

Bruselas, 7 de abril de 2026
(OR. en)

7682/13
DCL 1

JUR 145
FREMP 32
JAI 218
COSCE 5
COHOM 46

DESCLASIFICACIÓN

Documento: 7682/13 RESTREINT UE/EU RESTRICTED

Fecha: 22 de marzo de 2013

Nueva
clasificación: Público

Asunto: Adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos
- preguntas acerca de si están sometidos los actos PESC de la Unión
a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Adjunto se remite a las delegaciones la versión desclasificada del documento de referencia.

El texto del documento es idéntico al de la versión anterior.



CONSEJO DE
LA UNIÓN EUROPEA

Bruselas, 22 de marzo de 2013 (16.04)
(OR. en)

7682/13

RESTREINT UE/EU RESTRICTED

JUR 145
FREMP 32
JAI 218
COSCE 5
COHOM 46

DICTAMEN DEL SERVICIO JURÍDICO*

Asunto: Adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos
- preguntas acerca de si están sometidos los actos PESC de la Unión a la
jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

I. INTRODUCCIÓN

1. En el marco de la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (el Convenio), el sometimiento de los actos de la Unión en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sido un motivo de preocupación desde el comienzo de los debates. En la reunión del Grupo "Derechos Fundamentales, Derechos de los Ciudadanos y Libre Circulación de Personas" (FREMP) de 25 y 26 de febrero de 2013, se pidió al Servicio Jurídico del Consejo un dictamen escrito sobre la interpretación dada al último proyecto de texto y las consecuencias que tendría la responsabilidad de la Unión en actos PESC, en particular los riesgos de que el TEDH declare los Tratados, y en especial el artículo 275 del TFUE, incompatibles con los artículos 6 y 13 del Convenio.

* "El presente documento contiene asesoramiento jurídico protegido en virtud del apartado 2 del artículo 4 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."

II. ANTECEDENTES

2. El 4 de junio de 2010, el Consejo autorizó el inicio de negociaciones.¹ Aunque se debatiera en el Consejo, la Decisión de autorización no abordaba específicamente la cuestión de los actos PESC. Las directrices de negociación preveían que *"las negociaciones deberán garantizar que el acuerdo de adhesión únicamente cree obligaciones según el Convenio (...) en lo que respecta a los actos y medidas adoptados por instituciones, órganos u organismos de la Unión. Las negociaciones garantizarán que la adhesión se hace sin perjuicio del artículo 263, apartado 4, y de los artículos 275 y 276 del TFUE, así como del artículo 10, apartado 1, del Protocolo n.º 36 (...)"* (punto 3).

3. Se difundió en las estructuras del Consejo de Europa un proyecto de acuerdo de adhesión en junio de 2011.² Contenía una "cláusula de atribución general" en una nueva letra c) que se insertará en el artículo 59, apartado 2, del Convenio, redactada como sigue: *La adhesión al Convenio y a sus Protocolos impondrá a la Unión Europea obligaciones relativas únicamente a los actos, medidas u omisiones de sus instituciones, órganos u organismos, o de personas que actúen en su nombre (...)*. No se realizaba distinción alguna entre actos PESC o de otro tipo adoptados por instituciones de la UE.

4. En abril de 2012, el Consejo aprobó por unanimidad la posición de negociación que debía adoptar la Unión en la segunda ronda de negociaciones iniciada en julio de 2012.³

La adhesión al Convenio y a sus Protocolos impondrá a la Unión Europea obligaciones relativas únicamente a actos, medidas u omisiones de sus instituciones, órganos u organismos. A efectos del Convenio (...):

(a bis) Los actos, medidas u omisiones de órganos o agentes de los Estados miembros de la Unión Europea sólo podrán atribuirse a esta última, incluso cuando dichos actos, medidas u omisiones ocurran cuando los Estados miembros de la Unión Europea apliquen la legislación de la Unión Europea.

¹ Decisión del Consejo de 4 de junio de 2010, doc. 10817/10 RESTREINT UE.

² Proyecto de instrumento jurídico sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, CDDH-UE (2011)6prov.

³ Véase el doc. 8915/12 RESTREINT UE/EU RESTRICTED, página 8. El informe explicativo aclaraba que los actos PESC no imputables a la UE se atribuirían a los Estados miembros. En la reunión del FREMP de 10 de diciembre de 2012, la Delegación francesa sugirió insertar esta aclaración en el texto mediante la siguiente reformulación de la letra (b bis): *(b bis) los actos y medidas realizados o adoptados en el contexto de las disposiciones del Tratado de la Unión Europea en materia de política exterior y de seguridad común de la Unión Europea se atribuirán únicamente a los Estados miembros de la Unión Europea, salvo que el ordenamiento jurídico de la Unión atribuya la revisión judicial de dichos actos a los órganos jurisdiccionales de la Unión*, pero esto no se presentó en la última ronda de negociaciones (véase DS 1845/12).

(b bis) Los actos y medidas no serán atribuibles a la Unión Europea cuando se hayan realizado o adoptado en el contexto de las disposiciones del Tratado de la Unión Europea sobre la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea, salvo en los casos en los que el Tribunal de Justicia Europeo haya determinado su atribución a la Unión Europea basándose en el Derecho de la Unión Europea.

