

REVISTA DE Derecho Comunitario Europeo



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

ESTUDIOS

J. ROLDÁN BARBERO

La aplicación territorial del derecho de la Unión Europea y el derecho internacional

C. ARANGÜENA FANEGO

Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección

D. ORDÓÑEZ SOLÍS

¿Cómo se derivan entre las administraciones españolas las responsabilidades financieras por el incumplimiento del derecho de la Unión Europea?

C. PÉREZ BERNÁRDEZ

La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y sus sinergias con el Consejo de Europa

NOTA

S. FABIO NICOLSI

The contribution of the Court of Justice to the codification of the founding values of the European Union

51

Año 19

Madrid

mayo/agosto

2015

ISSN: 1138-4026

ESTUDIOS



NOTAS



JURISPRUDENCIA



LEGISLACIÓN



BIBLIOGRAFÍA

ISSN: 1138-4026, Madrid
Núm. 51, mayo/agosto (2015)
Cuatrimestral

Director

GIL CARLOS RODRÍGUEZ IGLESIAS
Universidad Complutense, Madrid

Director ejecutivo

MANUEL LÓPEZ ESCUDERO
Universidad de Granada

Secretaria

NILA TORRES UGENA
Universidad Complutense, Madrid

Comité de redacción

Fernando Castillo de la Torre
Comisión Europea, Bruselas

Valeria di Comite
Universidad Aldo Moro, Bari

José Manuel Cortés Martín
Universidad Pablo de Olavide, Sevilla

Justo Corti Varela
Universidad San Pablo-CEU, Madrid

Sara Iglesias Sánchez
Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Luxemburgo

Pablo Martín Rodríguez
Universidad de Almería

Sixto Sánchez Lorenzo
Universidad de Granada

Daniel Sarmiento
Universidad Complutense, Madrid

Antonio Segura Serrano
Universidad de Granada

Marta Sobrido Prieto
Universidad de La Coruña

Consejo asesor

Victoria Abellán Honrubia
Universidad de Barcelona

Enoch Alberti Rovira
Universidad de Barcelona

Ricardo Alonso García
Universidad Complutense, Madrid

Loïc Azoulay
Instituto Universitario Europeo, Florencia

Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Georges Bermann
Universidad de Columbia, Nueva York

Armin von Bogdandy
Instituto Max-Planck, Heidelberg

Ángel Boixareu Carrera
Consejo de la Unión Europea, Bruselas

Laurence Burgogue-Larsen
Universidad París I Panthéon-Sorbonne

Nuria Bouza Vidal
Universidad Pompeu Fabra, Barcelona

Oriol Casanovas y La Rosa
Universidad Pompeu Fabra, Barcelona

Edorta Cobreros Mendazona
Universidad del País Vasco

Pedro Cruz Villalón
Universidad Autónoma de Madrid

Javier Díez-Hochleitner
Universidad Autónoma de Madrid

Concepción Escobar Hernández
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Gaudencio Esteban Velasco
Universidad Complutense, Madrid

Ramón Falcón y Tella
Universidad Complutense, Madrid

Marcello di Filippo
Universidad de Pisa

Gregorio Garzón Clariana
Universidad Autónoma de Barcelona

Luis Norberto González Alonso
Universidad de Salamanca

Luis M. Hinojosa Martínez
Universidad de Granada

Diego Liñán Noguera
Universidad de Granada

Antonio López Castillo
Universidad Autónoma de Madrid

Jean-Victor Louis
Universidad Libre de Bruselas

Araceli Mangas Martín
Universidad Complutense, Madrid

José Martín y Pérez de Nanclares
Universidad de Salamanca

Santiago Muñoz Machado
Universidad Complutense, Madrid

Antonio Ortiz-Arce
Universidad Complutense, Madrid

Manuel Pérez González
Universidad Complutense, Madrid

Pablo Pérez Tremps
Universidad Carlos III, Madrid

Fabrice Picod
Universidad París II Panthéon-Assas

Rosario Silva de Lapuerta
Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Luxemburgo

José Manuel Sobrino Heredia
Universidad de La Coruña

Ignacio Ulloa Rubio
Tribunal General de la Unión Europea, Luxemburgo

Alejandro del Valle Gálvez
Universidad de Cádiz

Eduardo Vilarinho Pintos
Universidad Complutense, Madrid

LA AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS SINERGIAS CON EL CONSEJO DE EUROPA

CARMELA PÉREZ BERNÁRDEZ*

RESUMEN: Este estudio muestra un ejemplo complejo y exitoso de creación de sinergias entre la Unión Europea y el Consejo de Europa, con ocasión de la actividad desarrollada por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA). El objetivo del trabajo es doble: por un lado, se examina, cómo ha evolucionado esta Agencia desde su creación hace algo menos de una década. En este sentido, el análisis de las recientes propuestas de mejora presentadas por la FRA a la Comisión Europea, permite valorar la superación gradual del perfil bajo con el que fue diseñada; en segundo lugar, se desgana el sistema de cooperación institucional que se ha ido estableciendo entre la UE y el Consejo de Europa con una base convencional, complementada por la utilización de canales informales de relación, permitiendo la retroalimentación de sus respectivas políticas. Sobre este tejido la FRA y el Consejo de Europa han pasado de la tensión inicial a la colaboración eficaz, evitando solapamientos al realizar ambas su labor en el ámbito de los derechos humanos, contribuyendo a ello que representantes vinculados al Consejo de Europa participen intensamente en la vida orgánica de la FRA, y viceversa. Finalmente, a la vista del protagonismo creciente de la FRA, el estudio pone el acento en la necesidad de mantener una política de derechos humanos europea coherente, para lo cual, ambas partes tendrán que realizar los ajustes necesarios para mantener sus sinergias, introduciendo una cooperación multinivel en los ámbitos de actividad de la FRA, así como escogiendo de manera más focalizada los proyectos conjuntos a realizar.

PALABRAS CLAVE: Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA); Unión Europea; Consejo de Europa; Derechos Humanos; Organizaciones Internacionales.

* Profesora Contratada Doctora, Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Granada, España.

THE EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS AND SYNERGIES WITH THE COUNCIL OF EUROPE

ABSTRACT: This study shows a complex and successful creation of synergies between the European Union and the Council of Europe as exemplified by the activity of the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). The aim of the paper is twofold: first, it examines how the Agency has evolved since its inception a little less than a decade ago. In this sense, the analysis of recent improvement proposals presented by the FRA to the European Commission enables us to assess the gradual overcoming of the low profile with which it was designed; secondly, it outlines the system of institutional cooperation that has been established between the EU and the Council of Europe with a conventional base, complemented by the use of informal channels of relationships, allowing feedback from their respective policies. On this framework, the FRA and the Council of Europe have passed from their initial tension to effective collaboration, avoiding overlapping to enable both to perform their work in the field of human rights, with representatives of the Council of Europe contributing with strong participation in the organic life of the FRA and vice versa. Finally, in view of the growing role of the FRA, the study emphasizes the need to maintain a coherent European human rights policy to which both parties will have to make the necessary adjustments to maintain their synergies, introducing multilevel cooperation in the fields of FRA's activity and choosing a more focused manner to implement joint projects.

KEY WORDS: European Union Agency for Fundamental Rights (FRA); European Union; Council of Europe; Human Rights; International Organizations.

LA AGENCE DES DROIT FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE ET SYNERGIES AVEC LE CONSEIL DE L'EUROPE

RÉSUMÉ: Cette étude présente un exemple complexe de réussite de création de synergies entre l'Union Européenne et le Conseil de l'Europe, dans le cadre de l'activité développée par l'Agence des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne (FRA). L'objectif du travail est double: d'une part est revue l'évolution de cette Agence depuis sa création il y a un peu moins d'une décennie; en ce sens, l'analyse des propositions récentes d'amélioration présentées par la FRA à la Commission Européenne permet de mesurer le dépassement progressif du «profil bas» qui la caractérisait à sa création. En second lieu est revu le système de coopération institutionnelle qui s'est établi entre l'UE et le Conseil de l'Europe avec une base conventionnelle, complétée par l'utilisation de canaux informels de relation, qui permet d'émettre les remarques sur ses politiques respectives. Dans ce cadre la FRA et le Conseil de l'Europe sont passés de la tension initiale à la collaboration efficace, évitant des duplicités en réalisant chacune son travail dans le cadre des droits de l'Homme, contribuant notamment à ce que des représentants dépendant du Conseil de l'Europe participent intensément à la vie organique de la FRA et viceversa. Finalement, au regard du protagonisme croissant de la FRA, l'étude met l'accent sur la nécessité de maintenir une politique européenne de droits de l'homme

coherente, ce pour laquelle les deux parties devront réaliser les ajustements nécessaires pour maintenir leurs synergies, comme introduir une coopération à multiples niveaux dans les champs d'action de la FRA, ou sélectionner de façon plus spécialisée les projets à réaliser conjointement.

MOTS CLÉS: Agence des droit fondamentaux de l'Union européenne (FRA); Union Européenne; Conseil de l'Europe; Droits Humains; Organisations Internationales.

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE EN PERSPECTIVA: ¿LA SUPERACIÓN DE UN MANDATO DE PERFIL BAJO? 1. PASADO Y PRESENTE. 2. PROPUESTAS DE FUTURO. A. *Ámbito material*. B. *Ámbito orgánico*. C. *Relación con Estados miembros y terceros*.—III. LA AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE Y EL CONSEJO DE EUROPA. 1. ANTECEDENTES. 2. DE LA TENSIÓN INICIAL A LA COLABORACIÓN EFICAZ.—IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

La creación de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea hace casi una década constituyó una muestra de la voluntad política y jurídica de la Unión Europea y de sus Estados miembros de avanzar de una manera más decidida en el ámbito de los derechos humanos.

Pasados los ocho años de su establecimiento e inmersa en su segundo marco plurianual, resulta pertinente llevar a examen a esta Agencia —conocida por sus siglas en inglés FRA¹— analizando y valorando desde una perspectiva principalmente jurídica su profusa actividad en materia de promoción de los derechos humanos, así como los desafíos que tiene por delante. Prestaremos, por ello, una especial atención a las complejas relaciones que esta Agencia ha mantenido con el Consejo de Europa, resueltas satisfactoriamente en gran parte, si bien, con un potencial conflictual latente, a la vista de las interesantes propuestas de modificación de su Reglamento creador². El caso de estudio seleccionado presenta un claro

¹ Las siglas FRA corresponden a *Fundamental Rights Agency*, el acrónimo utilizado para esta Agencia.

² Reglamento (CE) nº 168/2007 del Consejo de 15 de febrero de 2007, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *DO L 53*, de 22 de febrero de 2007, pp. 1-14.

discurso soterrado y, a la vez, nuclear, relativo a las complejas relaciones entre dos estructuras institucionales internacionales de ámbito regional europeo en un periodo marcado por la crisis económica y financiera: por un lado, la Unión Europea, con una reforzada acción exterior *post-Lisboa* y, por otro, el Consejo de Europa, como la Organización Internacional de referencia y protagonista en materia de protección y promoción de los derechos humanos en Europa.

Con el objetivo de desgranar las cuestiones reseñadas más arriba, comenzaremos dando cuenta detallada del estado de la FRA desde su creación hasta el momento actual, examinando si se encuentra superando el perfil bajo dado a su mandato y, consecuentemente, si éste se está fortaleciendo (apartado II). De manera que estemos en condiciones de posicionar al Consejo de Europa junto a la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, valorando retrospectivamente cómo la tensión inicial entre ambos organismos se ha ido suavizando con sofisticadas garantías jurídicas y mecanismos informales de relación que han derivado en positivas dinámicas de trabajo (apartado III). En las reflexiones finales abordaremos la conveniencia de dirigir el esfuerzo de las Organizaciones Internacionales competentes hacia una política de derechos humanos *europaea* coherente (apartado IV).

II. LA AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE EN PERSPECTIVA: ¿LA SUPERACIÓN DE UN MANDATO DE PERFIL BAJO?

1. PASADO Y PRESENTE

La Agencia de Derechos Fundamentales de la UE forma parte del entramado de Agencias de la Unión Europea surgidas, principalmente, en las últimas dos décadas como organismos semi-autónomos muy variados entre sí y que superan en número la treintena. Estas agencias son un elemento más del orden ejecutivo europeo emergente, al delegar la UE y sus Estados miembros un amplio elenco de tareas a las crecientes agencias que se iban estableciendo. El desarrollo de un cierto grado de autonomía por parte de estas Agencias depende de sus cometidos, ámbitos de actividad e interacción con diversos actores, llegando a influir incluso en los procesos de adopción de decisiones no sólo en la UE y en sus Estados miem-

bros sino también, en organismos internacionales con ámbitos competenciales afines a aquéllas³.

