



**FACULTAD DE DERECHO**

**LA DIVISION DE LA RESPONSABILIDAD  
INTERNACIONAL ENTRE LA UNION EUROPEA Y SUS  
ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE DERECHOS  
HUMANOS**

**En el marco de la adhesión de la Unión Europea al Convenio  
Europeo de Derechos Humanos**

**Autora: Paula Castellano San José**

**5º Grado en Derecho y Relaciones Internacionales (E-5)**

**Derecho Internacional Público**

**Tutora: Paula García Andrade**

**Madrid**

**Abril 2019**

## **RESUMEN**

*El presente trabajo de investigación analiza la Responsabilidad Internacional de la Unión Europea y de sus Estados Miembros en materia de derechos humanos. Se elabora en un marco hipotético: el contexto de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. La adhesión de la Unión al Convenio encuentra su base jurídica en el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea, el cual determina que la Unión se adherirá a dicho Convenio sin que se produzca una modificación de sus competencias. La adhesión presenta diversos obstáculos procedimentales para adaptarse a las especificidades del Derecho de la Unión, aunque supondrá un gran refuerzo de la protección de los derechos humanos en la Unión Europea. La división de la responsabilidad entre la Unión y los Estados se regula en el Proyecto de Acuerdo de Adhesión, que contiene las reglas de atribución de la conducta a cada una de las Partes, así como posibilita una responsabilidad conjunta de las mismas en determinados supuestos. Dichas reglas son acogidas de forma crítica por la doctrina, que propone una atribución de la conducta y la responsabilidad basada en el “control normativo” de la Unión. El Proyecto es comparado en el presente trabajo con el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales. A partir de un estudio de ambos textos, la presente investigación elabora diversos escenarios de división de responsabilidad entre la Unión y sus Estados como consecuencia de la violación de un derecho contenido en el Convenio.*

Palabras clave: Derechos humanos, Organizaciones Internacionales, Responsabilidad Internacional, Unión Europea, Proyecto de Acuerdo de Adhesión, Convenio Europeo de Derechos Humanos.

## **ABSTRACT**

*The following investigation article analyzes the division of the International Responsibility between the European Union and its Member States with regard to human rights. It has been elaborated inside a hypothetical framework: the context of the accession of the European Union to the European Convention for the protection of Human Rights and fundamental freedoms. The accession finds its legal basis in article 6.2 of the Treaty of the European Union, which establishes that the Union will accede to the Convention without a modification of its competences. The accession presents several procedural obstacles in order to adapt to the specificity of European Union Law but will*

*signify an improvement on human rights protection inside the Union. The division of responsibility between the Union and its Member States is embedded in the Draft Accession Agreement, which contains the rules of attribution of conduct to each of the Parties, as well as provides for joint responsibility in certain cases. These rules are met with criticism by the doctrine, who defends an attribution of conduct and responsibility based on the criteria of “normative control” which the Union exerts. The Draft Agreement is compared to the Draft Articles on the Responsibility of International Organizations. Based on a study of both texts, this article elaborates certain division of responsibility scenarios between the Union and its Member States as a result of the infringement of a right contained in the Convention.*

Keywords: Human rights, International Organizations, International Responsibility, European Union, Draft Accession Agreement, European Convention on Human Rights.

## ÍNDICE

Listado de abreviaturas.....	4
1. Introducción.....	5
2. La protección de los derechos humanos en la Unión Europea.....	9
2.1. Los tres niveles de protección de los derechos humanos en la Unión Europea.....	9
2.2. El refuerzo de la protección con la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	13
2.2.1. El marco jurídico de la adhesión.....	13
2.2.2. Las consecuencias favorables de la adhesión.....	14
2.2.3. La doctrina Bosphorus y su posible desaparición.....	20
3. La división de responsabilidad entre la Unión Europea y sus Estados Miembros en el marco de la adhesión al Convenio.....	25
3.1. Introducción a la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales.....	25
3.2. La responsabilidad de la Unión por la violación del Convenio.....	29
3.2.1. Situación actual en la práctica del TEDH.....	29
3.2.2. La responsabilidad de la Unión en el PAA.....	29
a) La Unión como demandada.....	30
b) La Unión como codemandada.....	32
3.2.3. La responsabilidad de la Unión en las reglas del PAROI.....	34
3.2.4. La posibilidad de una nueva regla de atribución de la responsabilidad a la UE: el control normativo.....	38
3.3. La responsabilidad de los Estados por la violación del Convenio.....	42
3.3.1. Situación actual en la práctica del TEDH.....	43
3.3.2. Comparación con la situación actual en la práctica de la OMC.....	47
3.3.3. La responsabilidad de los Estados en el PAA.....	49
a) El Estado como demandado.....	49
b) El Estado como codemandado.....	53
3.3.4. La responsabilidad de los Estados en las reglas del PAROI.....	54
4. Conclusiones.....	60
5. Bibliografía.....	63

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

CDFUE: Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

CDI: Comisión de Derecho Internacional.

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.

EM: Estados Miembros.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

OMC: Organización Mundial del Comercio.

*Op. cit.*: Obra citada.

p.: página

PAA: Proyecto de Acuerdo de Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

PAROI: Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales.

UE: Unión Europea.

Vol.: Volumen.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación consiste en un estudio de la Responsabilidad Internacional de la Unión Europea y de sus Estados Miembros en materia de derechos humanos. Se elabora en el hipotético contexto de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

El artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea establece el mandato para que la Unión Europea se adhiera al CEDH<sup>1</sup>. Actualmente los únicos sujetos responsables de la violación del CEDH son los Estados Miembros de la Unión y el resto de los Estados Parte del Consejo de Europa. Gran parte de la doctrina sostiene que la adhesión de la Unión Europea al CEDH producirá un refuerzo del sistema unionista de derechos humanos. La adhesión significará la primera instancia en la cual una Organización Internacional se somete a un sistema externo de control de su sistema de protección de los derechos humanos<sup>2</sup>, al cual el acceso del particular es menos restringido que en el TJUE<sup>3</sup>. Sin embargo, hay otros autores que consideran la adhesión innecesaria habida cuenta de la gran protección de los derechos humanos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), la cual otorga una protección más extensa que la concedida por el Convenio<sup>4</sup>.

Al margen de las dificultades para la materialización del acuerdo de adhesión<sup>5</sup> y los detalles prácticos de cómo va a llevarse a cabo, hay una cuestión que domina los debates doctrinales en torno a la misma: la división de la responsabilidad entre los Estados Miembros de la Unión y la Unión Europea frente a las violaciones del Convenio. Tras la adhesión, la Unión Europea se convertirá en Parte Contratante susceptible de incurrir en responsabilidad internacional al poseer personalidad jurídica internacional<sup>6</sup>. Esta responsabilidad derivará de la violación de un derecho contenido en el Convenio

---

<sup>1</sup> Tras el dictamen 2/94 del TJUE, en el que el Tribunal establece que la Unión no tiene competencia para llevar a cabo la adhesión conforme a los tratados constitutivos. Véase: artículo 6.2 TUE.

<sup>2</sup> Odermatt, J. *The EU's accession to the European Convention on Human Rights: An International Law perspective*. International Law and Politics, Vol. 49, nº 53, 2014, p. 61; Uría Gavilán, E. *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Bosch (ed.), 2018, p. 25.

<sup>3</sup> Cortés Martín, J.M. *Sobre la plena vigencia de la presunción de equivalencia (Bosphorus) y su aplicación al principio de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, 55, p. 839.

<sup>4</sup> Odermatt, J, *op. cit.*, p. 71; Uría Gavilán, E., *op. cit.*, p. 82.

<sup>5</sup> Plasmadas en el Dictamen del Tribunal de Justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014 — Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

<sup>6</sup> Díez de Velasco, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público* (2013). 18ª edición. Tecnos (ed.), p.843.

mediante una conducta que sea atribuible a la Unión Europea. Sin embargo, la atribución de la responsabilidad en el caso de la Unión Europea no es una tarea fácil, ya que la mayor parte de su Derecho es ejecutado por los Estados Miembros y no sólo por sus instituciones. En la actualidad, la Unión no es parte del Convenio y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) salva la laguna de responsabilidad mediante la “doctrina de la protección equivalente”, cuya vigencia también se encuentra en entredicho.

Las principales discusiones en el reparto de la responsabilidad se producen en relación con dos circunstancias. La primera se manifiesta en el caso en el cual la violación procede de una norma imperativa del acervo de la Unión que está siendo aplicada o ejecutada por un Estado Miembro. En el estudio de nuestro trabajo hemos detectado un ferviente debate doctrinal acerca de la posible atribución a la UE de las conductas de sus Estados Miembros cuando los mismos ejecutan el Derecho de la UE en base al criterio del “control normativo”. La segunda discusión se genera con la posible revisión por parte del TEDH del Derecho de la Unión y la división competencial entre la Unión y los Estados. El TJUE ha mostrado su preocupación por que el principio de autonomía del Derecho de la UE pueda verse afectado en dicho escenario<sup>7</sup>.

Para resolver dichas cuestiones el Proyecto de Acuerdo de Adhesión de la Unión Europea al CEDH (PAA) ha creado ciertos mecanismos procedimentales. Uno de ellos es la figura del codemandado, por la cual tanto la Unión como uno o varios Estados Miembros pueden ser partes principales en el procedimiento y ser designados responsables<sup>8</sup>. No obstante, son numerosas las dudas manifestadas por la doctrina respecto al funcionamiento de dicho mecanismo y la regla que el PAA establece sobre la responsabilidad conjunta cuando tanto la Unión como uno o varios Estados sean demandados.

El presente trabajo se estructura en dos partes y se enmarca en la metodología de la dogmática jurídica. Dicha metodología estudia las instituciones jurídicas desde un plano teórico o abstracto, buscando esclarecer qué dice el Derecho vigente. Se trata de una metodología que busca determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas mediante el método exegético de la norma, ya que en el presente estudio se ha analizado el lenguaje de las normas y su redacción para descubrir su sentido.

---

<sup>7</sup> Dictamen del TJUE 2/13, *op. cit.*, para. 179-200.

<sup>8</sup> Mecanismo regulado en el artículo 3.3 del Proyecto de Acuerdo de Adhesión.

En el desarrollo del primer capítulo hemos partido del estudio de la evolución del sistema de protección unionista de los derechos humanos. Dicho sistema está compuesto por lo que hemos calificado como “tres niveles de protección” que se solapan entre sí. Para ello hemos acudido a obras doctrinales de referencia en el Derecho de la Unión Europea y a la consulta de la jurisprudencia más relevante en el desarrollo de la protección de los derechos humanos en la Unión. Dicho capítulo introductorio analiza la mencionada protección y refleja cómo la misma va a ser reforzada mediante la adhesión de la Unión al CEDH.

Para la elaboración del primer capítulo también ha sido necesario acudir a las preocupaciones en torno a la adhesión manifestadas por el Tribunal de Justicia (TJUE) de la Unión. Las mismas quedan plasmadas en su Dictamen 2/13, en el cual el Tribunal advierte de los aspectos de la adhesión que pueden afectar negativamente al Derecho de la Unión. Finalmente, el primer capítulo concluye con una reflexión acerca de la posible erradicación de la jurisprudencia del TEDH respecto a la “doctrina de la protección equivalente”, doctrina que marca el tratamiento de dicho Tribunal hacia los casos en los que la violación del Convenio planteada procede del Derecho de la Unión y los Estados no disponen de margen de discrecionalidad en su aplicación.

El análisis efectuado en el segundo capítulo de nuestro estudio se elabora mediante el mencionado método exegético, ya que lleva a cabo un estudio de los artículos acerca de la división de la responsabilidad en los textos del PAA y el texto del Proyecto de Artículos acerca de la Responsabilidad Internacional de las Organizaciones Internacionales (PAROI). Una vez estudiadas las reglas de responsabilidad de ambos textos, hemos acudido al análisis doctrinal sobre dichas reglas, que en su mayoría han presentado una valoración negativa de las mismas. En el análisis de dichos textos hemos podido percibir las dificultades de la aplicación de la metodología de la dogmática jurídica al Derecho Internacional Público y al Derecho de la Unión Europea. Las normas contenidas en los textos son fruto de negociaciones políticas que reflejan compromisos políticos entre las partes a la hora de materializarse la adhesión, lo cual se manifiesta, por ejemplo, en la introducción del artículo que regula el mecanismo del codemandado.

Además, dentro de la metodología de la dogmática jurídica también hemos hecho uso del método jurisprudencial mediante un análisis de la jurisprudencia internacional presentada hasta el momento en el TEDH cuando el Derecho de la Unión ha aparecido presuntamente en contradicción con un derecho contenido en el Convenio. Para ello se

ha utilizado un método inductivo, ya que se ha partido de casos específicos para elaborar afirmaciones generales. Además, hemos procedido a elaborar un breve estudio respecto del sistema de atribución de responsabilidad entre la Unión y sus Estados en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) con el fin de contrastar dicha práctica con las reglas contenidas en el texto del PAA y el PAROI. Mediante dicha metodología hemos elaborado distintos escenarios de responsabilidad que pueden plantearse con la adhesión para clarificar como sería la división de la responsabilidad entre la Unión y sus Estados. En cada uno de los escenarios abordamos la violación derivada de la adopción de un acto de la Unión, tanto de Derecho Originario como Derivado, y la violación procedente de su ejecución por cada una de las Partes.

Finalmente, haciendo una breve referencia al Estado de la Cuestión respecto del tema de nuestro trabajo, consideramos que la adhesión de la Unión Europea al CEDH es un campo de estudio sobre el cual se ha elaborado hasta la fecha un amplio análisis doctrinal. No obstante, la mayoría de las discusiones en torno a la adhesión se han centrado en los obstáculos procedimentales de la misma, por ejemplo, en torno al funcionamiento del mecanismo del codemandado. Si bien existen trabajos que han investigado la división de responsabilidad entre la Unión y sus Estados cuando se materialice la adhesión, consideramos que el presente trabajo aporta mayor claridad respecto de los posibles escenarios de responsabilidad que pueden surgir con la adhesión.

El objetivo de nuestro trabajo ha sido precisamente proveer al lector una idea consistente de cómo se dividirá la responsabilidad entre la Unión y los Estados en un futuro, cuando la UE se adhiera al CEDH. Para ello hemos aportado ejemplos tanto reales como hipotéticos para, de forma didáctica, aportar nitidez al análisis mediante elementos prácticos. Creemos firmemente que el objeto de nuestro trabajo propone mayores ejemplos prácticos y de estudio que la mayoría de las obras doctrinales realizadas hasta el momento. Además, la presente investigación elabora una comparativa entre el PAA, el PAROI y la práctica de la OMC en materia de responsabilidad que no muchos artículos especializados han llevado a cabo. En definitiva, si bien como se observará a lo largo del trabajo existen escenarios de responsabilidad donde la respuesta no es única, el presente estudio otorga herramientas para comprender todas las posibilidades de responsabilidad que pueden surgir con la adhesión de la Unión Europea al CEDH.

## 2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA UE.

El presente capítulo se configura de manera introductoria para comprender cómo se articula la protección de los derechos humanos en la Unión Europea. Está estructurado en dos partes. En la primera, nos referiremos a los niveles de protección de los derechos humanos que coexisten en el seno de la Unión: el ofrecido por parte del derecho de la UE y el establecido por el CEDH, al cual pertenecen sus Estados Miembros. En la actualidad, la Unión Europea no es Parte del Convenio y no puede ser declarada responsable por las violaciones de derechos contenidos en el mismo.

La segunda parte del capítulo aborda la conveniencia de la adhesión de la Unión al Convenio a fin de mejorar el sistema unionista de protección de los derechos humanos y cubrir los vacíos de responsabilidad que existen actualmente. Dichos vacíos son salvados en la actualidad por el TEDH mediante la doctrina de la “protección equivalente” en los casos en que las violaciones de derechos proceden de la ejecución del Derecho de la Unión por parte de un Estado sin margen de discrecionalidad. La continuidad de dicha doctrina una vez se materialice la adhesión es objeto de debate doctrinal y será explicada al final de la segunda parte del capítulo.

### 2.1. Los tres niveles de protección de los derechos humanos en la Unión Europea

Actualmente se considera que el sistema unionista de protección de derechos humanos es bastante fuerte<sup>9</sup>. No obstante, la Oficina Regional para Europa del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas reconoce un cierto déficit de protección debido a la escasa participación de la UE en mecanismos de control de los derechos humanos de carácter internacional<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Véanse, por ejemplo: Lock, T. *End of an epic? The draft agreement on the EU's accession to the ECHR*. Yearbook of European Law (2012); Jacqué, J.P. *The Accession of The European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms* (2011). Common Market Law Review 48. Página 1000.; Odermatt, J, *op. cit.*, p. 70; Bosphorus Hava Yollari Turzim ve Ticaret Aonim Sirketti c. Irlanda (Bosphorus Airways) (GC), nº 45036/98, CEDH 2005. Párrafos 155,156 y 165, por ejemplo.; Declaración de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre la admisibilidad del caso n.13258/87 M. & Co. Contra la República Federal de Alemania el 9 de febrero de 2009.

<sup>10</sup> La Oficina Regional para Europa del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de Naciones Unidas expresa que, si bien los Estados Miembros de la Unión Europea han ratificado los siete tratados principales de Naciones Unidas relativos a la protección de los Derechos Humanos, la Unión no ha ratificado ninguno de ellos como tal, a excepción de la Convención relativa a las Personas con Discapacidad. Esta misma oficina considera que el sistema dual de protección de los Derechos Humanos en la Unión Europea afecta al principio de universalidad de los mismos. Para más información véase: *The European Union and Human Rights* [https://europe.ohchr.org/Documents/Publications/EU\\_and\\_International\\_Law.pdf](https://europe.ohchr.org/Documents/Publications/EU_and_International_Law.pdf) Recuperable en

La Unión Europea no nace como una organización de protección de los derechos humanos<sup>11</sup>, sino como un mercado común en el sector del carbón y el acero creado por el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero en 1951. Este acontecimiento facilitó la creación de las Comunidades Europeas en 1957 hasta llegar a la Unión Europea actual, la cual persigue una integración mucho más intensa<sup>12</sup>. En la formación de este proceso de integración, la Unión se ha comprometido a respetar los derechos humanos como uno de los valores fundamentales en su funcionamiento. Así se declara en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea<sup>13</sup>, que expresa los valores esenciales de la Unión<sup>14</sup>.

En el desarrollo de la protección de los derechos humanos en la Unión Europea distinguimos tres niveles de protección. El nivel inicial surge con el reconocimiento jurisprudencial del TJUE de los derechos fundamentales como Principios Generales del Derecho de la Unión. Dicho reconocimiento fue motivado por el inicial desinterés del TJUE acerca de los derechos humanos, que desembocó en la no aceptación del principio de primacía por algunos Tribunales Constitucionales nacionales<sup>15</sup>. En concreto, los Tribunales italiano y alemán cuestionaron dicho principio cuando las disposiciones de Derecho de la Unión entraban en conflicto con normas constitucionales relativas a los derechos humanos<sup>16</sup>. A partir de ese momento, la protección de los derechos humanos en la Unión se desarrolló mediante la jurisprudencia del TJUE<sup>17</sup>, que hizo de los Principios Generales del Derecho de la UE la fuente formal de protección de los derechos fundamentales<sup>18</sup>. En la Sentencia *Stauder*<sup>19</sup>, el Tribunal estableció que “los derechos

---

<sup>11</sup> Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. (2017) Editorial Tecnos, 9ª edición. Pág. 123.

