

Bruselas, 30 de agosto de 2022
(OR. en)

11943/22

LIMITE

JUR 561
POLCOM 104
COMER 99
IA 127
CODEC 1230

**Expediente interinstitucional:
2021/0406(COD)**

DICTAMEN DEL SERVICIO JURÍDICO¹

De:	Servicio Jurídico
A:	Grupo «Cuestiones Comerciales»
Asunto:	Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de la Unión y de sus Estados miembros frente a la coerción económica por parte de terceros países - Base jurídica y aspectos institucionales

I. INTRODUCCIÓN

1. El 10 de diciembre de 2021, la Comisión presentó una propuesta de Reglamento relativo a la protección de la Unión y de sus Estados miembros frente a la coerción económica por parte de terceros países (en lo sucesivo, «la propuesta»)².

¹ El presente documento contiene asesoramiento jurídico protegido en virtud del artículo 4, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, que el Consejo de la Unión Europea no ha divulgado. El Consejo se reserva todos sus derechos respecto de cualquier publicación no autorizada.

² 14943/21.

2. Dicha propuesta se presentó y se debatió en el Grupo «Cuestiones Comerciales» el 9 de diciembre de 2021 y los días 12 de enero, 25 de enero, 2 de febrero, 15 de febrero, 2 de marzo, 8 de marzo, 15 de marzo, 5 de abril, 27 de abril y 3 de mayo de 2022. Los días 17 de mayo, 1 de junio y 9 de junio de 2022, el Grupo «Cuestiones Comerciales» examinó una propuesta transaccional presentada por la Presidencia³. El 28 de junio y el 5 de julio de 2022, el Grupo «Cuestiones Comerciales» examinó la segunda propuesta transaccional presentada por la Presidencia⁴.
3. Durante los debates, se plantearon cuestiones relativas a la base jurídica propuesta por la Comisión, los aspectos institucionales del mecanismo de toma de decisiones propuesto y la compatibilidad de la propuesta con el Derecho internacional y las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC).
4. En las reuniones de los días 27 de abril y 17 de mayo de 2022, el representante del Servicio Jurídico del Consejo presentó su asesoramiento jurídico sobre la base jurídica y los aspectos institucionales de la propuesta. A petición del Grupo «Cuestiones Comerciales», el presente documento desarrolla por escrito algunos de los puntos expuestos oralmente.

II. ANÁLISIS JURÍDICO

5. El presente dictamen examinará, en primer lugar, si el artículo 207, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) es la base jurídica correcta de la propuesta (A) y, a continuación, analizará los aspectos institucionales de esta (B).

³ WK 6814/2022.

⁴ WK 9206/2022.

A. BASE JURÍDICA

i) *Finalidad y contenido de la propuesta*

6. La elección de la base jurídica correcta de un acto de la Unión debe determinarse con arreglo a criterios objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran, en especial, la finalidad y el contenido del acto⁵.
7. Según jurisprudencia reiterada, la elección de la base jurídica adecuada exige que se determine la finalidad o componente principal o preponderante del acto. Si un acto persigue un doble objetivo o tiene un componente doble y si uno de dichos objetivos o componentes puede calificarse de principal, mientras que el otro solo es accesorio, dicho acto debe fundarse en una sola base jurídica, a saber, aquella que exige el objetivo o componente principal o preponderante. En cambio, si un acto persigue a la vez varios objetivos o tiene varios componentes vinculados de manera inseparable, sin que uno de ellos sea accesorio respecto del otro, tal acto debe basarse, excepcionalmente, en las distintas bases jurídicas pertinentes. No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado que no cabe acudir a una base jurídica doble o múltiple cuando los procedimientos previstos para una y otra base son incompatibles⁶.

⁵ Sentencia de 26 de marzo de 1987, Comisión/Consejo, C-45/86, EU:C:1987:163, apartado 11; sentencia de 11 de junio de 1991, Comisión/Consejo, C-300/89, EU:C:1991:244, apartado 10; dictamen 2/00 (Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología), de 6 de diciembre de 2001, EU:C:2001:664, apartado 22; sentencia de 22 de octubre de 2013, Comisión/Consejo, C-137/12, EU:C:2013:675, apartado 52; sentencia de 14 de junio de 2016, Parlamento/Consejo, C-263/14, EU:C:2016:435, apartado 43; sentencia de 2 de septiembre de 2021, Comisión/Consejo («Acuerdo con Armenia»), C-180/20, EU:C:2021:658, apartado 32; y sentencia de 4 de septiembre de 2018, Comisión/Consejo («Acuerdo con Kazajistán»), C-244/17, EU:C:2018:662, apartado 36.

⁶ Véase, por ejemplo, la sentencia de 19 de julio de 2012, Parlamento Europeo/Consejo, C-130/10, EU:C:2012:472, apartados 43 a 45, y la jurisprudencia en ella citada.

8. Según la exposición de motivos, el objetivo de la propuesta es *«proteger los intereses de la Unión y de sus Estados miembros haciendo posible que la Unión responda a la coerción económica»* en consonancia con los valores e intereses, tal y como se recuerda en los considerandos 1 a 3, que la Unión debe defender y promover en sus relaciones con el resto del mundo, de conformidad con el artículo 3, apartado 5, del Tratado de la Unión Europea (TUE), y con los principios en los que debe basarse la acción de la Unión en la escena internacional, con arreglo al artículo 21, apartado 1, del TUE, entre ellos el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional, en particular el de desarrollar relaciones amistosas entre las naciones, basadas en el respeto del principio de igualdad de derechos. A tenor del considerando 5, *«[c]onviene que la Unión contribuya a la creación, el desarrollo y la clarificación de marcos internacionales para la prevención y la eliminación de situaciones de coerción económica»*.
9. La propuesta establece normas y procedimientos a fin de *«garantizar la protección efectiva de los intereses de la Unión y de sus Estados miembros cuando un tercer país pretenda, mediante medidas que afecten al comercio o a la inversión, obligar a la Unión o a un Estado miembro a adoptar o abstenerse de adoptar un acto concreto»*. El Reglamento pretende garantizar una respuesta eficaz, eficiente y rápida de la Unión *«con el objetivo de disuadir al tercer país o hacer que desista de tales acciones y permitir a la Unión contrarrestarlas como último recurso»*.
10. La coerción económica se define como la injerencia de un tercer país en las decisiones soberanas legítimas de la Unión o de un Estado miembro, aplicando o amenazando con aplicar medidas que afecten al comercio o la inversión, con el fin de impedir o de conseguir la paralización, modificación o adopción de un acto concreto (artículo 2, apartado 1, y considerando 11).
11. Tras realizar un examen de las medidas de terceros países, *«la Comisión adoptará una decisión en la que determine si la medida del tercer país en cuestión cumple las condiciones establecidas en el artículo 2, apartado 1»*, y *«le notificará su decisión y le pedirá que ponga fin a la coerción económica y, en su caso, que repare el perjuicio sufrido por la Unión o sus Estados miembros»*⁷ (artículo 4).

⁷ La disposición también especifica que la Comisión *«actuará con celeridad»* y podrá invitar al tercer país de que se trate a presentar sus observaciones antes de adoptar su decisión.

