



# Recopilación de la Jurisprudencia

OPINIÓN DE LA ABOGADO GENERAL  
SRA. JULIANE KOKOTT  
presentada el 13 de junio de 2014<sup>1</sup>

## **Procedimiento de dictamen 2/13,**

iniciado a petición de la Comisión Europea

«Celebración de acuerdos internacionales por parte de la Unión — Adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) — Mantenimiento de las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión — Mantenimiento de las competencias de la Unión y de las atribuciones de sus instituciones — Participación de la Unión en instancias creadas por acuerdos internacionales — Reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) — Tutela judicial efectiva en la política exterior y de seguridad común»

## Índice

I. Introducción .....	4
II. Desarrollo del proceso de adhesión hasta el momento .....	4
III. Solicitud de dictamen de la Comisión.....	5
IV. Marco jurídico .....	5
V. Admisibilidad de la solicitud de dictamen.....	7
VI. Apreciación en cuanto al fondo .....	8
Observaciones preliminares .....	8
A. Mantenimiento de las competencias de la Unión .....	10
1. La adhesión no cercena las potestades de la Unión .....	11
2. La adhesión no amplía las potestades de la Unión .....	12
3. La adhesión no hará necesario el otorgamiento de más potestades a la Unión .....	14

<sup>1</sup> — Lengua original: alemán.

a)	El procedimiento de pronunciamiento previo .....	14
b)	Deber de cumplimiento de las sentencias del TEDH .....	17
c)	Tutela judicial en la PESC .....	17
4.	Conclusión provisional .....	22
B.	Mantenimiento de las atribuciones de las instituciones de la Unión .....	22
1.	Atribuciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....	23
a)	Monopolio de los tribunales de la Unión en materia de resolución de conflictos (artículo 344 TFUE) .....	23
b)	Atribuciones de los tribunales de la Unión respecto de la interpretación del Derecho de la Unión y del examen de legalidad de los actos jurídicos de la Unión .....	25
c)	Repercusiones del Protocolo nº 16 del CEDH sobre las atribuciones del Tribunal de Justicia .....	29
d)	Conclusión provisional .....	30
2.	Atribuciones de otras instituciones de la Unión .....	30
a)	Cuestiones generales .....	30
b)	Sistema institucional de imposición de sanciones por parte de la Unión en caso de infracción del Derecho de la competencia .....	30
i)	Papel institucional de la Comisión en calidad de autoridad en asuntos de competencia .....	31
ii)	Principio non bis in idem .....	32
iii)	Principio de la duración razonable del procedimiento .....	32
iv)	Resultado .....	32
C.	Mantenimiento de las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión .....	33
1.	Reconocimiento de la jurisdicción del TEDH .....	34
a)	Consideraciones de carácter general .....	34
b)	Medidas específicas para garantizar la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión que se recogen en el Proyecto de Acuerdo .....	36
i)	Definición de las responsabilidades respectivas de la Unión y sus Estados miembros (artículo 3, apartado 7, del Proyecto de Acuerdo) .....	36
ii)	Evaluación de la necesidad de un pronunciamiento previo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....	37
iii)	Falta de coincidencia entre los alcances respectivos de las atribuciones del TEDH y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el contexto de la PESC .....	38

c) Conclusión provisional .....	40
2. Principios de eficacia directa y primacía del Derecho de la Unión .....	41
3. Mecanismos para una determinación correcta del demandado en los procedimientos seguidos ante el TEDH .....	42
a) Salvaguardia de una supervisión efectiva en el sistema de control del CEDH .....	44
b) Salvaguardia de una defensa eficaz del Derecho de la Unión ante el TEDH .....	45
i) Falta de datos suficientes sobre los procedimientos pendientes ante el TEDH ....	46
ii) Atribuciones del TEDH para realizar un análisis de razonabilidad en relación con las demandas de intervención como codemandado .....	47
c) Resultado .....	48
4. Conclusión provisional .....	48
D. Medidas necesarias para la participación de la Unión en las instancias de control del CEDH .	48
1. Participación de la Unión en el TEDH .....	49
2. Participación de la Unión en el Comité de Ministros del Consejo de Europa .....	49
3. Conclusión provisional .....	50
E. Toma en consideración de la situación particular de los Estados miembros en lo que atañe al CEDH .....	50
1. Situación particular de los Estados miembros respecto de los Protocolos del CEDH .....	51
2. Situación particular de los Estados miembros respecto del artículo 15 del CEDH .....	52
3. Situación particular de los Estados miembros respecto de las reservas que hayan formulado al CEDH en el plano del Derecho internacional .....	52
a) Principio de responsabilidad conjunta del demandado principal y de la parte que interviene como codemandada .....	52
b) El CEDH como parte del Derecho de la Unión dotada de primacía .....	53
4. Situación particular de los Estados miembros en el contexto de la figura del codemandado	54
5. Conclusión provisional .....	55
Observaciones finales .....	55
VII. Conclusión .....	56

## I. Introducción

1. Al plantearse su adhesión al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>2</sup> (CEDH), la Unión Europea pretende lograr mayor efectividad y homogeneidad en la observancia de los derechos fundamentales en el marco europeo. Ahora bien, ante todo, el resultado de dicha adhesión será que, como se le lleva solicitando mucho tiempo desde distintos ámbitos, la propia Unión se someta a un control externo por lo que se refiere al respeto de un nivel común elemental en materia de derechos fundamentales. De ese modo, en definitiva, la Unión asume para ella misma normas cuyo reconocimiento no deja de exigir tanto a sus Estados miembros actuales como a los futuros.

2. La adhesión al CEDH que ahora se plantea es un proyecto de primera magnitud; no sólo porque, políticamente, conlleve un efecto de arrastre enorme, sino también por su envergadura constitucional. Dicho proyecto ha venido reclamando periódicamente la atención de las instituciones europeas a lo largo de las últimas décadas, y ya es la segunda vez que el propio Tribunal de Justicia se enfrenta a los aspectos jurídicos del mismo.<sup>3</sup>

3. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y del artículo 6 TUE, apartado 2,<sup>4</sup> resulta evidente no sólo que la Unión posee las atribuciones para adherirse al CEDH, sino también que los Estados miembros le han impuesto la obligación de llevarlo a cabo. Merced a dicha norma, el objetivo de la adhesión al CEDH adquirió rango constitucional dentro del Derecho de la Unión.

4. Sin embargo, como sucede a menudo, el problema son los detalles. ¿De qué manera está facultada la Unión para adherirse al CEDH y cómo puede garantizarse que dicha adhesión no afecte a las especificidades del Derecho de la Unión, a las competencias de la Unión y a las atribuciones de sus instituciones? Ésas son, en esencia, las cuestiones jurídicas que debe abordar el Tribunal de Justicia, a petición de la Comisión Europea, en este procedimiento de dictamen. Por tanto, se tratará de analizar detenidamente la compatibilidad de la «letra pequeña» de esa adhesión con los Tratados constitutivos de la Unión. Tal examen se basará en el «Proyecto revisado de Acuerdo de Adhesión» que los negociadores presentaron en junio de 2013 en Estrasburgo al Comité Directivo de Derechos Humanos, en la calidad que éste tiene de instancia competente al respecto dentro del Consejo de Europa.

## II. Desarrollo del proceso de adhesión hasta el momento

5. A propuesta de la Comisión, presentada el 17 de marzo de 2010, el Consejo de la Unión Europea autorizó el 4 de junio de 2010 la apertura de negociaciones sobre la adhesión de la Unión al CEDH, nombró a la Comisión como negociadora y le marcó orientaciones para dichas negociaciones.

6. Las negociaciones sobre la adhesión tuvieron lugar en el marco institucional del Consejo de Europa, y más concretamente en dos grupos de trabajo sucesivos apoderados al efecto por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. En las negociaciones intervinieron, junto a la Comisión, otros Estados contratantes del Consejo de Europa interesados, sólo parte de los cuales son al mismo tiempo miembros de la Unión.

2 — Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

3 — Como es sabido, en la primera ocasión en que se enfrentó con este tema, el Tribunal de Justicia declaró, el 28 de marzo de 1996, que la entonces Comunidad Europea no tenía competencias para adherirse al CEDH (dictamen 2/94, EU:C:1996:140, apartado 36 y fallo).

4 — Esta disposición sigue el modelo del artículo I-9, apartado 2, del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004 (DO 2004, C 310, p. 1), que finalmente no entró en vigor.

7. En junio de 2013 se presentó al Comité Directivo de Derechos Humanos del Consejo de Europa el Informe Final relativo a las negociaciones,<sup>5</sup> al que se adjuntaron, además del Proyecto revisado de Acuerdo de Adhesión,<sup>6</sup> otros proyectos de actos jurídicos, como son un Proyecto de la Declaración que realizará la Unión Europea al firmar el Acuerdo de Adhesión, un Proyecto de Regla a añadir a las Reglas del Comité de Ministros, un Proyecto de Declaración Común de Intenciones de la Unión Europea y la Parte Contratante X y un Proyecto de Informe Explicativo del Acuerdo de Adhesión.<sup>7</sup> Los negociadores convinieron en que dichos textos constituyen un todo integrado y en que para la adhesión de la Unión al CEDH todos revisten la misma importancia.<sup>8</sup>

### III. Solicitud de dictamen de la Comisión

8. En vista de la envergadura constitucional de la adhesión de la Unión al CEDH y para salvaguardar la seguridad jurídica, la Comisión solicitó al Tribunal de Justicia, mediante escrito de 4 de julio de 2013 y al amparo del artículo 218 TFUE, apartado 11, la emisión de un dictamen sobre la cuestión siguiente:

«¿Es compatible con los Tratados el Proyecto de Acuerdo relativo a la Adhesión de la Unión Europea al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales?»

9. La Comisión adjuntó a su solicitud de dictamen, además del Proyecto de Acuerdo, los demás Proyectos de actos jurídicos enumerados en el punto 7 anterior. Lamentablemente, dichos textos sólo existen en francés e inglés.

10. Sobre la solicitud de dictamen de la Comisión se formularon ante el Tribunal de Justicia en primer lugar observaciones escritas, y los días 5 y 6 de mayo de 2014 se celebró una vista. En la fase escrita del procedimiento intervinieron, aparte de la Comisión en su condición de solicitante del dictamen, el Consejo de la Unión Europea, el Parlamento Europeo, Bulgaria, la República Checa, Dinamarca, Alemania, Estonia, Irlanda, Grecia, España, Francia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, los Países Bajos, Austria, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Finlandia, Suecia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Con la salvedad de Bulgaria y Polonia, todas esas partes presentaron también observaciones orales; en la vista comparecieron además Bélgica e Italia.

### IV. Marco jurídico

11. El marco jurídico para la adhesión de la Unión al CEDH está formado por el artículo 6 TUE, el Protocolo n° 8 anejo al TUE y al TFUE<sup>9</sup> (Protocolo n° 8) y una Declaración relativa al apartado 2 del artículo 6 del TUE<sup>10</sup> (Declaración n° 2).

12. En el artículo 6 TUE se dispone lo siguiente:

«1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

5 — Informe Final para el Comité Directivo de Derechos Humanos (*Rapport final au CDDH*), documento número 47+1(2013)008 rev2, presentado en Estrasburgo el 10 de junio de 2013; en lo sucesivo, «Informe Final».

6 — En lo sucesivo, «Proyecto de Acuerdo».

7 — En lo sucesivo, «Informe Explicativo».

8 — Apartado 9 del Informe Final.

9 — Protocolo (n° 8), sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

10 — Declaración n° 2 aneja al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.»

13. El Protocolo nº 8 es del tenor siguiente:

«Artículo 1

El acuerdo relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (denominado en lo sucesivo “Convenio Europeo”), contemplada en el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, estipulará que se preserven las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión, en particular por lo que se refiere a:

- a) las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control del Convenio Europeo;
- b) los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso.

Artículo 2

El acuerdo a que se refiere el artículo 1 garantizará que la adhesión no afecte a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones. Garantizará que ninguna de sus disposiciones afecte a la situación particular de los Estados miembros respecto del Convenio Europeo, en particular respecto de sus Protocolos, de las medidas que adopten los Estados miembros como excepción al Convenio Europeo con arreglo a su artículo 15 y de las reservas al Convenio Europeo formuladas por los Estados miembros con arreglo a su artículo 57.

Artículo 3

Ninguna disposición del acuerdo mencionado en el artículo 1 afectará al artículo 344 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.»

14. En la Declaración n° 2, la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa manifestó asimismo lo siguiente:

«La Conferencia conviene en que la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales debería realizarse de manera que se preserven las especificidades del ordenamiento jurídico de la Unión. En este contexto, la Conferencia toma nota de que existe un diálogo regular entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, diálogo que podrá fortalecerse cuando la Unión se adhiera al citado Convenio.»

15. Adicionalmente resulta pertinente referirse al artículo 52, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales:

«En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.»

## V. Admisibilidad de la solicitud de dictamen

16. Algunas de las partes han expresado dudas concretas sobre la admisibilidad de la solicitud de dictamen. Dichas críticas se refieren a las explicaciones aportadas por la Comisión sobre las medidas de transposición internas que se prevé que adopte la Unión de cara a su adhesión al CEDH. Mientras que ciertas partes personadas cuestionan incluso que la Comisión aporte explicaciones sobre la cuestión, a otras lo aportado por la Comisión no les parece suficiente.

17. Con arreglo al artículo 218 TFUE, apartado 11, los dictámenes del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo internacional previsto (esto es, cualquier tratado de Derecho internacional) podrán ser solicitados por el Parlamento, el Consejo, la Comisión o un Estado miembro. El procedimiento de dictamen tiene por fin evitar las complicaciones a que daría lugar la impugnación judicial, en un momento posterior, de la compatibilidad con el Derecho originario de la Unión de los tratados de Derecho internacional que obligan a la Unión.<sup>11</sup>

18. Puede ser objeto del procedimiento de dictamen, con arreglo al artículo 218 TFUE, apartado 11, cualquier «acuerdo previsto», lo cual presupone que el Tribunal de Justicia dispondrá de información suficiente sobre el contenido del mismo.<sup>12</sup>

19. En este asunto, la Comisión ha presentado al Tribunal de Justicia el texto íntegro del Proyecto de Acuerdo y de los documentos que lo acompañan. De ese conjunto de documentación resulta clara e inequívoca la manera en la que deberá realizarse la adhesión de la Unión al CEDH y, en particular, el modo en que la Unión proyecta someterse a los mecanismos de control jurisdiccional establecidos por el CEDH.<sup>13</sup> Dicha información resulta suficiente para estudiar la compatibilidad con los Tratados de la adhesión al CEDH que aquí se plantea.

20. El hecho de que en este procedimiento la Comisión no haya facilitado al Tribunal de Justicia proyectos de las medidas de transposición a adoptar dentro de la Unión de cara al Acuerdo de Adhesión planteado no obsta a la admisibilidad de la solicitud de dictamen, puesto que sólo constituye objeto del procedimiento de dictamen el propio Acuerdo de Adhesión planteado, y no así

11 — Dictámenes 2/94 (EU:C:1996:140), apartado 3, 1/08 (EU:C:2009:739, apartado 107) y 1/09 (EU:C:2011:123), apartado 47.

12 — Dictámenes 2/94 (EU:C:1996:140), apartados 20 a 22 y 1/09 (EU:C:2011:123), apartado 49.

13 — Véase al respecto el dictamen 2/94 (EU:C:1996:140), apartado 20.



las medidas de transposición que pueda resultar necesario adoptar dentro de la Unión. Para comprender el contenido y alcance del Proyecto de Acuerdo y de los documentos que lo acompañan no es necesaria información alguna sobre las medidas de transposición que se proyecte adoptar dentro de la Unión.

21. Tampoco impide que el Tribunal de Justicia examine la compatibilidad del Proyecto de Acuerdo con los Tratados la circunstancia de que en este momento las partes personadas no estén de acuerdo sobre la forma jurídica y el contenido que deban tener las medidas de transposición a adoptar dentro de la Unión, puesto que, si ya en casos anteriores el Tribunal de Justicia no exigió un acuerdo definitivo entre las instituciones interesadas respecto del contenido concreto del tratado de Derecho internacional,<sup>14</sup> menos aún podrá supeditar en este asunto la admisibilidad de la solicitud de dictamen a un acuerdo de las instituciones interesadas sobre la estructuración exacta de las posibles medidas de transposición a adoptar dentro de la Unión.

22. Por lo demás, a la luz del principio de equilibrio institucional, que implica que cada una de las instituciones ha de ejercer sus competencias sin invadir las de las demás<sup>15</sup> (véase asimismo el artículo 13 TUE, apartado 2), en este procedimiento de dictamen y en su fase actual no corresponde al Tribunal de Justicia imponer a las instituciones competentes obligaciones amplias y detalladas en cuanto al contenido que deban tener las medidas de transposición a adoptar dentro de la Unión de cara al Acuerdo de Adhesión planteado.

23. Si en el curso del análisis en cuanto al fondo del Proyecto de Acuerdo resultara que para que éste entre en vigor es estrictamente necesaria la adopción de determinadas medidas de transposición dentro de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia podrá declarar en su respuesta a la solicitud de dictamen de la Comisión que la compatibilidad con los Tratados del Acuerdo de Adhesión planteado queda condicionada a dicha adopción.

24. No obstante, la solicitud de dictamen de la Comisión es, en suma, admisible, con independencia de las controversias que puedan existir entre las partes sobre el contenido concreto de las medidas de transposición que deban adoptarse con posterioridad dentro de la Unión.

## VI. **Apreciación en cuanto al fondo**

### *Observaciones preliminares*

25. El planteamiento de la adhesión de la Unión al CEDH da lugar a una coyuntura particular, si no única, en que una organización internacional y supranacional (la Unión Europea) se somete al control de otra organización internacional (el Consejo de Europa) en lo que atañe al respeto de un nivel común elemental en materia de derechos fundamentales. De ello resulta que, en lo sucesivo, en los ámbitos regidos por el Derecho de la Unión estarán llamados a velar por el respeto de los derechos fundamentales no sólo los órganos jurisdiccionales nacionales y de la Unión, sino también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

26. A fin de estructurar la adhesión de la Unión al CEDH de manera que fuera conforme con el Derecho originario de la Unión hoy vigente, los equipos negociadores incorporaron al Proyecto de Acuerdo una serie de previsiones. A diferencia de lo que a veces se supone, con ello no se está concediendo a la Unión ningún tipo de trato preferente frente a las demás partes contratantes del CEDH, sino que dichas previsiones pretenden atender a la situación específica de la Unión y de

14 — Dictamen 1/09 (EU:C:2011:123), apartado 55.

15 — Sentencias Parlamento/Consejo (C-70/88, EU:C:1990:217), apartado 22 y Parlamento/Consejo (C-133/06, EU:C:2008:257), apartado 57 y dictamen 1/09 (EU:C:2011:123), apartado 55.



sus Estados miembros. Elementos definitorios de tal situación son la circunstancia de que en los asuntos de la Unión Europea se cree a menudo un entramado complejo de actos y competencias tanto de la Unión como de los Estados miembros, y en particular el hecho de que sean los Estados miembros los que, por lo general, estén abocados a aplicar el Derecho de la Unión.

27. Resulta obvio que la protección de los derechos fundamentales necesita de la toma de medidas apropiadas para atender a la situación particular y compleja que se ha mencionado. Se han de destacar especialmente tres innovaciones previstas en el Proyecto de Acuerdo, referidas, respectivamente, a la definición de las responsabilidades de la Unión, la figura del codemandado y el procedimiento de pronunciamiento previo de nuestro Tribunal de Justicia.

28. Por lo que se refiere a *la responsabilidad de la Unión* por el posible incumplimiento del CEDH, el artículo 1, apartado 3, del Proyecto de Acuerdo aclara en su primera frase que la adhesión de la Unión al CEDH sólo le generará obligaciones respecto de actos, medidas u omisiones de sus propias instituciones, órganos y organismos y respecto de personas que actúen en su nombre. El artículo 1, apartado 3, del Proyecto de Acuerdo añade, en su segunda frase, que ninguna disposición del CEDH o de sus Protocolos impondrá a la Unión la obligación de realizar un acto o adoptar una medida cuando no sea competente para hacerlo con arreglo al Derecho de la Unión. Por último, el artículo 1, apartado 4, del Proyecto de Acuerdo aclara, en su primera frase, que los actos, medidas u omisiones de las autoridades de cada Estado miembro o de las personas que actúen en su nombre se atribuirán a dicho Estado aunque se produzcan en aplicación del Derecho de la Unión, incluso cuando se trate de decisiones adoptadas de conformidad con los Tratados UE o FUE. No obstante, en tales supuestos, la Unión puede resultar responsable del incumplimiento del CEDH como codemandada del Estado o Estados miembros de que se trate, según prevé el artículo 1, apartado 4, del Proyecto de Acuerdo en su segunda frase.

29. La *figura del codemandado* (a veces denominado también «segundo demandado») que introduce el artículo 3 del Proyecto de Acuerdo permite que en determinados casos la Unión, por una parte, y uno o más de sus Estados miembros, por otra, actúen conjuntamente como demandados y, con ello, como *parte* de pleno derecho en procedimientos seguidos ante el TEDH, aun cuando el demandante hubiera dirigido su recurso, según los supuestos, únicamente contra la Unión o únicamente contra uno o más de sus Estados miembros. Con arreglo a la segunda frase del apartado 4 del artículo 1 del Proyecto de Acuerdo, ello afectará especialmente a casos en que los actos, medidas u omisiones de las autoridades de los Estados miembros tengan por objeto la aplicación del Derecho de la Unión.

30. Estrechamente ligado con la figura del codemandado aparece en el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo el *procedimiento de pronunciamiento previo*. El fin de dicho procedimiento, que a veces también se describe como «procedimiento de control interno previo», es permitir que, en el contexto de un litigio originado ante un tribunal nacional y que no haya sido objeto de procedimiento prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE,<sup>16</sup> nuestro Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la compatibilidad del Derecho de la Unión con el CEDH antes de que el TEDH resuelva sobre el asunto.

31. Este procedimiento de dictamen deberá servir para dilucidar si las innovaciones que se han mencionado y otras tantas que prevé el Proyecto de Acuerdo resultan apropiadas para garantizar que la adhesión de la Unión al CEDH sea compatible con los Tratados. A tal fin resulta útil abordar paso a paso, siguiendo el esquema de la solicitud de dictamen de la Comisión, las exigencias jurídicas que el

16 — Ello puede deberse en ocasiones al incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial que recae sobre los tribunales que resuelven en última instancia a efectos del artículo 267 TFUE, párrafo tercero, pero también puede perfectamente obedecer a una de las tres excepciones a la obligación de remisión prejudicial que reconoció nuestro Tribunal de Justicia en la jurisprudencia «CILFIT» (véase, por su valor fundamental, la sentencia Cilfit y otros, 283/81, EU:C:1982:335).

Derecho originario de la Unión impone al Acuerdo de Adhesión. En ese sentido, tanto las modalidades de la responsabilidad de la Unión como la figura del codemandado y el procedimiento de pronunciamiento previo adquirirán relevancia en los contextos más variados. En particular, corresponderá analizar lo siguiente:

- Si se mantienen las competencias de la Unión (apartado A).<sup>17</sup>
- Si no se afecta a las atribuciones de las instituciones de la Unión (apartado B).<sup>18</sup>
- Si se preservan las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión (apartado C).<sup>19</sup>
- Si se han adoptado las medidas necesarias para la participación de la Unión en las instancias de control del CEDH (apartado D).<sup>20</sup>
- Si se ha atendido debidamente a la situación particular de los Estados miembros en lo que atañe al CEDH (apartado E).<sup>21</sup>

32. Atención especial requiere asimismo, en este sentido, la cuestión de si reconocer la jurisdicción del TEDH es compatible con la autonomía del Derecho de la Unión<sup>22</sup> y de si el control jurisdiccional de las actividades que realiza la Unión en el contexto de su política exterior y de seguridad común (PESC) cumple con los requisitos de la tutela judicial efectiva, a efectos de los artículos 6 y 13 del CEDH.<sup>23</sup>

#### A. Mantenimiento de las competencias de la Unión

33. Con arreglo a la segunda frase del apartado 2 del artículo 6 TUE, la adhesión al CEDH no podrá modificar las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.

34. En la disposición que se acaba de mencionar se expresa una aspiración fundamental de los Estados miembros que recorre como hilo conductor todo el Tratado de Lisboa: que la extensión de la tutela de los derechos fundamentales al ámbito europeo (ya sea mediante la Carta de los Derechos Fundamentales, ya sea mediante la adhesión al CEDH) no dé lugar a fracturas en el cuidado equilibrio del sistema competencial sobre el que reposa la Unión Europea y que caracteriza la relación de ésta con sus Estados miembros.<sup>24</sup>

35. Con la segunda frase del apartado 2 del artículo 6 TUE se pretende garantizar, en definitiva, que la adhesión de la Unión al CEDH no suponga la elusión del procedimiento de revisión de los Tratados (artículo 48 TUE) ni, por tanto, una injerencia en la «carta constitucional fundamental» de la Unión.<sup>25</sup>

17 — Puntos 33 a 104 de esta opinión.