5. Durante la ronda de negociaciones celebrada en enero de 2013, algunas partes del Convenio que no pertenecen a la UE alegaron que la letra (b bis) de la posición del Consejo supondría una excepción en el ámbito de una adhesión al Convenio respecto de algunos tipos de actos y medidas de la Unión, que no podían aceptar. Con todo, se aceptó la atribución a los Estados miembros de los actos de ejecución (letra (a bis) de la posición del Consejo), al considerarse que (aceptado en el FREMP) dicha atribución se entendería sin perjuicio de la responsabilidad indirecta de la Unión en calidad de corresponsable.

6. En este contexto, la Secretaría del Consejo de Europa (CoE) presentó, en enero de 2013, la siguiente propuesta (la propuesta del CoE), cuyo segundo párrafo pretende sustituir las letras (a bis) y (b bis) de la posición del Consejo de abril de 2012:⁴

La adhesión al Convenio y a sus Protocolos impondrá a la Unión Europea obligaciones relativas únicamente a los actos, medidas u omisiones de sus instituciones, órganos, u organismos, o de personas que actúen en su nombre (...).

*A efectos del Convenio (...), un acto, medida u omisión de órganos o agentes de un Estado miembro de la Unión Europea sólo podrá atribuirse a dicho Estado, incluso cuando dicho acto, medida u omisión ocurra cuando el Estado aplique la legislación de la Unión Europea, **incluidas las decisiones del Consejo adoptadas con arreglo al Tratado de la Unión Europea**; lo anterior no excluirá que la Unión Europea deba responder en calidad de corresponsable de una violación derivada de dicho acto, medida u omisión, de conformidad con el artículo 3, apartados 2), 4) 5) y 7) del presente Acuerdo.*

⁴ Véase el apéndice IV del informe de situación de la cuarta ronda de negociaciones, doc. 47+1(2013)R04, de 23.1.2013. La Secretaría del CoE propuso asimismo insertar una aclaración en el informe explicativo: *De conformidad con el Derecho de la UE, los actos de Estados miembros que apliquen el Derecho de la UE y decisiones del Consejo con arreglo al TUE serán atribuidos a los Estados miembros. En aras de la coherencia, se aplicarán normas paralelas a efectos del sistema del Convenio. Cabe recordar que el enfoque seguido por el Tribunal respecto de la atribución de determinadas acciones bien a una parte contratante o bien a una organización internacional al amparo de la cual se emprendiera la acción, debe tener en cuenta coherentemente los hechos concretos de cada caso, y en particular la base jurídica aplicable. Se espera también que el Tribunal siga el mismo enfoque en relación con la UE, después de su adhesión, incluso en relación con asuntos relativos a la política exterior y de seguridad común de la UE. De hecho, en ninguno de los casos en los que el Tribunal se pronunció sobre la atribución de actos o medidas extraterritoriales de partes contratantes que actúen en el marco de una organización internacional (véanse, entre otros, Behrami y Saramati, punto 122; Al-Jedda, punto 76) existía una norma de atribución específica, a los efectos del Convenio, de dichos actos o medidas bien a la organización internacional afectada o bien a sus miembros. Por el contrario, los actos, medidas y omisiones de las instituciones, órganos, u organismos de la UE o de personas que actúen en su nombre se atribuirán a la UE en cualquier contexto en que se produzcan, incluso en asuntos relativos a la política exterior y de seguridad común de la UE. (véase el apéndice IV citado en la nota 4). En preparación de la quinta reunión negociadora que se celebrará del 3 al 5 de abril de 2013, la Presidencia propuso una versión ligeramente revisada de ambos textos que no modifica fundamentalmente los términos del debate (véase la propuesta revisada de la Presidencia sobre cuestiones pendientes, doc. 47+1(2013)006, de 19.3.2013).*

III. ANÁLISIS JURÍDICO

A. Interpretación de la propuesta del Consejo de Europa en comparación con los otros proyectos de texto

7. La propuesta del CoE (véase el anterior punto 6), leída en consonancia con el proyecto de informe explicativo (véase la nota 4), aunque ambigua, significaría que:

- al igual que en la posición negociadora del Consejo de abril de 2012, los Estados miembros serían responsables de sus propios actos incluso cuando apliquen el Derecho de la UE (incluidos actos PESC);
- sin embargo, contrariamente al texto del Consejo, la Unión sería directamente responsable de los actos PESC, con arreglo al primer párrafo (la cláusula de atribución general que se refiere a todos los actos de la UE, por tanto incluidos también los actos PESC);⁵
- además, la UE sería indirectamente responsable (en calidad de corresponsable) del Derecho de la Unión (incluidos los actos PESC) cuya compatibilidad con el Convenio se pusiera en tela de juicio en una acción contra el Estado miembro que lo aplique.⁶