<sup>12</sup> Sánchez, M. V: *Breve Historia de la Unión Europea*. Tema 2 del libro “Derecho de la Unión Europea” (2010) Editorial Huygens, p. 18.; Cardoso, D. *EU responsibility law and international responsibility law for human rights violations after the accession of the EU to the European Convention on Human Rights: the remaining questions*. (2014) KSLR EU Law Blog. Disponible en: <https://blogs.kcl.ac.uk/kslreuropeanlawblog/?p=772#.XEeIZVxKjIU>

<sup>13</sup> Véase: Artículo 2 TUE.

<sup>14</sup> Además, el artículo 49 del TUE establece como condición necesaria para adherirse a la Unión el respeto de los principios enunciados en el artículo 2 del TUE.

<sup>15</sup> Pastor Ridruejo, J.A. *La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales*, en “El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional” Coordinado por José Martín y Pérez de Nanclares (2009) Editorial Iustel, 1º Edición, p. 151; Salinas de Frías, A. *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. (2000) Pág. 107. Editorial Colmares.

<sup>16</sup> Pastor Ridruejo, J.A *op. cit.*, p.151; Salinas de Frías, A, *op. cit.*, p.77.

<sup>17</sup> Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D (2017), *op. cit.*, p.123.

<sup>18</sup> Salinas de Frías, A, *op. cit.*, p.59.; Pastor Ridruejo, J. A, *op. cit.*, p.151.

<sup>19</sup> Sentencia del TJCE 29/69 de 12 de noviembre de 1969. *Stauder v Stadt Ulm – Sozialamt*, ECLI:EU:C:1969:57; Pastor Ridruejo, J.A, *op. cit.*, p.151.

fundamentales de la persona están comprendidos dentro de los principios generales del Derecho Comunitario”<sup>20</sup>.

El TJUE elabora este primer nivel de protección jurisprudencial mediante dos fuentes de inspiración. En primer lugar, en base a los principios constitucionales de los Estados Miembros de la Unión. El Tribunal en el caso *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>21</sup>, añadió que la protección de los derechos fundamentales “está inspirada en los principios constitucionales comunes a los Estados miembros”, consolidando los principios constitucionales comunes como fuente de inspiración<sup>22</sup>.

En segundo lugar, el nivel inicial también encuentra su fundamento en los instrumentos jurídico-internacionales de los que son partes los Estados Miembros, especialmente el CEDH de 1950, como un elemento de referencia para cubrir la laguna normativa y de interpretación de los derechos humanos en la Unión<sup>23</sup>. En 1974 el Tribunal declaró en el caso *Nold*<sup>24</sup>, que:

los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos, en los que los Estados Miembros han cooperado o a los que se han adherido, pueden facilitar, asimismo, indicaciones que es preciso tener en cuenta en el marco del Derecho Comunitario.

Aunque la posición del TJUE supuso un cierto progreso en el campo de la protección unionista de los derechos humanos, no fue suficiente ya que producía demasiada inseguridad jurídica<sup>25</sup>. Se exigía que los derechos fuesen positivizados, bien mediante la adhesión de la Unión al CEDH<sup>26</sup>, o bien mediante la creación de un catálogo propio para la Organización<sup>27</sup>. La positivización culminó con la aprobación en el año 2000 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>28</sup>, que se configura

---

<sup>20</sup> Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D (2017), *op. cit.*, p.124.

<sup>21</sup> Sentencia del TJCE 17/70 de 17 de diciembre de 1970. *International Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114

<sup>22</sup> Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D (2017), *op. cit.*, p.124

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Sentencia del TJCE 4/73 de 14 de mayo de 1974. *J. Nold v. Comisión de las Comunidades Europeas* ECLI:EU:C:1974:51; Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D (2017), *op. cit.*, p. 124; Pastor Ridruejo, J. A, *op. cit.*, p. 151.; Salinas de Frías, A. *op. cit.*, p.81.

<sup>25</sup> Pastor Ridruejo, J.A *op. cit.*, p. 152; Ana Salinas de Frías, *op. cit.*, p.73.; Sicilia Oña, B. *Derechos Fundamentales y la Constitución Europea*. (2006) p.357.; Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D (2005), *op. cit.*, p.125.

<sup>26</sup> Martín y Pérez Nanclares, J., *op. cit.*, p.825-869.; Salinas de Frías, A., *op. cit.*, p. 106.; Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D (2017), *op. cit.*, p.123.

<sup>27</sup> Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D (2017), *op. cit.*, p.123.

<sup>28</sup> Martín y Pérez Nanclares, J., *op. cit.*, p.825-869; Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D (2017), *op. cit.*, p.572, 557.; Stoffel Vallotton, N. *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias*, en “El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional”. Coordinado por José Martín y Pérez de Nanclares (2009) Editorial Iustel, 1º Edición, p. 187.

como el segundo nivel de protección de los derechos humanos en la Unión. Esta Carta adquiere valor jurídico vinculante de Derecho Originario con el Tratado de Lisboa en 2009<sup>29</sup>. En su Preámbulo reconoce el compromiso de la Unión Europea con la protección de los derechos humanos en consonancia con las competencias y poderes de la organización<sup>30</sup>. Vincula a los 28 Estados Miembros de la Unión cuando apliquen Derecho de la UE y a sus instituciones<sup>31</sup>.

El artículo 6 del TUE concreta que los derechos de la CDFUE, los contenidos en el CEDH y los derivados de las tradiciones constitucionales comunes albergan los contenidos esenciales del sistema de protección unionista de los derechos humanos<sup>32</sup>. Los derechos reconocidos en el CEDH han sido también incorporados al ordenamiento jurídico de la Unión a través de la jurisprudencia del propio TJUE<sup>33</sup>. Además, el artículo 52.3 de la CDFUE establece que los derechos contenidos en la Carta que se correspondan con los garantizados en el CEDH serán interpretados conforme al sentido y alcance que les confiere dicho Convenio<sup>34</sup>.

Si bien la protección de los derechos humanos en la Unión Europea ha incrementado desde su creación, aún posee cierto déficit. No se prevé ningún recurso de amparo específico ante el TJUE para la protección de los derechos, aunque los particulares pueden alegar la incompatibilidad con la Carta como vicio del acto que recurran<sup>35</sup>. Además, el sistema de protección unionista de los derechos humanos es criticado por la falta de revisión por parte de un tribunal externo al TJUE<sup>36</sup>. Este es un

---

<sup>29</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 18 de diciembre del 2000. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Disponible en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 389 a 403; Cortés Martín, J.M. *Avatares del proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. (2018) Editorial Reus. Pág.16.; Fernández Tomás, A.F. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia*, en “El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional.” Coordinado por José Martín y Pérez de Nanclares (2009) Editorial Iustel, 1º Edición, p. 121; Ciuca, A. *On the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the EU accession to the European Convention on Human Rights*. Eastern Journal of European Studies, Vol. 2 (1), Junio 2011, p. 57-65.

<sup>30</sup> Preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Anexo al Tratado de Lisboa.

<sup>31</sup> Artículo 51.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de las Comunidades Europeas. Para esta cuestión véase: Saltinyte, L. *European Union Accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe?* Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of International and European Union Law. *Jurisprudence* 2010, 2(120), p. 177–196; Ciuca, A, *op. cit.*, p. 59.

<sup>32</sup> Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D (2017), *op. cit.*, p.127

<sup>33</sup> Martín y Pérez Nanclares, J. (2015). *El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿Merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, 52, 825-869.

<sup>34</sup> Véase: artículo 52.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>35</sup> Sánchez, M. V., *op. cit.*, p.51.; Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D (2017), *op. cit.*, p. 142

<sup>36</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p.24

tribunal interno de la Unión que revisa el derecho de la misma y cuyo acceso es limitado por parte de los particulares<sup>37</sup>.

Con el fin de otorgarle a la Unión un control externo de su sistema de protección, se ha planteado la necesidad de su adhesión al CEDH, cuyo control ejerce el TEDH. Si la Unión se adhiere al Convenio, este sería el tercer nivel de protección de los derechos humanos del que dispondría la Organización. El interés en la adhesión al CEDH no recae tanto en su contenido pues los derechos están contenidos en la CDFUE junto con muchos otros, sino en el sistema de protección mediante el TEDH<sup>38</sup>. A continuación, procederemos a explicar las mejorías en el sistema de protección unionista de los derechos humanos que se derivarán de la adhesión.

## **2.2. El refuerzo de la protección con la adhesión al CEDH**

### **2.2.1. El marco jurídico de la adhesión**

El artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea establece el mandato de la adhesión al CEDH con el fin de reforzar el sistema unionista de protección de los derechos humanos<sup>39</sup>. Este Convenio ha sido firmado por los cuarenta y siete países del Consejo de Europa, veintiocho de los cuales son miembros de la Unión Europea, y es el instrumento jurídico más relevante del Consejo de Europa<sup>40</sup>.

No obstante, la adhesión de la Unión Europea al CEDH es una cuestión histórica que se planteó por primera vez en 1979<sup>41</sup>. Antes de la adopción de la CDFUE, la Unión ya reconocía los derechos contenidos en el CEDH como principios inspiradores del Derecho de la Unión, que debían ser respetados en su actuación.<sup>42</sup> Los artículos 6.2 y 6.3

---

<sup>37</sup> Bosphorus Hava Yollari., *op. cit.*, Párrafo 162.; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos número 12323/11. Michaud v. Francia de 6 de diciembre de 2012. Párrafo 108.; Cortés Martín, J. M. (2016) *Sobre la plena vigencia de la presunción de equivalencia (Bosphorus) y su aplicación al principio de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, 55, p. 839; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p.26, 73.

<sup>38</sup> Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D., *op. cit.*, p. 133.

<sup>39</sup> Véase: Artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea; Odermatt, J., *op. cit.*, p. 60-120.; Ciuca, A., *op. cit.*, p.57-65.; Pastor Ridruejo, J. A., *op. cit.*, p.151.; Saltinyte, L., *op. cit.*, p.177-196.; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p.53, 105.; Stoffel Vallotton, N., *op. cit.*, p.180.; Ana Salinas de Frías., *op. cit.*, p.105, 108, 112, 113; Sicilia Oña, B., *op. cit.*, p.356.; Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D., *op. cit.*, p. .570.; Martín y Pérez Nanclares, J., *op. cit.*, p. 825-869.

<sup>40</sup> Sicilia Oña, B., *op. cit.*, p.331.

<sup>41</sup> Stoffel Vallotton, N., *op. cit.*, p.179.; Salinas de Frías, A., *op. cit.*, p. 106.

<sup>42</sup> Saltinyte, L., *op. cit.*, p. 177-196.; Ciuca, A., *op. cit.*, p. 57-65.

del Tratado de la Unión Europea así lo recogen<sup>43</sup>, y constituyen una cláusula de cierre que protege el valor normativo que ya tenía el CEDH dentro de la Unión hasta que la misma se adhiera a él<sup>44</sup>.

Cabe mencionar que nada declara el artículo 6.2 del TUE acerca de la adhesión de la Unión a los Protocolos del Convenio<sup>45</sup>. La Unión y parte de la doctrina considera que sólo debe acceder a los Protocolos firmados por todos sus Estados Miembros<sup>46</sup>. Sin embargo, tal como enseña *Jacqué*<sup>47</sup>, los derechos contenidos en los Protocolos a los que no se adhiera la Unión quedarán desprotegidos y entonces se estaría excluyendo el control de determinados derechos que se encuentran contenidos en la CDFUE<sup>48</sup>.

### **2.2.2. Las consecuencias favorables de la adhesión**

De la misma manera que señala Elisa Uría<sup>49</sup>, tres son los pilares que ponen de relieve la necesidad de que la Unión se integre en el sistema del CEDH, al cual nuestro trabajo añadirá una cuarta consecuencia positiva de la adhesión en relación con la desaparición de lagunas de responsabilidad por la infracción del CEDH.

En primer lugar, la adhesión dotará a la Unión de mayor legitimidad política y jurídica<sup>50</sup>. Pese a que la Unión ha declarado en numerosas ocasiones su compromiso con la protección de los derechos humanos, su adhesión al CEDH mandará un claro mensaje de su voluntad de asumir una obligación con el instrumento de derechos humanos en Europa<sup>51</sup>. La integración de la UE en el CEDH incrementará la legitimidad de Europa en su conjunto ya que supondrá una mejor defensa de los derechos fundamentales, lo cual supone el objetivo de la adhesión<sup>52</sup>. Esta legitimidad se producirá debido a las dos

---

<sup>43</sup> *Jacqué, J.P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Common Market Law Review, Vol. 48, 2011, p. 995–1023; Cortés Martín, J.M (2018), op. cit., p.24.*

<sup>44</sup> *Sánchez, M. V., op. cit., p.52.; Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D (2017), op. cit., p.131.*

<sup>45</sup> Tal y como señalan Pastor Ridruejo, Salinas de Frías y Diego Liñán Noguerras, la adhesión dejará intacta la situación de los Estados en relación con las reservas realizadas al Convenio y los Protocolos a los que se han adherido o no. A fin de conocer más extensamente la discusión acerca de la adhesión a los Protocolos del Convenio, se recomiendan las lecturas de: Pastor Ridruejo, J. A., *op. cit.*, p. 153.; Salinas de Frías, A., *op. cit.*, p. 126.; Ciuca, A., *op. cit.*, p. 57-65.; *Jacqué, J.P., op. cit.*, p. 1003.

*Cortés Martín, J.M (2018), op. cit.*, p.153.; *Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D., op. cit.*, p. 130.

<sup>46</sup> Los Protocolos número 1 y 6.

<sup>47</sup> *Jacqué, J.P., op. cit.*, p. 1003.

<sup>48</sup> *Odermatt, J., op. cit.*, p. 60-120.

<sup>49</sup> *Uría Gavilán, E. La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Bosch (ed.), 2018, p. 83.*

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Sánchez, M. V., op. cit.*, p.52.; *Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D., op. cit.*, p. 570; *Salinas de Frías, A., op. cit.*, p. 108.

<sup>52</sup> *Uría Gavilán, E, op. cit.*, p. 159.

consecuencias que comentaremos a continuación: el aumento de la coherencia en el sistema de protección de los derechos humanos y el sometimiento de la Unión a la revisión por parte de un Tribunal externo.

En segundo lugar, la adhesión incrementará la coherencia normativa y jurisdiccional entre los Tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo<sup>53</sup>. Evitará la existencia de dos estándares distintos de protección, ya que las interpretaciones que de los derechos humanos realice el TJUE deberán ser acordes a la jurisprudencia del TEDH<sup>54</sup>. Debe tenerse en cuenta que, si bien el TJUE debe hacer una interpretación conforme al Convenio de los derechos contenidos en la CDFUE que se encuentren también recogidos en el mismo<sup>55</sup>, ello no implica que deba hacer una interpretación acorde a la jurisprudencia del TEDH<sup>56</sup>. Esta situación cambiará con la adhesión ya que la jurisprudencia del TEDH no sólo será una fuente de inspiración para la protección en la Unión, sino que implicará obligaciones con las cuales la misma deberá cumplir. Cuando se materialice la adhesión, el TJUE deberá interpretar los derechos contenidos en la CDFUE que coincidan con los contenidos en el CEDH de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH<sup>57</sup>.

En relación con este punto, el Tribunal de Justicia teme que la interpretación que el TEDH pueda realizar de un derecho contenido en el Convenio condicione la posterior interpretación que el TJUE haría del mismo derecho en la Carta<sup>58</sup>. El Tribunal de Justicia establece que, si bien la interpretación de los derechos contenidos en el Convenio hecha por el TEDH debe prevalecer, lo mismo no debe ocurrir para los derechos contenidos en la CDFUE. Este documento se considera Derecho de la Unión, y:

“las apreciaciones del Tribunal de Justicia relativas al ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión, especialmente a efectos de determinar si un Estado miembro está

---

<sup>53</sup> Ibid, p. 126.

<sup>54</sup> Sicilia Oña, B., *op. cit.*, p.356.; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p.14.; Stoffel Vallotton, N., *op. cit.*, p.198.; Polakiewicz, J. *EU Law and the ECHR: Will EU Accession to the European Convention on Human Rights Square the Circle?* (2013); Salinas de Frías, A., *op. cit.*, p. 111.; Odermatt, J., *op. cit.*, p. 60-120.; Saltinyte, L., *op. cit.*, p.177-196.; Dictamen 2/13: Dictamen del Tribunal de Justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014 —Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales 185-186.

<sup>55</sup> Tal y como establece el artículo 52.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>56</sup> Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 126.

<sup>57</sup> Ibid, p. 132.

<sup>58</sup> Martín y Pérez Nanclares, J., *op. cit.*, p. 825-869; Dictamen TJUE 2/13., *op. cit.*, Párrafos 184-190.; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 133.

obligado a respetar los derechos fundamentales de la Unión, no deberían poder ser cuestionadas por el TEDH<sup>59</sup>.

En tercer lugar, la adhesión reforzará el sistema unionista de protección de los derechos humanos mediante el sometimiento de la UE a la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo<sup>60</sup>, respetando el reparto de competencias entre la Organización y sus Estados Miembros<sup>61</sup>. Esta consecuencia es muy importante, ya que los ámbitos de competencia que poseían los Estados antes de transferirlos a la Unión sí quedaban protegidos por el TEDH, pero una vez han sido transferidos a la misma, al no ser parte del CEDH, han dejado de estarlo<sup>62</sup>. La Convención pasará a formar parte del Derecho de la Unión directamente aplicable por las instituciones<sup>63</sup>, generándose un mecanismo institucional externo de control del respeto de los derechos fundamentales por parte de la Unión<sup>64</sup>. Los particulares podrán demandar a la Unión por el incumplimiento imputable a sus órganos de los derechos contenidos en el Convenio y obtener una reparación si se constatará tal violación<sup>65</sup>. Asimismo, se creará una mejora en el acceso de los particulares a la justicia, ya que en la Unión resulta mucho más difícil que en el TEDH<sup>66</sup>.

No obstante, el sometimiento a un Tribunal externo conlleva el riesgo de que el TEDH revise el Derecho Originario de la UE<sup>67</sup>, sobre el cual el TJUE no posee escrutinio<sup>68</sup>, así como áreas en las que su competencia es restringida como la PESC<sup>69</sup>. Además, también existe el riesgo de que la adhesión afecte al principio de autonomía del Derecho de la Unión<sup>70</sup>. El menoscabo a la autonomía es la principal preocupación del

---

<sup>59</sup> Dictamen TJUE 2/13. *op. cit.*, Párrafo 186.

<sup>60</sup> Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 83.

<sup>61</sup> Pastor Ridruejo, J.A., *op. cit.*, p. 157.

<sup>62</sup> Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 113.

<sup>63</sup> Salinas de Frías, A., *op. cit.*, p. 117.

<sup>64</sup> Jacqué, J.P., *op. cit.*, p.1000.; Martín y Pérez Nanclares, J., *op. cit.*, p. 829.

<sup>65</sup> Sánchez, M. V., *op. cit.*, p. 51.; Lock, T., *op. cit.*, p. 4; Cortés Martín, J.M (2018)., *op. cit.*, p. 25, 52.

<sup>66</sup> Véanse, por ejemplo: Saltinyte, L., *op. cit.*, p. 177–196.; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos número 17502/07. Caso de Avotins v. Letonia de 23 de mayo de 2016. Párrafo 104.; Bosphorus Hava Yollari., *op. cit.*, Párrafos 160-162.

