



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL  
SRA. TAMARA ČAPETA  
presentadas el 23 de noviembre de 2023<sup>1</sup>

**Asuntos acumulados C-29/22 P y C-44/22 P**

**KS,  
KD  
contra  
Consejo de la Unión Europea (C-29/22 P)  
Comisión Europea (C-29/22 P)  
Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) (C-29/22 P)  
y  
Comisión Europea  
contra  
KS,  
KD,  
Consejo de la Unión Europea (C-44/22 P)  
Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) (C-44/22 P)**

«Recurso de casación — Política exterior y de seguridad común (PESC) —  
Acción Común 2008/124/PESC — Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en  
Kosovo (EULEX Kosovo) — Responsabilidad extracontractual de la Unión Europea —  
Delitos cometidos en Kosovo en 1999 — Daños supuestamente ocasionados a particulares en  
relación con la deficiente investigación llevada a cabo sobre la desaparición y el asesinato de  
familiares — Supuesta vulneración de derechos fundamentales — Competencia del juez de la  
Unión — Artículos 2 TUE, 6 TUE, 19 TUE y 24 TUE — Artículos 268 TFUE,  
275 TFUE y 340 TFUE»

## I. Introducción

1. KS y KD perdieron a miembros de sus familias en 1999 a raíz del conflicto de Kosovo. Los asesinatos y desapariciones de esas personas no fueron esclarecidos. En 2008, la Unión Europea estableció una misión civil, a saber, la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (en lo sucesivo, «EULEX Kosovo»),<sup>2</sup> encargada, entre otras cuestiones, de la

<sup>1</sup> Lengua original: inglés.

<sup>2</sup> Acción Común 2008/124/PESC del Consejo, de 4 de febrero de 2008, sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, EULEX Kosovo (DO 2008, L 42, p. 92).

investigación de dichos delitos. KS y KD interpusieron un recurso de indemnización contra la Unión Europea, alegando que se habían vulnerado sus derechos fundamentales debido a que los referidos delitos no habían sido investigados adecuadamente.

2. ¿Puede el juez de la Unión conocer de sus pretensiones? El Tribunal General consideró que no. De ahí los presentes recursos de casación.

3. El Tribunal de Justicia conoce de estos recursos de casación en paralelo con el asunto *Neves 77 Solutions* (C-351/22), en el que presento conclusiones este mismo día. Dicho asunto también plantea, aunque en un contexto distinto, la cuestión del alcance de la limitación de la competencia del juez de la Unión en materia de política exterior y de seguridad común (en lo sucesivo, «PESC») establecida en los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE.

4. Ambos asuntos se inscriben en el contexto más amplio de las negociaciones en curso sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «CEDH»). Todos los demás capítulos de negociación, abiertos por el dictamen 2/13,<sup>3</sup> parecen ya cerrados, con excepción de una cuestión pendiente: el alcance de la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESC.

## II. Antecedentes

5. El presente asunto se inscribe en el contexto de sendos recursos de casación interpuestos, respectivamente, por dos particulares —KS y KD— y por la Comisión Europea contra el auto del Tribunal General.<sup>4</sup> Mediante dicho auto, el Tribunal General desestimó el recurso por responsabilidad extracontractual de la Unión interpuesto por KS y KD sobre la base de los artículos 268 TFUE y 340 TFUE, párrafo segundo. KS y KD solicitaban que se condenara a la Unión Europea a indemnizarlas por una supuesta vulneración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y del CEDH con ocasión de la aplicación de la Acción Común del Consejo por la que se estableció EULEX Kosovo. El Tribunal General se declaró incompetente para conocer del recurso. Los presentes recursos de casación cuestionan dicha apreciación.

### *A. Hechos que dieron lugar al procedimiento ante el Tribunal General*

#### *1. Establecimiento y funciones de EULEX Kosovo*

6. Los antecedentes del presente asunto se remontan al conflicto que tuvo lugar en Kosovo durante los años 1998 y 1999, que enfrentó a albanokosovares y ciudadanos de etnia serbia, estos últimos respaldados por el ejército de la (entonces) República Federativa de Yugoslavia. Entre el 28 de marzo y el 8 de junio de 1999, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) intervino lanzando ataques aéreos que provocaron la retirada de las fuerzas yugoslavas de Kosovo. Inmediatamente después, el 10 de junio de 1999, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 1244 (1999), por la que se estableció una presencia de fuerzas internacionales en Kosovo que aún permanecen allí en la actualidad. La citada Resolución

<sup>3</sup> Véase el dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión Europea al CEDH), de 18 de diciembre de 2014 (en lo sucesivo, «dictamen 2/13», EU:C:2014:2454), apartados 153 a 258, en el que el Tribunal de Justicia expuso las razones por las que el proyecto de acuerdo de adhesión al CEDH, tal como se proponía entonces, no era conforme con los Tratados.

<sup>4</sup> Auto de 10 de noviembre de 2021, KS y KD/Consejo y otros (T-771/20, no publicado, en lo sucesivo, «auto recurrido», EU:T:2021:798).

autorizaba el establecimiento en Kosovo de una Fuerza Internacional de Seguridad dirigida por la OTAN, denominada Fuerza de la OTAN en Kosovo o KFOR, y de una presencia internacional civil denominada Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (en lo sucesivo, «UNMIK», por sus siglas en inglés).

7. La UNMIK fue investida de autoridad —comparable a la de un Estado— sobre el territorio y la población de Kosovo, asumiendo también el poder legislativo y ejecutivo y la administración del poder judicial. Sin embargo, tras la declaración de independencia formulada por las autoridades de Kosovo y la entrada en vigor de una nueva Constitución el 15 de junio de 2008, se modificaron las funciones de la UNMIK de modo que esta se centrara principalmente en promover la seguridad, la estabilidad y el respeto de los derechos humanos en Kosovo.<sup>5</sup>

8. En 2008, la Unión Europea estableció la misión EULEX Kosovo. Tras la aprobación de su plan de operaciones (en lo sucesivo, «OPLAN»), las responsabilidades ejecutivas de la UNMIK fueron transferidas a EULEX Kosovo.

9. EULEX Kosovo es una misión civil de la política común de seguridad y defensa (PCSD) establecida por la Acción Común 2008/124.<sup>6</sup> La PCSD forma parte de la PESC,<sup>7</sup> que ofrece a la Unión Europea capacidad operativa para desplegar misiones y operaciones civiles y militares fuera de la Unión Europea dirigidas al mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional.<sup>8</sup>

10. La misión EULEX Kosovo fue inicialmente establecida para un período de dos años y medio,<sup>9</sup> pero ya lleva operativa más de quince años. Su mandato actual expira el 14 de junio de 2025.<sup>10</sup> Sin embargo, en 2018, la Unión Europea decidió reducir las actividades y las funciones de EULEX Kosovo.<sup>11</sup>

11. Para que EULEX Kosovo cumpliera su misión, se le encomendaron diversas funciones, en particular la de «[velar] por la correcta investigación, enjuiciamiento, sentencia y ejecución de las causas por crímenes de guerra, terrorismo, delincuencia organizada, corrupción, delitos entre etnias, delitos económicos y financieros y otros delitos graves».<sup>12</sup>

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, Naciones Unidas: *UNMIK Ficha informativa*, disponible en: <https://peacekeeping.un.org/es/mission/unmik>. Para un análisis detallado, véase asimismo, por ejemplo, Spornbauer, M.: *EU peacebuilding in Kosovo and Afghanistan: Legality and Accountability*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2014, en particular pp. 48 a 83.

<sup>6</sup> En el contexto posterior al Tratado de Lisboa, las acciones comunes definidas como instrumentos de la PESC se transformaron en decisiones (véanse los artículos 25 TUE y 28 TUE, apartado 1).

<sup>7</sup> Véanse los artículos 42 TUE, apartado 1, y 43 TUE, apartado 1. Véanse asimismo, por ejemplo, Koutrakos, P.: *The EU common security and defence policy*, Oxford University Press, Oxford, 2013, en particular pp. 101 a 182; Naert, F.: «European Union Common Security and Defence Policy Operations», en Nollkaemper, A., Plakokefalos, I., y Schechinger, J. (eds.): *The practice of shared responsibility in international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 669, y Blockmans, S., y Koutrakos, P. (eds.): *Research handbook on the EU's common and foreign security policy*, Edward Elgar, Cheltenham/Northampton, 2018, en particular parte B.

<sup>8</sup> Desde 2003, la Unión Europea ha puesto en marcha y dirigido más de cuarenta misiones y operaciones civiles y militares. Actualmente están en curso veintidós misiones de PESC —trece misiones civiles y nueve misiones militares y operaciones— en las que trabajan aproximadamente 4 000 personas en Europa, África y Oriente Próximo. Véase además SEAE: *Missions and Operations, Working for a stable world and a safer Europe*, 31 de enero de 2023, disponible en: [https://www.eeas.europa.eu/eeas/missions-and-operations\\_en](https://www.eeas.europa.eu/eeas/missions-and-operations_en).

<sup>9</sup> Véase el artículo 20, párrafo segundo, de la Acción Común 2008/124.

<sup>10</sup> Véase la Decisión (PESC) 2023/1095 del Consejo, de 5 de junio de 2023, por la que se modifica la [Acción Común 2008/124] (DO 2023, L 146, p. 22).

<sup>11</sup> Así se dispuso sobre la base de las modificaciones de la Acción Común 2008/124 introducidas por la Decisión (PESC) 2018/856 del Consejo, de 8 de junio de 2018, por la que se modifica la [Acción Común 2008/124] (DO 2018, L 146, p. 5); véase, en particular, el artículo 1, apartados 1 y 2, de dicha Decisión.

<sup>12</sup> Artículo 3, letra d), de la Acción Común 2008/124.

12. Un año después de que EULEX Kosovo entrara en funcionamiento, el Consejo estableció el Grupo de Revisión en materia de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «Grupo de Revisión»)<sup>13</sup> con el objetivo de controlar denuncias de supuestas violaciones de derechos humanos por parte de EULEX Kosovo con ocasión del ejercicio de su mandato ejecutivo.<sup>14</sup>

13. El Grupo de Revisión es competente para examinar las denuncias de supuestas violaciones de derechos humanos por parte de EULEX Kosovo desde el 9 de diciembre de 2008. Está facultado para analizar denuncias presentadas en virtud de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aunque, en la práctica, las denuncias se basan principalmente en el CEDH.<sup>15</sup>

14. El Grupo de Revisión solo tiene funciones consultivas; sus apreciaciones y recomendaciones no son vinculantes, pero puede proponer al jefe de misión que adopte medidas correctoras. Sin embargo, se establece expresamente que el Grupo de Revisión no puede recomendar el pago de una indemnización económica.<sup>16</sup>

## 2. Anteriores recursos interpuestos por KS y KD

15. KS y KD son familiares directas de personas que desaparecieron o fueron asesinadas en Kosovo en junio de 1999, tras el establecimiento de la UNMIK. Las solicitudes presentadas a lo largo de los años por KS y KD ante las autoridades competentes para que investigaran esos delitos fueron prácticamente infructuosas.

16. En consecuencia, KS y KD presentaron sendas denuncias, en un primer momento, ante el Grupo Consultivo sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, «Grupo Consultivo»), órgano creado para examinar las presuntas violaciones de derechos humanos por parte de la UNMIK,<sup>17</sup> y posteriormente, tras el establecimiento de EULEX Kosovo, ante el Grupo de Revisión.

17. Por lo que respecta a KS, el Grupo de Revisión consideró que EULEX Kosovo había violado los derechos de la demandante en virtud de los artículos 2 y 3 del CEDH (vertiente procesal) al no haber llevado a cabo una investigación efectiva. También constató la vulneración de su derecho al respeto a la vida privada y familiar en virtud del artículo 8 del CEDH y del derecho a un recurso efectivo en virtud del artículo 13 del CEDH. El Grupo de Revisión formuló una serie de recomendaciones al jefe de misión.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> The Eulex Kosovo Accountability Concept on the establishment of the Human Rights Review Panel, Secretaría General del Consejo, Bruselas, 29 de octubre de 2009.

<sup>14</sup> Sobre la labor del Grupo de Revisión, véase, por ejemplo, Venice Commission Opinion No 545/2009 on the existing mechanisms to review the compatibility with human rights standards of acts by UNMIK and Eulex in Kosovo, 21 de diciembre de 2010; Grupo de Revisión: *Case-Law Note on principles of human rights accountability of a rule of law mission*, disponible en: [https://hrrp.eu/Case-Law\\_Notes.php](https://hrrp.eu/Case-Law_Notes.php), y Ryan, J. J.: «Holding to account», *Law Society Gazette*, junio de 2018, disponible en: <https://hrrp.eu/docs/www.lawsociety.ie-globalassets-documents-gazette-gazette-2018-june-2018-gazette.pdf>.