El mandato y la actividad de la Agencia que examinamos se circunscriben principalmente al ámbito menos exigente, aunque clave, de la promoción de los derechos humanos, y no al de la protección, que en el ámbito regional europeo y desde un punto de vista jurídico, incumbe principalmente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), completada por otros mecanismos políticos y técnico-jurídicos de supervisión de alcance diverso vinculados al Consejo de Europa⁴.

El surgimiento de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE fue fruto de la conversión del *Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia* establecido en 1997⁵, que amplió su mandato una década después a un área en la que la UE reclamaba un papel más activo. El contexto favorecedor a dar este paso, se enriqueció por vías diversas desde principios de la década de los noventa. Por un lado, el acicate del Tratado de Maastricht, con la creación de la Unión Europea, proporcionó una impronta política al proyecto europeo que reclamaba una atención directa hacia los derechos humanos. Se produjo, así, una cierta formalización en los Tratados de la cuestión de los derechos fundamentales en la UE «enormemente influida por el peso de la construcción jurisprudencial» del entonces Tribunal de Justicia de las Comu-

³ Como el Consejo de Europa en relación con la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE. Cfr. apdo. III. Vid. Martijn GROENLEER, «Linking Up Levels of Governance: Agencies of the European Union and their Interaction with International Institutions», en Oriol COSTA y Knud Erik JORGENSEN, *The Influence of International Institutions on the EU. When Multilateralism hits Brussels*, Palgrave Macmillan, Hampshire, 2012, pág. 135; Madalina BUSUIOC, Martijn GROENLEER y Jarle TRONDAL (eds.), *The Agency Phenomenon in the European Union: Emergence, Institutionalisation and Every-Day Decision Making*, Manchester University Press, Manchester, 2012.

⁴ Entre ellos, los desarrollados por la Comisión Europea para el Racismo y la Intolerancia (ECRI), el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, el Comisario Europeo de Derechos Humanos o el Comité de Ministros en relación con la ejecución de sentencias del TEDH. Existen, no obstante, otros mecanismos político-jurídicos de prevención y sanción dirigidos únicamente a los Estados miembros de la UE, a los que esta Agencia pretende vincularse, como examinaremos *infra*.

⁵ Reglamento (CE) nº 1035/97 del Consejo de 2 de junio de 1997, DO L 151, de 10 de junio de 1997, pp. 1-7, modificado por el Reglamento (CE) nº 1652/2003, DO L 245, de 29 de septiembre de 2003, pp. 33-36.

nidades Europeas⁶, que ha ido estableciendo como límite de todos poderes públicos el respeto de los derechos humanos en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea. Desde una perspectiva institucional, también los posicionamientos favorables del Parlamento Europeo fueron constantes hasta la creación de la Agencia. La proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, como catálogo *ad hoc* de derechos, libertades y principios, al que la FRA se encuentra ligado, visualiza esta mayor preocupación por estos derechos en el seno de la Unión⁷. A todo ello se unía, de manera más pragmática, el impulso dado por los propios Estados miembros a la creación de mecanismos de garantía internos de los derechos humanos de alcance general en el Derecho primario comunitario⁸.

Independientemente de esta voluntad por parte de la UE de apostar más decididamente por los derechos humanos, la decisión del Consejo Europeo de Bruselas de 2003 de ampliar el mandato del antiguo Observatorio y convertirlo en la actual Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, causó sorpresa y reacciones diversas, manteniendo, por ejemplo, la Comisión Europea una postura renuente a la extensión del mandato⁹. Un debate que vuelve a

⁶ Diego Javier LIÑÁN NOGUERAS en Araceli Mangas Martín y Diego Javier Liñán Nogueras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 8ª ed., Tecnos, 2014, pág. 121. En el Tratado de Maastricht se recogió que la Unión respetaría los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) —firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y elaborado en el seno del Consejo de Europa— y los que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Esta célebre fórmula se ha mantenido prácticamente intacta en el actual art. 6.3º del TUE que señala *in fine* que los derechos fundamentales «formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales».

⁷ Aunque cuando fuera proclamada en diciembre del año 2000 en Niza no gozara de fuerza jurídica obligatoria. Hubo que aguardar a que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE fuera incorporada «por referencia» en el Tratado de Lisboa, nueve años después, esto es, en 2009, habiéndose establecido ya la FRA, lo que tuvo consecuencias en el diseño de sus relaciones mutuas, como examinaremos *infra*. Vid. art. 6.1º del TUE.

⁸ El mecanismo sancionador recogido por primera vez en el Tratado de Amsterdam y el preventivo en el Tratado de Niza. Vid. art. 7 del Tratado de la Unión Europea (TUE).

⁹ Montserrat PI LLORENS, «La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: ¿Avance u oportunidad perdida?», *RDCE* nº 27, 2007, pág. 579; Olivier DE SCHUTTER, Philip ALSTON, «Addressing the Challenges Confronting the EU Fundamental Rights Agency», en Philip ALSTON; Olivier DE SCHUTTER (eds.), *Monitoring Fundamental Rights in the EU. The Contribution of the Fundamental Rights Agency*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2005, pág. 2; Grainné DE BURCA, «New Modes of Governance and the Protection of Human Rights», *ibid.*, pág. 33.

ponerse sobre la mesa por parte de la FRA, con el objeto de conseguir una mayor eficacia y eficiencia en sus labores, actualizando e incrementando sus responsabilidades, tras estos primeros años de experiencia. Esta propuesta de modificaciones presentada a la Comisión Europea en 2013 versa sobre el alcance de las tareas y el ámbito de actividad que esta Agencia debería desempeñar en una Unión Europea que mantiene, y blande como hilo conductor de su actuación interna y externa, el objetivo transversal de la promoción y protección de los derechos humanos¹⁰.

Tras referirnos a su establecimiento, examinemos, a continuación, los cometidos y el ámbito material de la FRA, realizando una primera valoración de la misma. El objetivo principal de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE es asesorar de manera independiente en materia de derechos fundamentales, principalmente a las instituciones europeas y a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, pero también a otros órganos y agencias de la Unión, aumentando así el nivel de protección en la UE. Sus cometidos principales pueden sintetizarse en los tres siguientes¹¹:

1.—Por un lado, la Agencia realiza una labor de análisis, recogida y difusión de datos sobre la situación de los derechos fundamentales en sus Estados miembros, colaborando con numerosos socios —entre ellos el Consejo de Europa—, desarrollando métodos que mejoren la comparabilidad y objetividad de los datos obtenidos, contribuyendo, de este modo, a su investigación y análisis. Por la realización de esta labor, la FRA se ha convertido en un punto de referencia en la arquitectura europea de los derechos fundamentales, destacando especialmente el valor añadido que ofrece, por su objetividad,

¹⁰ Vid. las recomendaciones de reforma del Reglamento creador de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, presentadas por su Consejo de Administración ante la Comisión Europea en base los artículos 30 y 31 del Reglamento (CE) n° 168/2007, de 22 de febrero de 2007 (citado en nota 2): *Recommendations concerning suggested changes of the FRA's founding regulation, Chairperson of the FRA Management Board to the European Commission Vice-President in charge of Justice, Fundamental Rights and Citizenship*, Ref. 2003-outgoing-000840, 4 June 2013, Vienna. Éste y otros documentos citados en el trabajo pueden encontrar a través del sitio web de la Agencia en <http://fra.europa.eu>. Sobre los derechos humanos como leitmotiv, principio y, a la vez, objetivo de la Unión Europea, cfr. *Comunicación conjunta de la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y la Comisión al Consejo Europeo, al Parlamento Europeo y al Consejo*, «Derechos humanos y democracia en el centro de la acción exterior de la UE - Hacia un enfoque más eficaz», COM(2011) 886 final, de 12 de diciembre de 2011, p. 4.

¹¹ Art. 4 del Reglamento creador (CE) n° 168/2007 (citado en nota 2).

la recogida de datos en ámbitos en los que existen lagunas, permitiendo, así, llevar a cabo análisis comparativos útiles para los legisladores en la adopción de decisiones y los socios con los que trabaja la FRA¹².

2.—Esta labor analítica y recopiladora es previa y necesaria para desarrollar su función de naturaleza consultiva y de opinión, a través de la elaboración de conclusiones y dictámenes destinados a las instituciones europeas o a los Estados miembros y desarrollados a petición de éstas o a iniciativa de la propia Agencia. Este cometido se complementa con la divulgación de los trabajos, publicando informes temáticos basados en análisis, investigaciones y encuestas, informes anuales sobre la actividad de la Agencia o sobre cuestiones relativas a los derechos fundamentales cubiertos por su ámbito de actividad. También esta actuación de la FRA teniendo en cuenta su contribución a los procesos políticos de toma de decisiones a nivel europeo ha sido valorada positivamente por la Comisión y el Parlamento Europeo, resaltando la objetividad y alta calidad de los trabajos que aquélla elabora, siendo esta percepción menos visible a nivel estatal¹³. El uso de distintas fuentes de información como base en la elaboración de normas dificulta la identificación de casos concretos en que la legislación haya sido diseñada o modificada teniendo en cuenta la producción de la FRA, siendo más fácil observar la incidencia directa en las peticiones *ad hoc* a la Agencia¹⁴. Dejando a un lado el aumento de peticiones de asistencia informales a la Agencia, las solicitudes de dictámenes específicos, relevantes en el proceso de toma de decisiones, han llegado hasta ahora de forma constante pero pausada, lo que ha permitido que la FRA se organizara de forma pragmática y a través de ajustes internos, liberando recursos destinados a otros proyectos que pudieran responder de manera adecuada y sólida a dichas peticiones. Existe, no obstante, cierta incertidumbre sobre cómo mantener el nivel de exigencia óptimo en el caso de que estas peticiones aumenten considerablemente.

¹² Esta valoración tan positiva para la mayoría de los socios con los que la FRA interactúa, no es compartida con el mismo entusiasmo por los Estados miembros de la UE, pese a los esfuerzos que la Agencia ha realizado en los últimos años para consolidar sus relaciones con órganos nacionales con competencias en los derechos humanos. *External Evaluation of the European Union Agency for Fundamental Rights, Final Report*, November 2012, Ramboll, p. 95.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Vid. el análisis sobre la incidencia de los dictámenes de la FRA en la legislación de la UE sobre seguridad aérea relativa al uso de escáneres corporales o sobre el registro de datos de pasajeros (PNR), en Israel de Jesús BUTLER, «Ensuring Compliance with the Charter of Fundamental Rights in Legislative Drafting: The Practice of the European Commission», *ELRev.*, nº 4, 2012, págs. 401 y ss.

3.—Como tarea transversal, la Agencia tiene encomendada una estrategia de comunicación, que no desarrollaba el Observatorio Europeo, coherente con los compromisos de la UE de sensibilización en el ámbito de los derechos fundamentales a través del diálogo con la sociedad civil.

La valoración sobre la contribución de la FRA a un mayor entendimiento sobre los derechos fundamentales en el marco del Derecho de la Unión entre los responsables de la toma de decisiones, los socios de la UE y los Estados miembros, ha sido positiva, incidiendo en los ciudadanos y en grupos vulnerables a través la actividad desarrollada con organismos y agencias de los Estados miembros, así como con ONG y otras asociaciones de la sociedad civil. Este cometido, que necesita de un esfuerzo constante, se desarrolla a nivel de la población general con medios variados, como instrumentos divulgativos impresos y audiovisuales, eventos impulsados por la Agencia o aplicaciones informáticas útiles para la docencia como *EU Charter*, entre otros, a través de la que se accede a una cuidada selección de legislación y jurisprudencia del TEDH y nacional¹⁵.

Pese a esta valoración positiva, la Agencia aún mantiene una discreta visibilidad en ciertos sectores —como el académico— incluso bien entrados ya en la era post-Lisboa, lo que sólo puede justificarse, en parte, por el perfil bajo que acogió la Agencia, de acuerdo con su Reglamento creador de 2007¹⁶.