12. Posteriormente, la Comisión debe explorar opciones con el tercer país en cuestión para obtener el cese de la coerción económica, lo que incluye, de forma no exhaustiva, las negociaciones directas, la mediación, la conciliación o los buenos oficios, el sometimiento del asunto a una resolución jurisdiccional internacional o el planteamiento del asunto en cualquier foro internacional pertinente (artículo 5). La Comisión también entablará consultas y cooperará con otros terceros países afectados por medidas idénticas o similares de coerción económica o con cualquier tercer país interesado (artículo 6).
13. Cuando las medidas anteriores no den lugar al cese de la coerción económica ni a la reparación del perjuicio causado a la Unión o a un Estado miembro y *«sea necesaria una acción para proteger los intereses y los derechos de la Unión y de sus Estados miembros en ese caso concreto»* y *«redunde en interés de la Unión»*, la Comisión adoptará un acto de ejecución de conformidad con el procedimiento de examen para determinar la medida de respuesta de la Unión a partir del conjunto de medidas previstas en el anexo I de la propuesta (artículo 7, apartado 1).
14. De conformidad con el anexo I⁸ y con el considerando 10, las medidas enumeradas se refieren al comercio de mercancías, la contratación pública internacional, el comercio de servicios, la inversión extranjera directa, los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, los servicios financieros como la banca, los seguros, el acceso a los mercados de capitales de la Unión y otras actividades de servicios financieros, y el acceso a los programas de investigación financiados por la Unión o la exclusión de dichos programas. Todas ellas pueden adoptar la forma de medidas que constituyan un incumplimiento de las obligaciones internacionales aplicables, es decir, contramedidas permitidas, o de medidas autónomas que sean compatibles con las obligaciones internacionales de la Unión.

⁸ 14943/21 ADD 1.

15. Las medidas establecidas en el anexo I también pueden aplicarse a una persona física o jurídica, designada por la Comisión, que esté «*vinculada o asociada al gobierno del tercer país de que se trate*» [artículo 8, apartado 2, letra a)] o que esté «*vinculada o asociada al gobierno del tercer país de que se trate y además [haya] causado o [haya] participado en la coerción económica o [haya] estado relacionad[a] con ella*» [artículo 8, apartado 2, letra b)]. Además, con respecto a esta última categoría, la propuesta crea un derecho para que «*las personas físicas o jurídicas de la Unión*» recuperen «*todo perjuicio que les hayan causado las medidas de coerción económica, en la medida en que las personas designadas hayan contribuido a tales medidas de coerción económica*» [artículo 8, apartado 1, letra b)].

ii) Política comercial común

16. La propuesta de la Comisión está basada en el artículo 207, apartado 2, del TFUE, que dispone que el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán mediante reglamentos las medidas por las que se defina el marco de aplicación de la política comercial común.
17. El artículo 207, apartado 1, que forma parte del título II de la quinta parte del TFUE, establece lo siguiente: «*La política comercial común se basará en principios uniformes, en particular por lo que se refiere a las modificaciones arancelarias, la celebración de acuerdos arancelarios y comerciales relativos a los intercambios de mercancías y de servicios, y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial, las inversiones extranjeras directas, la uniformización de las medidas de liberalización, la política de exportación, así como las medidas de protección comercial, entre ellas las que deban adoptarse en caso de dumping y subvenciones. La política comercial común se llevará a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión*».

18. La política comercial común no se limita a las medidas destinadas a facilitar (liberalizar o promover) los intercambios con terceros Estados, sino que puede abarcar medidas que regulen las restricciones comerciales⁹. Al regular el comercio, la política comercial común tampoco se limita a medidas que persigan fines puramente comerciales: al contrario, puede tener en cuenta fines generales de la acción exterior de la Unión¹⁰.
19. Además, con arreglo al artículo 21, apartado 3, del TUE, «[l]a Unión respetará los principios y perseguirá los objetivos mencionados en los apartados 1 y 2 al formular y llevar a cabo su acción exterior en los distintos ámbitos cubiertos por el presente título y por la quinta parte del [TFUE], así como los aspectos exteriores de sus demás políticas». El Tribunal de Justicia sostuvo que la política comercial común «se inscribe en la “acción exterior de la Unión”» y, por tanto, «se refiere al comercio con los Estados terceros»¹¹.
20. Asimismo, es jurisprudencia reiterada que «el mero hecho de que un acto de la Unión, como un acuerdo celebrado por ésta, pueda tener ciertas repercusiones sobre el comercio con uno o varios Estados terceros no basta para concluir que dicho acto deba incluirse en la categoría de los acuerdos comprendidos en la política comercial común». Más bien, «un acto de la Unión forma parte de esta política cuando tenga como objeto específico ese comercio, en la medida en que esté dirigido, en lo esencial, a promoverlo, facilitarlo o regularlo y produzca efectos directos e inmediatos en él»¹² (el subrayado es nuestro).

⁹ Como ha declarado el Tribunal de Justicia: «[...] una medida de prohibición de las exportaciones de dispositivos ilícitos hacia la Unión pretende defender el interés global de ésta y, por su propia naturaleza, se inscribe en la política comercial común» (sentencia de 22 de octubre de 2013, Comisión/Consejo, C-137/12, EU:C:2013:675, apartado 69, y la jurisprudencia citada). Véase también el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 31 de marzo de 2017, 7885/17, apartado 13, y la jurisprudencia citada en la nota a pie de página.

¹⁰ *Ibid.*, apartados 14 y 15. Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 23 de marzo de 2018, 7334/1/18 REV 1, apartados 20 y 21.

¹¹ Dictamen del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2017, dictamen 2/15 (Acuerdo de Libre Comercio con Singapur), EU:C:2017:376, apartado 35.

¹² *Ibid.*, apartado 36, y la jurisprudencia citada, en particular la sentencia de 18 de julio de 2013, Daiichi Sankyo/Sanofi-Aventis Deutschland, C-414/11, EU:C:2013:520, apartados 50 y 52. Véanse también la sentencia dictada en el asunto C-137/12, *ibid.*, apartado 58; el dictamen 2/15, *ibid.*, apartado 37; el dictamen del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 2017, dictamen 3/15 (Tratado de Marrakech), EU:C:2017:114, apartado 61.

21. Los objetivos declarados del instrumento propuesto, es decir, defender los valores, los intereses fundamentales, la seguridad, la independencia y la integridad de la Unión, así como consolidar y apoyar el Estado de Derecho y los principios del Derecho internacional, corresponden a los objetivos establecidos en el artículo 21, apartado 2, letras a) y b), del TUE que la Unión está obligada a perseguir en el contexto de su acción exterior, incluyendo, por tanto, en el marco de la política comercial común¹³.

No obstante, debe determinarse si el instrumento propuesto está dirigido a promover, facilitar o regular el comercio y si produce efectos directos e inmediatos en él, de acuerdo con el criterio establecido por el Tribunal de Justicia en su citada jurisprudencia (véase el apartado 20 del presente documento).

iii) Examen de algunas medidas propuestas en relación con la política comercial común

22. La mayoría de las medidas que figuran en el anexo I de la propuesta están previstas de forma expresa en el artículo 207, apartado 1, del TFUE¹⁴, o ha quedado establecido claramente que forman parte de la política comercial común¹⁵. No obstante, si bien se puede determinar por tanto que el objetivo principal del contenido normativo de la propuesta se inscribe en la política comercial común, tres categorías de las medidas propuestas exigen, en opinión del Servicio Jurídico del Consejo, un examen más profundo que permita determinar si pueden formar parte del marco propuesto adoptado en virtud del artículo 207, apartado 2, del TFUE.

¹³ Estos objetivos también están respaldados por el artículo 3, apartado 5, del TUE, a tenor del cual, «[e]n sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a [...] un comercio libre y justo, [...] al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional [...]».

¹⁴ Es el caso de las medidas establecidas en las letras a), b), c), e), f), g) e i).

¹⁵ Es el caso de las medidas establecidas en las letras d), j) y k).