18 — Puntos 105 a 156 de esta opinión.

19 — Puntos 157 a 236 de esta opinión.

20 — Puntos 237 a 248 de esta opinión.

21 — Puntos 249 a 279 de esta opinión.

22 — Véanse al respecto los puntos 162 a 196 y, en particular sobre la PESC, los puntos 185 a 194 de esta opinión.

23 — Véanse al respecto los puntos 82 a 103 de esta opinión.

24 — Véanse al respecto el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 6 TUE y el apartado 2 del artículo 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales, que vienen a recoger el contenido de la segunda frase del apartado 2 del artículo I-9 y del apartado 2 del artículo II-111 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

25 — En el mismo sentido se pronunció el dictamen 2/94 (EU:C:1996:140, apartado 35, *in fine*).

36. La necesidad de que todos los Estados miembros de la Unión ratifiquen el Acuerdo de Adhesión planteado (véase el párrafo segundo, *in fine*, del apartado 8 del artículo 218 TFUE) no significa ni mucho menos que las disposiciones de dicho Acuerdo puedan entrar en contradicción con el Derecho originario de la Unión. Muy al contrario, la Unión sólo podrá celebrar un convenio internacional como el Acuerdo de Adhesión ahora planteado cuando aquél esté en consonancia con los Tratados. Si no es así, la celebración del acuerdo internacional por parte de la Unión requerirá la revisión expresa de los Tratados.<sup>26</sup> A las instituciones de la Unión les quedaría absolutamente vedado quebrantar tácitamente el Derecho originario de la Unión («treaty override»)<sup>27</sup> incluso si los Estados miembros de la Unión se prestaran a ello en el contexto de las negociaciones y la ratificación del acuerdo internacional.

37. A la luz de lo expuesto hasta ahora, en este procedimiento de dictamen deberá analizarse si el Acuerdo de Adhesión planteado cercena las potestades de la Unión (a continuación, apartado 1) o acaso las amplía (apartado 2), infringiendo por tanto los Tratados UE o FUE; deberá dilucidarse además si las obligaciones que la Unión asumiría mediante la celebración del Acuerdo de Adhesión podrían hacer necesaria la concesión de más potestades a la misma (apartado 3).

#### 1. La adhesión no cercena las potestades de la Unión

38. En primer lugar, atendiendo a la segunda frase del apartado 2 del artículo 6 TUE, es preciso cerciorarse de que la adhesión de la Unión al CEDH no vaya a cercenar las potestades de ésta. También el Protocolo nº 8 hace hincapié en este extremo, cuando en la primera frase de su artículo 2 prevé que el Acuerdo de Adhesión garantizará que la adhesión al CEDH «no afecte» a las competencias de la Unión.

39. Del examen del Proyecto de Acuerdo y de los documentos que lo acompañan y han sido presentados al Tribunal de Justicia en este procedimiento de dictamen no se revela nada que pudiera indicar el cercenamiento de las competencias de la Unión con ocasión de su adhesión al CEDH. Tampoco apuntaron nada en ese sentido las observaciones de las partes.

40. Es indudable que, al vincular jurídicamente a la Unión al CEDH, se estarán imponiendo restricciones al *ejercicio* de las potestades que ya posee, puesto que, por su condición de acuerdo internacional celebrado por la Unión, los efectos vinculantes del CEDH alcanzarán a las instituciones de la Unión una vez completada la adhesión (artículo 216 TFUE, apartado 2).

41. Sin embargo, las restricciones que se han mencionado respecto del ejercicio de competencias son consustanciales a cualquier normativa por la que se garanticen derechos fundamentales, puesto que la función intrínseca de los derechos fundamentales es establecer, en protección del justiciable, limitaciones a la actuación de las instituciones, sean éstas estatales o internacionales. La disposición por la que la primera frase del apartado 2 del artículo 6 TUE le confiere mandato para adherirse al CEDH quedaría vacía de contenido si la Unión pudiera sustraerse a las restricciones que para el ejercicio de sus potestades resultan del CEDH.

26 — Dicho principio se refleja, entre otras disposiciones, en el propio artículo 218 TFUE, apartado 11 (segunda frase).

27 — En el mismo sentido se pronunció la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461, apartado 285), al indicar que las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales de los Tratados.

42. En todo caso, ya en este momento, es decir, antes de su adhesión oficial, la Unión está aplicando los criterios y parámetros que para la tutela de los derechos fundamentales se derivan del CEDH, de manera que las restricciones al ejercicio de las potestades de las instituciones de la Unión que posteriormente puedan resultar de la pertenencia al CEDH llevan ya mucho tiempo en vigor desde un punto de vista meramente material (véanse, en particular, el apartado 3 del artículo 6 TUE y la primera frase del apartado 3 del artículo 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales).<sup>28</sup>

43. Por tanto, en definitiva, no cabe temer que la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea dé lugar a un cercenamiento de las competencias de la misma, a efectos de la segunda frase del apartado 2 del artículo 6 TUE y de la primera frase del artículo 2 del Protocolo n° 8.

## 2. La adhesión no amplía las potestades de la Unión

44. Por otra parte, ha de dilucidarse si, por sí misma, la adhesión al CEDH que se plantea puede redundar en algún tipo de ampliación de las potestades actuales de la Unión, lo cual también estaría prohibido en virtud de la segunda frase del apartado 2 del artículo 6 TUE.

45. Al fin y al cabo, el objetivo de la prohibición de la ampliación de las potestades de la Unión que se consagra en la segunda frase del apartado 2 del artículo 6 TUE es salvaguardar el principio de atribución de competencias. Como es sabido, el principio de atribución supone que la Unión actúe dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan (primera frase del apartado 1 y primera frase del apartado 2 del artículo 5 TUE) y que toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros (apartado 1 del artículo 4 TUE y segunda frase del apartado 2 del artículo 5 TUE).

46. Ya en su primer dictamen relativo a la adhesión al CEDH, el Tribunal de Justicia declaró que ninguna disposición del entonces Tratado CE confería a las instituciones de la Unión, con carácter general, la facultad de adoptar normas en materia de derechos humanos o de celebrar convenios internacionales en este ámbito.<sup>29</sup> Las revisiones posteriores del Derecho originario de la Unión, incluido el Tratado de Lisboa, no han modificado esa situación. La Unión sigue sin disponer de potestades de carácter general en materia de derechos fundamentales y derechos humanos. Por consiguiente, la adhesión al CEDH tampoco le permitirá adquirir dichas potestades.<sup>30</sup>

47. No obstante, cualesquiera temores de que la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea pudiera dar lugar a una ampliación de sus potestades como la mencionada carecen de fundamento. Muy al contrario, lo que indican numerosos pasajes del Proyecto de Acuerdo y de los documentos que lo acompañan es que los autores de dichos textos trataron ya desde un primer momento de hacer frente a tales recelos.

48. En particular, tanto en la segunda frase del apartado 3 del artículo 1 como en el apartado 4 del artículo 1 del Proyecto de Acuerdo se garantiza que, en caso de adhesión de la Unión al CEDH, se mantendrá la delimitación de competencias y responsabilidades que consagra el Derecho originario entre la Unión y sus Estados miembros.

28 — En el mismo sentido se ha pronunciado ya el Tribunal de Justicia: véanse, entre otras muchas, las sentencias Hauer (44/79, EU:C:1979:290), apartados 15 y 17, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, apartado 18) y Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 283.

29 — Dictamen 2/94 (EU:C:1996:140), apartado 27.

30 — Epígrafe 2 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2010, sobre los aspectos institucionales de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Doc. P7\_TA(2010)0184 [2009/2241(INI)]; en lo sucesivo, «Resolución de 2010 del Parlamento».

49. Por una parte, la segunda frase del apartado 3 del artículo 1 del Proyecto de Acuerdo destaca que ninguna disposición del CEDH o de sus Protocolos impondrá a la Unión la obligación de realizar un acto o adoptar una medida cuando con arreglo al Derecho de la Unión le falte la competencia para hacerlo. Mediante dicho precepto se garantiza que la pertenencia al CEDH no obligará a la Unión a hacer nada para lo que carezca de atribuciones con arreglo al Derecho de la Unión.

50. Por otra parte, en virtud del apartado 4 del artículo 1 del Proyecto de Acuerdo, no se atribuirá a la Unión ningún acto, medida u omisión de sus Estados miembros, aun cuando se produzca en la aplicación del Derecho de la Unión por parte de esos Estados miembros.

51. A veces se plantea la cuestión de si la participación de la Unión en las instancias de control del CEDH, tal como se prevé en el Proyecto de Acuerdo, podría redundar en una ampliación de las potestades de la Unión. Pues bien, no es el caso. La participación de la Unión en las instancias de control del CEDH no dará lugar en absoluto a que la Unión deba actuar fuera de las competencias que le atribuyen los Tratados UE y FUE. Al contrario, el propio Derecho originario prevé expresamente la intervención de la Unión en Estrasburgo, ya sea mediante la participación en determinadas resoluciones de la Asamblea Parlamentaria y del Comité de Ministros, ya sea mediante la presentación de candidatos al cargo de juez del TEDH [véase al respecto el artículo 1, letra a), del Protocolo n° 8].

52. En cuanto a los casos concretos de la supervisión del cumplimiento de las sentencias definitivas del TEDH (artículo 46, apartados 2 a 5, del CEDH) y de la ejecución de los acuerdos amistosos (artículo 39, apartado 4, del CEDH) por parte del Comité de Ministros, la intervención de la Unión en esta instancia no se reduce a los casos que la afectan o que afectan a sus Estados miembros cuando éstos aplican el Derecho de la Unión. Muy al contrario, el objetivo de un control externo como el que establece el CEDH es precisamente que cada parte contratante del CEDH se ocupe de la supervisión de casos que correspondan al ámbito competencial de otra u otras partes contratantes. Una intervención amplia de la Unión en este sistema de supervisión recíproca responde al espíritu del control externo en que se basa el CEDH, por lo que se halla subsumida directamente en la disposición por la que se confiere el mandato, en la primera frase del apartado 2 del artículo 6 TUE, de adherirse al CEDH.

53. Por último, es preciso añadir que el Acuerdo de Adhesión planteado tampoco prejuzga la cuestión de si la Unión posee competencias para incorporarse a otros acuerdos internacionales de tutela de los derechos fundamentales y derechos humanos, incluidos los Protocolos actuales o futuros del CEDH, y, en su caso, en qué condiciones lo haría, puesto que, desde la perspectiva del Consejo de Europa, la reforma del artículo 59, apartado 2, del CEDH<sup>31</sup> que se prevé realizar lo único que hace es abrir a la Unión la posibilidad de incorporarse, mediante acuerdos de Derecho internacional, a otros Protocolos del CEDH distintos del n° 1 y el n° 6 (dado que a estos dos la Unión se adherirá ya desde este momento). No obstante, para hacer realidad dichas adhesiones serían necesarios instrumentos de adhesión independientes<sup>32</sup> cuya ratificación debería seguir una vez más, dentro de la Unión Europea, el procedimiento de la segunda frase del párrafo segundo del apartado 8 del artículo 218 TFUE.

54. Ciertamente es que cabría preguntarse si la Unión no adquirirá con la adhesión al CEDH, merced a la denominada «doctrina AETR»,<sup>33</sup> la competencia exclusiva para celebrar acuerdos internacionales subsiguientes en materia de derechos fundamentales y derechos humanos. Al fin y al cabo, con la adhesión, el CEDH se convertirá en parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión.<sup>34</sup> Por ello, en teoría podría aducirse que, mediante su adhesión al CEDH, la Unión adquiere una competencia

31 — Véase asimismo al respecto el párrafo primero del apartado 2 del artículo 1 del Proyecto de Acuerdo.

32 — Véase asimismo el apartado 17 del Informe Explicativo.

33 — La doctrina AETR se remonta a la sentencia Comisión/Consejo (22/70, EU:C:1971:32), apartados 15 a 19; un resumen más reciente se encuentra, por ejemplo, en el dictamen 1/03 (EU:C:2006:81), apartados 114 a 133.

34 — Sentencias Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, apartado 5), IATA y ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10), apartado 36 y Air Transport Association of America y otros (C-366/10, EU:C:2011:864), apartado 73.



externa exclusiva en virtud del último supuesto del artículo 216 TFUE, apartado 1, en relación con el artículo 3 TFUE, apartado 2: una competencia externa que le reservaría en exclusiva la capacidad de celebrar acuerdos internacionales futuros cada vez que dichos acuerdos pudieran afectar a las disposiciones del CEDH (entendidas éstas como parte de las «normas comunes» vigentes dentro de la Unión) o alterar su alcance. No obstante, en mi opinión, el artículo 6 TUE, apartado 2, excluye, en su segunda frase, por su condición de *lex specialis*, dicho «efecto AETR», al indicar que la adhesión al CEDH no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados, es decir, aquellas competencias que *ya* poseía *antes* de la adhesión.

55. A la luz de todo lo expuesto, no es posible defender que la adhesión al CEDH que se plantea pudiera redundar en algún tipo de ampliación de las potestades de la Unión.

3. La adhesión no hará necesario el otorgamiento de más potestades a la Unión

56. En último lugar, ha de aclararse si la adhesión al CEDH hace precisa la atribución de potestades añadidas a la Unión Europea por parte de sus Estados miembros.

57. Seguramente, en el estadio actual no pueda resolverse esta cuestión de manera definitiva, ya que no cabe descartar que en un momento posterior el TEDH interprete alguna disposición del CEDH de tal manera que sea precisa la revisión del Derecho originario de la Unión.

58. Puede que la situación mencionada sea improbable, puesto que, por una parte, ya hoy en día la Unión toma como orientación los criterios y parámetros que para la tutela de los derechos fundamentales se derivan del CEDH (véanse, en particular, el apartado 3 del artículo 6 TUE y la primera frase del apartado 3 del artículo 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales), y, por otra, la segunda frase del apartado 3 del artículo 1 del Proyecto de Acuerdo aclara que el CEDH no obligará a la Unión a hacer nada para lo ésta que carezca de atribuciones con arreglo al Derecho de la Unión.

59. Con todo, corresponde a nuestro Tribunal de Justicia garantizar en este procedimiento de dictamen que, mediante la adhesión al CEDH que ahora se plantea, la Unión no asuma de forma consciente obligaciones de Derecho internacional que, en función de su entramado institucional actual, claramente no esté en condiciones de cumplir ya de entrada.

60. En este contexto, tres aspectos de la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea merecen un análisis más detenido: en primer lugar, el procedimiento de pronunciamiento previo [véase, a continuación, el apartado a)]; en segundo lugar, el deber de cumplir las sentencias del TEDH mediante las que se haya declarado la existencia de infracción del CEDH [véase el apartado b) posterior]; y, en tercer lugar, la problemática de la tutela judicial en la PESC [véase el apartado c) posterior].

a) El procedimiento de pronunciamiento previo

61. El procedimiento de pronunciamiento previo está recogido en el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo, según el cual, si se dan determinadas condiciones, el TEDH concederá a nuestro Tribunal de Justicia la posibilidad de pronunciarse con carácter previo, en un procedimiento pendiente ante el primero, sobre la compatibilidad con el CEDH de una disposición del Derecho de la Unión.

62. En el plano interno de la Unión ello significa que ésta debe disponer de las potestades necesarias para establecer el procedimiento de pronunciamiento previo que se ha mencionado. Si resultara que en el plano interno no se dieran las condiciones jurídicas para crear dicho procedimiento, la Unión no podría celebrar el Acuerdo de Adhesión.



63. De hecho, en el debate público que ha tenido lugar en torno a la adhesión de la Unión al CEDH se ha puesto en duda en alguna ocasión que el procedimiento de pronunciamiento previo pueda ponerse en práctica sin revisar antes los Tratados constitutivos de la Unión Europea. En nuestro procedimiento de dictamen, ha sido en especial Polonia la que ha defendido que, en la situación actual, la introducción del procedimiento de pronunciamiento previo no es compatible con los Tratados.

64. Efectivamente, el procedimiento de pronunciamiento previo no es uno de los procedimientos judiciales encomendados expresamente al Tribunal de Justicia, como institución de la Unión Europea, en los Tratados UE y FUE (primera frase del apartado 1 del artículo 19 TUE). No obstante, este hecho no permite por sí mismo afirmar que el Derecho originario obste, en su estadio actual, a la introducción del procedimiento de pronunciamiento previo.

65. Y ello porque nuestro Tribunal de Justicia ha admitido que un acuerdo internacional celebrado con Estados terceros puede incluso conferirle competencias nuevas, a condición de que dicha atribución no desvirtúe su función, tal y como ésta ha sido concebida por los Tratados UE y FUE.<sup>35</sup>

66. Es incluso bastante dudoso que el pronunciamiento previo a que se refiere el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo sea para el Tribunal de Justicia una *competencia nueva*, ya que es perfectamente defendible que el pronunciamiento previo del Tribunal de Justicia durante procedimientos que se encuentren pendientes ante el TEDH simplemente será una variante del ejercicio de las competencias jurisprudenciales con que ya cuenta el juez de la Unión con arreglo a la segunda frase del apartado 1 y al apartado 3 del artículo 19 TUE.

67. Aun suponiendo que el procedimiento de pronunciamiento previo diera a nuestro Tribunal de Justicia una *competencia nueva*, no se trataría en ningún caso de una competencia que *desvirtuase* la *naturaleza* de la función del Tribunal de Justicia, tal y como ésta ha sido concebida por los Tratados. Muy al contrario, el procedimiento de pronunciamiento previo contribuye a que el Tribunal de Justicia pueda cumplir mejor con la función que tiene confiada desde siempre y, además, a que mantenga el monopolio del control de legalidad de los actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión del que, al menos en el ámbito de las políticas comunes, ya dispone.<sup>36</sup>

68. En esencia, la función del Tribunal de Justicia consiste en garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados (segunda frase del apartado 1 del artículo 19 TUE). A tal fin, le incumbe en particular interpretar el Derecho de la Unión [artículo 267 TFUE, párrafo primero, letras a) y b)] y examinar la legalidad de los actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión [artículos 263 TFUE, párrafo primero, y 267 TFUE, párrafo primero, letra b)].

69. Las mismas tareas, esto es, la interpretación del Derecho de la Unión y el examen de legalidad de los actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, son las que, en esencia, le deparará al Tribunal de Justicia el procedimiento de pronunciamiento previo que recoge el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo.

70. Seguramente el marco procedimental en que el Tribunal de Justicia ejercerá las tareas mencionadas cuando se enfrente a un pronunciamiento previo será distinto del recurso de nulidad o el del procedimiento prejudicial (artículos 263 TFUE y 267 TFUE). En particular, puede haber diferencias respecto de la legitimación de las partes, el propio desarrollo del procedimiento, quizás el principio de preclusión, y los efectos de la resolución del Tribunal de Justicia.

35 — Dictámenes 1/92 (EU:C:1992:189), apartado 32 y 1/09 (EU:C:2011:123), apartado 75.

36 — En el mismo sentido se pronunció el dictamen 1/00 (EU:C:2002:231), apartado 24.

71. Por sí mismas, las diferencias mencionadas no modifican la naturaleza de las competencias ni del Tribunal de Justicia ni de las demás instituciones de la Unión que, en su caso, se personen en el procedimiento de pronunciamiento previo; y en ningún caso afectan a la naturaleza de dichas competencias hasta el punto de justificar que se declare el Proyecto de Acuerdo incompatible con los Tratados.<sup>37</sup>

72. Muy al contrario, tal como ha subrayado el propio Tribunal de Justicia, el procedimiento de pronunciamiento previo es uno de los requisitos imprescindibles para que la Unión pueda adherirse al CEDH.<sup>38</sup> La introducción de dicho procedimiento persigue el objetivo de mantener las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión y de mantener las atribuciones del Tribunal de Justicia (artículo 1 y primera frase del artículo 2 del Protocolo n° 8).<sup>39</sup>

73. Por tanto, entre las medidas que será necesario adoptar con ocasión de la adhesión deberá figurar un procedimiento como el descrito, con la particularidad de que la primera frase del apartado 2 del artículo 6 TUE y el Protocolo n° 8 no sólo facultan a la Unión para hacer realidad dicha adhesión, sino que la obligan a ello. Además, en el artículo 1, letra a), del Protocolo n° 8 se requiere expresamente la introducción de esas «modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control» del CEDH.

74. Para definir en el plano interno de la Unión la estructuración concreta del procedimiento de pronunciamiento previo, será necesario completar el Estatuto del Tribunal de Justicia, operación que no alcanza el nivel de «reforma constitucional», por lo que se podrá llevar a cabo mediante el procedimiento legislativo ordinario (artículo 281 TFUE, párrafo segundo), sin que resulte preciso seguir el procedimiento de revisión formal de los Tratados (artículo 48 TUE).<sup>40</sup>

75. En cambio, en mi opinión, no bastaría con incorporar las modalidades procedimentales en cuestión a la decisión por la que el Consejo autorice el Acuerdo de Adhesión planteado, porque con ello se estaría eludiendo el procedimiento legislativo ordinario previsto en el artículo 281 TFUE, párrafo segundo, y, por otra parte, dichas modalidades procedimentales no surtirían los mismos efectos ni adquirirían el mismo rango que las disposiciones del Estatuto.

76. Sólo una vez que las normas necesarias (y en particular las relativas a la legitimación de las partes, al propio procedimiento y a los efectos de la resolución del Tribunal de Justicia) se hayan incorporado al Estatuto del Tribunal de Justicia, el procedimiento de pronunciamiento previo estará plenamente dispuesto para ponerse en práctica y podrá considerarse, con arreglo al artículo 19 TUE, apartado 3, letra c), en relación con el artículo 281 TFUE, párrafo primero, y con el artículo 51 TUE, que es uno más de los «casos previstos por los Tratados» sobre los que el Tribunal de Justicia está llamado a pronunciarse.

37 — Véase asimismo, en el mismo sentido, el dictamen 1/00 (EU:C:2002:231, apartado 14, en relación con los apartados 18 y 23).

38 — Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, presentado el 5 de mayo de 2010 y disponible en la página de Internet del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la dirección [http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention\\_es\\_2010-05-21\\_12-10-16\\_194.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_es_2010-05-21_12-10-16_194.pdf) (consultado por última vez el 12 de mayo de 2014), en particular en sus apartados 9, 11 y 12; en el mismo sentido se pronunció la Declaración conjunta de los Presidentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras el encuentro entre ambos órganos jurisdiccionales en enero de 2011, publicada el 24 de enero de 2011 y disponible en la página de Internet del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la dirección [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P\\_64268/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/) (consultada por última vez el 12 de mayo de 2014), en particular en el último párrafo de su punto 2.

39 — Véanse al respecto los puntos 121 a 135 y 180 a 184 de esta opinión.

40 — Llegado el caso, las normas que se incorporen al Estatuto del Tribunal de Justicia deberían ser objeto de determinadas precisiones en el Reglamento de Procedimiento del propio Tribunal de Justicia.

## b) Deber de cumplimiento de las sentencias del TEDH

77. Tampoco del deber de cumplir las sentencias del TEDH mediante las que se haya declarado la existencia de infracción del CEDH por parte de instituciones, órganos u organismos de la Unión (que se recoge en el artículo 46, apartado 1, del CEDH) se deriva la necesidad de atribuir más competencias a la Unión.

78. Las sentencias del TEDH que se acaban de mencionar tienen carácter declarativo, y el CEDH no indica en detalle a las partes contratantes cómo deben cumplir las sentencias dictadas contra ellas, sino que les deja cierto margen de maniobra al efecto.<sup>41</sup>

79. En el plano interno de la Unión, a las infracciones del CEDH que sean declaradas por el TEDH deberá ponerse remedio habitualmente mediante la derogación o modificación del acto jurídico controvertido de la institución de la Unión correspondiente. La Unión dispone indudablemente de las atribuciones necesarias para adoptar dicho *actus contrarius*: son las mismas que constituyeron en su día la competencia para la adopción del acto jurídico inicial. A ello se añade la atribución de los tribunales de la Unión para declarar nulos o invalidar actos jurídicos de la Unión en las condiciones previstas en los Tratados (artículos 263 TFUE y 267 TFUE).

80. También es posible que lo que requiera la sentencia del TEDH sea que la Unión adopte un acto jurídico nuevo, o que la sentencia constituya la base para una indemnización de daños y perjuicios. Las instituciones de la Unión estarán en condiciones también en este caso de cumplir sin dificultades dichas obligaciones, gracias a las atribuciones que tienen reconocidas en los Tratados, toda vez que la segunda frase del apartado 3 del artículo 1 del Proyecto de Acuerdo aclara que el CEDH no obligará a la Unión a hacer nada para lo que ésta carezca de competencia con arreglo a aquéllos.

