEDH sea resuelta. Lo cual nos hace pensar que la Comisión consideró que de ese modo, y dadas las circunstancias del procedimiento, uno de los requisitos necesarios para la admisibilidad de la demanda quedaba fuertemente devaluado por no decir anulado del todo. En concreto, la condición de víctima era cuando menos discutible si Senator Lines finalmente no había tenido que pagar ni constituir garantía alguna. En cualquier caso, y para tener una mejor comprensión del litigio, resulta pertinente esbozar el contexto en que se desarrolla todo el asunto desde el momento en que Senator Lines acude al TEDH: muchas cosas acontecen en el seno de la Unión Europea, y no de pequeño calado que, en nuestra opinión, habrían de mantener en alerta constante a Estrasburgo. Y que explican, sin duda, el que se tardaran prácticamente cuatro años en decidir sobre la inadmisibilidad de la demanda.

3.1. Contextualización y desarrollo de la demanda

A lo largo del año en que se interpuso la demanda (2000), si se recuerda, se fraguaba la que luego sería proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión «Carta Europea de Derechos Fundamentales» y en cuyo proceso de elaboración habían colaborado activamente en dos representantes del Consejo de Europa (uno de ellos juez del TEDH).

La presencia del TEDH en ese foro ha de entenderse en sus justos términos, al fin y al cabo, se encontraban allí en calidad de observadores. Pero de lo que no cabe duda es que, desde la perspectiva del propio TEDH, el proceso era de una envergadura tal que no podía quedar al margen, sino más bien colaborar para auspiciar el mejor de los escenarios que permitiera una futura incorporación de la Unión al Convenio³⁰, algo ya en su día descartado por el TJCE³¹. En definitiva, la voluntad del TEDH, expresada por el propio Presidente en un discurso en marzo de 2000, venía a ser la de evitar que al adoptar la Carta, Luxemburgo emergiera como un sistema de protección de los derechos humanos en competencia o como alternativa³² al de Estrasburgo, provocando al final tanto un debilitamiento de la protección como de la seguridad jurídica que en el ámbito tan sensible de los derechos debe darse siempre. El hecho de que al final la Carta fuera proclamada como documento desprovisto de efectos vinculantes mitigaba tales temores, pero no hacía sino posponer en el tiempo (para la siguiente conferencia intergu-

³⁰ En septiembre y noviembre de 2000, la propia Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se pronunció a favor del control externo del TEDH sobre los actos comunitarios (*CHARTE* 4465/00 Contrib 319 y *CHARTE* 4961/00 Contrib 356).

³¹ Dictamen del TJCE 2/1994 Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

³² *Vid.* KRÜGER, H. C. y POLAKIEWCZ, J., «Propositions pour la création d'un système cohérent de protection des droits de l'homme: la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne» en *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 13, núms. 1-4, 2001, pgs. 1-14.

bernamental del 2004) la gran cuestión del establecimiento de una auténtica y efectiva *bill of rights* en la Unión y, como no, si se debía proceder a la incorporación por parte de la Comunidad (o la Unión) al CEDH. De todos modos, tal posibilidad no quedaba descartada porque se contase ya con la Carta³³.

La Carta, a pesar de carecer de fuerza jurídica vinculante³⁴, al hacer visible un catálogo de derechos, una de las deficiencias estructurales sin duda de la Comunidad, no buscaba confrontaciones conceptuales ni de ningún tipo con el CEDH. Al contrario, de ahí todas las referencias recogidas tanto expresamente en el texto de la Carta como en los comentarios explicativos que el *Presidium* realizó de cada artículo. En éstos se ponía de manifiesto primero que no había modo posible de evitar que derechos y libertades recogidos en el CEDH coincidieran con los plasmados en la Carta y, segundo, que el Convenio pudiera perder «su importancia como fuerza unificadora de los derechos humanos en todo Europa»³⁵. Precisamente, en las denominadas cláusulas horizontales de la Carta se establecía la necesidad de asegurar un estándar de protección por lo menos no inferior al convencional³⁶, lo cual era un punto de partida interesante, en particular para

³³ Vid. por ejemplo n. 65 del artículo de ALONSO GARCÍA, R., «El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea» publicado en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 11, 2001, pg. 30. De manera que la elaboración de la Carta habría sido en puridad un paso hacia el objetivo final, que debería ser, por lo que diremos más adelante, el someter la actividad de las instituciones comunitarias a un control en materia de Derechos Humanos, a imagen y semejanza de lo que sucede con los Estados miembros y el TEDH, sin que ello tenga porque suponer un ataque a la primacía del Derecho Comunitario «(...) con tal de que el Tribunal de Estrasburgo se limite a la protección de los derechos humanos en cuanto tales y no afecte la esfera comunitaria» (D. CURTIN, «The “EU Human Rights Charter” and the Union Legal Order: the “banns” before the marriage?» en *Liber Amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley-Judicial Review in European Union Law*, Kluwer Law International, 2000, pg. 318).

³⁴ Lo cual no significa que no produzca efectos jurídicos (*vid.* al respecto por ejemplo SAIZ ARNAIZ, A., «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los ordenamientos nacionales: ¿qué hay de nuevo?» en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001, pgs. 157 y ss.) o en palabras de ALONSO GARCÍA, R., «la ausencia de efectos vinculantes no implica *per se* ausencia de efectos jurídicos» («El *soft law* comunitario» en *Revista de Administración Pública*, núm. 154, 2001, pg. 64). Sin embargo, a pesar de lo rápido con que apareció citada en los pronunciamientos de los Abogados Generales en sus conclusiones (por ejemplo C-173/99 BECTU) e incluso en algún fallo del TPI (T-54/99 Max.mobil Telekomunikation Service GmbH vs. Comisión y T-177/01 Jégo-Quére et Cie SA vs. Comisión), hasta la fecha el TJCE se ha resistido a hacer referencia explícita alguna a la Carta. Vid. *Comunicación sobre la naturaleza de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (COM 2000 644).