En relación con el acceso de mercancías y servicios de terceros países a los mercados de contratación pública de la Unión, véase el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 6 de diciembre de 2012, 17407/12. Por lo que respecta a las restricciones a los registros y autorizaciones en virtud de la legislación en materia de sustancias químicas o de la legislación sanitaria y fitosanitaria que constituyen medidas relacionadas con el acceso al mercado, véase el dictamen 2/15, *ibid.*, apartado 44.

23. Estas tres categorías de medidas son: en primer lugar, el incumplimiento¹⁶ de las obligaciones internacionales aplicables con respecto a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio y la imposición de restricciones a la protección de tales derechos de propiedad intelectual o su explotación comercial, en relación con los titulares de derechos que sean nacionales del tercer país de que se trate [letra h)]; en segundo lugar, el incumplimiento de las obligaciones internacionales aplicables y la imposición de restricciones de acceso a los programas de investigación financiados por la Unión o la exclusión de dichos programas [letra l); y, en tercer lugar, las medidas de designación de personas físicas o jurídicas vinculadas o asociadas al gobierno del tercer país de que se trate, así como de las personas que, además, hayan «causado o [hayan] participado en la coerción económica o [hayan] estado relacionadas con ella» (artículo 8), incluido el derecho de los operadores de la Unión afectados por las medidas del tercer país a reclamar una indemnización por daños y perjuicios a las personas designadas.
24. En primer lugar, por lo que se refiere a las medidas relativas a los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio¹⁷, el Tribunal de Justicia declaró, en su dictamen sobre el Acuerdo entre la Unión Europea y Singapur, que los «estándares de protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial que presentan una cierta homogeneidad [entre los empresarios de la Unión y un tercer país afectado] contribuyen [...] a su participación en igualdad de condiciones en el libre comercio de mercancías y de servicios»¹⁸, y concluyó «habida cuenta del lugar esencial [...] que ocupa la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial en el comercio de mercancías y de servicios en general, y en la lucha contra el comercio ilícito en particular, las disposiciones del capítulo 11 del Acuerdo proyectado pueden producir efectos directos e inmediatos en el comercio entre la Unión y la República de Singapur»¹⁹.

¹⁶ El anexo hace referencia a «la suspensión de las obligaciones internacionales aplicables», que no es una expresión correcta y, en cualquier caso, no podría decidirse con arreglo al procedimiento propuesto. La suspensión de un acuerdo internacional o de partes de este entre la Unión y un tercer país solo es posible con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 218, apartado 9, del TFUE o en virtud de un procedimiento acordado de conformidad con el artículo 218, apartado 7, del TFUE.

¹⁷ Cabe señalar que las medidas propuestas en este punto tienen un alcance más amplio que las medidas previstas en el artículo 5, letras a) y b) *ter*), del Reglamento (UE) 2015/1843 modificado, por el que se establecen procedimientos de la Unión en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Unión en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio (DO L 272 de 16.10.2015), que se limitan a los derechos de propiedad intelectual concedidos por una institución u organismo de la Unión y válidos en toda la Unión.

¹⁸ Dictamen 2/15, apartados 122 y 123.

¹⁹ *Ibid.*, apartado 127.

25. Las disposiciones pertinentes del mencionado acuerdo constituyen un ejemplo de obligaciones internacionales aplicables que, en virtud de la propuesta, la Unión podría decidir no ejecutar como contramedida, en caso de que el país de que se trate se negara a abstenerse de utilizar su coerción económica. Por tanto, tales medidas también producirían —en principio— efectos directos e inmediatos en el comercio entre la Unión y el tercer país de que se trate, según se desprende de la jurisprudencia mencionada (véase el apartado 20 del presente documento), ya que se inscribirían «*en el marco de la liberalización de este comercio como parte integrante del régimen de la OMC*», aunque con la intención de restringir el comercio en lugar de facilitarlo²⁰.
26. Sin embargo, esta conclusión no puede aplicarse en relación con las medidas que constituyen un incumplimiento de las obligaciones relativas a la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial o su explotación comercial en el contexto de un acuerdo no relacionado con el comercio, como, por ejemplo, el Tratado de Marrakech, que facilita el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso²¹. La suspensión de las obligaciones derivadas de los acuerdos no relacionados con el comercio «*llevaría a extender de forma excesiva el ámbito de la política comercial común incluyendo en esta política normas que no presentan vínculo específico con el comercio internacional*»²².

²⁰ Véase el dictamen 3/15, *ibid.*, apartado 79.

²¹ Adoptado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) el 27 de junio de 2013 y respecto del cual el Tribunal de Justicia sostuvo en su dictamen 3/15 que no formaba parte del ámbito de aplicación de la política comercial común.

²² Dictamen 3/15, *ibid.*, apartado 85. Por este motivo, el Tribunal desestimó la alegación de la Comisión de que los derechos morales son los únicos que no forman parte del concepto de «aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial».

27. Además, la imposición de restricciones autónomas a la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial, o a su explotación económica en relación con los titulares de derechos existentes en el tercer país de que se trate, plantea la cuestión de un posible conflicto con el Derecho internacional de los derechos humanos o con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «la Carta»). El hecho de que las restricciones se limiten a los aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio significa que la retirada de la protección impedirá o limitará la capacidad del titular de los derechos de obtener beneficios materiales de las prestaciones protegidas. No puede excluirse una injerencia de la Unión en los derechos de propiedad intelectual e industrial, protegidos como parte del derecho fundamental a la propiedad (artículo 17, apartado 1, de la Carta y normas internacionales equivalentes)²³.

Así pues, será necesario llevar a cabo un examen minucioso en la fase del acto de ejecución para velar por que la restricción relacionada con los titulares de derechos existentes se limite al ejercicio de los derechos, respete el contenido esencial de dichos derechos y observe el principio de proporcionalidad, en el sentido de que sea necesaria y responda efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión (artículo 52, apartado 1, de la Carta).

28. A reserva de las consideraciones anteriores, que deben aclararse adecuadamente en la parte dispositiva de la propuesta como parte de los elementos esenciales que deben enmarcar y orientar el ejercicio de las competencias de ejecución, las medidas mencionadas en la letra h) del anexo I de la propuesta pueden adoptarse sobre la base del artículo 207, apartado 2, del TFUE.

²³ Véanse también el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el artículo 15, apartado 1, letra c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

29. En segundo lugar, por lo que respecta a las medidas relacionadas con el acceso a los programas de investigación financiados por la Unión, el Servicio Jurídico del Consejo recuerda que las normas que rigen los programas de investigación de la Unión constituyen acciones de la Unión realizadas en virtud de los Tratados en el ámbito de la investigación y el desarrollo tecnológico, que, de conformidad con el artículo 179, apartado 3, del TFUE, deben decidirse y ejecutarse de conformidad con lo dispuesto en el título XIX del TFUE²⁴.

Esta consideración puede abarcar las normas relativas a las restricciones de acceso a los programas de investigación de la Unión impuestas a terceros países o a entidades establecidas en terceros países o controladas por entidades de terceros países, o las normas relativas a la exclusión de dichos programas aplicables a terceros países o a entidades establecidas en terceros países o controladas por entidades de terceros países²⁵. El artículo 186 del TFUE también especifica que, en la ejecución del programa marco plurianual, la Unión *«podrá prever una cooperación en materia de investigación, de desarrollo tecnológico y de demostración de la Unión con terceros países o con organizaciones internacionales»* y que *«[l]as modalidades de esta cooperación podrán ser objeto de acuerdos entre la Unión y las terceras partes interesadas»*.