<sup>67</sup> Groussot, X., Lock, T. y Pech, L, *EU Accession to the European Convention on Human Rights: A Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011* (7 de Noviembre, 2011).

<sup>68</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 26, 75.; Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D., *op. cit.*, p. 568. Tal jurisdicción queda reducida a la posibilidad de interpretar dicho Derecho, pero no a declarar su invalidez.

<sup>69</sup> Véase: artículo 24.1 TUE; Cortés Martín, J.M (2018)., *op. cit.*, p. 25.

<sup>70</sup> Cortés Martín, J.M (2018)., *op. cit.*, p.25; Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D., *op. cit.*, p. 131.

TJUE, que ha calificado el Derecho de la Unión como “un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho Internacional”<sup>71</sup>.

Para paliar de algún modo esta situación se ha introducido en el PAA el mecanismo del pronunciamiento previo del TJUE en los procedimientos, antes de que el TEDH analice el caso<sup>72</sup>. De esta forma la Unión se asegura una revisión interna antes de que se produzca la revisión externa. Muchos autores critican este mecanismo como un privilegio injustificado de la Unión que no poseen el resto de las Partes Contratantes en el Convenio<sup>73</sup>.

La revisión externa del Derecho de la Unión es algo que la Unión y el TJUE han querido evitar durante mucho tiempo<sup>74</sup>. Esto ocurriría con la adhesión ya que, si el TEDH declara que un precepto de Derecho de la Unión no es compatible con el Convenio, deberá revisar el Derecho de la UE<sup>75</sup>. Cabe la posibilidad de que este control externo determine que ciertas disposiciones del Derecho de la Unión no sean compatibles con los derechos contenidos en el Convenio, o que algún mecanismo dentro de la Unión no respete algún derecho contenido en el mismo.

Asimismo, se ha elaborado en el PAA el mecanismo del codemandado para evitar que el TEDH deba pronunciarse acerca del reparto de competencias entre la Unión y sus Estados<sup>76</sup>. Con el fin de respetar el reparto interno de competencias, se considerarían

---

<sup>71</sup> Sentencia del TJCE 26/62 de 5 de febrero de 1963 Van Gend en Loos, ECLI:EU:C:1963:1; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 110; En 1963 en la Sentencia del caso Internationale Handelsgesellschaft ECLI:EU:C:1970:114, el TJCE defendía el principio de autonomía estableciendo que “*el derecho derivado nace de una fuente autónoma*”; Sentencia del TJCE de 3 de septiembre de 2008. Kadi et Al Barakaat International Foundation v. Consejo y Comisión Europea, ECLI:EU:C:2008:461, para. 316: “*el control de la validez de todo acto comunitario desde el punto de vista de los derechos fundamentales por parte del Tribunal de Justicia debe considerarse la expresión, en una comunidad de Derecho, de una garantía constitucional derivada del Tratado CE como sistema jurídico autónomo y que no puede ser menoscabada por un acuerdo internacional.*”

<sup>72</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 84.; Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 247. En la Comunicación Conjunta hecha por los presidentes del TEDH y el TJUE Costa y Skouris el 24 de enero de 2011, los mismos declaran expresamente que: *In order that the principle of subsidiarity may be respected also in that situation, a procedure should be put in place, in connection with the accession of the EU to the Convention, which is flexible and would ensure that the CJEU may carry out an internal review before the ECHR carries out external review.* Comunicación disponible en: [https://www.echr.coe.int/Documents/UE\\_Communication\\_Costa\\_Skouris\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Communication_Costa_Skouris_ENG.pdf)

<sup>73</sup> Odermatt, J., *op. cit.*, p. 60-120.; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p.84.

<sup>74</sup> El artículo 344 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que los Estados miembros se comprometen a no someter disputas relativas a la aplicación o interpretación de los Tratados a ningún método de solución de controversias que no sea el contenido en el propio Tratado. Sobre esta cuestión, véase: Odermatt, J., *op. cit.*, p. 60-120.

<sup>75</sup> Dictamen TJUE 2/13., *op. cit.*, Párrafos 183-194.; Groussot, X., Lock, T. y Pech, L., *op. cit.*, p. 15.

<sup>76</sup> Una de las situaciones a la que se refiere Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p.113 es la interpretación que puede hacer el TEDH sobre el concepto de “jurisdicción” del artículo 1 del Convenio. El Tribunal

responsables tanto a la Unión como al Estado conjuntamente, evitando la intromisión del TEDH en dicho reparto a la hora de determinar la atribución de la conducta<sup>77</sup>. El funcionamiento del mecanismo del codemandado será analizado de manera más exhaustiva en el segundo capítulo del trabajo.

Sin embargo, varios autores defienden que con la adhesión el principio de autonomía del Derecho de la UE no se vería afectado, ya que las sentencias del TEDH no podrían anular o modificar actos de la Unión<sup>78</sup>. El TJUE seguirá siendo el juez supremo para todo lo relativo al Derecho de la Unión, a la interpretación del reparto interno de competencias<sup>79</sup> y a la validez de sus actos, siendo el TEDH una instancia más de control externo sobre el respeto de las obligaciones internacionales de la Unión derivadas de su adhesión al CEDH<sup>80</sup>, basado en el principio de subsidiariedad<sup>81</sup>.

En cuarto lugar, hemos detectado que la falta de membresía de la Unión en el CEDH genera otro problema que será colmado con la adhesión, esta vez en relación con la falta de responsabilidad de la Unión por las infracciones del Convenio. Cuando la Unión se adhiera, podrá ser demandada directamente ante el TEDH una vez se hayan agotado sus recursos internos<sup>82</sup>, cuando los particulares consideren que un acto de la misma ha vulnerado uno de sus derechos contenidos en el Convenio<sup>83</sup>, bien mediante la adopción o la ejecución de un acto de Derecho de la UE. Por otro lado, con la adhesión, la Unión también podrá defender ante el TEDH los actos de Derecho de la UE cuando sea demandada o codemandada en el procedimiento<sup>84</sup>.

---

deberá determinar si la ejecución de un acto de la Unión se enmarca en la jurisdicción de la UE, de un Estado Miembro o de ambos, pudiendo de este modo sustituir su propia apreciación sobre el reparto de responsabilidades entre ambos sujetos respecto de la situación denunciada y sobre las reglas que rigen el reparto de competencias que fijan los Tratados de la Unión, cuya interpretación corresponde en exclusiva al TJUE.

<sup>77</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p.103.; Stoffel Vallotton, N., *op. cit.*, p. 190.

<sup>78</sup> Sicilia Oña, B., *op. cit.*, p. 353; Stoffel Vallotton, N., *op. cit.*, p. 198..

<sup>79</sup> Artículo 344 TFUE. En relación con esta cuestión, véase también: Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p.111; Stoffel Vallotton, N., *op. cit.*, p. 194-195.

<sup>80</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 41.

<sup>81</sup> Stoffel Vallotton, N., *op. cit.*, p. 195.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 198.; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 52.

<sup>83</sup> Odermatt, J., *op. cit.*, p. 60-120.

<sup>84</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 121. El autor expone que la UE debería ser codemandada en los procedimientos que versen sobre Derecho Derivado, mientras que si versan sobre Derecho Originario son los Estados, como creadores de los Tratados, los que deben aparecer como codemandados.; Stoffel Vallotton, N., *op. cit.*, p. 198.

Por tanto, la adhesión también reforzaría la efectividad del sistema de Estrasburgo, colmando las lagunas de responsabilidad que existen a día de hoy<sup>85</sup>. Dentro del TEDH tal y como se presenta el sistema ahora, las reclamaciones se dirigen contra los Estados Miembros cuando aplican Derecho de la Unión ya que no se puede demandar a la Unión al no ser parte del Convenio. Los derechos cubiertos en el Convenio vinculan a los Estados, que siguen siendo los únicos responsables, pero estos han transferido muchas competencias a la Unión sin que la misma sea parte del Convenio<sup>86</sup>.

En concreto, dos son las lagunas de responsabilidad que se cubrirían con la adhesión. La primera, la responsabilidad por infracciones de derechos derivadas del Derecho Originario<sup>87</sup>, circunstancia que se planteó en el asunto *Matthews*<sup>88</sup>. El asunto *Matthews* fue el primer caso en el que el TEDH se estimó competente para juzgar una cuestión de Derecho de la Unión<sup>89</sup>, declarando la responsabilidad de un Estado Miembro de la Unión debido a que no había velado por que en el marco de la UE se estableciera una protección equivalente de los derechos humanos<sup>90</sup>. El TEDH estableció en dicho asunto que, si bien el CEDH no prohíbe a las Partes Contratantes ceder competencias a Organizaciones Internacionales, ello no puede suponer una evasión de responsabilidad frente al Convenio<sup>91</sup>. Los Estados Parte de la Unión no están exentos de responsabilidad ante el Tribunal por los ámbitos de competencia atribuidos a la Unión o que son consecuencia de aquellos<sup>92</sup>, así como deben asegurar que la organización va a desarrollar sus competencias respetando los derechos contenidos en el mismo<sup>93</sup>.

La segunda laguna de responsabilidad se presenta respecto de la protección de los derechos humanos cuando los Estados Miembros ejecutan Derecho de la Unión sin margen de discrecionalidad<sup>94</sup>. Tal situación fue la planteada en el famoso caso *Bosphorus*<sup>95</sup>. Dicho asunto sentó las bases de la jurisprudencia del TEDH hacia los casos

---

<sup>85</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 24, 51, 53.; Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D., *op. cit.*, p. 570.; Saltinyte, L., *op. cit.*, p. 177–196.

<sup>86</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 53.

<sup>87</sup> *Ibid*, p. 26.

<sup>88</sup> Sentencia del TEDH del 18 de febrero de 1999, *Matthews* contra Reino Unido.

<sup>89</sup> Stoffel Vallotton, N., *op. cit.*, p. 182.

<sup>90</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 64.

<sup>91</sup> *Ibid*, p. 75.; Salinas de Frías, A., *op. cit.*, p. 120..

<sup>92</sup> Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D., *op. cit.*, p. 571.; Salinas de Frías, A., *op. cit.*, p. 120.

<sup>93</sup> Cortés Martín, J.M. *Sobre el Sistema Unionista de Protección de los Derechos Humanos y la Ruptura de su Presunción de Equivalencia con el CEDH*. (2013) Revista de Derecho Comunitario Europeo núm. 46, p. 949.

<sup>94</sup> Cortés Martín, J.M (2013), *op. cit.*, p. 937.

<sup>95</sup> *Bosphorus Hava Yollari Turzüm ve Ticaret Aonim Sirketti c. Irlanda (Bosphorus Airways) (GC)*, nº 45036/98, CEDH 2005.

que involucraban medidas del Derecho de la Unión. El Tribunal consagró en 2005 “la doctrina de protección equivalente”, aunque fue planteada por la Comisión Europea con anterioridad para abordar las violaciones del Convenio teniendo en cuenta la falta de participación en el mismo como Parte Contratante de la Unión Europea<sup>96</sup>. La Comisión mantuvo que la transferencia de competencias a una Organización Internacional no excluía la responsabilidad del Estado y no era incompatible con el Convenio siempre que dicha organización mantuviese una protección equivalente a la prevista en el CEDH<sup>97</sup>.

### **2.2.3. La doctrina *Bosphorus* y su posible desaparición**

La doctrina *Bosphorus* consiste en considerar que la UE otorga una protección equivalente a los derechos recogidos en el CEDH ya que el TEDH no puede enjuiciar los actos cometidos por la UE porque no es parte contratante del Convenio<sup>98</sup>. La falta de membresía de la Unión al Convenio obliga al TEDH a atribuir el hecho ilícito a los Estados Miembros bien por adoptar el acto en el seno de la Unión o por ejecutarlo, sin perjuicio de aplicar la doctrina de la protección equivalente<sup>99</sup>. Por esta razón, cuando un Estado Miembro de la Unión es demandado y su actuación es consecuencia de la ejecución del Derecho de la UE<sup>100</sup>, el TEDH declara que la protección de los derechos humanos corresponde a la Unión, ya que la misma otorga una protección equivalente a la contenida en el CEDH. Permite presumir que los Estados miembros cumplen las obligaciones derivadas del Convenio cuando se limiten a aplicar obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión<sup>101</sup>. Sin embargo, esta presunción se puede romper si se demuestra que la protección comunitaria ha sido “manifiestamente deficiente”, como así ha ocurrido recientemente<sup>102</sup>.

---

<sup>96</sup> Declaración de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre la admisibilidad del caso n.13258/87 M. & Co. Contra la República Federal de Alemania el 9 de febrero de 2009.

<sup>97</sup> Cortés Martín, J.M (2018)., *op. cit.*, p. 42, 47, 57.; *Bosphorus Hava Yollari.*, *op. cit.* Párrafo 156.

<sup>98</sup> Alonso García, R. *La doctrina de Estrasburgo sobre la protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de Avotins v. Letonia)*. Publicado por Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR) Universidad Complutense Facultad de Derecho (2017). ISSN 2172-8542.; Saltinyte, L., *op. cit.*, p. 177–196.; Jacqué, J.P., *op. cit.*, p. 996-1023.; Groussot, Groussot, X., Lock, T. y Pech, L., *op. cit.*, p. 4; Stoffel Vallotton, N., *op. cit.*, p. 186.; Delgado Casteleiro, A. *International Responsibility of the European Union: From competence to Normative Control*. (2016) Cambridge University Press (ed.) p.100.

<sup>99</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op.cit.*, p. 115.

<sup>100</sup> Groussot, X, Lock, T. y Pech, L., *op. cit.*, p. 4.

<sup>101</sup> Martín y Pérez Nanclares, J., *op. cit.*, p. 825-869.

<sup>102</sup> Véanse, por ejemplo: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos número 12323/11. *Michaud v. Francia* de 6 de diciembre de 2012.; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos número 30696/09. *M.S.S v. Bélgica y Grecia* de 21 de enero de 2011; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos número 17502/07. *Caso de Avotins v. Letonia* de 23 de mayo de 2016.

La presunción no se aplica a todo el Derecho de la Unión<sup>103</sup>, sino que va ligada a una serie de requisitos<sup>104</sup>. Depende de los ámbitos, del grado de discrecionalidad de la que gocen las autoridades nacionales y de la posibilidad de que el TJUE pueda intervenir para proteger los derechos fundamentales<sup>105</sup>. Cuanta más discrecionalidad deje este último en manos de los órganos jurisdiccionales nacionales, menos espacio habrá para aplicar la presunción<sup>106</sup>. Por ejemplo, los Estados pueden verse sujetos a mandatos muy específicos que tienen que aplicar de forma directa como los Reglamentos<sup>107</sup>. En esos casos en que el Estado apenas goza de margen de discrecionalidad, el TEDH aplica la presunción para evitar situar al Estado ante obligaciones contradictorias: las dimanadas del Derecho de la Unión y las dimanadas del Convenio<sup>108</sup>.

En concreto deben darse dos condiciones para que opere la presunción. La primera, no debe existir un margen de apreciación nacional a la hora de ejecutar el Derecho de la Unión<sup>109</sup>. La segunda, debe haberse planteado una cuestión prejudicial sobre el asunto ante el TJUE para considerar que se ha supervisado la compatibilidad del Derecho de la Unión con los estándares de protección de los derechos humanos<sup>110</sup>. De no satisfacerse ambas condiciones, el control por Estrasburgo de la actividad nacional cubierta por el radio de acción del Derecho de la Unión, descartada la protección equivalente, respondería a los parámetros propios del control pleno ejercitado sobre la actividad nacional desvinculada del Derecho de la Unión<sup>111</sup>. Por tanto, en estos casos los Estados Miembros serían los responsables plenamente de los hechos cometidos<sup>112</sup>. El acceso al TJUE mediante la cuestión prejudicial es un elemento esencial en la doctrina *Bosphorus*<sup>113</sup>. En el asunto *Michaud*, por ejemplo, el TEDH no consideró que se diera una protección equivalente porque no se planteó una cuestión prejudicial por el Consejo

---

<sup>103</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 51

<sup>104</sup> Alonso García, R., *op. cit.*, p. 9, 10, 14; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 50.; Saltinyte, L., *op. cit.*, p. 177–196.; Cortés Martín, J. M. (2016), *op. cit.*, p.819-858.; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 58, 63.

<sup>105</sup> Cortés Martín, J.M (2013), *op. cit.*, p. 938

<sup>106</sup> Cortés Martín, J. M. (2016), *op. cit.*, p. 938; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 58.

<sup>107</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 47, 58, 59.

<sup>108</sup> *Ibid*, p. 47.

<sup>109</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos número 12323/11. *Michaud v. Francia* de 6 de diciembre de 2012. Párrafos 112-116.

<sup>110</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 27.

<sup>111</sup> den Heijer, M., y Nollkaemper, A. (2014). *A New Framework for Allocating International Responsibility: the EU Accession to the European Convention on Human Rights*. (SHARES briefing paper). Amsterdam: Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam.

<sup>112</sup> Alonso García, R., *op. cit.*, p. 3 (nota a pie de página nº 6); Jacqué, J.P., *op. cit.*, p. 996-1023.

<sup>113</sup> Cortés Martín, J.M (2018)., *op. cit.*, p. 76.

de Estado Francés<sup>114</sup>. Además, dicho asunto, a diferencia de *Bosphorus*, se trataba no de un Reglamento sino de una Directiva, en la cual los Estados gozan de libertad de forma y medios para ejecutarlas<sup>115</sup>.

Sin embargo, la doctrina no posee un funcionamiento perfecto y han existido casos en los cuales se ha aplicado la doctrina sin que se haya planteado una cuestión prejudicial y haya habido un acceso al TJUE<sup>116</sup>. El criterio del margen de apreciación del Estado tampoco ha sido abordado de manera uniforme en la jurisprudencia del TEDH a la hora de determinar la aplicabilidad de la doctrina *Bosphorus*. En concreto, el Tribunal ha variado sus exigencias para determinar si el mismo existía o no. En ocasiones, habiendo copiado el Estado el texto europeo en su normativa, el Tribunal ha considerado que existía margen de apreciación nacional, mientras que en otros casos menos evidentes ha establecido que no existía dicho margen<sup>117</sup>.

La vigencia de la doctrina de la protección equivalente tras la adhesión de la Unión Europea al CEDH es un aspecto que se omite en el PAA a fin de dejar en manos del TEDH dicha decisión<sup>118</sup>. Mucho se ha especulado sobre la continuidad de esta presunción una vez vigente esta adhesión<sup>119</sup>. En opinión de algunos autores conduce a una diferencia de trato difícil de justificar entre el orden jurídico de la Unión y el resto de las Partes Contratantes del Convenio que no son miembros de la Unión y consideran que debe desaparecer una vez ésta se adhiera al Convenio<sup>120</sup>. Se elucubra sobre su posible atenuación o revisión, en lugar de una completa desaparición<sup>121</sup>, destacando el hecho de que el mecanismo del pronunciamiento previo del TJUE contemplado en el PAA es un factor que reduce la necesidad de dicha doctrina<sup>122</sup>. Tras la adhesión, la presunción perdería su razón de ser ya que el TEDH será competente *rationae materiae* y *rationae personae* para realizar un escrutinio directo de los actos de la Unión y debería realizar un

---

<sup>114</sup> Ibid, p. 71, 73.; Cortés Martín, J.M (2013), *op. cit.*, p.950.