La Agencia de los Derechos Fundamentales posee un ámbito material potencial muy extenso, que va a incidir claramente en alguno de los problemas actuales que afronta, vinculados a la necesidad de priorizar su actividad a las áreas que considere más adecuadas, teniendo en cuenta los sectores incluidos en su marco plurianual vigente. Así, la Agencia ha desarrollado sus cometidos aplicando proyectos específicos y desarrollando actividades horizontales en los ámbitos temáticos fijados en este marco quinquenal. En el actual y segundo periodo (2013-2017) se han mantenido las áreas de actividad establecidas en principio, con mínimas modificaciones respecto al primer periodo (2007-2012)¹⁷. De esta forma, se incluye, además de la lucha contra

¹⁵ Ibid., pp. 64 y 76. Vid. *FRA Annual Work Programme 2015*, de diciembre de 2014 y anteriores, accesibles a través de <http://fra.europa.eu>

¹⁶ Este perfil bajo se refleja, *inter alia*, en el escaso eco que hacen de ella los manuales jurídicos especializados en la UE, tanto los centrados en cuestiones institucionales como en los ámbitos materiales. Desde la perspectiva doctrinal, la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE ha interesado fundamentalmente para analizar su configuración cuando fue establecida.

¹⁷ El primer marco plurianual tiene como fundamento el art. 5 del Reglamento creador; Decisión nº 2008/203/CE del Consejo, de 28 de febrero de 2008, para la aplicación

el racismo, la xenofobia y la intolerancia —herencia obligada del Observatorio—, el acceso a la justicia, las víctimas de delitos y su indemnización, la sociedad de la información vinculada al respeto a la intimidad y la protección de datos, la cooperación judicial exceptuando los asuntos penales, los derechos de los niños, la discriminación basada en distintos motivos —sexo, raza, color, pertenencia a minoría u orientación sexual, entre otros— junto a la integración de la población gitana, ésta última añadida *ex profeso* en el periodo plurianual vigente. La amplia enumeración prescinde, con poca fortuna, de la participación de los ciudadanos de la Unión en el funcionamiento democrático de la Unión, que sí se incluía en el primer periodo de actividad de la FRA. La fijación de los contenidos del nuevo marco plurianual ha resultado, igualmente, una cuestión delicada, al convertirse éste *de facto* en una especie de Reglamento *ad latere* que circunscribe todas las actividades temáticas de la FRA, a excepción de las solicitadas por las instituciones o los Estados miembros. Por ello, la Agencia ha solicitado la revisión del Reglamento creador con objeto de que la FRA quede involucrada en la adopción del marco plurianual, debatiendo conjuntamente con las instituciones de la UE, la inclusión de ámbitos que considere pertinentes.

El diseño dado a la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE en su Reglamento creador evidencia unas reglas que son fruto y deudas de una doble tensión interna —de la propia Unión Europea y de sus Estados Miembros— y externa —fundamentalmente con el Consejo de Europa—¹⁸. Era pre-

del Reglamento (CE) nº 168/2007 por lo que se refiere a la adopción de un marco plurianual para la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE para el periodo 2007-2012, DO L 63, 7.3.2008, pp. 14-15. El segundo marco plurianual establecido desde la creación de la Agencia se basa en el art. 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión (TFUE), vid. Decisión nº 252/2013/UE del Consejo, de 11 de marzo de 2013, por la que se establece un marco plurianual para el periodo 2013-2017 para la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DO L 79, 21.3.2013, pp. 1-2; Cfr. *Recommendations concerning suggested changes of the FRA's founding regulation*, (citado en nota 10).

¹⁸ En este sentido algún autor sintetiza con claridad cómo se pide a la UE que proteja y promueva mejor los derechos humanos en su ordenamiento jurídico pero, a la vez, se le indica que lo haga con contención, por el temor a que el Consejo de Europa queda marginado y en una posición secundaria; Olivier DE SCHUTTER, «The Two Europes of Human Rights: The emerging division of tasks between the Council of Europe and the European Union in Promoting Human Rights in Europe», *Columbia Journal of European Law*, 14, 2007-2008, pág. 511. Por otro lado, constituye una muestra de la tensión interna en el ámbito de los derechos humanos, que el TJUE se haya manifestado en dos ocasiones específicamente sobre la cuestión de la compatibilidad de la adhesión de la CE/UE al CEDH, lo cual resulta sintomático de la complejidad de fijar límites competen-

visible, por ejemplo, que la atribución de funciones de «protección» de los derechos humanos en caso de vulneraciones por parte de los Estados miembros fuera expresamente descartada del Reglamento que establece la Agencia, desechando su papel quasi-judicial en un estadio inicial¹⁹. Por ello se estableció que ésta no abordaría en sus conclusiones, dictámenes e informes, la legalidad de actos de las instituciones europeas, ni entraría en la cuestión del incumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados²⁰.

Hay quien incluso ve en el resultado final del diseño de la Agencia una victoria del Consejo de Europa sobre la Unión Europea²¹. Una postura que no compartimos, teniendo en cuenta las rutinas inherentes al juego comunitario en el que las propuestas ambiciosas acaban reconduciéndose hacia otras más realistas. Ahora bien, el perfil relativamente bajo que la Agencia adoptó, queda reflejado más claramente en su tímida participación durante el procedimiento legislativo, al quedar supeditada la realización análisis y emisión de dictámenes u opiniones sobre distintos actos preparatorios a la solicitud de las instituciones de la Unión, impidiendo ejercer dicho cometido por su propia iniciativa. Una postura que ha sido criticada ya desde su inclusión en 2007, al considerarse que desaprovechaba el potencial que la Agencia podía ofrecer a través de su visión transversal de los derechos humanos en la actividad legislativa de la Unión Europea²².

ciales en esta materia. Tanto la insuficiencia de la cláusula de imprevisión del antiguo artículo 308 del TCE —actual art. 352 del TFUE— como base jurídica, o la constatación de la incompatibilidad del proyecto de acuerdo de adhesión con el Derecho de la Unión, *inter alia*, por la posible vulneración del reparto de competencias entre la UE y sus Estados miembros, constituyen un botón de muestra de los distintos intereses contrapuestos en esta materia; asunto *relativo a la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996, EU:C:1996:140, y asunto *relativo al acuerdo de adhesión de la UE al CEDH*, dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454.

¹⁹ Art. 4.º *in fine* del Reglamento (CE) n.º 168/2007 (citado en nota 2).

²⁰ Que contemplan los recursos de anulación e incumplimiento recogidos, respectivamente, en los artículos 263 y 258 del TFUE.

²¹ Bern SCHUMACHER, «The Influence of the Council of Europe on the European Union: Resource Exchange and Domain Restriction as Venues for Inter-Institutional Influence», en *The Influence of International Institutions on the EU...*, (citado en nota 3), pp. 196 y ss. La atribución de competencias que le permitiera recibir quejas o comunicaciones individuales no parecía ser una propuesta realista teniendo en cuenta otros sujetos internacionales, empezando por ciertos Estados miembros de la Unión, y no sólo, por tanto, por la potencial confrontación con el Consejo de Europa.

²² Art. 4.º del Reglamento creador (CE) n.º 168/2007. Vid. Montserrat PI LLORENS, *op. cit.*, p. 581; Olivier DE SCHUTTER, «Mainstreaming Human Rights in the European Union», en *Monitoring Fundamental Rights*, *op. cit.*, págs. 37 y ss. (citados en nota 9).

De esta manera, pese a que el diseño de la Agencia no fuera atrevido en cuanto a sus cometidos, ésta ha ido desarrollando una actividad de creciente intensidad, apreciable a través de la labor de encuestas, recopilación de datos y análisis, que ha fructificado en dictámenes, informes anuales o temáticos de la FRA, comparativas nacionales o estudios monográficos. Ello ha sido posible gracias a una mayor dotación presupuestaria y, consecuentemente, de personal, cuya buena gestión ha sido puesta especialmente de relieve desde 2013²³. Así, el presupuesto de la FRA para 2015 se ha incrementado en casi 7 millones de Euros desde su creación en 2007, contando para el periodo 2014 y 2015 con algo más de 21 millones de Euros por anualidad. También los recursos humanos de la Agencia se han duplicado holgadamente desde su establecimiento, pasando de 45 empleados pertenecientes a distintas categorías a superar los 113 en 2014²⁴.

2. PROPUESTAS DE FUTURO

El desarrollo de la actividad por parte de la FRA desde su establecimiento en 2007, unido a los cambios que se han producido fruto de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, hacen que estemos en posición de valorar en perspectiva si esta Agencia se encuentra superando el perfil bajo con el que se diseñó, así como la forma en la que hace frente a los obstáculos que encuentra. Expondremos, con tal fin, desde la situación actual de la FRA cuáles son las propuestas de mejora más destacadas que se encuentran sobre la mesa y que se plantea acometer, valorando su conveniencia y viabilidad, así

²³ Cfr. *Co-operation between the Council of Europe and the European Union Agency for Fundamental Rights – Exchange of views with Maud De Boer-Buquicchio, independent person appointed by the Council of Europe to sit on the organs of the Agency*, GR-EXT- 28 May 2013, Secretariat General, Committee of ministers, Council of Europe, DD(2013)606; las tablas 5 y 6 relativas a las publicaciones y eventos, respectivamente, *External Evaluation of the European Union Agency for Fundamental Rights ...* (citado en nota 12), p. 17.

²⁴ *Statement of revenue and expenditure of the EU Agency for Fundamental Rights for the Financial Year 2014, (amending budget Nr. 2); External Evaluation of the European Union Agency for Fundamental Rights* (citado en nota 12), pp. 8 y 96. En este sentido el informe Ramboll de evaluación externa realizado a la Agencia ha destacado que su personal está asumiendo una carga de trabajo excesiva, considerándola poco razonable teniendo en cuenta factores relativos en la conciliación de la vida privada y laboral o los intrínsecos de una productividad afectada a largo o medio plazo.

como las reacciones de los distintos actores con los que la Agencia interactúa. Agruparemos dichas propuestas teniendo en cuenta aquéllas vinculadas a la extensión de su ámbito material, las que se centran en las relaciones con los Estados miembros y terceros y, por último, las que intentan mejorar el funcionamiento orgánico de la FRA.

A. *Ámbito material*

Las cuestiones de fondo que potencialmente impulsarían la actividad de la FRA en su labor futura son variadas y de distinto peso. Dos de ellas suponen una «lisbonización» del Reglamento creador de la FRA, consecuencia de la supresión formal del sistema de pilares y de la obligatoriedad jurídica sobrevenida de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE; otras dos se encuentran vinculadas a una participación más intensa en los procesos legislativos y de aplicación del Derecho de la Unión; finalmente otras están ligadas a los mecanismos de prevención y sanción dirigidos a los Estados miembros²⁵.

1.—La primera medida se refiere a la conveniencia de reformar su Reglamento creador para permitir que desarrolle su actividad en todas las áreas competenciales de la UE y no únicamente a las limitadas al antiguo «primer pilar». La FRA se estableció dos años antes aproximadamente de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que suprimió formalmente la estructura de pilares. La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea quedaba así establecida bajo el paraguas del primer pilar comunitario, excluyendo la posibilidad de realizar los cometidos, «bajo su propia iniciativa», a los ámbitos del tercer pilar, dedicado a la cooperación policial y judicial en materia penal. Este nuevo escenario, acompañado de la atribución explícita a la UE de una personalidad jurídica internacional, impulsa que se acomentan estos cambios de ampliación del ámbito de actividad de la FRA, teniendo en cuenta una UE con competencias no compartimentadas. En este sentido, muchos de los socios con los que desarrolla su labor la FRA —como organismos de la sociedad civil, algunos Estados miembros y el Parlamento Europeo— estiman con lógica que resulta inconsistente desde la perspectiva de la ciudadanía europea, la exclusión del marco plurianual de la cooperación policial y judicial en materia penal, que incide di-

²⁵ *External Evaluation of the European Union Agency for Fundamental Rights*, (citado en nota 12) p. 98; *Recommendations concerning suggested changes of the FRA's founding regulation*, (citado en nota 10) pp. 2-3.

rectamente en cuestiones cruciales para la salvaguarda de los derechos fundamentales, como son las detenciones, las extradiciones y su relación con los grupos más vulnerables. Y ello, independientemente de que el marco plurianual de trabajo de la Agencia incluya ámbitos materiales propios del espacio de libertad, seguridad y justicia, favoreciendo una expansión *de facto* que impulsa la revisión de su mandato con el objeto de adaptarlo a la nueva realidad *post-Lisboa*. En este sentido, la labor de colaboración intensa de la FRA con otras agencias que desarrollan sus actividades principalmente en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia, desborda en la práctica la sucinta referencia del artículo 7 de su Reglamento creador, de garantizar «una coordinación adecuada» con las agencias competentes. De forma que, con Frontex, la Oficina Europea de Policía (Europol) o la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (Easo), la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión desarrolla una cooperación creciente por vías informales y formales de carácter bilateral y multilateral —en el seno del Comité Permanente de Seguridad Interior (COSI)— realizando aportaciones sustanciales a los trabajos de aquéllas agencias que lidian con aspectos de especial sensibilidad para los derechos humanos²⁶.