³⁵ LORD GOLDSMITH, Q. C., «A Charter of Rights, Freedoms and Principles» en *Common Market Law Review*, núm. 38, 2001, pg. 1210.

³⁶ De hecho, más adelante, en el marco del Grupo de Trabajo II de la Convención Europea para la elaboración de un proyecto de Tratado constitucional, tanto el Presidente del TEDH como el del TJCE, Sres. Fischbach y Skouris, en sus conclusiones en torno a las cláusulas horizontales de la Carta, y en concreto al ap. 2 del art. 53, se manifestarían en el sentido de que los derechos consagrados en la Carta corresponden a los derechos garantizados en el CEDH (*DOCUMENTO CONV 295/02*).

aquellos que veían con recelos las vinculaciones con el sistema de Estrasburgo (por entender que la presencia en su seno de países de escasa historia democrática incidía negativamente en el nivel de garantía³⁷), siendo posible, desde luego, adoptar niveles de protección tan altos como resultara necesario, y exigiendo que se adoptase «una política judicial favorecedora de la mayor protección posible del individuo»³⁸. Su ámbito material era muy concreto: la actividad de las instituciones comunitarias y sus Estados Miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión.

En efecto, vistas las circunstancias, del todo relevantes para lo que se ha denominado, acertadamente, el Derecho Europeo de los Derechos Humanos³⁹, la interposición de la demanda de DSR-Senator Lines contra unos actos de las Comunidades volvía nuevamente a plantear la duda sobre la competencia del TEDH para controlar la convencionalidad de los actos comunitarios, con la salvedad, que es conveniente tener presente, de que la demanda se interponía no directamente contra la Comunidad sino contra sus Estados Miembros, todos ellos partes contratantes del Convenio y sometidos a la jurisdicción del TEDH.

Un año después de la solemne proclamación de la Carta, y la aprobación del Tratado de Niza (donde igualmente se acordaba una Declaración sobre el futuro de la Unión que permitiera un debate en profundidad sobre cuatro grandes ejes: delimitación de competencias Estados Miembros-Unión Europea; el estatus de la Carta; simplificación de los Tratados; papel de los parlamentos nacionales), otro acontecimiento, la Cumbre belga de Laeken, abría la puerta para el gran salto cualitativo hacia un futuro constitucional de Europa⁴⁰ que habría de desembocar en una Conferencia Intergubernamental lanzada en el marco de la presidencia italiana allá por el mes de

³⁷ En ese sentido, RODRÍGUEZ BEREIJO, A., *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, UAM, 2000, pg. 32.

³⁸ ALONSO GARCÍA, R., «El triple marco...», *op. cit.* pg. 43, *in fine*.

³⁹ *Vid. supra op. cit.* n. 1.

⁴⁰ Consúltese la website www.europa.eu.int/futurum. Como CRAIG, PG. señala, por fin, la constitucionalización de la Unión abandonaba el sitio de los estudiosos para ocupar el de las agendas políticas («Constitutions, Constitutionalism and the European Union» en *European Law Journal* núm. 7, 2001, pg. 125). Los Jefes de Estado y Primeros Ministros reunidos en el Consejo Europeo de Laeken determinados a lograr una Unión más democrática, más eficaz y más abierta a sus ciudadanos, decidieron convocar una nueva Convención (el método, a imagen de la de Philadelphia, se había demostrado considerablemente operativo a la hora de elaborar el proyecto de Carta Europea de Derechos) donde se incidiría en cómo organizar el reparto competencial, en establecer las tareas respectivas de las instituciones comunitarias, asegurar la coherencia y la eficacia de la acción exterior de la Unión sin olvidar el importante aspecto de reforzar la legitimidad de la Unión. Bajo la presidencia del expresidente francés Giscard d'Estaing, iniciaría sus trabajos en febrero de 2002 para culminarlos en julio de 2003 con el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa adoptado por consenso por la Convención Europea los días 13 de junio y 10 de julio de 2003, que sería presentado al presidente de turno del Consejo Europeo el 10 de julio de 2003.

octubre de 2003, y en curso en la actualidad, una vez la Convención para la elaboración de un Proyecto de Tratado hubiera culminado sus trabajos.

Abierta toda una corriente de constitucionalización de la Unión, DSR-Senator Lines seguía sin ser obligada a satisfacer la multa impuesta. Ni lo sería, porque no tan casualmente, según nuestra opinión, en abril de 2002, la Comisión, tal y como se dijo, informó de su intención de esperar el fallo del TEDH. A esas alturas, el recurso de anulación interpuesto frente a la Decisión de la Comisión ya llevaba prácticamente cuatro años de proceso en el TPI. Es a finales del año 2002, cuando la Sala encargada de decidir sobre el asunto, en atención a la importancia que el mismo presentaba, decide inhibirse en favor de la Gran Sala⁴¹.