<sup>115</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p.73.; Cortés Martín, J.M (2013), *op. cit.*, p.949.

<sup>116</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 27.; Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D., *op. cit.*, p.141.; Cortés Martín, J.M (2013), *op. cit.*, p. 958.

<sup>117</sup> Cortés Martín, J.M (2013), *op. cit.*, p.956

<sup>118</sup> Piernas Lopez, J.J. *La responsabilidad internacional de la Unión Europea derivada de la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Revista española de derecho europeo, ISSN 1579-6302, Nº. 50, 2014, págs. 41-71.; Groussot, X., Lock, T. y Pech, L., *op. cit.*, p. 9.

<sup>119</sup> Martín y Pérez Nanclares, J., *op. cit.*, p. 825-869.; Groussot, X., Lock, T. y Pech, L., *op. cit.*, p. 9.; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 56, 71, 73, 81.; Cortés Martín, J.M (2013), *op. cit.*, p. 938.

<sup>120</sup> Véase, por ejemplo: Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 81.; Groussot, X., Lock, T. y Pech, L., *op. cit.*, p. 9.; Odermatt, J., *op. cit.*, p. 60-120.; Cortés Martín, J.M (2013), *op. cit.*, p. 958; Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 146.

<sup>121</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 81.

<sup>122</sup> Ibid, p. 84.; Cortés Martín, J.M (2013), *op. cit.*, p.961.

análisis directo tanto del ordenamiento jurídico de la UE como de la actuación de sus instituciones<sup>123</sup>.

Otra parte de la doctrina defiende que la presunción debería mantenerse ya que las razones por las cuales se creó, que son el principio *pacta sunt servanda* y la necesidad de cooperación internacional<sup>124</sup>, se mantendrán tras la adhesión. Por otro lado, algunos jueces del TEDH defienden que debería mantenerse un margen de apreciación superior para la UE ya que sus actos representan la armonización de legislaciones de veintiocho Estados Miembros<sup>125</sup>. Este número representa una mayoría en el Consejo de Europa y el respeto de los derechos protegidos en el CEDH por parte del Derecho de la Unión ha sido verificado<sup>126</sup>. Aquellos que abogan por el mantenimiento de la presunción se basan en el hecho cierto de que la protección de los derechos humanos en la Unión es bastante fuerte, tal y como ha reconocido el propio TEDH al hacer uso de la misma.

De hecho, también cabe la posibilidad no sólo de que se mantenga, sino de que se extienda a otros Estados parte del Convenio que hayan demostrado una alta protección de los derechos humanos. Aunque la doctrina *Bosphorus* permanece operativa, parece que el TEDH, decepcionado tras el dictamen del TJUE en contra de la adhesión de la Unión al CEDH<sup>127</sup>, podría comenzar a llevar a cabo un análisis más integral -en lugar del mínimo que venía ejecutando- y analizar la posible prueba que destruya la presunción de la protección equivalente, llegando a determinar que hay una manifiesta deficiencia en la protección de los derechos humanos en el Derecho de la Unión<sup>128</sup>.

Desde nuestro punto de vista, la doctrina de la presunción equivalente debería eliminarse cuando se materialice la adhesión ya que coincidimos con la idea de que supondría una desigualdad de trato entre las Partes del Convenio. Si el objetivo principal de la adhesión es mejorar la protección unionista de los derechos humanos, el mantenimiento de la presunción de equivalencia mermaría el escrutinio y el control

---

<sup>123</sup>Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 146.

<sup>124</sup>Cortés Martín, J.M (2013), *op. cit.*, p. 962

<sup>125</sup>Piernas Lopez, J.J ., *op. cit.*, p. 67.; Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 81

<sup>126</sup>Piernas Lopez, J.J ., *op. cit.*, p. 41-71.; Saltinyte, L., *op. cit.*, p. 177-196.; En concreto, los autores señalan como prueba la incorporación de la CDFUE al rango de Derecho Originario y teniendo en cuenta que todos los derechos contenidos en el Convenio están recogidos en la misma. Además, el artículo 52.3 de la CDFUE establece que en la medida en que la misma contenga derechos garantizados por el CEDH, «su sentido y alcance serán iguales a los que se les confiere en dicho Convenio», así como también prevé que ello «no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

<sup>127</sup>Dictamen TJUE 2/13., *op. cit.*

<sup>128</sup>Alonso García, R., *op. cit.*, p. 938.

externo del TEDH. Dicho control es uno de los pilares del refuerzo a la protección de los derechos que supondrá la adhesión y no debería hacerse ningún trato de favor a una Organización cuando se trata de un asunto tan esencial como la protección de los derechos humanos de los ciudadanos.

### 3. LA DIVISIÓN DE RESPONSABILIDAD ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS EN EL MARCO DE LA ADHESIÓN AL CONVENIO.

#### 3.1 Introducción a la Responsabilidad Internacional de las Organizaciones Internacionales

En Derecho Internacional, los hechos ilícitos conllevan el reconocimiento de la Responsabilidad Internacional cuando se cumplen dos condiciones. La primera es que la conducta la realice un sujeto con personalidad jurídica internacional<sup>129</sup>. La segunda condición es que se cometa un hecho ilícito internacional, el cual supone una contravención de una obligación internacional mediante una acción u omisión atribuible al sujeto de Derecho internacional<sup>130</sup>. La idea básica que subyace a fin de reconocer la responsabilidad internacional de un sujeto es la atribución de la conducta al mismo, lo cual en el caso de la Unión Europea ha sido ampliamente estudiado por la doctrina<sup>131</sup>.

El hecho ilícito en el contexto de este trabajo supone la violación de un derecho contenido en el CEDH por una Parte Contratante -en nuestro caso la Unión Europea cuando se adhiera y sus Estados Miembros- mediante una acción u omisión.

El objetivo de la presente parte del trabajo consiste en dilucidar cómo se dividirá la responsabilidad internacional entre la Unión y sus Estados cuando la misma se adhiera al CEDH. Para ello incidiremos en las reglas de responsabilidad presentadas en el PAA y las contrastaremos con los artículos del PAROI elaborado por la Comisión de Derecho

---

<sup>129</sup> Díez de Velasco, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público* (2013). 18ª edición. Tecnos (ed.), p.843.

<sup>130</sup> Díez de Velasco, M, *op. cit.*, p.848; Talmon, S. *Responsibility of International Organizations: Does the European Community require special treatment?* (2005) Maurizio Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today*, p. 407.

<sup>131</sup> Véase, por ejemplo: Kuijper, P.J y Paasivirta, E., “*EU International Responsibility and Its Attribution: From the Inside Looking Out*”, en Koutrakos, P. y Malcom D. Evans (eds.) *The International Responsibility of the European Union: European and International Perspectives*, Editorial Oxford, 2013, p. 271; James Crawford, “*State Responsibility: The General Part*” (2013) Cambridge University Press (ed.), p. 114; Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *Does One Size Fit All? The European Community and the Responsibility of International Organizations* (2005) 36 *Netherlands Yearbook of International Law* (2005) 36 *Netherlands Yearbook of International Law*, p. 202.; Wessel, R.A. *Division of International Responsibility between the EU and its Member States in the area of Foreign, Security and Defence Policy* (2011). *Amsterdam Law Forum*, Volumen 3, nº3, p. 36; Delgado Casteleiro, A. *International Responsibility of the European Union: From competence to Normative Control*. (2016) Cambridge University Press (ed.) p. 52; Díez de Velasco, M, *op. cit.*, p. 849.

Internacional (CDI)<sup>132</sup>, ya que proporciona supuestos de responsabilidad adicionales que podrían plantearse cuando la Unión se adhiera al Convenio. El PAROI también define el hecho internacionalmente ilícito como un comportamiento consistente en una acción u omisión *atribuible* a la Organización según el Derecho Internacional<sup>133</sup>, que constituye una violación de una obligación internacional que tiene la misma<sup>134</sup>.

A partir del análisis de los textos mencionados elaboraremos diversos escenarios de responsabilidad que parten del hecho de que la adopción o la ejecución de una norma de Derecho de la UE contradice un derecho contenido en el CEDH. Cuando la Unión Europea se adhiera al CEDH, el Tratado pasará a ser un acuerdo mixto a efectos del ordenamiento de la Unión, al ser partes en el mismo tanto la Unión Europea como sus Estados Miembros<sup>135</sup>. La fórmula del acuerdo mixto puede deberse a varias razones<sup>136</sup>, pero en el caso del CEDH deriva del hecho de que los ámbitos de aplicación material del Convenio pertenecen tanto a competencias de la UE como de sus Estados Miembros. La violación de los derechos contenidos en el Convenio por un acto de la Unión Europea puede derivar tanto de la propia adopción del acto como de su ejecución por sus instituciones o por los Estados, en áreas de competencia exclusiva de la UE o concurrente con sus Estados<sup>137</sup>.

La práctica tradicional de la Unión Europea respecto de estos acuerdos es realizar declaraciones de competencia para determinar cuándo una obligación es responsabilidad de un Estado Miembro y cuándo corresponde a la Unión Europea<sup>138</sup>, lo cual en el caso de

---

<sup>132</sup> El texto del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales fue adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 63ª sesión en 2011. El documento se encuentra disponible en: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_11\\_2011.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf).

<sup>133</sup> Artículo 1 del PAROI

<sup>134</sup> Artículo 4 del PAROI

<sup>135</sup> Hoffmeister, F. *Litigating against the European Union and Its Member States – Who Responds under the ILC’s Draft Articles on International Responsibility of International Organizations?* European Journal of International Law 21 (2010), p. 724.

<sup>136</sup> Para conocer más acerca de los tipos y las razones por las que se concluyen los acuerdos mixtos por la Unión Europea, véase: A. Rosas. *Mixed Union-Mixed Agreements*, en M. Koskeniemi (ed.), “International Law Aspects of the European Union” (Kluwer Law International, 1998), pp. 128-133.

<sup>137</sup> Así fue declarado por el Abogado General Jean Mischo en sus conclusiones para el caso C-13/00 de la Comisión c. Irlanda, el 27 de noviembre de 2001. Establecía que: *el hecho mismo de que la Comunidad y sus Estados miembros hayan recurrido a la fórmula de un acuerdo mixto indica a los países terceros que dicho acuerdo no está incluido en su totalidad en el ámbito de la competencia comunitaria y que, por tanto, la Comunidad, a priori, sólo asume la responsabilidad de las partes del acuerdo que son de su competencia.* (para. 30).

<sup>138</sup> Schütze, R., “Federalism and Foreign Affairs: Mixity as an (Inter)national Phenomenon”, en “Mixed Agreements Revisited” C. Hilliom y P. Koutrakos (ed.), p.81.; Paasvirta, E y Kuyper, P.J.. *op. cit.*, p.177; Delgado Casteleiro, A, *op. cit.*, p. 35, 111; Ahlborn, C., *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility* (2011). Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper N° 2011-04, p. 46; Para conocer más acerca de la práctica de las declaraciones de competencia y la división de

la Unión no es tarea fácil teniendo en cuenta el dinamismo de sus competencias de la Unión y la existencia de poderes de la UE que no están expresamente recogidos en los Tratados<sup>139</sup>. Cuando dichas declaraciones no existen, el TJUE ha entendido que la responsabilidad internacional es conjunta ya que ambas partes comparten la misma obligación<sup>140</sup>.

Esta regla es adecuada para evitar situaciones en las que existan lagunas de responsabilidad, aunque el TJUE se centra en una división interna de responsabilidad, en la división competencial entre la Unión y sus Estados<sup>141</sup>. Por ese motivo, cada parte es responsable respecto de aquellas áreas en las que tenga competencia y la atribución de la conducta constituye un elemento secundario<sup>142</sup>. Las discusiones en el seno de CDI acerca de la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales también versaron sobre la distribución de poderes entre la OI y sus Estados<sup>143</sup> y han sido objeto de un intenso debate doctrinal<sup>144</sup>.

---

responsabilidad con las mismas entre la UE y sus Estados, véase: Cremona, M. *External Relations of the EU and the Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility, and Effects of International Law*. EUI Working Papers n° 2006/22.

<sup>139</sup>Delgado Casteleiro, A, *op. cit.*, p. 117-118.; Las competencias implícitas de la Unión han sido reconocidas por el TJCE en el caso 22/70 de la Comisión contra el Consejo de las Comunidades Europeas de 31 de marzo de 1971 ECLI:EU:C:1971:32

<sup>140</sup> Así ha sido establecido por el TJCE en el caso 316/91 Parlamento v. Consejo Europeo, ECLI:EU:C:1994:265, relativo al Convenio de Lomé en la sentencia del 2 de marzo de 1994. El Tribunal de Justicia establecía que: “[...] la Comunidad y sus Estados miembros, en su calidad de contratantes con los Estados ACP, son conjuntamente responsables frente a estos últimos del cumplimiento de cualquier obligación que resulte de los compromisos contraídos, incluidos los relativos a las ayudas financieras.”; En relación con la protección medioambiental, el TJCE se pronunció acerca de un acuerdo mixto entre la UE y Francia firmado en virtud de una competencia compartida en el caso “Etang de Berre” (Sentencia del TJCE, asunto C-239/03 de 7 de octubre de 2004, ECLI:EU:C:2004:464). En dicha sentencia estableció que a falta de una declaración de competencia, en un área ampliamente regulada por la UE, la misma debía cerciorarse que sus Estados cumplieran con las obligaciones derivadas del acuerdo incluso en el caso en el que la violación concreta se diese en un área aún no regulada por la Unión; Hoffmeister, F, *op. cit.*, p. 744; Kuyper, P.J., ‘*International Responsibility for EU Mixed Agreements*’, en P. Koutrakos y C. Hillion (ed.), *Mixed Agreements Revisited* (2010), p.210.; Delgado Casteleiro, A, *op. cit.*, p. 35, 64, 66, 114; Cremona, M., “*External Relations of the EU and Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility, and Effects of International Law*” (2006) EUI Law Working Paper 2006/22, p.19; Para conocer acerca de la responsabilidad conjunta entre la Unión y los Estados en tratados de Derecho del Medioambiente, véase: Nollkaemper, A., “*Joint Responsibility between the EU and Member States for non-performance of obligations under Multilateral Environmental Agreements*” Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2011-47.; Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *op. cit.*, p.187.

<sup>141</sup>Delgado Casteleiro, A, *op. cit.*, p. 5 ; Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 176.

<sup>142</sup> E Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 206.

<sup>143</sup> Nollkaemper, A., *Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility*. (2009) Indiana Journal of Global Studies, Vol.16(2), p.537.

<sup>144</sup> Véase, por ejemplo: Kuijper, P.J y Paasivirta, E., *Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC’s Project on Responsibility of International Organizations* (2004) 1 International Organizations Law Review; Kuijper, P.J, *Introduction to the symposium on responsibility of International Organizations and of (Member) States. Attributed or Direct Responsibility or Both?* Amsterdam Center for International Law (2007) 7(1) International Organizations Law Review;

No obstante, en el marco de la adhesión de la Unión al CEDH, el PAA ha establecido una división de responsabilidad entre las partes que no depende de su división competencial. De hecho, una de las preocupaciones que conlleva la adhesión es que el TEDH pueda pronunciarse acerca de la división competencial entre la Unión y sus Estados -una competencia exclusiva del TJUE- estableciendo el grado de responsabilidad de cada Parte de acuerdo a ello, lo cual se evita con la creación del mecanismo del codemandado que explicaremos más adelante.

La Comisión Europea logró que en el PAA la división de competencias se mantuviera como un tema interno a la Unión en consonancia con la jurisprudencia del TJUE. En consecuencia, el artículo 3.7 del PAA prevé, como regla general, la responsabilidad conjunta del demandado y codemandado por los incumplimientos del Convenio<sup>145</sup>, salvo que el TEDH considere que solamente uno lo es. Si la UE y uno o más Estados Miembros son declarados conjuntamente responsables, dependerá de ellos la forma en la que deba llevarse a cabo la reparación del daño<sup>146</sup>. Mediante esta solución se evita que el TEDH acuda a revisar el Derecho de la UE y la división competencial para definir el sujeto responsable mediante criterios de atribución de los actos u omisiones<sup>147</sup>, algo que el TJUE ha advertido que puede afectar al principio de autonomía del Derecho de la Unión<sup>148</sup>.

A continuación, procederemos a analizar diversos escenarios de responsabilidad que pueden presentarse cuando la Unión se adhiera al Convenio. Partiremos de la violación del CEDH derivada de un acto de la Unión Europea. En primer lugar, abordaremos la violación derivada de su adopción y en segundo lugar la derivada de su ejecución. Dentro de este segundo escenario distinguiremos el caso en que la ejecución es llevada a cabo por las instituciones de la UE y aquél en que la ejecución corresponde a un Estado Miembro.

---

D'Aspremont, J., *The Articles in the Responsibility of International Organizations: Magnifying the fissures in the Law of International Responsibility* (2012) 9 *International Organizations Law Review*; D'Aspremont, J., *Abuse of legal personality of International Organizations and the Responsibility of member states* (2007) 4 *International Organizations Law Review*; C.F. Amerasinghe, *Comments on the ILC's Draft Articles on the Responsibility of International Organizations* (2012) 9 *International Organizations Law Review*; Paasivirta, E y Kuyper, P.J, *op. cit.*

<sup>145</sup>Cortés Martín, J.M. *op. cit.*, p. 143.

<sup>146</sup>Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 746.; Gerard Conway. *op. cit.*, p. 682.; Jacqué. *op. cit.*, p. 1012.

<sup>147</sup>Cortés Martín, J.M. *Avatares del proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. (2018) Editorial Reus., p. 143.; Piernas Lopez, J.J. *op. cit.*, p. 60; Jacqué. *op. cit.*, p. 1016; Groussot, X., Lock, T. y Pech, L. *op. cit.*

<sup>148</sup> Dictamen del TJUE 2/13, *op. cit.*, para. 179-200.

En cada escenario procederemos a describir la situación actual de la división de responsabilidad en la práctica del TEDH, la responsabilidad contenida para cada Parte en el PAA, los artículos del PAROI que le serían aplicables al escenario y ejemplos de lo expuesto.

### **3.2 La responsabilidad de la Unión por la violación del Convenio.**

#### **3.2.1 Situación actual en la práctica del TEDH**

Las instituciones de la Unión, sus agencias y funcionarios pueden incurrir en la violación de un derecho contenido en el CEDH en el ejercicio de su poder normativo y ejecutivo. En la actualidad, el TEDH no puede considerar a la Unión Europea responsable de una violación del CEDH, sino solamente a sus Estados Miembros. Así, aquellos casos que comporten la actividad propia de la UE sin intervención de los Estados Miembros son declarados inadmisibles ante el TEDH porque la UE no es parte del Convenio y los Estados no han intervenido<sup>149</sup>, tal y como se observará en los ejemplos jurisprudenciales que abordaremos más adelante.