8. El proyecto de texto del CoE es impreciso e induce a error. El añadido de los términos en negrita en el punto 6 tiene el efecto (presumiblemente no buscado) de referirse no sólo a decisiones del Consejo con arreglo al título PESC del TUE, que son el objeto del debate en curso, sino también a todas las demás decisiones (no PESC) que el Consejo puede adoptar de conformidad con el TUE.⁷ Estas otras decisiones (no PESC) siempre estuvieron abarcadas por los términos "Derecho de la Unión" o "actos de las instituciones de la UE", sin que se cuestionara. Por ello, si la intención es indicar que las decisiones con arreglo al TUE forman parte del Derecho de la UE, estos términos añadidos son superfluos. Del mismo modo, la primera frase del proyecto de informe explicativo es equívoca. Si su objetivo es declarar que *las decisiones del Consejo a efectos del TUE se atribuyen a los Estados miembros* como parte del Derecho de la UE, es totalmente erróneo (todas las decisiones del Consejo con arreglo al TUE, incluidas las no PESC, no pueden considerarse, al amparo del Derecho de la UE, atribuibles a los Estados miembros). Si la intención fuera declarar que la responsabilidad de las decisiones PESC corresponde a los Estados miembros, sería preciso volver a redactarlo para decir explícitamente que *"las decisiones del Consejo con arreglo al título V del TUE se atribuyen a los Estados miembros"* (o mejor que los Estados miembros son responsables de ellas).

⁵ Véase la última frase del informe explicativo: *los actos (...) de las instituciones (...) de la UE se atribuirán a la UE en cualquier contexto en se produzcan, incluso en relación con asuntos relativos a la [PESC] de la UE* (véase la nota 4).

⁶ Esto es lo que se recuerda en la última frase de la propuesta del CoE, un principio que no se cuestionó en el FREMP: la Unión respondería en calidad de corresponsable de una violación derivada *de dicho acto, medida u omisión, de conformidad con el artículo 3, apartados 2, 4, 5 y 7*. Sin embargo, otra vez, el texto es ambiguo ya que los términos *"de dicho acto"* se refieren a los actos de los Estados miembros al aplicar actos de la UE (incluidos actos PESC), cuando la idea es presumiblemente declarar que la UE sería indirectamente responsable del acto de la UE que se aplica.

⁷ Como, por ejemplo, decisiones del Consejo al amparo del artículo 7, apartados 3 y 4 del TUE (suspensión de derechos con arreglo a los Tratados), el artículo 17, apartado 7 (adopción de la lista de Comisarios propuestos), el artículo 49 (solicitudes de adhesión a la UE) o el artículo 50, apartado 2 (acuerdo de retirada).

9. En el informe explicativo, el objetivo declarado de la propuesta del CoE es evitar sentencias del TEDH como la del asunto *Behrami*⁸, en la que las acciones de los Estados demandados impugnadas aplicaban decisiones adoptadas por una organización internacional (en este caso la ONU con arreglo al capítulo VII de la Carta de la ONU) se atribuyeron a esta última. En efecto, la propuesta del CoE supondría que los actos de ejecución de los Estados miembros no se atribuirían a la Unión.

B. Ámbito de la adhesión de la Unión al Convenio y especificidad de la PESC

10. El artículo 6, apartado 2 del TUE establece que la adhesión de la Unión al Convenio "*no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados*", un requisito reiterado en el artículo 2 del Protocolo n.º 8 según el cual dicha adhesión *no afectará a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones*".⁹ El artículo 1 del Protocolo dispone que (...) [el acuerdo de adhesión] *estipulará que se preserven las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión, en particular por lo que se refiere a: (...) - los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso*" (el subrayado es nuestro).

11. El respeto de los derechos humanos es un principio básico de la Unión que se aplica a todos sus actos en cualquier ámbito de competencia de la Unión en el que se adopten o realicen.¹⁰ Con arreglo a su artículo 51, la Carta de los Derechos Fundamentales (la Carta) se aplica a toda la actividad de la Unión sin excepción alguna.¹¹

⁸ Asunto *Behrami c. Francia, Alemania y Noruega*, n.º 714112/01 y 78166/01, 2 de mayo de 2007, § 122, 144 y 149.

⁹ Para cumplir este requisito, el proyecto de acuerdo de adhesión prevé que "*el Convenio no exigirá en modo alguno (...) a la Unión Europea que realice un acto o adopte una medida para los que no tenga competencia con arreglo al Derecho de la Unión Europea*".

¹⁰ El artículo 2 del TUE enumera el respeto de los derechos humanos como uno de los valores fundamentales de la Unión comunes a los Estados miembros. Con arreglo al artículo 6, apartado 3 del TUE, los derechos fundamentales que garantiza el Convenio y que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

¹¹ Según el Tribunal, "*la obligación de respetar los derechos fundamentales está dirigida (...) a todas las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión*" (véase el punto 83 del asunto C-130/10, sentencia de 19 de julio de 2012, *PE c. Consejo* (aún sin publicar)). Véase también el asunto C-617/10, sentencia de 26 de febrero de 2013, *Åkerberg* (aún sin publicar) en el que el Tribunal declaró que "*los derechos fundamentales garantizados en el ordenamiento jurídico de la Unión deben ser aplicados en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión*" (punto 19) y que "*en consecuencia, puesto que los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados cuando una normativa nacional esté incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, no existe ningún supuesto comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales. La aplicabilidad del Derecho de la Unión implica la aplicabilidad de los derechos fundamentales garantizados por la Carta*" (punto 21). Con arreglo al artículo 52, apartado 3) de la Carta, que forma parte del Derecho primario, el sentido y el alcance de los derechos reconocidos en la Carta, que también garantiza el Convenio, son iguales a los establecidos en el Convenio.