2.—En línea con el punto anterior, otro aspecto necesitado de actualización, se refiere a la consideración de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, con su amplio catálogo de derechos y libertades, como fundamento normativo básico del trabajo de la Agencia, teniendo en cuenta su carácter jurídicamente vinculante tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Este nuevo posicionamiento jurídico desplazaría su obsoleta mención en las consideraciones de carácter no normativas de la FRA, como el preámbulo de su Reglamento que establece la Agencia²⁷.

²⁶ Pese a esta limitación, la FRA ha desarrollado de manera general su actividad en ámbitos circunscritos al espacio de libertad, seguridad y justicia. Por ejemplo, véanse los proyectos desarrollados sobre derecho europeo relativo al asilo, las fronteras y la inmigración, conjuntamente con el Consejo de Europa, que dieron como fruto el *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, FRA, Council of Europe and European Court of Human Rights, 2014. Vid. Monserrat PI LLORENS, «La actuación de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en un marco transeuropeo», en Monserrat PI LLORENS; Esther ZAPATER DUQUE, *La dimensión exterior de las agencias del espacio de libertad, seguridad y justicia*, Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 201-2017; asimismo, véase en retrospectiva sobre el mandato de la Agencia en los ámbitos del «tercer pilar» en Silke STEINER, «The External Dimension of the European Fundamental Rights Agency», *Austrian Review of International and European Law*, nº 11, 2006, págs. 136 y ss.

²⁷ Vid. art. 6.1º del TUE; apartados 2 y 9 del preámbulo del Reglamento creador (CE) nº 168/2007 (citado en nota 2).

3.—Los dictámenes y conclusiones emitidos por la FRA a solicitud de las instituciones comunitarias y los Estados miembros sobre temas específicos relativos a derechos fundamentales han constituido una actividad discreta pero desarrollada con constancia a lo largo de los años. La Agencia ha adoptado un total de catorce desde su creación, solicitados preferentemente por el Parlamento Europeo, con una ratio de 1 a 2 dictámenes anuales y nunca superior a tres al año²⁸. Con estos antecedentes la Agencia reclama un papel más activo, posibilitando la emisión de dictámenes vinculados a propuestas legislativas «bajo su propia iniciativa», teniendo en cuenta su naturaleza, y no únicamente a solicitud de las instituciones y los Estados miembros²⁹. Esta petición, tendente a aprovechar mejor el potencial de la FRA, cuando aspectos relativos a los derechos fundamentales se encuentren en juego, resulta consistente y ha sido avalada por un clima favorable por parte del Parlamento Europeo, ciertos organismos de la sociedad civil y algunos Estados miembros. La ampliación de este cometido entra de lleno en la conveniencia de dotar a la FRA de una posición más independiente y sólida en la estructura institucional europea.

4.—La FRA incluye entre sus objetivos ayudar y asesorar también a los Estados miembros en la aplicación del Derecho de la UE, si bien esta tarea no aparece recogida entre sus cometidos de forma expresa³⁰. Teniendo en cuenta esta situación, la FRA solicita a la Comisión Europea que se detalle esta tarea en la relación del artículo 4 de su Reglamento creador, ofreciendo este potencial a los Estados miembros al aplicar el Derecho de la Unión vinculado a aspectos de la Carta de los Derechos Fundamentales. La Agencia matiza cuidadosamente esta pretensión, primero, consciente de que no todos los Estados miembros de la UE aceptarían este aumento de competencias, poniéndose a disposición únicamente de aquéllos que aceptaran aprovechar esta utilidad de la FRA; y, segundo, quedando sujeta a la disponibilidad de

²⁸ En el año 2012. El último dictamen 1/2014 (EPPO) de 4 de febrero de 2014 fue emitido por la FRA a petición del Parlamento Europeo sobre la propuesta de creación de una Fiscalía Europea, de acuerdo con lo establecido en los arts. 2 y 4.1º d) del Reglamento creador (CE) nº 168/2007.

²⁹ Vid. sobre esta limitación de la FRA de pronunciarse *ex officio* en el marco de un procedimiento legislativo (art. 4.2º del Reglamento creador) y su «total independencia» para realizar sus cometidos (art. 16) en Gabriel TOGGENBURG, «The role of the new EU Fundamental Rights Agency: Debating the «sex of angels» or improving Europe's human rights performance?», *ELRev*, nº 3, 2008, pág. 393.

³⁰ Vid., respectivamente, los arts. 2 y 4 del Reglamento creador (CE) nº 168/2007 (citado en nota 2).

recursos y a la compatibilidad de las posibles peticiones estatales con las prioridades de la Agencia y su Programa Anual de Trabajo.

En cuanto a la participación de la FRA, vetada actualmente en el procedimiento de prevención y sanción destinado a los Estados miembros que exige el respeto a los derechos humanos, se plantea ciertas intervenciones secundarias:

5.—Tras los debates previos a su establecimiento, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE quedó excluida de intervenir en el mecanismo de sanción dirigido a los Estados miembros incluido en el artículo 7 del TUE, en casos en que estuvieran en juego el respeto de los valores del artículo 2 de este Tratado³¹. No obstante, tras la adopción por parte del Consejo de la Unión del Reglamento creador de la Agencia, éste realizó una declaración sobre la posibilidad de que la Agencia prestara su asistencia en el procedimiento del art. 7 del TUE. Teniendo en cuenta la situación actual de algunos Estados miembros sobre estos valores y las discusiones llevadas a las instituciones de la UE, la FRA —a través de su Consejo de Administración— ha considerado adecuado solicitar que la Comisión considere la modificación de su Reglamento creador con el objeto de incluir una referencia al posible papel de esta Agencia en el marco del art. 7 TUE. En todo caso, dicha asistencia estaría supeditada a la petición directa de las instituciones, en un segundo plano, sin pretensiones de convertirse en una especie de órgano quasi-judicial.

6.—En conexión con el asesoramiento mencionado *supra* por parte de la FRA, el hecho de que esta Agencia proporcione datos e información actualizada de manera fiable e independiente podría facilitar la confianza mutua entre los Estados miembros en el ámbito de los derechos humanos, encarando posibles propuestas en torno al «dilema de Copenhague». Este dilema trae cuenta de la necesidad de los Estados miembros de mantener, tras la adhesión a la UE, estándares adecuados en el respeto de los derechos humanos, democracia, igualdad y Estado de Derecho —a los que alude el art. 2 TUE—³². En este contexto

³¹ Efectivamente en casos de constatación de la existencia o de un riesgo de una violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el art. 2 TUE, la acción de la FRA quedó excluida, tal como recoge el art. 4.2º del Reglamento creador (CE) nº 168/2007.

³² De ahí el debate suscitado sobre la conveniencia de establecer nuevos instrumentos que se sitúen entre el *soft power* de la persuasión política, el papel de la Comisión, en tanto que guardiana de los Tratados, y la opción más radical del artículo 7 del TUE. Cfr. *Safeguarding the rule of law and solving the «Copenhagen dilemma»: Towards a new EU-mechanism*, European Commission, 22 April 2013, General Affairs Council, Luxembourg, Press Release Speech-13-348, Viviane Reding, Vice-President of the European Commission.

la FRA se presta a proporcionar información y analizarla, facilitando un ejercicio de información regular, que puede contrastarse con la obtenida a través de otros medios. Por ello, la FRA recomienda a la Comisión que le encomiende como tarea continuada e integral, la recopilación y el análisis de datos fiables teniendo en cuenta el cumplimiento del art. 2 del TUE³³.

7.—Desde una perspectiva genérica y también relativa a la asunción de competencias, preocupa a la FRA de cara a una posible modificación del Reglamento creador, que no se tengan en cuenta otras tareas que le han sido encomendadas *de facto* en los últimos años y que muestran cómo se ha involucrado institucionalmente y de forma más flexible en actividades de dentro y fuera de UE. Por ejemplo, a través de su participación en la *task force* de la Comisión Europea dedicada a la inclusión de la población gitana o en las medidas de garantías vinculadas a la Convención sobre los derechos de la personas con discapacidad en el marco de las Naciones Unidas³⁴.

B. *Ámbito orgánico*

La práctica ha puesto de manifiesto que el funcionamiento orgánico de la FRA necesita de ciertas modificaciones:

1.—Una de ellas se refiere a la renovación del mandato de los miembros del Consejo de Administración de la Agencia que, independientemente de la fecha de nombramiento realizada por cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea, deberían poner fin a sus actividades el mismo día, con el objeto de facilitar y fortalecer la organización del trabajo de este órgano³⁵.

2.—Continuando en clave orgánica interna, la adopción de decisiones mediante la mayoría de dos tercios en el Consejo de Administración ha resultado en la práctica poco operativa. La dificultad de alcanzar este resultado, necesario para la adopción de cuestiones de peso de la FRA, e incrementada

³³ *Recommendations concerning suggested changes of the FRA's founding regulation* (citado en nota 10), p. 4.

³⁴ *Ibid.* p. 5.

³⁵ Aunque las renovaciones parciales en el Consejo de Administración de la FRA se realizan cada dos años y medio, la duración del mandato de sus miembros —entre los que se encuentran personas independientes designadas por cada Estado miembro— es de cinco años. Los otros componentes son dos representantes de la Comisión Europea y una persona independiente designada por parte del Consejo de Europa. Vid. art. 12.3º del Reglamento creador (CE) nº 168/2007 (citado en nota 2).

cuando no todos sus miembros están presentes, se debe a la conjunción del elevado número de componentes del Consejo de Administración —actualmente asciende a 31— y a los delicados contenidos de sus decisiones³⁶. Por ello, la FRA ha presentado como propuesta flexibilizadora que permita que, en el caso de tres votaciones fallidas, el quórum requerido para la adopción de una decisión en la que se exige, en principio, mayoría absoluta pase a mayoría simple de los miembros «presentes». En esta línea se ha criticado que las sesiones del Consejo de Administración de la FRA, en principio, cada dos años, consumen la mayor parte de su tiempo en asuntos de naturaleza interna, copando la práctica totalidad del orden del día, y dejando, consecuentemente, escasas oportunidades para debatir sobre aspectos materiales o relativos a la fijación de estrategias. Esto es, el desgaste en asuntos ciertamente relevantes, pero de naturaleza administrativa, limita el potencial para adoptar medidas de mayor calado. Se dedica, por ejemplo, una enorme energía a la selección de los componentes del Comité Científico, pese a las labores realizadas con carácter previo en materia de preselección de los integrantes, independientemente de que ésta constituya una medida con implicaciones de fondo relevantes teniendo en cuenta las funciones materiales que desempeñan sus integrantes³⁷.

C. *Relación con Estados miembros y terceros*

La Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE necesita de la colaboración clave de los Estados miembros, por lo que ha decidido acometer ciertos cambios internos que refuercen debilidades que la práctica ha puesto de relieve:

1.—La FRA ha constatado que, en ciertas ocasiones, la cooperación que desarrolla con los Estados miembros con el objeto de acceder a instalaciones y obtener datos e información sobre derechos humanos en el marco de sus cometidos, ya sea de forma directa o a través de sus contratistas estatales, ha encontrado obstáculos. El carácter sensible de la información demandada, unida a la cuestión competencial y a otros intereses estatales han derivado en ca-

³⁶ Tales como la adopción anual del proyecto de presupuesto y del presupuesto final, o la designación del Director de la Agencia; vid. art. 12.1º c) y d) y 12.8º del Reglamento creador (CE) nº 168/2007 (citado en nota 2).

³⁷ Véanse, las consideraciones críticas al respecto en *Co-operation between the Council of Europe and the European Union Agency for Fundamental Rights...* (citado en nota 23).

tos de cierta erosión práctica de la confianza mutua. Con el fin de mejorar esta situación, la FRA cree que sería positiva la inclusión de una referencia expresa en el artículo 4 de su Reglamento creador, indicando que los Estados miembros cooperarán con la Agencia facilitando la recopilación de datos.

2.—Otro aspecto que atañe a la cooperación con los Estados miembros, se refiere al funcionario de enlace nacional como punto de contacto primario con la FRA, básico en el logro de una interacción coherente y eficaz entre ambos³⁸. La falta de continuidad de estos contactos nacionales, motivados, en ocasiones, por cambios en las administraciones internas encargadas de establecer el vínculo con la Agencia, ha llevado a su Consejo de Administración a solicitar a la Comisión, con razón, que en la designación estatal se concrete un ministerio o departamento específico a modo de *autoridad nacional de enlace*, dentro de la cual se encarga la tarea a uno de sus funcionarios. Esta medida debería extenderse también a nivel subestatal, ya que en caso de Estados descentralizados los obstáculos de coordinación aumentan considerablemente.