Para esa fecha, los trabajos preparatorios del Grupo de Trabajo II sobre la Incorporación de la Carta y la Adhesión al CEDH⁴², habían desembocado en un informe final en el que se abogaba en primer lugar por incorporar la Carta en el nuevo Tratado con rango constitucional, respetando el contenido de Niza, sin perjuicio de introducir determinadas modificaciones en las cláusulas generales y, en segundo lugar, por la Adhesión formal por parte de la Unión porque a los ciudadanos europeos, en general, les «daría un mensaje político claro en cuanto a la coherencia entre la Unión y la “Europa en sentido amplio” reflejada en el Consejo de Europa y su sistema paneuropeo de protección de los derechos humanos [así como] una protección análoga frente a actos de la Unión de que disfrutaban actualmente frente a todos los Estados miembros [de modo que] sería [el] instrumento ideal para garantizar el desarrollo armonioso de la jurisprudencia de los dos tribunales europeos de derecho humanos (...) argumento [éste que] cobra aún más fuerza con miras a la posible incorporación de la Carta en los tratados»⁴³. Para el Grupo de Trabajo, la autonomía del Derecho Comunitario no se vería menoscabada por tal adhesión, puesto que «el Tribunal de Justicia seguiría siendo el único árbitro supremo de las cuestiones de Derecho de la Unión y la validez de los actos de la Unión; no podrá considerarse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un tribunal supremo,

⁴¹ Art. 30 CEDH «Si el asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá inhibirse en favor de la Gran Sala, mientras no haya dictado sentencia, salvo que una de las partes se oponga a ello». Ejemplos tenemos en el asunto *Bankovic vs. los Estados integrantes de la OTAN miembros del CEDH*, inadmitida el 19 de diciembre de 2001; asunto *Al-Adsani vs. Reino Unido*, cuya admisibilidad fue establecida por la Gran Sala el 1 de marzo de 2000 (la STEDH se pronunciaría definitivamente el 21 de noviembre de 2001).

⁴² Un comentario sobre los resultados del Grupo de Trabajo encargado de elaborar la Parte II del Tratado cuya lectura recomendamos es el de SAIZ ARNAIZ, A., «Constitución y Derechos: la Carta «retocada», el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Parte II del Tratado» en ALBERTI, E. y ROIG, E. (Dirs.), *El Proyecto de Nueva Constitución Europea. Balance de los Trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, Tirant lo Blanch, 2003, pgs. 327-357.

⁴³ DOCUMENTO CONV 354/02 INFORME FINAL DEL GRUPO II, pgs. 11-12.

sino como un tribunal especializado que ejerce un control externo sobre las obligaciones de Derecho Internacional de la Unión derivadas de su adhesión al CEDH. La posición del Tribunal de Justicia sería análoga a la actual posición de los tribunales constitucionales o supremos nacionales respecto del Tribunal de Estrasburgo»⁴⁴. En efecto, según el Grupo de Trabajo, no hay mejor alternativa que la adhesión, con todo lo que ello conlleva, como medida complementaria a la incorporación de la Carta a los Tratados y, por tal razón, se recomienda «que se incluya en el lugar adecuado del nuevo tratado constitucional una base jurídica que autorice a la Unión a adherirse al CEDH». Si observamos el Proyecto de Tratado veremos que la recomendación se ha plasmado en el art. 7.2, donde se especifica que la Unión «procurará» adherirse al CEDH sin que, por supuesto, y era un miedo que había sobrevolado todo el proceso convencional, ello pudiera «afectar a las competencias de la Unión que se definen en la Constitución». En definitiva, opciones tales como establecer una suerte de remisión del TJCE al TEDH en materia de derechos, o un recurso especial ante Estrasburgo o incluso una sala colegiada especial compuesta por jueces de ambos tribunales quedaban descartadas de plano⁴⁵.

Es decir, con todos los parabienes para una futura adhesión, oídas las opiniones que al respecto tenía el entonces presidente Fischbach del TEDH, la situación que se abría en el ámbito de los derechos fundamentales en la Unión era desde luego inmejorable para la tan esperada adhesión formal de la Unión⁴⁶. Y, en tal coyuntura, la Gran Sala debe decidir sobre la admisibilidad de una demanda interpuesta contra todos y cada uno de los Estados miembros.

Todo este discurso que hemos desarrollado tiene un claro objetivo: la tardanza con que el TEDH acaba por inadmitir la demanda está motivada por los acontecimientos que desde su interposición se iban sucediendo. Muchas son las referencias que hemos encontrado a esta demanda en manuales y artículos doctrinales cuando se abordaba el tan manido tema de la hipotética adhesión al Convenio como sobre el estatuto de la Carta. El hecho de que se tuviera constancia de la demanda, no es en sí extraño, sin embargo, nos parece que el que se la incluyera en tantos comentarios en el marco de una coyuntura tan específicamente proclive al cambio en las relaciones entre el TJCE y el TEDH, indicaba el propio estado de ánimo que en (parte de) la doctrina había para que el TEDH al modo del asunto *Matthews*⁴⁷ decidiera por admitir y entrara en el fondo del asunto. Sin embargo, precisamente el modo con que se condujo primero la Sala Tercera y posterior-

⁴⁴ *Ibid.* pg. 15.

⁴⁵ *Ibid.* pg. 15.

⁴⁶ Para algunos *de facto* se habría producido a lo largo del tiempo una adhesión material indirecta. *Vid.* pgs. 158-163 de CALONNE, D. *En attendant Senator Lines, ... Réflexion Sur une protection plurielle des droits de l'homme en Europe*, Institut européen de L'Université de Genève, 2003.