12. Por ello, al adherirse al Convenio, la UE deberá velar por que las disposiciones sobre atribución de responsabilidad en los asuntos ante el TEDH bien a la Unión o bien a los Estados miembros se redacten con arreglo al Derecho de la Unión, tanto por lo que atañe al reparto de competencias entre la UE y sus Estados miembros, incluida la especificidad de la PESC, como expresadas de un modo que garantice que el resultado se ajusta a la obligación de la Unión de respetar los derechos fundamentales, y que por tanto no corran el riesgo de ser declaradas incompatibles con los artículos 6 y 13 del Convenio, sobre el derecho a un proceso equitativo y a un recurso efectivo.

13. El artículo 24, apartado 1, párrafo segundo, del TUE enumera las distintas especificidades de la PESC, al declarar que la PESC "*se regirá por reglas y procedimientos específicos*" y recordar las especificidades de los actos PESC, que son actos no legislativos, y la competencia limitada del TJE respecto de dichos actos.

1. Especificidades de los actos PESC y su aplicación

14. Con arreglo al título V (PESC) del TUE, se faculta al Consejo Europeo y al Consejo para tomar una serie de decisiones.¹² Además de decisiones generales de naturaleza organizativa o estratégica, posiciones PESC internacionales,¹³ y acuerdos PESC internacionales, existen principalmente dos tipos de decisiones PESC que puede adoptar el Consejo:

¹² El Consejo Europeo puede, entre otras cosas, adoptar decisiones que determinan los intereses y objetivos estratégicos de la Unión sobre un asunto particular o un país o región concreto (artículo 22.1) TUE), determinar intereses estratégicos, fijar objetivos y definir orientaciones para la PESC (artículo 26.1 TUE) o establecer una defensa común (artículo 42.2) TUE). El Consejo puede, entre otras cosas, adoptar decisiones que establecen un cooperación estructurada permanente (artículo 46 TUE), celebrar acuerdos internacionales para la UE (artículo 37), adoptar determinadas decisiones de financiación (artículo 41), definir las normas de la Agencia Europea de Defensa (artículo 45.2) o nombrar a representantes especiales de la UE (artículo 33, véase la Decisión 2013/133/PESC del Consejo, de 18 de marzo de 2013, por la que se nombra al Representante Especial de la Unión Europea para el Sahel (DO L 75 de 19.3.2013, p. 29)).

¹³ Véanse, por ejemplo, en el ámbito del desarme y la no proliferación, la Decisión 2010/212/PESC del Consejo, de 29 de marzo de 2010, relativa a la posición de la Unión Europea en la Conferencia de las Partes del año 2010 encargada del examen del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (basada en el artículo 29 TUE, DO L 90 de 10.4.2010, p. 8) o la Decisión 2012/166/PESC del Consejo, de 23 de marzo de 2012, de apoyo a las actividades de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) en el marco de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (basada en el artículo 26.2 TUE, DO L 87 de 24.3.2012, p. 49).

- a) decisiones sobre medidas restrictivas, basadas en el artículo 29 TUE, como, por ejemplo, las medidas contra Siria,¹⁴ mediante las cuales el Consejo impone restricciones a las exportaciones e importaciones, a la financiación de determinadas empresas, a proyectos de infraestructura, a la asistencia financiera al comercio, al sector del transporte, prohibición de visados y embargo de activos. Partes de dichas decisiones se aplican después mediante un Reglamento del Consejo adoptado con arreglo al artículo 215 TFUE;¹⁵
- b) decisiones relativas a operaciones de gestión de crisis, basadas en los artículos 42, apartado 4 y 43, apartado 2 del TUE, como operaciones militares del tipo de la Operación Atalanta contra la piratería frente a las costas de Somalia¹⁶ u operaciones civiles como la "EUCAP SAHEL" (desarrollo de capacidad en materia de seguridad),¹⁷ que, entre otras cosas, expone la misión y el mandato, y determina la cadena de mando.

15. El TUE crea un mecanismo específico para la aplicación de las decisiones PESC que, en especial para las operaciones de gestión de crisis, compete en gran medida a los Estados miembros:¹⁸

- los Estados miembros ejecutan y aplican las decisiones PESC que imponen medidas restrictivas con arreglo a sus propias normas y medios (como las restricciones de ayuda financiera al comercio o la prohibición de visados). Además, gran parte de dichas medidas se aplican mediante reglamentos de la UE con arreglo al artículo 215 TFUE (directamente aplicables en los Estados miembros);
- la aplicación y ejecución de las decisiones PESC que establecen operaciones militares o civiles depende de las capacidades facilitadas por Estados miembros. Dichas capacidades mantienen un vínculo estatutario con sus respectivas autoridades nacionales. Las decisiones PESC que conllevan el uso de las capacidades de Estados miembros y de recursos de la Unión (es decir, una operación con un componente civil), incluyen disposiciones que garantizan que el Estado miembro o la institución de la UE que envía a un miembro de su personal deberá atender a cualquier reclamación relacionada con la comisión de servicios presentada por la persona o relativa a ella, y se encargará de emprender acciones contra la persona enviada.¹⁹ Por otra parte, se establece habitualmente un mecanismo para compensar daños causados a terceros durante una operación, en el acuerdo sobre estatuto de las fuerzas o el acuerdo de misión (SOFA o SOMA) celebrado con el país anfitrión, que se entiende sin perjuicio de posibles acciones ante los tribunales de Estados miembros.