²⁴ El Reglamento (UE) 2021/695 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de abril de 2021, por el que se crea el Programa Marco de Investigación e Innovación «Horizonte Europa», se establecen sus normas de participación y difusión, y se derogan los Reglamentos (UE) n.º 1290/2013 y (UE) n.º 1291/2013 (DO L 170 de 12.5.2021, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento sobre Horizonte Europa»), se adoptó con arreglo a las siguientes bases jurídicas: el artículo 173, apartado 3, el artículo 182, apartado 1, el artículo 183 y el artículo 188, párrafo segundo, del TFUE.

²⁵ Por ejemplo, el artículo 22, apartado 5, del Reglamento sobre Horizonte Europa —el programa marco de investigación del actual marco financiero plurianual— prevé lo siguiente: *«En el caso de acciones relativas a los activos estratégicos, los intereses, la autonomía o la seguridad de la Unión, el programa de trabajo podrá disponer que la participación se limite a las entidades jurídicas únicamente establecidas en Estados miembros o a las entidades jurídicas establecidas en determinados países asociados u otros terceros países, además de los Estados miembros. Toda limitación de la participación de entidades establecidas en países asociados miembros del [Espacio Económico Europeo] deberá ser conforme a los términos y condiciones del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Por razones excepcionales y debidamente justificadas, a fin de garantizar la protección de los intereses estratégicos de la Unión y de sus Estados miembros, el programa de trabajo también podrá excluir la participación en determinadas convocatorias de propuestas de entidades jurídicas establecidas en la Unión o en países asociados controladas directa o indirectamente por terceros países no asociados o por entidades jurídicas de terceros países no asociados, o supeditar su participación a determinadas condiciones establecidas en el programa de trabajo»*.

La propuesta no explica el modo en que esta medida podría relacionarse con el comercio ni la justificación de su inclusión en el catálogo de posibles medidas. Tampoco explica de forma detallada los programas de investigación existentes de que se trata.

30. Al parecer, ni el incumplimiento de las obligaciones internacionales aplicables que la Unión ha contraído en el ámbito de la investigación ni la imposición de una restricción autónoma del acceso a los programas de investigación de la Unión pueden considerarse relacionados de forma específica con el comercio internacional, aun cuando se adopten en el contexto de las relaciones comerciales con el tercer país de que se trate.

Si bien tales medidas pueden obligar al tercer país a levantar sus medidas coercitivas relacionadas con el comercio y, por tanto, a acabar restableciendo los intercambios comerciales, los efectos de tales medidas en el comercio no serían directos ni inmediatos, tal como se desprende de la jurisprudencia mencionada (véase el apartado 20), sino indirectos y distantes. Por otra parte, podría considerarse que admitir que tales medidas se inscriben en la política comercial común «[llevaría] a extender de forma excesiva el ámbito de la política comercial común incluyendo en esta política normas que no presentan vínculo específico con el comercio internacional»²⁶ y entrañaría el riesgo de privar de su eficacia a las disposiciones pertinentes del Tratado relativas a otras competencias de la Unión (en este caso, en el ámbito de la investigación y el desarrollo tecnológico)²⁷.

31. Por tanto, las medidas a que se refiere el punto 1 del anexo I de la propuesta no pueden adoptarse sobre la base del artículo 207, apartado 2, del TFUE y dicho punto debe eliminarse del anexo.
32. Al mismo tiempo, para promulgar medidas como las propuestas en el anexo I, letra l), la Unión podría basarse en las normas y los procedimientos aplicables que regulan la participación en los programas de investigación de la Unión.

²⁶ Dictamen 3/15, *ibid.*, apartado 85.

²⁷ Véase también el dictamen del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2001, dictamen 2/00 (Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología), EU:C:2001:664, apartado 40, del que se desprende que la política comercial común no tiene prioridad sobre otros ámbitos de competencia de la Unión.

El artículo 7, apartado 1, de la propuesta ya hace referencia a otros posibles marcos en los que podrían adoptarse medidas de respuesta²⁸. Esta posibilidad también podría ser pertinente para la suspensión o el cese de la participación en los programas de investigación²⁹ o para la suspensión de la cooperación bilateral con terceros países en el ámbito de la investigación. En los considerandos podrían exponerse ejemplos de los diferentes tipos de medidas de respuesta que pueden adoptarse sobre la base de las disposiciones pertinentes del actual marco jurídico de la Unión en el ámbito de la investigación.

-
- ²⁸ La propuesta no explica el tipo de medidas que prevé la Comisión en virtud de esta disposición. Sin embargo, de su Comunicación sobre las medidas que la Comisión puede adoptar, en el marco de sus competencias, cuando determine, en virtud del Reglamento propuesto, que la Unión adopte medidas de respuesta para contrarrestar una medida de coerción económica de un tercer país [COM(2021) 774 final] se desprende que considera la posibilidad de adoptar el siguiente tipo de acciones: no asumir nuevos compromisos financieros de la Unión para programas o fondos con arreglo a las condiciones del procedimiento de ejecución presupuestaria pertinente; oponerse a nuevas operaciones de financiación, siempre que el acuerdo entre la Unión, representada por la Comisión, y una entidad encargada de la gestión indirecta de un programa lo permita; abstenerse de proponer una nueva ayuda macrofinanciera al tercer país de que se trate, de conformidad con los artículos 209, 212 y 213 del TFUE, y de suspender o cancelar desembolsos en operaciones en curso de conformidad con los acuerdos aplicables; suspender o rescindir, cuando sea admisible, cualquier acuerdo de contribución o garantía entre la Comisión en nombre de la Unión y las entidades encargadas con respecto a un tercer país afectado o una persona designada; estudiar cualquier medida adecuada, incluida la suspensión de las acciones financiadas en virtud del Reglamento (UE) 2021/947 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de junio de 2021, por el que se establece el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional - Europa Global, o en virtud del Reglamento (UE) 2021/1529 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de septiembre de 2021, por el que se establece el Instrumento de Ayuda Preadhesión (IAP III) o sus instrumentos sucesores. También estudia la posibilidad de llevar a cabo las siguientes medidas relativas a la financiación por el Banco Europeo de Inversiones o el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo: adoptar dictámenes desfavorables sobre las solicitudes de financiación al Banco Europeo de Inversiones; y recomendar al Consejero del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo que representa a la Unión que vote en contra de aprobar la financiación.
- ²⁹ Por ejemplo, el 3 de marzo de 2022, la Comisión declaró que, tras la agresión militar rusa, decidía suspender los preparativos de los acuerdos de subvención relativos a cuatro proyectos en el marco del programa Horizonte Europa en los que participan cinco organizaciones de investigación rusas. La firma de cualquier nuevo contrato quedó en suspenso hasta nuevo aviso. También decidió suspender todo pago a entidades rusas en el marco de los contratos vigentes [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_1528].

33. En tercer lugar, por lo que respecta al artículo 8 de la propuesta, que prevé la posibilidad de adoptar medidas de aplicación individual y crea un derecho a reclamar una indemnización por daños y perjuicios, es importante examinar, antes que nada, los problemas planteados por algunas delegaciones en relación con el posible solapamiento con las medidas restrictivas adoptadas en la aplicación de la política exterior y de seguridad común (PESC) de la Unión.
34. El hecho de que determinadas disposiciones se asemejen a las normas que la Unión está autorizada a adoptar en la aplicación de su PESC no impide, por sí mismo, la adopción de medidas similares en la aplicación de otra política de la Unión, siempre que la adopción de dichas medidas respete los límites de las competencias atribuidas a la Unión en ese ámbito estratégico y observe la denominada «cláusula de no afectación», es decir, que no afecte *«a la aplicación de los procedimientos y al alcance respectivo de las atribuciones de las instituciones establecidos en los Tratados para el ejercicio de las competencias de la Unión en virtud del»* capítulo 2 del título V del TUE, o, lo que es lo mismo, de la PESC (artículo 40, párrafo segundo, del TUE).