<sup>15</sup> Véase, a este respecto, Grupo de Revisión, *Annual Report 2022*, disponible en: <https://hrrp.eu/annual-report.php>, punto 1.4; Grupo de Revisión, *Case-Law Note on the protection of substantive human rights by the Human Rights Review Panel*, disponible en: [https://hrrp.eu/Case-Law\\_Notes.php](https://hrrp.eu/Case-Law_Notes.php).

<sup>16</sup> Véase, a este respecto, Venice Commission Opinion, citado en la nota 14 de las presentes conclusiones, apartado 66; *HRRP Case-Law Note on remedies for human rights violations*, disponible en: [https://hrrp.eu/Case-Law\\_Notes.php](https://hrrp.eu/Case-Law_Notes.php).

<sup>17</sup> Dicho órgano consultivo fue establecido por el Reglamento n.º 2006/12 de la UNMIK, de 23 de marzo de 2006 (UNMIK/REG/2006/12). Véase asimismo, por ejemplo, *The Human Rights Advisory Panel — History and legacy — Kosovo, 2007-2016 — Final Report*, 30 de junio de 2016, disponible en: [https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/hrap\\_final\\_report\\_final\\_version\\_30\\_june\\_2016.pdf](https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/hrap_final_report_final_version_30_june_2016.pdf).

<sup>18</sup> Véase Grupo de Revisión, resolución de 11 de noviembre de 2015, asunto n.º 2014-32, disponible en: <https://hrrp.eu/jurisprudence.php>.

18. Por lo que se refiere a KD, el Grupo de Revisión consideró que las labores de investigación de EULEX Kosovo habían sido insuficientes y dieron lugar a la violación de los derechos de la demandante garantizados por los artículos 2 y 3 del CEDH y por el artículo 13 del CEDH en relación con el artículo 2 del CEDH. Al igual que en el caso de KS, el Grupo de Revisión formuló una serie de recomendaciones al jefe de misión.<sup>19</sup>

19. En el seguimiento de la aplicación de sus recomendaciones,<sup>20</sup> el Grupo de Revisión declaró, en esencia, que el jefe de misión solo las había aplicado parcialmente y decidió archivar los asuntos.

20. El 19 de julio de 2017, KS interpuso un recurso contra el Consejo, la Comisión y el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) ante el Tribunal General mediante el cual solicitaba la «anulación o modificación» de la Acción Común 2008/124 y de los actos posteriores que la modifican, por la vulneración del artículo 47 de la Carta y del artículo 13 del CEDH y por «responsabilidad extracontractual» basada en la infracción de los artículos 2, 3, 6, 13 y 14 del CEDH.<sup>21</sup>

21. Mediante auto de 14 de diciembre de 2017,<sup>22</sup> el Tribunal General desestimó el recurso basándose, en particular, en que carecía manifiestamente de competencia para dictar órdenes contra instituciones de la Unión y en que los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE le impedían considerarse competente para anular actos de la PESC. El Tribunal General no trató dicho recurso como un recurso de indemnización.

22. El año siguiente, el 14 de junio de 2018, KS y KD, junto con otras seis personas, interpusieron un recurso ante la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de lo Mercantil y de lo Contencioso-Administrativo, Reino Unido]. Solicitaron que se condenara a la Unión Europea, al Consejo y a la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, así como a EULEX Kosovo, a indemnizarlas por la supuesta vulneración de sus derechos humanos con arreglo a la Carta y al CEDH.

23. Mediante resolución de 13 de febrero de 2019,<sup>23</sup> la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division [Tribunal Superior de Justicia (Inglaterra y Gales), Sala de lo Mercantil y de lo Contencioso-Administrativo] se declaró incompetente para conocer de la pretensión. En su opinión, el Tribunal de Justicia era el único competente para conocer de ella y conceder la indemnización reclamada.

<sup>19</sup> Véase Grupo de Revisión, resolución de 19 de octubre de 2016, asuntos n.ºs 2014-11 a 2014-17, disponible en: <https://hrrp.eu/jurisprudence.php>.

<sup>20</sup> Mediante resoluciones de 19 de octubre de 2016 y de 7 de marzo de 2017 respecto de KS, y mediante resolución de 7 de marzo de 2017 respecto de KD.

<sup>21</sup> Más concretamente, KS solicitó al Tribunal General que dirigiera una serie de órdenes al Consejo, a la Comisión y al SEAE, tales como dotar a EULEX Kosovo de un presupuesto de 29 100 000 euros con el fin de que esta misión pudiera ejercer su mandato ejecutivo y cerciorarse de que el jefe de misión adoptase medidas que permitieran llevar a cabo una investigación efectiva tanto sobre el caso de su marido como sobre todos los demás casos de personas fallecidas o desaparecidas desde el 12 de junio de 1999.

<sup>22</sup> Auto KS/Consejo y otros (T-840/16, EU:T:2017:938). Dicho auto no fue recurrido.

<sup>23</sup> [2019] EWHC 263 (QB).

## **B. Contexto ampliado: adhesión de la Unión Europea al CEDH**

24. Como se ha indicado en la introducción, la cuestión del alcance de la limitación de la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESC con arreglo a los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE se inscribe en el contexto más amplio de la reanudación de las negociaciones sobre la adhesión de la Unión Europea al CEDH.

25. En el dictamen 2/13, el Tribunal de Justicia consideró que el Proyecto de Acuerdo de Adhesión tal como estaba propuesto en aquel momento era incompatible con varias especificidades del ordenamiento jurídico de la Unión instituido por los Tratados. Sin embargo, dejó abierta la cuestión de la compatibilidad del citado Proyecto con las disposiciones pertinentes de los Tratados relativas a la PESC. El Tribunal de Justicia consideró que aún no había tenido ocasión de precisar en qué medida limitan su competencia los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE.<sup>24</sup>

26. Para responder a las inquietudes planteadas en dicho dictamen, se creó un grupo de negociación *ad hoc*, conocido como Grupo «46 + 1». <sup>25</sup> En marzo de 2023, el llamado Grupo «46 + 1» alcanzó por unanimidad un acuerdo provisional sobre casi todas las cuestiones planteadas en el dictamen 2/13.<sup>26</sup> Solo quedó pendiente el tema bautizado como «basket 4», relativo al alcance de la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESC. Se acordó que la Unión Europea resolvería esta cuestión internamente e informaría de la solución alcanzada a sus socios en la negociación.<sup>27</sup>

## **C. Procedimiento ante el Tribunal General y auto recurrido**

27. Tras la desestimación de sus recursos por el órgano jurisdiccional británico, KS y KD acudieron de nuevo al juez de la Unión. El 29 de diciembre de 2020, interpusieron un recurso ante el Tribunal General mediante el cual solicitaban que se condenase al Consejo, a la Comisión y al SEAE, conjuntamente o por separado, a indemnizarlas por los daños sufridos como consecuencia de la vulneración de sus derechos fundamentales por parte de dichas entidades.

28. KS y KD invocaron las seis infracciones siguientes:

- Violación por EULEX Kosovo de los artículos 2 y 3 del CEDH y de los correspondientes artículos 2 y 4 de la Carta.
- Violación de los artículos 6, apartado 1, y 13 del CEDH y del artículo 47 de la Carta, por no disponer lo necesario para conceder asistencia jurídica.

<sup>24</sup> Véase el dictamen 2/13, apartado 251.

<sup>25</sup> Véase el sitio de Internet del Consejo de Europa sobre la adhesión de la Unión al CEDH, disponible en: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accesion-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights>.

<sup>26</sup> Véase el informe *18th Meeting of the CDDH Ad Hoc Negotiation Group ('46 + 1') on the Accession of the European Union to the [ECHR]*, 17 de marzo de 2023, punto 7, disponible en el sitio de Internet citado en la nota 25 de las presentes conclusiones. Sobre la reanudación del proceso de negociaciones, véanse, por ejemplo, Rangel de Mesquita, M. J.: «Judicial review of common foreign and security policy by the ECtHR and the (re)negotiation on the accession of the EU to the ECHR», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 28(3), 2021, p. 356, y Krommendijk, J.: *EU accession to the ECHR: Completing the complete system of EU remedies?*, 2023, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4418811>.

<sup>27</sup> Véase Comité Directivo sobre Derechos Humanos, Interim Report to the Committee of Ministers, for information, on the negotiations on the accession of the European Union to the [ECHR], including the revised draft accession instruments in appendix, CDDH(2023)R\_Extra Addendum, 4 de abril de 2023.

- Falta de adopción de las medidas correctoras cuando, el 29 de abril de 2016, el jefe de misión de EULEX Kosovo puso en conocimiento de la Unión Europea las apreciaciones del Grupo de Revisión.
- Desviación o abuso de su poder ejecutivo por el Consejo y el SEAE el 12 de octubre de 2017 al afirmar, por una parte, que EULEX Kosovo había hecho todo lo que estaba a su alcance para investigar el secuestro y el probable asesinato del marido de KS y el asesinato del marido y del hijo de KD y, por otra, que el Grupo de Revisión no tenía vocación de órgano judicial.
- Desviación o utilización indebida del poder ejecutivo en la medida en que la Decisión 2018/856 revocó el mandato ejecutivo de EULEX Kosovo a pesar de que seguían existiendo las infracciones.
- Desviación o abuso del poder ejecutivo por no haber garantizado que EULEX Kosovo o la Fiscalía Especializada revisaran de forma correcta conforme a Derecho el caso de KS —un probable crimen de guerra— para su instrucción y enjuiciamiento ante la Sala Especializada de Kosovo.

29. El 25 de marzo de 2021, KS y KD presentaron una solicitud con objeto de ampliar la demanda de manera que se incluyera a EULEX Kosovo como parte demandada en el asunto, solicitud esta que fue denegada mediante resolución del Presidente de la Sala de 31 de marzo de 2021.

30. El 5 de junio de 2021, KS y KD solicitaron la práctica de diligencias de prueba con el fin de obtener la presentación del OPLAN, que es un documento clasificado al que se había referido el SEAE en su causa de inadmisión.

31. Mediante el auto recurrido, el Tribunal General se declaró manifiestamente incompetente para conocer del asunto.

32. En primer término, el Tribunal General observó que el asunto tiene su origen en actos o conductas pertenecientes a la esfera de cuestiones políticas o estratégicas asociadas a la definición de las actividades, las prioridades y los recursos de EULEX Kosovo y a la decisión de crear un Grupo de Revisión como parte integrante de esa misión. Añadió que, de conformidad con la Acción Común 2008/124, la creación y las actividades de dicha misión se inscriben en el ámbito de aplicación de las disposiciones de los Tratados relativas a la PESC (apartado 28 del auto recurrido).

33. En segundo término, el Tribunal General señaló que la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESC está limitada por los artículos 24 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y 275 TFUE, párrafo primero. Consideró que, por regla general, el juez de la Unión no es competente para pronunciarse sobre las disposiciones del Tratado relativas a la PESC ni sobre los actos adoptados sobre la base de estas. Si bien los Tratados establecen expresamente dos excepciones a dicho principio —supervisar el cumplimiento del artículo 40 TUE y controlar la legalidad de las medidas restrictivas frente a personas físicas y jurídicas—, ninguna de ellas se aplica en el presente asunto (apartados 29 a 33 del auto recurrido).

34. En tercer término, el Tribunal General estableció una distinción entre este y otros asuntos en el contexto de la PESC en los que el Tribunal de Justicia se declaró competente, a saber, los asuntos Elitaliana/Eulex Kosovo,<sup>28</sup> H/Consejo y otros<sup>29</sup> y Bank Refah/Consejo<sup>30</sup> (apartados 34 a 39 del auto recurrido).

35. En cuarto término, el Tribunal General se basó en la sentencia Carvalho y otros/Parlamento y Consejo<sup>31</sup> para negar la posibilidad de obviar los requisitos expresamente establecidos por los Tratados invocando únicamente el principio de tutela judicial efectiva (apartados 40 y 41 del auto recurrido).

36. Por último, el Tribunal General declaró que procedía desestimar el recurso por carecer de competencia, sin examinar las causas de inadmisión propuestas por el Consejo, la Comisión y el SEAE ni pronunciarse sobre la solicitud de diligencias de prueba presentada por KS y KD con el fin de obtener la presentación del OPLAN (apartado 42 del auto recurrido).