¹⁴ Véase la Decisión 2012/739/PESC del Consejo, de 29 de noviembre de 2012, relativa a la adopción de medidas restrictivas contra Siria y por la que se deroga la Decisión 2011/782/PESC (DO L 330 de 30.11.2012, p. 21).

¹⁵ Véase el Reglamento (UE) n.º 36/2012 del Consejo, de 18 de enero de 2012, relativo a las medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Siria y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 442/2011 (DO L 16 de 19.1.2012, p. 1).

¹⁶ Véase la Acción Común 2008/851/PESC del Consejo, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y de robo a mano armada frente a las costas de Somalia (DO L 301 de 12.11.2008, p. 33).

¹⁷ Decisión 2012/392/PESC del Consejo, de 16 de julio de 2012, sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (DO L 187 de 17.7.2012, p. 48).

¹⁸ Véanse, en particular, el artículo 29 TUE: "Los Estados miembros velarán por la conformidad de sus políticas nacionales con las posiciones de la Unión" y el artículo 42, apartado 3 TUE: "Los Estados miembros pondrán a disposición de la Unión, a efectos de la aplicación de la [PCSD], capacidades civiles y militares para contribuir a los objetivos definidos por el Consejo (...)" (el subrayado es nuestro).

¹⁹ Véase, por ejemplo, el artículo 7, apartado 2) de la Decisión EUCAP SAHEL (anterior nota 17): "*Corresponderá al Estado miembro, a la institución de la Unión o al SEAE, respectivamente, atender cualquier reclamación relacionada con la comisión de servicios que haya presentado el miembro del personal enviado en comisión de servicios o que esté relacionada con él, e interponer acciones contra ese miembro del personal*".

El Comité Político y de Seguridad ejerce el control político y la dirección estratégica de dichas operaciones "bajo la responsabilidad del Consejo y del Alto Representante" (párrafo segundo del artículo 38 TUE) y el Consejo nombra el mando operativo (una persona puesta a disposición por un Estado miembro, para operaciones militares, y un agente del SEAE, para operaciones civiles).

2. Competencia limitada del TJE y otros recursos

16. Otra especificidad de la PESC es el sistema menos extenso de vías de recursos judiciales disponibles. El primer párrafo del artículo 275 TFUE precisa que el TJE "no será competente para pronunciarse sobre las disposiciones relativas a la [PESC] ni sobre los actos adoptados sobre la base de éstas".

No obstante, el segundo párrafo del artículo 275 TFUE otorga al TJE competencia para controlar²⁰ la "legalidad de las decisiones [PESC del Consejo] por las que se establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas". No se menciona expresamente ninguna otra acción,²¹ salvo en los casos en que el TJE podría "controlar el respeto del artículo 40 [TUE]" (es decir, la cláusula de "no afectación" mutua entre la PESC y el resto de los Tratados).

17. Por ello, las decisiones PESC sobre medidas restrictivas están sometidas al control total de su legalidad por el TJE y cuando dichas decisiones se apliquen mediante un reglamento basado en el artículo 215 TFUE, como es habitual, es posible interponer toda la gama de acciones judiciales ante el TJE previstas en los Tratados contra dichas medidas, incluidas demandas por daños y perjuicios. Únicamente las partes de las decisiones PESC que no se apliquen mediante reglamentos escaparían presumiblemente a la posibilidad de demandas por daños y perjuicios ante el TJE (véase la pregunta en el siguiente punto 21).

²⁰ De conformidad con las condiciones impuestas en el párrafo cuarto del artículo 263 TFUE para que las personas físicas o jurídicas interpongan recursos de anulación.

²¹ Es decir, ni recursos de anulación interpuestos por otros (Estados miembros, Parlamento Europeo, Comisión) que no sean personas, ni decisiones prejudiciales, ni cualquier otro tipo de recurso, como recursos por violación de normas, recursos por omisión, excepciones de ilegalidad o demandas por daños y perjuicios.

18. Con respecto a las decisiones PESC sobre operaciones de gestión de crisis, según lo dicho antes, la mayor parte de su ejecución depende de los recursos y capacidades de los Estados miembros, a los que se aplica su sistema judicial. Con todo, no pueden plantearse al TJE las decisiones PESC como tales ni su aplicación por los órganos de la Unión (ni por legalidad ni por daños). En cuanto a las acciones de agentes de la Unión que ejecutan dichas decisiones, estas últimas incluyen en general una disposición que declara a la institución de la Unión responsable del personal enviado (véase nota 19). La controversia entre la Unión y su agente sería competencia del TJE (artículo 270 TFUE), aunque no queda claro si se podría incoar ante el TEJ una acción por daños contra la Unión con arreglo a los artículos 268 y 340 TFUE. Además, se establecen mecanismos de compensación de daños en el Estado anfitrión en los SOFA y SOMA (véase el punto 15).