#### **3.2.2 La responsabilidad de la Unión en el PAA**

Uno de los requisitos importantes para considerar que una Parte Contratante responsable ante el TEDH es que la violación del derecho o libertad se produzca bajo su jurisdicción<sup>150</sup>, es decir, que se produzca en su territorio o fuera del mismo cuando dicha Parte ejerce un control efectivo<sup>151</sup>. Por ello, el artículo 6 del PAA define la jurisdicción en relación con la UE. La expresión “bajo su jurisdicción” en el caso de la UE vendrá referida al territorio UE, es decir, sus Estados Miembros y los territorios en los cuales sean de aplicación el TUE y el TFUE<sup>152</sup>. Una vez se haya establecido que la violación se ha producido bajo la jurisdicción de la Unión, la misma puede ser responsable en el PAA por dos vías dependiendo del hecho del cual derive la violación. La Unión podrá ser

---

<sup>149</sup> Véase las decisiones sobre admisibilidad en los asuntos Connolly ante el TJUE (caso C-274/99 de 6 de marzo de 2001) y Gasparini ante el TEDH (caso 10750/03 de 12 de mayo de 2009); Piernas Lopez, J.J. *La responsabilidad de la Unión Europea derivada de la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos* (2014). Revista Española de Derecho Europeo nº50, p. 53.; Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *op. cit.*, p.192.

<sup>150</sup>Lock, T. *End of an epic? The draft agreement on the EU's accession to the ECHR* (2012) Yearbook of European Law., p.19.; Odermatt, J. *op. cit.*, p. 113.

<sup>151</sup> Véase, por ejemplo la sentencias del TEDH en: Drozd y Janousek c. Francia y España, 26 de Junio de 1992, para. 91; Bankoviç y Otros c. Bélgica, demanda nº 52207/99., para. 67; Ilaşcu y Otros c. Moldavia y Rusia de 8 de julio de 2004, para. 314; Hirsi Jammaa y otros c. Italia de 23 de febrero de 2012, para. 78.

<sup>152</sup> Véase: Artículo 6 del PAA.

responsable como demandada principal o como codemandada. A continuación, expondremos ambos supuestos.

a) *La Unión como demandada*

Si la Unión es la única parte demandada ante el TEDH, responderá de manera única de la violación. La Unión Europea, según el artículo 1.3 del PAA, será la única responsable por la violación cometida por sus instituciones, ya que este precepto determina que la adhesión le impone a la UE obligaciones en relación con los actos, medidas y omisiones de sus instituciones, cuerpos, oficinas o agencias, o de personas que actúen en su nombre, incluso respecto de los asuntos relacionados con la PESC<sup>153</sup>. La adhesión protegerá tanto a los ciudadanos como a los Estados Miembros de las posibles violaciones del Convenio cometidas por parte de las instituciones europeas<sup>154</sup>.

La Unión Europea puede ser responsable si la adopción de un determinado acto normativo viola un derecho contenido en el Convenio. Por ejemplo, si se adopta una Directiva por el Consejo y el Parlamento de la UE que regula la prohibición de formular escritos de oposición en los procedimientos civiles de reclamación de cantidad en la Unión Europea, esa norma violaría el derecho a un proceso equitativo contenido en el artículo 6 del CEDH. En definitiva, los actos de la UE que adopten sus instituciones, si el hecho de la propia adopción viola el CEDH, solamente la UE puede ser responsable de dicho hecho ilícito.

No obstante, un acto de la UE puede ser contrario a un derecho contenido en el Convenio no sólo mediante su adopción sino también mediante su ejecución. En ese caso, siguiendo el mismo artículo 1.3 del PAA, la Unión será responsable de la ejecución que sus instituciones hagan de la normativa europea si mediante dicha ejecución se viola un derecho contenido en el Convenio. Por ejemplo, si la Comisión Europea investiga las prácticas de una empresa en ejecución de un Reglamento en materia de competencia desleal y no notifica adecuadamente a la misma de su resolución para que pueda impugnarla, la empresa podría alegar una violación del artículo 13 del CEDH que recoge su derecho a un recurso judicial efectivo. En este caso el acto proviene de la UE y en sí mismo no infringe el Convenio, pero en su ejecución la Comisión ha contravenido un derecho contenido en el mismo y la Unión sería la única parte responsable.

---

<sup>153</sup>Piarnas Lopez, J.J. *op. cit.*, p. 58; Polakiewicz, J., *op. cit.*, p. 15.

<sup>154</sup>Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 115.

Atendiendo a la jurisprudencia existente hasta la fecha, el caso *Connolly* se nos presenta como ejemplo de una posible futura situación en la cual una institución de la UE podría ser considerada responsable de la violación de un derecho contenido en el CEDH<sup>155</sup>. Se trata del supuesto en el que la infracción del CEDH es únicamente atribuible a las instituciones de la UE, sin ninguna intervención de los Estados ni siquiera en el procedimiento de adopción de decisiones o en la ejecución de la medida<sup>156</sup>. En el mencionado caso, la Comisión Europea inició un expediente disciplinario contra uno de sus funcionarios debido a la publicación de un libro durante un período de excedencia, en contra de la norma establecida en los artículos 11, 12 y 17 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas<sup>157</sup>. La publicación de dicho libro por parte del señor Connolly se había producido sin la autorización de la Comisión y versaba sobre materias de su experiencia profesional acerca de la Unión Monetaria<sup>158</sup>. El funcionario fue sancionado con la separación de sus funciones y argumentó ante el Tribunal de Justicia que la Comisión no había motivado dicha sanción y había vulnerado su derecho a la defensa. No obstante, el TJUE no estimó el recurso de casación ni los motivos del señor Connolly y entendió que la sanción impuesta por la Comisión había sido correctamente fundada. Cuando la Unión se adhiera al Convenio, podrá ser demandada por sus funcionarios si los mismos consideran que se ha violado uno de sus derechos contenidos en el Convenio, como el caso del señor Connolly, que podría alegar una violación del artículo 6 del CEDH a un proceso equitativo.

También cabe la posibilidad, bajo el artículo 1.3 del PAA, de que el hecho ilícito sea cometido mediante la omisión de la UE cuando la misma no ha legislado o actuado de una forma determinada en casos en los que debería hacerlo o sus órganos no han actuado de la forma que deberían haberlo realizado. Por ejemplo, si la Comisión no hubiese adoptado un acto de ejecución con arreglo a lo dispuesto en un Reglamento, resultando en la suspensión temporal de la exención de la obligación de visado para determinadas categorías de nacionales de terceros países que desean entrar o permanecer en la Unión, ello podría ser alegado por un nacional de dichos países como una violación de la libertad de circulación recogida en el artículo 2 del Protocolo número 4 del CEDH.

---

<sup>155</sup> Sentencia del TJCE 274/99 de 6 de marzo de 2001, caso *Connolly* contra la Comisión de las Comunidades Europeas.

<sup>156</sup> Cortés Martín, J.M. *op. cit.*, p. 51.

<sup>157</sup> Sentencia del TJCE 274/99 de 6 de marzo de 2001, caso *Connolly* contra la Comisión de las Comunidades Europeas., para. 2-4.

<sup>158</sup> *Ibid*, para. 5.

No obstante, se ha de determinar qué Parte debe legislar sobre una materia ya que en ocasiones la competencia no es exclusivamente de la UE sino concurrente con los Estados. El TEDH debería revisar la división de competencias para determinar qué parte es responsable de regular dicha materia, lo cual violaría la autonomía del Derecho de la UE<sup>159</sup>.

Para evitar que el TEDH revise la división competencial de la Unión en los procesos que se presenten ante el Tribunal con una participación de ambas partes, se ha creado el mecanismo del codemandado que explicaremos a continuación.

#### *b) La Unión como codemandada*

Tanto la Unión como los Estados pueden ser codemandados en un procedimiento. El codemandado es una parte principal en el proceso que queda obligada por la sentencia final del TEDH. El propio PAA establece que dicho mecanismo se ha elaborado para adaptarse a la situación especial de la Unión, en la que puede darse el caso de que un acto se haya elaborado por una parte y ejecutado por otra<sup>160</sup>. El mecanismo tiene como fin evitar que se produzcan lagunas de responsabilidad y participación o que una demanda sea inadmitida<sup>161</sup>. Es vital el establecimiento de un mecanismo de este tipo para el correcto funcionamiento de las demandas individuales ante el TEDH tras la adhesión, ya que la responsabilidad de la UE y los Estados Miembros está frecuentemente entrelazada<sup>162</sup>. Además, una de las ventajas del mecanismo es que no es necesario el agotamiento de los recursos internos del codemandado, si no solamente del demandado principal, y de esta forma el demandante no tendría que agotar los recursos internos de la UE si ésta fuese codemandada<sup>163</sup>.

No obstante, se discute en el seno de la UE la forma en que debería operar este mecanismo, sobre todo respecto al carácter voluntario de la participación, ya que no puede obligarse a una parte a ser codemandada<sup>164</sup>. El TEDH puede invitar tanto a la Unión como

---

<sup>159</sup>Lock, T. *op. cit.*, p. 6.; Odermatt, J. *op. cit.*, p. 97.

<sup>160</sup> Artículo 3 del PAA, para. 38.

<sup>161</sup> Ibid, para. 39 y 40.

<sup>162</sup>Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 233.

<sup>163</sup>Piernas Lopez, J.J. *op. cit.*, p. 69.; Odermatt, J. *op. cit.*, p. 105; Groussot, X., Lock, T. y Pech, L. *op. cit.*

<sup>164</sup> Piernas Lopez, J.J. *op. cit.*, p. 60.; den Heijer, M., & Nollkaemper, A. *op. cit.*, p. 12.; Lock, T. *op. cit.*, p. 9, 17.; Odermatt, J. *op. cit.*, p. 98; Groussot, X., Lock, T. y Pech, L. *op. cit.*

a sus Estados a personarse como demandados en un proceso, pero los mismos pueden rechazar la invitación<sup>165</sup>.

En el ejemplo expuesto al final del apartado anterior acerca de la comisión por omisión podría demandarse bien conjuntamente a la Unión y al Estado en concreto en el cual se alegue la violación, o bien demandar a una de las Partes y que la otra aparezca como codemandada. De esa forma serían las Partes las que internamente solventarían de quién es la competencia en ese ámbito de regulación laboral y quién debe remediar la violación. El TEDH podrá considerar responsables a una o ambas partes conjuntamente de acuerdo con el artículo 3.7, que en el ámbito interno deberán decidir la forma de poner remedio a la violación y acatar la sentencia. El TJUE considera que permitir que el TEDH adopte una decisión de este tipo podría violar el reparto de competencias entre la Unión y sus Estados ya que según el Tribunal el reparto de la responsabilidad es de su competencia exclusiva<sup>166</sup>.

La UE también puede ser declarada responsable cuando aparezca como “codemandada” por solicitarlo la misma, a petición del TEDH o de la otra Parte Contratante en el procedimiento<sup>167</sup>. A tenor del PAA, “en el momento de su adhesión al CEDH, la Unión procurará solicitar ser codemandada en el procedimiento ante el TEDH o aceptar una invitación del Tribunal al respecto cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 3.2 del acuerdo”<sup>168</sup>. En virtud del artículo 3.2 del PAA la Unión solamente puede aparecer como codemandada si previamente se ha demandado a un Estado. Por tanto, si un Estado ha realizado una reserva al Convenio no puede ser demandado y la Unión tampoco podría ser codemandada, y el TEDH rechazaría la demanda *ratione materiae*<sup>169</sup>.

El mecanismo del codemandado se aplica a la Unión en los casos en los cuales la violación deriva de la ejecución por parte de un Estado Miembro de la norma europea, de acuerdo con el artículo 3.2 del PAA. La Unión sería responsable por haber adoptado el acto que dicho Estado ejecuta. Si se aplica dicho mecanismo el PAA prevé una responsabilidad conjunta entre el demandado y codemandado a menos que el Tribunal

---

<sup>165</sup>Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 235.

<sup>166</sup> Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para. 234. Sobre esta cuestión, véase: Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 243 y ss.

<sup>167</sup> Artículo 3.5 del PAA.

<sup>168</sup> Apéndice II, letra a) del PAA.

<sup>169</sup>Cortés Martín, J.M. *op. cit.*, p. 147.

considere como responsables solamente a una de las partes<sup>170</sup>. Ahora bien, la idea de una responsabilidad conjunta de la UE y sus Estados Miembros cuando estos violan una obligación internacional, como consecuencia de la ejecución por parte del Estado de una norma del derecho de la UE, mermaría la subjetividad internacional de la misma<sup>171</sup>.

Además, en aquellos supuestos en los cuales la Unión aparezca como codemandada y sea responsable por la adopción de un acto que ejecuta el Estado, se añade otro mecanismo para salvaguardar la autonomía del Derecho de la Unión. Puede darse el supuesto en el que se plantee un escenario acerca de la aplicación del Derecho de la Unión por un Estado sobre el cual el TJUE no se haya pronunciado. En ese escenario se prevé la aplicación del mecanismo del pronunciamiento previo del TJUE<sup>172</sup>, que se limita a permitir que el TJUE se pronuncie en los casos en los cuales la demanda verse acerca de una cuestión de Derecho de la Unión sobre la que el TJUE no ha emitido ninguna sentencia<sup>173</sup>. Se trata de evitar que el TEDH determine que una norma de Derecho de la Unión no es compatible con el CEDH sin que el TJUE haya tenido oportunidad de otorgar un remedio a la violación con carácter previo<sup>174</sup>. Sin embargo, los detalles del funcionamiento de este mecanismo aún deben ser determinados por la Unión Europea.

Los ejemplos relativos a aquellos escenarios en los que la Unión puede aparecer como codemandada serán abordados en la sección de responsabilidad del Estado por la ejecución del Derecho Derivado.

### **3.2.3 La responsabilidad de la UE en las reglas del PAROI**

En cuanto a las reglas de responsabilidad contenidas en el PAROI, las mismas coinciden con la lógica de atribución de responsabilidad del PAA y añaden diversos casos en los que podemos considerar la responsabilidad de la Unión Europea. El PAROI también atribuye en su artículo 6 la conducta a la OI mediante el establecimiento de un nexo orgánico, ya que habla de “órganos y agentes”. Del artículo citado extraemos que le serán atribuibles a la UE los comportamientos de sus órganos y agentes, como, por

---

<sup>170</sup> Así lo establece el artículo 3.7 del PAA

<sup>171</sup> Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 108-109; Ryngaert, C y Buchanan, H. *Member State responsibility for the acts of international organizations*. *Utrecht Law Review*. Volumen 7, nº1, p. 138; Para conocer sobre las diversas críticas sobre la responsabilidad conjunta en el mecanismo del codemandado, véase: den Heijer, M., & Nollkaemper, A. *op. cit.*, p. 7 y siguientes.

<sup>172</sup> El mecanismo del pronunciamiento previo se encuentra regulado en el Artículo 3.6 del PAA.

<sup>173</sup> En la mayoría de los casos el TJUE se habrá pronunciado como consecuencia de la presentación por parte de un Tribunal Nacional de una cuestión prejudicial.

<sup>174</sup> Lock, T, *op. cit.*, p. 32.

ejemplo, sus agencias o instituciones como la Comisión y el Consejo. En los casos en que las instituciones de la Unión ejecutan Derecho de la UE, la responsabilidad derivada de esa conducta se atribuye a la Unión<sup>175</sup>. Se trata de una lectura restringida de dicho artículo que deriva del término “órgano” que la propia CDI ha elaborado en el artículo 2 del PAROI, ya que ha establecido que se tendrá por “órgano” a aquella persona o entidad que tenga dicho estatus de acuerdo con las reglas de la Organización<sup>176</sup>. Por tanto, el “órgano y agente” debe estar comprendido en la estructura orgánica de la OI, en cuyo caso los órganos de los Estados no podrían ser considerados órganos de la UE ya que no están formalmente integrados en su estructura<sup>177</sup>.

El artículo 7 del PAROI recoge la situación en la que un Estado Miembro pone sus tropas a disposición de una Organización<sup>178</sup>, sobre las cuales la misma ejerce un control efectivo<sup>179</sup>. Este artículo es muy relevante en el marco de las operaciones de la Política Exterior y de Seguridad Común<sup>180</sup>, que es uno de los aspectos más interesantes en los cuales la adhesión reforzaría el sistema de protección de los derechos humanos en la Unión. Las misiones externas que lleva a cabo la Unión y otras actuaciones dentro de la PESC serían sometidas al escrutinio del Convenio<sup>181</sup>. La Unión planteó la posibilidad de excluir el área de la PESC del Convenio en las negociaciones del PAA, pero fue rechazada en las negociaciones debido a la imposibilidad de hacer reservas sobre áreas generales<sup>182</sup>. Este es un aspecto que preocupa mucho al TJUE ya que el Tribunal tiene competencia

---

<sup>175</sup>Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 51.

<sup>176</sup> Véase: comentario al artículo 2 del PAROI en el texto del PAROI con comentarios.

<sup>177</sup>Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 69.

<sup>178</sup> Artículo 7 del PAROI: “*el comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que hayan sido puestos a disposición de otra organización internacional se considerará un hecho de esta última organización según el derecho internacional si esta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento*”. En el comentario a dicho artículo contenido en el texto del PAROI con comentarios, la CDI elabora todos ellos en base a situaciones donde el control efectivo se ejerce sobre tropas, como por ejemplo durante las misiones de paz llevadas a cabo por Naciones Unidas.

<sup>179</sup>Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 726; Piernas Lopez, J.J. *op. cit.*, p.48-49; Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 73.

<sup>180</sup>Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 75.; Jacqué, J.P. *The Accession of The European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms* (2011). *Common Market Law Review* 48, p. 1006; Para un análisis más exhaustivo acerca del criterio del control efectivo y la división de la responsabilidad entre la UE y sus Estados en el área de la PESC, véase: Wessel, R.A. *op. cit.*, p. 35-48 y Gloria Fernández Arribas. *International Responsibility of the European Union for the Activities of its Military Operations. The issue of effective control*. 18 Spanish Yearbook of International Law (2013-2014), p.33-59; Kuyper, P.J., ‘*International Responsibility for EU Mixed Agreements*’, en P. Koutrakos y C. Hillion (ed.), *Mixed Agreements Revisited* (2010), p. 216.

<sup>181</sup>Polakiewicz, J. *op. cit.*, p. 14; Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 282.

<sup>182</sup> Odermatt, J., *op. cit.*, p.106; Sicilia Oña, B. *op. cit.*, p. 334.; Cortés Martín, J.M. *op. cit.*, p. 149.

limitada sobre esta área que aún no está del todo comunitarizada<sup>183</sup>, y sobre el cual existe otro intenso debate doctrinal que excede el marco del presente trabajo<sup>184</sup>.

No obstante, el artículo 7 puede tener también una gran relevancia en relación con las actuaciones enmarcadas en la política migratoria de la Unión respecto a la intercepción de inmigrantes ilegales. La ejecución del control de las fronteras corresponde a los Estados, aunque la agencia FRONTEX les ofrece ayuda logística en numerosas ocasiones. Si un buque con personal de la agencia FRONTEX intercepta una patera proveniente de Grecia en dirección a Italia y la remolca a la costa griega de nuevo, puede alegarse por los integrantes de la patera una violación del artículo 3 del CEDH ya que las condiciones de detención de los inmigrantes ilegales en Grecia se consideran inhumanas y degradantes. En este caso la Unión sería responsable porque era la agencia FRONTEX la que tenía el control efectivo sobre el buque y sobre los tripulantes de la patera.