35. El Tribunal de Justicia confirmó expresamente, teniendo en cuenta el tenor del artículo 29 del TUE³⁰ y otras disposiciones específicas relativas a la PESC, que el Consejo sí está facultado para adoptar decisiones *«que pueden modificar directamente la situación de los particulares»*. El Tribunal de Justicia declaró que: *«el concepto de “enfoque de la Unión” se presta a ser interpretado en sentido amplio, de modo que [...] sobre la base del artículo 29 TUE pueden adoptarse, en particular, no sólo actos de carácter programático o simples declaraciones de intenciones, sino también decisiones que establezcan medidas que pueden modificar directamente la situación jurídica de los particulares. Este extremo resulta confirmado, además, por el tenor del artículo 275 TFUE, párrafo segundo»*^{31,32}.

El artículo 275 del TFUE se refiere al control de la legalidad *«de las decisiones adoptadas por el Consejo en virtud del capítulo 2 del título V del Tratado de la Unión Europea por las que se establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas»*.

36. Es evidente que una capacidad de discreción tan amplia no se desprende de la redacción de los artículos 206 y 207 del TFUE. Así pues, es necesario examinar si las medidas establecidas en el artículo 8 de la propuesta presentan el necesario vínculo específico con el comercio internacional, según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal (véase el apartado 20 del presente documento) y, por tanto, podrían adoptarse con arreglo a la base jurídica propuesta.

³⁰ Con arreglo al artículo 29 del TUE, *«[e]l Consejo adoptará decisiones que definirán el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto de carácter geográfico o temático»*.

³¹ Sentencia de 27 de febrero de 2017, Ahmed Ezz/Consejo y Comisión, T-256/11, EU:T:2014:93, apartado 24, confirmada en recurso de casación C-220/14 P, EU:C:2015:147.

³² Véase también la sentencia de 28 de marzo de 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, apartado 88: *«De los artículos 24 TUE y 29 TUE se desprende que, por regla general, es el Consejo el que definirá, pronunciándose por unanimidad, el objeto de las medidas restrictivas que adopte la Unión en el ámbito de la PESC. Por mor de la amplitud enorme de las finalidades y objetivos de la PESC, que se expresan en los artículos 3 TUE, apartado 5, y 21 TUE y en las disposiciones específicas relativas a la PESC, concretamente los artículos 23 TUE y 24 TUE, el Consejo cuenta con gran libertad al definir dicho objeto»*.

37. La formulación de los criterios de designación en el artículo 8 de la propuesta, que se refiere a las personas físicas y jurídicas «*vinculada[s] o asociada[s] al gobierno del tercer país de que se trate*», es abierta y muy amplia. De acuerdo con este criterio, sería posible designar a cualquier persona física o jurídica, también las que no participen en el comercio entre la Unión y el tercer país de que se trate o, de hecho, en ninguna actividad económica específica, por ejemplo, funcionarios o ministros. El vínculo con el comercio de las medidas que designen a una persona física o jurídica que ocupe un cargo de influencia y que, por tanto, podría teóricamente, mediante el ejercicio de dicha influencia, obtener la eliminación de las medidas de coerción económica por parte del tercer país de que se trate es, en opinión del Servicio Jurídico del Consejo, demasiado tenue para cumplir el requisito de presentar el vínculo específico con el comercio establecido por el Tribunal. Si bien cabe argumentar que tal medida estaría dirigida a promover, facilitar o regular el comercio, parece prácticamente imposible concluir que tal medida produciría «*efectos directos e inmediatos en el comercio*» entre la Unión y el tercer país de que se trate, tal como exige la jurisprudencia (véase el apartado 20 del presente documento). A lo sumo, los efectos serían solo potenciales, condicionados al éxito del ejercicio de la influencia en el gobierno del tercer país y, por tanto, indirectos y distantes³³.

³³ Sin embargo, sería posible designar a estas personas con miras a lograr los mismos objetivos, en el marco de la PESC, sobre la base de actos adoptados en virtud del artículo 29 del TUE y del artículo 215 del TFUE.

38. La situación sería diferente en el caso de las medidas adoptadas contra operadores económicos relacionados o asociados al gobierno, es decir, personas físicas o jurídicas o entidades que se dedican al comercio internacional o a actividades comerciales. En estos casos, parece posible estimar que las medidas comerciales establecidas en el anexo I — en tanto en cuanto pueden aplicarse a una persona designada— restringirían el acceso al mercado de la Unión y, por consiguiente, estarían dirigidas a regular (es decir, a restringir) el comercio y producirían un efecto directo e inmediato en él, por cuanto tales medidas obstaculizarían dicho acceso y, en consecuencia, reducirían el comercio con el país de que se trate.
39. Así pues, si bien podría considerarse que las medidas que designan a operadores económicos vinculados o asociados al gobierno de un tercer país producen un efecto directo e inmediato en el comercio, y podrían adoptarse con arreglo al artículo 207, apartado 2, del TFUE, no puede decirse lo mismo de las medidas que designan simplemente a cualquier persona física o jurídica vinculada o asociada al gobierno de un tercer país. Si se mantiene la posibilidad de tal designación, es necesario precisar los criterios relativos al cumplimiento del requisito de un vínculo específico con el comercio internacional, y las categorías de personas y los criterios con arreglo a los cuales podrían ser designadas deben formularse con claridad en la parte dispositiva de la propia propuesta, como parte de los elementos esenciales que deben enmarcar y orientar el ejercicio de las competencias de ejecución, y no solo en el acto de ejecución, como prevé la propuesta³⁴.

³⁴ El artículo 8, apartado 3, de la propuesta deja a la Comisión una considerable capacidad de discreción en el examen de «*todos los criterios pertinentes*».

40. Por lo que respecta a la disposición que confiere el derecho a reclamar una indemnización por daños y perjuicios a las personas designadas que hayan «*causado o [hayan] participado en la coerción económica o [hayan] estado relacionada[s] con ella*» [artículo 8, apartado 2, letra b), de la propuesta], el Servicio Jurídico del Consejo recuerda que el Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, de 22 de noviembre de 1996 (el estatuto de bloqueo)³⁵, que contiene un derecho similar en virtud del Derecho de la Unión, no se adoptó únicamente sobre una base jurídica comercial [artículo 113 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), actual artículo 207 del TFUE], sino también sobre la base de los artículos 73 C y 235 del TCE (actuales artículos 64 y 352 del TFUE)³⁶. En su momento, el Servicio Jurídico del Consejo concluyó que era el artículo 235 del TCE el que permitía la adopción de las medidas previstas en los artículos 4, 5 y 6 del estatuto de bloqueo³⁷.
41. Sin embargo, el Tribunal de Justicia declaró con respecto a los artículos 5 y 6 de la sección III, «Sanciones y vías de recurso», del Convenio europeo sobre la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso, que se refieren a las medidas de incautación y decomiso, que dichas disposiciones «*pretenden, con carácter general, garantizar la eficacia de la protección jurídica de los servicios basados en el acceso condicional*» y «*contribuyen al objetivo principal de la Decisión impugnada*» y, por tanto, pueden formar parte del acuerdo, cuyo objetivo principal guarda una relación específica con la política comercial común³⁸.