81. En algunas de las ocasiones en que el incumplimiento del CEDH cuya existencia haya declarado el TEDH se deba directamente a la resolución firme de un tribunal de la Unión podrá resultar necesaria la reapertura del procedimiento judicial en cuestión. Ello requerirá completar el artículo 44 del Estatuto del Tribunal de Justicia,<sup>42</sup> lo cual podrá realizarse con arreglo al artículo 281 TFUE, párrafo segundo, sin que quepa suponer que de esa manera se estén desvirtuando las funciones de los tribunales de la Unión. En ese sentido resulta aplicable lo dicho anteriormente en relación con el procedimiento de pronunciamiento previo.<sup>43</sup>

## c) Tutela judicial en la PESC

82. Mucho más polémico que los dos aspectos debatidos anteriormente es si las competencias actuales de la Unión, o más exactamente las potestades del Tribunal de Justicia como institución de la Unión Europea (primera frase del apartado 1 del artículo 19 TUE), son suficientes para garantizar, en el ámbito de la política exterior y de seguridad común, un nivel de tutela judicial que corresponda a las exigencias de los artículos 6 y 13 del CEDH.<sup>44</sup>

41 — Véase asimismo al respecto el punto 11 de la Declaración de los Estados contratantes del CEDH con motivo de su Conferencia de alto nivel sobre el futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos («Declaración de Brighton»), aprobada en Brighton en abril de 2012 y disponible en francés e inglés en la página de Internet del Consejo de Europa en la dirección <http://hub.coe.int/fr/20120419-brighton-declaration/> (consultada por última vez el 14 de mayo de 2014).

42 — Véase al respecto la Recomendación a los Estados contratantes adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 19 de enero de 2000, Rec (2000) 2, relativa a la reconsideración o reapertura de determinados procedimientos nacionales a raíz de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por ejemplo, podrían servir de modelo los motivos de reapertura que prevé el Derecho alemán en el artículo 580, punto 8, de la Zivilprozessordnung (Ley de Enjuiciamiento Civil) y el artículo 359, punto 6, de la Strafprozessordnung (Ley de Enjuiciamiento Criminal).

43 — Véanse los puntos 64 a 74 de esta opinión.

44 — Véanse los puntos 185 a 195 de esta opinión en lo que atañe a una problemática relacionada, cual es si las especificidades de la PESC obstan a que la Unión reconozca la jurisdicción del TEDH.

83. Y ello porque, por una parte, por la adhesión al CEDH, la Unión quedará obligada indudablemente a respetar en todos sus ámbitos de actividad (también en la PESC)<sup>45</sup> las garantías que para los derechos fundamentales se derivan del CEDH, incluido el principio de tutela judicial efectiva recogido en los artículos 6 y 13 del CEDH. La Unión no podrá evitar dichos deberes ni siquiera mediante la formulación de reservas de Derecho internacional en el momento de la firma del Acuerdo de Adhesión o del depósito de su instrumento de ratificación, puesto que la segunda frase del apartado 1 del artículo 57 del CEDH excluye las «reservas de carácter general»<sup>46</sup> y, además, el artículo 11 del Proyecto de Acuerdo no admite la formulación de ningún tipo de reserva al Acuerdo de Adhesión.

84. Por otra parte, en el plano interno de la Unión rige el principio de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no será competente para pronunciarse ni respecto de las disposiciones de Derecho originario relativas a la PESC ni respecto de los actos jurídicos adoptados sobre la base de éstas (artículo 24 TUE, apartado 1, concretamente en la frase sexta de su párrafo segundo, y artículo 275 TFUE, párrafo primero). Sólo con carácter excepcionalísimo, y de conformidad con el artículo 275 TFUE, párrafo segundo, los tribunales de la Unión poseen ciertas competencias dentro de la PESC; así, se les encomienda, por un lado, el control del respeto de la denominada cláusula de compatibilidad (artículo 40 TUE) y, por otra, pronunciarse sobre los recursos de anulación interpuestos por particulares (artículo 263 TFUE, párrafo cuarto) contra las medidas restrictivas adoptadas por el Consejo en el contexto de la PESC.

85. A la vista de las competencias jurisprudenciales restringidas que, como hemos mencionado, corresponden a los tribunales de la Unión, ¿puede considerarse que la tutela garantizada por el ordenamiento jurídico de la Unión en materia de PESC constituye «tutela judicial efectiva», a efectos de los artículos 6 y 13 del CEDH? ¿O, mediante la adhesión al CEDH que prevé el Proyecto de Acuerdo, la Unión estaría asumiendo obligaciones de Derecho internacional, por lo que se refiere a la tutela judicial en la PESC, para cuyo cumplimiento sus instituciones, y concretamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, carecen de las atribuciones necesarias? En el supuesto de que el Tribunal de Justicia entendiera que tal es el caso, no sólo le resultaría imposible a la Unión adherirse al CEDH, sino que, en el plano interno, también estaría saliendo a la luz una laguna de su sistema de tutela judicial que resultaría tremendamente problemática ya desde este mismo momento, entre otros factores, especialmente en lo que atañe al principio de homogeneidad que recoge la primera frase del apartado 3 del artículo 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

86. La Comisión<sup>47</sup> propone hacer frente a cualquier dificultad en lo que atañe a la efectividad de la tutela judicial de los particulares en la PESC a través de una interpretación muy extensiva de la segunda variante del párrafo segundo del artículo 275 TFUE. La Comisión pretende que se interprete que dicha disposición faculta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea no sólo para pronunciarse sobre recursos de anulación interpuestos por particulares contra medidas restrictivas, sino también para conocer de reclamaciones de daños y perjuicios y abordar peticiones de decisión prejudicial de los tribunales nacionales en materia de PESC. Además, la Comisión propugna que se interprete que las vías de recurso de los particulares alcanzan en la PESC no sólo a los actos que producen efectos jurídicos obligatorios, en la acepción del artículo 263 TFUE, párrafo primero, sino también a aquellos actos que carecen de efectos jurídicos.

45 — Con arreglo al apartado 23 del Informe Explicativo, la Unión incurre en responsabilidad con independencia del contexto en que tengan lugar los actos, medidas u omisiones de sus instituciones, órganos y organismos, y dicha responsabilidad alcanza expresamente a los asuntos relativos a la PESC; véase, adicionalmente, el artículo 3, apartado 2, del Proyecto de Acuerdo, que extiende la responsabilidad de la Unión también a las decisiones adoptadas de conformidad con el Tratado UE.

46 — En cada caso, los jueces del TEDH analizan muy detenidamente si el CEDH autoriza las reservas formuladas por los Estados signatarios y, en particular, si están redactadas con precisión suficiente; véase TEDH, sentencia Grande Stevens y otros c. Italia de 4 de marzo de 2014 (números de recurso 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 y 18698/10, § 204 a 211).

47 — De modo análogo se han manifestado algunos de los Estados miembros personados en el procedimiento de dictamen, si bien son minoría.



87. En la vista, la Comisión añadió que el control del cumplimiento del artículo 40 TUE que se prevé en la primera variante del párrafo segundo del artículo 275 TFUE permite a los tribunales de la Unión otorgar una tutela judicial razonable en el contexto de la PESC.

88. Al igual que muchas de las partes personadas,<sup>48</sup> tengo serias dudas de si la interpretación de las dos variantes del párrafo segundo del artículo 275 TFUE en que se basa la Comisión resulta viable jurídicamente a la hora de garantizar la tutela judicial efectiva de los particulares en la PESC, a efectos de los artículos 6 y 13 del CEDH.

89. Por una parte, la interpretación de la Comisión pasa por alto la relación entre regla general y excepción que subyace al artículo 275 TFUE; también desnaturaliza el principio de no competencia de los tribunales de la Unión en la PESC que se consagra en el artículo 24 TUE, apartado 1, concretamente en la frase sexta de su párrafo segundo, y en el artículo 275 TFUE, párrafo primero, al convertirlo justo en lo contrario. Por otra parte, al defender que el Tribunal de Justicia es competente para conocer de procedimientos prejudiciales y reclamaciones de daños y perjuicios en el contexto de la PESC, la Comisión choca con el tenor inequívoco de la segunda variante que recoge el párrafo segundo del artículo 275 TFUE, el cual menciona sólo la competencia para pronunciarse sobre los recursos de anulación interpuestos por particulares, con arreglo al artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, contra medidas restrictivas, y no otros objetos ni clases de recurso, ni menos aún las remisiones prejudiciales de tribunales nacionales del artículo 267 TFUE.

90. Los trabajos preparatorios del artículo 275 TFUE confirman que el criterio de la Comisión no es correcto.<sup>49</sup> En un principio se preveía que esa disposición pasara a ser el artículo III-376 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Su redacción se remonta, en lo esencial, a los trabajos de la Convención Europea que se acabaron reflejando en el artículo III-282 del proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.<sup>50</sup> Tal como muestran los trabajos preparatorios de la Convención Europea, en su momento sí se llegó a debatir una estructuración más generosa de las competencias de los tribunales de la Unión en la PESC, pero las propuestas presentadas en ese sentido no gozaron del consenso necesario.<sup>51</sup> Al final, la Convención y, siguiendo su criterio, las dos Conferencias Intergubernamentales para, respectivamente, el Tratado Constitucional y el Tratado de Lisboa se ciñeron en la PESC a un modelo fundamentalmente intergubernamental en el que se darían a los tribunales de la Unión competencias reducidas.

91. Además, la interpretación del artículo 275 TFUE que plantea la Comisión implicaría una ampliación de las competencias de la Unión que resulta incompatible con el artículo 6 TUE, apartados 1, párrafo segundo, y 2, segunda frase, y, más concretamente, una ampliación de la competencia jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como institución de la Unión.<sup>52</sup>

48 — A tal tesis de la Comisión se han opuesto en particular, en sus observaciones tanto escritas como orales, Francia, el Reino Unido y el Consejo.

49 — Véanse, con carácter más general, respecto de la posibilidad de tener en cuenta sus trabajos preparatorios al interpretar disposiciones de los Tratados, las sentencias Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756), apartado 135, Comisión/Parlamento y Consejo (C-427/12, EU:C:2014:170), apartado 36 e Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartados 50, 59 y 70 y las conclusiones que presenté en este último asunto (EU:C:2013:21), punto 32.

50 — Adoptado por la Convención Europea el 13 de junio de 2003 y el 10 de julio de 2003, presentado al Presidente del Consejo Europeo en Roma el 18 de julio de 2003.

51 — Secretaría de la Convención Europea, Informe complementario sobre la cuestión del control judicial de la política exterior y de seguridad común [Documento CONV 689/1/03, de 16 de abril de 2003, apartados 5 y 7, letra c)], y Nota de Transmisión del *Praesidium* en relación con los artículos sobre el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Gran Instancia (Documento CONV 734/03, de 2 de mayo de 2003: véase, en particular, lo allí expuesto sobre el artículo 240 *bis* entonces previsto).

52 — Véanse al respecto la sentencia Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 97 y las conclusiones que presenté en dicho asunto (EU:C:2013:21), puntos 112 y 113.

92. Tampoco de la jurisprudencia traída a colación por la Comisión (Les Verts, Kadi, Gestoras Pro Amnistía y Segi)<sup>53</sup> se desprende ningún argumento que pueda sustentar la tesis de dicha institución. Ciertamente es que, en los casos mencionados, el Tribunal de Justicia subrayó que la Unión es una comunidad de Derecho (o, como diríamos hoy, una Unión de Derecho). Partiendo de esa declaración básica, el Tribunal de Justicia recordó que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con los Tratados, en la calidad de carta constitucional fundamental de éstos últimos.<sup>54</sup> Sin embargo, el Tribunal de Justicia no dedujo ni mucho menos de dicha declaración básica que, más o menos *praeter legem*, debiera reconocerse la existencia de recursos o tipos de procedimiento nuevos no previstos en el Derecho originario pero de los que conocerían los tribunales de la Unión.

93. Efectivamente, en los asuntos mencionados el Tribunal de Justicia optó por la interpretación del Derecho originario mediante la que mejor se garantizaba la eficacia práctica de los tipos de procedimiento previstos expresamente en los Tratados. Así, por ejemplo, en la sentencia Les Verts el Tribunal de Justicia admitió que la interposición de los recursos de anulación del artículo 173 del Tratado CEE también procedía contra actos del Parlamento que surtieran efectos jurídicos frente a terceros.<sup>55</sup> De modo análogo, en las sentencias Gestoras Pro Amnistía y Segi el Tribunal de Justicia interpretó que el ámbito de aplicación del procedimiento prejudicial del artículo 35 UE, párrafo primero,<sup>56</sup> alcanzaba, en lo que entonces era el «tercer pilar», a todos los actos adoptados por el Consejo y dirigidos a producir efecto jurídico frente a terceros.

94. Ahora bien, para la problemática que aquí se ha de dilucidar me parece más revelador que en las sentencias Gestoras Pro Amnistía y Segi el Tribunal de Justicia denegara explícitamente el reconocimiento, en el «tercer pilar» de aquel entonces, de recursos distintos de los que estaban previstos expresamente en el Tratado UE en la versión que éste había recibido con el Tratado de Ámsterdam. En particular, el Tribunal de Justicia declaró en aquel contexto que no procedía la interposición de reclamaciones de daños y perjuicios.<sup>57</sup> Esto mismo es directamente trasladable a la cuestión que aquí interesa, cual es la tutela judicial en el antiguo «segundo pilar», es decir, en la PESCE, en el que las competencias de los tribunales de la Unión son desde siempre aún menores.<sup>58</sup>

95. A la luz de todo lo expuesto, no resulta convincente la interpretación que la Comisión hace del artículo 275 TFUE. Incluso con independencia de que sus alegaciones carezcan de solidez, sucede que para garantizar la tutela judicial efectiva de los particulares en la PESCE no es en absoluto necesario interpretar las competencias de los tribunales de la Unión de una manera tan extensiva como propone la Comisión, puesto que declarar, con todo acierto, que ni los Estados miembros de la Unión ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con los Tratados, en la calidad de carta constitucional fundamental de éstos últimos, no significa necesariamente afirmar que los tribunales de la Unión sean competentes en todos y cada uno de los casos.

53 — Sentencias Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166), Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo (C-354/04 P, EU:C:2007:115), Segi y otros/Consejo (C-355/04 P, EU:C:2007:116) y Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P, y C-415/05 P, EU:C:2008:461).

54 — Sentencias Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166), apartado 23, Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo (C-354/04 P, EU:C:2007:115), apartado 51 y Segi y otros/Consejo (C-355/04 P, EU:C:2007:116), apartado 51; en el mismo sentido se pronunciaron las sentencias Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P, y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 281, E y F (C-550/09, EU:C:2010:382), apartado 44, Polonia/Comisión (C-336/09 P, EU:C:2012:386), apartado 36 e Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 91.

55 — Sentencia Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166), apartado 25.

56 — Tratado de la Unión Europea, en la versión que recibió con el Tratado de Ámsterdam.

57 — Sentencias Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo (C-354/04 P, EU:C:2007:115), apartados 46 a 48 y Segi y otros/Consejo (C-355/04 P, EU:C:2007:116), apartados 46 a 48.

58 — En el mismo sentido se pronunciaron, si bien respecto de la situación jurídica existente antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las sentencias Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo (C-354/04 P, EU:C:2007:115), apartado 50 y Segi y otros/Consejo (C-355/04 P, EU:C:2007:116), apartado 50.



96. Y es que, como evidencia el artículo 19 TUE, apartado 1, el sistema de tutela judicial de los Tratados descansa en dos pilares, uno basado en los órganos jurisdiccionales de la Unión y el otro en los órganos jurisdiccionales nacionales.<sup>59</sup> De modo que, como suele suceder en la PESC, cuando no existe una vía de recurso directa ante los tribunales de la Unión, los tribunales nacionales son y seguirán siendo competentes. Ello se deriva en último término del principio de atribución de competencias, en virtud del cual toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros (apartado 1 del artículo 4 TUE, en relación con la primera frase del apartado 1 y con el apartado 2 del artículo 5 TUE).<sup>60</sup>

97. Además, en virtud del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 19 TUE, los Estados miembros quedan expresamente obligados a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en la PESC, por ser ésta uno de los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión.<sup>61</sup>

98. A menudo, la ejecución de la PESC recae sobre las autoridades de los Estados miembros (artículos 26 TUE, apartado 3, 42 TUE, apartado 3, y 44 TUE, apartado 1). Siendo así, los tribunales nacionales se presentan en todo caso al particular como la vía obvia para someter al control jurisdiccional los actos, medidas u omisiones que se produzcan en el contexto de la PESC y de algún modo le afecten.<sup>62</sup>

99. Incluso cuando, a diferencia del supuesto anterior, la PESC sea ejecutada por instituciones, órganos u organismos de la Unión y el particular resulte afectado directa e individualmente por dicha ejecución, éste tendrá la posibilidad de recurrir a los tribunales nacionales, salvo que excepcionalmente disponga, con arreglo a la segunda variante del párrafo segundo del artículo 275 TFUE, de la facultad de reclamar directamente la tutela de sus derechos a los tribunales de la Unión. Y ello porque, con arreglo al artículo 274 TFUE, sin perjuicio de las competencias que los Tratados atribuyen al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ni siquiera los litigios en los que la propia Unión sea parte podrán ser, por tal motivo, sustraídos a la competencia de las jurisdicciones nacionales. Esta situación es, posiblemente, la más habitual en la PESC, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 24 TUE, apartado 1, concretamente en la frase sexta de su párrafo segundo, y en el artículo 275 TFUE, párrafo primero.

100. Cuando los tribunales nacionales conocen, en el contexto de la PESC, de controversias como las mencionadas, están obligados a aplicar el Derecho de la Unión. Al hacerlo, deben analizar, cuando corresponde, la compatibilidad con las normas superiores del Derecho de la Unión de los actos adoptados en el contexto de la PESC por las instituciones, órganos y organismos de la Unión y, en caso de que sean incompatibles, dejarlos inaplicados en el litigio de que se trate.<sup>63</sup> Y ello porque, como ya se ha dicho,<sup>64</sup> a diferencia de lo que sucede con las políticas comunes, en la PESC los Tratados *no* otorgan al Tribunal de Justicia la potestad de pronunciarse prejudicialmente, tal como indican el artículo 24 TUE, apartado 1, concretamente en la frase sexta de su párrafo segundo, y el artículo 275 TFUE, párrafo primero. Por ello, en el contexto de la PESC el Tribunal de Justicia no puede hacer uso del monopolio del control de legalidad de las actividades de las instituciones, órganos y organismos de la Unión que se le reconoce en los demás ámbitos. Por consiguiente, en mi opinión, la

59 — Dictamen 1/09 (EU:C:2011:123), apartado 66 y sentencia Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 90.

60 — En el mismo sentido se pronunciaron, si bien respecto de la situación jurídica existente antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, las conclusiones presentadas por el Abogado General Mengozzi en el asunto Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo y Segi y otros/Consejo (C-354/04 P y C-355/04 P, EU:C:2006:667), en particular puntos 99 y 104.

61 — En el mismo sentido ya se habían pronunciado las sentencias Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (C-50/00 P, EU:C:2002:462), apartado 41, Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo (C-354/04 P, EU:C:2007:115), apartado 56, Segi y otros/Consejo (C-355/04 P, EU:C:2007:116), apartado 56 e Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartados 100 y 101.

62 — Conforme a ello, el artículo 1, apartado 4, del Proyecto de Acuerdo atribuye en su primera frase a los Estados miembros los actos, medidas y omisiones de las autoridades nacionales cuando éstas estén aplicando el Derecho de la Unión.

63 — En el mismo sentido se pronunciaron, si bien en un contexto algo distinto, las conclusiones presentadas por el Abogado General Mengozzi en el asunto Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo y Segi y otros/Consejo (C-354/04 P y C-355/04 P, EU:C:2006:667), puntos 121 a 132.

64 — Véanse los puntos 88 a 95 de esta opinión.

jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que tiene su origen en la sentencia Foto-Frost<sup>65</sup> no es trasladable a la PESC. A diferencia de lo que sucede en los ámbitos supranacionales del Derecho de la Unión, en la PESC no existe principio alguno que obligue a que el examen de legalidad de los actos adoptados por las instituciones de la Unión lo realicen sólo los tribunales de la Unión.

101. Sin duda, desde el punto de vista de la dinámica de la integración resulta muy lamentable que en materia de PESC nuestro Tribunal de Justicia carezca de la potestad para decidir prejudicialmente y de una competencia exclusiva para pronunciarse sobre la validez de los actos al estilo de la sentencia Foto-Frost (EU:C:1987:452), porque, con ello, en el contexto de la PESC no se pueden garantizar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho de la Unión. Sin embargo, tal es la consecuencia lógica de la decisión de los autores de los Tratados de seguir estructurando la PESC en lo esencial como intergubernamental y de limitar a los casos excepcionales que se enumeran de forma exhaustiva en el artículo 275 TFUE, párrafo segundo, el componente supranacional que es inherente a todas las competencias de nuestro Tribunal de Justicia.

102. La tutela judicial efectiva de los particulares que exigen los artículos 6 y 13 del CEDH puede garantizarse aunque nuestro Tribunal de Justicia no tenga potestad para decidir prejudicialmente ni competencia exclusiva para pronunciarse sobre la validez de los actos.

103. Por todo ello, por lo que se refiere a la PESC se puede mantener el criterio de que la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea podrá completarse sin dotar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de competencias nuevas, porque la tutela judicial efectiva de los particulares sí queda garantizada en materia de PESC, correspondiendo en parte a los tribunales de la Unión (275 TFUE, párrafo segundo) y en parte a los tribunales nacionales (artículos 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y 274 TFUE).

#### 4. Conclusión provisional

104. Por tanto, en vista de todo lo que precede, no cabe temer que el Proyecto de Acuerdo modifique las competencias de la Unión que se definen en los Tratados. Por lo demás, para transponer el Acuerdo de Adhesión en el plano interno de la Unión no será necesario atribuir a ésta más competencias.

#### *B. Mantenimiento de las atribuciones de las instituciones de la Unión*

105. Los artículos 2 (en su primera frase) y 3 del Protocolo nº 8 establecen además que la adhesión al CEDH no podrá afectar a las atribuciones de las instituciones de la Unión. Fundamentalmente, es preciso dilucidar dicha exigencia respecto de las potestades del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (primera frase del apartado 1 del artículo 19 TUE) (véase, a continuación, el apartado 1). En aras de la exhaustividad, abordaré brevemente en segundo lugar las potestades de las demás instituciones de la Unión (véase el apartado 2), requiriendo una consideración especial el sistema de sanciones pecuniarias del Derecho de la Unión en materia de competencia [apartado 2, letra b)].

65 — Sentencia Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452), apartados 15 a 20.

## 1. Atribuciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

106. El papel desempeñado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al que incumbe garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados (artículo 19 TUE, apartado 1), reviste una importancia fundamental en el ordenamiento jurídico creado por los Tratados.<sup>66</sup> Por lo que se refiere a la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea, dos aspectos merecen un desarrollo especial: el monopolio de los tribunales de la Unión en materia de resolución de conflictos [apartado a) siguiente] y sus atribuciones respecto de la interpretación del Derecho de la Unión y del examen de legalidad de los actos jurídicos de la Unión [apartado b)]. Junto a ello, será preciso abordar brevemente el Protocolo n° 16 del CEDH [apartado c)].

### a) Monopolio de los tribunales de la Unión en materia de resolución de conflictos (artículo 344 TFUE)

107. En el artículo 344 TFUE, los Estados miembros de la Unión se comprometieron a «no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos». Según jurisprudencia reiterada, en dicha disposición se refleja la concesión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la competencia exclusiva para conocer de todas las controversias jurídicas que surjan entre los Estados miembros y afecten al Derecho de la Unión<sup>67</sup> (véase al respecto el artículo 259 TFUE). Con mayor motivo, lo mismo debe ser aplicable a las controversias jurídicas surgidas entre la Unión y uno o más Estados miembros (véanse, en particular, los artículos 258 TFUE, 263 TFUE, párrafo segundo, 265 TFUE, párrafo primero, y 268 TFUE). Dicho de otro modo, para la composición de sus controversias relativas al Derecho de la Unión, los Estados miembros han otorgado a los tribunales de la Unión un monopolio en materia de resolución de conflictos que, en el Derecho originario, se consagra en el artículo 344 TFUE.

108. Para proteger la tarea fundamental de los tribunales de la Unión que se ha mencionado, el artículo 3 del Protocolo n° 8 establece que ninguna disposición del Acuerdo de Adhesión que ahora se plantea podrá afectar al artículo 344 TFUE.