En la configuración interna del sistema competencial de la Unión, todas sus instituciones ejercen las competencias que les han sido atribuidas por los Tratados en virtud del principio de equilibrio institucional<sup>185</sup>. Los poderes atribuidos a una institución no pueden ser ejercidos por otra o por sus órganos auxiliares, salvo en el caso de la atribución de poderes de ejecución<sup>186</sup>. Sin embargo, puede darse el caso en que la violación del Convenio proceda del ejercicio de una competencia no atribuida a la Unión o una función no atribuida a la Institución concreta. Estos supuestos son conocidos como los actos de la UE *ultra vires*, regulados en el artículo 8 del PAROI. La UE sería la única responsable de la conducta de sus órganos y agentes si éstos actuaran extralimitándose en sus competencias o en contra de las instrucciones de la propia organización<sup>187</sup>. En el ámbito interno de la Unión, la consecuencia del ejercicio incorrecto de las competencias

---

<sup>183</sup>Ciucă, A. *On the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the EU accession to the European Convention on Human Rights*. Eastern Journal of European Studies (2011). Volumen 2, Artículo 1, p. 62.; Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014 — Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales 249-255.; Cortés Martín, J.M. *op. cit.*, p. 132, 152.; den Heijer, M., & Nollkaemper, A. *op. cit.*, p. 9.; Polakiewicz, J. *op. cit.*, p. 14. Para un análisis más detallado del “temor del TJUE a otorgar la jurisdicción exclusiva sobre la PESC al TEDH”, véase: Uría Gavilán, E, *op. cit.*, p. 274-282.

<sup>184</sup> En relación con las actividades PESC, se discute, por ejemplo, acerca del criterio de atribución de la conducta entre los Estados y las agencias de la Unión; en la posible injerencia en el principio de autonomía del Derecho de la Unión al conceder mayor competencia al TEDH que al TJUE o a la imposibilidad de que el TJUE realice un pronunciamiento previo sobre la materia si se presenta el caso de que una operación de paz de la UE cause un daño colateral.

<sup>185</sup>Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D. *op. cit.*, p. 111; Fuentetaja Pastor, J.A. *Principios del Derecho de la Unión Europea*, Cap. III. 6ª edición, 2012., p.191.

<sup>186</sup>Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D. *op. cit.*, p. 111.

<sup>187</sup>Piernas Lopez, J.J.. *op. cit.*, p. 50; Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 71.

por instituciones u órganos de la misma puede desembocar en la nulidad de lo actuado<sup>188</sup>. Por ejemplo, si la Comisión europea elabora un Reglamento que viola el CEDH, al no tener competencia legislativa -solamente la iniciativa-, dicho acto se ha producido *ultra vires*, desembocando en la responsabilidad de la UE al ser su institución.

Asimismo, el artículo 17 del PAROI puede ser aplicable con la adhesión de la UE al CEDH. Este precepto recoge la responsabilidad internacional de una Organización si elude sus obligaciones internacionales adoptando decisiones obligatorias o autorizando a sus Estados miembros para cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la misma. Este artículo incluye cierto grado de intencionalidad por parte de la OI de aprovecharse de su personalidad jurídica autónoma<sup>189</sup>, que es un elemento subjetivo difícil de probar<sup>190</sup>.

En ese sentido la UE podría ser responsable por haber adoptado un acto jurídico que obligó a sus Estados Miembros a cometer una violación del CEDH y el Estado sería responsable por ejecutar de forma efectiva ese acto<sup>191</sup>. Por ejemplo, si el Consejo y el Parlamento adoptan una Directiva permitiendo a los Estados que congelen los activos de los bancos ingleses y los Estados la llevan a cabo, se podría demandar tanto a la Unión por haber adoptado el acto como a los Estados por ejecutarlo en base a la violación del artículo 1 del Protocolo 1 del CEDH que protege el derecho a la propiedad privada. En estos casos se produciría una responsabilidad conjunta entre las partes<sup>192</sup>. En este caso la Unión estaría eludiendo su obligación de respetar el mencionado artículo del Convenio, autorizando a sus Estados para cometer un hecho que es ilícito si es cometido por la misma.

El artículo 17 exige que la UE sea consciente y tenga intención de sustraerse de una de sus responsabilidades utilizando a los Estados, obligándoles a llevar a cabo un acto que constituya una violación si lo hiciese la UE<sup>193</sup>. Sin embargo, en el PAA no se exige esa intención cuando la UE pueda aparecer como codemandada y basta con que se

---

<sup>188</sup> Linde Paniagua, E. *op. cit.*, p. 113.

<sup>189</sup> Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales, con comentarios. Comentario 4 al Artículo 17, p.68. Documento disponible en: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_11\\_2011.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf)

<sup>190</sup> Nedeski, N y Nollkaemper, A. *Responsibility of international organizations in connection with acts of States* (2012). SHARES Research Paper 08, Amsterdam Center for International Law, p.14.

<sup>191</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 100-102.

<sup>192</sup> Ibid.

<sup>193</sup> Piernas Lopez, J.J, *op. cit.*, p. 62; den Heijer, M., & Nollkaemper, A. *op. cit.*, p. 5.

produzca el resultado<sup>194</sup>. Respecto del artículo 17 hay autores que han afirmado que cabe la posibilidad de considerar a la UE y sus Estados Miembros responsables de forma conjunta en los casos de “control normativo”<sup>195</sup>, criterio que explicaremos con detalle a continuación.

En definitiva, el PAA y el PAROI siguen la misma regla de atribución de la conducta y de la responsabilidad. La UE será responsable por la adopción de sus instituciones de actos que violen el CEDH y la ejecución por sus instituciones de actos de Derecho de la UE que violen el Convenio.

### **3.2.4 La posibilidad de una nueva regla de atribución de la responsabilidad a la UE: el control normativo.**

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la capacidad de ejecución del Derecho de la Unión es descentralizada<sup>196</sup>. En un principio, la Unión defendía ante la creación del PAROI que debían atribuírsele las acciones de los Estados cuando los mismos ejecutaban su Derecho<sup>197</sup>. Para ello tenía en cuenta su especial funcionamiento como una suerte de “federalismo ejecutivo”<sup>198</sup>, ya que la Unión opera de manera descentralizada porque su Derecho es ejecutado casi en su totalidad por sus Estados Miembros y no por sus instituciones<sup>199</sup>. Este escenario ya se ha planteado con anterioridad en la jurisprudencia<sup>200</sup>. La doctrina y la Unión Europea han defendido en numerosas ocasiones que, cuando los Estados actúan como órganos *de facto* de una Organización Internacional, ejecutando actos obligatorios de la Unión, los mismos desaparecen bajo el velo de la organización y la conducta debe ser atribuida a la misma<sup>201</sup>. En esos supuestos las autoridades de los Estados tienen un rol dual, como agentes de los Estados y como agentes y órganos de la Unión desde una perspectiva funcional. Este “desdoblamiento

---

<sup>194</sup> Véase: Artículo 3.2 del PAA, que no menciona en ningún momento la intencionalidad en su redacción..

<sup>195</sup> Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 108-109; Nedeski, N y Nollkaemper, A. *op.cit.*, p. 8-12.

<sup>196</sup> Véase: artículo 291.1 TFUE.

<sup>197</sup> Talmon, S. *op. cit.*, p. 408; Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión (A/C.6/59/SR.21), párr. 18.; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, Volumen II Segunda parte, p. 114.; Esta opinión ha sido analizada por varios autores; entre ellos: Kuijper, P.J y Paasivirta, E, *Further exploring international responsibility: the European Community and the ILC's project on responsibility of international organizations*, International Organizations Law Review, vol. 1, n.º 1 (2004), pág. 127; Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 723.

<sup>198</sup> Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 177.

<sup>199</sup> Talmon, S. *op. cit.*, p. 408.; Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 42.

<sup>200</sup> Bosphorus Hava Yollari Turzım ve Ticaret Aonım Sirketti c. Irlanda (Bosphorus Airways) (GC), n.º 45036/98, CEDH 2005.

<sup>201</sup> D'Aspremont, J. *op. cit.*, p. 3; Cardoso, D., *op. cit.*; Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 69; Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 728.; Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 182; Talmon, S. *op. cit.*, p. 406.

funcional”<sup>202</sup> hace que un acto de un órgano de un Estado Miembro sea a la vez un acto de la UE<sup>203</sup>.

La Comisión Europea mantiene que la atribución de una conducta a una Organización debe ser decidida en base a las reglas de la misma. En el caso de la UE, en función de su división competencial<sup>204</sup>. Sin embargo, esta visión no se corresponde con el Derecho Internacional ya que las reglas internas de competencia de una Organización para concluir Tratados no son relevantes a la hora de determinar la existencia de obligaciones internacionales<sup>205</sup>. Si la UE es parte de un tratado está obligada a cumplir todas sus obligaciones sean de su competencia o no en el orden interno<sup>206</sup>. Además, la competencia no siempre determina la atribución de la conducta al sujeto que la posee, ya que pueden producirse actos de la Unión *ultra vires* y no sirve de referencia en los casos en que la competencia es exclusiva de la Unión, pues son los Estados Miembros los que ejecutan su Derecho o incluso organizaciones privadas dentro de los mismos<sup>207</sup>. Además, podría considerarse que el control de la Unión sobre los órganos de los Estados Miembros es demasiado débil<sup>208</sup>.

Los argumentos esgrimidos por la doctrina a favor de dicha regla especial de atribución se basan en el uso de un criterio de “control normativo” para considerar que las acciones de los Estados Miembros que violan una obligación internacional en ejecución del Derecho de la Unión deben ser atribuidas a la misma. Este control se produce bien porque sus Estados actúan como “órganos” de la misma en un sentido funcional, o bien porque los principios básicos del funcionamiento de la UE establecen que cuando los Estados Miembros ejecutan Derecho de la UE no son sujetos completamente independientes<sup>209</sup>. Este control normativo es consecuencia de determinados principios del derecho de la UE. En primer lugar, el principio de

---

<sup>202</sup> Teoría acuñada por primera vez por Georges Scelle en el Derecho Internacional en *Precis de droit des gens. Principes et systématique*, Vol. I (1932) p. 43, 54-56, 217 y Vol. II (1934) p. 10, 319, 450.

<sup>203</sup> Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 42.

<sup>204</sup> Talmon, S. *op. cit.*, p. 408.

<sup>205</sup> Así lo establece la Convención de Viena de 1986 de Derecho de los Tratados en su artículo 27.2: *Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado.*

<sup>206</sup> Talmon, S. *op. cit.*, p. 416.

<sup>207</sup> *Ibid.*, p. 409.

<sup>208</sup> Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 191.; Nedeski, N. y Nollkaemper, A. *op. cit.*, p. 8.

<sup>209</sup> Véase, por ejemplo: D’Aspremont, J. *op. cit.*, p. 2, 6.; Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 746.; Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 217-218.; Por otro lado, Stefan Talmon defiende que las autoridades de los Estados Miembros no pueden considerarse órganos de la Unión Europea basándose en el argumento esgrimido por la Comisión Europea de Derechos Humanos en *M&Co. v. Alemania*, en el cual la Comisión niega tal hecho. Véase: Talmon, S. *op. cit.*, p. 412.; Nedeski, N y Nollkaemper, A. *op. cit.*, p. 7.

cooperación leal recogido en el artículo 4.3 TUE<sup>210</sup>, que exige a los Estados Miembros el deber de cooperar para la ejecución del ordenamiento de la Unión, adoptando medidas para asegurar su cumplimiento<sup>211</sup>. Esta colaboración activa es especialmente importante en la fase de ejecución del Derecho de la UE ya que los Estados gozan de autonomía institucional y procedimental, pero deben garantizar una aplicación uniforme del Derecho de la Unión<sup>212</sup>.

En segundo lugar, también es consecuencia del principio de efecto directo, que según ha establecido el TJUE, implica que los particulares pueden invocar directamente una norma europea ante una jurisdicción nacional o europea. Este principio únicamente afecta a determinados actos europeos como las Directivas y está sujeto a varias condiciones<sup>213</sup>.

Por último, el principio de primacía del Derecho de la UE<sup>214</sup>. La primacía se basa en el carácter obligatorio de las normas de Derecho Derivado, ya que los Reglamentos, Directivas y Decisiones son de carácter vinculante<sup>215</sup>. Este principio implica la prevalencia del Derecho de la UE sobre el estatal en caso de contradicción<sup>216</sup>, y determina que siempre que haya una norma de la UE los Estados deben seguir dicha norma<sup>217</sup>. La primacía es de carácter general al predicarse de todo el ordenamiento de la UE, y absoluta

---

<sup>210</sup> Véase: artículo 4.3 TUE.

<sup>211</sup> La primera sentencia en la que el TCJE se pronunció sobre el deber de cooperación leal fue la Sentencia 6/64 de 15 de julio de 1964 en el caso *Costa v. Enel*, ECLI:EU:C:1964:66, relativa al respeto de la primacía del Derecho de la Unión; También ha sido establecido por el TJUE en su opinión 1/94, en la cual el Tribunal consideró que existe un deber de cooperación entre la Unión y sus Estados en una situación que verse sobre competencias compartidas como es el caso de la OMC. Véase la Opinión 1/94 del TJUE de 15 de noviembre de 1994., en virtud del artículo 288(6) del Tratado de las Comunidades Europeas, para. 108.

<sup>212</sup> Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D. *op. cit.*, p. 74-75.

<sup>213</sup> En relación con los Tratados Constitutivos, véase la Sentencia 26/62 de 5 de Febrero de 1963 del TJCE en el caso *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1, p. 340 y 341.; en relación con los Reglamentos, dicho efecto directo es recogido en el artículo 288 del TFUE al establecer que “*El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro*”. También se ha pronunciado sobre ello el TJCE su sentencia 43/71 del caso *Politi v. Ministerio de Finanza de la República Italiana* de 14 de diciembre de 1971. En relación con las Directivas, el primer caso en el que el TJCE reconoció su efecto directo bajo ciertos requisitos fue en la sentencia 41/74 de 4 de diciembre de 1974 en el caso *Van Duyn v. Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133, para. 9-15. Dicho efecto directo en el caso de las Directivas y de las Decisiones dirigidas a los Estados es vertical, es decir, puede reclamarse efectos solamente frente al Estado en sentido amplio. Por último, el efecto directo de los Tratados Internacionales de los que es parte la UE ha sido reconocido por el TJCE en la sentencia 416/96 de 2 de marzo de 1999 en el caso *Nour Eddline El-Yassini v Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:1999:107, para. 25.

<sup>214</sup> El TJUE estableció las bases de este principio de primacía en la sentencia *Costa v. Enel* de 1964 (Sentencia del TJCE 6/64 de 15 de julio de 1964, caso *Costa v. Enel*, ECLI:EU:C:1964:66).

<sup>215</sup> Mangas Martín, A. y Liñán Nogueras, D. *op. cit.*, p. 426.

<sup>216</sup> Sentencia del TJCE 6/64 de 15 de julio de 1964 en el caso *Costa v. Enel*, ECLI:EU:C:1964:66, p.105.

<sup>217</sup> Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 42; E. Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 177.

ya que se proyecta sobre toda norma estatal, incluso las Constituciones<sup>218</sup>. Este principio, por ello, obliga a una interpretación del derecho nacional conforme al de la UE, tanto si el mismo tiene efecto directo como si carece de él<sup>219</sup>.

Si bien los argumentos expuestos por la Comisión Europea y la doctrina no carecen de sentido, ni el PAA ni el PAROI han adoptado la posición de que cuando los Estados ejecutan normas obligatorias de la UE las autoridades de los mismos actúan como “órganos” de la UE y la conducta debe atribuirse a la misma. El Relator Especial de la CDI Giorgio Gaja determinó que la responsabilidad no siempre vendría condicionada al hecho de que la conducta fuera atribuible a la Organización Internacional<sup>220</sup>.

Puede existir una responsabilidad conjunta o varias responsabilidades de una OI y sus Estados miembros como consecuencia de una única conducta cometida por la OI o el Estado<sup>221</sup>. En concreto, el PAROI también se basa en unas reglas de atribución de la responsabilidad -en ocasiones conocida como responsabilidad indirecta<sup>222</sup>- por las cuales el sujeto puede ser responsable, aunque la conducta no le sea atribuible. Gaja ha establecido que la ejecución de normativa europea, siendo atribuible al Estado Miembro, puede provocar una responsabilidad adicional de la Unión Europea<sup>223</sup>. La solución de la CDI no se haría en base a una atribución de la conducta, sino en base a una atribución de la responsabilidad a la UE<sup>224</sup>, mientras la conducta se seguiría atribuyendo al Estado. De hecho, esta es la situación que se produce al dar aplicación al mecanismo del codemandado en el artículo 3.2 del PAA, ya que la conducta es atribuible al Estado, pero la UE se hace codemandada cuando la violación solo podría haberse evitado ignorando una norma del Derecho de la Unión.

---

<sup>218</sup> Sentencia del TJCE 11/70 de 17 de diciembre de 1979 en el caso *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, para. 2 y 3.

<sup>219</sup> El TJCE en la sentencia 14/84 de 10 de abril de 1984 relativa al caso *Von Colson y Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153, que “la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de alcanzar el resultado previsto por ésta, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se impone a todas las autoridades de los Estados miembros [...] Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, agotando el margen de apreciación que su Derecho nacional le concede, dar a la Ley adoptada para ejecutar la Directiva una interpretación y una aplicación conformes con las exigencias del Derecho comunitario.”; Un caso más reciente que muestra la importancia del principio de primacía es el Caso Melloni (399/11), en la Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013, ECLI:EU:C:2013:107, para. 58-60.

<sup>220</sup>Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 726; Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 63.

<sup>221</sup>Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 64.

<sup>222</sup>D’Aspremont, J. *op. cit.*, p. 9-10.; Nedeski, N y Nollkaemper, A. *op. cit.*, p. 4.

<sup>223</sup> Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 729.

<sup>224</sup>D’Aspremont, J. *op. cit.*, p. 4.

En definitiva, ni el PAROI ni el PAA aceptan la posibilidad de atribuir a la Unión la conducta de un Estado Miembro cuando el mismo ejecuta Derecho de la UE<sup>225</sup>, aunque sí aceptan que la misma pueda incurrir en responsabilidad adicional junto con el Estado por dicho acto mediante el mecanismo del codemandado. Por ese motivo el siguiente escenario de responsabilidad que vamos a analizar es la responsabilidad de los Estados Miembros por la adopción o ejecución del Derecho de la Unión, teniendo en cuenta que la misma puede ser también responsable como codemandada en el último caso.

### **3.3. La responsabilidad de los Estados por la violación del Convenio**

La violación del Convenio por los Estados Miembros en el marco de la adhesión de la Unión puede hacer surgir su responsabilidad como demandados principales o como codemandados. En cada caso, la violación procederá de actos distintos. En la presente sección elaboraremos una introducción a la práctica actual del TEDH cuando una demanda versa sobre la violación derivada de la ejecución del Derecho Originario o Derivado por parte de un Estado. Seguidamente, desarrollaremos la práctica actual de la OMC en el mismo escenario, cuando un Estado aplica Derecho de la Unión, ya que contrasta con la práctica del TEDH. A continuación, presentaremos las reglas de responsabilidad del Estado contenidas en el PAA y cómo la práctica actual del TEDH podría variar, así como las reglas del PAROI aplicables a la responsabilidad de un Estado en relación con un acto de la Unión. El lector podrá observar cómo la práctica de la OMC contrasta con las reglas de responsabilidad del PAROI y del PAA.