#### ***D. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia***

37. Tanto mediante su recurso de casación interpuesto el 12 de enero de 2022 en el asunto C-29/22 P como mediante su escrito de contestación presentado el 2 de marzo de 2022 en el asunto C-44/22 P, KS y KD solicitan al Tribunal de Justicia que admita a trámite el recurso, anule el auto recurrido y estime las pretensiones formuladas ante el Tribunal General o, con carácter subsidiario, que admita a trámite el recurso y devuelva el asunto al Tribunal General para que lo resuelva definitivamente. KS y KD solicitan asimismo que el Tribunal de Justicia condene al Consejo, a la Comisión y al SEAE a cargar con las costas.

38. Tanto mediante su recurso de casación interpuesto el 19 de enero de 2022 en el asunto C-44/22 P como mediante su escrito de contestación presentado el 1 de abril de 2022 en el asunto C-29/22 P, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que anule el auto recurrido, declare que el juez de la Unión es el único competente para conocer del asunto y devuelva el asunto al Tribunal General para que resuelva sobre la admisibilidad y el fondo. La Comisión solicita asimismo al Tribunal de Justicia que reserve la decisión sobre las costas.

39. Mediante auto de 21 de marzo de 2022, el Presidente del Tribunal de Justicia decidió acumular los asuntos C-29/22 P y C-44/22 P a efectos de las fases escrita y oral del procedimiento y de la resolución que ponga fin al proceso.

40. Mediante su escrito de contestación presentado el 4 de abril de 2022, el Consejo solicita al Tribunal de Justicia que desestime los recursos de casación y condene a KS y a KD a cargar con las costas.

41. Mediante su escrito de contestación presentado el 1 de abril de 2022, el SEAE solicita al Tribunal de Justicia que, en caso de que se considere competente y disponga de elementos suficientes para decidir sobre el recurso, declare inadmisibile el recurso de casación en cuanto se refiere al SEAE y condene a KS y a KD a cargar con las costas.

<sup>28</sup> Sentencia de 12 de noviembre de 2015 (C-439/13 P, en lo sucesivo, «sentencia Elitaliana», EU:C:2015:753).

<sup>29</sup> Sentencia de 19 de julio de 2016 (C-455/14 P, en lo sucesivo, «sentencia H», EU:C:2016:569).

<sup>30</sup> Sentencia de 6 de octubre de 2020 (C-134/19 P, en lo sucesivo, «sentencia Bank Refah», EU:C:2020:793).

<sup>31</sup> Sentencia de 25 de marzo de 2021 (C-565/19 P, no publicada, en lo sucesivo, «sentencia Carvalho», EU:C:2021:252).



42. Mediante autos de 16 de mayo de 2022 y de 12 de mayo de 2023, el Presidente del Tribunal de Justicia admitió la intervención de la República Francesa y de la República Checa en apoyo de las pretensiones del Consejo.

43. Mediante autos de 27 de abril de 2023 y de 12 de mayo de 2023, el Presidente del Tribunal de Justicia admitió la intervención del Reino de Bélgica, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, Rumanía, la República de Finlandia y el Reino de Suecia en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

44. El 27 de junio de 2023 se celebró una vista en la que KS y KD, el Consejo, la Comisión, el SEAE y dichos Estados miembros presentaron sus observaciones orales.

### III. Análisis

45. Los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE establecen una limitación de la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESCE. En el presente asunto se solicita al Tribunal de Justicia que interprete si esa limitación abarca un recurso de indemnización de los daños supuestamente ocasionados por la vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la ejecución de la misión EULEX Kosovo.

46. El Tribunal General concluyó que así es y, por ende, declaró que carece de competencia. KS y KD, junto con la Comisión (en lo sucesivo, conjuntamente, «recurrentes»), impugnan esta apreciación del Tribunal General.

47. KS y KD invocan un motivo de casación único, que se divide en cuatro partes. La primera parte se basa en una interpretación errónea de los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE. La segunda parte se basa en una aplicación incorrecta de la sentencia *Bank Refah*. La tercera parte se basa en una aplicación incorrecta de la sentencia *Carvalho*. La cuarta parte se basa en la falta de examen de la supuesta vulneración de derechos fundamentales y en una caracterización incorrecta de la pretensión, al considerar que esta tenía por objeto cuestionar decisiones de naturaleza política en el ámbito de la PESCE.

48. La Comisión, apoyada por los Gobiernos belga, luxemburgués, neerlandés, austriaco, rumano, finlandés y sueco, invoca cuatro motivos de casación. El primer motivo se basa en una interpretación errónea de los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE. El segundo motivo se basa en la falta de calificación del recurso como relativo a la presunta vulneración de derechos humanos fundamentales. El tercer motivo se basa en la aplicación incorrecta de la sentencia *Bank Refah*. El cuarto motivo se basa en la falta tanto de la declaración de la competencia exclusiva del juez de la Unión como de la garantía a las recurrentes de un recurso efectivo.

49. Ya en el asunto *Bank Refah*, el Tribunal de Justicia se declaró competente para conocer de pretensiones de indemnización relacionadas con medidas restrictivas. No obstante, fuera del contexto de las medidas restrictivas, se trata de una cuestión jamás examinada por el Tribunal de Justicia.

50. Para empezar, es importante explicar que el presente asunto no plantea cuestiones sustantivas. Por consiguiente, no se pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si las omisiones invocadas ante el Tribunal General constituyen una vulneración de los derechos fundamentales —y, en caso afirmativo, a quién debe imputarse la responsabilidad en la Unión

Europea— y sobre si se cumplen los requisitos para conceder una indemnización por daños y perjuicios.<sup>32</sup> En caso de que el Tribunal de Justicia considere fundado el recurso de casación, estas cuestiones aún deberán ser resueltas por el Tribunal General. El presente recurso de casación solo plantea la cuestión de si el juez de la Unión puede conocer de las pretensiones de indemnización formuladas por KS y KD.

51. Una parte de la doctrina parece oponerse a que el juez de la Unión sea competente en el ámbito de la PESC aun cuando los recursos de indemnización se basen en la supuesta vulneración de derechos fundamentales.<sup>33</sup> Otros sostienen lo contrario.<sup>34</sup>

52. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia posterior al dictamen 2/13 ya ofrece numerosos elementos para responder a la cuestión suscitada por los presentes recursos de casación. Por consiguiente, procede hacer un repaso de las sentencias que integran esa jurisprudencia e identificar los principios ya establecidos en ellas.

***A. La limitación de la competencia en el ámbito de la PESC es una excepción y debe ser objeto de una interpretación restrictiva***

53. La jurisprudencia que interpreta el artículo 24 TUE, apartado 1, y el artículo 275 TFUE parte de la premisa de que la limitación de la competencia general que el artículo 19 TUE, apartado 1, atribuye al juez de la Unión es una excepción y, como tal, debe ser objeto de una interpretación restrictiva.<sup>35</sup>

54. En la sentencia Mauricio,<sup>36</sup> el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente: «los [...] artículos 24 TUE, apartado 1, párrafo segundo, última frase, y 275 TFUE, párrafo primero, introducen una excepción a la regla de la competencia general que el artículo 19 TUE confiere al Tribunal de Justicia para garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados y, en consecuencia, deben interpretarse restrictivamente». En asuntos posteriores se empleó este mismo término.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Véase un análisis sobre la efectividad de la indemnización por daños aunque se supere el obstáculo de la competencia jurisdiccional en Fink, M.: «The action for damages as a fundamental rights remedy: Holding Frontex liable», *German Law Journal*, vol. 21(3), 2020, p. 532.

<sup>33</sup> Véase, por ejemplo, Butler, G.: *Constitutional law of the EU's common foreign and security policy: Competence and institutions in external relations*, Hart Publishing, Oxford, 2019, pp. 185 a 188; Carrasco, C. M.: «Human rights in the EU's common security and defence policy», en Wouters, J., Nowak, M., Chané, A.-L., y Hachez, N. (eds.): *The European Union and human rights: Law and policy*, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 408, especialmente p. 429; Johansen, S. O.: *The human rights accountability mechanisms of international organizations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, pp. 143 y 144; Poli, S.: «The right to effective judicial protection with respect to acts imposing restrictive measures and its transformative force for the common foreign and security policy», *Common Market Law Review*, vol. 59(4), 2022, p. 1045, especialmente p. 1057.

<sup>34</sup> Véase, por ejemplo, Hillion, C.: «A Powerless court? The European Court of Justice and the EU common foreign and security policy», en Cremona, M., y Thies, A. (eds.): *The European Court of Justice and external relations law: Constitutional challenges*, Hart Publishing, Oxford, 2014, p. 47, especialmente pp. 66 a 69; Eckes, C.: «Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court's Extended Jurisdiction», *European Law Journal*, vol. 22(4), 2016, p. 492, especialmente pp. 510 y 511.

<sup>35</sup> Dicha jurisprudencia, por lo tanto, invalidó la postura que defendió la Abogada General Kokott en su opinión relativa al dictamen 2/13, según la cual la exclusión de la competencia en el ámbito de la PESC es la regla general con un número muy limitado de excepciones. Véase la opinión de la Abogada General Kokott relativa al dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión Europea al CEDH) (EU:C:2014:2475), en particular los puntos 84 y 89.

<sup>36</sup> Sentencia de 24 de junio de 2014, Parlamento/Consejo (C-658/11, en lo sucesivo, «sentencia Mauricio», EU:C:2014:2025), apartado 70.

<sup>37</sup> Véanse las sentencias Elitaliana, apartado 42, y H, apartado 40. El Tribunal de Justicia emplea el término «restrictivamente» (véanse, por ejemplo, las sentencias de 25 de junio de 2020, CSUE/KF, C-14/19 P, EU:C:2020:492, apartado 66; Bank Refah, apartado 32, y de 28 de marzo de 2017, Rosneft, C-72/15, en lo sucesivo, «sentencia Rosneft», EU:C:2017:236, apartado 74).

55. Esta interpretación restrictiva se ha aplicado hasta ahora en tres grupos de asuntos. Se refieren a tres tipos de medidas que puede adoptar la Unión Europea con arreglo a las bases jurídicas de la PESC: medidas restrictivas, misiones de la Unión y acuerdos internacionales.

### *1. Asuntos relativos a medidas restrictivas*

56. El primer grupo de asuntos está relacionado con las medidas restrictivas adoptadas en virtud del artículo 29 TUE. El artículo 275 TFUE, párrafo segundo, establece expresamente que el juez de la Unión es competente para controlar la legalidad de medidas restrictivas adoptadas en el ámbito de la PESC cuando estas sean impugnadas por particulares mediante un recurso de anulación de conformidad con el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.

57. Pese a la falta de una referencia expresa en el texto del artículo 275 TFUE, párrafo segundo, el Tribunal de Justicia se ha considerado competente para controlar la legalidad de medidas restrictivas en otros tipos de procedimientos.

58. En la sentencia *Rosneft*,<sup>38</sup> el Tribunal de Justicia consideró que puede apreciar la legalidad de medidas restrictivas en los procedimientos prejudiciales.

59. El Tribunal de Justicia interpretó que el artículo 275 TFUE, párrafo segundo, no se refiere al tipo de procedimiento en el que se puede llevar a cabo un control de legalidad (es decir, únicamente los recursos de anulación), sino al tipo de decisión que puede ser controlada (a saber, las medidas restrictivas).<sup>39</sup> Recordó que los artículos 263 TFUE y 267 TFUE forman parte conjuntamente de un sistema completo de control de la legalidad de las medidas de la Unión, lo que significa que el Tribunal de Justicia también puede controlar indirectamente la validez de una medida restrictiva cuando esta cuestión se plantea en el asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional.<sup>40</sup> Esto es así aunque no se indique expresamente en el artículo 275 TFUE. El Tribunal de Justicia también se remitió a la sentencia *Foto-Frost*,<sup>41</sup> dando a entender que el órgano jurisdiccional nacional tiene la obligación de remitir el asunto al Tribunal de Justicia y dejar en sus manos la declaración de nulidad de las medidas restrictivas.

60. En la sentencia *Bank Refah*,<sup>42</sup> el Tribunal de Justicia confirmó su competencia para conocer de un recurso de indemnización de los daños supuestamente sufridos por particulares como consecuencia de medidas restrictivas. Explicó que el recurso de indemnización es un recurso autónomo con una función determinada dentro del sistema de recursos de la Unión.

61. El Tribunal de Justicia reconoció que el artículo 275 TFUE, párrafo segundo, no menciona expresamente la competencia del juez de la Unión para conocer de los recursos de indemnización. Sin embargo, esta falta de formulación expresa no excluye su competencia, dado que las limitaciones que se le imponen en el contexto de la PESC deben ser interpretadas restrictivamente.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> Apartados 60 a 81.