⁴⁷ *Matthews vs. Reino Unido*, Decisión del TEDH de 18 de febrero de 1999.

mente la Gran Sala, venían a indicar que el TEDH no iba a hacer nada que fuera a poner en peligro esa cordialidad, fomentada desde ambos tribunales. En efecto, ahora que por fin y a las claras, se habían establecido los miembros para la adhesión, si el TEDH hubiera decidido admitir, intuimos que los trabajos en el seno de la Convención no hubieran ido por los derroteros que fueron. Es decir, ante unas perspectivas de adhesión a medio plazo, que situarían al TEDH en el centro neurálgico de la tutela de los Derechos Fundamentales a nivel europeo, forzar los argumentos y admitir la demanda contra todos y cada uno de los Estados miembros por actos comunitarios hubiera sido un elemento distorsionador con efectos nada positivos en los trabajos de la Convención.

Para proseguir con el comentario, ha llegado el momento de abordar cuáles fueron los argumentos utilizados por la demandante para plantear su recurso. Por lógica obviamos entrar en el análisis de los motivos de fondo que sustentan la demanda de Senator Lines. Es decir, no se analiza si los argumentos invocados en torno a la presunta vulneración del art. 6 del CEDH son o no acertados, ni mucho menos si los actos comunitarios pudieran constituir una violación del Convenio. La razón, como se verá, es bastante obvia: el *quid* reside en la legitimación pasiva, es decir, en determinar si puede prosperar una demanda por causa de actos comunitarios que sin embargo está específicamente dirigida contra todos y cada uno de los Estados miembros.

3.2. Fundamentos de Senator Lines GmbH

Los letrados de la demandante entienden admisible la demanda porque el TEDH tendría jurisdicción para fiscalizar la compatibilidad de las decisiones de las instituciones comunitarias con el CEDH, porque los Estados miembros son individual y colectivamente responsables de los actos de las instituciones comunitarias y porque, tanto el requisito de agotamiento de los recursos internos como el del plazo temporal de interposición de la demanda, se han cumplido⁴⁸.

Según Senator Lines, el TEDH tiene competencia *ratione materiae* para controlar los actos de la Comunidad, y para ello hace un estudio de la jurisprudencia de Estrasburgo que le permite llegar a tal conclusión. Su razonamiento se fundamentará en el asunto M&Co⁴⁹ según el cual allí cuando una competencia ha sido transferida a una determinada organización interna-

⁴⁸ En relación a estas dos condiciones, decir únicamente que ninguna de las dos es discutida, ni discutible. El hecho de que el asunto principal (el recurso de anulación contra la Decisión de la Comisión) estuviera aún pendiente en el momento de interposición de la demanda no es relevante, puesto que si bien ambos asuntos tienen un nexo de conexión, los procedimientos son independientes. Algunos Estados, es verdad, alegarían que no se habían agotado los recursos internos, puesto que los Estados demandados no habían tenido la oportunidad de defenderse en sus tribunales, quedando totalmente al margen de los actos en litigio.

⁴⁹ M&Co vs. Alemania, Decisión de 9 de febrero de 1990.

cional, como sería el caso de la Comunidad, esa organización debería garantizar en el ejercicio de tal transferencia un nivel de protección equivalente al exigido hasta entonces al Estado cedente ya que, de no ser así, el Estado en cuestión sería responsable ante el TEDH de la hipotética vulneración. M&Co proclama la no oposición de Estrasburgo a que las Altas Partes contratantes transfieran sus competencias a organizaciones internacionales siempre y cuando tal operación no se haga en detrimento de la obligación de respeto de los derechos recogidos en el CEDH a que inicialmente se había comprometido el Estado. Si eso sucediese, éste al ser el responsable de la transferencia lo sería igualmente de la vulneración cometida por la organización internacional. De acuerdo con lo cual, mientras⁵⁰ la protección ofrecida por esa organización sea equivalente a la auspiciada por el TEDH, Estrasburgo se abstendrá de proceder al control de los actos de esa organización realizados en el ejercicio de esa competencia cedida. Ello conduce a la parte demandante a entender que cuando ese estándar de protección no se da, como parecería el caso, podría considerarse que todos y cada uno de los Estados miembros serían responsables de todos los actos de la Comunidad que pudieran infringir derechos garantizados por el CEDH⁵¹.

Esta primera argumentación, nos parece errónea puesto que obvia la disociación subjetiva existente entre los sujetos implicados: Estados y Comunidad, y en este caso en concreto, TJCE y TPI. Hace suya la argumentación doctrinal según la cual los Estados Miembros son siempre los responsables del funcionamiento del sistema comunitario más allá de las situaciones en las que aquéllos en el seno de sus respectivos ordenamientos ejecutan los actos comunitarios. No es de recibo argumentar que todo acto comunitario, del tipo que sea, venga a ser el resultado de la prolongación de la actividad de los propios Estados miembros, desde el momento que aquéllos han asumido una responsabilidad en cuanto al resultado tan pronto se integran en la Comunidad, debiendo por lo tanto responder de las hipotéticas vulneraciones al CEDH que se pudieran cometer⁵².

Según este argumento⁵³, las instituciones son el espejo de la voluntad de los

⁵⁰ Sin duda, se recordará el uso del adverbio «mientras» como elemento clave en una de las sagas jurisprudenciales más importantes en el ámbito comunitario y, en particular, en las relaciones del TJCE con los tribunales constitucionales, y en concreto, por lo que aquí nos interesa, el segundo de los pronunciamientos: Solange II, Decisión del Tribunal Federal Constitucional Alemán por la que se abstenía en el futuro de fiscalizar los actos comunitarios *mientras* los derechos fundamentales fueran garantizados adecuadamente en sede comunitaria, cfr. Decisión del BVerG de 22 de octubre de 1986, «Solange II».