109. En este contexto resulta preciso dilucidar, en particular, el procedimiento de asunto interestatal previsto en el artículo 33 del CEDH,<sup>68</sup> que establece que toda parte contratante podrá someter al TEDH cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el CEDH y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra parte contratante.<sup>69</sup> Esta disposición ha de valorarse conjuntamente con el artículo 55 del CEDH, que, en lo esencial, establece que las partes contratantes renuncian recíprocamente a someter, por vía de demanda, una diferencia surgida de la interpretación o de la aplicación del CEDH a un procedimiento de solución distinto de los previstos en el propio CEDH.

110. Resulta notorio que existe una tensión entre la obligación de los Estados miembros (que deriva del artículo 344 TFUE) de someter sus litigios de Derecho de la Unión exclusivamente a nuestro Tribunal de Justicia y la obligación (recogida en el artículo 55 del CEDH) de sustanciar ante el TEDH mediante un procedimiento interestatal las diferencias que surjan respecto del CEDH, puesto que, con la adhesión, el CEDH se convertirá, como ya se ha dicho, en parte integrante del ordenamiento jurídico

66 — En el mismo sentido se pronunciaron el dictamen 1/91 (EU:C:1991:490), apartado 46 y la sentencia Comisión/Irlanda (C-459/03, EU:C:2006:345), apartado 169, en los que, en relación con el papel del Tribunal de Justicia, se habla de los «fundamentos de la Comunidad» o bien de un «rasgo fundamental del sistema jurisdiccional comunitario»; de modo análogo se pronunció la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartados 285 y 304.

67 — Dictamen 1/91 (EU:C:1991:490), apartado 46 y sentencia Comisión/Irlanda (C-459/03 P, EU:C:2006:345), apartados 123 y 169.

68 — El artículo 4, apartado 2, del Proyecto de Acuerdo prevé que tras la adhesión de la Unión al CEDH dicho procedimiento pase a denominarse «procedimiento de recurso entre Partes Contratantes». No obstante, para simplificar, seguiré llamándolo aquí «asunto interestatal».

69 — En la práctica, dichos procedimientos son infrecuentes.

de la Unión<sup>70</sup> (véase asimismo el artículo 216 TFUE, apartado 2). Por tanto, en contra de lo que sorprendentemente ha defendido la Comisión, es perfectamente posible que, tras dicha adhesión, en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión se produzcan litigios relativos a la interpretación o aplicación del CEDH entre Estados miembros de la Unión o entre la Unión y sus Estados miembros.

111. Si se entablara ante el TEDH el procedimiento de asunto interestatal previsto en el artículo 33 del CEDH como medio para solventar uno de los litigios mencionados, se estaría con ello obviando la competencia exclusiva de nuestro Tribunal de Justicia y, por ello, infringiendo el artículo 344 TFUE.

112. Este problema no pasó desapercibido durante las negociaciones relativas a la adhesión de la Unión al CEDH. Para solucionarlo, se incorporó al Proyecto de Acuerdo el artículo 5, que dispone que los procedimientos seguidos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea «no constituyen procedimientos de solución de conflictos a efectos del artículo 55 del CEDH». En el Informe Explicativo se precisa tal disposición del Proyecto de Acuerdo en el sentido de «que el artículo 55 del CEDH no prohíbe que se aplique lo dispuesto en el artículo 344 TFUE».<sup>71</sup>

113. Por consiguiente, el artículo 5 del Proyecto de Acuerdo, interpretado tal como prevé el Informe Explicativo, resuelve el conflicto hipotético entre el artículo 55 del CEDH y el artículo 344 TFUE en el sentido de que la Unión y sus Estados miembros pueden seguir sustanciando ante los tribunales de la Unión los litigios que surjan entre ellos sobre la interpretación y la aplicación del CEDH y de que no están obligados a entablar ante el TEDH el procedimiento de asunto interestatal previsto en el artículo 33 del CEDH.

114. No obstante, ni el Proyecto de Acuerdo ni los documentos que lo acompañan evitarán por completo que, con todo, los Estados miembros de la Unión puedan solventar un litigio de Derecho de la Unión surgido entre ellos y relativo a la interpretación y aplicación del CEDH mediante la interposición de un asunto interestatal ante el TEDH, aunque en el plano del Derecho internacional, con arreglo al artículo 55 del CEDH, en relación con el artículo 5 del Proyecto de Acuerdo, no estén obligados a ello.

115. Si se deseara garantizar que en los litigios de Derecho de la Unión relativos al CEDH los Estados miembros de la Unión no puedan obviar en ningún caso la competencia exclusiva de nuestro Tribunal de Justicia, el Acuerdo de Adhesión planteado debería recoger, siguiendo por ejemplo el modelo del artículo 282 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar,<sup>72</sup> una norma que fuera más allá que el artículo 5 del Proyecto de Acuerdo y con la que no sólo se asegurara que no se afecta al artículo 344 TFUE, sino que se concediera a éste primacía frente al artículo 33 del CEDH. Contra los asuntos interestatales que, pese a ello, se interpusieran, cabría entonces proponer una excepción de inadmisibilidad ante el TEDH. Para lograr el objetivo mencionado, cuando conociera de un procedimiento de asunto interestatal seguido entre Estados miembros de la Unión Europea, el TEDH debería además quedar obligado (al menos en los casos dudosos) a, antes de decidir, dar a nuestro Tribunal de Justicia la oportunidad de manifestarse, en el marco de un procedimiento de pronunciamiento previo, sobre si el objeto del procedimiento constituye o no un litigio de Derecho de la Unión a efectos del artículo 344 TFUE.

116. No obstante, opino que una regulación como la que se acaba de exponer, la cual, aparte de ser tan amplia, no se corresponde con las prácticas corrientes de los acuerdos internacionales, no es estrictamente necesaria para garantizar el efecto útil del artículo 344 TFUE y, con ello, preservar el monopolio de nuestro Tribunal de Justicia en materia de resolución de conflictos.

70 — Sentencias Haegeman (181/73, EU:C:1974:41), apartado 5, IATA y ELFAA (C-344/04 P, EU:C:2006:10), apartado 36 y Air Transport Association of America y otros (C-366/10 P, EU:C:2011:864), apartado 73.

71 — Informe Explicativo, apartado 74 (última frase).

72 — Suscrita en Montego Bay el día 10 de diciembre de 1982 (DO 1998, L 179, p. 1).

117. Y eso no es todo: si se quisiera supeditar en el presente asunto la declaración de compatibilidad del Acuerdo de Adhesión con el Derecho originario de la Unión a una norma expresa que establezca la inadmisibilidad ante el TEDH de los asuntos interestatales y la primacía del artículo 344 TFUE, se estaría afirmando implícitamente que muchos de los acuerdos internacionales celebrados hasta ahora por la Unión adolecen de un defecto por no incluir una cláusula de ese tipo.

118. En mi opinión, para garantizar el efecto útil del artículo 344 TFUE basta con que exista la posibilidad de instar procedimientos por incumplimiento contra los Estados miembros que solventen sus litigios de Derecho de la Unión ante instancias internacionales distintas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (artículos 258 TFUE a 260 TFUE),<sup>73</sup> procedimientos en cuyo seno también se pueden ordenar medidas provisionales de resultar necesario (artículo 279 TFUE).<sup>74</sup>

119. Por ello entiendo, en suma, que el Proyecto de Acuerdo no presenta ninguna dificultad jurídica en lo que atañe al artículo 344 TFUE en relación con el artículo 3 del Protocolo n° 8.

120. Si, con todo, el Tribunal de Justicia considerara necesario afianzar el efecto útil del artículo 344 TFUE más de lo que lo está actualmente en el Proyecto de Acuerdo, podría supeditar la declaración de compatibilidad con los Tratados de la adhesión de la Unión al CEDH a una declaración de la Unión y sus Estados miembros que se debería presentar en el momento de dicha adhesión. En dicha declaración, la Unión y los Estados miembros tendrían que manifestar a las demás partes contratantes del CEDH su intención, obligándose con ello en el plano del Derecho internacional, de no recurrir entre ellos ante el TEDH a procedimientos por posibles incumplimientos en el sentido del artículo 33 del CEDH siempre que el objeto del litigio corresponda al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.<sup>75</sup>

b) Atribuciones de los tribunales de la Unión respecto de la interpretación del Derecho de la Unión y del examen de legalidad de los actos jurídicos de la Unión

121. Aparte del monopolio en materia de resolución de conflictos que les otorga el artículo 344 TFUE y que acabamos de debatir, a los tribunales de la Unión les corresponden en el sistema judicial de ésta la función de interpretar el Derecho de la Unión de manera definitiva y el monopolio<sup>76</sup> para examinar la legalidad de los actos adoptados por sus instituciones, órganos y organismos.<sup>77</sup>

122. En principio, la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea no cambiará la situación que se acaba de mencionar, puesto que las sentencias del TEDH mediante las que se declara la existencia de infracción del CEDH tienen un carácter meramente declarativo y dejan a la parte contratante de que se trate cierto margen de maniobra a la hora de cumplirlas (artículo 46, apartado 1, del CEDH).<sup>78</sup>

73 — Así sucedió en el asunto Comisión/Irlanda (C-459/03 P, EU:C:2006:345).

74 — Nuestro Tribunal de Justicia podría obligar al Estado miembro de que se tratara, mediante la imposición de medidas provisionales, a declarar en el procedimiento seguido ante el TEDH que no tiene la intención de mantener el asunto interestatal que ha iniciado [artículo 37, letra a), del CEDH]. En el supuesto de que, con posterioridad, nuestro Tribunal de Justicia desestimara por infundado el recurso por incumplimiento de los Tratados, el TEDH tendría vía abierta para reinscribir la demanda de asunto interestatal en su registro (artículo 37, apartado 2, del CEDH).

75 — En el mismo sentido se pronunció el epígrafe 8 de la Resolución de 2010 del Parlamento (citada en la nota 30 anterior).

76 — Al respecto de dicho monopolio, véanse el dictamen 1/00 (EU:C:2002:231), apartado 24 y la sentencia Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452), apartados 15 a 20.

77 — Sólo es de otra manera en el caso de la PESC (véanse al respecto el artículo 24 TUE, apartado 1, concretamente en la frase sexta de su párrafo segundo, así como el artículo 275 TFUE, y lo que he expuesto anteriormente en los puntos 85 a 101 de esta opinión).

78 — Véase el punto 78 de esta opinión.



Además, en sus sentencias el TEDH no realiza una interpretación determinada de las normas jurídicas de esa parte contratante ni se manifiesta sobre la validez de las mismas,<sup>79</sup> sino que se limita a interpretar el CEDH y, en su caso, a declarar la vulneración de los derechos fundamentales que éste garantiza.

123. Con todo, el TEDH no puede evitar enfrentarse en sus sentencias al Derecho interno de las partes contratantes afectadas cuando ello resulta necesario para pronunciarse sobre la alegación de que se ha vulnerado un derecho fundamental garantizado por el CEDH. Inevitablemente, el TEDH basa sus sentencias en una interpretación determinada del contenido y alcance de las disposiciones internas. Sólo así puede, por ejemplo, realizar el análisis oportuno de si los remedios previstos en el ordenamiento jurídico interno cumplen con las exigencias del derecho a un «recurso efectivo» (artículo 13 del CEDH) y de si las injerencias en determinados derechos fundamentales del CEDH están «previstas por la ley» del ordenamiento jurídico interno (artículos 5, apartado 1, 8, apartado 2, 9, apartado 2, 10, apartado 2, y 11, apartado 2, del CEDH).<sup>80</sup> En el mismo sentido, también el Derecho de la Unión y la jurisprudencia elaborada al respecto por nuestro Tribunal de Justicia han sido objeto de estudio en las resoluciones del TEDH.<sup>81</sup>

124. Para garantizar que en los casos mencionados se mantengan las atribuciones de los tribunales de la Unión y, al mismo tiempo, se respete el principio de subsidiariedad dentro del sistema de control del CEDH, el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo crea el procedimiento de pronunciamiento previo. En él se establece que, en los procedimientos pendientes ante el TEDH en los que la Unión sea codemandada, se concederá al Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiempo suficiente para que examine la compatibilidad con el CEDH de las disposiciones relevantes del Derecho de la Unión, siempre que nuestro Tribunal de Justicia no haya realizado dicho examen con anterioridad.

125. Tal como ha declarado el propio Tribunal de Justicia en su Documento de reflexión,<sup>82</sup> el procedimiento de pronunciamiento previo mencionado resulta en principio apropiado para mantener las competencias de los tribunales de la Unión de cara a la adhesión de ésta al CEDH, y es además necesario para lograr ese objetivo.

126. No obstante, aún hemos de analizar si los requisitos que el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo ha establecido para que se pueda instruir el pronunciamiento previo no han ido tan lejos que, por lo restrictivos, pudieran menoscabar las competencias de los tribunales de la Unión. Dichos requisitos son de tres clases:

- El ámbito de aplicación del procedimiento de pronunciamiento previo está indisociablemente ligado a la condición de codemandado, de tal manera que, en cualquiera de los casos, sólo se contempla que se produzca un pronunciamiento previo de nuestro Tribunal de Justicia cuando la Unión figure como codemandada ante el TEDH.

79 — Informe Explicativo, apartado 62 (última frase); véase, además, TEDH, sentencia *Kruslin c. Francia* de 24 de abril de 1990 (número de recurso) 11801/85, serie A n° 176-A, § 29 y decisión *W c. Países Bajos* de 20 de enero de 2009 (número de recurso 20689/08).

80 — Véanse, por ejemplo, TEDH, sentencia *Smirnov c. Rusia* de 7 de junio de 2007 (número de recurso 71362/01), *Recueil des arrêts et décisions* 2007-VII, § 45, y sentencias de 15 de febrero de 2011, *Harju c. Finlandia* (número de recurso 56716/09), § 40 y 44, y *Heino c. Finlandia* (número de recurso 56720/09), § 45.

81 — Véanse, por ejemplo, TEDH, sentencias *Cantoni c. Francia* de 15 de noviembre de 1996 (número de recurso 17862/91), *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V; *Matthews c. Reino Unido* de 18 de febrero de 1999 (número de recurso 24833/94), *Recueil des arrêts et décisions* 1999-I; *Bosphorus c. Irlanda* de 30 de junio de 2005 (número de recurso 45036/98), *Recueil des arrêts et décisions* 2005-VI, y *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* de 21 de enero de 2011 (número de recurso 30696/09), *Recueil des arrêts et décisions* 2011; y véase, por ejemplo, TEDH, decisión *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij y otros c. Países Bajos* de 20 de enero de 2009 (número de recurso 13645/05).

82 — Citado en la nota 38 anterior.



- El pronunciamiento previo sólo está previsto para disposiciones del Derecho de la Unión cuya compatibilidad con el CEDH no haya sido nunca hasta entonces objeto de análisis por parte de nuestro Tribunal de Justicia.
- El objeto del pronunciamiento previo es la compatibilidad de esa norma del Derecho de la Unión con los derechos fundamentales del CEDH cuya vulneración se alegue en el procedimiento seguido ante el TEDH.

127. Hablando en primer lugar del nexo entre el ámbito de aplicación del procedimiento de pronunciamiento previo y la condición de codemandada de la Unión, parece razonable exigirlo si se pretende mantener las competencias de los tribunales de la Unión. Ciertamente es que, *a contrario*, dicha ligazón supone que nuestro Tribunal de Justicia no pueda pronunciarse previamente cuando en un recurso seguido ante el TEDH la Unión sea la demandada principal o no sea parte (ni como demandada ni como codemandada). Ahora bien, la imposibilidad de que nuestro Tribunal de Justicia se pronuncie previamente no crea en ninguno de esos dos casos el riesgo de que se menoscaben las competencias de los tribunales de la Unión.

128. Y ello porque cuando la propia Unión es codemandada, el requisito de que se hayan agotado las vías de recurso dentro de la Unión (artículo 35, apartado 1, del CEDH) garantiza que el objeto del litigio no pueda plantearse ante el TEDH antes de que, en el marco de sus competencias, los tribunales de la Unión hayan tenido la oportunidad de conocer de la interpretación y legalidad de la disposición en cuestión del Derecho de la Unión. Cuando, por el contrario, la Unión no sea demandada ni codemandada y, por tanto, tampoco parte en el procedimiento seguido ante el TEDH, no cabrá temer en ningún caso menoscabo de las competencias de los tribunales de la Unión, porque la sentencia que deba dictar el TEDH, incluso si entra en disquisiciones sobre el Derecho de la Unión, no resultará vinculante para ésta (véase el artículo 46, apartado 1, del CEDH).

129. En segundo lugar, tampoco existe riesgo para las competencias de los tribunales de la Unión por el hecho de que se limite el pronunciamiento previo al caso de disposiciones del Derecho de la Unión sobre cuya compatibilidad con el CEDH no se hayan pronunciado nunca hasta entonces dichos tribunales. Es decir, cuando los tribunales de la Unión ya han abordado en alguna ocasión en una resolución firme esa cuestión jurídica concreta que después es objeto del recurso interpuesto ante el TEDH, ello significa que ya han ejercido sus competencias.<sup>83</sup> Estamos, con ello, ante un «acte éclairé», y en tales supuestos no existe la expectativa de que recurran a nuestro Tribunal de Justicia ni siquiera los tribunales de los Estados miembros de la Unión que resuelven en última instancia; lo mismo debe ser aplicable a la relación que existe entre el TEDH y los tribunales de la Unión.

130. En tercer lugar, en cambio, sí resulta problemático que el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo limite el objeto de los pronunciamientos previos a las cuestiones de *compatibilidad* (en alemán, «Vereinbarkeit»; en francés, «compatibilité»; en inglés, «compatibility») del Derecho de la Unión con los derechos fundamentales cuya vulneración se alegue en el procedimiento seguido ante el TEDH, puesto que, como ha quedado dicho anteriormente,<sup>84</sup> las atribuciones de los tribunales de la Unión no se agotan ni mucho menos en el examen de legalidad de las disposiciones del Derecho de la Unión, sino que alcanzan también a un punto clave cual es la interpretación de esas mismas disposiciones. La competencia interpretativa que corresponde a los tribunales de la Unión adquiere

83 — Véanse los puntos 180 a 184 de esta opinión respecto de quién es competente para apreciar si los tribunales de la Unión ya han analizado o no en alguna ocasión la compatibilidad con el CEDH de la disposición controvertida del Derecho de la Unión.

84 — Punto 121 de esta opinión.

importancia particular justamente en relación con los derechos fundamentales, pudiendo garantizarse en la mayoría de los casos mediante la propia interpretación que las disposiciones en cuestión del Derecho de la Unión no entren en conflicto con los derechos fundamentales.<sup>85</sup> Esto es predicable tanto del Derecho originario como del Derecho derivado de la Unión.

131. A diferencia de lo que parece sostener la Comisión,<sup>86</sup> de pretenderse reducir el objeto del pronunciamiento previo a una mera cuestión de legalidad o validez (como si nuestro Tribunal de Justicia sólo pudiera elegir entre blanco y negro), se estarían pasando por alto las atribuciones de los tribunales de la Unión.

132. Por suerte, la mención que hace el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo al «examen de la compatibilidad» es en sí lo suficientemente abierta como para incluir también cuestiones interpretativas del Derecho de la Unión y permitir el pronunciamiento previo de nuestro Tribunal de Justicia al efecto de garantizar que la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión sea conforme con el CEDH.

133. Sin embargo, tal como indica el Informe Explicativo, en el caso del Derecho derivado de la Unión, el «examen de la compatibilidad» que se realice a efectos del artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo sólo podrá consistir en el pronunciamiento de nuestro Tribunal de Justicia sobre la «validez» de disposiciones incluidas en actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión.<sup>87</sup>

134. En vista de la equiparación que hace el Informe Explicativo entre las cuestiones de «validez» del Derecho derivado y las de «compatibilidad», se suscitan dudas importantes sobre si el ámbito material de aplicación del pronunciamiento previo que se define en el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo realmente es suficiente para lograr el mantenimiento de las competencias de los tribunales de la Unión. Si bien algunas de las partes personadas han intentado relativizar el valor que haya de tener el Informe Explicativo al interpretar el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo, dicha postura no resulta convincente, ya que el Informe Explicativo forma parte del todo integrado que se ha negociado de cara a la adhesión de la Unión al CEDH y, por voluntad de sus autores, reviste la misma importancia que el propio Acuerdo.<sup>88</sup>

135. En definitiva, la única manera de disipar las dudas que se han mencionado en relación con el alcance del procedimiento de pronunciamiento previo sería aclarar que el examen de la compatibilidad del Derecho de la Unión con el CEDH que, de conformidad con el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo, debe tener la oportunidad de realizar nuestro Tribunal de Justicia mediante un pronunciamiento previo incluye las cuestiones interpretativas no sólo en el caso del Derecho originario, sino también en el caso del Derecho derivado de la Unión. Dicha aclaración me parece necesaria para poder salvaguardar la seguridad jurídica. Por tanto, en mi opinión, la declaración de compatibilidad del Proyecto de Acuerdo con los Tratados debería supeditarse a la aclaración a la que acabo de referirme.

85 — En el mismo sentido se pronunciaron, entre otras muchas, las sentencias *Orkem/Comisión* (374/87, EU:C:1989:387), especialmente apartados 28 y 32 a 35, *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros* (C-305/05, EU:C:2007:383), especialmente apartado 28 y *Promusicae* (C-275/06, EU:C:2008:54), especialmente apartado 68; de modo análogo se pronunció asimismo la sentencia *NS y otros* (C-411/10 y C-493/10, EU:C:2011:865), especialmente apartados 99, 100 y 106.

86 — En la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, la Comisión insistió en que no se incurría en ningún tipo de insuficiencia si se limitaba a las cuestiones de validez el ámbito de aplicación del pronunciamiento previo en relación con los actos del Derecho derivado de la Unión.

87 — Informe Explicativo, apartado 66.

88 — Apartado 9 del Informe Final.

c) Repercusiones del Protocolo n° 16 del CEDH sobre las atribuciones del Tribunal de Justicia

136. Por último, es preciso abordar brevemente el Protocolo n° 16 del CEDH. Sus posibles repercusiones sobre las atribuciones de nuestro Tribunal de Justicia fueron debatidas con las partes de manera superficial en la fase oral de este procedimiento de dictamen, a raíz de las preguntas planteadas por varios miembros del Tribunal de Justicia.

137. El Protocolo n° 16, que hasta ahora<sup>89</sup> ha sido suscrito por sólo siete Estados miembros de la Unión y no ha sido ratificado por ninguno de ellos, prevé la incorporación al sistema del CEDH de un «procedimiento prejudicial» voluntario mediante el que determinados tribunales superiores de las partes contratantes del CEDH podrían recabar del TEDH un dictamen interpretativo del CEDH que no sería vinculante.

138. En primer lugar hay que apuntar que el Protocolo n° 16 no es objeto, como tal, de este procedimiento de dictamen, porque no es uno de los textos jurídicos a los que la Unión se adherirá con arreglo al Proyecto de Acuerdo.

139. Con todo, no se puede descartar que el papel de nuestro Tribunal de Justicia llegue a verse menoscabado en algún momento de manera indirecta por el Protocolo n° 16, incluso si éste no fuera ratificado por la propia Unión y siguieran perteneciendo a él sólo parte de los Estados miembros, puesto que, con la adhesión, el propio CEDH se convertirá, como ya se ha dicho, en parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión, de tal manera que nuestro Tribunal de Justicia tendrá competencia para interpretarlo con carácter prejudicial (artículo 267 TFUE).<sup>90</sup> Ahora bien, el papel que le corresponde en la interpretación del CEDH dentro del territorio de la Unión podría estar en riesgo si ciertos tribunales superiores de los Estados miembros que hubieran ratificado el Protocolo n° 16 del CEDH optaran por acogerse a las disposiciones del mismo para recurrir en cuestiones de interpretación del CEDH al TEDH antes que a nuestro Tribunal de Justicia.

140. No obstante, al fin y al cabo, el fenómeno que se acaba de referir no sería consecuencia de la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea. Incluso aunque la misma no se produjera, los tribunales de los Estados miembros que hayan ratificado el Protocolo n° 16 podrían dirigirse al TEDH sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos (de interpretación del CEDH), en lugar de plantear a nuestro Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales de tenor idéntico (de interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales).

141. Para solucionar el problema mencionado basta con remitirse al artículo 267 TFUE, párrafo tercero, que impone a los tribunales que resuelven en última instancia en los Estados miembros la obligación de remisión prejudicial a nuestro Tribunal de Justicia. El artículo 267 TFUE, párrafo tercero, prevalece sobre el Derecho interno, y por tanto sobre los acuerdos internacionales que, como el Protocolo n° 16 del CEDH, pudieran haber ratificado ciertos Estados miembros. Ello supone que, cuando conozcan de un litigio comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y que afecte a los derechos fundamentales, los tribunales que resuelven en última instancia en los Estados miembros deberán dirigirse en primer lugar a nuestro Tribunal de Justicia, y cumplir también con carácter prioritario las resoluciones de éste.