19. Por tanto, existen casos en los que no cabe control judicial de los actos de la Unión por el TJE – ni por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros – de conformidad con el Derecho de la Unión. Sin embargo, el hecho de que no exista vía de recurso ante el TJE no significa que no existan recursos o resarcimiento algunos. El TJE ya conoció de una situación similar e indicó posibilidades y soluciones. En el asunto *Segi*,²² referido a la situación de vías de recurso limitadas en el antiguo título VI del TUE (es decir, en el ámbito del antiguo tercer pilar (JAI)), el demandante, que solicitaba una compensación por daños, alegó que no se había previsto el derecho a una tutela judicial efectiva.

El Tribunal destacó que *"es cierto que (...) los Tratados han establecido un sistema de medios de impugnación en el que las competencias del Tribunal de Justicia (...) son menores en el marco del título VI del [antiguo TUE] que con arreglo al Tratado CE (...) y todavía son menores en el marco del título V [es decir, PESC]"* (punto 50). En el mismo punto observó que *"aun cuando quepa pensar en un sistema de medios de impugnación y, en concreto, en un régimen de responsabilidad extracontractual distinto del instaurado por el Tratado"* correspondía *"en su caso, a los Estados miembros reformar el sistema actualmente en vigor"*, modificando los Tratados.²³

²² Asunto C-355/04 P, *Segi*, sentencia de 27 de febrero de 2007, Rec. 2007 p. I-1657.

²³ Cosa que hicieron los Estados miembros, mediante el Tratado de Lisboa, al otorgar una competencia total al TJE desde el 1 de diciembre de 2014, en asuntos JAI y, con respecto a la PESC, otorgando al TJE en el artículo 275 TFUE la competencia para controlar la legalidad de medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas.

No obstante, añadió que el recurrente no podía sostener válidamente que se le privaba de toda tutela judicial puesto que las instituciones estaban sometidas al control de la conformidad de sus actos con la legislación aplicable (punto 51 de la sentencia).

El TJE interpretó ampliamente sus competencias con arreglo al antiguo artículo 35, apartado 1 del TUE para dictar decisiones prejudiciales en materia JAI. Aunque el antiguo artículo 35 mencionaba expresamente únicamente "decisión marco" y "decisiones", el TJE interpretó que también abarcaba "*cualquier asunto (...) dirigid[o] a producir efectos jurídicos frente a terceros*" (punto 53 de la sentencia),²⁴ excluyendo así, sin embargo, las posiciones comunes.

Asimismo, el TJE declaró que "*incumbe a los Estados miembros y, en concreto, a sus órganos jurisdiccionales interpretar y aplicar las normas procesales internas que regulan la interposición de los recursos de modo que permitan a las personas físicas y jurídicas impugnar judicialmente la legalidad de cualquier resolución o de cualquier otra medida nacional que les afecte relativa a la elaboración o a la aplicación de un acto de la Unión Europea y solicitar, en su caso, la reparación del perjuicio sufrido*" (punto 56 de la sentencia).²⁵

Por supuesto, esta descripción que incluye todas las medidas adoptadas por los Estados miembros antes y después de la adopción de un acto de la Unión excluye la adopción del propio acto, para el cual el hecho de que los órganos judiciales de un Estado miembro lo declaren ilegal se opondría a los principios básicos del Derecho de la Unión, ya que cuestionaría la unidad del Derecho de la Unión.

²⁴ Véase el punto 53: "*(...) En la medida en que la finalidad del procedimiento que permite al Tribunal de Justicia pronunciarse con carácter prejudicial es garantizar el respeto del Derecho al interpretar y aplicar el Tratado, sería contrario a dicho objetivo interpretar restrictivamente el artículo 35 UE, apartado 1. Por tanto, debe admitirse la posibilidad de someter con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia cualquier asunto relativo a disposiciones adoptadas por el Consejo, con independencia de su naturaleza o de su forma, dirigidas a producir efectos jurídicos frente a terceros*".

²⁵ La citada sentencia iba precedida de una primera demanda de *Segi* ante el TEDH contra los 15 Estados miembros de la UE (asuntos n.º 6422/02 y 9916/02) sobre dos posiciones comunes del Consejo adoptadas con arreglo a los títulos PESC y JAI del TUE. El TEDH la declaró inadmisibile en mayo de 2002. *Segi* incoó una acción por daños y perjuicios ante el Tribunal de Primera Instancia de la UE (asunto T-338/02) declarada inadmisibile en junio de 2004 y objeto de un posterior recurso ante el TJE. El TEDH había deducido de la composición del Consejo (representantes de cada Estado miembro) que *al participar en su preparación y adopción, cada Estado compromete su responsabilidad. Los Estados asumen conjuntamente dicha responsabilidad cuando adoptan una decisión PESC* (p. 4 de la resolución del TEDH). En 2006, en un asunto sobre la misma Posición Común, el Tribunal de Primera Instancia declaró que dicha Posición era "*un acto del Consejo, compuesto por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, adoptado con arreglo a los artículos 15 UE [PESC] y 34 UE [JAI]*" (véase el asunto T-228/02, *OMPI*, sentencia de 12 de diciembre de 2006, p. II-4665, punto 46).

20. El artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del TUE, insertado por el Tratado de Lisboa, obliga los Estados miembros a "*establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*".