<sup>39</sup> Véase la sentencia *Rosneft*, apartado 70.

<sup>40</sup> Véase la sentencia *Rosneft*, en particular los apartados 66 a 69, 76 y 78.

<sup>41</sup> Véase la sentencia *Rosneft*, en particular los apartados 78 y 79 (que hacen referencia, en particular, a la sentencia de 22 de octubre de 1987, *Foto-Frost*, 314/85, EU:C:1987:452).

<sup>42</sup> Véase la sentencia *Bank Refah*, apartados 26 a 49, en particular el apartado 33.

<sup>43</sup> Véase la sentencia *Bank Refah*, apartados 31 y 32.

62. De estos asuntos parece deducirse que, a pesar de que el artículo 275 TFUE, párrafo segundo, solo se refiere expresamente a los recursos de anulación, los particulares pueden oponerse a las medidas restrictivas mediante los demás tipos de recursos de que disponen ante el juez de la Unión con objeto de que este aprecie su legalidad.

## *2. Asuntos relativos a las misiones de la Unión*

63. El segundo grupo de asuntos en los que el Tribunal de Justicia ha interpretado de manera restrictiva la limitación de su competencia está relacionado con misiones de la Unión. En estos asuntos, el Tribunal de Justicia basó su competencia en la apreciación de que la medida sometida a su control o interpretación no versaba sobre cuestiones de la PESD aunque se inscribiera en ese ámbito y se basara en un acto de la PESD.

64. En la sentencia *Elitaliana*,<sup>44</sup> el Tribunal de Justicia consideró que los actos que se impugnaban se referían a la adjudicación de un contrato público de servicios de helicóptero a un licitador competidor y generaban gastos con cargo al presupuesto de la Unión, sujetos al Reglamento financiero de la Unión. Dichos actos, cuya legalidad fue cuestionada mediante sendos recursos de anulación y de indemnización, fueron adoptados por la EULEX Kosovo sobre la base de la Acción Común 2008/124. No obstante, el Tribunal de Justicia consideró que excluir su competencia en aquella situación por el mero hecho de que los actos de que se trataba se hubieran adoptado en el contexto de la PESD equivaldría a efectuar una interpretación demasiado restrictiva de la limitación de su competencia sobre esa política de la Unión. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declaró que los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE no sustraen a su competencia la interpretación y aplicación de las disposiciones del Reglamento financiero de la Unión en materia de adjudicación de contratos públicos aun cuando las decisiones de contratación pública se adopten en la esfera de la PESD.

65. En la sentencia *H*,<sup>45</sup> el Tribunal de Justicia confirmó la competencia del juez de la Unión para conocer de los recursos de anulación y de indemnización interpuestos por una agente de una misión civil de la Unión en relación con unas decisiones adoptadas por el jefe de esa misión al efecto de destinarla a un puesto de una oficina regional. Al igual que en el asunto *Elitaliana*, el Tribunal de Justicia consideró que, si bien los actos de la Unión controvertidos se inscribían en el contexto de la PESD y se referían a una acción operativa llevada a cabo en el ámbito de la PESD, no constituían actos contemplados por los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE. Declaró que dichos actos se referían, en esencia, a cuestiones de gestión de personal. En consecuencia, declaró que el control de dichas cuestiones no estaba excluido de la competencia del Tribunal de Justicia.

66. De estos asuntos parece deducirse que los actos, aun adoptados en el contexto de la PESD y sobre una base jurídica relativa a la PESD, no escapan a la competencia del juez de la Unión si su legalidad se aprecia en relación con las disposiciones del Tratado FUE o del Derecho derivado adoptado en virtud de dichas disposiciones.

<sup>44</sup> Véase la sentencia *Elitaliana*, apartados 41 a 50.

<sup>45</sup> Véase la sentencia *H*, apartados 39 a 60. Véase asimismo la sentencia de 25 de junio de 2020, *CSUE/KF* (C-14/19 P, EU:C:2020:492), apartado 66.

### 3. *Asuntos relativos a acuerdos internacionales*

67. El último grupo de asuntos se refiere al tercer tipo de medidas que pueden adoptarse en el ámbito de la PESCE, a saber, los acuerdos internacionales. En el asunto Mauricio,<sup>46</sup> el Parlamento solicitó la anulación de una decisión PESCE adoptada sobre la base del artículo 37 TUE, en virtud de la cual la Unión Europea había celebrado un acuerdo con Mauricio.<sup>47</sup> Aunque el asunto versaba sobre el control de una medida de la PESCE, el Parlamento la impugnó basándose en errores relativos al procedimiento empleado para su adopción, a saber, el procedimiento regulado en el artículo 218 TFUE para la celebración de acuerdos internacionales tanto relativos a la PESCE como a otras políticas de la Unión. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declaró que el alcance de la limitación de la competencia establecida en los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE no puede llegar al extremo de excluir la competencia del Tribunal de Justicia para interpretar y aplicar el artículo 218 TFUE incluso aunque sea con el fin de apreciar la legalidad de una medida de la PESCE.

68. En dicho asunto se suscitó principalmente la cuestión de si la base jurídica de la medida de la PESCE era la única base jurídica material en que debió basarse el acuerdo con Mauricio. Resulta interesante señalar que el Tribunal de Justicia no resolvió este asunto sobre la base del artículo 275 TFUE, párrafo segundo, que atribuye expresamente al Tribunal de Justicia la competencia para controlar el respeto del artículo 40 TUE. En cambio, el Tribunal de Justicia decidió abordar la cuestión de la competencia restringiendo el propio alcance de la limitación de la competencia<sup>48</sup> y basó su decisión en una lógica similar a la aplicada en los asuntos Elitaliana y H, según la cual el control de una medida de la PESCE es posible si se lleva a cabo a la luz del Tratado FUE o del Derecho derivado.

69. Teniendo en cuenta la jurisprudencia anteriormente mencionada, considero que procede estimar las alegaciones formuladas por las recurrentes<sup>49</sup> basadas en que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar la limitación de la competencia contemplada en los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE como la regla general y no como la excepción.

#### ***B. El contexto más amplio de los Tratados***

70. El hecho de que el Tribunal de Justicia considere la limitación de su competencia en el ámbito de la PESCE como una excepción y no como la regla general, con la consecuencia de que esta limitación debe ser objeto de una interpretación restrictiva, tiene su fundamento en los principios constitucionales de la Unión.

<sup>46</sup> Véase la sentencia Mauricio, apartados 69 a 74.

<sup>47</sup> Decisión 2011/640/PESC del Consejo, de 12 de julio de 2011, relativa a la firma y la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Mauricio sobre las condiciones de entrega, por la fuerza naval dirigida por la Unión Europea a la República de Mauricio, de sospechosos de piratería y de los bienes incautados relacionados, y sobre las condiciones de trato de tales sospechosos después de su entrega (DO 2011, L 254, p. 1).

<sup>48</sup> En un asunto similar relativo a un acuerdo con Tanzania, el Tribunal de Justicia adoptó un enfoque distinto y se declaró competente sobre la base del artículo 275 TFUE, párrafo segundo. Véase la sentencia de 14 de junio de 2016, Parlamento/Consejo (C-263/14, en lo sucesivo, «sentencia Tanzania», EU:C:2016:435), apartado 42.

<sup>49</sup> Dichas alegaciones fueron formuladas en apoyo de la primera parte del motivo único de casación invocado por KS y KD y del primer motivo de casación invocado por la Comisión.

71. Para explicar la interpretación restrictiva de la limitación de la competencia en los asuntos antes mencionados, el Tribunal de Justicia se basó en los valores básicos del ordenamiento jurídico de la Unión, a saber, en esencia, el Estado de Derecho, el principio de tutela judicial efectiva y la protección de los derechos humanos. En virtud de los artículos 21 TUE y 23 TUE, estos principios se aplican también a la PESC.<sup>50</sup>

### *1. La PESC en la estructura de los Tratados*

72. El Tratado de Lisboa eliminó la estructura basada en pilares e incluyó la PESC en el régimen constitucional de la Unión. Así, el ejercicio de la competencia en materia de PESC también quedó sujeto a los mismos principios constitucionales que el resto de las políticas de la Unión.

73. El artículo 23 TUE confirma esta afirmación, al establecer que los principios y objetivos básicos de la Unión Europea expresados en el capítulo 1 del título V del Tratado UE se aplican también en el ámbito de la PESC.

74. En la sentencia *Bank Refah*,<sup>51</sup> el Tribunal de Justicia señaló que la estructura de los Tratados ha cambiado y que el Tratado de Lisboa ha dotado a la Unión de una personalidad jurídica única en el artículo 47 TUE y ha puesto fin a la disociación entre la antigua Comunidad Europea y la Unión Europea. Esto se ha traducido, entre otras cosas, en la integración de las disposiciones relativas a la PESC en el marco general del Derecho de la Unión, aun cuando esta política esté aún sujeta a reglas y a procedimientos específicos, como se deriva del artículo 24 TUE.<sup>52</sup>

75. Esta evolución de la PESC, obviada en el razonamiento del auto recurrido, es un elemento importante que debe tenerse en cuenta a la hora de resolver sobre el alcance de la limitación de la competencia del juez de la Unión.

76. A continuación abordaré el contexto constitucional más amplio que permitió al Tribunal de Justicia declarar que la limitación de la competencia en el ámbito de la PESC debe ser objeto de una interpretación restrictiva. Los principios desarrollados en estos asuntos deben orientar al Tribunal de Justicia a efectos de pronunciarse sobre su competencia en el presente asunto.

### *2. Estado de Derecho, derechos fundamentales y función del juez de la Unión*

77. La inclusión de la PESC en el marco constitucional de la Unión significa que los principios básicos del ordenamiento jurídico de la Unión se aplican también a todas las actividades de la Unión Europea emprendidas en el contexto de esa política. Dichos principios, expresados en el artículo 2 TUE, de los que el Estado de Derecho, la tutela judicial efectiva y la protección de los derechos humanos son los más pertinentes en el presente asunto, forman parte de la identidad constitucional de la Unión Europea.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Véanse las sentencias H, apartados 41 y 58; *Rosneft*, apartados 72 a 75 y 81, y *Bank Refah*, apartados 34 a 36. Véase asimismo, por ejemplo, Hillion, C.: «The EU external action as mandate to uphold the rule of law outside and inside the Union», *Columbia Journal of European Law*, vol. 29(2), edición especial 2023, p. 228.

<sup>51</sup> Véase *Bank Refah*, apartados 45 a 47.

<sup>52</sup> La PESC sigue siendo en algunos aspectos una política específica. El equilibrio establecido entre las instituciones de la Unión es desigual, puesto que el Parlamento y la Comisión desempeñan un papel de menor calado; el Consejo decide generalmente por unanimidad, y se excluyen los actos legislativos. Véase, por ejemplo, Cremona, M.: «Effective judicial review is of the essence of the rule of law: Challenging common foreign and security policy measures before the Court of Justice», *European Papers*, vol. 2(2), 2017, p. 671.

<sup>53</sup> Véanse las sentencias de 16 de febrero de 2022, *Hungría/Parlamento y Consejo* (C-156/21, EU:C:2022:97), apartado 127, y de 16 de febrero de 2022, *Polonia/Parlamento y Consejo* (C-157/21, EU:C:2022:98), apartado 145.

78. En palabras del Tribunal de Justicia, «el artículo 2 TUE no constituye una mera enunciación de orientaciones o de intenciones de naturaleza política, sino que contiene valores que [...] forman parte de la propia identidad de la Unión como ordenamiento jurídico común».<sup>54</sup>

79. En los asuntos en los que el Tribunal de Justicia ha considerado necesario interpretar de forma restrictiva la limitación de competencia de la PESCE, ha señalado que los artículos 21 TUE y 23 TUE, que se refieren, respectivamente, a la acción exterior de la Unión en general y a la PESCE en particular, aplican a la PESCE los valores expresados en el artículo 2 TUE.<sup>55</sup>

80. El Estado de Derecho, como valor proclamado actualmente en el artículo 2 TUE, exige que tanto las autoridades de la Unión como las de los Estados miembros estén sujetas a control jurisdiccional. Así lo indicó el Tribunal de Justicia ya en la sentencia *Les Verts/Parlamento*.<sup>56</sup>

81. El Estado de Derecho exige que se garantice a las personas que gozan de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión una tutela judicial efectiva frente a las autoridades de la Unión y de los Estados miembros. En la sentencia *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*,<sup>57</sup> el Tribunal de Justicia explicó que tal exigencia se concreta en el artículo 19 TUE, apartado 1.