³⁵ Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, de 22 de noviembre de 1996, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (DO L 309 de 29.11.1996, p. 1). Según su artículo 6, «*[t]oda persona contemplada en el artículo 11 que vaya a emprender una de las actividades que cita el artículo 1 tendrá derecho a compensación por cualquier daño, incluidas las costas procesales, que se le cause al amparo de la aplicación de los textos legislativos que se enumeran en el Anexo o de acciones basadas en ellos o derivadas de ellos*».

³⁶ Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 21 de octubre de 1996, 10845/96. Véase también el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 24 de octubre de 2001, 13173/01, apartado 7.

³⁷ En 1992, es decir, antes de que se insertaran en el TCE los artículos 301 y 60, se adoptó el Reglamento (CEE) n.º 3541/92, por el que se prohíbe satisfacer las reclamaciones iraquíes relativas a contratos y transacciones afectados por la Resolución 661 (1990) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y por resoluciones conexas (DO L 361 de 10.12.1992, p. 1), también sobre la base del antiguo artículo 235 (y no únicamente del artículo 113 del TCE). Sin embargo, los Reglamentos (CEE) n.º 2340/90 (DO L 213 de 9.8.1990) y n.º 3155/90 (DO L 304 de 1.11.1990), por los que la Comunidad adoptó medidas para impedir el comercio entre la Comunidad e Irak, se adoptaron únicamente sobre una base jurídica comercial (el artículo 113 del TCE vigente en ese momento).

³⁸ Sentencia de 22 de octubre de 2013, Comisión/Consejo, C-137/12, EU:C:2013:675, apartados 70, 71 y 76.

42. Por tanto, dado que esta medida tiene por objeto facilitar la protección jurídica efectiva de los operadores de la Unión afectados por las medidas de coerción económica del tercer país, contribuye a lograr el objetivo del instrumento, a saber, la lucha contra la coerción económica por parte de terceros Estados. En consecuencia, puede adoptarse en virtud del artículo 207, apartado 2, del TFUE.
43. Por último, parece importante recordar que, de acuerdo con el imperativo de la cláusula de no afectación (artículo 40, párrafo segundo, del TUE), el ejercicio de las atribuciones en el ámbito de la política comercial común no debe afectar al posible ejercicio de las atribuciones de la Unión en el ámbito de la PESCE, tampoco para el logro de los mismos objetivos o la adopción de medidas similares. Por tanto, debe aclararse en el texto de la propuesta que este instrumento se entiende sin perjuicio de las atribuciones de la Unión en el marco de la PESCE.
44. En consecuencia, el examen del objetivo y del contenido de la propuesta realizado anteriormente confirma que la propuesta constituye un marco para la aplicación de la política comercial común en la medida en que permite una respuesta de la Unión a las medidas de coerción económica adoptadas por un tercer país que afecten al comercio o a las inversiones, a través de medidas que formen parte de la política comercial común. Esto se aplica a todas las medidas propuestas, a excepción de las relativas a los programas de investigación de la Unión y las medidas que permiten la designación de personas que no se dedican directamente al comercio internacional.

B. ASPECTOS INSTITUCIONALES

i) Principios

45. El artículo 13, apartado 2, del TUE dispone que cada institución de la Unión actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos. Esta disposición constituye la expresión del principio de equilibrio institucional, característico de la estructura institucional de la Unión, que implica que cada una de las instituciones ha de ejercer sus competencias sin invadir las de las demás³⁹.
46. Por lo que se refiere a las facultades del Consejo, el artículo 16, apartado 1, segunda frase, del TUE dispone que este ejercerá funciones de definición de políticas y de coordinación, en las condiciones establecidas en los Tratados. Con respecto más concretamente a la acción exterior de la Unión, el artículo 16, apartado 6, párrafo tercero, del TUE preceptúa que el Consejo de Asuntos Exteriores elaborará la acción exterior de la Unión atendiendo a las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo y velará por la coherencia de la acción de la Unión. Además, el artículo 26, apartado 2, párrafo primero, del TUE establece que, basándose en las orientaciones generales y en las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo, el Consejo elaborará la PESC y adoptará las decisiones necesarias para definir y aplicar dicha política.
47. En cuanto a las facultades de la Comisión, el artículo 17, apartado 1, del TUE dispone que esta promoverá el interés general de la Unión y tomará las iniciativas adecuadas con este fin, ejercerá funciones de coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en los Tratados, y asumirá la representación exterior de la Unión, con excepción de la política exterior y de seguridad común y de los demás casos previstos por los Tratados.

³⁹ Véase la sentencia de 28 de julio de 2016, Consejo/Comisión (Memorándum de Acuerdo con Suiza), C-660/13, EU:C:2016:616, apartados 31 y 32, y la jurisprudencia citada.

48. De conformidad con el artículo 21, apartado 3, párrafo segundo, del TUE, la obligación de velar por «*mantener la coherencia entre los distintos ámbitos de [la] acción exterior [de la Unión] y entre éstos y sus demás políticas*» incumbe al Consejo y la Comisión, asistidos por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que debe «*coopera[r] a tal efecto*»⁴⁰.
49. Además, la jurisprudencia ha determinado que la celebración de instrumentos no vinculantes con terceros países u organizaciones internacionales corresponde a la potestad del Consejo de definir las políticas⁴¹, mientras que la celebración de acuerdos jurídicamente vinculantes con terceros países u organizaciones internacionales corresponde a las competencias del Consejo para celebrar tratados, de conformidad con los artículos 207 y 218 del TFUE.

ii) Análisis

50. Con arreglo al mecanismo propuesto (artículo 4 de la propuesta, véase el apartado 11 del presente documento), la Comisión, sin que el Consejo desempeñe ningún papel, estaría facultada para determinar si una medida de un tercer país constituye una coerción económica. Una decisión de este tipo por parte de la Comisión tendría diversas consecuencias a nivel internacional, tanto políticas como jurídicas.
51. En primer lugar, según la propuesta, tal decisión conllevaría la obligación de la Comisión de notificar su decisión al tercer país en cuestión, pedirle que ponga fin a la coerción económica y, en su caso, que repare el perjuicio sufrido por la Unión o sus Estados miembros. En segundo lugar, la Comisión estaría obligada a colaborar con el tercer país de que se trate, a procurar «*obtener el cese de la coerción económica, planteando también el asunto en cualquier foro internacional pertinente*» y a entablar consultas o cooperar con cualquier otro país, entre otras cosas en lo referente a la coordinación de la respuesta a la coerción (artículos 5 y 6 de la propuesta, véase el apartado 12 del presente documento).

⁴⁰ También de conformidad con el artículo 26, apartado 2, párrafo segundo, del TUE, «[e]l Consejo y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad velarán por la unidad, la coherencia y la eficacia de la acción de la Unión».

⁴¹ Asunto C-660/13, *ibid.*, apartados 40 a 42. Disposiciones acordadas entre los secretarios generales sobre los instrumentos no vinculantes, 15367/17.

Por último, la Comisión podría decidir la determinación de las posibles medidas de respuesta de la Unión, como último recurso, mediante un acto de ejecución de conformidad con el procedimiento de examen (simple) (artículo 7 de la propuesta, véanse los apartados 13 a 15 del presente documento), que es aquel en virtud del cual, en caso de que el comité no emita un dictamen, la Comisión puede, no obstante, adoptar el acto de ejecución⁴². La Comisión también estaría facultada, y en algunos casos obligada, en virtud del artículo 10 propuesto, a modificar, suspender y terminar las medidas.