89 — Según la situación a 6 de mayo de 2014.

90 — Sentencias Haegeman (181/73, EU:C:1974:41), apartado 6 y Brita (C-386/08, EU:C:2010:91), apartado 39.

#### d) Conclusión provisional

142. En resumen, se puede mantener el criterio de que el Proyecto de Acuerdo no afecta a las atribuciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de un modo tal que resulte incompatible con la primera frase del artículo 2 del Protocolo n° 8, siempre que se aclare el ámbito de aplicación del procedimiento de pronunciamiento previo en el sentido que se ha indicado en el punto 135 anterior.

#### 2. Atribuciones de otras instituciones de la Unión

143. Por lo que se refiere a las atribuciones de otras instituciones de la Unión, y en particular a las del Parlamento, el Consejo Europeo, el Consejo y la Comisión, no consta en qué medida pudieran verse afectadas por la adhesión de la Unión al CEDH. Durante este procedimiento de dictamen no ha surgido ante el Tribunal de Justicia ningún indicio que apunte a que dichas atribuciones puedan verse menoscabadas.

#### a) Cuestiones generales

144. Es preciso indicar, con carácter introductorio, que, como consecuencia de la adhesión de la Unión al CEDH, todas las instituciones de aquélla deberán respetar, al ejercer sus atribuciones respectivas, los derechos humanos y las libertades fundamentales garantizados por el CEDH. Sin embargo, como ya se ha dicho anteriormente,<sup>91</sup> ello es una consecuencia necesaria y deseada de la adhesión al CEDH y no debe malinterpretarse como un menoscabo de esas atribuciones, a efectos de la primera frase del artículo 2 del Protocolo n° 8.

145. El problema de quién tenga que establecer en lo sucesivo las posiciones que adopte la Unión en las instancias del CEDH o el Consejo de Europa y de quién represente a la Unión en las mismas, sobre el que se han manifestado los Estados miembros de la Unión y las instituciones personados en el procedimiento de dictamen, deberá resolverse mediante la estructuración concreta que se dé a las medidas de transposición a adoptar dentro de la Unión de cara al Acuerdo de Adhesión planteado, puesto que el menoscabo de las atribuciones de una u otra institución que pudiera darse en este contexto no sería resultado del propio Acuerdo de Adhesión, sino estrictamente de dichas medidas de transposición. Por consiguiente, la apreciación de las cuestiones jurídicas ligadas a ese problema deberá reservarse para procedimientos judiciales futuros,<sup>92</sup> y no cabe convertirla en objeto de este procedimiento de dictamen de una forma, por así decirlo, preventiva, ya que dichas cuestiones revestirían en él un carácter meramente hipotético.

#### b) Sistema institucional de imposición de sanciones por parte de la Unión en caso de infracción del Derecho de la competencia

146. En la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia, se debatió brevemente con las partes la cuestión de si la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea hace necesaria la modificación de las competencias actuales de las instituciones de la Unión u otros ajustes globales del sistema de Derecho de la competencia de la Unión, o más concretamente de la imposición de sanciones pecuniarias por la infracción de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE. En ese sentido, se abordaron, en primer lugar, el papel institucional de la Comisión en calidad de autoridad en asuntos de competencia, en segundo lugar, el principio *non bis in idem* y, en tercer lugar, el principio de la duración razonable del procedimiento.

91 — Véanse los puntos 40 a 42 de esta opinión.

92 — Como ejemplo ilustrativo de ello, véase el asunto C-73/13, Consejo/Comisión, pendiente ante el Tribunal de Justicia, en el que se plantean cuestiones jurídicas como las mencionadas, si bien fuera del contexto del CEDH.

i) Papel institucional de la Comisión en calidad de autoridad en asuntos de competencia

147. Cuando los artículos 101 TFUE y 102 TFUE se aplican a escala de la Unión, es la Comisión la que actúa como autoridad en asuntos de competencia y dispone de atribuciones para imponer a empresas y asociaciones de empresas, sin intervención judicial previa, sanciones pecuniarias (multas sancionadoras y multas coercitivas) de una magnitud elevada [véanse los artículos 103 TFUE, apartado 2, letra a), 105 TFUE y 23 y 24 del Reglamento (CE) n° 1/2003].<sup>93</sup> Dicho papel institucional de la Comisión<sup>94</sup> adquiere en la sistemática de los Tratados constitutivos una importancia particular y vinculada a la tarea esencial de salvaguardar el mercado único europeo.

148. En ocasiones se afirma que, al basarse en la imposición de sanciones administrativas por parte de una autoridad no judicial, el sistema mencionado resulta problemático por lo que se refiere a la garantía de un proceso penal equitativo que se recoge en el artículo 6 del CEDH.

149. No obstante, en el estadio actual de la jurisprudencia del TEDH carecen de fundamento los reparos que se acaban de mencionar, puesto que, tal como ha aclarado el propio TEDH, si bien las sanciones administrativas, como son las del Derecho de la competencia, están comprendidas en el ámbito de aplicación de las garantías procedimentales del artículo 6 del CEDH, no pertenecen al «núcleo» del Derecho penal (o, dicho de otro modo, son simplemente *Derecho sancionador no penal*),<sup>95</sup> lo cual supone que no es necesario aplicarles estrictamente las garantías de Derecho penal establecidas en el artículo 6 del CEDH.<sup>96</sup>

150. El TEDH ha admitido de manera explícita recientemente que las multas sancionadoras por infracción de la prohibición de prácticas colusorias pueden ser impuestas por autoridades administrativas; basta para ello con que la empresa afectada pueda recurrir toda resolución sancionadora que se le imponga por prácticas colusorias ante un órgano jurisdiccional dotado de plena jurisdicción (en alemán, «vollumfängliche Prüfungsbefugnis»; en francés, «pleine juridiction»; en inglés, «full jurisdiction»). El sistema de tutela judicial de la Unión Europea sí cumple con dicho requisito, tal como resulta tanto de la jurisprudencia de nuestro Tribunal de Justicia<sup>97</sup> como de la del TEDH.<sup>98</sup>

151. Por consiguiente, la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea no requiere, por lo que se refiere al artículo 6 del CEDH, modificaciones institucionales en el sistema de imposición de sanciones pecuniarias en el ámbito del Derecho de la competencia.

93 — Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO 2003, L 1, p. 1).

94 — En aras de la exhaustividad, he de señalar que la Comisión no dispone de competencias exclusivas para aplicar los artículos 101 TFUE y 102 TFUE. Dado que dicha aplicación también se produce a escala nacional, numerosos Estados miembros han instituido a su vez autoridades en materia de competencia cuyas funciones y atribuciones se asemejan a las de la Comisión.

95 — Véanse al respecto las conclusiones que presenté en los asuntos ETI y otros (C-280/06, EU:C:2007:404), punto 71, Toshiba Corporation y otros (C-17/10, EU:C:2011:552), punto 48 y Schenker & Co. y otros (C-681/11, EU:C:2013:126), punto 40. Los tribunales de la Unión han venido aplicando de manera reiterada al Derecho europeo de la competencia los principios generales del Derecho penal (véanse las sentencias Hüls/Comisión, C-199/92 P, EU:C:1999:358, apartados 149 y 150, respecto del principio de presunción de inocencia, y Toshiba Corporation y otros, C-17/10, EU:C:2012:72, apartado 94, respecto del principio *non bis in idem*).

96 — TEDH, sentencia Jussila c. Finlandia de 23 de noviembre de 2006 (número de recurso 73053/01), *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIV, § 43; en el mismo sentido se pronunció la sentencia del TEDH Menarini Diagnostics c. Italia de 27 de septiembre de 2011 (número de recurso 43509/08), § 62. Véanse, asimismo, la sentencia del Tribunal de la AELC de 18 de abril de 2012, Posten Norge/Órgano de Vigilancia de la AELC (E-15/10), *EFTA Court Reports* 2012, página 246, apartados 87 y 88, y la sentencia de nuestro Tribunal de Justicia Schindler Holding y otros/Comisión (C-501/11 P, EU:C:2013:522), apartados 33 a 35.

97 — Sentencias Otis y otros (C-199/11, EU:C:2012:684), especialmente apartado 63, Chalkor/Comisión (C-386/10 P, EU:C:2011:815), especialmente apartado 67 y Schindler Holding y otros/Comisión (C-501/11 P, EU:C:2013:522), especialmente apartados 33 a 38; véanse, adicionalmente, las conclusiones que presenté en este último asunto (EU:C:2013:248), puntos 27 a 30.

98 — Véase TEDH, sentencia Menarini Diagnostics c. Italia (citada en la nota 96 anterior), apartados 57 a 67, respecto de un sistema nacional de defensa del Derecho de la competencia muy similar al que rige a escala de la Unión.



ii) Principio *non bis in idem*

152. Tampoco en lo que atañe al principio *non bis in idem*, que se recoge en el artículo 4, apartado 1, del Protocolo n° 7 del CEDH, resulta necesario modificar el sistema de aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE como consecuencia de la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea, puesto que el Proyecto de Acuerdo no alcanza en absoluto a dicho Protocolo n° 7. Por tanto, la adhesión de la Unión al CEDH no conllevará para ésta la asunción de obligaciones de Derecho internacional en el ámbito del principio *non bis in idem*, de modo que dicha adhesión no requeriría la adopción de medidas en tal ámbito incluso si se considerara, a diferencia del que es mi criterio,<sup>99</sup> que la concepción de este principio general del Derecho que acoge el Derecho de la competencia de la Unión no coincide aún plenamente con la concepción en la que se basa el TEDH en sus sentencias sobre Derecho penal.

iii) Principio de la duración razonable del procedimiento

153. Por último, del artículo 6 del CEDH se puede extraer también el principio de la duración razonable del procedimiento, cuya vigencia en el Derecho de la Unión está ampliamente reconocida (véanse los artículos 41, apartado 1, y 47, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales); nuestro Tribunal de Justicia ha debido velar a menudo por su cumplimiento, en particular en asuntos de Derecho de la competencia.

154. El mero hecho de que, en varios casos concretos, se haya debido declarar que la Comisión, en su calidad de autoridad en asuntos de competencia,<sup>100</sup> o bien el Tribunal General, en su calidad de actor de control jurisdiccional en primera instancia,<sup>101</sup> han violado el principio mencionado no permite, por sí mismo, concluir que resulte necesario realizar modificaciones institucionales en el ámbito interno de la Unión de cara a la adhesión al CEDH que ahora se plantea.

155. Al contrario, me parece que lo decisivo es que en las instituciones de la Unión se adopten todas las medidas necesarias para prevenir que se pueda violar el principio de la duración razonable del procedimiento y, en caso de que dicha violación se produzca, para facilitar la imposición de sanciones efectivas. No veo indicios concretos de que dichas medidas no se hayan adoptado.<sup>102</sup>

iv) Resultado

156. Por tanto, en definitiva, mi conclusión es, al igual que la de la Comisión y el Consejo, que la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea podrá completarse sin modificar las competencias actuales de las instituciones de la Unión y sin otros ajustes globales del sistema de Derecho de la competencia.

99 — Conclusiones Toshiba Corporation y otros (C-17/10, EU:C:2011:552), puntos 111 a 124.

100 — Sentencias Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión (C-105/04 P, EU:C:2006:592), apartados 35 a 62 y Technische Unie/Comisión (C-113/04 P, EU:C:2006:593), apartados 40 a 72; véanse, asimismo, las conclusiones que presenté en los asuntos Solvay/Comisión (C-109/10 P, EU:C:2011:256), puntos 305 a 310 y Solvay/Comisión (C-110/10 P, EU:C:2011:257), puntos 146 a 151.

101 — Sentencias Baustahlgewebe/Comisión (C-185/95 P, EU:C:1998:608), apartados 26 a 47, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Comisión (C-385/07 P, EU:C:2009:456), apartados 183 a 188, Gascogne Sack Deutschland/Comisión (C-40/12 P, EU:C:2013:768), apartados 97 a 102 y FLSmidth/Comisión (C-238/12 P, EU:C:2014:284), apartados 118 a 123.

102 — Véanse al respecto, en particular, dos sentencias recientes: Gascogne Sack Deutschland/Comisión (EU:C:2013:768), apartados 89 a 96 y FLSmidth/Comisión (EU:C:2014:284), apartados 116 y 117.

### C. Mantenimiento de las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión

157. Por lo demás, con arreglo al artículo 1 del Protocolo n° 8, el Acuerdo de Adhesión deberá estipular «que se preserven las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión». La aspiración esencial de que «se preserven las especificidades del ordenamiento jurídico de la Unión» se manifiesta asimismo en la primera frase de la Declaración n° 2.

158. Las especificidades de que hablan el Protocolo n° 8 y la Declaración n° 2 se refieren en particular a dos aspectos: por una parte, la adhesión de la Unión al CEDH no podrá afectar a la autonomía del ordenamiento jurídico de aquélla; por otra, en la adhesión deberán tomarse adecuadamente en consideración las peculiaridades que la Unión posee como sistema multinivel.

159. En cuanto a la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, es preciso indicar que mediante los Tratados constitutivos de la Unión Europea se creó un nuevo ordenamiento jurídico *sui generis* (dicho de otro modo, *un ordenamiento jurídico autónomo*). La protección del mismo constituye, desde hace más de cincuenta años, una de las piedras angulares de la jurisprudencia de nuestro Tribunal de Justicia,<sup>103</sup> y goza ya de reconocimiento general. Dicha autonomía no sólo es característica de la relación que existe entre el Derecho de la Unión y el Derecho de los Estados miembros, sino que habrá de ser respetada también en las relaciones con Estados terceros y organizaciones internacionales: cuando la Unión celebre acuerdos internacionales, deberá garantizarse que los mismos no afecten a la autonomía del ordenamiento jurídico de aquélla.<sup>104</sup>

160. Entre las peculiaridades que la Unión posee como *sistema multinivel* se encuentra sobre todo, a los efectos que aquí interesan, la de que dentro de la Unión las competencias y responsabilidades se hallen repartidas entre las autoridades nacionales y las de la Unión, en virtud de numerosas disposiciones de Derecho tanto originario como derivado.

161. A continuación habrá de dilucidarse si el Proyecto de Acuerdo toma adecuadamente en consideración las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión a que nos hemos referido. Partiendo del artículo 1 del Protocolo n° 8, deberemos tener en cuenta en especial los tres aspectos siguientes:

- El reconocimiento de la jurisdicción del TEDH por parte de la Unión (apartado 1).<sup>105</sup>
- Los principios de eficacia directa y primacía del Derecho de la Unión (apartado 2).<sup>106</sup>
- Los mecanismos para una determinación correcta del demandado en los procedimientos seguidos ante el TEDH (apartado 3).<sup>107</sup>

103 — Véanse, por su valor fundamental, las sentencias van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1), Costa (6/64, EU:C:1964:66) e Internationale Handelsgesellschaft MBH (11/70, EU:C:1970:114), apartado 3 y, más recientemente, el dictamen 1/09 (EU:C:2011:12)3, apartado 65.

104 — Dictámenes 1/91 (EU:C:1991:490), apartado 30, 1/92 (EU:C:1992:189), apartado 18, 1/00 (EU:C:2002:231), apartado 11 y 1/09 (EU:C:2011:123), apartado 67.

105 — Puntos 162 a 196 de esta opinión.

106 — Puntos 197 a 207 de esta opinión.

107 — Puntos 208 a 235 de esta opinión.

## 1. Reconocimiento de la jurisdicción del TEDH

162. Lo primero que ha de dilucidarse en relación con las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión (artículo 1 del Protocolo n° 8) es si podrían sufrir menoscabo como consecuencia de que la Unión vaya a reconocer la jurisdicción del TEDH. Sorprende que en su solicitud de dictamen la Comisión no mencionara ni una sola vez esta cuestión, que reviste una importancia fundamental para la apreciación jurídica del Proyecto de Acuerdo. En cambio, dicha cuestión fue debatida en profundidad con las partes en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia.

### a) Consideraciones de carácter general

163. En el Proyecto de Acuerdo no se afirma expresamente en ningún momento que la Unión vaya a quedar sometida a la jurisdicción del TEDH. Con todo, el Proyecto supone irremediablemente que la Unión, al igual que las demás partes contratantes del CEDH, reconoce mediante su adhesión la jurisdicción del TEDH.<sup>108</sup>

164. Me permito añadir, compartiendo el criterio de muchas de las partes personadas, que tal componente de control jurisdiccional externo de un nivel común elemental de respeto de los derechos fundamentales será la diferencia más importante con la situación jurídica actual, y que por lo general se considera que constituirá el valor añadido real de la adhesión de la Unión al CEDH.<sup>109</sup> En ese sentido, no debería considerarse que el reconocimiento de la jurisdicción del TEDH por parte de la Unión sea un mero sometimiento,<sup>110</sup> sino la oportunidad de intensificar el diálogo en materia de derechos fundamentales que ya existe, como jurisdicciones auténticamente europeas, entre nuestro Tribunal de Justicia y el TEDH (véase al respecto, asimismo, la segunda frase de la Declaración n° 2). Lo ideal sería que dicha colaboración redundara en el fortalecimiento de la tutela de los derechos fundamentales en Europa y, con ello, también en la realización de los valores esenciales en los que se fundamenta la Unión (artículo 2 TUE).

165. Tal como deja claro el artículo 1, letra a), del Protocolo n° 8 cuando se refiere expresamente a «las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control» del CEDH, los propios autores del Tratado de Lisboa dan por hecho que la Unión reconocerá la jurisdicción del TEDH, siempre, eso sí, que en el Acuerdo de Adhesión se adopten medidas para preservar las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión.

166. En el mismo sentido, nuestro Tribunal de Justicia ya ha afirmado que no es, en principio, incompatible con el Derecho de la Unión que, mediante la celebración de un acuerdo internacional, la Unión se someta a la jurisdicción de un tribunal internacional encargado de la interpretación y aplicación de las disposiciones de ese mismo acuerdo.<sup>111</sup>

167. En vista de la convergencia amplia que ya existe en materia de derechos fundamentales entre las resoluciones del TEDH y las de los tribunales de la Unión, el reconocimiento formal de la jurisprudencia del TEDH, como consecuencia de la adhesión de la Unión al CEDH, posiblemente no provocará, en la gran mayoría de los casos, problemas prácticos. Sin embargo, es de destacar que la

108 — Véase, asimismo, el apartado 26 del Informe Explicativo, en el que se destaca que, siempre que la Unión sea parte, tanto las resoluciones del TEDH en procedimientos de demanda individual como las que recaigan en asuntos interestatales serán vinculantes para las instituciones de la Unión, incluido nuestro Tribunal de Justicia.

109 — Véase lo ya expuesto en el punto 1 de esta opinión.

110 — Véase al respecto la Resolución de 2010 del Parlamento (epígrafe 1, último guion), que indica que la relación entre los dos tribunales europeos no será jerárquica, sino que estará basada en la especialización.

111 — Dictámenes 1/91 (EU:C:1991:490), apartados 40 y 70 y 1/09 (EU:C:2011:123), apartado 74.

adhesión de la Unión al CEDH deberá necesariamente ir acompañada de la voluntad de reconocer también las resoluciones del TEDH que demuestren la existencia de incompatibilidad entre el Derecho vigente de la Unión y el CEDH, o bien mediante las que se declare que la Unión ha infringido el CEDH en un caso concreto.<sup>112</sup>

168. En la fase oral de este procedimiento de dictamen se debatió en profundidad si nuestro Tribunal de Justicia debería reservarse el derecho a no reconocer sentencias del TEDH siempre y cuando las mismas chocaran con el núcleo constitucional de la Unión (entendido como una especie de orden público del Derecho de la Unión) o hubieran rebasado manifiestamente las potestades de Estrasburgo, habiéndose dictado, por tanto, *ultra vires*.

169. En mi opinión, en la situación actual no existe ningún motivo para que nuestro Tribunal de Justicia se reserve la facultad mencionada por motivos de índole constitucional.

170. Es posible que parte de los tribunales constitucionales de los Estados miembros se reserven, en la jurisprudencia dictada sobre la relación que existe entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional, facultades similares a las indicadas.<sup>113</sup> Sin embargo, me parecería poco convincente trasladar el mismo proceder a la relación que existe entre el Derecho de la Unión y el CEDH y a la vinculación que se da entre nuestro Tribunal de Justicia y el TEDH, con independencia de que la reserva como tal de dichas facultades se considere o no legítima, puesto que el CEDH no crea un ordenamiento jurídico supranacional comparable al Derecho de la Unión y que tenga, por sí mismo, vocación de desplegar su primacía y eficacia directa en los ordenamientos jurídicos de las partes contratantes. Además, para cumplir con las sentencias del TEDH las partes contratantes del CEDH disponen por lo general de un margen de maniobra claramente más amplio que el que suele corresponder a los Estados miembros de la Unión por lo que se refiere a la jurisprudencia de los tribunales de la Unión.

171. Si, a pesar de todo, en el futuro se presentara el caso improbable de que existieran dudas sobre la compatibilidad de una sentencia del TEDH con los principios básicos del ordenamiento de la Unión o con los caracteres estructurales del marco institucional de la Unión, correspondería entonces tanto al Tribunal de Justicia como a las instituciones políticas y los Estados miembros de la Unión buscar soluciones apropiadas,<sup>114</sup> abarcando el abanico de las opciones disponibles desde la revisión del Derecho de la Unión, incluido el Derecho originario, hasta la declaración de denuncia por la que la Unión se desvincularía de todo el sistema de Estrasburgo (artículo 58 CEDH).<sup>115</sup>

112 — Véanse asimismo, en ese sentido, los puntos 3 y 26 de la Declaración de Brighton.

113 — Seguramente las más conocidas en este contexto sean la jurisprudencia del Tribunal constitucional alemán, que puede resumirse en los conceptos de «examen de adopción *ultra vires*» y «examen del respeto del núcleo duro» o «Identitätskontrolle» (véanse al respecto las sentencias del Tribunal constitucional alemán publicadas en la recopilación *BVerfGE* con los números 89 y 155, sobre el Tratado de Maastricht, y 123 y 267, sobre el Tratado de Lisboa), y la teoría de los «controlimiti» formulada por el Tribunal constitucional italiano (véase al respecto, por su valor fundamental, la sentencia n° 170 dictada por la Corte costituzionale, el 8 de junio de 1984, en el asunto Granital).

114 — Tal como lo expuso el Tribunal de Justicia en la sentencia *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión* (C-402/05 P, y C-415/05 P, EU:C:2008:461), apartado 285, las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales de los Tratados.

115 — A la posibilidad de la denuncia también se refirió la Comisión en la vista celebrada ante el Tribunal de Justicia.

b) Medidas específicas para garantizar la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión que se recogen en el Proyecto de Acuerdo

172. En particular, según la jurisprudencia de nuestro Tribunal de Justicia, a fin de salvaguardar la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión, en los acuerdos internacionales deberá garantizarse que éstos no afecten a las competencias de la Unión y de sus instituciones y que el tribunal internacional no proporcione interpretaciones del Derecho de la Unión que resulten obligatorias para la Unión y para sus instituciones.<sup>116</sup>

173. De los aspectos mencionados, me he referido ya al primero, esto es, al mantenimiento de las competencias de la Unión y de sus instituciones, en relación con la segunda frase del apartado 2 del artículo 6 TUE y con la primera frase del artículo 2 del Protocolo n° 8.<sup>117</sup> Resta, por tanto, analizar, por lo que se refiere al segundo de dichos aspectos, si en el Proyecto de Acuerdo se garantiza que el TEDH no proporcione, ni directa ni indirectamente, interpretaciones del Derecho de la Unión que resulten obligatorias para la Unión y para sus instituciones.

174. En principio, mediante las disposiciones relativas a la atribución de actos, medidas y omisiones (primera frase del apartado 3 y primera frase del apartado 4 del artículo 1 del Proyecto de Acuerdo) y mediante la figura del codemandado y el procedimiento de pronunciamiento previo (artículo 3 del Proyecto de Acuerdo) que se recogen en el Acuerdo de Adhesión planteado se adoptan medidas apropiadas para garantizar que el TEDH no proporcione interpretaciones del Derecho de la Unión que resulten obligatorias para las instituciones de la Unión o bien para sus Estados miembros. No obstante, para determinar si dichas medidas son suficientes para asegurar una protección efectiva de la autonomía del Derecho de la Unión es necesario realizar una apreciación de cómo están en concreto estructuradas. A este respecto, estimo que el Proyecto de Acuerdo presenta tres problemas, que abordaré a continuación.

i) Definición de las responsabilidades respectivas de la Unión y sus Estados miembros (artículo 3, apartado 7, del Proyecto de Acuerdo)

175. El primer problema que se plantea por lo que se refiere a la autonomía del Derecho de la Unión afecta a la definición de las responsabilidades respectivas de la Unión y sus Estados miembros cuando ambos son conjuntamente, como demandados o codemandados, partes en un procedimiento seguido ante el TEDH y éste último declara en su sentencia que existe un incumplimiento del CEDH.