⁵¹ Cfr. Ap. 37 a 40 del escrito de interposición (*Human Rights Law Journal*, op. cit., pgs. 116-117).

⁵² Cfr. A. Bultrini, «L'interaction entre le système de la Convention européenne des Droits de l'Homme et le système communautaire» en *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, vol. 4, 1998, pgs. 498-499; APRAXINE, P., «Violation des droits de l'homme par une organisation internationale et responsabilité des Etats au regard de la Convention européenne» en *Revue Trimestrielle des droits de l'Homme*, 1995, pg. 13 y ss.; A. POTTEAU, «Commentaire de l'arrêt Matthews» en *Revue Trimestrielle des droits de l'Homme*, 1999, pgs. 865 y 888.

⁵³ La demandante traería también a colación sentencias como Procola *vs.* Luxemburgo (Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 1 de julio de 1993), donde

Estados Miembros, luego no el de su propia voluntad, puesto que «las relaciones entre los Estados miembros y el sistema institucional comunitario son tan numerosas y de tal naturaleza, que ese sistema no podría ser considerado como una entidad totalmente distinta e independiente de los Estados miembros. Basta considerar las repercusiones directas y continuas de la producción normativa comunitaria en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros. Basta pensar en el hecho de que los miembros de la Comisión de Bruselas, igual que los jueces del Tribunal de Justicia, son nombrados por los Estados. Además, el Consejo constituye de forma evidente un órgano intergubernamental»⁵⁴. Lo cual significaría, por ejemplo, siguiendo esta argumentación y llevándola a nivel interno y, de modo exagerado, la transferencia de una competencia por parte del Estado a una Comunidad Autónoma, implicaría, en el caso de un ejercicio de la misma que implicara una vulneración de derechos, la responsabilidad de los grupos parlamentarios que sustentaron con sus votos la mayoría necesaria para nombrar al Presidente del Gobierno bajo cuyo mandato su Gobierno procedió a presentar un Proyecto de Ley Orgánica de Transferencias. Nada más lejos de la realidad. Las instituciones comunitarias son responsables de sus actos con independencia de que exista un nexo más o menos inmediato con los Estados miembros, al menos en el ámbito del primer pilar, y desde luego, siempre que los actos en litigio sean precisamente los del poder judicial comunitario, institución independiente por antonomasia. Nadie puede negar que la Comunidad sea obra de los Estados, su criatura⁵⁵. Dicho lo cual, y si se aceptase semejante argumentación, los actos del TEDH serían actos imputables por extensión a todos y cada uno de las Altas Partes contratantes. En consecuencia, la pregunta que nos hacemos es la de saber qué sentido tendría predicar la independencia del TEDH, si al fin y al cabo, y a imagen y semejanza de lo que sucedería con el TJCE a nivel comunitario, sus actos son responsabilidad de los cuarenta y cinco Estados signatarios del CEDH.

Los Estados demandados no aceptan que puedan ser imputados por actos de la Comunidad. Niegan el argumento principal: no se trata de actos sobe-

lo determinante es que el acto en cuestión es un acto del Reino de Luxemburgo, con independencia de que indirectamente tuviera que examinar normativa comunitaria, *Cantoni vs. Francia* (STEDH de 15 de noviembre de 1996) donde se cae en el mismo error simplemente por el hecho de que el Estado demandado buscara la inadmisibilidad precisamente basándose en los argumentos de Senator Lines, esto es, que el acto en cuestión, una disposición normativa, era la trasposición exacta de una Directiva. Puesto que hay un acto soberano del Estado, él es el único responsable, con independencia, y eso es innegable, de que el análisis de tal disposición implicará indirectamente una fiscalización de la Directiva en cuestión. También se basa en Matthews para poner de manifiesto el déficit en la protección de los derechos en el ámbito comunitario que exigiría que el TEDH pudiera controlar también aquellos actos que sean fruto de las competencias transferidas a las instituciones comunitarias (*Cfr.* 40 y ss. de demanda en *Human Rights Law Journal*, *op. cit.*, pgs. 117-118).

⁵⁴ BULTRIINI, A., «L'interaction...», *op. cit.*, pg. 498.

⁵⁵ DUARTE, M. L., *O Direito...*, *op. cit.*, pg. 28.

ranos estatales de ningún tipo⁵⁶ y, de hecho, la propia demandante se cuidó de no interponer la demanda contra ninguna institución⁵⁷, con lo que percibimos un intento por su parte de forzar, incorrectamente según nuestro parecer, la jurisprudencia del TEDH hasta límites extremos. Y, por si acaso, también niegan que el nivel de protección garantizado en el seno de la Comunidad como los mecanismos de control no sean parangonables a los del TEDH.

En sus alegaciones ante el TEDH, Senator Lines aceptará la imposibilidad de impugnar los actos comunitarios, pero ello no excluiría que los Estados a través de la delegación de competencias dejaran de ser responsables ante Estrasburgo, pues de lo contrario, se menoscabaría el sistema del TEDH.

Seguramente el lector habrá reparado en un detalle: la demanda se interpone contra todos y cada uno de los Estados miembros, «en beneficio de la seguridad» reza el escrito. Sin embargo, la República Federal de Alemania le había apoyado a lo largo de todo el procedimiento ante el TPI como posteriormente al recurrir en casación ante el TJCE. Por lo tanto, cabe preguntarse, hasta qué punto podría seguir siendo responsable Alemania si se aceptara la imputación de todos los Estados miembros.