Además de las relaciones con los Estados miembros, las instituciones comunitarias o las propias de naturaleza interorgánica, la cooperación de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE con organismos diversos resulta clave en el ejercicio de sus competencias para alcanzar sus objetivos. El carácter prolijo de la regulación de estas relaciones, desde su establecimiento en el Reglamento creador, resulta llamativa³⁹.

3.—Se incluyen referencias a distintas organizaciones internacionales —como el Consejo de Europa, la OSCE o las NU— organismos de los propios Estados miembros dedicados a los derechos humanos, el Instituto Europeo de la Igualdad de Género y otras agencias europeas, ONGs e instituciones de la sociedad civil, así como a Estados candidatos y a aquellos con los que se ha celebrado un acuerdo de estabilización y asociación⁴⁰. Una de las fórmulas más sofisticadas que permite mantener dicha relación es la invitación personalizada a asistir al Consejo de Administración con el estatuto de observador⁴¹ cuando medie invitación por parte del Consejo Ejecutivo. En este sentido, la FRA considera un vacío que no se haya incluido en dicho lis-

³⁸ Al que alude el art. 8 del Reglamento creador (CE) n° 168/2007 (citado en nota 2).

³⁹ Ibid. arts. 7, 8, 9, 10, 12.10° y 28.

⁴⁰ Ibid. art. 28.

⁴¹ Por ejemplo, al Presidente o Vicepresidente del Comité Científico de la FRA, al Director del Instituto Europeo de la Igualdad de Género y a representantes diversos de las organizaciones y países indicados. Vid. arts. 12.10° y 28.

tado a los países que pertenecen al Espacio Económico Europeo, con los que se mantiene una estrecha colaboración. Para subsanar esta falta, el Consejo de Administración recomienda su inclusión en la disposición del Reglamento creador que enumera los organismos con los que se debe cooperar, petición que, en nuestra opinión, resulta bien justificada⁴².

La Agencia de Derechos Fundamentales de la UE desarrolla su actividad internamente, dentro de los Estados miembros, y con una proyección exterior frente a terceros, caracterizada por la extrema discreción. Aún así, existe una potencial participación de la FRA que, salvaguardando su ámbito de actuación, se refleje *ad extra*.

4.—Teniendo en cuenta que la actividad exterior de la UE en materia de derechos humanos es cada vez más intensa ante terceros Estados y foros internacionales, uno de los aspectos claves situados en el punto de mira es la coherencia entre la política externa e interna de la Unión en materia de derechos humanos⁴³. En las conversaciones oficiosas entre la FRA, el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) y los representantes de los Estados miembros se ha destacado la contribución que esta Agencia podría realizar a dichos diálogos con terceros, proporcionando información valiosa sobre la situación interna los derechos fundamentales en la UE⁴⁴. Una información relevante para lograr el alienamiento de terceros Estados en foros y organizaciones internacionales al tratar cuestiones sobre derechos humanos⁴⁵. La información transparente y objetiva sobre la situación de los derechos huma-

⁴² En este sentido, podría incluirse una referencia explícita a los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC o EFTA) que participan en el Espacio Económico Europeo en el artículo 8 del Reglamento creador de la FRA.

⁴³ En relación a esta proyección exterior, vid., art. 3.5º del TUE; *Marco Estratégico y Plan de Acción de la UE sobre Derechos Humanos y Democracia*, 25 de junio de 2012, COHOM 163, 11855/12.

⁴⁴ En este contexto cobra especial protagonismo la distinción entre derechos «fundamentales» y derechos «humanos». Justamente se modificó la denominación inicial de esta Agencia incluyendo la referencia explícita a los derechos «fundamentales», al prevalecer el argumento relativo a que fue diseñada para desarrollar su actividad en el territorio de los Estados miembros, más que fuera del mismo, a modo de elemento en la arquitectura multinivel de los «derechos humanos». Vid., sobre esta distinción, Armin VON BOGDANDY y Jochen VON BERNSTORFF, «The EU Fundamental Rights Agency within the European and International Human Rights Architecture: The legal framework and some unsettled issues in a new field of administrative law», *CMLRev*, nº 4, 2009, pág. 1036.

⁴⁵ Por ejemplo, en el seno del Consejo de Derechos Humanos o en la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con el Alto Comisionado de los Derechos Humanos o el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

nos en la Unión se convierte en base legitimadora oficiosa, también para negociar la inclusión de cláusulas democráticas en acuerdos internacionales concluidos por la UE y terceros Estados. Además las prácticas de la FRA en los Estados miembros de la UE relativas a la obtención de datos e información sobre derechos humanos están sirviendo de modelo ejemplarizante en terceros Estados, funcionando a modo de incentivo para que éstos recaben información que permita realizar análisis comparados de envergadura para promover y proteger los derechos humanos en distintas regiones del mundo⁴⁶.

Hasta ahora el aumento expositivo de la FRA no ha sido, en general, puesto en tela de juicio, habida cuenta de que su actividad se ha realizado de manera acorde con sus objetivos y dentro de su adecuado ámbito de actuación. La evaluación independiente realizada sobre esta Agencia ha valorado en términos generales muy positivamente los factores que ha analizado, como su efectividad, eficiencia, valor añadido, utilidad, así como la coordinación y coherencia⁴⁷. La FRA demanda actualmente un mayor protagonismo en el ámbito de los derechos humanos en la UE, partiendo de su experiencia y de las necesidades crecientes, a la vista de las expectativas que distintos sujetos y actores han depositado en ella, que no nos resulta ni mal fundado ni desproporcionado, sino al contrario, pertinente desde diversas perspectivas de análisis.

La respuesta por parte de la Comisión Europea a las pretensiones de esta Agencia aguardaba desde finales de 2013 a la contestación de la nueva Comisión con su renovada composición; empero, en el momento de cerrar este trabajo, ésta no ha contestado aún oficialmente⁴⁸. El personal de la FRA se muestra cauto en cuanto a las expectativas de modificación del Reglamento, manifestando su previsible limitación a aspectos concretos. Uno de ellos sería el relativo a la extensión del ámbito de trabajo al antiguo tercer pilar, vinculado a las propias iniciativas de la FRA en este sector, que podría aplicarse a través de medios que exceptuáran de participar a, al menos, un Estado Miembro que ya ha manifestado su disconformidad con tal medida. Una solución que deja entrever, para este caso específico, pero extensible a otros, un sistema a distintas velocidades en materia de derechos fundamentales, lo cual,

⁴⁶ *External Evaluation of the European Union Agency for Fundamental Rights ...* (citado en nota 12), p. 89.

⁴⁷ De acuerdo con lo estipulado en el art. 30.3º y 4º del Reglamento creador (CE) Nº 168/2007. *External Evaluation of the European Union Agency for Fundamental Rights ...* (citado en nota 12), pp. 95 y ss.

⁴⁸ En marzo de 2015.

sin ser novedoso, no casa bien con el carácter indivisible predicable de los derechos humanos.

Conscientes de las incertidumbres que aquejan los ámbitos vinculados a los derechos fundamentales, en equilibrio constante con otros derechos y libertades, se vislumbra un progresivo fortalecimiento de la actividad de la FRA, acompasado por un presupuesto anual y una plantilla de funcionarios en aumento, si bien sometida a las realidades político-jurídicas latentes vinculadas a la modificación de su derecho creador.

III. LA AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE Y EL CONSEJO DE EUROPA

El otro gran protagonista de nuestro trabajo es el Consejo de Europa, el socio externo principal de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE. La estrecha relación existente entre ambas instituciones se ha forjado por la necesidad de cooperar mutuamente en un ámbito que les es común a ambas y con el objetivo de minimizar tensiones por las potenciales duplicidades de sus actividades, estimuladas por la entrada más decidida de la UE en el ámbito de los derechos humanos, un ámbito en el que el Consejo de Europa ha sido y es la institución europea de referencia⁴⁹.

El Consejo de Europa surge como proyecto europeo en la mitad del siglo XX basado en unos principios y valores que comparte con la Unión Europea, representada en la década de los cincuenta por las Comunidades Europeas. La «unión cada vez más estrecha» entre los miembros o pueblos europeos, como gran objetivo del Consejo de Europa y de la Unión Europea, se guía por una serie de principios que constituyen su patrimonio y acervo común, esto son, el imperio del Derecho y el disfrute de derechos humanos y libertades fundamentales, como piezas más preciadas de su construcción⁵⁰. Las afinidades que ambos organismos mantienen en cuanto a sus objetivos⁵¹, ámbito regional de ac-

⁴⁹ Art. 9 del Reglamento creador (CE) n° 168/2007 (citado en nota 2). La regulación incluida en el Reglamento se remonta a la antecesora de la FRA, el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia. Cfr. Reglamento (CE) n° 1035/97 (citado en nota 5).

⁵⁰ Dicha unión se construye favoreciendo «su progreso económico y social». Vid. art. 1.a) del Estatuto de Londres de 5 de mayo de 1949 y preámbulo del TFUE y arts. 2 y 3.3° del TUE.

⁵¹ Los fines generales de ambas organizaciones son predicables tanto de la Unión Europea como del Consejo de Europa, si bien, el Estatuto de Londres excluye para esta

tuación, competencias y participación estatal⁵², entre otras, han llevado a la UE y al Consejo de Europa de manera ineluctable a conocer lugares comunes, pese a que al método de cooperación utilizado por el Consejo de Europa, se uniera el más ambicioso de la integración para determinados ámbitos en la Unión Europea. Es en estos espacios en los que converge su actividad, en donde existe un mayor potencial conflictual latente. Por ello, las sinergias entre la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE y el Consejo de Europa son claves en el diseño de la política *europaea* de derechos humanos.

La evolución de las relaciones del Consejo de Europa con la FRA sólo puede entenderse adecuadamente teniendo en cuenta que la Agencia forma parte *lato sensu* de la estructura de la Unión Europea, pese a ser una entidad jurídica independiente de las instituciones europeas. De hecho, la íntima colaboración entre ambas tiene su fundamento en los sólidos vínculos del Consejo de Europa con la UE, que comprenden, desde unas representaciones permanentes mutuas a modo de legación, sitas, respectivamente, en Bruselas y Estrasburgo⁵³, a un entramado complejo de instrumentos formales y officiosos, como acuerdos, canjes o memorandos de entendimiento, diálogos políticos a distintos niveles, participaciones restringidas en ciertos órganos e intercambios de información con funcionarios de enlace predeterminados, entre otros. Desde una perspectiva práctica, el amplio número de programas conjuntos desarrollados por la UE y el Consejo de Europa, es un claro exponente de la complementariedad entre ambas organizaciones. Los casi 200 programas ya ejecutados ofrecen principal-

última los «asuntos relativos a la defensa nacional» (art. 1.d). Esta limitación no impide que temas relativos a la seguridad en sentido amplio, se traten en ella. Por ejemplo, los informes de Dick Martin, elaborados en el marco del Comité sobre Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre los «vuelos secretos de la CIA» en territorio europeo investigados desde el 2005 a 2007, que continuaron siendo fiscalizados por el Parlamento Europeo. Vid. Parliamentary Assembly, Council of Europe (PACE), Doc. 10957 (2006), report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, «Alleged Secret Detentions and Unlawful Inter-state Transfers of Detainees Involving Council of Europe Member States», 12.06.2006.

⁵² Desde su origen, ambos organismos han apostado por ampliar su composición, pasando la UE de 6 a 28 Estados miembros y el Consejo de Europa de 10 a 47, englobando éste a una población de 800 millones de personas, convirtiéndose *de facto* en antesala de «entrenamiento» en materia de derechos humanos, para que ciertos Estados encaranaran con mayor solidez las negociaciones tendentes a la adhesión en la UE.

⁵³ A través de la Oficina de Enlace del Consejo de Europa acreditada ante la UE en Bruselas, establecida desde 1974 y la delegación de la UE ante el Consejo de Europa en Estrasburgo, creada más recientemente en 2010. Vid. a través del listado de delegaciones de la UE en el sitio web del SEAE, www.eeas.europa.eu

mente asesoramiento para acometer reformas jurídicas e institucionales en países candidatos a la UE o que participan en la política europea de vecindad⁵⁴. También con la FRA, específicamente, el Consejo de Europa desarrolla proyectos conjuntos, principalmente con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, entre 2011 y 2015, algunos de sus proyectos conjuntos han tenido como fruto publicaciones sobre la práctica jurídica del Derecho europeo en el ámbito de la no discriminación, el asilo, las fronteras y la inmigración, la protección de datos en Europa o los derechos de los niños, en concreto, sobre la tutela de menores privados de cuidados parentales⁵⁵.