176. Ciertamente es que el artículo 3, apartado 7, del Proyecto de Acuerdo prevé en su primera variante, como regla general, que el demandado principal y su codemandado serán conjuntamente responsables de los incumplimientos del CEDH cuya existencia haya sido declarada por el TEDH. De ese modo, el TEDH se verá liberado de la necesidad de recurrir al Derecho de la Unión para definir quién deba responder (bien la Unión, bien uno o más de sus Estados miembros), con arreglo al artículo 46, apartado 1, del CEDH, de dichos incumplimientos. Esa disposición supondrá posiblemente, en la gran mayoría de los casos, que el TEDH no tenga que proporcionar una interpretación determinada de las competencias y responsabilidades que, conforme al Derecho de la Unión, correspondan a ésta y a sus Estados miembros.<sup>118</sup>

116 — Dictamen 1/00 (EU:C:2002:231), apartados 11 a 13; véanse, asimismo, los dictámenes 1/91 (EU:C:1991:490), apartados 41 a 46 y 61 a 65 y 1/92 (EU:C:1992:189), apartados 32 y 41.

117 — Véanse al respecto los puntos 33 a 104 y 105 a 156 de esta opinión.

118 — En el mismo sentido se pronuncia el apartado 62 del Informe Explicativo.



177. Sin embargo, el artículo 3, apartado 7, del Proyecto de Acuerdo también contempla la posibilidad, en su segunda variante, de que el TEDH decida que sólo el demandado principal o sólo su codemandado deban responder del incumplimiento del CEDH cuya existencia haya sido declarada. Optar por esa solución requiere una delimitación exacta de las competencias y responsabilidades del demandado y del codemandado, lo cual implica que el TEDH se pronuncie sobre disposiciones del Derecho de la Unión al menos de manera indirecta.

178. Efectivamente, el Proyecto de Acuerdo limita el ámbito de aplicación de la segunda variante del apartado 7 de su artículo 3 (en la que se aparta del principio de responsabilidad conjunta) a los casos en que el demandado principal y el codemandado hayan presentado ante el TEDH alegaciones sobre el particular. Aun cuando el tenor de dicha cláusula no está libre de ambigüedades,<sup>119</sup> ello podría significar que el TEDH sólo puede dejar de aplicar el principio de responsabilidad conjunta por incumplimientos del CEDH cuando existan alegaciones *concordantes* del demandado principal y de su codemandado.

179. No obstante, la vinculación que establece esa segunda variante (del apartado 7 del artículo 3 del Proyecto de Acuerdo) con las alegaciones del demandado principal y de su codemandado en nada desvirtúa el hecho de que, al aplicar la cláusula mencionada, el TEDH esté delimitando, con carácter vinculante, qué competencias y responsabilidades resultan del propio Derecho de la Unión para, respectivamente, las instituciones y los Estados miembros de ésta. Y sin embargo, ésta no es una función que incumba al TEDH, ni siquiera cuando las instituciones o los Estados miembros de la Unión presten su consentimiento para ello mediante observaciones concordantes, puesto que el principio de autonomía del Derecho de la Unión prescribe que sólo el Tribunal de Justicia será competente para realizar una interpretación vinculante de las disposiciones del Derecho de la Unión. Por ello, la segunda variante del apartado 7 del artículo 3 del Proyecto de Acuerdo entra en conflicto con el principio de autonomía del Derecho de la Unión.

ii) Evaluación de la necesidad de un pronunciamiento previo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

180. El segundo problema que se plantea por lo que se refiere a la autonomía del Derecho de la Unión afecta a la evaluación de la necesidad de iniciar en cada caso concreto el procedimiento de pronunciamiento previo de nuestro Tribunal de Justicia.

181. El artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo establece que a través del procedimiento de pronunciamiento previo se concederá al Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiempo suficiente para examinar la compatibilidad con el CEDH de las disposiciones relevantes del Derecho de la Unión, siempre que aquél no haya realizado dicho examen con anterioridad. De ese modo, la cuestión de si el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado en alguna ocasión sobre la compatibilidad con el CEDH de una disposición determinada del Derecho de la Unión adquiere en cada caso concreto una importancia decisiva a la hora de decidir si se inicia el procedimiento de pronunciamiento previo.

182. Seguramente en muchos casos no existirán dificultades especiales al realizar una apreciación de la cuestión mencionada, ya que el examen de la jurisprudencia de nuestro Tribunal de Justicia indicará claramente si éste ya se ha pronunciado en alguna ocasión sobre la compatibilidad con el CEDH de una disposición del Derecho de la Unión. Sin embargo, es perfectamente posible que se den casos dudosos en los que, aunque el Tribunal de Justicia ya se haya ocupado anteriormente de la disposición del Derecho de la Unión de que se trate, siga sin estar claro si ha abordado de manera

119 — El Informe Explicativo no aporta ninguna aclaración que permita eliminar esas ambigüedades. Su apartado 62 en particular también hace referencia únicamente a las alegaciones presentadas por el demandado principal y su o sus codemandados.

suficientemente detenida la compatibilidad de la misma con el derecho fundamental del CEDH cuya vulneración se alegue en este momento ante el TEDH<sup>120</sup> y si, hablando más en general, ha dilucidado dicha compatibilidad *en lo que atañe a los aspectos jurídicos* que en este momento sean los relevantes ante el TEDH.<sup>121</sup>

183. Resultaría incompatible con la autonomía del Derecho de la Unión dejar exclusivamente en manos del TEDH, incluso en los casos dudosos que se han mencionado, la decisión sobre la necesidad del pronunciamiento previo de nuestro Tribunal de Justicia, puesto que es éste el único que en última instancia puede de manera fiable evacuar informe sobre si ya se ha ocupado en alguna ocasión de la cuestión jurídica de la que ahora conoce el TEDH y que concierne la compatibilidad con uno o más derechos fundamentales del CEDH de una disposición determinada del Derecho de la Unión.

184. Por tanto, para tomar adecuadamente en consideración el principio de autonomía del Derecho de la Unión y lograr mantener las competencias jurisprudenciales de nuestro Tribunal de Justicia, debe garantizarse que, en caso de duda, el TEDH siempre inicie el procedimiento de pronunciamiento previo previsto en el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo. El TEDH sólo deberá estar facultado para prescindir del pronunciamiento previo de nuestro Tribunal de Justicia cuando resulte evidente que los tribunales de la Unión ya han abordado anteriormente la cuestión jurídica concreta que se esté planteando en el recurso pendiente ante el TEDH.<sup>122</sup> En mi opinión, es imprescindible que se realice una aclaración en este sentido, con carácter vinculante en Derecho internacional, para garantizar que la autonomía del Derecho de la Unión se mantenga intacta por lo que se refiere a la figura del pronunciamiento previo.

iii) Falta de coincidencia entre los alcances respectivos de las atribuciones del TEDH y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el contexto de la PESC

185. El tercer problema que se puede plantear por lo que se refiere a la autonomía del Derecho de la Unión afecta a la tutela de los derechos fundamentales y al control jurisdiccional de los actos jurídicos de la Unión en el contexto de la PESC.<sup>123</sup>

186. Es indudable que en el contexto de la PESC existe cierta falta de coincidencia entre las competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (primera frase del apartado 1 del artículo 19 TUE) y las del TEDH, tal como incluso admitió el Consejo en la fase oral de este procedimiento de dictamen.

120 — No cabe descartar que el Tribunal de Justicia ya haya examinado la compatibilidad del acto de Derecho de la Unión con *un* derecho fundamental del CEDH (por ejemplo, el artículo 8 del CEDH), pero no por lo que se refiera a *otro* derecho fundamental (por ejemplo, el artículo 6, apartado 1, del CEDH) cuya vulneración sea entonces objeto de un recurso interpuesto ante el TEDH.

121 — Por ejemplo, nuestro Tribunal de Justicia ya ha abordado en dos ocasiones, bajo prismas totalmente distintos, la validez de la Directiva sobre «conservación de datos», la primera sólo por lo que se refiere a su base jurídica y la segunda ya por lo que se refiere a determinados derechos fundamentales (véanse, por una parte, la sentencia Irlanda/Parlamento y Consejo, C-301/06, EU:C:2009:68, y, por otra, la sentencia Digital Rights Ireland y Seitlinger y otros, C-293/12 y C-594/12, EU:C:2014:238).

122 — En definitiva, en esta situación se presentan problemas comparables a los supuestos de excepción a la obligación de remisión prejudicial a nuestro Tribunal de Justicia que recae, con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafo tercero, sobre los tribunales nacionales que resuelven en última instancia (véase, por su valor fundamental, la sentencia Cilfit y otros, EU:C:1982:335), y resulta lógico resolverlos de manera análoga.

123 — Véase lo ya expuesto en los puntos 82 a 103 de esta opinión en lo que atañe a una problemática relacionada, cual es si las especificidades de la PESC permiten que se garantice la tutela judicial efectiva en el ámbito de dicha política.

187. Así pues, tras la adhesión de la Unión al CEDH, al TEDH le corresponderán la función de examinar en todos los ámbitos materiales del Derecho de la Unión (esto es, también en el de la PESC) los recursos de personas y Estados y la de declarar la existencia de posibles infracciones del CEDH de los que la Unión pueda resultar responsable, ya sea como demandada, con arreglo a la primera frase del apartado 3 del artículo 1 del Proyecto de Acuerdo, ya sea como codemandada, con arreglo a la segunda frase del apartado 4 del artículo 1 del mismo texto.<sup>124</sup>

188. En cambio, como ya se ha dicho, en la PESC los tribunales de la Unión únicamente disponen de atribuciones limitadas (artículo 24 TUE, apartado 1, concretamente en la frase sexta de su párrafo segundo, en relación con el artículo 275 TFUE), y es a los tribunales de los Estados miembros de la Unión a los que esencialmente corresponde otorgar la tutela judicial efectiva en ese ámbito (párrafo segundo del apartado 1 del artículo 19 TUE, en relación con el artículo 274 TFUE). Por supuesto, por otra parte, el procedimiento de pronunciamiento previo (artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo) sólo será de aplicación en la PESC cuando, con arreglo a los Tratados constitutivos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sea al mismo tiempo competente para interpretar el Derecho de la Unión y examinar la legalidad de las actividades de las instituciones de la Unión; de lo contrario, se estarían ampliando sus atribuciones de un modo que resultaría incompatible con el apartado 1 del artículo 4 TUE, con la primera frase del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 5 TUE y con la segunda frase del apartado 2 del artículo 6 TUE.

189. A la luz de todo lo expuesto, ¿está la Unión facultada para reconocer la jurisdicción del TEDH? ¿Resulta compatible con la autonomía del Derecho de la Unión que, en el contexto de la PESC, el TEDH pueda analizar la compatibilidad con el CEDH de actos, medidas u omisiones de las instituciones de la Unión, cuando, salvo en los casos excepcionales establecidos en artículo 275 TFUE, párrafo segundo, los propios tribunales de la Unión carecen de atribuciones para realizar dicho análisis? ¿Es aceptable que en relación con la PESC la Unión sea responsable como demandada o codemandada, en el plano del Derecho internacional, de los incumplimientos del CEDH que puedan producirse, sin disponer al mismo tiempo de tribunales propios de carácter supranacional con atribuciones para imponer sanciones por dichos incumplimientos y para coadyuvar en la aplicación del CEDH?

190. Las cuestiones que se acaban de mencionar son absolutamente novedosas, ya que no consta que hasta la fecha se haya planteado la problemática de la autonomía del Derecho de la Unión ante la celebración de acuerdos internacionales en casos en que las atribuciones de los tribunales de la Unión fueran menores que las de los tribunales internacionales respectivos, sino sólo cuando existía el riesgo de que se produjeran conflictos competenciales entre tribunales de la Unión y tribunales internacionales.

191. En mi opinión, el principio de autonomía del Derecho de la Unión no impide que la Unión reconozca la jurisdicción de un tribunal internacional cuyas competencias en un ámbito material determinado, cual es aquí el de la política exterior y de seguridad común, sean más amplias que las del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su condición de institución de la Unión.

192. Ciertamente es que, según jurisprudencia reiterada, el principio de autonomía del Derecho de la Unión implica que al celebrar acuerdos internacionales haya de garantizarse que éstos no afecten a las competencias de la Unión y de sus instituciones y que los tribunales internacionales no proporcionen interpretaciones del Derecho de la Unión que resulten obligatorias para la Unión y para sus

124 — Véase asimismo al respecto lo ya expuesto en el punto 83 de esta opinión.

instituciones.<sup>125</sup> Sin embargo, en definitiva, con ello lo único que se pretende es evitar posibles conflictos entre la jurisprudencia de los tribunales de la Unión y la jurisprudencia del tribunal internacional de que se trate y preservar la estructura supranacional peculiar que es propia de la Unión.<sup>126</sup>

193. En cambio, es imposible ya de entrada que surjan conflictos entre distintas jurisprudencias o riesgos para la estructura supranacional de la Unión en la medida en que los autores de los Tratados constitutivos de la Unión Europea hayan renunciado deliberadamente en un ámbito determinado, cual es aquí el de la PESC, a imponer una estructura supranacional y a que un órgano jurisdiccional de la propia Unión realice una interpretación uniforme y autónoma del Derecho de ésta. El hecho de que *dentro de la Unión* no se hayan adoptado medidas suficientes (las cuales serían las únicas que podrían proteger la autonomía del Derecho de la Unión) difícilmente puede esgrimirse para oponerse al reconocimiento de la jurisdicción del órgano judicial de una organización internacional. Por otra parte, en dicha situación el reconocimiento de esa jurisdicción internacional tampoco debilita la efectividad de la tutela judicial otorgada a los particulares, sino que, por el contrario, la refuerza.

194. Lo anterior es tanto más válido respecto de la adhesión de la Unión al CEDH ahora planteada cuanto que, con arreglo al artículo 6 TUE, apartado 2, los autores del Tratado de Lisboa otorgaron deliberadamente a las instituciones de la Unión atribuciones para realizar dicho proyecto y le confirieron mandato para ello *sin* haber dotado antes a la PESC de una estructura supranacional y, en particular, *sin* dotar antes a los tribunales de la Unión de una competencia jurisprudencial amplia. Así pues, todo indica que los propios autores del Tratado de Lisboa no vieron ninguna contradicción entre la jurisdicción tan limitada que corresponde a los tribunales de la Unión en la PESC y el reconocimiento de la jurisdicción del TEDH con ocasión de la adhesión de la Unión al CEDH.

195. Como ya se ha dicho, nada de ello mengua la efectividad de la aplicación del CEDH o la eficacia de la tutela judicial de los particulares en el ámbito de la PESC. En ese sentido, los autores del Tratado de Lisboa apostaron por los tribunales nacionales como segundo pilar del sistema de tutela judicial de la Unión Europea. A éstos corresponde imponer sanciones por los incumplimientos del CEDH que se puedan producir en relación con la PESC y coadyuvar en la aplicación del CEDH (párrafo segundo del apartado 1 del artículo 19 TUE, en relación con el artículo 274 TFUE), salvo cuando, con carácter excepcional y de conformidad con el artículo 275 TFUE, párrafo segundo, los tribunales de la Unión posean competencias en la materia.<sup>127</sup>

### c) Conclusión provisional

196. No es incompatible con los Tratados que, con su adhesión al CEDH, la Unión reconozca la jurisdicción del TEDH, siempre que en el Proyecto de Acuerdo se realicen las aclaraciones necesarias por lo que se refiere a la evaluación de la necesidad del pronunciamiento previo de nuestro Tribunal de Justicia (artículo 3, apartado 6, del Proyecto) y a la definición de las responsabilidades de los demandados y de los codemandados (artículo 3, apartado 7, del mismo Proyecto). Además, no afecta a la compatibilidad del Proyecto de Acuerdo con los Tratados el que en el ámbito de la PESC puedan someterse al TEDH cuestiones que escapen a la competencia de los tribunales de la Unión.

125 — Véase el punto 172 de esta opinión.

126 — De ello tratan en particular, por lo que se refiere a la creación del Espacio Económico Europeo, los dictámenes 1/91 (EU:C:1991:490), apartados 34 y 35, 41 a 46 y 61 a 65 y 1/92 (EU:C:1992:189), apartados 32 y 41.

127 — Véanse los puntos 96 a 103 de esta opinión.

## 2. Principios de eficacia directa y primacía del Derecho de la Unión

197. Entre los rasgos esenciales que caracterizan al ordenamiento jurídico de la Unión como nuevo y autónomo se encuentran, asimismo, su primacía sobre los Derechos de los Estados miembros y la eficacia directa de toda una serie de disposiciones del mismo.<sup>128</sup> Por tanto, en segundo lugar se ha de examinar, en el contexto del artículo 1 del Protocolo n° 8, si la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea podría menoscabar la eficacia directa y la primacía del Derecho de la Unión.

198. Por lo que se refiere a la *eficacia directa del Derecho de la Unión*, la adhesión de ésta al CEDH no debería plantear ningún problema especial. Con la entrada en vigor del Acuerdo de Adhesión, el CEDH se convertirá en parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión.<sup>129</sup> En su condición de tal, se beneficiará por lo general de la eficacia directa de que disfruta el Derecho de la Unión, puesto que las disposiciones del CEDH en las que se consagran derechos fundamentales de corte clásico o se recogen disposiciones procedimentales para la interposición de recursos individuales ante el TEDH no están sujetas a condición alguna desde el punto de vista de su contenido y son lo suficientemente precisas, de tal manera que podrán ser invocadas por los ciudadanos de la Unión y, en su caso, por las empresas.

199. De igual modo, tras la adhesión de la Unión, el CEDH también disfrutará, en los casos sometidos al Derecho de la Unión, de la *primacía* que corresponde a éste frente a los Derechos nacionales de los Estados miembros. Ello se deriva del artículo 216 TFUE, apartado 2, que establece que todos los acuerdos internacionales celebrados por la Unión vincularán a los Estados miembros.<sup>130</sup>

200. Más difícil es, sin embargo, juzgar cuál será el rango del CEDH dentro de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico de la Unión.

201. Y ello porque, por una parte, como acuerdo internacional celebrado por la Unión que es, el rango normativo del CEDH se situará entre el Derecho originario y el resto del Derecho derivado: prevalecerá sobre el resto del Derecho derivado, porque vincula a las instituciones de la Unión (artículo 216 TFUE, apartado 2); pero, al mismo tiempo, estará subordinado al Derecho originario, porque el Acuerdo de Adhesión que ahora se plantea ha sido negociado por la Comisión y será autorizado por el Consejo, de tal manera que, en su condición de acto adoptado por las instituciones de la Unión, estará sometido al control de legalidad del Tribunal de Justicia (véanse los artículos 263 TFUE, párrafo primero, y 267 TFUE, párrafo primero, y ya con carácter previo el artículo 218 TFUE, apartado 11). Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que el Acuerdo de Adhesión requiera la aprobación de los Estados miembros con arreglo a sus normas constitucionales (párrafo segundo, *in fine*, del apartado 8 del artículo 218 TFUE).

202. Por otra parte, no se estaría tomando adecuadamente en consideración la importancia particular que reviste el CEDH para el ordenamiento jurídico de la Unión si se considerara que, en función de ese «rango intermedio» entre el Derecho originario y el resto del Derecho derivado de la Unión que corresponde al acuerdo internacional planteado, los Tratados constitutivos gozan en lo sucesivo de una «primacía» ilimitada frente al CEDH.

203. A ese respecto no ha de olvidarse que la obligación de cumplir los criterios y parámetros que para la tutela de los derechos fundamentales se derivan del CEDH tiene en la Unión rango constitucional. Por una parte, ello se deriva del artículo 6 TUE, apartado 3, cuando establece que los derechos fundamentales que garantiza el CEDH formarán parte del Derecho de la Unión como principios

128 — Dictámenes 1/91 (EU:C:1991:490), apartado 21 y 1/09 (EU:C:2011:123), apartado 65.

129 — Sentencias Haegeman (181/73, EU:C:1974:41), apartado 5, IATA y ELFAA (C-344/04 P, EU:C:2006:10), apartado 36 y Air Transport Association of America y otros (C-366/10 P, EU:C:2011:864), apartado 73.

130 — Para cuando ello resulte en su caso necesario en este contexto, véanse los puntos 249 a 277 de esta opinión respecto de la toma en consideración de la situación particular de los Estados miembros en lo que atañe al CEDH.



generales. Por otra, a la hora de interpretar y aplicar la Carta de los Derechos Fundamentales (la cual tiene, por su parte, el rango de Derecho originario vinculante, según indica el artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo primero, *in fine*), ha de tenerse en cuenta que, en virtud del principio de homogeneidad recogido en la primera frase del apartado 3 del artículo 52 de la Carta, el CEDH tiene la consideración de nivel mínimo a respetar en la tutela de los derechos fundamentales a escala de la Unión.

204. A la luz de lo expuesto hasta ahora, queda claro que el mero hecho de que el CEDH tenga formalmente un rango inferior al de los Tratados constitutivos de la Unión no podrá ser argumento para resolver los conflictos que puedan surgir entre los derechos fundamentales del CEDH y las disposiciones del Derecho originario de la Unión.<sup>131</sup> Muy al contrario, del apartado 3 del artículo 6 TUE y de la primera frase del apartado 3 del artículo 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales resulta que al interpretar y aplicar el Derecho originario de la Unión deberán tenerse en cuenta los derechos fundamentales del CEDH y que siempre deberá buscarse el equilibrio justo entre dichos derechos fundamentales y las disposiciones correspondientes del Derecho originario.

205. En lo esencial, la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea no cambiará nada respecto de la obligación de buscar el equilibrio que se acaba de mencionar, obligación que ya actualmente se deduce del apartado 3 del artículo 6 TUE y de la primera frase del apartado 3 del artículo 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

206. Es posible que el equilibrio entre, por una parte, las exigencias de la tutela de los derechos fundamentales y, por otra, el interés general o incluso los intereses económicos no siempre sea definido por el TEDH de la misma manera que lo ha sido hasta ahora en la jurisprudencia de nuestro Tribunal de Justicia.<sup>132</sup> En ese sentido, cuando, próximamente, las instituciones de la Unión queden vinculadas a la jurisprudencia del TEDH como consecuencia de la adhesión de la Unión al CEDH, es muy posible que se produzca cierto cambio en el centro de gravedad de las actuaciones que afecte, por ejemplo, a la relación que existe entre los derechos fundamentales y las libertades fundamentales del mercado interior europeo. Sin embargo, ese fenómeno, de producirse, no sería más que una consecuencia inevitable de dos hechos deseados por los autores del Tratado de Lisboa y recogidos, respectivamente, en el artículo 6 TUE, apartado 2 (primera frase), y en el artículo 1, letra a), del Protocolo n° 8, como son la adhesión de la Unión al CEDH y el reconocimiento de la jurisdicción del TEDH.<sup>133</sup>

207. Por lo tanto, en suma, ni la eficacia directa ni la primacía del Derecho de la Unión estarán en riesgo si ésta se adhiere al CEDH en los términos previstos en el Proyecto de Acuerdo.

3. Mecanismos para una determinación correcta del demandado en los procedimientos seguidos ante el TEDH

208. Por último, es preciso abordar los requisitos que establece el artículo 1, letra b), del Protocolo n° 8. Esta disposición estipula que se preservarán las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión «por lo que se refiere a [...] los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso».

131 — En el mismo sentido se pronunció la sentencia *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión* (C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461, apartados 285 y 304), al indicar que entre los principios constitucionales de la Unión figura que sus actos deben respetar los derechos humanos y que la protección de los derechos fundamentales constituye una de las bases de la Unión.

132 — Ejemplos ilustrativos de esta problemática se encuentran en las sentencias *Schmidberger* (C-112/00, EU:C:2003:333), *Omega* (C-36/02, EU:C:2004:614), *International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union («Viking»*, C-438/05, EU:C:2007:772), *Laval un Partneri* (C-341/05, EU:C:2007:809), *Dynamic Medien* (C-244/06, EU:C:2008:85) y *Digital Rights Ireland y Seitlinger y otros* (C-293/12 P y C-594/12 P, EU:C:2014:238).

133 — Respecto del reconocimiento de la jurisdicción del TEDH, véanse apartados anteriores de esta opinión, y en particular los puntos 163 a 171.

209. A diferencia de lo que pueda hacer suponer a primera vista, en particular, la versión lingüística alemana del artículo 1, letra b), del Protocolo n° 8 (que usa la palabra «Übermittlung»), no se trata en este contexto tanto del *traslado* de los recursos en sentido estricto, sino más bien de definir correctamente quién es el demandado al que se atribuyen responsabilidades. Tal como deja patente un vistazo a otras versiones lingüísticas de la disposición, y en especial a la francesa y la inglesa,<sup>134</sup> lo que se garantizará es que los recursos interpuestos ante el TEDH se dirijan de modo adecuado, en cada caso, contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, es decir, por formularlo con más claridad, que *se dirijan contra el o los demandados correctos*.