82. Esta disposición encomienda al juez de la Unión la misión, que comparte con todos los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, de proteger los derechos basados en la Unión.<sup>58</sup> En principio, los recursos que tienen por objeto obtener protección frente a acciones (u omisiones) de las instituciones de la Unión se interponen ante los tribunales de la Unión, mientras que los particulares deben buscar la protección frente a acciones (u omisiones) de los Estados miembros ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

83. Dado que la PESCE está sujeta, con arreglo al Tratado de Lisboa, a los mismos principios constitucionales básicos, el Estado de Derecho en el ordenamiento jurídico de la Unión exige que el juez de la Unión garantice la legalidad de las actuaciones de las instituciones y órganos de la Unión cuando aplican dicha política.

84. Para garantizar la tutela judicial efectiva a las personas que aleguen que sus derechos fundamentales, garantizados por el ordenamiento jurídico de la Unión, han sido vulnerados por las instituciones u órganos de la Unión con ocasión de la ejecución de la PESCE, el juez de la Unión debe, en principio, ser competente para conocer de sus pretensiones.

85. Como recordó el Tribunal de Justicia en la sentencia *Kadi I*,<sup>59</sup> el respeto de los derechos humanos es un requisito de legalidad de los actos de la Unión y no pueden admitirse en la Unión Europea medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos. En dicho asunto, ello condujo al Tribunal de Justicia a declararse competente para conocer de unas pretensiones formuladas por particulares que alegaban que sus derechos humanos habían sido vulnerados, aun

<sup>54</sup> Sentencia de 16 de febrero de 2022, *Hungría/Parlamento y Consejo* (C-156/21, EU:C:2022:97), apartado 232. Véase asimismo la sentencia de 5 de junio de 2023, *Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces)* (C-204/21, EU:C:2023:442), apartado 67.

<sup>55</sup> Véanse las sentencias *H*, apartado 41; *Rosneft*, apartado 72, y *Bank Refah*, apartado 35.

<sup>56</sup> Véase la sentencia de 23 de abril de 1986 (294/83, en lo sucesivo, «sentencia *Les Verts*»), EU:C:1986:166), apartado 23; véanse asimismo, más recientemente, por ejemplo, las sentencias de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, (C-402/05 P y C-415/05 P, en lo sucesivo, «sentencia *Kadi I*»), EU:C:2008:461), apartado 281, y de 5 de noviembre de 2019, *BCE y otros/Trasta Komercbanka y otros* (C-663/17 P, C-665/17 P y C-669/17 P, EU:C:2019:923), apartado 54.

<sup>57</sup> Véase la sentencia de 27 de febrero de 2018 (C-64/16, EU:C:2018:117), apartado 32; véase asimismo, más recientemente, por ejemplo, la sentencia de 5 de junio de 2023, *Comisión/Polonia (Independencia y vida privada de los jueces)* (C-204/21, EU:C:2023:442), apartado 69.

<sup>58</sup> Véase la sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117), apartado 32.

<sup>59</sup> Véase *Kadi I*, apartados 281 a 284; véase asimismo, por ejemplo, el dictamen 2/13, apartado 169.

cuando las instituciones de la Unión se habían limitado a transponer (mecánicamente) sus obligaciones internacionales. El Tribunal de Justicia consideró que una obligación internacional no puede prevalecer sobre la promesa constitucional de que la Unión Europea, mediante sus órganos jurisdiccionales, garantiza a los individuos que las instituciones de la Unión no vulnerarán los derechos humanos.

86. En palabras del Abogado General Maduro, «la pretensión de que una medida es necesaria para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales no puede surtir efectos hasta el punto de silenciar los principios generales del Derecho [de la Unión] y de privar a los individuos de sus derechos fundamentales». <sup>60</sup> Por ello, «el Tribunal de Justicia no puede [...] dar la espalda a los valores fundamentales en los que se sustenta el ordenamiento jurídico [de la Unión] y cuya protección debe garantizar». <sup>61</sup>

87. Más recientemente, en la sentencia *Ledra Advertising y otros/Comisión y BCE*, <sup>62</sup> el Tribunal de Justicia aclaró que la Carta siempre está dirigida a las instituciones de la Unión, también cuando actúen fuera del marco jurídico de la Unión. Apuntó que el hecho de que la Comisión actuara en el contexto del mecanismo europeo de estabilidad, que es un acuerdo internacional creado fuera del marco jurídico de la Unión, no significa que la Comisión no estuviera obligada a respetar los derechos fundamentales cuando actuara dentro de ese marco jurídico. Declaró que, en consecuencia, no se puede impedir al juez de la Unión que conozca de recursos de indemnización contra la Unión Europea basados en comportamientos ilícitos relacionados con tales actos.

88. En los asuntos recién mencionados, del principio según el cual el respeto de los derechos fundamentales es un requisito de legalidad de las medidas de la Unión se infirió la conclusión de que el juez de la Unión es competente para conocer de los recursos interpuestos por particulares que aleguen que sus derechos fundamentales han sido vulnerados. En la sentencia *Ledra Advertising*, el Tribunal de Justicia se declaró competente para conocer incluso de un recurso de indemnización de los daños supuestamente ocasionados por una institución de la Unión fuera del marco del Derecho de la Unión mediante un acto contra el que no cabía interponer recurso de anulación por ser ajeno a la Unión Europea. Del mismo modo, en el asunto *Kadi I*, se consideró admisible que un particular solicitara la anulación de una medida de ejecución de la Unión alegando que esta vulneraba ciertos derechos fundamentales aun cuando el interesado no podía impugnar la medida que se estaba aplicando ante el Tribunal de Justicia por cuanto esta formaba parte del sistema de la ONU y no del sistema del Derecho de la Unión.

89. Con mayor razón cabe afirmar, por consiguiente, que el juez de la Unión debe ser competente para conocer de los recursos de indemnización interpuestos por particulares que aleguen que sus derechos fundamentales han sido vulnerados, aun cuando mediante esos recursos se cuestione la legalidad de un acto de la Unión en el ámbito de la PESC, que, a diferencia del acto controvertido en el asunto *Ledra Advertising*, está comprendido en el ámbito de competencia de la Unión.

<sup>60</sup> Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto *Kadi/Consejo y Comisión* (C-402/05 P, EU:C:2008:11), punto 34.

<sup>61</sup> Conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto *Kadi/Consejo y Comisión* (C-402/05 P, EU:C:2008:11), punto 44.

<sup>62</sup> Véase la sentencia de 20 de septiembre de 2016 (C-8/15 P a C-10/15 P, en lo sucesivo, «sentencia *Ledra Advertising*», EU:C:2016:701), en particular los apartados 55 a 60 y 67.



90. Estos principios básicos del Derecho constitucional de la Unión, a saber, el Estado de Derecho, la tutela judicial efectiva y la protección de los derechos humanos —que justifican las sentencias del Tribunal de Justicia en las que este consideró que la limitación de su competencia establecida en los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE es una excepción y no la regla y debe ser objeto de una interpretación restrictiva— fueron ignorados por el Tribunal General en el auto recurrido. El Tribunal General distingue las sentencias *Elitaliana*, *H* y *Bank Refah* del caso de autos basándose en un razonamiento rígido y formalista. En esencia, sostiene que las circunstancias examinadas en dichas sentencias no son comparables a la situación del presente asunto simplemente porque tuvieron lugar en un contexto fáctico diferente,<sup>63</sup> soslayando así por completo los principios generales subyacentes en esos asuntos y que son aplicables en todos los casos en que sea necesaria una interpretación de los límites de la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESC.

91. En consecuencia, debe estimarse la argumentación desarrollada por las recurrentes<sup>64</sup> sobre el error del Tribunal General al distinguir estos asuntos.

92. Dado que el Tribunal General no abordó esta cuestión, queda por determinar cómo afectan estos postulados básicos de los Tratados, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia, a la respuesta a la cuestión planteada en el presente asunto.

### ***C. Interpretación de los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE en el presente asunto***

#### ***1. Interpretación, que no modificación, de los Tratados***

93. A la luz de los principios anteriores, me parece evidente que no cabe sustraer a la competencia del juez de la Unión una pretensión formulada por un particular con objeto de obtener protección frente a la violación de sus derechos fundamentales por el mero hecho de que se haya producido en el contexto de la PESC. Por consiguiente, los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se aplican a los recursos de indemnización basados en la supuesta vulneración de derechos fundamentales resultante de una medida de la PESC.

94. Dicho esto, el Estado de Derecho, más allá de facultar al juez de la Unión para velar por que otras instituciones y órganos de la Unión respeten el Derecho, obliga al propio juez a acatarlo.

95. Así pues, cabe preguntarse qué exigencias conlleva para el Tribunal de Justicia el hecho de guardar fidelidad a la ley. ¿Debe atenerse estrictamente a la redacción de los Tratados que limitan su competencia en el ámbito de la PESC, o bien debe otorgar preferencia a los principios constitucionales de la Unión y declararse competente en la medida necesaria para proteger los derechos fundamentales aunque tal competencia no esté expresamente contemplada en el texto de los Tratados?

<sup>63</sup> Así, en los apartados 35 a 39 del auto recurrido, el Tribunal General considera que el caso que nos ocupa no versa sobre cuestiones de gestión de personal, de modo que no cabe aplicar la sentencia *H*; no versa sobre cuestiones de contratación pública, por lo que no es de aplicación la sentencia *Elitaliana*, y no versa sobre medidas restrictivas, de suerte que la sentencia *Bank Refah* no puede aplicarse.

<sup>64</sup> Dicha argumentación ha sido formulada en apoyo de las partes primera y segunda del motivo único de casación de KS y KD y de los motivos primero y tercero de casación de la Comisión.

96. En la sentencia *Les Verts*, el Tribunal de Justicia consider3 que terciar en la redacci3n del Tratado favorecía al Estado de Derecho.<sup>65</sup> Como expres3 el Abogado General Mancini en sus conclusiones presentadas en dicho asunto, «la obligaci3n de observar el Derecho [...] prevalece sobre las restricciones, de la ley escrita; cada vez que la protecci3n de los justiciables lo exija, el Tribunal est3 preparado para corregir o completar las normas que delimitan su competencia, en nombre del principio que consagra su misi3n».<sup>66</sup>

97. Sin embargo, en el auto recurrido, el Tribunal General considera que la jurisprudencia, reiterada recientemente en la sentencia *Carvalho*,<sup>67</sup> le impide declararse competente en el presente asunto. El Tribunal General explica que, si bien las disposiciones relativas a la competencia del juez de la Uni3n deben interpretarse a la luz del principio de la tutela judicial efectiva, ello no puede conducir a prescindir de los requisitos expresamente establecidos en los Tratados.

98. Las recurrentes alegan<sup>68</sup> que la citada jurisprudencia se refiere a cuestiones distintas y no es aplicable al caso de autos, ya que versa sobre los requisitos aplicables a los recursos de anulaci3n interpuestos por particulares y no a los recursos de indemnizaci3n.

99. No creo que este sea el motivo para trazar una distinci3n con dicha jurisprudencia. Por el contrario, considero que es aplicable al presente asunto en la medida en que expresa el principio de que la exigencia de una tutela judicial efectiva no puede conducir por sί sola a la modificaci3n de los Tratados por el juez de la Uni3n.

100. No obstante, ello no impide que el juez de la Uni3n interprete los Tratados de conformidad con el principio de tutela judicial efectiva. En mi opini3n, el juez de la Uni3n est3 incluso obligado a hacerlo.

101. En sus conclusiones presentadas en el asunto *CSUE/KF*,<sup>69</sup> el Abogado General Bobek lleg3 a una conclusi3n similar: «dicho con otras palabras, el artículo 47 de la Carta no permite al Tribunal de Justicia reescribir los Tratados, pero sί le exige que interprete las disposiciones existentes de manera que puedan alcanzar su máxímo potencial de protecci3n para todo aquel que se vea afectado por los actos de las instituciones y 3rganos de la Uni3n.»

102. En el auto recurrido, el Tribunal General reconoce efectivamente la necesidad de interpretar los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE a la luz del principio de tutela judicial efectiva.<sup>70</sup> Sin embargo, no lo intenta.

103. Por consiguiente, el Tribunal General deja abierta la cuesti3n de si la limitaci3n de competencia en el ámbíto de la PESC puede interpretarse de modo que garantice la tutela judicial efectiva en el presente asunto.

<sup>65</sup> Así, el Tribunal de Justicia declar3 que podía interponerse un recurso de anulaci3n contra el Parlamento aunque el Tratado, tal como estaba entonces redactado, no contemplara tal posibilidad.

<sup>66</sup> Conclusiones del Abogado General Mancini presentadas en el asunto *Les Verts/Parlamento* (294/83, no publicadas, EU:C:1985:483), punto 7; (Rec. 1986, p. 1339, especialmente p. 1350).