#### ***3.3.1 Situación actual en la práctica del TEDH***

Tal y como hemos expuesto, la conducta de los Estados Miembros en ejecución del Derecho de la UE que suponga una violación del CEDH se atribuye a los mismos y hace aflorar su responsabilidad, sin perjuicio de la responsabilidad adicional de la UE en ciertos casos. En esta sección desarrollaremos los distintos escenarios de responsabilidad de los Estados Miembros por la ejecución del Derecho de la UE, o su adopción en caso del Derecho Originario. En primer lugar, nos referiremos a la responsabilidad actual de los Estados en conexión con los actos de la Unión ante el TEDH y en la OMC, seguidamente mostraremos la solución del PAA cuando se produzca la adhesión, para

---

<sup>225</sup>Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 78.

continuar con una referencia a los artículos del PAROI que podrían ser aplicables a la responsabilidad del Estado en conexión con los actos de la Unión.

La violación del CEDH por los Estados Miembros puede provenir del Derecho Originario, como se planteó en el caso *Matthews*<sup>226</sup>, o Derivado como se planteó en el caso *Bosphorus*<sup>227</sup>. En la actualidad, el TEDH ya se ha enfrentado a ambos supuestos. En estos escenarios el TEDH se encuentra con una falta de membresía de la UE en el CEDH y, por tanto, no puede atribuirse a la misma la responsabilidad internacional, teniendo que atribuírsela siempre a sus Estados Miembros<sup>228</sup>. De esta forma el Tribunal otorga la mayor efectividad posible a los derechos y libertades del Convenio, tratando de mantener un alto nivel de protección aun cuando los Estados Parte han transferido competencias a una Organización Internacional<sup>229</sup>.

Cuando un caso presentado ante el TEDH por el cual la violación alegada deriva de la ejecución del Derecho de la UE, el TEDH atiende a la existencia o no de un margen de discrecionalidad por parte de los Estados al actuar, margen que puede darse tanto en el Derecho Originario como en el Derivado. Cuando el Estado goza de margen de discrecionalidad al ejecutar Derecho de la Unión, el TEDH hace responsable al Estado por la violación y elabora un examen completo de la infracción<sup>230</sup>. Los Estados son responsables de su conducta si al elaborar dicho examen se constata que ha habido una insuficiencia manifiesta de protección<sup>231</sup>. Pero cuando el Estado no goza de margen de discrecionalidad el TEDH aplica la doctrina de la “protección equivalente” que otorga la UE a los derechos humanos y declara el caso inadmisibile eximiendo de responsabilidad al Estado por dicha actuación<sup>232</sup>.

Además, en los casos en los que la violación procede de la ejecución o adopción por los Estados de una obligación contenida en el Derecho Originario, la solución que actualmente da el Tribunal es atribuir la conducta al Estado bien estableciendo que el mismo había contribuido a la violación producida por el derecho Originario al haber

---

<sup>226</sup> Sentencia del TEDH del 18 de febrero de 1999, *Matthews contra Reino Unido*

<sup>227</sup> *Bosphorus Hava Yollari Turzim ve Ticaret Aonim Sirketti c. Irlanda (Bosphorus Airways) (GC)*, n.º 45036/98, CEDH 2005.

<sup>228</sup> Kuyper, P.J., ‘*International Responsibility for EU Mixed Agreements*’, en P. Koutrakos y C. Hillion (ed.), *Mixed Agreements Revisited* (2010), p. 211.; Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 70.

<sup>229</sup> Cortés Martín, J.M. *op. cit.*, p. 34.

<sup>230</sup> *Bosphorus Airways v Irlanda; M.S.S V. Bélgica y Grecia*

<sup>231</sup> Piernas Lopez, J.J. *op. cit.*, p. 53.

<sup>232</sup> *Bosphorus Hava Yollari Turzim ve Ticaret Aonim Sirketti c. Irlanda (Bosphorus Airways) (GC)*, n.º 45036/98, CEDH 2005.

votado a favor del Tratado<sup>233</sup>, o considerando que son los Estados los únicos que pueden revisar los Tratados y eliminar dicha violación<sup>234</sup>.

A continuación, procede ilustrar este escenario mediante ejemplos. En el caso en el que la violación procede de la ejecución y adopción por el Estado del Derecho Originario, podemos acudir a *Matthews contra Reino Unido*<sup>235</sup>. En este caso la oficina electoral de Reino Unido denegó a la señora Matthews su registro para votar en Gibraltar en las elecciones al Parlamento Europeo<sup>236</sup>. El Tribunal consideró que dicha oficina era un órgano británico y atribuyó la conducta al Reino Unido por haber votado a favor del Derecho Originario, aunque la oficina solamente aplicaba Derecho de la Unión<sup>237</sup>, es decir el Acta Relativa a las Elecciones Directas de 1976<sup>238</sup>. El Tribunal determinó la responsabilidad del Reino Unido estableciendo que los derechos contenidos en el Convenio no eran “teóricos o ilusorios”, sino prácticos y efectivos y, por tanto, el Reino Unido era responsable de preservarlos tanto al adoptar legislación europea como doméstica<sup>239</sup>.

La responsabilidad de Reino Unido por la violación del Artículo 3 del Protocolo I<sup>240</sup> derivaba de haber adquirido obligaciones bajo el Tratado de Maastricht y el Acta de 1976<sup>241</sup>. Reino Unido era responsable en virtud del Artículo 1 del Convenio de asegurar los derechos garantizados en el Artículo 3 del Protocolo I en Gibraltar ya fuesen elecciones domésticas o al Parlamento Europeo<sup>242</sup>, ya que los Estados son responsables de asegurar a aquellas personas bajo su jurisdicción el respeto a los derechos recogidos en el Convenio<sup>243</sup>.

El TEDH llegó a la conclusión de que la falta de aplicación del Acta en Gibraltar violaba el CEDH<sup>244</sup>. Como el Derecho Originario no está sometido al escrutinio del

---

<sup>233</sup> Como hizo el TEDH en el caso *Matthews*.

<sup>234</sup> Solución Establecida en el caso *Senator Lines*. Véase: Sobre la admisibilidad de *Senator Lines c. Austria y otros*, demanda n° 56672/00 de 10 de marzo de 2004.

<sup>235</sup> Sentencia del TEDH del 18 de febrero de 1999, *Matthews contra Reino Unido*

<sup>236</sup> *Ibid.*

<sup>237</sup> Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 734.

<sup>238</sup> ACT concerning the election of the representatives of the Assembly by direct universal suffrage. 8 de octubre de 1976.

<sup>239</sup> Caso *Matthews*, *op. cit.*, para. 34.

<sup>240</sup> Véase: Artículo 3 del CEDH.

<sup>241</sup> Caso *Matthews*, *op. cit.*, para. 34.

<sup>242</sup> Caso *Matthews*, *op. cit.*, para. 35.

<sup>243</sup> Kuyper, P.J., ‘*International Responsibility for EU Mixed Agreements*’, en P. Koutrakos y C. Hillion (ed.), *Mixed Agreements Revisited* (2010), p. 211.

<sup>244</sup> Kuyper, P.J.. *op. cit.*, p. 212.

TJUE, el TEDH consideró en *Mathews* que los Estados Parte del CEDH son responsables por las violaciones del mismo, aunque hayan transferido competencias a la UE, por las violaciones que se produzcan con el Derecho Originario de la Unión, ya que este Derecho ha sido acordado y ratificado por los Estados Miembros de la Unión y sólo ellos pueden ser responsables por las violaciones derivadas del mismo<sup>245</sup>.

Respecto al Derecho Derivado, podemos acudir como ejemplo a la situación planteada en *Bosphorus*. Dicho caso ejemplifica la actuación del TEDH ante el supuesto en el que el Estado no goza de margen de discrecionalidad en la aplicación del Derecho de la Unión. En *Bosphorus* el Tribunal no hizo referencia a la participación de Irlanda en el Tratado de la Comunidad Europea<sup>246</sup>, por el cual se transferían sus competencias de adopción de sanciones o sobre la adopción del Reglamento en cuestión a la hora de determinar la responsabilidad de Irlanda<sup>247</sup>. En su lugar, el Tribunal puso el foco en las medidas adoptadas por las autoridades irlandesas, considerando que una Parte Contratante era responsable bajo el artículo 1 del CEDH por todos los actos y omisiones de sus órganos sin importar si el acto u omisión en cuestión es consecuencia de la ley doméstica o de la necesidad de cumplir con obligaciones internacionales<sup>248</sup>. El Tribunal atribuyó a la UE las actuaciones de *Bosphorus* y estableció la falta de discrecionalidad en el actuar de las autoridades irlandesas<sup>249</sup>, aunque no aceptó el argumento de Irlanda relativo a considerar al Estado como un órgano o agente de la Unión<sup>250</sup>.

Como podemos observar, bajo la doctrina de la protección equivalente el TEDH atribuye a la Unión las actuaciones de sus Estados cuando los mismos actúan sin margen de discrecionalidad, declarando el caso inadmisibile al considerar que las normas de la Unión otorgan una protección de los derechos humanos equivalente a la contenida en el Convenio. El TEDH tiene en cuenta en estos casos el “federalismo ejecutivo” bajo el cual opera la Unión<sup>251</sup>. No obstante, en el caso *Bosphorus* el TEDH hizo a Irlanda responsable

---

<sup>245</sup>Piernas Lopez, J.J., *op. cit.*, p. 53; Jacqué. *op. cit.*, p. 1006.

<sup>246</sup>A diferencia de la sentencia *Mathews*

<sup>247</sup>Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 734.

<sup>248</sup>Caso *Bosphorus*, *op. cit.*, para. 153.

<sup>249</sup>Caso *Bosphorus*, *op. cit.*, para. 148: *For these reasons, the Court finds that the impugned interference was not the result of an exercise of discretion by the Irish authorities, either under Community or Irish law, but rather amounted to compliance by the Irish State with its legal obligations flowing from Community law and, in particular, Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93.*

<sup>250</sup>Cortés Martín, J.M. *op. cit.*, p. 143.

<sup>251</sup>Kuyper, P.J., ‘*International Responsibility for EU Mixed Agreements*’, en P. Koutrakos y C. Hillion (ed.), *Mixed Agreements Revisited* (2010), p. 213.

al haber aplicado el Reglamento bajo su jurisdicción<sup>252</sup>, ya que fue el Estado el que fácticamente llevó a cabo la violación<sup>253</sup>. En definitiva, a la hora de considerar el sujeto responsable en el TEDH es importante el actor que lleva a cabo la acción, y no tanto de qué fuente procede la norma que presuntamente viola el Convenio.

Encontramos otro ejemplo respecto del Derecho Derivado en el caso *Michaud* contra Francia<sup>254</sup>, que versaba sobre la ejecución de una Directiva. De acuerdo con la doctrina del TEDH, es el Estado miembro el que debe responder de la infracción del CEDH porque fue el ejercicio de su margen de apreciación el que produjo la violación del Convenio<sup>255</sup>. Por ese motivo, el Tribunal estableció en *Michaud* que Francia disponía de margen de apreciación y era por tanto responsable de la violación cometida<sup>256</sup>.

Asimismo, en el caso *M.S.S* contra Bélgica y Grecia<sup>257</sup>, la Gran Sala del TEDH constató la violación del CEDH por parte de los Estados. Por un lado, Bélgica era responsable de devolver al ciudadano afgano solicitante de asilo a Grecia, país en el cual las condiciones de detención de los migrantes son tan ínfimas que pueden considerarse como un trato inhumano y degradante, de lo cual también respondía Grecia por mantener dichas condiciones de detención<sup>258</sup>. El TEDH atribuyó algunas de las infracciones a Bélgica porque según la “cláusula de soberanía” contenida en el Reglamento Dublín el país podría haber examinado -como excepción a la regla general- la solicitud de asilo aun cuando este examen no le incumbiese en virtud de los criterios generales del Reglamento Dublin II<sup>259</sup>. Bélgica no estaba obligada a trasladar al ciudadano a Grecia y disponía de margen de discrecionalidad para no ejecutar el traslado si el solicitante corría el riesgo de

---

<sup>252</sup>Kuyper, P.J.. *op. cit.*, p. 212.; Cortés Martín, J.M. *op. cit.*, p. 143.; Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 193.

<sup>253</sup>Cortés Martín, J.M. *op. cit.*, p.143.

<sup>254</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Michaud c. Francia (Demanda no. 12323/11) de 6 de diciembre de 2012

<sup>255</sup>Cortés Martín, J.M. *op. cit.*, p. 73.

<sup>256</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Michaud c. Francia (Demanda no. 12323/11) de 6 de diciembre de 2012, para. 113. En concreto, el Tribunal distingue el presente caso del asunto Bosphorus y enfatiza la imposibilidad de aplicación de la presunción de equivalencia en el caso Michaud.

<sup>257</sup> Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ASUNTO M.S.S. c. BÉLGICA Y GRECIA (Demanda no. 30696/09) de 21 de enero de 2011.

<sup>258</sup> Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ASUNTO M.S.S. c. BÉLGICA Y GRECIA (Demanda no. 30696/09) de 21 de enero de 2011., para. 4.

<sup>259</sup> Ibid, para. 339.

sufrir un trato inhumano o degradante en el Estado de examen, siendo por tanto responsable de las violaciones del CEDH alegadas<sup>260</sup>.

La mencionada jurisprudencia del TEDH puede cambiar cuando se materialice la adhesión. De hecho, el propio Tribunal ha dejado abierta la posibilidad de su refutación en casos futuros<sup>261</sup>. El Tribunal deberá decidir si mantiene dicha doctrina cuando en virtud del PAA el Estado no goce de margen de discrecionalidad, pudiendo invitar a la UE a actuar como codemandada ya que es la Parte que debe remediar la violación mediante la modificación de la norma de la cual procede. Por otro lado, también podría mantenerse y en los casos en los que el TEDH constate que el Estado no disponía de margen de discrecionalidad se aplique la presunción de equivalencia como criterio de inadmisibilidad *rationae materiae*. Lo que sí aparece de forma clara es que, materializada la adhesión, el TEDH no puede atribuir exclusivamente a la Unión las conductas de sus Estados Miembros cuando ejecutan sin margen de apreciación la normativa europea ya que dicha regla es contraria al PAA. Dichos actos seguirán siendo atribuidos a los Estados Miembros, que serán los demandados principales como estudiaremos más adelante en esta sección.

### **3.3.2 Situación actual en la práctica de la OMC y en Derecho del Mar**

La práctica actual del TEDH contrasta con la seguida por los Paneles de resolución de controversias de la Organización Mundial del Comercio. El tratado de la OMC es un acuerdo mixto que cubre la competencia exclusiva de la Unión en el comercio de bienes y la competencia compartida con los Estados en el comercio de servicios y derechos de propiedad intelectual<sup>262</sup>. En este Tratado la Unión asume la responsabilidad internacional por la conducta de sus Estados Miembros cuando actúan como organismos de aplicación de la legislación de la Unión<sup>263</sup>. Esta postura ha sido avalada por los órganos de resolución de controversias de la OMC en la mayoría de los casos en los que la cuestión de la atribución de la responsabilidad internacional entre la UE y sus Estados ha sido abordada<sup>264</sup>. Por tanto, se produce una atribución de la responsabilidad a la UE de la

---

<sup>260</sup> Ibid, para. 340, en el que explícitamente el Tribunal considera que no es de aplicación la presunción de equivalencia.

<sup>261</sup> Caso Bosphorus, *op. cit.*, para. 156-158.

<sup>262</sup> Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 213; Odermatt, J. *op. cit.*, p. 69.

<sup>263</sup> Piernas Lopez, J.J. *op. cit.*, p. 47.

<sup>264</sup> Ibid, p. 47-48.

conducta de sus Estados Miembros cuando los mismos violan el acuerdo aplicando Derecho de la Unión.

Los paneles de resolución de controversias reconocen que los Estados Miembros actúan como órganos *de facto* de la UE, de forma que la responsabilidad de la UE es única cuando los Estados actúan ejecutando actos de la UE en áreas de competencia exclusiva de la misma<sup>265</sup>. Por ejemplo, en el caso de la Unión Aduanera, la competencia es exclusiva de la Unión, pero ésta no tiene una institución dedicada a ello, sino que, en su mayoría, son las autoridades aduaneras de cada Estado Miembro las que ejecutan las directrices de la Unión<sup>266</sup>. A continuación, analizaremos la jurisprudencia referente a esta regla de atribución.

A modo de ejemplo, en el caso LAN<sup>267</sup>, que versaba sobre la Unión Aduanera en relación con la clasificación aduanera de determinado equipo informático, EEUU se dirigió contra dos Estados Miembros de la UE directamente ya que “no había una autoridad aduanera central de la UE”<sup>268</sup>. La Unión Europea sostenía que las autoridades aduaneras de los Estados Miembros estaban actuando funcionalmente como órganos de la UE al aplicar el derecho aduanero de la Unión y sus aranceles<sup>269</sup>. Los paneles de resolución de controversias de la OMC aceptaron el reconocimiento de responsabilidad de la UE por la alegada violación, atribuyendo la conducta a la misma y no a los Estados<sup>270</sup>. La ejecución del derecho aduanero de la Unión es el ejemplo perfecto de cómo funciona el “federalismo ejecutivo” de la Unión, ya que la competencia de la Unión en esa área es exclusiva<sup>271</sup>.

En el caso del Derecho del Mar, la resolución de los casos se basa en el uso de una regla de atribución de la responsabilidad y no de la conducta, de acuerdo con el Anexo IX de la Convención<sup>272</sup>. Destaca el caso de Chile contra las CEE por actividades de pesqueros españoles en la ZEE de Chile<sup>273</sup>. Chile no demandó a España sino a la UE

---

<sup>265</sup>Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 214.; Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 161-193.

<sup>266</sup>Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 214.

<sup>267</sup> Informe del Grupo especial de la OMC. Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático. Adoptado el 5 de febrero de 1998. WT/DS62, 67, 68.

<sup>268</sup> Ibid, para. 4.12

<sup>269</sup> Ibid, para. 4.9-4.11, 4.15.

<sup>270</sup>Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 214; Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 162.

<sup>271</sup>Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 183.

<sup>272</sup> Talmon, S. *op. cit.*, p. 411.

<sup>273</sup> CHILE - MEDIDAS QUE AFECTAN AL TRÁNSITO Y A LA IMPORTACIÓN DE PEZ ESPADA. WT/DS193/1. 26 de abril del 2000.

argumentando que no estaba cumpliendo con sus obligaciones según la Convención de Derecho del Mar, por las que debería mantener la conservación de los recursos marinos cuando sus Estados Miembros llevasen a cabo actividades pesqueras<sup>274</sup>, tal y como se recoge en el Anexo IX de la Convención del Derecho del Mar en la que se reconoce su competencia exclusiva en esa área<sup>275</sup>. Aunque los pesqueros españoles no estaban ejecutando una norma de Derecho de la Unión, su competencia es exclusiva en la conservación de los recursos marinos y, por tanto, la responsabilidad por el incumplimiento es solo de la UE<sup>276</sup>.

En ambos casos la responsabilidad de la UE va ligada a su competencia exclusiva para actuar en un caso -lo cual hace que sea el único actor capaz de poner remedio a una violación del Tratado<sup>277</sup>- o a que la misma haya asumido la obligación con una declaración de competencia como es el caso de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. La práctica expuesta de la OMC y la resolución de controversias en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar contrasta con las reglas de responsabilidad de los Estados contenidas en el PAA y el PAROI, las cuales abordaremos a continuación.

### **3.3.3 La responsabilidad de los Estados en el PAA**

En virtud del PAA, los Estados de la Unión pueden ser responsables como demandados principales o como codemandados. A continuación, analizaremos la responsabilidad del Estado en cada uno de dichos supuestos.