Una mirada analítica hacia atrás sobre los desarrollos de los vínculos entre la UE con el Consejo de Europa facilita la comprensión de las salvaguardias establecidas con la FRA.

1. ANTECEDENTES

No resulta extraño que desde los primeros años de su creación, el Consejo de Europa y la Unión Europea concluyeran canjes de notas que establecían las modalidades prácticas de su cooperación. La proximidad entre ambas -con las Comunidades Europeas como protagonistas, entonces, del lado de la Unión- en su origen, fines y miembros llevó a un primer acuerdo internacional celebrado en forma simplificada en 1959, interviniendo, del lado de la entonces Comunidad Económica Europea, la Comisión Europea. Este primer acuerdo básico fue reemplazado por un segundo canje en 1987, más completo que su antecesor, relativo a la consolidación y la intensificación de la cooperación, suscrito, en esta ocasión, por la propia Comunidad Europea y el Consejo de Europa⁵⁶.

⁵⁴ La dinámica a seguir consiste, generalmente, en que la UE realiza aportaciones económicas para sufragar los gastos y el Consejo de Europa gestiona su aplicación, por encontrarse en mejores condiciones de operar con su personal sobre el terreno. Puede accederse al listado completo de estos programas conjuntos en el sitio web del Consejo de Europa <http://www.jp.coe.int/CEAD/JP/Default.asp> (último acceso el 19.03.2015).

⁵⁵ Cfr. los respectivos *Handbooks* en el sitio web de la FRA y en *Overview of the cooperation between the European Union Agency for Fundamental Rights and the Council of Europe*, July 2011-June 2012, Co-operation with the European Union- Exchange of views with the Chairperson of the Management Board and the Director of the Agency for Fundamental Rights, Secretariat of the Committee of Ministers, Council of Europe, GR-EXT, 22.11.2012, DD(2012)1006, pp. 7 y ss.

⁵⁶ Que no fuera la Comisión la que celebrara el canje de notas con el Consejo de Europa, ocasionó cierta tensión interinstitucional entre aquella y el Consejo. Vid. los sucesi-

Sobre la base de este acuerdo la Comunidad Europea, a través de la Comisión, fue invitada a *participar en los trabajos* del Consejo de Europa, con un estatuto equiparable al de observador privilegiado, que ha ido reforzándose a lo largo de los años, pero que no ha alcanzado la categoría de miembro⁵⁷. Llama la atención que se incluyera la posibilidad de que la Comisión invitara a representantes del Secretario General del Consejo de Europa a participar, en calidad de observador, en los trabajos de los comités de expertos y grupos consultivos, con el fin de analizar asuntos de interés mutuo. Efectivamente, permitir que el personal del Consejo de Europa participara, aunque de forma limitada, en el seno de la Comisión, constituía una novedad en el régimen cerrado imperante en los trabajos de las Comunidades Europeas con organizaciones internacionales, y continúa siéndolo actualmente en la Unión Europea. Por otra parte, se incluía, como era habitual, que la Comisión fuera invitada a participar en instancias diversas del Consejo de Europa en las que se discutiera sobre «el desarrollo de la cooperación europea, así como sobre cualquier otro asunto de interés mutuo», lo que no era extraño en la dinámica de participación restringida de las Comunidades en organizaciones internacionales.

Dos años después de la conclusión del Canje de Notas, en 1989, la Comisión Europea hacía un balance realista y positivo sobre cooperación existente con el Consejo de Europa, señalando, no obstante, que existía una clara preocupación por las duplicaciones en las actividades de ambos organismos: La Comisión Europea ponía claramente el acento en la necesidad de utilizar más al Consejo de Europa, teniendo en cuenta sus logros al elaborar la legislación comunitaria, sobre todo en áreas en donde había sido especialmente activa, esto es, en los ámbitos dedicados a los derechos humanos, las cuestiones culturales y de naturaleza social⁵⁸. Es una constante en los numerosos documentos de colaboración, independientemente de su naturaleza, el énfasis puesto en que cualquier aproximación entre estas organizaciones debía reali-

vos canjes de notas y textos claves de sus relaciones mutuas en *Compendium of texts governing the relations between the Council of Europe and the European Union*, disponible a través del sitio web oficial de la Delegación de la UE ante el Consejo de Europa, en http://www.eeas.europa.eu/delegations/council_europe/more_info/reference_documents/index_en.htm (último acceso el 19.03.2015).

⁵⁷ Pese a que desde la década de los 90 ha sido valorada esta opción ambiciosa, sin visos de convertirse en realidad, al menos hasta largo plazo.

⁵⁸ Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo relativa a las relaciones entre la Comunidad y el Consejo de Europa, COM(89) 124 final, Bruselas, 15 de marzo 1989.

zarse de una forma en la que se asegurara la complementariedad de sus actividades, evitando duplicación y solapamientos de esfuerzos. Ello no obsta, para que la Comisión, en representación de la Comunidad, en un alarde reivindicativo por mostrar su autonomía, señalara que su cooperación con el Consejo de Europa no limitaría su capacidad de legislar internamente en los ámbitos en los que tuviera competencia o la de ocuparse de objetivos fijados también por el Consejo de Europa. La creación de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, casi dos décadas después, es una prueba de ello.

Entre tanto, la UE y el Consejo de Europa dieron un nuevo impulso a sus relaciones instaurando un diálogo político regular a través de las denominadas *reuniones cuatripartitas*⁵⁹, que en 1995 pusieron de manifiesto la necesidad de actualizar por tercera vez sus relaciones mutuas, acordando ambas partes concluir un nuevo canje de notas que se firmó en 1996, en un contexto presidido por las nuevas ampliaciones de Estados miembros y la experiencia dada por la aplicación del Tratado de la Unión Europea en su primera versión de Maastrich. Este instrumento actualizado de vinculación, que complementaba el acuerdo celebrado una década atrás, exponía la necesidad de incrementar la coordinación entre las partes, involucrando aún más a la Comunidad en el trabajo del Consejo de Europa, que mantenía el estatuto de participante en los trabajos⁶⁰.

El canje de notas concluido en 1996 y los anteriores poseen una naturaleza jurídica convencional, si bien constituyen acuerdos celebrados de forma simplificada, que se han desarrollado en paralelo y sobre los fundamentos jurídicos expresos recogidos en el Derecho primario de la UE que, desde sus

⁵⁹ Si iniciaron en 1980 entre la Presidencia del Comité de Ministros y la Secretaría General del Consejo de Europa, de un lado, y la Presidencia del Consejo de la Unión y la Comisión Europea, por otro. Vid. sobre las relaciones de la UE y el Consejo de Europa: Mercedes GUINEA LLORENTE, «Las Relaciones Políticas del Consejo de Europa y la Unión Europea: Cooperación, Complementariedad y División de Trabajo», en *La Obra Jurídica del Consejo de Europa*, Pablo Antonio Fernández-Sánchez (coord.), 2010, págs. 35 y ss.; Tony JORIS y Jan VANDEBERGHE, «The Council of Europe and the European Union: Natural Partners or Uneasy bedfellows?», *Columbia Journal of European Law*, nº 15, 2008-2009, págs. 1 y ss.; Carmela PÉREZ BERNÁRDEZ, *Las relaciones de la Unión Europea con organizaciones internacionales: Análisis jurídico de la práctica institucional*, Dirección General de Universidades, Comunidad de Madrid, Madrid, 2003, págs. 507 y ss.

⁶⁰ Canje de notas entre el Secretario General del Consejo de Europa y el Presidente de la Comisión de las Comunidades Europeas de 5 de noviembre de 1996, que viene a complementar el anterior de 16 de junio de 1987. Vid. en *Compendium of texts governing the relations between the Council of Europe and the European Union*, (citado en nota 56).

inicios ya en el Tratado de Roma privilegia el establecimiento de «todo tipo de cooperación adecuada con (...) el Consejo de Europa» (artículo 220 TFUE), de entre un panorama bien heterogéneo y abundante de relaciones con otras organizaciones internacionales⁶¹. Sin duda, esta vasta experiencia de cooperación relacional e institucional entre la UE y el Consejo de Europa ha resultado clave para hacer frente a los obstáculos que se presentaron con ocasión de la creación de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión.

2. DE LA TENSIÓN INICIAL A LA COLABORACIÓN EFICAZ

La tensión entre la UE y el Consejo de Europa en los años previos a la creación de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE fue intensa, exteriorizándose a través de vías diversas. Así, el diálogo político tradicional que la UE y el Consejo de Europa desarrollaban a través de las reuniones cuatripartitas no pudo finalizar con una declaración conjunta en noviembre de 2006, por primera vez en varias décadas, por motivo de los desacuerdos en torno al establecimiento de la FRA. También el Informe realizado ese mismo año de forma independiente por Jean-Claude Juncker —*A sole ambition for the European Continent* sobre la UE y el Consejo de Europa— que mostraba un paisaje general optimista de cooperación mutua y valores añadidos, albergaba una clara preocupación por la extensión y la fuerza de ciertas actividades de la UE que se solapaban con la labor del Consejo de Europa. En concreto, calificaba de sensible la creación de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE que se encontraba en ciernes y que había alimentado un debate sobre la amenaza del sistema europeo de protección de los derechos humanos⁶².

⁶¹ El Tratado de Lisboa sistematiza con fortuna en una única disposición (art. 220 TFUE) la competencia expresa general relativa al establecimiento de relaciones de la UE con organizaciones internacionales. Con anterioridad, se dedicaba un artículo exclusivo en el que se señalaba que «la Comunidad establecerá de todo tipo de cooperación adecuada con el Consejo de Europa» (ex art. 303 TCE y anteriormente art. 230). En ámbitos específicos en los que esta organización desarrolla su actividad, como la educación, la formación profesional y el deporte o la cultura, el Derecho originario también incluye referencias expresas al Consejo de Europa, como organismo con el que «la Unión y los Estados miembros favorecerán la cooperación» (para la educación y el deporte, art. 165.3º TFUE, ex art. 150 TCE y anteriormente art. 127 y para la cultura, art. 167.3º TFUE, ex art. 151 TCE, anteriormente art. 128).

⁶² Jean-Claude JUNCKER, «A sole ambition for the European continent», Report by Jean-Claude Juncker, Prime minister of the Grand Duchy of Luxembourg, to the attention

Desde la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en los años previos a la constitución de la FRA se identificaba una doble realidad. Por un lado, esta Asamblea mantenía que la ampliación de las competencias de la CE/UE en ámbitos sensibles a los derechos humanos era comprensible en el desarrollo actual, así como la necesidad de que los derechos humanos encontraran su lugar legítimo en el seno del ordenamiento jurídico de la UE. Pero, por otro, mostraban claramente su preocupación sobre la forma en que la Agencia de Derechos Fundamentales podía contribuir de forma útil aportando un valor añadido y complementario, sorteando los solapamientos inútiles, dobles usos y despilfarros económicos. La Asamblea Parlamentaria mantenía que la proliferación de instituciones europeas en el ámbito de los derechos humanos no llevaba aparejada necesariamente una mejora de la protección de tales derechos⁶³. Al contrario, podía causar un debilitamiento de los mecanismos de protección existentes, en detrimento del individuo. En este sentido, este mismo órgano asambleario, tres años después de la puesta en marcha de la Agencia, seguía expresando con rotundidad su temor a que la duplicación de las funciones llevara a dobles estándares en Europa, con interpretaciones divergentes que debilitaran la protección de los derechos humanos en Europa y favorecieran un «forum shopping»⁶⁴.

En este contexto complejo se enmarcan las seguridades y garantías fijadas en el Reglamento de febrero de 2007 que crea esta Agencia de Derechos Fundamentales de la UE que, siguiendo la línea con lo establecido para el Observatorio Europeo para el Racismo y la Xenofobia, se refuerzan potente-

of the Heads of State of Government of the Member States of the Council of Europe», 11.4.2006, pág. 7.

⁶³ Parliamentary Assembly, Council of Europe (PACE), Doc. 1427 (2005), report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, «Plans to set up a Fundamental Rights Agency of the European Union», 18.3.2005.