<sup>67</sup> Véase la sentencia *Carvalho*, apartados 67 a 79, en particular el apartado 78 [que se refiere a las apreciaciones formuladas por el Tribunal de Justicia en las sentencias de 25 de julio de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo* (C-50/00 P, EU:C:2002:462), apartado 44, y de 1 de abril de 2004, *Comisi3n/Jégo-Quéré* (C-263/02 P, EU:C:2004:210), apartado 36].

<sup>68</sup> Dicha alegaci3n se ha formulado en apoyo de la tercera parte del motivo único de casaci3n invocado por KS y KD y del cuarto motivo de casaci3n invocado por la Comisi3n.

<sup>69</sup> C-14/19 P, EU:C:2020:220, punto 69.

<sup>70</sup> Véase el auto recurrido, apartado 41.

104. En el contexto de los presentes recursos de casación, esta es precisamente la pregunta que procede plantear y responder. ¿Puede interpretarse la limitación de la competencia del juez de la Unión establecida en los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE en el sentido de que sustrae a dicha competencia los recursos de indemnización basados en la vulneración de derechos fundamentales por parte de la Unión Europea, aun cuando esta se produzca (supuestamente) en la esfera de la PESC?

## *2. Alegaciones de las partes y de las partes coadyuvantes*

105. Las recurrentes alegan<sup>71</sup> que el Tribunal General no tuvo en cuenta que la pretensión de indemnización se basa en una supuesta vulneración de derechos fundamentales ni interpretó la limitación de la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESC a la luz de los derechos fundamentales y del Estado de Derecho. Los Gobiernos belga, luxemburgués, neerlandés, austriaco, rumano, finlandés y sueco, que intervinieron en apoyo de la Comisión, señalan que, a la luz de los valores fundacionales de la Unión Europea y de los principios generales del Derecho de la Unión, el juez de la Unión debe ser competente para conocer de los recursos de indemnización relativos a supuestas violaciones de derechos fundamentales en el ámbito de la PESC. Además, el Gobierno checo sostiene que, si bien apoya la posición del Consejo, el juez de la Unión es competente para examinar los actos en materia de PESC si estos pueden dar lugar a una violación de derechos fundamentales.

106. Más concretamente, la Comisión sostiene que el presente asunto se refiere a supuestas violaciones de derechos humanos y que la PESC no es sino el contexto en que estas tuvieron lugar. Así pues, el Tribunal de Justicia se enfrenta, en esencia, a «una pretensión de indemnización en materia de derechos humanos» nacida del Derecho de la Unión en relación con una medida de la PESC.

107. Esta alegación parece basarse en una lógica similar a la seguida por el juez de la Unión para declararse competente en asuntos como *Mauricio*, *Elitaliana* y *H*. Aun cuando se inste al juez de la Unión a pronunciarse sobre la legalidad de un acto de la PESC, la limitación de la competencia establecida en los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE no abarca la situación del presente asunto puesto que la legalidad de dicho acto depende de la interpretación del Derecho contenido en la Carta.

108. La Comisión apunta además que ninguna disposición de los Tratados establece excepción alguna a la competencia del juez de la Unión sobre supuestas violaciones de derechos fundamentales en cualquier esfera del Derecho de la Unión, incluida la PESC. Interpretar los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE de forma que estos impidan a los particulares formular pretensiones basadas en violaciones de sus derechos fundamentales en el ámbito de la PESC pondría en peligro las características esenciales del sistema de tutela judicial establecido en los Tratados, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia.

109. El Consejo y el SEAE alegan que los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE excluyen en el presente asunto la competencia del juez de la Unión, y que ninguna de las corrientes jurisprudenciales existentes del Tribunal de Justicia relativas a la PESC es aplicable al caso que nos ocupa. No obstante, el Consejo no excluye por completo la competencia del juez de la Unión para conocer de supuestas vulneraciones de derechos fundamentales en la esfera de la PESC y señala

<sup>71</sup> Dicha alegación se formula en apoyo de la cuarta parte del motivo único invocado por KS y KD y del segundo motivo invocado por la Comisión.

que es preciso hallar criterios adecuados para preservar el efecto útil de las disposiciones del Tratado que limitan la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESCE. Según el Consejo, debe trazarse una clara distinción entre los actos que implican decisiones de naturaleza política, que no están sujetos a control jurisdiccional, y los actos destinados a la ejecución de acciones concretas, que sí lo están. Estas acciones concretas no entrañan, en principio, la adopción de decisiones de naturaleza política, sino que constituyen la mera ejecución de esas decisiones en el contexto de la PESCE.

110. El Gobierno francés, que intervino en apoyo del Consejo, considera, sin embargo, que, en materia de PESCE, es inviable distinguir las decisiones de naturaleza política de otro tipo de decisiones. Según dicho Estado miembro, las disposiciones del Tratado que limitan la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESCE deben interpretarse conforme a su tenor literal, a saber, que el juez de la Unión no es competente para conocer de ninguna medida de la PESCE, con excepción de las dos salvedades previstas en el artículo 275 TFUE, párrafo segundo.

### *3. Objetivo de la limitación de la competencia en el ámbito de la PESCE*

111. Coincido con el Gobierno francés y el Consejo en que no puede obviarse la limitación de la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESCE y es preciso atribuirle algún sentido. Esto pone sobre el tapete una cuestión importante, que es, a mi juicio, la clave para definir los límites de la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESCE: ¿cuál es el objetivo de la limitación de la competencia?

112. La distinción propuesta por el Consejo y el SEAE entre decisiones de naturaleza política o estratégica, por una parte, y medidas de la PESCE meramente administrativas, por otra, podría reflejar la intención de los autores de los Tratados de evitar que el juez de la Unión influya en las decisiones sobre políticas en la esfera de las relaciones exteriores. Es cierto que en la mayoría de los casos en los que se pide al Tribunal de Justicia que interprete una norma, este puede decidir el sentido que se ha de atribuir a dicha norma. Aunque esa decisión esté inspirada por otras normas e inquietudes, sigue siendo una decisión.<sup>72</sup>

113. Hay cuestiones que deben decidirse exclusivamente a través de un proceso político. El Abogado General Wathelet consideró en sus conclusiones presentadas en el asunto Rosneft que «la limitación de la competencia del Tribunal de Justicia en materia de PESCE operada por la cláusula “carve-out” viene motivada por el hecho de que, en principio, se supone que los actos PESCE se limitan a reflejar decisiones de carácter puramente políticas vinculadas al ejercicio de la PESCE, cuyo control jurisdiccional es difícilmente conciliable con la separación de poderes».<sup>73</sup> Así, la limitación de la competencia del juez de la Unión podría entenderse como una suerte de

<sup>72</sup> A este respecto, aun cuando, a la hora de interpretar normativas, el Tribunal de Justicia procure captar la intención del legislador e interpretar en consonancia la norma de que se trate —dado que esa intención no suele estar claramente expresada ni en el acto jurídico ni en su génesis—, resulta que la propia intención del legislador pasa a estar también sujeta a la discrecionalidad del Tribunal de Justicia.

<sup>73</sup> C-72/15, EU:C:2016:381, punto 52.

«doctrina de la cuestión política» codificada.<sup>74</sup> Quizá los autores de los Tratados consideraran necesario indicar esto de forma expresa, ya que el Tribunal de Justicia no estaba (aún)<sup>75</sup> preparado para desarrollar tal doctrina.

114. En efecto, a la luz del principio de separación de poderes (denominado principio de equilibrio institucional en la Unión Europea), que es un componente importante del Estado de Derecho y del principio de democracia,<sup>76</sup> no es prerrogativa de los órganos jurisdiccionales reemplazar las decisiones de naturaleza política adoptadas por las instituciones políticas competentes.

115. Sin embargo, esto es válido para cualquier esfera del Derecho de la Unión, no solo para la PESC. El juez de la Unión no debe reemplazar las decisiones de naturaleza política tomadas por las instituciones de la Unión que fueron investidas de poderes decisorios por los Tratados. Dicho esto, en las democracias constitucionales, la facultad decisoria en materia de políticas no es ilimitada. En una Unión basada en el Estado de Derecho, no es posible que los autores de los Tratados tuvieran la intención de permitir que en el ámbito de la PESC se vulneraran los derechos fundamentales. Dado que no se puede adoptar como política la decisión de vulnerar de un derecho fundamental, el juez de la Unión debe poder controlar si se ha traspasado ese límite.<sup>77</sup> Solo así puede cumplir su misión de respetar el Derecho al interpretar y aplicar los Tratados.

116. Esto lleva a concluir que los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE no pueden sustraer a la competencia del juez de la Unión el control de cualesquiera medidas de la PESC —incluidas las de naturaleza política o estratégica— con objeto de garantizar su conformidad con los derechos fundamentales.

117. Reconozco que el respeto de los derechos fundamentales puede garantizarse de distintas formas y dejar cierto hueco a las decisiones en materia de políticas. La mayoría de los derechos garantizados por la Carta pueden limitarse si tal limitación responde a otro fin legítimo y contribuye a su consecución de manera proporcionada.<sup>78</sup> Así, por ejemplo, el derecho a la protección de datos de carácter personal (artículo 8 de la Carta) puede ser limitado en pro de la lucha contra el terrorismo internacional, y el derecho a la propiedad (artículo 17 de la Carta) puede ser restringido con el fin de aumentar la efectividad de las sanciones impuestas a un tercer Estado. La valoración de las justificaciones y de la oportunidad y la necesidad de las medidas limitativas de determinados derechos puede variar en función de la medida de que se trate. En este sentido, existen motivos para que el juez de la Unión respete las decisiones políticas adoptadas sobre cuestiones complejas de política internacional. Parece que el Tribunal de Justicia se

<sup>74</sup> Véase, por ejemplo, Van Elsuwege, P.: «Judicial review and the common foreign and security policy: Limits to the gap-filling role of the Court of Justice», *Common Market Law Review*, vol. 58(6), 2021, p. 1731, especialmente p. 1739. Véase asimismo Leonardo, L.: «The political question doctrine as applied to common foreign and security policy», *European Foreign Affairs Review*, vol. 22(4), 2017, p. 571.

<sup>75</sup> Hasta la fecha, el Tribunal de Justicia no ha precisado si existe en el Derecho de la Unión una especie de «doctrina de la cuestión política». No obstante, ha utilizado el concepto de efecto directo con un fin similar. En determinadas cuestiones de política exterior, en particular al examinar la compatibilidad de los actos de la Unión con el Derecho de la Organización Mundial del Comercio, se ha abstenido de ejercer su competencia de control jurisdiccional con el fin de tener en cuenta el margen de maniobra política concedido a las partes de dicha organización. Véase, por ejemplo, la sentencia de 12 de diciembre de 1972, *International Fruit Company y otros* (21/72 a 24/72, EU:C:1972:115), apartados 18 y 27; véanse asimismo mis conclusiones presentadas en el asunto EUIPO/The KaiKai Company Jaeger Wichmann (C-382/21 P, EU:C:2023:576), en particular los puntos 59 a 64.

<sup>76</sup> Sobre la conexión entre el equilibrio institucional y el principio de democracia, véase la sentencia de 6 de septiembre de 2017, *Eslovaquia y Hungría/Consejo* (C-643/15 y C-647/15, EU:C:2017:631), apartado 160.

<sup>77</sup> Procede hacer nuevamente referencia a la sentencia *Ledra Advertising*, en la que el Tribunal de Justicia consideró que puede conocer incluso de un recurso de indemnización relativo a la participación de la Comisión en la adopción de un acto fuera del marco jurídico de la Unión (véanse los puntos 87 a 89 de las presentes conclusiones). Solo así puede el Tribunal de Justicia controlar si la Comisión ha traspasado la «línea roja» trazada por los derechos fundamentales.

<sup>78</sup> Véase, a este respecto, el artículo 52, apartado 1, de la Carta.

muestra receptivo en este aspecto, como demuestra su jurisprudencia.<sup>79</sup> No obstante, aunque haya margen de debate en cuanto al nivel de control apropiado, no se puede despojar al juez de la Unión de su función constitucional de disponer lo necesario para la protección de los derechos fundamentales cuando así lo soliciten los particulares.

118. Puedo convenir en que existen determinadas decisiones estratégicas en las que, en efecto, el juez de la Unión no puede inmiscuirse. Por ejemplo, en mi opinión, el juez de la Unión no puede valorar si la Unión Europea debe desplegar una misión en una determinada región del mundo. Esto es así incluso aunque el establecimiento de tal misión pueda mejorar la situación de la población de esa zona en lo que respecta a los derechos humanos. Sin embargo, una vez adoptada la decisión política de intervenir en un determinado país o conflicto, el juez de la Unión debe poder controlar si esa decisión está concebida y se aplica de tal modo que no interfiera de manera desproporcionada en los derechos humanos.