52. La propuesta establece que la obligación de la Comisión de mantener informados al Parlamento Europeo y al Consejo de las principales novedades que se produzcan se activa solo después de que la Comisión haya determinado que existe coerción económica y después de que se haya puesto en contacto con el tercer país de que se trate (artículo 5, párrafo tercero). También se prevé una obligación similar para con ambas instituciones en lo que respecta a la evaluación de las medidas adoptadas durante el proceso de examen (artículo 10, apartado 1).

Así pues, la propuesta prevé únicamente que se informe al Consejo, *ex post*, y equipara al Consejo con el Parlamento Europeo. En lo que respecta a la participación de los Estados miembros, la propuesta prevé la aplicación del procedimiento de comitología (procedimiento ordinario de examen) solo en la fase de adopción de las «medidas de respuesta de la Unión» por parte de la Comisión (artículo 7 de la propuesta).

⁴² El Reglamento de comitología (Reglamento n.º 182/2011, DO L 55 de 28.2.2011, p. 3) también prevé un procedimiento más estricto, el denominado procedimiento de examen de la «cláusula de ausencia de dictamen», según el cual, en caso de que el comité no emita dictamen, la Comisión no podrá adoptar el acto de ejecución (véase el artículo 5, apartado 4, letra b), del Reglamento de comitología).

53. En primer lugar, es importante observar que la determinación de la coerción económica por parte de un tercer país gira en torno al principio de no intervención y su formulación en el Derecho internacional consuetudinario^{43, 44}. Según el Tribunal de Justicia, *«un principio de Derecho consuetudinario internacional no reviste el mismo grado de precisión que la disposición de un acuerdo internacional»*⁴⁵. La definición precisa de la coerción, y, por tanto, de la intervención no autorizada, aún no se ha plasmado plenamente en el Derecho internacional. Además, aunque las contramedidas propiamente dichas se consideran legítimas en el Derecho internacional consuetudinario, los requisitos y procedimientos individuales para hacerlo son, con frecuencia, objeto de debate y resultan menos claros.

La propuesta así lo reconoce cuando se refiere en el considerando 5 a la conveniencia de *«que la Unión contribuya a la creación, el desarrollo y la clarificación de marcos internacionales para la prevención y la eliminación de situaciones de coerción económica»*. De este modo se distingue la acción de la Unión en el marco propuesto de la acción emprendida en el contexto de un marco normativo multilateral detallado, como, por ejemplo, el de la OMC⁴⁶.

⁴³ Véanse el considerando 3 y el artículo 2, apartado 2, así como el informe de evaluación de impacto, que se refiere, en la página 8, a la prohibición de determinadas formas de injerencia en los asuntos de otro sujeto de Derecho internacional cuando no exista fundamento en el Derecho internacional para hacerlo y cita, para apoyar su tesis, dos artículos académicos.

⁴⁴ La respuesta de la Unión se ajustará también, en la medida en que sea necesario, a las normas de Derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados por sus hechos internacionalmente ilícitos, tal como se formulan, a modo de codificación y desarrollo progresivo, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo tercer período de sesiones. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, vol. II, segunda parte*.

⁴⁵ Sentencia de 7 de abril de 2022, United Airlines, C-561/20, EU:C:2022:266, apartado 51.

⁴⁶ Véase el Reglamento (UE) 2015/1843 (DO L 272 de 16.10.2015, p. 1), por el que se faculta a la Comisión para actuar con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Unión en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio. Reglamento (UE) 2015/1843 (DO L 272 de 16.10.2015, p. 1).

54. En segundo lugar, una decisión por la que se determine que un tercer país ejerce una coerción económica afectará a las relaciones entre la Unión y el tercer país de que se trate y constituirá una «*acción de la Unión en la escena internacional*» diferenciada de la Unión en el sentido del artículo 21, apartado 1, del TUE, en el contexto de un entorno jurídico considerablemente menos previsible que el regulado por las normas comerciales internacionales. Por su propia esencia, una decisión de este tipo contribuirá a determinar la política de la Unión con respecto a un tercer país concreto y dirigirá su acción exterior, con consecuencias inevitables en la aplicación de la PESC con respecto a ese país.
55. La adopción de una decisión que determine la existencia de una coerción económica por parte de un tercer país en un ámbito en el que la Unión es competente implica, lógicamente, «*apreciar [...] los intereses de la Unión*⁴⁷ en el marco de las relaciones con el país tercero de que se trate y arbitrar entre los intereses divergentes de tales relaciones», según los términos empleados por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia⁴⁸. Según dicha jurisprudencia, corresponde al Consejo, con arreglo a las competencias que los Tratados le confieren en materia de acción exterior de la Unión, realizar una apreciación de este carácter.
56. Por tanto, el Consejo debe participar en la determinación de la coerción económica por parte del tercer país afectado. Esta participación podría adoptar diferentes formas o tener diferentes niveles de intensidad. Corresponde al Consejo elegir su modalidad preferida al debatir la propuesta.

⁴⁷ Los intereses de la Unión a estos efectos deben distinguirse del concepto de intereses de la Unión a que se refieren los artículos 9 y 11 de la propuesta, que, como explica la Comisión, se refiere fundamentalmente a intereses económicos concretos e implica tomar en consideración los intereses de las personas sometidas a las medidas coercitivas del tercer país, por una parte, y de las que pueden verse afectadas por las posibles medidas de respuesta de la Unión, por otra.

⁴⁸ Véase el apartado 39 de la sentencia Memorándum de Acuerdo con Suiza, asunto C-660/13.

57. Una primera forma de implicar al Consejo en la determinación de que un tercer país está adoptando medidas de coerción económica podría consistir en conferir al Consejo competencias de ejecución de conformidad con el artículo 291, apartado 2, del TFUE. Este artículo establece que, *«[c]uando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, éstos conferirán competencias de ejecución a la Comisión o, en casos específicos debidamente justificados y en los previstos en los artículos 24 y 26 del [TUE], al Consejo»* (el subrayado es nuestro).
58. La atribución de estas competencias de ejecución al Consejo debería, por tanto, justificarse en los considerandos de la propuesta. Dado que dichas competencias de ejecución podrían limitarse a la determinación de la coerción económica, se cumplirían los requisitos del artículo 291, apartado 2, del TFUE para que la atribución esté debidamente justificada y se limite a casos concretos. Además, la necesidad de respetar las competencias del Consejo en materia de acción exterior de la Unión, incluida la necesidad de garantizar la coherencia entre, por ejemplo, las posibles medidas de la PESC y las medidas de respuesta de la Unión en el marco de la propuesta, también constituiría una justificación válida para conferir dichas competencias de ejecución al Consejo.
59. Cuando actúa sobre la base de una atribución de competencias establecida en el Derecho derivado, el Consejo no actúa «en virtud de los Tratados», por lo que el legislador conserva un amplio margen de apreciación para establecer las modalidades de procedimiento relativo al ejercicio de la competencia de ejecución del Consejo. El Tribunal de Justicia sostuvo que *«el legislador de la Unión tiene la facultad de determinar que las disposiciones de aplicación de los reglamentos de base se adopten mediante un procedimiento diferente del seguido para la adopción del reglamento de base»*⁴⁹. Por tanto, y como ya aclaró el Servicio Jurídico del Consejo, el procedimiento aplicable podría adaptarse a las circunstancias para garantizar la rapidez y la eficacia, siempre y cuando dichas modalidades no comprometan el equilibrio de poderes entre las instituciones ni modifiquen la distribución de poderes entre los miembros de las instituciones y no afecten a sus prerrogativas esenciales⁵⁰.