⁶⁴ Parliamentary Assembly, Council of Europe (PACE), Doc. 12272 (2010), report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, «The need to avoid duplication of the work of the Council of Europe by the European Union Agency of Fundamental Rights», 31.5.2010. En sentido contrario se manifiesta DE SCHUTTER, no temiendo ante la reducción de estándares de los derechos humanos ante la potencialidad de que la FRA tuviera alguna capacidad de seguimiento o control bajo el paraguas de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, analizando comparativamente la existencia pacífica de mecanismos de protección regional en el marco del Consejo de Europa con el universal de Naciones Unidas; vid. Olivier DE SCHUTTER, «The EU Fundamental Rights Agency: Genesis and Potential», *New Institutions for Human Rights Protección*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

mente para evitar posibles colisiones con el Consejo de Europa⁶⁵. Algunas de las medidas vienen a codificar usos de la práctica, mientras que otras recogen fórmulas de trabajo *ex novo* entre las partes. Destacan, por ejemplo:

—La previsión relativa a que la Agencia tenga en cuenta las informaciones y actividades procedentes no sólo de la propia Unión o de sus Estados miembros, sino también de otros organismos como el Consejo de Europa, y en concreto de sus mecanismos de seguimiento y control, incluyendo al Comisario de Derechos Humanos. Todo ello con el objeto de «lograr la complementariedad y garantizar un uso óptimo de los recursos»⁶⁶.

—La Agencia se abre excepcionalmente a observadores estatales, países candidatos y Estados con los que la Unión haya celebrado un acuerdo de estabilización y asociación. Esta participación restringida en el marco de la Unión resulta novedosa en cuanto fórmula integradora, ya que exceptuando el ámbito de relaciones con los Estados de África, Caribe y Pacífico (ACP), la UE, y antes la Comunidad Europea, han sido extremadamente reacias a aceptar «observadores» en su estructura orgánica interna⁶⁷.

—El Reglamento de 2007 se ocupa también de la designación de una persona independiente del Consejo de Europa para que forme parte del Consejo de Administración de la Agencia y pueda participar, bajo invitación, a las reuniones del Consejo Ejecutivo. La designación de esta figura, para que intervenga en la estructura de gestión de la Agencia, ha constituido una de las medidas más innovadoras y eficaces en sus relaciones mutuas. Su actividad ha ido reforzándose *de facto*, convirtiéndose, dentro de su independencia en la valedora del acervo del Consejo de Europa en la FRA. Participa en el proceso de adopción de decisiones del Consejo de Administración, específicamente, en la aprobación del Programa de Trabajo Anual, de los informes anuales relativos a los derechos fundamentales y a la actividad de la FRA, así como en la designación de los miembros del Comité Científico⁶⁸, este último

⁶⁵ El Reglamento que estableció la Agencia recoge estas medidas en su artículo 9 dedicado exclusivamente a la cooperación con el Consejo de Europa, con el «objeto de evitar duplicaciones y de garantizar la complementariedad y el valor añadido».

⁶⁶ Art. 6.1º del Reglamento creador.

⁶⁷ En esta línea se enmarca la medida, comentada *supra*, solicitada por la FRA a la Comisión Europea de ampliar dicha participación a los países que pertenecen al Espacio Económico Europeo. Arts. 8, 12.10º y 28 del Reglamento creador.

⁶⁸ Art. 12.8º *in fine* en conjunción con el art. 12.6º a), b) y k) del Reglamento creador. La selección de los once integrantes del Comité Científico se realiza atendiendo a su especial cualificación en el ámbito de los derechos humanos (art. 14 del Reglamento creador). En la práctica se tiene en cuenta la diversidad sus componentes (abogados ex-

integrado, *inter alia*, por personal y expertos que han prestado sus servicios al Consejo de Europa. Pese a la intensa actividad que desarrolla la persona designada por el Consejo de Europa en la FRA, se incluyen ciertas limitaciones relativas a su capacidad de voto en decisiones del Consejo de Administración relativas a la naturaleza interna de la Agencia, lo que puede interpretarse como un tributo a su autonomía institucional⁶⁹.

La negociación de un acuerdo de colaboración entre la Comunidad Europea y el Consejo de Europa para fijar las fórmulas diversas de relación entre ésta y la FRA aparecía como una necesidad imperiosa para suavizar las reticencias y desconfianzas que, con cierta lógica, despertaba el establecimiento inminente de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE en el Consejo de Europa, ampliando las competencias del antiguo Observatorio, con el que también se habían fijado medidas de relación⁷⁰.

El temor a solapamientos manifestado desde el Consejo de Europa y las potenciales colisiones con la FRA, por una lado, y la necesidad de crear sinergias, asegurando la complementariedad y el valor añadido, por otro, llevó a que el Reglamento creador de la Agencia contemplara la celebración de un nuevo acuerdo de cooperación bilateral entre las partes, que desarrollara con detalle las salvaguardias y métodos de cooperación antes mencionados, incluyendo otros novedosos⁷¹. Efectivamente el «Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Consejo de Europa en materia de cooperación entre la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Consejo de Europa» de 2008 se publicó en el Diario Oficial un año después de que la UE y el Consejo de Europa actualizaran sus relaciones con un Memorando de Entendi-

ptos en derechos humanos, académicos, sociólogos y estadísticos) manteniendo un equilibrio de género y geográfico —éste último explícito en el art. 14—. La Secretaría del Consejo de Europa ha estado involucrada en el proceso de preselección y, en estadios posteriores, la persona designada por el Consejo de Europa. Dicho proceso también requirió un dictamen del comité para las Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (LIBE) del Parlamento Europeo.

⁶⁹ Arts. 9, 12.1º b) y 13 del Reglamento creador. El primer designado por el Consejo de Europa fue Guy de Vel, sustituyéndolo desde julio de 2012, Maud De Boer-Buquicchio.

⁷⁰ Un acuerdo con medidas menos ambiciosas que el realizado con ocasión de la FRA. Cfr. el Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Consejo de Europa con el fin de establecer, con arreglo al apartado 3 del artículo 7 del Reglamento (CE) nº 1035/97 del Consejo, de 2 de junio de 1997, por el que se crea un Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, una estrecha cooperación entre el Observatorio y el Consejo de Europa, DO L 44, 18.2.1999, pp. 34-36.

⁷¹ Vid. párrafo (18) preámbulo del Reglamento creador.

miento (MOU) concluido en 2007⁷², esto es, tan sólo dos meses después de crear la FRA, con el objeto de allanar el camino entre las partes.

Este acuerdo entre el Consejo de Europa y la UE, que continúa en vigor, establece un nuevo marco más detallado que reforzara la cooperación y el diálogo político entre ambas partes, completando al canje de notas concluido una década antes. Resulta sintomático que las partes decidieran utilizar la forma del «Memorando de acuerdo» por primera vez en sus relaciones mutuas, dejando atrás las fórmulas simplificadas, firmándolo la «UE», como sujeto de Derecho Internacional, y no la «Comunidad Europea», pese a no haberse reconocido aún expresamente su personalidad jurídica, para lo que hubo que esperar hasta el Tratado de Lisboa⁷³. El MOU no se basó jurídicamente en el antiguo artículo 24 del TUE en su versión de Niza sobre conclusión de acuerdos —como derecho primario en vigor en el momento de su autenticación— desbordando materialmente dicho Memorando los ámbitos incluidos en los antiguos pilares de la UE relativos a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) o a la Cooperación Policial y Judicial en materia penal, teniendo en cuenta las vastas áreas de interés de la UE y el Consejo de Europa.

La ausencia de una base jurídica para concluir dicho Memorando, unido a otras consideraciones relativas, por ejemplo, a su falta de publicación en el Diario Oficial de la UE, nos llevan a afirmar su falta de obligatoriedad jurídica internacional y a clasificarlo en la categoría de *gentlemen's agreement*, como pacto de naturaleza política. Independientemente del valor jurídico-internacional del Memorando, las partes lo observan en la práctica. En el Memorando se destaca al Consejo de Europa como referencia paneuropea en materia de derechos humanos, enfatizando en preservar la cohesión del sistema de protección de los derechos humanos en Europa y específicamente con

⁷² Vid., respectivamente, Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Consejo de Europa en materia de cooperación entre la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Consejo de Europa, DO L 186, de 15 de julio de 2008, pp. 7-11 y *Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union*, de 23 de mayo de 2007, Committee of Ministers Documents, CM(2007)74, 10 May 2007, en *Compendium of texts ...*, (citado en nota 56).

⁷³ Art. 47 del TUE en su última versión, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, retomando el contenido del fallido Tratado Constitucional de 2004. El propio texto dispositivo del Memorando de Acuerdo entre el Consejo de Europa y la Unión Europea de 23 de mayo de 2007 realiza menciones duales a la «Comunidad y la Unión Europea». Ibid. apdo. 19.

ocasión de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, con la que se prevé la conclusión de un acuerdo de cooperación bilateral⁷⁴.

El «Acuerdo de 2008 entre la Comunidad Europea y el Consejo de Europa sobre la cooperación entre la FRA y el Consejo de Europa» constituye la pieza clave en sus relaciones. El objetivo del Acuerdo consistía en recoger en un instrumento *ad hoc* y de forma detallada las medidas incluidas de forma más general en el Reglamento creador de la FRA y en el MOU de 2007, ofreciendo, así, mayores seguridades al Consejo de Europa. La medida más llamativa, por su excepcionalidad, se refiere a la previsión relativa a que observadores del Consejo de Europa fueran invitados a las reuniones del Consejo de Administración⁷⁵, estableciéndose, viceversa, que los representantes de la FRA asistieran a reuniones de los comités intergubernamentales del Consejo de Europa, como marco general de cooperación. Las otras previsiones incluidas desarrollan fórmulas recogidas con anterioridad⁷⁶.

Ahora bien, la práctica actual de ambos organismos ha desbordado estos métodos, resultando claves los modos oficiosos de contactos que han derivado en buenas dinámicas de trabajo basadas en la cooperación leal y la buena fe de las partes⁷⁷. La existencia de «funcionarios de enlace» designados en la FRA y en el Consejo de Europa facilita enormemente la vinculación entre ambas, permitiendo que la información relevante se transmita en vía de doble sentido y creando sinergias con el trabajo desarrollado. De hecho, el buen funcionamiento de esta medida ha llevado a establecer un nuevo *liaison officer* entre la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y la Agencia, manteniendo las partes dicha medida bajo esta fórmula oficiosa. Por ello, cuando llegó el momento de introducir modificaciones en el acuerdo, que fue evaluado en junio de 2013, se decidió por consenso su prórroga sin modificaciones, lo que hubieran permitido positivizar dichas prácticas⁷⁸.

⁷⁴ Ibid. apdo. 22.

⁷⁵ A invitación del Consejo Ejecutivo de la Agencia; *Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union*, de 23 de mayo de 2007, inciso II.4 (citado en nota 70).

⁷⁶ Como las previsiones sobre cómo se realizaría el intercambio de información y datos, los métodos de cooperación y las competencias de la persona independiente designada por Consejo de Europa participante en los órganos de la FRA

⁷⁷ Como han reconocido los propios funcionarios de la FRA y del Consejo de Europa. Cfr. *External Evaluation of the European Union Agency for Fundamental Rights* (citado en nota 12), pp. 85-86 y 94.

⁷⁸ Según lo dispuesto en el párrafo final 23 del Acuerdo de 2008. Cfr. *Hearing on European Institutions and human rights in Europe*, Speech by FRA Director Morten Kjaerum at the Committee on legal Affairs and Human Rights, PACE, Paris, 3 March 2014.

Al comparar los ámbitos temáticos de la FRA con los del Consejo de Europa, se advierte con facilidad que son extremadamente similares e incluso coincidentes⁷⁹, lo que aparentemente complica las valoraciones positivas de su cooperación. No obstante, hay que tener en cuenta que los métodos de trabajo utilizados por la FRA difieren sustancialmente de los utilizados por el Consejo de Europa. De manera que el valor añadido de la actuación de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE se constata en parte en la utilidad que proporciona, *inter alia*, al Consejo de Europa, cuyo sólido bagaje en la materia es, como hemos señalado anteriormente, incuestionable. Así, los análisis realizados por la FRA se basan tanto en fuentes de información secundarias obtenidas a través de sus numerosos socios y enlaces nacionales —gubernamentales y no gubernamentales— como en la obtención directa de datos e información realizada sobre el terreno, utilizando, herramientas propias como la red de investigación FRANET, que identifica a contratistas en los Estados miembros que proporcionan los datos solicitados para realizar los análisis comparativos.

La interacción entre la FRA y el Consejo de Europa es especialmente visible a nivel operativo, como se comprueba tanto en el diseño de los instrumentos que guían las actividades de la FRA como en la práctica material. Así, el Programa de Trabajo Anual de la FRA para 2015 —y sus versiones anteriores— en cuya elaboración queda vinculado el Consejo de Europa a través de la persona independiente que designa, contiene frecuentes referencias a los trabajos, instrumentos jurídicos y la jurisprudencia del Consejo de Europa. Ésta también colabora satisfactoriamente en la confección del Informe Anual de la FRA, tras unos primeros años más complicados en los que el Consejo de Europa reclamaba que su participación en la elaboración debía de iniciarse en una fase más temprana para conseguir un mayor impacto en los resultados finales. Ha sido, por tanto, necesario cierto rodaje de las dinámicas mútuas de trabajo para conseguir el óptimo funcionamiento actual⁸⁰.