En las alegaciones de los Estados Miembros se plantearon argumentos para la inadmisibilidad tales como que el objeto de la demanda fuera exactamente igual al del recurso de casación de conformidad con el art. 35.2.b CEDH⁵⁸ así como que hubiera una falta manifiesta de fundamento de la demanda infringiendo el apartado tercero del anterior artículo.

Del tenor de la demanda se desprende la indubitada consideración por parte de Senator en cuanto a su condición de víctima, ostentando la necesaria legitimación activa del art. 34 del CEDH. Sin embargo, en las alegaciones, algunos letrados de los Estados plantearán claramente sus dudas en torno a si, dadas las circunstancias del caso, la demandante cumplía con el requisito de *locus standi*. Recuérdese que la multa nunca llegó a ser ejecutada: primero, por la interposición de los recursos, y posteriormente, denegada la exención de la garantía, por preferir esperar a la resolución del asunto ante el TEDH. Además, y para reforzar más si cabe tal razonamiento, en el curso del propio procedimiento, el TPI se pronunciaría sobre la ilegalidad de la Decisión de la Comisión en que se establecía la cuestionada multa, decretándose su anulación⁵⁹. Para Senator Lines, su condición venía acredi-

⁵⁶ Descartándose que pudiera jugar la jurisprudencia Matthews.

⁵⁷ Puesto que tal posibilidad está vetada: *Confédération Française Démocratique du Travail vs. Comunidades Europeas y Estados Miembros*, Decisión de la Comisión de 10 de julio de 1978.

⁵⁸ Vid. MORTE GÓMEZ, C., *El Procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*, Tirant lo Blanch, 2004, pgs. 67 y ss.

⁵⁹ T-191/1998 *Atlantic Lines Co, et alii. vs. Comisión* de 30 de septiembre de 2003. La interposición del recurso de anulación databa de diciembre de 1998. Dada la complejidad de la temática, el procedimiento no tardó en resolverse más de lo que tardan los asuntos de tal género.

tada desde el momento que, ante la negativa de su máximo accionista, la multa podía ser ejecutada de manera inmediata: la anulación en el marco del recurso principal de la Decisión no altera, según su punto de vista, su estatus de víctima. La Comisión en sus alegaciones incidirá específicamente en que ni cumplía la condición de víctima cuando el asunto principal seguía pendiente, puesto que nunca llegó a exigírsele la multa (si bien Bruselas podía), ni mucho menos cuando la Decisión de la que traía causa es anulada.

Cuando el TPI anula la Decisión habían pasado más de tres años desde la interposición ante Estrasburgo de la demanda. Por de pronto, lo que tan lentamente se había venido sucediendo hasta ese momento, parece precipitarse y así, apenas unas semanas después del fallo de Luxemburgo, la Gran Sala suspende la vista oral que tenía prevista⁶⁰, y el 10 de marzo de 2004, en menos de cinco meses, con las vacaciones de Navidad por medio, se hace pública la decisión unánime de inadmitir la demanda por ausencia de la condición de víctima de la demandante. Analicemos, ahora, el contenido de la decisión.

4. LA DECISIÓN DE INADMITIR LA DEMANDA DE SENATOR LINES GMBH

La argumentación de la Gran Sala se desarrolla en apenas un par de páginas sin abordar otro tema que la ausencia de legitimación activa por parte de Senator Lines.

La sentencia del TPI de anular la Decisión por la que se imponía la contro-

⁶⁰ Art. 54.3 CEDH. Sin duda la vista nos hubiera permitido conocer mejor los argumentos de todas las partes. Quizás, ello también puede indicar que el TEDH no estaba muy seguro de cómo abordar la peliaguda cuestión sin poner en entredicho ni su jurisprudencia ni las relaciones con sus vecinos comunitarios. No obstante, creemos que el TEDH no hubiera admitido la demanda por la simple razón de que la imputabilidad de los Estados Miembros podía ser juzgado por una hipotética vulneración del art. 6 del CEDH producida por actos de la Comunidad. Sin embargo, y A. PASTOR PALOMAR en su estudio sobre el asunto Senator Lines (*op. cit.*, pgs. 65 y ss.) así lo expresa y ése era, sin duda, el gran meollo de la cuestión: saber si cabía alguna posibilidad para admitir la demanda contra los Estados miembros. Y, si ése hubiera sido el caso, emprender el peliagudo asunto de determinar si *ratione materiae*, siguiendo la jurisprudencia M&Co, el nivel de protección de los derechos era inferior al estándar exigido desde Estrasburgo. En el mismo sentido SANZ CABALLERO, S., «Interferencias entre el Derecho Comunitario y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Luxemburgo *versus* Estrasburgo: ¿quién es la última instancia de los Derechos Fundamentales?) en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 17, 2004, pg. 133. Por otro lado, vale la pena indicar que en relación con la celebración de vistas orales en el trámite de admisibilidad, conviene tener presente que lo habitual, cuando se da, es que para lograr una mayor eficiencia del procedimiento y del tiempo en él consumido, que se aborde el tema de fondo «para evitar, en lo posible, si la demanda fuera admitida, que se hiciera necesario después celebrar una nueva vista sobre el fondo para el mismo caso» (C. MORTE GÓMEZ, *El Procedimiento...*, *op. cit.*, pg. 41).

vertida multa, firme ya en el momento en que se evacua la decisión, facilitaría sobremanera una salida rápida y airosa para el TEDH. En efecto, si bien somos de la opinión que Senator Lines perdió su condición de víctima ya en el momento que la Comisión decidió abstenerse de recuperar la multa, con la anulación de la misma por el juez de Luxemburgo, quedaba vaciado de contenido todo el proceso y el elemento de su victimización.