⁴⁹ Véase la sentencia de 16 de febrero de 2022, Polonia/Parlamento y Consejo, C-157/21, EU:C:2022:98, apartado 307, y jurisprudencia citada. Véase también el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 25 de octubre de 2018, 13593/18, apartado 49, y la práctica de los legisladores mencionada en él.

⁵⁰ Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 25 de octubre de 2018, *ibid.*, apartado 48.

60. Así, las competencias de ejecución atribuidas al Consejo podrían prever que este actuara sobre la base de una propuesta de la Comisión, que habría examinado las medidas del tercer país teniendo en cuenta los criterios establecidos en la propuesta de Reglamento. Seguidamente, el Consejo adoptaría el acto de ejecución por mayoría cualificada, tal como se establece en el artículo 16, apartado 4, del TUE. También se podría prever una mayoría cualificada inversa, según la cual se adopta el acto de ejecución propuesto por la Comisión, a menos que, en el Consejo, vote en contra de la adopción una mayoría cualificada. Otra posibilidad sería especificar que el Consejo puede modificar la propuesta de la Comisión por mayoría cualificada⁵¹. En caso contrario, se aplicarían las normas habituales del artículo 293, apartado 1, del TFUE (es decir, exigencia de unanimidad en el Consejo para modificar la propuesta de la Comisión cuando esta se oponga a dicha modificación).
61. Otra forma de garantizar la participación del Consejo podría ser mediante la obligación de la Comisión de consultar o implicar al Consejo antes de adoptar su decisión. De este modo se ofrecería al Consejo la oportunidad de evaluar si la adopción de tal decisión por parte de la Comisión redundaría en interés de la Unión en ese momento concreto, teniendo en cuenta las relaciones generales con el tercer país de que se trate. Una consulta de este tipo podría ir acompañada de la obligación de la Comisión de tener en cuenta en la mayor medida posible las opiniones manifestadas en el Consejo y de motivar una posible desviación de las opiniones expresadas por el Consejo.

⁵¹ Véase, por ejemplo, el artículo 6 del Reglamento (UE) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión: *«El Consejo adoptará la Decisión de Ejecución a que se refiere el apartado 9 del presente artículo en el plazo de un mes a partir de la recepción de la propuesta de la Comisión. En casos excepcionales, el plazo de adopción de dicha Decisión de Ejecución podrá prorrogarse por dos meses como máximo. A fin de garantizar una decisión en tiempo oportuno, la Comisión ejercerá los derechos que le confiere el artículo 237 TFUE siempre que lo considere adecuado. El Consejo, por mayoría cualificada, podrá modificar la propuesta de la Comisión y adoptar el texto modificado mediante una decisión de ejecución»*. La viabilidad jurídica de este enfoque se confirmó en los asuntos Hungría/Parlamento y Consejo, C-156/21, EU:C:2022:97, y Polonia/Parlamento y Consejo, C-157/21, *ibid*.

Este criterio sería similar al adoptado en la Decisión del Consejo de 2021 por la que se celebra el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión y el Reino Unido, en la que el artículo 3, apartado 2, establece que, antes de adoptar determinadas medidas de suspensión, correctoras, de salvaguardia o de reequilibrio con respecto al Reino Unido, «[l]a Comisión informará cumplida y oportunamente al Consejo de su intención de adoptar las medidas [...] a fin de posibilitar un auténtico intercambio de opiniones en el Consejo. La Comisión tendrá en cuenta en la mayor medida posible las opiniones manifestadas. La Comisión informará también al Parlamento Europeo, en su caso»⁵².

62. Por último, en lo que respecta a las medidas posteriores a la notificación del tercer país de que se trate, es importante recordar que, si bien la posibilidad de colaborar con el tercer país de que se trate «a fin de explorar opciones» forma parte de las prerrogativas de representación exterior de la Comisión, esta puede entablar negociaciones con el tercer país en cuestión en nombre de la Unión en relación con un instrumento que contenga compromisos, vinculantes o no vinculantes, solo si cuenta con la aprobación del Consejo⁵³. En cualquier caso, el sometimiento del asunto a una resolución jurisdiccional internacional que sería vinculante para las partes y, por tanto, también para la Unión, exigiría siempre la celebración de un acuerdo internacional con arreglo a los procedimientos previstos en el artículo 218 del TFUE.
63. Por consiguiente, en vista de la repercusión que la determinación de la existencia de coerción económica por parte de un tercer país tendría en el conjunto de la acción exterior de la Unión, y teniendo en cuenta que la acción de la Unión prevista se sitúa fuera de un marco jurídico internacional preciso y estabilizado, el Consejo debería participar en la determinación misma de la existencia de coerción económica por parte del tercer país de que se trate. Dado que la propuesta sitúa dicha determinación mediante un acto jurídico en un lugar central de la respuesta de la Unión, el Servicio Jurídico del Consejo propone que se confieran al Consejo competencias de ejecución para determinar que existe dicha coerción económica. Otra posibilidad sería prever una consulta previa obligatoria, o la implicación, del Consejo por parte de la Comisión, similar a los mecanismos anteriores.

⁵² Véase la Decisión (UE) 2021/689 del Consejo, de 29 de abril de 2021 (DO L 149 de 30.4.2021, p. 2).

⁵³ Presumiblemente, los pormenores de la posible resolución de un litigio tendrían que acordarse, por regla general, en un instrumento conjunto, ya sea en virtud de las Pautas aplicables a los Instrumentos no Vinculantes, *ibid.*, o de los procedimientos establecidos en el artículo 218 del TFUE.

III. CONCLUSIÓN

64. Habida cuenta de lo anterior, el Servicio Jurídico del Consejo opina que:
- a) Teniendo en cuenta su objetivo y su contenido, la propuesta se inscribe en el marco de la política comercial común y puede adoptarse sobre la base del artículo 207, apartado 2, del TFUE, a reserva de las consideraciones que se exponen a continuación.
 - b) La imposición de restricciones autónomas a la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial o su explotación comercial en relación con los titulares de derechos del tercer país de que se trate debe aclararse en la parte dispositiva del instrumento propuesto, en particular por lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales, como parte de los elementos esenciales que deben enmarcar y orientar el ejercicio de las competencias de ejecución.
 - c) Las medidas que permiten el incumplimiento de las obligaciones internacionales aplicables y la imposición de restricciones de acceso a los programas de investigación financiados por la Unión o la exclusión de los programas de investigación financiados por la Unión quedan fuera del ámbito de la política comercial común y no pueden adoptarse en virtud del artículo 207, apartado 2, del TFUE. Las medidas en ese ámbito deben emprenderse dentro del marco jurídico vigente a través del cual se aplica la política de investigación de la Unión.
 - d) Las medidas que permiten la designación de operadores económicos relacionados o asociados al gobierno de un tercer país se inscriben en el marco de la política comercial común y pueden adoptarse en virtud del artículo 207, apartado 2, del TFUE. No obstante, es preciso aclarar el texto de la propuesta a fin de cumplir mejor el requisito de un vínculo específico con el comercio internacional, como parte de los elementos esenciales que deben enmarcar y orientar el ejercicio de las competencias de ejecución.

- e) Habida cuenta de la repercusión en las relaciones entre la Unión y el tercer país de que se trate, y teniendo en cuenta las competencias del Consejo en virtud de los Tratados por lo que respecta a la acción exterior de la Unión, el Consejo debe participar en la determinación de la coerción económica por parte de un tercer país.
 - f) Esta participación del Consejo podría hacerse efectiva confiriéndole competencias de ejecución con arreglo al artículo 291, apartado 2, del TFUE, que se ejercerían a propuesta de la Comisión, o mediante la consulta previa obligatoria, o la implicación, del Consejo por parte de la Comisión.
-