210. El trasfondo de la exigencia que se establece en el artículo 1, letra b), del Protocolo n° 8 hay que buscarlo en el hecho de que en los asuntos de la Unión Europea se cree a menudo un entramado complejo de actos y competencias tanto de la Unión como de los Estados miembros, y en particular en que sean los Estados miembros los que, por lo general, estén abocados a aplicar el Derecho de la Unión. Estamos, por tanto, ante una situación inusual para el sistema del CEDH, en la que confluyen, de un lado, disposiciones que son adoptadas por uno o más Estados contratantes del CEDH (el Derecho originario de la Unión por los Estados miembros de la Unión, el Derecho derivado de la Unión por las instituciones de la Unión) y, de otro, la ejecución de dichas disposiciones por parte de uno o más Estados contratantes del CEDH (a veces la propia Unión, pero a menudo las autoridades nacionales).<sup>135</sup> Ello puede acarrear dificultades a la hora de determinar quién deba ser demandado en procedimientos seguidos ante el TEDH y que presenten puntos de conexión con el Derecho de la Unión.

211. La exigencia de que se prevean los «mecanismos necesarios» para una selección correcta del demandado que, en virtud del artículo 1, letra b), del Protocolo n° 8, es requisito para la adhesión de la Unión al CEDH, ha de entenderse en el contexto que se acaba de exponer. Se persigue así un objetivo doble. En primer lugar, dichas medidas salvaguardarán la supervisión efectiva por parte del TEDH en los procedimientos de recurso individual (artículo 34 del CEDH) para el supuesto de que se aplique el Derecho de la Unión a los particulares de una manera presuntamente contraria al CEDH; al mismo tiempo, las demás partes contratantes del CEDH podrán desempeñar sus funciones de control de manera más efectiva a través de los asuntos interestatales (artículo 33 del CEDH).<sup>136</sup> En segundo lugar, a la inversa, se estará garantizando que la Unión y sus Estados miembros puedan defender de modo efectivo el Derecho de la Unión frente a alegaciones de que éste entra en contradicción con el CEDH.

212. Para la consecución de ambos objetivos se prevén en el Proyecto de Acuerdo normas en materia de atribución de actos, medidas u omisiones de la Unión y de sus Estados miembros (véanse en el Proyecto el artículo 1, apartados 3, en su primera frase, y 4, también en su primera frase), complementadas por la figura del codemandado (véase el artículo 3 del Proyecto).

134 — En francés, «pour garantir que les recours formés par des États non membres et les recours individuels soient *dirigés correctement* contre [...]»; en inglés, «to ensure that proceedings by non-Member States and individual applications are *correctly addressed* to [...]». En ambos casos, el subrayado es mío.

135 — Informe Explicativo, apartado 38.

136 — Véase, asimismo, el apartado 39 del Informe Explicativo, en el que se habla de la necesidad de evitar lagunas en el sistema del CEDH respecto de la personación, la responsabilidad y la obligación de cumplir con las sentencias (en francés, «éviter toute lacune dans le système de la Convention liée à la participation, à la responsabilité et à l'opposabilité»).

a) Salvaguardia de una supervisión efectiva en el sistema de control del CEDH

213. Por lo que se refiere al primero de los dos objetivos del artículo 1, letra b), del Protocolo nº 8, esto es, la salvaguardia de una supervisión efectiva en el sistema de control del CEDH, las normas de atribución recogidas en el Proyecto de Acuerdo excluyen la posibilidad de que existan dudas sobre cuál sea el demandado contra el que los particulares o las partes contratantes del CEDH deban dirigir los recursos en los que aleguen una infracción del CEDH provocada por el Derecho de la Unión o con ocasión de la aplicación de éste.

214. De conformidad con las normas de atribución mencionadas, la Unión sólo será responsable de los actos, medidas u omisiones de sus propias instituciones, órganos y organismos, incluidas las personas que actúen en su nombre (primera frase del apartado 3 del artículo 1 del Proyecto de Acuerdo), mientras que los actos, medidas u omisiones de las autoridades nacionales deberán atribuirse exclusivamente a los Estados miembros, aun cuando tengan lugar en aplicación del Derecho de la Unión (primera frase del apartado 4 del artículo 1 del Proyecto de Acuerdo).

215. Al mismo tiempo, la figura del codemandado permite el cumplimiento efectivo de las sentencias del TEDH mediante las que se haya declarado la existencia de una infracción del CEDH provocada por el Derecho de la Unión o producida en aplicación de éste (artículo 46, apartado 1, del CEDH).

— De acuerdo con el artículo 3, apartado 2, del Proyecto de Acuerdo, corresponderá a la Unión asumir el papel de codemandada cuando, mediante la alegación de que las autoridades nacionales han infringido el CEDH, lo que el demandante esté poniendo en cuestión en último término sea la compatibilidad del Derecho de la Unión con el CEDH,<sup>137</sup> en particular cuando las autoridades nacionales sólo hubieran podido evitar la infracción del CEDH que se alega si hubieran incumplido un deber impuesto por el Derecho de la Unión.

— En cambio, de conformidad con el artículo 3, apartado 3, del Proyecto de Acuerdo, se prevé el papel de codemandado para los Estados miembros de la Unión cuando, mediante la alegación de que las instituciones, órganos u organismos de la Unión han infringido el CEDH, lo que el demandante esté poniendo en cuestión en último término sea la compatibilidad de los Tratados UE o FUE o de cualquier otra disposición del Derecho originario,<sup>138</sup> en particular cuando la infracción del CEDH que se alega sólo se hubiera podido evitar incumpliendo un deber impuesto por el Derecho originario de la Unión.

216. Por formularlo con más claridad, será demandado aquél a quien deba atribuirse el acto, medida u omisión objeto de reproche, mientras que el papel de codemandado recaerá en aquél que tenga a su alcance la posibilidad de contribuir a modificar, en su caso, las disposiciones del Derecho de la Unión que están relacionadas con dicho acto, medida u omisión:<sup>139</sup> en el caso del Derecho derivado de la Unión, la propia Unión, y, en el caso del Derecho originario de la Unión, sus Estados miembros.

217. Por supuesto, podría resultar problemática la circunstancia de que el Proyecto de Acuerdo no *oblige* a las partes contratantes a asumir el papel de codemandadas en los procedimientos seguidos ante el TEDH.<sup>140</sup> Por tanto, no cabe descartar que, aun cuando concurren los requisitos del artículo 3, apartados 2 o 3, del Proyecto de Acuerdo, la parte contratante del CEDH en cuestión, sea la Unión o alguno de sus Estados miembros, no llegue a presentar por iniciativa propia demanda de intervención como codemandada o no formalice dicha intervención tras ser instada a ello por el TEDH. En un caso

137 — Sirvan como ejemplos a este respecto la sentencia del TEDH *Bosphorus c. Irlanda* de 30 de junio de 2005 (número de recurso 45036/98), *Recueil des arrêts et décisions* 2005-VI, y su decisión *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij y otros c. Países Bajos*, citada en la nota 81.

138 — También ese problema se ha planteado ya con anterioridad: véase la sentencia del TEDH *Matthews c. Reino Unido* de 18 de febrero de 1999 (número de recurso 24833/94), *Recueil des arrêts et décisions* 1999-I.

139 — En el mismo sentido se pronuncia, en su última frase, el apartado 56 del Informe Explicativo.

140 — Informe Explicativo, apartado 53.

así, existe el riesgo de que no se pueda dar cumplimiento adecuado a una sentencia del TEDH mediante la que se declara la existencia de una infracción del CEDH que se deba achacar al Derecho de la Unión, porque aquél a quien corresponda modificar, en su caso, el Derecho de la Unión no resulte obligado por dicha sentencia al no haberse personado como codemandado.

218. A primera vista, la mejor manera de solucionar el problema que se acaba de mencionar sería hacer obligatoria en los procedimientos seguidos ante el TEDH la intervención como codemandada, tanto de la Unión como de sus Estados miembros, cada vez que concurrieran los requisitos objetivos del artículo 3, apartados 2 o 3, del Proyecto de Acuerdo. No obstante, si se automatizara hasta tal punto la figura del codemandado, y el TEDH pudiera, por ejemplo, ordenar a la Unión o a un Estado miembro que intervenga, se estaría entrando en conflicto con la autonomía del ordenamiento jurídico de la Unión<sup>141</sup>, ya que en tal caso las autoridades que actúan dentro de la Unión (pertenezcan a la propia Unión o a los Estados miembros) dejarían de tener la capacidad de apreciar bajo su propia responsabilidad y con carácter definitivo si el Derecho de la Unión resulta afectado y si es preciso defenderlo ante el TEDH.

219. Los negociadores atendieron a los intereses contrapuestos que se acaban de mencionar cuando establecieron que la Unión presentaría una declaración unilateral con ocasión de la firma del Acuerdo de Adhesión.<sup>142</sup> Tal como la declaración está prevista, en ella la Unión, entre otras cosas, se obliga, cuando concurran los requisitos del artículo 3, apartado 2, del Proyecto de Acuerdo, a presentar en los procedimientos seguidos ante el TEDH demanda de intervención como codemandada o a formalizar dicha intervención tras ser instada a ello por el propio TEDH. De esa manera, por una parte se mantendrá la autonomía del Derecho de la Unión y por otra se garantizará que la Unión quede vinculada, en su condición de codemandada, por todas las sentencias que pueda dictar el TEDH y para cuyo cumplimiento sea precisa la adopción de actos por parte de instituciones, órganos u organismos de la Unión.

220. Efectivamente, ni el Proyecto de Acuerdo ni los documentos que lo acompañan prevén declaración alguna por la que los Estados miembros de la Unión asuman obligaciones comparables a la mencionada para el supuesto de que llegase a cuestionarse en alguna ocasión ante el TEDH la compatibilidad del Derecho originario de la Unión con el CEDH. Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, no resulta estrictamente necesario que los Estados miembros asuman un compromiso de esa naturaleza, puesto que ya la obligación de cooperación leal que les impone el Derecho de la Unión (artículo 4 TUE, apartado 3) hará que deban personarse como codemandados en todos los procedimientos seguidos ante el TEDH en los que concurran los requisitos del artículo 3, apartado 3, del Proyecto de Acuerdo. Ello será de aplicación con mayor motivo si una institución de la Unión los insta a presentar demanda de intervención como codemandados ante el TEDH.

#### b) Salvaguardia de una defensa eficaz del Derecho de la Unión ante el TEDH

221. Por lo que se refiere al segundo de los dos objetivos del artículo 1, letra b), del Protocolo nº 8, esto es, la salvaguardia de una defensa eficaz del Derecho de la Unión ante el TEDH, para alcanzarlo es preciso que la Unión y sus Estados miembros tengan la posibilidad efectiva de personarse en los procedimientos seguidos ante el TEDH cuando lo consideren necesario.

141 — Respecto del principio de autonomía en términos generales, véase el punto 159 de esta opinión.

142 — Anexo II del Informe Final.

i) Falta de datos suficientes sobre los procedimientos pendientes ante el TEDH

222. En primer lugar, para que se pueda defender eficazmente el Derecho de la Unión es necesario que la Unión sea informada de manera adecuada de todos los procedimientos pendientes contra uno o más de sus Estados miembros ante el TEDH y en los que, de conformidad con el artículo 3, apartado 2, del Proyecto de Acuerdo, pueda proceder su personación como codemandada. Igualmente, debe informarse a los Estados miembros de la Unión de todos los procedimientos pendientes contra la Unión ante el TEDH y en los que, de conformidad con el artículo 3, apartado 3, del Proyecto de Acuerdo, aquéllos pudieran participar como codemandados.

223. Según se desprende del Informe Explicativo del Proyecto de Acuerdo, los negociadores dan por hecho que el sistema vigente, según el cual, tras su notificación al demandado correspondiente, se publican todos los asuntos que se encuentran pendientes ante el TEDH, debería de ser capaz de garantizar la difusión de los datos necesarios.<sup>143</sup>

224. A este respecto es preciso indicar que actualmente, y contrariamente a lo alegado por la Comisión en la vista, *no* se produce la publicación sistemática de todos los asuntos que se encuentran pendientes ante el TEDH, incluidos los ya notificados al demandado correspondiente. En particular, a diferencia de lo que ocurre con nuestro Tribunal de Justicia y el *Diario Oficial de la Unión Europea*, el TEDH no dispone de una publicación oficial y periódica en la que se relacionen dichos asuntos y se mencione el objeto del litigio. Tampoco en el buscador del TEDH, que es de acceso libre en Internet («HUDOC»), se encuentra, a diferencia de lo que ocurre con la página de Internet de nuestro Tribunal de Justicia, la recopilación sistemática de todos los recursos pendientes y notificados. Ni consta que esté previsto que el TEDH vaya a dar traslado automático a la Unión de todos los recursos que notifique a uno o más de los Estados miembros de ésta, ni que exista la intención, a la inversa, de despachar sistemáticamente a los Estados miembros de la Unión todos los recursos que sean objeto de notificación a ésta.

225. En un contexto como el que se acaba de mencionar, no cabe actualmente dar por hecho que el sistema de notificación y publicación de los recursos pendientes que aplica el TEDH vaya a ser apropiado para informar de manera fiable a los posibles codemandados de todos los procedimientos en los que puedan tener motivo para presentar la demanda de intervención que se contempla en la primera frase del apartado 5 del artículo 3 del Proyecto de Acuerdo.

226. Algunas de las partes entienden que, en virtud de la obligación de cooperación leal que les impone el Derecho de la Unión (artículo 4 TUE, apartado 3), los Estados miembros y las instituciones de la Unión deberán informarse recíprocamente de todos los recursos que el TEDH les notifique, respectivamente, a cada uno de ellos, y que, en su caso, dicha obligación tendría que concretarse en las medidas de transposición a adoptar dentro de la Unión de cara al Acuerdo de Adhesión.

227. No estoy de acuerdo. La posibilidad de hacer valer ante el TEDH los derechos procesales de los posibles codemandados no puede depender de que éstos tengan noticia indirectamente, a través de otras partes personadas, de la existencia de un procedimiento de recurso que presente puntos de conexión con el Derecho de la Unión. Para garantizar la plena eficacia práctica de las posibilidades de personación que el artículo 3, apartados 2, 3 y 5, del Proyecto de Acuerdo reconoce a la Unión o, según el caso, a sus Estados miembros y para facilitar a aquélla y éstos la defensa del Derecho de la Unión ante el TEDH en condiciones óptimas, deberá ser el propio TEDH el que ponga al corriente automáticamente a la Unión de todos los recursos que haya notificado a uno o más Estados miembros, al igual que, a la inversa, el TEDH tendrá que poner sistemáticamente al corriente a todos los Estados miembros de la Unión de todos los recursos que sean objeto de notificación a la Unión. No puede considerarse que, en la era de las comunicaciones electrónicas y los registros asistidos por

143 — Informe Explicativo, última frase del apartado 52.



ordenador, dicha obligación constituya una carga administrativa excesiva para el TEDH. A efectos de comparación, también es nuestro Tribunal de Justicia el que se ocupa directamente de informar a todos aquéllos que pudieren tener derecho a personarse en un procedimiento,<sup>144</sup> tarea que reviste una importancia práctica innegable y que no se deja ni mucho menos en manos de los demandantes o demandados de los procedimientos que se encuentran pendientes ante él.

228. La falta de una comunicación sistemática a la Unión y sus Estados miembros sobre los recursos que hayan sido objeto de notificación por parte del TEDH al demandado principal del asunto no se ve compensada por el hecho de que, al amparo de la primera frase del apartado 5 del artículo 3 del Proyecto de Acuerdo y mediante el procedimiento adecuado, el TEDH pueda instar a la formalización de la intervención como codemandado, puesto que dicha disposición no obliga al TEDH a instar sistemáticamente a esa personación, sino que éste goza de discrecionalidad para seleccionar los asuntos en que entienda que ello es preciso.

ii) Atribuciones del TEDH para realizar un análisis de razonabilidad en relación con las demandas de intervención como codemandado

229. Además, para que se pueda defender eficazmente el Derecho de la Unión es necesario que la Unión tenga derecho a personarse en todos los procedimientos seguidos ante el TEDH y en los que, a su juicio, se esté cuestionando la compatibilidad del Derecho de la Unión con el CEDH. Por otra parte, los Estados miembros de la Unión deberán tener la posibilidad de personarse en todos los procedimientos seguidos ante el TEDH y en los que, en su opinión, esté en cuestión la compatibilidad del Derecho de la Unión con el CEDH.

230. Sin embargo, en virtud de la tercera frase del apartado 5 del artículo 3 del Proyecto de Acuerdo, el TEDH contaría con atribuciones para realizar un análisis material de razonabilidad de las demandas de intervención como codemandados que presenten la Unión y sus Estados miembros, por lo que se le reconocería un margen de apreciación en relación con la admisión de las mismas. Si bien algunas de las partes han intentado relativizar la importancia de la apreciación del TEDH, lo cierto es que entre ellas no existía en absoluto acuerdo sobre el alcance de dicho margen.<sup>145</sup> Ello pone de manifiesto que, en función del análisis de razonabilidad previsto, las posibilidades de personarse que se ofrecen a los posibles codemandados adolecen de gran incertidumbre.

231. Mi criterio es que dicho análisis de razonabilidad podría poner en riesgo el objetivo que subyace al artículo 1, letra b), del Protocolo n° 8, cual es que se defienda eficazmente el Derecho de la Unión ante el TEDH. Y ello porque, aun cuando lo lógico es pensar que por lo general el TEDH admitirá las demandas de intervención como codemandado, no se puede descartar que en determinados casos no encuentre razonables los motivos alegados en apoyo de tales demandas. De ser así, y a pesar de que consideraran necesaria la defensa del Derecho de la Unión, la Unión o sus Estados miembros se verían privados de personarse ante el TEDH en esos procedimientos.

232. Por lo demás, una situación como la descrita sería además incompatible con la autonomía del Derecho de la Unión. Dicha autonomía implica que la Unión o, según el caso, sus Estados miembros puedan decidir, bajo su propia responsabilidad y sin que instituciones ajenas a la Unión tengan la capacidad de inmiscuirse, si un asunto afecta al Derecho de la Unión y si, por lo tanto, es necesaria su personación como codemandados.

144 — Con este fin, se realiza ya en una fase inicial del procedimiento la publicación correspondiente sobre todos los litigios pendientes ante los tribunales de la Unión, tanto en la página de Internet de nuestro Tribunal de Justicia como en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

145 — Si bien algunas de las partes entendían que lo único que permite el artículo 3, apartado 5, del Proyecto de Acuerdo, en su tercera frase, es que el TEDH pueda asegurarse de que la demanda de intervención vaya acompañada de una motivación, otras eran de la opinión de que el TEDH está además facultado para analizar materialmente la solidez *prima facie* de los motivos alegados.

233. Un déficit tan notorio en la estructuración de la figura del codemandado que prevé el Proyecto de Acuerdo no se ve subsanado por el hecho de que, en virtud del artículo 36, apartado 2, del CEDH, las partes contratantes tengan la posibilidad de intervenir en condición de «terceros» en los procedimientos pendientes ante el TEDH, puesto que, según dicha disposición (que usa la palabra «podrá»), incluso la admisión de terceros en esas condiciones no es automática, sino que queda a la discrecionalidad del TEDH.

234. En este contexto, puede resultar ilustrativa la comparación con las disposiciones procedimentales vigentes ante nuestro Tribunal de Justicia. Dichas disposiciones otorgan a las instituciones de la Unión que participan en el procedimiento legislativo y a los Estados miembros el derecho a intervenir en todos los procedimientos pendientes sin que deban demostrar un interés en los mismos y sin que el Tribunal de Justicia pueda restringir dicho derecho mediante ningún tipo de discrecionalidad o análisis de razonabilidad.<sup>146</sup> En ello se pone de manifiesto la responsabilidad específica que corresponde para con el ordenamiento jurídico de la Unión a dichas instituciones y dichos Estados miembros de la Unión.

#### c) Resultado

235. Únicamente podrá considerarse compatible con el artículo 1, letra b), del Protocolo n° 8 la figura del codemandado que se prevé en el artículo 3 del Proyecto de Acuerdo si se garantiza que se informe sistemáticamente y sin excepción a los posibles codemandados de la existencia de todos los procedimientos en los que puedan tener motivo para presentar demanda de intervención al amparo de la primera frase del apartado 5 del artículo 3 del Proyecto de Acuerdo y se garantiza que el TEDH no someta a ningún tipo de análisis de razonabilidad las demandas de intervención a que se refiere la tercera frase del apartado 5 del artículo 3 de dicho Proyecto.

#### 4. Conclusión provisional

236. En resumen, se puede mantener el criterio de que el Proyecto de Acuerdo únicamente será compatible con las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión si se modifica de acuerdo con lo esbozado en los puntos 179, 184 y 235 anteriores.

#### *D. Medidas necesarias para la participación de la Unión en las instancias de control del CEDH*

237. Asimismo, el artículo 1, letra a), del Protocolo n° 8 impone al Acuerdo de Adhesión que ahora se plantea la obligación de preservar «las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión [...] por lo que se refiere a [...] las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control» del CEDH.

238. Gracias a la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea, la Unión participará en las dos instancias de control del Convenio: en el TEDH, órgano de control jurisdiccional, y, en el Comité de Ministros del Consejo de Europa, órgano de control político.

<sup>146</sup> — Respecto de la intervención en los procedimientos prejudiciales, véase el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; respecto de la intervención en los procedimientos de acción directa y en los procedimientos de recurso, véanse el artículo 40, párrafo primero, del Estatuto y el artículo 131, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

## 1. Participación de la Unión en el TEDH

239. Por lo que se refiere a la participación de la Unión en el TEDH, con la figura del codemandado que se ha previsto y con el procedimiento de pronunciamiento previo que igualmente se plantea crear (recogidos ambos en el artículo 3 del Proyecto de Acuerdo) lo que se está introduciendo son dos modalidades específicas de aquéllas a las que se refiere el artículo 1, letra a), del Protocolo n° 8. Como ya he expuesto anteriormente, dichas modalidades resultan en principio apropiadas para preservar las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión en lo que atañe a la adhesión al CEDH. Simplemente es preciso realizar modificaciones y aclaraciones concretas en relación con el funcionamiento de dichos mecanismos, así como completar algunos de sus aspectos.<sup>147</sup>

240. Huelga recordar que, además, la Unión tendrá derecho a contribuir a la elección de los jueces del TEDH a través de la Delegación del Parlamento Europeo en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (artículos 6 del Proyecto de Acuerdo y 22 del CEDH). Lo mismo se puede decir del derecho de que dispondrá la Unión a presentar sus propios candidatos a la función de juez del TEDH. En este contexto no es necesario adoptar medidas concretas para salvaguardar las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión. A efectos del artículo 1, letra a), del Protocolo n° 8, es suficiente con que, según se prevé en el Proyecto de Acuerdo, la Unión vaya a contribuir, como cualquier otra parte contratante del CEDH, a la elección de los jueces del TEDH, y con que los jueces elegidos a propuesta de la Unión vayan a participar, como cualquier otro juez del TEDH, en la función jurisdiccional de éste.<sup>148</sup>

## 2. Participación de la Unión en el Comité de Ministros del Consejo de Europa

241. Por lo que se refiere, a continuación, a la participación de la Unión en los trabajos del Comité de Ministros del Consejo de Europa, el artículo 7 del Proyecto de Acuerdo recoge, en relación con la «Regla n° 18»<sup>149</sup> que se prevé introducir, una regulación especial en materia de mayorías a efectos de la toma de decisiones de esa instancia, para los supuestos en que aborde su función de velar por el cumplimiento de las sentencias definitivas del TEDH (artículo 46, apartados 2 a 5, del CEDH) y por la ejecución de los términos de los acuerdos amistosos (artículo 39, apartado 4, del CEDH) respecto de asuntos en los que la Unión sea parte.

242. En particular, con arreglo al apartado 2 de la Regla n° 18, se considerarán adoptadas las resoluciones definitivas del Comité de Ministros mediante las que se pretenda someter una cuestión al TEDH cuando las apoyen un cuarto de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité. La obtención de una «hiperminoría» de estas características en el Comité de Ministros bastará para permitir la apertura posterior de un procedimiento por incumplimiento o de un procedimiento para interpretación de sentencia ante el TEDH.