21. Queda por dirimir si, al aplicar el artículo 275 TFUE en el futuro, el TJE seguirá un razonamiento similar al derivado de su interpretación amplia del antiguo artículo 35 TUE en el asunto *Segi*, es decir, si el TJE interpretará ampliamente el ámbito del párrafo segundo del artículo 275. Del mismo modo, queda por dilucidar si el TJE interpretará los artículos 268 y 340 TFUE sobre responsabilidad extracontractual de la Unión de un modo que le permita compensar los daños por actos PESC abarcados por su competencia con arreglo al artículo 275 TFUE, en especial las acciones de agentes de la Unión en operaciones de esta última (véase el anterior punto 18).²⁶

A falta de una interpretación autorizada del TJE sobre estas dos dudas, cabe destacar que no se dispone de un sistema completo de tutela judicial contra actos de la Unión adoptados en el ámbito de la PESC y que corresponde a los Estados miembros prever vías de recurso adecuadas – que, con todo, nunca podrán llegar al extremo de declarar la nulidad de actos de la Unión y que, por tanto, siempre tendrán un carácter incompleto.

C. Requisitos de los artículos 6, 13 y 34 del Convenio

22. El artículo 6 del Convenio concede a todas las personas el derecho a una audiencia equitativa y pública por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley a la hora de determinar sus derechos y obligaciones civiles o conocer de cualquier acusación penal contra ellas. El artículo 13 del Convenio garantiza el derecho de todas las personas cuyos derechos y libertades fundamentales hayan sido violados a disponer de una vía de recurso eficaz ante una instancia nacional.

²⁶ En cuanto a las condiciones que deben cumplirse para que exista dicha responsabilidad, véase el asunto T-341/07, *Sison*, sentencia de 23 de noviembre de 2011, en particular los puntos 28 a 40 (aún sin publicar).

23. Sobre el derecho a un proceso equitativo, el TEDH declaró que el derecho de acceso a los tribunales ocupa un lugar destacado en una sociedad democrática y que *no sería coherente con el Estado de derecho en una sociedad democrática ni con el principio básico subyacente al artículo 6 § 1 - a saber, que debe ser posible presentar acciones civiles ante un juez para que se pronuncie - que un Estado pudiera, sin restricción ni control por los órganos de ejecución del Convenio, sustraer a la competencia de los órganos jurisdiccionales un conjunto de reclamaciones civiles, o conceder inmunidad en términos de la responsabilidad civil a determinadas categorías de personas.*²⁷

24. Sobre el derecho a un recurso efectivo, reiterada jurisprudencia del TEDH requiere la existencia de un recurso nacional que permita a una instancia nacional competente, que no debe ser necesariamente judicial, tanto conocer del fondo de la respectiva reclamación en el marco del Convenio como conceder una reparación adecuada. Queda a la discreción de las partes contratantes el modo en que cumplen sus obligaciones con arreglo a dicha disposición. Además, *en determinadas circunstancias, el conjunto de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico nacional puede cumplir los requisitos.*²⁸ Por otra parte, (...) *el artículo 13 no llega a garantizar que en un recurso se pueda impugnar ante una autoridad nacional la legislación de un Estado contratante como tal por el motivo de ser contraria al Convenio.*²⁹ En otros términos, el mero hecho de que el ordenamiento jurídico en cuestión no prevea un recurso para controlar la constitucionalidad de la legislación no se consideró contrario al artículo 13 del Convenio.

25. Además, el artículo 34 del Convenio, en la interpretación del TEDH, prevé que las personas, físicas, las ONG o los grupos de particulares únicamente puedan presentar solicitudes individuales ante el TEDH si dichas personas se ven directamente afectadas por el acto u omisión.³⁰

²⁷ Véase el asunto *Oleynikov c. Russia*, n.º 36703/04, 14 de marzo de 2013, § 58.

²⁸ Véase *Chahal c. UK*, n.º 22414/93, 15 de noviembre de 1996, § 145.

²⁹ Véase *James c. UK*, n.º 8793/79, 21 de febrero de 1986, § 85.

³⁰ Según reiterada jurisprudencia del TEDH, *un demandante no puede alegar ser “víctima” a los efectos del artículo 34 del Convenio a menos que se vea o se haya visto directamente afectado por el acto u omisión de que se trate, o corra el riesgo de que le afecte directamente. (...) El Convenio no instaura para las personas un tipo de acción popular a efectos de su interpretación, por lo que no permite a las personas recurrir una ley de manera abstracta sólo porque consideran que vulnera el Convenio* (véase el asunto *Monnat c. CH*, n.º 73604/01, 21 de septiembre de 2006, § 31). Véase también la sentencia del TEDH *Segi* (mencionada en la nota 25), en especial las páginas 6 a 9, en las que el TEDH recuerda que *no puede utilizarse el derecho de petición individual para evitar una posible vulneración del Convenio (...). Solamente en circunstancias muy excepcionales, el demandante puede, sin embargo, alegar ser víctima (...) y correr el riesgo de una futura vulneración.*

Al desestimar su asunto *Segi* (véase la nota 25), el TEDH observó, en particular, que la Posición Común del Consejo cuestionada no era directamente aplicable en los Estados miembros, que la disposición pertinente (sobre cooperación entre Estados miembros) no iba dirigida a personas concretas y que no les afectaba directamente, y que las medidas concretas para su aplicación *estarían sometidas a la vía de recurso establecida en cada ordenamiento jurídico afectado, tanto internacional como nacional*. Así concluía que *el mero hecho de que los nombres de dos de los demandantes (...) aparecieran en la lista mencionada en dicha disposición como "grupos o entidades implicadas en actos terroristas" podría resultar embarazoso, pero que el vínculo resulta excesivamente tenue para justificar la aplicación del Convenio*.