La interacción de los resultados de los trabajos desarrollados por la FRA, por un lado, y por el Consejo de Europa, por otro, se manifiesta en numero-

⁷⁹ Vid. las áreas temáticas coincidentes en *EU priorities for cooperation with the Council of Europe in 2014-2015*, Council of the European Union, 16444/13, Brussels, 19.11.2013; asimismo en el segundo marco plurianual, en los Programas de Trabajo Anuales de la FRA, *Annual Work Programme 2015* y previos, así como el *Council of Europe Programme and Budget for 2014-2015* y previos, en la parte dedicada a promoción de los derechos humanos, disponibles en sus respectivos sitios web.

⁸⁰ En una carta de 2008, el entonces Secretario General del Consejo de Europa, Terry Davis, se quejaba al Director de la FRA de esta cuestión.

son ámbitos. Los ejemplos son abundantes; citemos, por ejemplo, el sector relativo a la violencia de género, en el que la FRA realizó una encuesta muy ambiciosa en el seno de la UE, cuyos resultados, alarmantes en varios puntos de análisis, han contribuido a impulsar campañas de divulgación sobre sensibilización en la materia del Consejo de Europa o la estimulación de la firma y ratificación de la Convención de Estambul por numerosos Estados miembros de la UE, elaborada en el seno de aquella Organización regional⁸¹. Otro ejemplo es el de los resultados fruto de las encuestas sobre antisemitismo y la situación del grupo LGBT realizados por la Agencia, que están siendo utilizados como base para los trabajos en esta materia por parte del Consejo de Europa. El asilo, la no discriminación, la protección de datos y los derechos de los niños han sido otros ámbitos claves en los que se ha realizado una colaboración conjunta a través de proyectos que han llevado, *inter alia*, a la elaboración de manuales entre la FRA y el TEDH, centrados en el examen casuístico de jurisprudencia. También los ámbitos relativos a la población gitana y los inmigrantes han sido tratados en acciones conjuntas con el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Y viceversa, por ejemplo, las recomendaciones de política general de la ECRI integrada en el Consejo de Europa relativa a los crímenes de odio, han enmarcado asuntos clave de trabajo en la FRA. Los resultados del Grupo de Expertos sobre la lucha contra la trata de seres humanos (GRETA) por parte del Consejo de Europa se han utilizado en el informe sobre la explotación laboral por la FRA. En esta línea resulta especialmente indicativo que el propio TEDH en sus sentencias realice explícitas referencias a los resultados de la investigaciones de la FRA⁸².

Finalmente, la perspectiva presupuestaria de la FRA esclarece sus posibilidades reales de acción con el Consejo de Europa. El hecho de que éste último destine a la «promoción de los derechos humanos» una cantidad inferior en 4

⁸¹ Son 16 Estados europeos los que han ratificado este Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011 y en vigor desde el 1 de agosto de 2014 (CETS No.: 210) (estado a 16 de febrero de 2015). Cfr. El sitio web oficial de la oficina de tratados del Consejo de Europa, www.conventions.coe.int

⁸² Por ejemplo, en la sentencia del TEDH, *Yordanova y otros v. Bulgaria*, no. 25446/06, § 80, ECHR 2012, el Tribunal cita un informe comparativo de la FRA sobre las condiciones de las viviendas de la población gitana en la Unión, Cfr. *Co-operation between the Council of Europe and the European Union Agency for Fundamental Rights – Exchange of views with Maud De Boer-Buquicchio, independent person appointed by the Council of Europe to sit on the organs of the Agency* (citado en nota 23), p. 4.

millones de Euros a la presupuestada por la FRA para la misma anualidad⁸³, pone de relieve con claridad que el Consejo de Europa cuenta con una financiación más ajustada que la FRA, lo que tiene una incidencia clara en sus capacidades de acción presentes y en sus posibilidades de ampliación futuras. Por ello el mantenimiento de unas relaciones bien estructuradas y eficaces, resultan esenciales para mantener e incrementar sus sinergias.

Actualmente la FRA y el Consejo de Europa trabajan en estrecha cooperación, haciendo posible la complementariedad y evitando la duplicidad de su trabajo en un clima de mayor confianza⁸⁴. La superación de las tensiones iniciales se constata en la evolución continuada hacia una mayor coordinación de las actividades⁸⁵. Ahora bien, el clima conseguido de cooperación debe revisarse periódicamente e incentivarse para que funcione adecuadamente, más aún teniendo en cuenta las propuestas de mejora y de ampliación presentadas por la FRA, que son fruto del seguimiento dado a la evaluación externa, y que pueden tensar, de nuevo, las relaciones entre ambas⁸⁶. No creemos, em-

⁸³ *Statement of revenue and expenditure of the EU Agency for Fundamental Rights for the Financial Year 2014, (amending budget Nr. 2); External Evaluation of the European Union Agency for Fundamental Rights, op. cit.*, p. 8 (citado en nota 12). El presupuesto total del Consejo de Europa para 2015 es de 400.713.500 €, siendo la partida destinada a la promoción de derechos humanos de 17.130.200 €. Vid. *Council of Europe Programme and Budget 2014-2015*, CM(2014)1E, 18 December 2013. Para la FRA, el presupuesto total es de 21.508.000 €.

⁸⁴ *Overview of the cooperation between the European Union Agency for Fundamental Rights and the Council of Europe*, July 2012-June 2013, Co-operation with the European Union- Exchange of views with the Chairperson of the Management Board and the Director of the Agency for Fundamental Rights, Secretariat of the Committee of Ministers, Council of Europe, GR-EXT, 26.11.2013, DD(2013)1141.

⁸⁵ Resulta ilustrativa la afirmación realizada con ocasión de la evaluación externa de la Agencia por parte de un funcionario del Consejo de Europa, al indicar que: «Difícilmente podemos encontrar dos organizaciones que trabajen más estrechamente que nosotros». Según el Director de la FRA, la cooperación entre ambas es muy vibrante, activa y en estado de expansión. Cfr. *Hearing on European Institutions and human rights in Europe* (citado en nota 78).

⁸⁶ La Comisión Europea, con su composición renovada, tiene que dar respuesta a las propuestas presentadas desde la FRA con el objeto de ampliar sus tareas y ámbitos de actividad. En esta línea la persona designada por el Consejo de Europa para participar en la FRA ha señalado su preocupación por los posibles cambios en el mandato y métodos de trabajo de la FRA, que pueden afectar los aspectos relacionados con la cooperación y complementariedad con el Consejo de Europa, con la que destaca que no ha habido problemas de duplicación o «competición», *Co-operation between the Council of Europe and the European Union Agency for Fundamental Rights – Exchange of views with Maud De Boer-Buquicchio...* (citado en nota 23), p. 3.

pero, que las relaciones entre la FRA y el Consejo de Europa vayan deteriorarse a la luz del dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia de finales de 2014⁸⁷; más bien lo contrario; la FRA, con su actividad dinámica, actúa como eslabón clave entre la UE y el Consejo de Europa, valiéndose de las estructuras formales y modos officiosos que maneja con soltura, lo que le permite contar con otras voces que, sin proceder del seno de la Unión, son necesarias para desarrollar una política de derechos humanos europea coherente.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

El trabajo que hemos presentado muestra un ejemplo exitoso de creación de sinergias entre la Unión Europea y el Consejo de Europa, pese a las fuertes tensiones iniciales existentes, actuando ambas en el mismo ámbito de los derechos humanos, si bien con métodos diferentes.

De las relaciones entre la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Consejo de Europa llama la atención cómo han conseguido tejer unos procedimientos de cooperación fuertemente institucionalizados, que se han visto mejorados considerablemente con la utilización de canales informales de relación, claves en la buena marcha de sus actividades. De esta interacción institucional destaca la retroalimentación que se produce en sus respectivas políticas, fortaleciendo la existencia de un espacio jurídico europeo. El sistema establecido entre la Unión Europea y el Consejo de Europa para ofrecer seguridades y crear vínculos se caracteriza por su complejidad, incluso por su cierta sofisticación, resultando en la práctica eficaz. El sistema ha evolucionado sobre una base convencional que incluye medidas de diverso alcance que permiten, entre otras, que representantes del Consejo de Europa participen intensamente de la vida orgánica de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, no sólo a través del representante independiente que el propio Consejo de

⁸⁷ Independientemente de que el *exceso* de sus argumentos sobre la incompatibilidad del proyecto de acuerdo con el Derecho primario y el carácter nuclear de algunos de ellos, lleven a replantear el futuro de la obligatoriedad de la adhesión de la UE al CEDH, que requeriría la pertinente modificación del artículo 6.2º del TUE o, por el contrario, una renegociación del acuerdo que se prevé realmente compleja para superar el listón fijado por el Tribunal. Dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014 sobre la compatibilidad con los Tratados con el proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, EU:C:2014:2454.

Europa designa, sino además por la presencia de observadores de esta Organización en las reuniones de órganos de la FRA, lo que constituyen unas medidas excepcionales en el régimen de participación restringida dentro de la estructura institucional la Unión Europea.

Las demandadas realizadas por parte de la FRA a la Comisión Europea, a la espera aún de una respuesta que permita la reforma del Reglamento creador de esta Agencia, evidencian sus debilidades y necesidades de mejora, pero a la vez, sus fortalezas y la claridad con las que se distancia en la práctica del perfil relativamente bajo con el que, con cierta lógica, fue diseñada en sus inicios. En esta línea se incluyen las medidas tendentes a *lisbonizar* su derecho derivado constituyente, continuando con la asunción por parte de la FRA de ciertos cometidos tanto en el marco de los mecanismos político-jurídicos de prevención y sanción del artículo 7 del TUE, como en el procedimiento legislativo, que evidencian su predisposición a mantener un perfil más proactivo que amplíe su ámbito material. A ello se unen otras peticiones centradas en la mejora de sus relaciones con los Estados miembros, claves desde la perspectiva competencial del ámbito de los derechos humanos y, en menor medida, con terceros países. Finalmente, otro elenco de exigencias se dirige a realizar los ajustes internos de carácter administrativo que flexibilicen y faciliten la toma de decisiones, permitiendo que sus sesiones orgánicas se centren más en cuestiones fundamentales relativas al fondo, reduciendo así el desgaste procedimental que dificulta abordar los debates sustanciales con la energía que éstos demandan.

La Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE constituye una de las piezas del complejo engranaje que configura la arquitectura europea de los derechos humanos. El mayor protagonismo que la FRA reclama —sustentado en la buena marcha de sus actividades, la experiencia cosechada y sus posibilidades presupuestarias crecientes— debe permitir la consolidación de sinergias con el Consejo de Europa. En caso contrario, se pondría en tela de juicio el valor añadido de las labores de la FRA en materia de derechos humanos, que llevaría a dobles usos estériles, lo cual, no resulta admisible en un contexto bien condicionado por reformas internas acometidas desde el Consejo de Europa para mejorar su labor, así como por las sensibilidades extremas en la Unión y sus Estados miembros, que sufren aún la crisis y sus secuelas. En este sentido, en nuestra opinión, una posible mejora consistiría en aportar más claridad sobre aspectos prácticos, estableciendo ciertos procedimientos de colaboración que pudieran ser útiles en proyectos de investigación o de recopilación de información a gran escala, facilitando de esta ma-

nera la cooperación con el Consejo de Europa y otros sujetos. La introducción de una cooperación multinivel en los nuevos ámbitos de actividad de la FRA, la revisión de sus prioridades globales, centradas en algunos ámbitos preferentes, de manera que escoja de forma más focalizada los proyectos conjuntos a realizar y los socios con los que interactuar, resultarían medidas pertinentes para que la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE encarase con más solvencia los nuevos desafíos que se le presentan.

La actividad de organismos internacionales desarrollando su labor en el marco de los derechos humanos muestra cómo pueden fortalecer, más que entorpecer, la realización de sus objetivos, que acaban convergiendo cual líneas secantes, con un andamiaje reforzado por una mayor presencia de asociaciones de la sociedad civil⁸⁸. Es por ello que una política de derechos humanos europea coherente necesita, como hemos venido argumentando, que sus principales valedores, el Consejo de Europa y la Unión Europea, realicen las modulaciones y los ajustes necesarios para mantener sus sinergias.

⁸⁸ Como es el caso de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, consolidando un sistema de protección y promoción a escala universal y regional europeo, respectivamente.

ISSN 1138-4026
150051
9 771138 402608



18,00 €