243. La regulación especial que se acaba de exponer se debe a que, en el Comité de Ministros, cuando se trate de posibles incumplimientos del CEDH que presenten puntos de conexión con el Derecho de la Unión, ésta y sus Estados miembros votarán conjuntamente, en función de la obligación de cooperación leal que les impone el propio Derecho de la Unión (artículo 4 TUE, apartado 3).<sup>150</sup> Al objeto de permitir que, a pesar de todo, el Comité de Ministros realice un control externo eficaz de los actos, medidas y omisiones de la Unión y de sus Estados miembros, fue necesario ajustar las normas de votación de tal manera que la Unión no pudiera, por sí sola, bloquear la adopción de una resolución.<sup>151</sup>

147 — Véanse al respecto, en particular, los puntos 135, 179, 184 y 235 de esta opinión.

148 — Apartado 77 del Informe Explicativo.

149 — Dicha nueva disposición procedimental, titulada «Sentencias y acuerdos amistosos en asuntos en los que la Unión Europea sea parte», deberá añadirse a las «Reglas del Comité de Ministros para la supervisión del cumplimiento de sentencias y la ejecución de los términos de los acuerdos amistosos» (véase el anexo III del Informe Final).

150 — Apartado 82 del Informe Explicativo.

151 — Apartados 84 a 92 del Informe Explicativo.

244. Cierto es que, cuando se trate de velar por el cumplimiento de las obligaciones que el CEDH impone a la Unión, con la regulación especial mencionada se les estará dando a los Estados contratantes del Consejo de Europa que no sean al mismo tiempo Estados miembros de la Unión un peso inusual en los trabajos del Comité de Ministros. Dicha regulación especial puede suponer que, aun estando en mayoría desde un punto de vista estrictamente numérico, la Unión y sus Estados miembros «queden en minoría» en la supervisión de las sentencias y acuerdos amistosos en los que la Unión sea parte. Además, dado que el Comité de Ministros es un órgano político, no puede descartarse que los Estados contratantes que no pertenezcan al mismo tiempo a la Unión voten, en caso de controversia, sin demostrar el respeto necesario por las especificidades de la Unión y del Derecho de la Unión.

245. Sin embargo, es consustancial a cualquier sistema de garantía colectiva dotado de un control externo eficaz<sup>152</sup> que los Estados contratantes del Consejo de Europa que no pertenezcan al mismo tiempo a la Unión estén en condiciones de sacar adelante ese tipo de resoluciones contra la voluntad de la Unión y sus Estados miembros cuando entiendan que la Unión no ha cumplido con las obligaciones que le incumban en virtud de una sentencia del TEDH o de un acuerdo amistoso que haya suscrito. Sin dicha regulación especial, la Unión y sus Estados miembros dispondrían de veto en el Comité de Ministros sobre los asuntos que les atañen, lo cual acabaría por llevar al absurdo el régimen de control externo.

246. No obstante, el riesgo de menoscabo de las especificidades de la Unión y del Derecho de la Unión no parece elevado, puesto que el Comité de Ministros no decide por sí mismo con carácter definitivo sobre si la Unión ha cumplido correctamente con las sentencias dictadas contra ella o con los acuerdos amistosos que haya suscrito. De hecho, la única consecuencia de una resolución que el Comité de Ministros pueda haber adoptado por motivos políticos es que el asunto se someta por primera vez, o se vuelva a someter, al análisis jurídico del TEDH.

247. Por tanto, en definitiva, la regulación de los trabajos del Comité de Ministros parece razonable si se pretende tomar adecuadamente en consideración las especificidades de la Unión en lo que atañe a su participación en las instancias del TEDH, y no arroja dudas sobre su compatibilidad con los Tratados.

### 3. Conclusión provisional

248. En suma, siempre con la reserva de las observaciones que he hecho en los puntos 135, 179, 184 y 235 anteriores y que haré en el punto 265 de esta opinión, no existe ningún indicio de que la regulación de la participación de la Unión en las instancias de control del CEDH que recoge el Proyecto de Acuerdo no tome adecuadamente en consideración las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión o de que, por otros motivos, pueda ser incompatible con los Tratados.

#### *E. Toma en consideración de la situación particular de los Estados miembros en lo que atañe al CEDH*

249. Por último, con arreglo a la segunda frase del artículo 2 del Protocolo nº 8, se deberá garantizar que el Acuerdo de Adhesión así planteado no «afecte a la situación particular de los Estados miembros» de la Unión respecto del CEDH, y en particular en tres aspectos:

— En primer lugar, por lo que se refiere a los Protocolos del CEDH (a continuación, apartado 1).

152 — La importancia de que el Comité de Ministros realice una supervisión eficaz y justa se ve subrayada en el punto 27 de la Declaración de Brighton.

- En segundo lugar, en lo que atañe a las medidas en caso de estado de excepción que puedan tomar los Estados miembros de la Unión al amparo del artículo 15 del CEDH (apartado 2).
- En tercer lugar, en cuanto a las reservas que hayan podido formular los Estados miembros de la Unión con arreglo al artículo 57 del CEDH (apartado 3).

250. Junto a ello, es preciso abordar brevemente el peligro para la situación particular de los Estados miembros en el CEDH que pueda darse en relación con la figura del codemandado (apartado 4).

#### 1. Situación particular de los Estados miembros respecto de los Protocolos del CEDH

251. Por lo que se refiere a la situación particular de los Estados miembros de la Unión respecto de los Protocolos del CEDH, es preciso recordar que no todos los Estados miembros tienen por qué haber ratificado todos estos textos legales.<sup>153</sup> Conforme a ello, el artículo 2 del Protocolo n° 8 pretende garantizar, en su segunda frase, que la adhesión de la Unión al CEDH no suponga indirectamente que los Estados miembros se vean vinculados por Protocolos del CEDH de los que no sean partes contratantes o al menos no lo sean aún en este momento.

252. No obstante, en todo caso, el Acuerdo de Adhesión que ahora se plantea comportará la adhesión de la Unión sólo a los Protocolos n° 1 y n° 6 del CEDH. A estos dos Protocolos pertenecen ya todos los Estados miembros de la Unión. En ese sentido no se da, por tanto, ninguna «situación particular de los Estados miembros» que pudiera verse afectada por dicha adhesión.

253. No corresponde a este procedimiento de dictamen aclarar si la adhesión eventual de la Unión en un momento posterior a otros Protocolos del CEDH, a los que es posible que no pertenezcan todos los Estados miembros de la Unión, sería compatible con las obligaciones de Derecho originario que impone el artículo 2 del Protocolo n° 8 en su segunda frase, porque ésa es actualmente una cuestión meramente hipotética que no es objeto del proceso de adhesión en curso. Al margen de ello, teniendo en cuenta los requisitos particulares de ratificación que establece el párrafo segundo, *in fine*, del apartado 8 del artículo 218 TFUE, los propios Estados miembros tendrán la posibilidad, cada vez que vayan a estudiar la adhesión de la Unión a un Protocolo del CEDH, de velar por que exista coherencia entre sus propias obligaciones y las obligaciones que la Unión vaya a asumir en el plano del Derecho internacional.

254. En aras de la exhaustividad, recordaré aquí que, aun cuando no todos los Estados miembros de la Unión pertenezcan a ellos, los Protocolos del CEDH llevan ya mucho tiempo informando el Derecho de la Unión *desde el punto de vista de su contenido*. Por una parte, en el contexto de la Carta de los Derechos Fundamentales se atiende a dichos Protocolos,<sup>154</sup> y, por otra, pueden ser de utilidad cuando de lo que se trata es de determinar el contenido de los principios generales del Derecho de la Unión<sup>155</sup> (véase, asimismo, el artículo 6 TUE, apartado 3). No es imposible que estas meras remisiones materiales a los Protocolos del CEDH que realizan el Derecho de la Unión y los tribunales de la Unión tengan repercusiones sobre la situación de los Estados miembros, por ejemplo sobre las obligaciones que les incumben cuando aplican el Derecho de la Unión, a efectos del artículo 51, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales. Sin embargo, dicho fenómeno se produce ya en la situación actual del Derecho de la Unión y no será, por tanto, consecuencia de la futura adhesión de la Unión al CEDH.

153 — Los Protocolos n° 4, n° 7, n° 12 y n° 13 del CEDH no han sido aún ratificados por todos los Estados miembros de la Unión.

154 — Véanse, en particular, las Explicaciones relativas a los artículos 19, 50 y 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales (DO 2007, C 303, p. 17).

155 — Respecto, por ejemplo, del principio *non bis in idem*, véanse las sentencias *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, EU:C:2002:582), apartado 59 y *Showa Denko/Comisión* (C-289/04 P, EU:C:2006:431), apartado 50.



255. Por todo ello, en definitiva, la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea no producirá, en relación con la situación en que se encuentran los Estados miembros respecto de los Protocolos del CEDH, el tipo de modificaciones que se intentó evitar mediante la inclusión de la segunda frase en el artículo 2 del Protocolo n° 8.

## 2. Situación particular de los Estados miembros respecto del artículo 15 del CEDH

256. Por lo que se refiere, a continuación, a la cláusula de estado de excepción del artículo 15 del CEDH, hay que indicar que ésta permite que, dentro de unos límites determinados, las partes contratantes del CEDH tomen «medidas» que deroguen las obligaciones previstas en el propio CEDH, si bien únicamente «en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación».

257. La adhesión de la Unión al CEDH no alterará en nada la posibilidad de adoptar medidas de estado de excepción. En el Proyecto de Acuerdo no hay ninguna disposición que restrinja la posibilidad que tienen los Estados miembros de acogerse el artículo 15 del CEDH. Tampoco el hecho de que, con la adhesión, el CEDH se vaya a convertir en parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión y de que, con arreglo al artículo 216 TFUE, apartado 2, se vaya a beneficiar de la primacía que tiene el Derecho de la Unión frente al Derecho nacional<sup>156</sup> afecta a la aplicación de medidas de estado de excepción por parte de los Estados miembros, puesto que, al igual que las demás disposiciones del CEDH, su artículo 15 se verá incorporado al Derecho de la Unión. Por lo demás, el Derecho de la Unión tiene su propia cláusula de estado de excepción en el artículo 347 TFUE, la cual es comparable a la del artículo 15 del CEDH y, en esencia, permite a los Estados miembros adoptar las mismas medidas que admite el CEDH.

258. Por lo tanto, no existe ningún motivo para temer que la adhesión de la Unión al CEDH que ahora se plantea pueda de algún modo afectar a la situación particular en la que se encuentran los Estados miembros respecto del artículo 15 del CEDH.

## 3. Situación particular de los Estados miembros respecto de las reservas que hayan formulado al CEDH en el plano del Derecho internacional

259. Aún hemos de analizar si el Proyecto de Acuerdo puede afectar a la situación particular de los Estados miembros que, al amparo del artículo 57 del CEDH, hayan formulado reservas a alguna de las disposiciones del Convenio. Dicha problemática puede plantearse desde dos puntos de vista: por una parte, respecto del principio de responsabilidad conjunta del demandado principal y del codemandado que se prevé en el Proyecto de Acuerdo [véase el apartado a) posterior] y, por otra, por lo que se refiere a la primacía del Derecho de la Unión frente al Derecho nacional de la que se va a beneficiar el CEDH tras la adhesión de la Unión [véase el apartado b) posterior].

a) Principio de responsabilidad conjunta del demandado principal y de la parte que interviene como codemandada

260. Uno de los objetivos de la norma recogida en la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n° 8 es evitar que, basándose en la adhesión de la Unión al CEDH, el TEDH condene a un Estado miembro de la Unión por infracción de una disposición del CEDH a pesar de que, como parte contratante del CEDH, dicho Estado haya formulado una reserva precisamente a esa disposición concreta.

261. A diferencia de lo que parece considerar la Comisión, el peligro de que el TEDH dicte tal condena no está, a la vista de lo dispuesto en el artículo 1, apartados 3 y 4, del Proyecto de Acuerdo, ni mucho menos conjurado.

<sup>156</sup> — Véase el punto 198 de esta opinión.

262. Cierto es que el artículo 1, apartado 3, del Proyecto de Acuerdo aclara que, mediante su adhesión al CEDH, la Unión asume obligaciones derivadas de dicho texto legal sólo respecto de actos, medidas y omisiones de sus propias instituciones, órganos y organismos y respecto de personas que actúen en su nombre. Además, de conformidad con el artículo 1, apartado 4, del mismo Proyecto de Acuerdo, los actos, medidas u omisiones de las autoridades nacionales se atribuirán únicamente a los Estados miembros de la Unión, y ello aun cuando se produzcan en aplicación del Derecho de la Unión.

263. Sin embargo, entre los componentes esenciales del Proyecto de Acuerdo se encuentran la figura del codemandado, ya citada en varias ocasiones, y, con ella, la norma de la responsabilidad conjunta de la Unión y del o de los Estados miembros en cuestión por los incumplimientos del CEDH que se puedan producir en aplicación del Derecho de la Unión (artículo 3, apartado 7, del Proyecto de Acuerdo).

264. A la vista de la norma que se acaba de mencionar, pueden darse situaciones en las que una sentencia del TEDH declare la responsabilidad tanto de la Unión como de, en concepto de codemandados, uno o más Estados miembros (véase el artículo 3, apartado 3, del Proyecto de Acuerdo) por la vulneración de un derecho fundamental del CEDH, a pesar de que esos mismos Estados miembros hayan formulado, en su condición de partes contratantes del CEDH, una reserva a esa misma disposición del CEDH. En tal supuesto, la adhesión de la Unión al CEDH, así como la norma de la responsabilidad conjunta de la que se ve acompañada, darían lugar seguramente a una extensión de las responsabilidades de esos Estados miembros, más allá de las que ellos mismos habían asumido en el plano del Derecho internacional como partes contratantes del CEDH.

265. Si el Proyecto de Acuerdo se estructura así, entrará en contradicción flagrante con la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n° 8, según la cual con ocasión de la adhesión de la Unión al CEDH no se podrá producir menoscabo alguno de la situación particular en la que se encuentran los Estados miembros respecto del CEDH. Así las cosas, la Unión únicamente podría celebrar el Proyecto de Acuerdo que ahora se plantea si en el mismo se aclarara oportunamente que el principio de responsabilidad conjunta del demandado principal y de la parte que interviene como codemandada no afectará a las reservas que las partes contratantes hayan podido formular a efectos del artículo 57 del CEDH.

b) El CEDH como parte del Derecho de la Unión dotada de primacía

266. Además, resulta innegable que, si se compara con la situación jurídica actual, la adhesión al CEDH redundará, también en el plano interno de la Unión, en una vinculación mayor de los Estados miembros al CEDH, puesto que, como ya se ha citado en varias ocasiones, con la adhesión, el CEDH se convertirá en parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión y, con arreglo al artículo 216 TFUE, apartado 2, se beneficiará de la primacía que tiene el Derecho de la Unión frente al Derecho nacional.<sup>157</sup>

267. Efectivamente, en la mayoría de los casos ello seguramente no tendrá apenas repercusiones prácticas, dado que, con independencia de la adhesión de la Unión al CEDH, el Derecho de la Unión garantiza numerosos derechos fundamentales (artículo 6 TUE, apartado 2) con un nivel de protección equivalente o incluso más alto que el CEDH, ya sea mediante la Carta de los Derechos Fundamentales (artículo 6 TUE, apartado 1), ya a través de los principios generales del Derecho (artículo 6 TUE, apartado 3). Dichos derechos fundamentales de la Unión vinculan ya actualmente sin excepción a todos los Estados miembros cuando éstos aplican el Derecho de la Unión, a efectos del artículo 51, apartado 1, de la Carta, al margen de que, como partes contratantes del CEDH, hayan o no formulado reservas a disposiciones equiparables del CEDH o de sus Protocolos.

157 — Véase el punto 198 de esta opinión.

268. Si, a pesar de todo, se produjera el caso improbable de que un derecho fundamental determinado sólo fuera reconocido por el CEDH y no fuera posible colegirlo de la Carta de los Derechos Fundamentales o de los principios generales del Derecho de la Unión, los Estados miembros seguirían estando vinculados por él al aplicar el Derecho de la Unión, en virtud del artículo 216 TFUE, apartado 2. Por tanto, en tal caso, un Estado miembro podría verse vinculado en el futuro, a causa del Derecho de la Unión, por una disposición del CEDH frente a la cual quizás incluso haya formulado una reserva en su condición de parte contratante del CEDH.

269. Ahora bien, las posibles repercusiones del artículo 216 TFUE, apartado 2, sobre la situación jurídica de los Estados miembros son una problemática que sólo atañe al Derecho de la Unión y que no puede convertirse en objeto del Proyecto de Acuerdo que ahora se plantea, debiendo resolverse en el plano interno de la Unión y en el marco de la autonomía del Derecho de la Unión.<sup>158</sup> A efectos de este procedimiento de dictamen, bastará considerar que la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n° 8 no obliga en absoluto a incorporar al Proyecto de Acuerdo una norma que regule en dicho sentido las relaciones jurídicas internas de la Unión con sus Estados miembros. Muy al contrario, si se incluyera dicha norma en el Proyecto de Acuerdo, se estaría entrando irremediabilmente en conflicto con la autonomía del Derecho de la Unión.

#### 4. Situación particular de los Estados miembros en el contexto de la figura del codemandado

270. Ya por último, es preciso señalar que la enumeración que hace la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n° 8 de los aspectos en los que hay que preservar la situación particular en que se encuentran los Estados miembros respecto del CEDH no tiene carácter cerrado (obsérvese la expresión «en particular»). Por tanto, en relación con la adhesión de la Unión al CEDH pueden existir otros problemas jurídicos que no se hayan citado expresamente y que quizás supongan menoscabo de la situación particular de los Estados miembros.

271. En este contexto conviene detenerse de nuevo brevemente en la figura del codemandado que prevé el artículo 3 del Proyecto de Acuerdo.

272. Como ya se ha mencionado, el Proyecto de Acuerdo no prevé la intervención automática como codemandados de la Unión o sus Estados miembros en los procedimientos seguidos ante el TEDH.<sup>159</sup> En el supuesto improbable de que, a pesar de darse los requisitos del artículo 3, apartado 2, del Proyecto de Acuerdo, la Unión no se personara como codemandada en un procedimiento de recurso iniciado contra uno o más de sus Estados miembros, el TEDH no podría obligarla a ello, sino que, en su caso, tendría que limitarse a hacer recaer la responsabilidad íntegra del incumplimiento del CEDH sobre el o los Estados miembros demandados (artículo 46, apartado 1, del CEDH), aun cuando dicho incumplimiento resultara de la aplicación del Derecho de la Unión.

273. ¿El riesgo residual de que pueda declararse la responsabilidad exclusiva de los Estados miembros por incumplimientos del CEDH que se deban al Derecho de la Unión menoscaba la situación en la que se encuentran los Estados miembros respecto del CEDH, a efectos de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n° 8? Creo que no.

158 — Pronunciarse ampliamente sobre dicha problemática no encajaría exactamente con el propósito de este procedimiento de dictamen. En este lugar cabe tan sólo apuntar que es posible, pero ni mucho menos obligatorio, tener en cuenta la concepción recogida en la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n° 8 a la hora de interpretar y aplicar en el plano interno de la Unión el artículo 216 TFUE, apartado 2, modulando así, de ser necesario, los efectos vinculantes que despliega frente a los Estados miembros la versión del CEDH que ha ratificado la Unión, ya que al hacerlo la Unión no ha formulado ningún tipo de reserva.

159 — Véanse los puntos 217 a 219 de esta opinión.

274. Por una parte, los Estados miembros afrontan ya en este momento, sin que la Unión se haya adherido aún al CEDH, el riesgo de que se les declare judicialmente responsables, puesto que es pacífico que ya en la situación actual los Estados miembros de la Unión no pueden eludir los compromisos que han asumido en el plano del Derecho internacional en el contexto del CEDH mediante el expediente de transmitir parte de su soberanía a la Unión. Por consiguiente, ya hoy en día resulta posible interponer ante el TEDH procedimientos de recurso contra Estados miembros de la Unión con la pretensión de que se declare la responsabilidad de éstos por presuntas infracciones del CEDH que puede entenderse que son el resultado de transmitir potestades soberanas a la Unión. Por su parte, el TEDH admite dichas alegaciones, si bien hasta la fecha ha aplicado al efecto el criterio limitado de examen que se encuentra en la jurisprudencia *Bosphorus*.<sup>160</sup> Incluso si, tras la adhesión de la Unión al CEDH, el TEDH manifestara un criterio más riguroso que el de la jurisprudencia *Bosphorus*, ello no cambiaría en esencia nada en la obligación que, desde siempre, recae sobre los Estados miembros, de cumplir con el CEDH y de no eludir tal deber aduciendo que han transmitido parte de su soberanía a instituciones internacionales.

275. Por otra parte, la declaración unilateral que la Unión tiene la intención de presentar (cuyo texto consta en autos entre los documentos que acompañan al Proyecto de Acuerdo) ofrece una garantía adecuada, respetando al mismo tiempo la autonomía del Derecho de la Unión, de que ésta no «dejará en la estacada» a sus Estados miembros ante el TEDH cuando concurran los requisitos que figuran en el artículo 3, apartado 2, del Proyecto de Acuerdo para su intervención como codemandada.

276. Por lo tanto, en suma, que no se atraiga automáticamente a la Unión como codemandada a todos los recursos dirigidos contra Estados miembros y que presentan puntos de conexión con el Derecho de la Unión y, que en su lugar, se le permita decidir autónomamente sobre su personación en cada procedimiento seguido ante el TEDH no supone una alteración sustancial de la situación particular en la que se encuentran los Estados miembros respecto del CEDH. Menos aún se puede defender que vaya a darse un *deterioro* de su posición en comparación con la situación que existe antes de la adhesión de la Unión al CEDH.

## 5. Conclusión provisional

277. Por lo tanto, en resumen, no existe ningún motivo para sospechar que, a efectos de la segunda frase del artículo 2 del Protocolo n° 8, el Proyecto de Acuerdo pudiera producir menoscabo de la situación particular en la que se encuentran los Estados miembros respecto del CEDH, siempre que se realice la aclaración mencionada en el punto 265 anterior.

### *Observaciones finales*

278. Del examen del Proyecto de Acuerdo, efectuado basándose en los criterios jurídicos recogidos en el artículo 6 TUE, apartado 2, y en el Protocolo n° 8 y a la luz de la Declaración n° 2, no ha resultado nada que ponga en cuestión de manera fundamental la compatibilidad con los Tratados de la adhesión de la Unión al CEDH así planteada. Únicamente será preciso introducir algunos cambios o completar algunos elementos en aspectos relativamente insignificantes del Proyecto de Acuerdo, lo cual debería poder realizarse sin gran esfuerzo.

<sup>160</sup> — TEDH, sentencia citada en la nota 81.

279. A la luz de todo lo expuesto, me parece que no sería conveniente declarar que el Proyecto de Acuerdo, en su redacción actual, es incompatible con los Tratados. En su lugar, siguiendo el ejemplo de su segundo dictamen relativo al Espacio Económico Europeo,<sup>161</sup> el Tribunal de Justicia debería declarar que el Proyecto de Acuerdo será compatible con los Tratados siempre que se realicen los cambios y aclaraciones que he mencionado y que se completen los aspectos a que también me he referido.

## VII. Conclusión

280. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que emita el dictamen siguiente:

El Proyecto revisado de Acuerdo relativo a la Adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales presentado en Estrasburgo el 10 de junio de 2013 será compatible con los Tratados siempre que en el plano del Derecho internacional se garantice de un modo vinculante:

- Que, a efectos de que puedan presentar demandas de intervención como codemandados al amparo del artículo 3, apartado 5, del Proyecto de Acuerdo, la Unión y sus Estados miembros sean informados sistemáticamente y sin excepción de todos los recursos pendientes ante el TEDH en cuanto éstos hayan sido notificados al demandado correspondiente.
- Que el TEDH no realice ningún tipo de examen de razonabilidad de las demandas de intervención como codemandados que presenten la Unión y sus Estados miembros al amparo del artículo 3, apartado 5, del Proyecto de Acuerdo.
- Que el procedimiento de pronunciamiento previo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recogido en el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo se extienda a todas las cuestiones jurídicas relativas a cuál es la interpretación del Derecho originario y derivado de la Unión que resulta conforme con el CEDH.
- Que sólo se pueda prescindir de instruir el procedimiento de pronunciamiento previo recogido en el artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo cuando resulte evidente que Tribunal de Justicia ya ha abordado anteriormente la cuestión jurídica concreta que sea objeto del recurso que se encuentre pendiente ante el TEDH.
- Que el principio de responsabilidad conjunta del demandado principal y del codemandado que se prevé en el artículo 3, apartado 7, del Proyecto de Acuerdo no afecte a las reservas que las partes contratantes hayan podido formular a efectos del artículo 57 del CEDH.
- Que, por lo demás, el TEDH no pueda apartarse en ningún caso del principio, que se establece en el artículo 3, apartado 7, del Proyecto de Acuerdo, de responsabilidad conjunta del demandado principal y del codemandado por incumplimientos del CEDH cuya existencia haya declarado el propio TEDH.

161 — Dictamen 1/92 (EU:C:1992:189), apartado 1 del fallo.