D. Riesgos que conllevan los textos propuestos respecto de la compatibilidad con el Convenio

26. La propuesta del CoE produce el efecto de que todas las decisiones PESC, como tales, sean atribuibles a la Unión, ya que la atribución a los Estados miembros, que no excluye la responsabilidad conjunta de la Unión, queda reservada a la aplicación de dichas decisiones. Esto tiene el claro efecto de que asuntos que no están sometidos a la competencia del TJE serían impugnables ante el TEDH y que las decisiones tomadas en estas materias por las instituciones de la Unión se atribuirían a la Unión.

27. La responsabilidad de la Unión en actos PESC provocaría, por la limitada competencia del TJE en dichos actos, el riesgo de que el TEDH considere dicha competencia limitada contraria a los artículos 6 o 13 del Convenio. Este caso se plantearía respecto de actos PESC que no están sometidos a la jurisdicción del TJE, a menos que se demuestre que existen otras vías de recurso eficaces que permitan entrar en el fondo de la vulneración del Convenio aducida y conceder la reparación adecuada.

28. Por ello, el efecto de la formulación terminológica propuesta puede, en última instancia, obligar a la Unión y a los Estados miembros a modificar su sistema de garantías judiciales.

29. Sólo cabe esperar que, como resultado de las otras vías de recurso antes descritas (puntos 19 y 20), los actos PESC se consideren asociados a una tutela judicial efectiva y que, por consiguiente, en combinación con el modo en que el TEDH interpretó los artículos 6, 13 y 34 (véanse los puntos 23 a 25), una posible demanda basada en la vulneración de los artículos 6 o 13 del Convenio por la Unión en relación con un acto PESC no prospere.

En caso de que se alegue responsabilidad indirecta de la Unión en virtud del mecanismo de corresponsabilidad, no existiría riesgo de incompatibilidad con los artículos 6 o 13 del Convenio, ya que existiría una vía de recurso adecuada ante los órganos judiciales del Estado miembro responsable.³¹

Con todo, no cabe excluir el riesgo en caso de alegarse la responsabilidad directa de la Unión por actos PESC. En efecto, dado que la aplicación de dichos actos depende en gran medida de los Estados miembros, estos casos no serían numerosos. Por otra parte, de existir estos casos, en primer lugar, según lo recordado en el anterior punto 25, sólo podrían incoar una acción ante el TEDH las personas directamente afectadas por el acto u omisión. En segundo lugar, la inexistencia de cualquier posibilidad de anular el acto puede no considerarse en sí misma contraria a los artículos 6 o 13 (véase el asunto *Chahal* mencionado en el punto 24), en presencia de otras vías de recurso judicial pertinentes– si existieren.

³¹ Además, con arreglo al artículo 3, apartado 1) del proyecto de acuerdo de adhesión, no será preciso que los solicitantes agoten previamente las vías de recurso internas en relación con una solicitud de responsabilidad conjunta (véase el punto 34 del informe explicativo). Por tanto, no se estudiaría la existencia o no de dichas vías de recurso en la Unión cuando esta se constituyera en corresponsable en un asunto relativo a un acto PESC.

E. Posibles medidas internas de la Unión para complementar las vías de recurso disponibles

23. Habida cuenta de que lo importante en la jurisprudencia del TEDH relativa al artículo 13 del Convenio es que exista una vía de recurso que permita que una autoridad (que puede ser administrativa) competente estudie tanto el fondo de las demandas relativas a violaciones de derechos humanos como la concesión de la reparación adecuada (véase el anterior punto 24), la Unión podría verse forzada, después de adherirse en los términos propuestos por la Secretaría del CoE, a estudiar posibilidades de regímenes internos destinados a complementar las vías de recurso previstas ante los órganos judiciales nacionales. Esto sería la consecuencia de las observaciones formuladas por el TJE en el punto 50 de su sentencia *Segi*, al afirmar que cabría "*pensar en un sistema de medios de impugnación y, en concreto, en un régimen de responsabilidad extracontractual distinto del instaurado por el Tratado*". Estos regímenes incluirían la concesión por la Unión de la reparación adecuada, bajo el control de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, a través de un mecanismo administrativo o de arbitraje. Por otra parte, dado que los órganos jurisdiccionales nacionales no son competentes para anular o declarar ilegal un acto PESG, en este caso cabría prever que se considere que un acto de este tipo vulnera derechos humanos, y que la institución u órgano de la Unión que haya adoptado este acto pueda tener que estudiar posibles medidas de modificación o rectificación. No obstante, la mayor parte de estas medidas precisarían una modificación de los Tratados.

IV. CONCLUSIONES

24. El Servicio Jurídico de Consejo considera lo siguiente:

En caso de aceptarse la propuesta del CoE, habida cuenta de la competencia limitada del TJE en relación con los actos PESG, y pese al conjunto de distintas vías de recurso disponibles o que podrían contemplarse, no cabe excluir el riesgo de que el TEDH declare los Tratados UE contrarios a los artículos 6 y 13 del Convenio.