La Gran Sala, conforme a su constante jurisprudencia en relación con el art. 34 CEDH, excluye la admisión de la demanda desde el momento que dadas las circunstancias del caso no es posible considerar a la demandante perjudicada por la vulneración que alega⁶¹. Ni siquiera víctima potencial, como en el supuesto de que «no pudiera establecer que la legislación contra la que recurre le haya sido aplicada en razón de la naturaleza secreta de las medidas que autoriza [o cuando] la Ley que prohíbe prácticas homosexuales pudo ser aplicada a un determinada categoría de la población que incluía al demandante y cuando la expulsión de un extranjero hubiera sido decretada, pero no ejecutada, y esa ejecución le hubiera expuesto en el estado receptor a un trato contrario al art. 3 o a una vulneración de sus derechos según el art. 8 del Convenio»⁶² ya que para ello, en todo caso, debería acreditar suficientemente la probabilidad de sufrir personalmente tal vulneración de sus derechos. Del mismo modo, y puesto que los procedimientos se prolongan en el tiempo, pueden perfectamente ocurrir circunstancias que harían a la víctima perder su legitimación y por lo tanto hacer inadmisibile la demanda: como cuando a través de una decisión de tipo favorable al demandante las autoridades nacionales acaban por reconocer la vulneración y adoptan las medidas necesarias para subsanar la situación⁶³.

Senator Lines consideraba que en su caso, partiendo de la jurisprudencia establecida en el asunto SEGI⁶⁴, era víctima de la vulneración alegada puesto que había aportado «pruebas plausibles y convincentes de la probabilidad de sufrir una vulneración».

A la Gran Sala, las circunstancias que rodearon al caso no le permiten considerar de ninguna de las maneras víctima a Senator Lines, en particular

⁶¹ F. 33 de la Sentencia de 6 de septiembre *Klass et alii vs. Alemania*.

⁶² *Vid.* Decisión de Inadmisibilidad de Senator Lines (disponible en inglés y francés en <http://hudoc.echr.coe.int>), pg. 9 y la jurisprudencia que allí se cita.

⁶³ F. 44 de la Sentencia de 28 de septiembre *Dalban vs. Rumania*.

⁶⁴ SEGI y Gestoras Pro-Amnistia *et alii vs. Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, España, Suecia y Reino Unido* de 23 de mayo. Asunto en el que sí que podría perfectamente el TEDH haber entrado a controlar las Posiciones Comunes que en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común emitió el Consejo, expresión de la cooperación intergubernamental en sede europea, no pudiendo descartarse, por lo tanto la legitimación pasiva de los demandados. Sin embargo, el TEDH optó por lo más fácil: cuestionar la condición de víctima de los demandantes. Salvado ese escollo, se ahorra el análisis *ratione materiae* en torno a ámbitos tan sensibles como eran los abordados por los actos en cuestión. (*Vid. SANZ CABALLERO, S., «Interferencias...», op. cit., pgs. 131-132*).

cuando en el momento en que se pronuncia ya cuenta con una sentencia firme que anula la multa objeto de discordia. De ello, prosigue la Sala, se colige lo imposible de intentar probar de manera convincente la probabilidad de una vulneración.

5. VALORACIÓN

En tal estado de las cosas, el que el TEDH optara por aplicar su jurisprudencia constante en materia de legitimación activa, le evitaba el trago de sumergirse en la peliaguda cuestión, por lo complicada y por las connotaciones político-institucionales que pudieran derivarse, de centrarse en averiguar si se podría trasladar la responsabilidad a los Estados miembros por actos propios de instituciones comunitarias, lo cual implicaría cuestionar la propia autonomía del ordenamiento comunitario. Y, eso, entendemos que sería excederse del papel que ha de interpretar el TEDH, porque además de fiscalizar la propia naturaleza de un sistema ajeno, al menos todavía, estaría poniendo en entredicho pilares básicos de su relación con sus miembros, como son los principios de autonomía, primacía, efecto directo y aplicabilidad directa. O, por ejemplo, el principio de responsabilidad estatal por incumplimiento del Derecho Comunitario, donde se ve claramente la disociación entre instituciones y Estados, siendo estos últimos los únicos responsables por no transponer y aplicar debidamente los actos comunitarios. Si la autonomía no existiera, la responsabilidad por elevación también sería de la institución comunitaria, y no exclusivamente del Estado incumplidor.

Por todo ello, entendemos que a pesar de que el asunto Matthews⁶⁵ pudiera abrir una nueva vía para el control de determinados actos dictados en la esfera comunitaria, no es menos cierto que sacralizar o magnificar tal asunto implica, y en lo que aquí hace referencia al resultado de *Senator Lines*, olvidar que el acto del que traería causa la vulneración invocada por la Sra. Matthews permitía establecer una relación o nexo con el Reino Unido, parte demandada, dado que no nos encontramos ante un acto de naturaleza derivada, sino un acto de derecho comunitario originario⁶⁶, respecto del cual no es complicado advertir la participación directa del Reino Unido: hablamos de actos que son expresión de un acto previo y soberano de los Estados, del Reino Unido en este caso, y para cuya celebración fue indispensable el consentimiento estatal⁶⁷.