119. Algunas decisiones a este respecto exigen una mayor deferencia hacia los motivos aducidos por el Consejo u otro órgano responsable. La disponibilidad de recursos financieros para una misión concreta, por ejemplo, podría incidir efectivamente en los derechos de los familiares de personas cuya desaparición no haya sido investigada con éxito. No obstante, el juez de la Unión debe tomar en consideración los argumentos relativos a la capacidad global financiera y de personal de la Unión Europea, que cuenta con misiones por todo el mundo, y no puede cuestionar la decisión de cómo distribuir mejor esos recursos. Ahora bien, esto no excluye por completo la competencia del juez de la Unión. Por el contrario, las cuestiones sobre la necesidad de deferencia y sobre el nivel de control apropiado surgen una vez establecida la competencia.

120. En consecuencia, no puedo estar de acuerdo con la apreciación del Consejo de que, en el presente asunto, el juez de la Unión podía apreciar únicamente si EULEX Kosovo había respetado los derechos fundamentales al llevar a cabo sus investigaciones, pero carecía de competencia para pronunciarse sobre la legalidad de las decisiones del Consejo relativas a la supresión gradual del mandato ejecutivo de EULEX Kosovo o la asignación de recursos suficientes a dicha misión, ya que entrañan decisiones sobre cuestiones políticas y estratégicas que no pueden ser objeto de control jurisdiccional. Si existe la posibilidad de que esas decisiones de naturaleza política o estratégica vulneren derechos fundamentales, el juez de la Unión Europea debe poder conocer de las denuncias entabladas a este respecto por los particulares, por mucho que probablemente se muestre deferente hacia los motivos esgrimidos por el Consejo al apreciar si tales decisiones violan dichos derechos.

#### *4. ¿Qué está excluido de la competencia del juez de la Unión en materia de PESC?*

121. La limitación de la competencia no puede llegar al extremo de excluir el control de la conformidad de las medidas de la PESC con los derechos fundamentales. ¿Cuál es entonces su alcance?

<sup>79</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias de 28 de noviembre de 2013, Consejo/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft (C-348/12 P, EU:C:2013:776), apartados 120 a 126, y Rosneft, apartados 146 a 150.

122. La limitación de la competencia abarca, en mi opinión, dos cuestiones. En primer lugar, el juez de la Unión no puede controlar la conformidad de los actos PESC con las disposiciones de los Tratados relativas a la PESC.<sup>80</sup> En segundo lugar, el juez de la Unión no puede interpretar esas normas de Derecho primario relativas a la PESC ni los actos PESC adoptados sobre la base de esas normas. Obviamente, al controlar la legalidad de los actos PESC a la luz de los derechos fundamentales, el juez de la Unión no puede eludir por completo la interpretación de normas relativas a la PESC, ya que ello es imprescindible para apreciar si estas son conformes con dichos derechos.<sup>81</sup> A este respecto, sin embargo, el juez de la Unión debe atender a la explicación que ofrezca el autor de una decisión política determinada sobre el sentido de esta y apreciar si la decisión así entendida traspasa el límite permitido por la Carta.

123. Sin embargo, mientras la decisión política adoptada mediante una medida de la PESC no traspase los límites impuestos por el marco constitucional de la Unión, queda excluida la intervención del juez de la Unión. Si una norma relativa a la PESC puede ser interpretada de tres maneras posibles —A, B y C— y ninguna de ellas vulnera los derechos fundamentales, el Tribunal de Justicia de la Unión no puede escoger entre la A, la B y la C. Esto, a su vez, significa que, en el ámbito de la PESC, falta la otra función importante atribuida al Tribunal de Justicia por los Tratados, esto es, la de garantizar la interpretación y aplicación uniformes del Derecho de la Unión. Si la idea es garantizar la uniformidad, el Tribunal de Justicia debe estar facultado para elegir entre distintas interpretaciones posibles de una norma. Al quedar excluida esta posibilidad, es de suponer que los autores de los Tratados aceptaron las discrepancias que podrían surgir al poner en práctica las medidas de la PESC en distintos Estados miembros. El asunto *Neves 77 Solutions*, en el que también se presentan hoy mis conclusiones, es un ejemplo de tal situación.

124. En resumen, las instituciones y los órganos de la Unión tienen en todo momento la obligación de respetar los derechos fundamentales y no existe la posibilidad de adoptar la decisión política o estratégica de infringirlos, ni siquiera en el ámbito de la PESC. Si el objetivo de la limitación de la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESC es impedir que este intervenga en las decisiones políticas y estratégicas en esa esfera, tal objetivo no obliga a excluir de dicha competencia el control de supuestas vulneraciones de derechos fundamentales. Las decisiones políticas y estratégicas están sujetas a un límite, ya que en ningún caso pueden vulnerar los derechos fundamentales. Por consiguiente, los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no impiden que el juez de la Unión vigile tales límites constitucionales conociendo de los recursos de indemnización interpuestos por particulares por la supuesta vulneración de derechos fundamentales resultante de una medida de la PESC.

<sup>80</sup> Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2016:381), punto 46, en las que dicho Abogado General consideró que la referencia a «estas disposiciones» en el artículo 24 TUE, apartado 1, solo sustrae a la competencia del Tribunal de Justicia el control de los actos PESC relacionados con lo dispuesto en el capítulo 2 del título V del Tratado UE y no con cualesquiera otras disposiciones del Tratado UE o del Tratado FUE.

<sup>81</sup> A este respecto, discrepo de la postura expresada por el Abogado General Wathelet en sus conclusiones presentadas en el asunto *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2016:381), punto 75, según la cual la interpretación es una tarea de menor entidad que la del control de legalidad. Por supuesto, es inevitable que el Tribunal de Justicia conozca (y, por tanto, interprete) las normas cuya legalidad aprecie. Sin embargo, para garantizar la aplicación uniforme de tales normas, puede ser necesaria una interpretación al margen del control de legalidad. La interpretación es, en mi opinión, una facultad más amplia, ya que permite al Tribunal de Justicia escoger entre distintos sentidos posibles de una misma norma.

## 5. Artículo 275 TFUE, párrafo segundo

125. Generalmente, los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE, párrafo primero, se califican de cláusulas «carve-out» porque recortan parte de la competencia general que confiere el artículo 19 TUE al juez de la Unión. El párrafo segundo del artículo 275 TFUE, al reincorporar al ámbito de competencia del juez de la Unión la norma sustraída a su control jurisdiccional, recibe la calificación de cláusula «claw-back».<sup>82</sup>

126. Si la relación entre los párrafos primero y segundo del artículo 275 TFUE se entiende de este modo, la lógica impone que la cláusula «claw-back» solo sea aplicable en caso de que las cláusulas «carve-out» hayan excluido la competencia del juez de la Unión en la situación de que se trate. He llegado a la conclusión de que no se puede recortar la competencia general del juez de la Unión sustrayendo a esta el control jurisdiccional de una posible vulneración de derechos fundamentales aun cuando el acto que deba controlarse sea una medida de la PESCE. Por consiguiente, la cláusula «claw-back» del artículo 275 TFUE, párrafo segundo, sería irrelevante a efectos de determinar la competencia sobre los recursos de indemnización basados en la supuesta vulneración de derechos fundamentales.

127. Sin embargo, en mi opinión, el párrafo segundo del artículo 275 TFUE no debe interpretarse como una cláusula «claw-back», que restablece la competencia del juez de la Unión a su estado «normal» en situaciones determinadas. Por el contrario, considero que dicha disposición debe interpretarse en el sentido de que informa la interpretación del alcance de la limitación de la competencia establecida en los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE, párrafo primero.

128. Como se ha señalado,<sup>83</sup> la redacción del artículo 24 TUE, apartado 1, no es idéntica a la del artículo 275 TFUE, párrafo primero. El artículo 24 TUE, apartado 1, sustrae a la competencia del juez de la Unión «estas disposiciones», esto es, las disposiciones que figuran en las frases anteriores del artículo 24 TUE, apartado 1. Tales disposiciones establecen que, al adoptar las medidas de la PESCE, el Consejo se pronuncia, en principio, por unanimidad; que, en el ámbito de la PESCE, queda excluida la adopción de actos legislativos; que la PESCE debe ser ejecutada bien por la Unión Europea, bien por los Estados miembros, y que el Parlamento y la Comisión tienen funciones específicas en el marco de la PESCE. Sin embargo, el artículo 24 TUE, apartado 1, establece que el juez de la Unión debe poder supervisar el respeto del artículo 40 TUE y puede controlar la legalidad de determinadas decisiones en materia de PESCE. A este respecto, el artículo 24 TUE, apartado 1, se refiere al artículo 275 TFUE, párrafo segundo.

129. Por su parte, el párrafo primero del artículo 275 TFUE reitera la limitación del juez de la Unión ya expresada en el artículo 24 TUE, apartado 1, pero añade que esta no solo aplica a «estas disposiciones», esto es, las contenidas en el capítulo 2 del título V del Tratado UE, sino también a los actos adoptados sobre la base de dichas disposiciones. Esta limitación es, como reconoce la jurisprudencia, restringida. En este sentido, el párrafo segundo del artículo 275 TFUE explica qué cuestiones no se pueden excluir de la competencia. Este segundo párrafo del artículo 275 TFUE, a diferencia del primero, debe interpretarse en sentido amplio, ya que informa la interpretación (restrictiva) del alcance de la exclusión.

<sup>82</sup> Véanse las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Rosneft (C-72/15, EU:C:2016:381), en particular los puntos 39 a 76.

<sup>83</sup> Véanse las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Rosneft (C-72/15, EU:C:2016:381), punto 42.



130. La referencia al artículo 40 TUE en el artículo 275 TFUE, párrafo segundo, sugiere que el Tribunal de Justicia debe conservar su competencia sobre el equilibrio institucional previsto por los Tratados. Los litigios comprendidos en esa categoría son los que versan sobre la base jurídica adecuada para adoptar una medida determinada y suelen tener su origen en los diferentes poderes atribuidos a las instituciones de la Unión por esas distintas bases jurídicas. Los asuntos Mauricio y Tanzania antes citados<sup>84</sup> son ejemplos de este tipo de litigios.

131. La referencia a los recursos de anulación de medidas restrictivas adoptadas frente a personas físicas y jurídicas parece relativamente restringida. Sin embargo, puede entenderse en el sentido más amplio de que no se puede limitar la competencia del juez de la Unión por lo que respecta al control de la legalidad de medidas de la PESC que restrinjan derechos de los particulares.

132. Una explicación simplista pero, a mi parecer, plausible de que el texto haga únicamente referencia a los recursos de anulación interpuestos por particulares frente a medidas restrictivas es que, cuando se adoptó el Tratado de Lisboa, la posible vulneración de derechos de particulares de resultas de medidas restrictivas era un ejemplo notorio debido a la jurisprudencia derivada de la sentencia Kadi I.<sup>85</sup> Con todo, si se lee a la luz del artículo 24 TUE, apartado 1, que se refiere con carácter más general al control jurisdiccional de determinadas medidas, el párrafo segundo del artículo 275 TFUE puede interpretarse en el sentido de que garantiza que no existe limitación alguna al control jurisdiccional de todas aquellas medidas de la PESC que restrinjan los derechos de los particulares.

133. Si la relación entre los dos párrafos del artículo 275 TFUE se entiende en el sentido de que el segundo determina la interpretación del primero, la «línea roja» de la limitación de la competencia es la función constitucional atribuida por los Tratados al juez de la Unión. Se trata, en primer lugar, de salvaguardar la estructura institucional establecida por los Tratados y, en segundo lugar, de proteger los derechos de las personas.

#### *6. Posible función de los órganos jurisdiccionales nacionales*

134. Es evidente que las medidas de la PESC no deben vulnerar los derechos fundamentales de las personas. También está claro que debe existir la posibilidad de someter a control jurisdiccional las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales. Sin embargo, se podría argumentar que no es preciso que el juez de la Unión conozca de tales asuntos, sino que estos pueden ser sometidos a los órganos jurisdiccionales nacionales.<sup>86</sup>

135. Con arreglo al artículo 274 TFUE, los litigios en los que la Unión sea parte no pueden ser sustraídos a la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales por tal motivo. Si los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE se interpretan en el sentido de que sustraen a la competencia del juez de la Unión los recursos de indemnización basados en la vulneración de derechos fundamentales supuestamente resultante de medidas de la PESC, tales pretensiones siempre pueden ser examinadas por los órganos jurisdiccionales nacionales, aun cuando estén dirigidas contra instituciones y órganos de la Unión.

<sup>84</sup> Véanse los puntos 67 y 68 y la nota 48 de las presentes conclusiones.

<sup>85</sup> Véase, a este respecto, el artículo de Cremona citado en la nota 52 de las presentes conclusiones, p. 687, en el que la autora considera que la referencia que figura en el artículo 275 TFUE, párrafo segundo, a los recursos de anulación «refleja la jurisprudencia derivada de la sentencia Kadi sobre la necesidad de garantizar una tutela judicial efectiva cuando se adopten medidas restrictivas frente a particulares».

<sup>86</sup> Esta es la posición que defendió la Abogada General Kokott en su opinión relativa al dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión Europea al CEDH) (EU:C:2014:2475), puntos 95 y 96. En los presentes recursos de casación, el Gobierno francés adopta una postura similar.

136. ¿Cumple tal solución las exigencias de la tutela judicial efectiva? En su opinión relativa al dictamen 2/13,<sup>87</sup> la Abogada General Kokott consideró que sí. Sin embargo, su análisis se basó en la premisa de que la limitación de la competencia del juez de la Unión establecida en los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE, párrafo primero, es la regla y no la excepción,<sup>88</sup> posición esta que ha quedado enervada por la jurisprudencia posterior del Tribunal de Justicia.

137. En mi opinión, y así lo demuestra claramente el presente asunto, cabe preguntarse si los órganos jurisdiccionales nacionales pueden ofrecer una tutela judicial efectiva a los particulares en todas las situaciones en las que las instituciones y los órganos de la Unión puedan vulnerar sus derechos mediante medidas de la PESC. Como han indicado los Gobiernos checo y luxemburgués, en la práctica existen numerosos obstáculos para someter tales pretensiones a los órganos jurisdiccionales nacionales. Cabe preguntarse, por ejemplo, qué órgano jurisdiccional y de qué Estado miembro debe conocer de una pretensión contra las medidas adoptadas por una misión de la Unión establecida en un país tercero. KS y KD intentaron interponer un recurso ante los órganos jurisdiccionales del Reino Unido (en fechas anteriores al *brexít*). Como ya he explicado anteriormente, el órgano jurisdiccional nacional consideró que carecía de competencia para conocer de la pretensión. Ahora bien, tal negación de competencia por parte de un órgano jurisdiccional nacional podría superarse si el Tribunal de Justicia afirmara con rotundidad su falta de competencia.

138. Aun así, ello sigue sin dar respuesta a la pregunta de qué órgano jurisdiccional nacional debería conocer del asunto. El Gobierno francés sugirió que podría asumir la competencia un órgano jurisdiccional del Estado miembro que ostente la presidencia del Consejo. Sin embargo, no hay nada en particular que demuestre que un órgano jurisdiccional de ese Estado miembro estaría en mejores condiciones para conocer de un asunto relativo a una supuesta vulneración de derechos fundamentales por parte de una misión de la Unión. Otra opción consiste en la posibilidad de interponer el recurso ante los órganos jurisdiccionales de cualquier Estado miembro. Tal solución podría traducirse en la elección del foro más ventajoso, ya que los demandantes buscarían el Estado miembro con la regulación procesal más favorable en lo que respecta a los recursos de indemnización.

139. Dado que los órganos jurisdiccionales nacionales no tendrían la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, la interpretación de los derechos conferidos por la Carta en el contexto de las medidas de la PESC podría presentar divergencias. Tales divergencias serían resueltas, en última instancia, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»), al que los particulares pueden acudir cuando consideran que sus derechos humanos no han sido protegidos adecuadamente.

140. Ante tales problemas prácticos a la hora de elegir el órgano jurisdiccional nacional competente, el Gobierno francés sugirió la posibilidad de crear un nuevo órgano jurisdiccional común para conocer de los asuntos relativos a la vulneración de derechos fundamentales

<sup>87</sup> Véase la opinión de la Abogada General Kokott relativa al dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión Europea al CEDH) (EU:C:2014:2475), puntos 82 a 103.

<sup>88</sup> Véase la opinión de la Abogada General Kokott relativa al dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión Europea al CEDH) (EU:C:2014:2475), en particular los puntos 84 y 89. Cabe señalar que, en sus conclusiones presentadas en el asunto H (C-455/14 P, EU:C:2016:212), puntos 89 a 104, el Abogado General Wahl consideró que la competencia correspondía a los órganos jurisdiccionales nacionales, pero su análisis se basaba en el hecho de que, salvo en los casos excepcionales específicos expresamente establecidos en los Tratados, la norma general es que los tribunales de la Unión carecen de competencia en el ámbito de la PESC (véanse, en particular, los puntos 53, 66 y 71); señaló también que en ese asunto carecían de pertinencia las consideraciones basadas en el Estado de Derecho (véase el punto 49).

resultante de medidas de la PESCE. Si bien los Estados miembros pueden efectivamente atribuir la competencia a otro órgano jurisdiccional supranacional, me pregunto por qué querrían hacerlo si no están dispuestos a reconocer tal competencia al juez de la Unión.

141. Por último, cabe recordar que el presente asunto plantea la cuestión de si el juez de la Unión puede conocer de recursos basados en la responsabilidad extracontractual de la Unión por daños supuestamente ocasionados por medidas de la PESCE.

142. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el juez de la Unión es el único competente para conocer de los recursos de indemnización basados en la responsabilidad extracontractual de la Unión.<sup>89</sup> Tales recursos distinguen a la Unión Europea de las organizaciones internacionales, que suelen disfrutar de una amplia inmunidad de jurisdicción frente a los recursos de indemnización.<sup>90</sup> En efecto, como ha señalado parte de la doctrina,<sup>91</sup> los autores de los Tratados acordaron que la Unión Europea no debe gozar de inmunidad por lo que respecta a su responsabilidad extracontractual, pero que no corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales pronunciarse sobre esta materia.

143. En consecuencia, los Tratados atribuyen al juez de la Unión la competencia exclusiva para conocer de los recursos de indemnización. Los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden pronunciarse sobre los daños supuestamente ocasionados por las instituciones y órganos de la Unión en ninguna esfera comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

144. Además, si se dejara en manos de los tribunales nacionales la competencia para conocer de los recursos de indemnización, estos se basarían en la legislación nacional sobre responsabilidad extracontractual correspondiente, lo que se traduciría en soluciones distintas en función de las normas nacionales aplicables. Por consiguiente, los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden asumir esa función y propiciar el mismo tipo de solución que puede ofrecer el juez de la Unión.

#### ***D. Posibles implicaciones de la adhesión de la Unión Europea al CEDH***

145. Como ya se ha explicado, el presente asunto debe situarse en el contexto más amplio de las negociaciones sobre la adhesión de la Unión Europea al CEDH. Cabe recordar que, con arreglo al artículo 6 TUE, apartado 2, dicha adhesión es obligatoria —y no optativa— para la Unión.

146. No obstante, el proceso de adhesión al CEDH solo es posible, como pone de manifiesto el dictamen 2/13, si respeta las características específicas del ordenamiento jurídico de la Unión y no afecta a las competencias de la Unión en virtud de los Tratados.

147. En caso de que el Tribunal de Justicia acepte la propuesta de interpretación de los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE en el sentido de que estos no sustraen a la competencia del juez de la Unión las pretensiones de indemnización por los daños sufridos como

<sup>89</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias de 18 de abril de 2013, Comisión/Systran y Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245), apartado 60, y de 15 de julio de 2021, OH (Inmunidad de jurisdicción) (C-758/19, EU:C:2021:603), apartado 22.

<sup>90</sup> Véase, por ejemplo, Gutman, K.: «Action for damages: Court of Justice of the European Union (CJEU)», en Ruiz Fabri, H. (ed.): *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019, punto 4.

<sup>91</sup> Véase, a este respecto, Schermers, H. G., y Waelbroeck, D. F.: *Judicial protection in the European Union*, 6ª edición, Kluwer Law International, La Haya/Londres/Nueva York, 2001, § 1047.

consecuencia de medidas de la PESC cuando se trata de una posible vulneración de derechos fundamentales, ¿qué implicaría esta decisión para la futura adhesión de la Unión Europea al CEDH?

148. En primer lugar, contribuiría a precisar más claramente la limitación de la competencia del juez de la Unión en el ámbito de la PESC, cuestión esta que el Tribunal de Justicia dejó abierta en el dictamen 2/13.

149. En segundo lugar, dejaría claro que, siempre que se impugne una medida de la PESC por uno de los motivos cuyo examen pueda someterse también al TEDH, esto es, la supuesta vulneración de derechos fundamentales, la competencia del juez de la Unión no está limitada por las cláusulas «carve-out» de los Tratados.

150. Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico de la Unión, la interpretación propuesta cumpliría la exigencia constitucional de salvaguardar la autonomía de aquel. Evitaría una situación en la que un órgano jurisdiccional externo al ordenamiento jurídico de la Unión tuviera que resolver sobre las posibles decisiones divergentes de los órganos jurisdiccionales nacionales en cuanto a si las medidas de la PESC vulneran derechos fundamentales. Para que el TEDH pudiera conocer de un asunto basado en una violación de los derechos humanos, primero tendría que pronunciarse el juez de la Unión. La mayoría de los Estados miembros que han intervenido en el presente asunto suscribieron la gráfica reflexión enunciada por el Gobierno checo: «todo tren con destino a Estrasburgo tiene que hacer antes parada en Luxemburgo». La interpretación propuesta contempla tal parada en Luxemburgo.

151. Desde el punto de vista del sistema establecido por el CEDH, la interpretación propuesta implicaría que, para que un recurso sea admisible ante el TEDH, deben haberse agotado las vías de recurso ante el juez de la Unión.

152. ¿Supondría esto un importante aumento de la carga de trabajo para el juez de la Unión?

153. No creo que tal temor tenga fundamento. Si un particular considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales, debe existir efectivamente acceso al juez de la Unión. Descubrir y poner remedio a tales situaciones redunda en interés del ordenamiento jurídico de la Unión.

#### **IV. Resumen y consecuencias**

154. En definitiva, considero que los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no limitan la competencia del juez de la Unión para conocer de los recursos de indemnización interpuestos por particulares basados en una supuesta vulneración de derechos fundamentales resultante de cualquier tipo de medida de la PESC.

155. Tal interpretación se deriva de los principios constitucionales del ordenamiento jurídico de la Unión, principalmente el Estado de Derecho, que comprende el derecho a la tutela judicial efectiva, y el principio que obliga a respetar los derechos fundamentales en todas las políticas de la Unión. La función constitucional del juez de la Unión que deriva de estos principios solo puede limitarse con carácter excepcional. Por ello, los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE, párrafo primero, deben ser objeto de una interpretación restrictiva. Tal interpretación, si bien restrictiva, no puede ser contraria al objetivo de la limitación de la competencia establecida en los Tratados. Si lo que se pretende es evitar que el juez de la Unión interfiera en las decisiones políticas en

materia de PESC, este objetivo no puede justificar que dicha limitación de competencia se interprete en el sentido de que comprende los recursos de indemnización de daños ocasionados por una supuesta vulneración de derechos fundamentales. Esto es así porque, en la Unión Europea, la violación de los derechos fundamentales no puede ser una opción política y el juez de la Unión debe ser competente para garantizar que las decisiones en materia de PESC no traspasen las «líneas rojas» que imponen los derechos fundamentales.

156. Así pues, propongo al Tribunal de Justicia que estime los recursos interpuestos por KS y KD y por la Comisión, según los cuales el Tribunal General interpretó erróneamente los artículos 24 TUE, apartado 1, y 275 TFUE. Por consiguiente, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al declarar que carecía de competencia para conocer del recurso de indemnización interpuesto por KS y KD.

157. En consecuencia, procede anular el auto recurrido.

158. No considero que el estado del litigio permita al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre la admisibilidad y sobre el fondo del recurso. Estas cuestiones no fueron analizadas por el Tribunal General ni han sido objeto de debate ante el Tribunal de Justicia. Por lo tanto, procede devolver el asunto al Tribunal General y reservar la decisión sobre las costas.

## **V. Conclusión**

159. A la luz de cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Anule el auto del Tribunal General de 10 de noviembre de 2021, KS y KD/Consejo y otros (T-771/20, no publicado, EU:T:2021:798).
- Devuelva el asunto al Tribunal General para que se pronuncie sobre la admisibilidad y sobre el fondo del recurso.
- Reserve la decisión sobre las costas.