⁶⁵ Donde no hay que olvidar que el propio TEDH afirma que los Estados miembros no pueden ser considerados responsables por infracciones del Convenio efectuadas por la Comunidad desde el momento que ésta goza de personalidad jurídica propia, sin que ello deba llevar a negar lo innegable: la influencia que sobre la Comunidad y sus órganos puedan tener todos y cada uno de los Estados miembros (*Cfr.* SCHERMERS, H. G., «Matthews vs. Reino Unido, Judgement of 18 february 1998» en *Common Market Law Review*, núm. 36, 1999, pg. 679).

⁶⁶ *Cfr.* BENOÎT-ROHMER, F., «Chronique...», *op. cit.*, pg. 3.

⁶⁷ *Cfr.* PASTOR PALOMAR, A., *op. cit.*, pg. 66.

La Profesora BENOÎT-ROHMER, en uno de los estudios previos a la decisión de admisibilidad avanzaba cuatro escenarios posibles en los que podía actuar el TEDH. Curiosamente, el más simple, el de optar por negar la condición de víctima, no fue tenido en cuenta.

Como primer escenario, ella entendía que el TEDH podía desentenderse del asunto afirmando que la demanda estaba manifiestamente infundada. Como segundo escenario, más complicado y de más enjundia, se aceptaba la legitimación pasiva de los Estados miembros, o lo que es lo mismo «levantar el velo de la personalidad jurídica de la Comunidad». En el tercero de los escenarios posibles, la Profesora BENOÎT-ROHMER aventuraba que partiendo de la jurisprudencia ya citada de M&Co, y por lo tanto admitida la responsabilidad estatal, se cuestionara el propio nivel de protección garantizado en sede comunitaria. En el cuarto y último de los escenarios, se partía del tercero y se consideraba que «la responsabilidad colectiva de los Estados miembros no podía ser nunca atribuible por un acto que no produjera sus efectos más que en el sistema interno de la Comunidad, salvo que la demandante pudiera establecer que los Estados miembros habían dejado de desarrollar un sistema de protección de los derechos fundamentales que fuera globalmente inferior al estándar del Convenio»⁶⁸. Es fácil advertir que las opciones que se aventuraban eran de gran envergadura. Por eso, y la propia autora lo recoge al final de su estudio, y no podemos sino compartirlo, no era previsible que el TEDH se decidiera por ir por vías tan sinuosas.

La razón de fondo, que hemos intentando ya explicar, es que el TEDH ha buscado con ahínco la incorporación efectiva de la Unión al sistema convencional. Una adhesión que debiera hacerse por la puerta grande y con todas las consecuencias que ello pueda producir tanto a nivel comunitario como a nivel del Consejo de Europa. Cualquiera de las tres opciones, además de abrir un frente de graves consecuencias en las respetuosas y pacíficas relaciones entre Luxemburgo y Estrasburgo, no sería más que una adhesión material de tipo subrepticio, que por definición situaría en una incertidumbre a los propios ciudadanos, que son al final los afectados. Por lo tanto, entendemos que flaco favor se le haría al objetivo de hacer converger a ambos Tribunales. Imagínense, por otro lado, la desconfianza que se crearía en los Estados miembros, si acabaran teniendo que soportar las consecuencias de vulneraciones sobre las que, no nos engañemos, poca influencia directa tienen. Si la responsabilidad fuera de ellos, lógico sería que reaccionasen exigiendo mayor control sobre tales actos y así evitar las hipotéticas condenas. Luego, se trataría sin duda de un retroceso patente en la integración europea.

Recapitulando, por lo tanto, creemos que si bien a algunos la decisión pueda parecerles pobre, habría que recordarles que el TEDH ante todo tiene unas competencias tasadas que no le pueden permitir hacer todo aquello que idealmente quisiera realizar. No es culpa suya, después de todo,

⁶⁸ *Op. cit.*, pg. 4, 2-4.

que la Unión no se haya adherido. Mas, si cabe, como es en el caso, el estado de las cosas indica que la adhesión al Convenio no es una hipótesis doctrinal sino una posibilidad real que no tiene por qué implicar una subordinación de Luxemburgo a Estrasburgo, del mismo modo que no lo ha sido respecto de los Tribunales Constitucionales nacionales con Estrasburgo, sino un reconocimiento de la importancia nuclear de los derechos fundamentales en el proceso de integración de la Unión Europea, ahora ya de veinticinco Estados miembros, en cuyo seno el impulso integrador sólo puede realizarse contando con unas instituciones europeas respetuosas de los Derechos y respecto de cuyos actos pueda por fin pronunciarse el TEDH. Los temores a las ingerencias resultan a estas alturas ya trasnochados. Además, ¿por qué temer el control del TEDH si uno se conduce con el mayor de los cuidados? Las particularidades, existentes por supuesto, del ordenamiento comunitario no se verían menoscabadas por la fiscalización por parte de Estrasburgo de actos comunitarios, lo mismo que no lo son en la actualidad las de los Estados miembros.

El TEDH, en nuestra opinión, no tenía por qué ser valiente. No tiene por qué adelantarse a los acontecimientos. El TEDH sólo ha de esperar. Y prepararse para cuando llegue el momento del control de los actos comunitarios. Entonces, sí que habría que exigirle que esté a la altura de las circunstancias. De momento, y en lo que se refiere a este asunto que hemos abordado, pensamos honestamente que lo ha estado.