#### *a) El Estado como demandado*

La previsión del PAA respecto de la responsabilidad de los Estados se encuentra en su artículo 1.4, que establece que un acto, medida u omisión de un órgano de un Estado Miembro o de personas que actúen en su nombre será atribuido a dicho Estado incluso si el acto, medida u omisión se produce cuando el Estado ejecuta Derecho de la Unión,

---

<sup>274</sup>Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 144-146.

<sup>275</sup> Véase la declaración relativa a la competencia de la comunidad europea en las materias cubiertas por el acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. Disponible en: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en)

<sup>276</sup>Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 144-146.

<sup>277</sup> Den Heijer, A. Nollkaemper, *op. cit.*, p. 6.

incluyendo aquellas decisiones que se adopten bajo el paraguas del TUE y TFUE. Es decir, se atribuye a los Estados las conductas de los mismos cuando adoptan o ejecutan Derecho de la Unión.

La responsabilidad del Estado derivada de la adopción o ejecución del Derecho Originario, en virtud del PAA, será de carácter único, lo cual es coherente ya que en dichos casos no existe una actuación por parte de la UE. Se trata de un escenario en el cual solamente se produce una actuación del Estado Miembro sin intervención de la UE. Si un Estado ha adoptado una disposición de un Tratado votando a favor de la misma y la ha ejecutado, no encontramos una actuación de la Unión Europea en la violación del Convenio. En este escenario, el cual se presentó en el anteriormente mencionado asunto *Matthews*, la responsabilidad del Estado será única por ser la parte que fácticamente actuó y la que adoptó la disposición del Tratado<sup>278</sup>, siguiendo la misma lógica argumentativa que el TEDH usó en *Matthews* en su momento.

El artículo 1.4 del PAA también atribuye a los Estados Miembros aquellas conductas de ejecución del Derecho Derivado de la UE, incluso las decisiones que tomen en base a los Tratados<sup>279</sup>, haciéndoles responsables de las violaciones que se deriven de las mismas. No obstante, recoge que la UE puede ser considerada responsable como codemandada por la violación que resulte de dicho acto, medida u omisión de conformidad con el artículo 3 del PAA<sup>280</sup>, ya que al haber adoptado el acto que se está ejecutando es la que debe modificar el mismo. No obstante, en otras ocasiones y aunque el acto haya sido adoptado por la Unión, son los Estados los que deben otorgar una solución a la infracción del Convenio<sup>281</sup>, y podría considerarse que no es necesario que la Unión aparezca como codemandada.

---

<sup>278</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 143.

<sup>279</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>280</sup> Piernas Lopez, J.J. *op. cit.*, p. 57; Den Heijer, A. Nollkaemper (2014). *A New Framework for Allocating International Responsibility: the EU Accession to the European Convention on Human Rights*. (SHARES briefing paper). Amsterdam: Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam., p.5; Polakiewicz, J. *op. cit.*, p. 16; Artículo 3 del PAA: *A new mechanism is being introduced to allow the EU to become a co-respondent to proceedings instituted against one or more of its member States and, similarly, to allow the EU member States to become co-respondents to proceedings instituted against the EU*.

<sup>281</sup> Den Heijer, A. Nollkaemper, *op. cit.*, p. 6. Los autores ponen como ejemplo la reapertura de procedimientos en los Tribunales Nacionales, la devolución de activos o la puesta en libertad de personas encarceladas, por ejemplo. Para una discusión más exhaustiva acerca de las soluciones posibles ante el daño, véase:

Este artículo contradice la práctica anteriormente expuesta en la OMC y en Derecho del Mar. En virtud del PAA, los actos que fácticamente lleve a cabo el Estado son una conducta que se le atribuye al mismo, y si dicha conducta viola el CEDH el Estado es el principal responsable de la misma. Esta es la misma lógica que el TEDH sigue actualmente para atribuir la responsabilidad al Estado<sup>282</sup>, aunque con el matiz de la doctrina de la protección equivalente en los casos en los cuales el mismo no dispone de margen de discrecionalidad. A simple vista, el artículo 1.4 del PAA no distingue aquellos casos en los que el Estado dispone o no de ese margen y la conducta se le atribuye al mismo en ambos casos, pero no podemos concluir que el margen de discrecionalidad vaya a ser irrelevante una vez materializada la adhesión.

Podríamos considerar que el PAA sí tiene en cuenta la posible existencia de dicha discrecionalidad en su artículo 3.2. El mismo, como ya hemos expresado anteriormente, prevé la responsabilidad adicional de la Unión como codemandada, haciendo uso de la frase “especialmente en aquellos casos en los que la violación solamente podía haber sido evitada ignorando una obligación bajo el Derecho de la UE”. La frase citada implícitamente nos señala que, si la violación solamente podía haberse evitado de esa forma, en ese caso el Estado no disponía de margen de discrecionalidad.

Entendemos que en los casos en los cuales no se dispone de margen de discrecionalidad en un escenario como, por ejemplo, el caso *Bosphorus*, el Estado será el demandado principal y la Unión debe aparecer como codemandada ya que tendrá que modificar la norma europea al ser la responsable de su adopción. Es en estos casos en los cuales la doctrina aboga por el uso del criterio del “control normativo” en base al limitado margen de discrecionalidad del que gozan los Estados Miembros en relación con determinadas normas de la UE. No obstante, debe atenderse a la obligación concreta impuesta por la norma europea en cada caso.

Apareciendo el Estado como demandado y la UE como codemandada en un escenario como el expuesto pueden surgir cuatro opciones de responsabilidad en el PAA. El TEDH podría considerar que la responsabilidad es únicamente del Estado como parte que fácticamente llevó a cabo el acto, o que es únicamente de la Unión ya que el Estado no disponía de margen de discrecionalidad. Además, también podría no declarar responsable a ninguna de las Partes si mantiene la doctrina *Bosphorus* y presume, salvo

---

<sup>282</sup> Cortés Martín, J.M (2018), *op. cit.*, p. 143.

que se demuestre lo contrario, que la protección otorgada por la Unión es equivalente a la contenida en el Convenio, declarando el caso inadmisibile *rationae materiae*. Por último, el TEDH podría seguir la regla general del artículo 3.7 y considerar la responsabilidad conjunta de las Partes.

Un escenario en el cual en mayor medida puede aparecer el margen de discrecionalidad del Estado es, por ejemplo, en la ejecución de Directivas. Cuando los Estados Miembros trasponen las Directivas pueden hacer uso de cierto margen de discrecionalidad ya que en ocasiones la Directiva permite a los Estados optar por distintas formas de trasposición<sup>283</sup>. No obstante, respecto de las Directivas los Estados pueden no ser del todo independientes, aunque tengan margen de discrecionalidad en su ejecución, ya que siguen actuando bajo el control normativo de la UE.

En un escenario como el planteado en los casos *Michaud* o *M.S.S*, en los cuales la violación procede del uso por el Estado de su margen de discrecionalidad, el Estado sería el demandado principal y no sería necesario que la Unión apareciese como codemandada. No parecería necesario modificar la normativa europea siempre que el Estado, dentro de su margen de discrecionalidad, hubiera podido actuar de una forma distinta que no violase el Convenio. En el caso expuesto el margen de maniobra a la hora de atribuir la responsabilidad es más limitado para el TEDH. El Tribunal no podría eximir de responsabilidad a las partes ya que ha existido un uso de la discrecionalidad en la violación. En los casos en los que no existe dicha discrecionalidad será el Estado el que debe responder de la vulneración al poder haber actuado de otra forma bajo la regulación europea, y poder haber evitado la infracción del Convenio.

En definitiva, en una violación producida por el Derecho Derivado el margen de discrecionalidad puede ser muy relevante a la hora de determinar si el Estado va a ser, como demandado principal, el único responsable de la violación, o si lo será de forma conjunta con la Unión Europea si la misma aparece como codemandada, lo cual dependerá de la decisión del TEDH en el caso concreto. Creemos que dicha decisión puede venir marcada por una mezcla entre la naturaleza del acto, el margen de discrecionalidad, y el mantenimiento o no de la doctrinal de la protección equivalente.

Ciertos autores consideran que la elección de la parte demandada, entre la Unión o el Estado Miembro debería depender del margen de apreciación del que el Estado

---

<sup>283</sup>Linde Paniagua, E. *op. cit*, p. 380.; Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D. *op. cit*, p. 366.

disponga de acuerdo con el ordenamiento de la UE<sup>284</sup>. Si la discrecionalidad fuese inexistente, la UE debería ser la demandada, mientras que si el margen de apreciación es considerable debería dirigirse la demanda contra el Estado<sup>285</sup>.

*b) El Estado como codemandado*

Si bien el mecanismo del codemandado se configura en esencia para cubrir el supuesto de la ejecución del Derecho de la Unión por los Estados Miembros de la misma, ya que solamente la Unión puede remediar la violación derivada del Derecho Derivado<sup>286</sup>, los Estados Miembros pueden ser codemandados si el recurso se dirige contra la UE por la misma razón expresada anteriormente<sup>287</sup>. En este caso la violación debería surgir de la aplicación por la Unión del Derecho Originario y los Estados Miembros deben ser codemandados ya que son los que pueden modificar los Tratados<sup>288</sup>.

Por la violación derivada de la ejecución del Derecho Originario, los Estados serían codemandados de acuerdo con el artículo 3.3 del PAA. Este escenario se produciría si la demandada principal es la Unión, por haber ejecutado el acto, pero se considera que los Estados deberían actuar como codemandados para eliminar la violación enmendando el Tratado al ser los responsables de su adopción<sup>289</sup>. En estos casos, por ejemplo, si la Comisión en base a una obligación contenida en el TUE o el TFUE, ejecuta un acto que viola el CEDH, podría considerarse necesario que alguno o todos los Estados sean codemandados ya que son los creadores de los Tratados, responsables últimos de su elaboración como estableció el TEDH en el asunto *Matthews*. No obstante, esta solución no nos parece adecuada, ya que no es necesario que los Estados sean codemandados para poder poner remedio a la violación. Puede demandarse únicamente a la Unión, que la misma sea declarada responsable, y su forma de acatar la sentencia sea instar la revisión del Tratado en concreto a los Estados Miembros con el procedimiento interno previsto al respecto en el artículo 48 del TUE.

---

<sup>284</sup> Salinas de Frias, A. *op. cit.*, p. 126.; Jacqué. *op. cit.*, p. 1013.

<sup>285</sup> Salinas de Frias, A. *op. cit.*, p. 126.

<sup>286</sup> Lock, T., *op. cit.*, p. 12; Groussot, X., Lock, T. y Pech, L. *op. cit.*

<sup>287</sup> Artículo 3.3 del PAA.

<sup>288</sup> Véase: Sobre la admisibilidad de *Senator Lines c. Austria y otros*, demanda nº 56672/00 de 10 de marzo de 2004.

<sup>289</sup> Lock, T. *op. cit.*, p. 14.

### 3.3.4 *La responsabilidad del Estado en las reglas del PAROI*

El PAROI dedica por completo su quinta parte a regular la responsabilidad de un Estado por la actuación de una Organización Internacional. Además, el capítulo 4 del texto, que regula la responsabilidad de una Organización por las actuaciones de un Estado, reconoce la responsabilidad de la misma sin perjuicio de la posible responsabilidad adicional del Estado. Estos casos podrían llevarnos a una responsabilidad conjunta de ambas partes<sup>290</sup>. El Estado sería responsable por atribución de la conducta y la UE por atribución de la responsabilidad<sup>291</sup>. Este capítulo ejemplifica cómo una Organización puede ser responsable, aunque la conducta no le sea atribuible<sup>292</sup>. Dicha regla coincide con el mecanismo del codemandado en el PAA, ya que la Parte que aparece como codemandada tiene una responsabilidad adicional pero la conducta se atribuye al demandado principal.

Hay ciertos artículos en el PAROI que pueden ser de aplicación cuando el Estado aplica un Reglamento de la Unión sin margen de discrecionalidad. El artículo 14 recoge la responsabilidad de una Organización que ayuda o asiste a un Estado en la comisión de un ilícito internacional y el 15 se refiere a la “dirección y control” de la Organización para su comisión por el Estado. La CDI ha entendido que la adopción de una decisión obligatoria por parte de la OI en ciertos casos puede considerarse como dirección y control en la comisión de un hecho ilícito, ya que el Estado no tendría capacidad de discrecionalidad<sup>293</sup>. La UE podría ser responsable en virtud de este artículo en el marco de un acuerdo mixto si la violación es consecuencia de la ejecución del derecho de la UE, debido al control normativo que la misma ejerce<sup>294</sup>. Ahora bien, en estos casos no cabe excluir una responsabilidad conjunta de la UE y el EM<sup>295</sup>. Por ejemplo, si la Unión adopta un Reglamento en el cual se obliga a los Estados a sancionar a aquellos periódicos que niegan que exista el cambio climático, podría alegarse una violación del artículo 10 del CEDH que protege la libertad de expresión. En estos casos, el Estado sería demandado

---

<sup>290</sup>Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 744.

<sup>291</sup>Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 80.

<sup>292</sup>Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 726.

<sup>293</sup> Comentario al Artículo 15 del PAROI. Contenido en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre los trabajos de su 57ª sesión.

<sup>294</sup>Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 85.

<sup>295</sup> Artículo 19 del PAROI: *El presente capítulo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado o de la organización internacional que cometan el hecho en cuestión o de cualquier otro Estado u organización internacional.*

por sancionar a un periódico y la Unión por haber adoptado el acto, dándose una responsabilidad conjunta entre las Partes.

Atendiendo a la responsabilidad de un Estado derivada de la ejecución de un acto de Derecho Originario, debemos referirnos al artículo 61<sup>296</sup>, similar al anteriormente mencionado artículo 17 para la responsabilidad de la UE, pero con una inversión de los sujetos y que también incluye un elemento intencional<sup>297</sup>. Se ha establecido para incluir los casos en los cuales los Estados pueden usar el velo institucional de la OI para eludir obligaciones internacionales que poseen como consecuencia de su membresía a un Tratado al que la OI no pertenece<sup>298</sup>. Este artículo podría ser de aplicación en la actualidad, ya que la UE no es parte del CEDH, pero no será aplicable cuando la misma se adhiera ya que no se aplica a acuerdos mixtos en los que la UE sí es parte de dicho Tratado<sup>299</sup>. En la actualidad podríamos plantearnos, como ejemplo, aquel hipotético caso en el que los Estados aprovecharan la competencia de la Unión sobre la política migratoria para acordar que la misma emita una Directiva que establezca el retorno de todos los potenciales refugiados sirios al exterior de las fronteras de la UE por haber entrado ilegalmente en el territorio de la misma. En ese caso, si el Consejo y el Parlamento emiten tal Directiva, la Unión no es parte del Convenio y no puede ser considerada responsable ante el TEDH, y los Estados tampoco ya que no han llevado a cabo ningún acto o ejecución, pero mediante el artículo 61 del PAROI les podemos considerar responsables.

El escenario mencionado es un ejemplo de la responsabilidad del Estado en conexión con los actos de una Organización Internacional<sup>300</sup>. El PAROI recoge otros escenarios como, por ejemplo, el artículo 58, que recoge la situación en la que el Estado ayuda a la misma a cometer el ilícito; el 59 que recoge el caso en que el Estado “dirige y controla” a la Organización en su comisión y el artículo 60 que se refiere a la

---

<sup>296</sup> El artículo 61 establece que el Estado es responsable si “*prevaliéndose de que la organización es competente en relación con el objeto de una de las obligaciones internacionales de ese Estado, se sustrae al cumplimiento de la obligación induciendo a la organización a cometer un hecho que, de haber sido cometido por dicho Estado, habría constituido una violación de esa obligación*”.

<sup>297</sup> Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales, con comentarios. Comentario 2 al Artículo 61, p. 99. Documento disponible en: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_11\\_2011.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf)

<sup>298</sup> Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 100.; Ryngaert, C y Buchanan, H. *op. cit.*, p. 132.

<sup>299</sup> Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 102.

<sup>300</sup> Capítulo 5 del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales.

responsabilidad del Estado por ejercer coacción hacia la Organización en la comisión del ilícito internacional. En el primer caso, podríamos considerar como ejemplo la situación en la que un Estado aporta fondos sustanciales a la Comisión Europea para que los destine a la Guardia Costera y Fronteriza Europea con el fin de que sean destinados a las operaciones de expulsión colectiva de migrantes a su país de origen o de entrada en la Unión. Por un lado, dichos fondos pueden considerarse una ayuda para violar el artículo 4 del Protocolo 4 del CEDH, que prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros. Por otro, si el Estado además da instrucciones a la Agencia y controla que el uso de los fondos se destine a las expulsiones, entraría dentro del ámbito del artículo 59. Por último, si el Estado incluso amenaza con retirar otros fondos si el dinero que aporta a la Agencia no es usado para dichas expulsiones, estaría coaccionando a la Unión para cometer la violación del Convenio.

La CDI ha establecido que los casos del artículo 58 a 60 se pueden producir mediante la participación en la toma de decisiones de la Organización o mediante su aquiescencia<sup>301</sup>, pero consideramos que dicha posibilidad debe matizarse. No parece adecuado afirmar que cada vez que un Estado Miembro participe en una votación a favor de una normativa dentro de la Unión Europea, corra el riesgo de ser considerado responsable por su voto.

La doctrina en este punto está dividida, ya que ciertos autores consideran que la votación de un Estado a favor de un acto es una colaboración en la violación internacional y que el Estado puede ser responsable por no evitar el hecho ilícito<sup>302</sup>, mientras otros piensan que esta visión perjudica el carácter autónomo de las Organizaciones Internacionales y que el proceso de votación es un aspecto meramente procedimental<sup>303</sup>. En nuestra opinión consideramos que debe atenderse a la normativa o actuación concreta que se está votando en cada caso, ya que si cada vez que se produjese una votación

---

<sup>301</sup> Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales, con comentarios. Comentario 4 al Artículo 58, p. 97. Documento disponible en: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_11\\_2011.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf)

<sup>302</sup> Véase, por ejemplo: Pierre Klein. *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit de gens* (1998) Bruylant (Ed.), p. 469. y Dan Sarooshi, *International Organizations and their exercise of sovereign powers* (2005) Oxford University Press (Ed.), p.64.

<sup>303</sup> Véase, por ejemplo: Cortés Martín, J.M. *Las Organizaciones Internacionales: Codificación y Desarrollo Progresivo de su Responsabilidad Internacional* (2008) Instituto Andaluz de Administración Pública (Ed.), p. 301. y Jacqué, J.P. *Elements pour un théorie de l'acte juridique en droit international public* (1972), p. 362.; Ryngaert, C y Buchanan, H. *op. cit.*, p. 134.

surgiese el riesgo de una responsabilidad internacional por la participación en la misma, las votaciones quedarían bloqueadas atendiendo a la prudencia de los Estados.

Cuando se trata de una norma de Derecho Originario, sí participan los representantes de los Estados Miembros como tales en la votación y en esos casos sí podría plantearse la responsabilidad del Estado por votar a favor de la decisión, como consideró el TEDH en el caso *Matthews*. No obstante, en los procedimientos de aprobación del Derecho Derivado en los que votan, por ejemplo, los miembros del Consejo de la UE<sup>304</sup>, órgano con personalidad jurídica propia, no podemos considerar relevante lo que cada miembro vote como si votase el Estado en sí. Este segundo caso sería una norma aprobada por el Consejo como institución de la Unión, y por tanto entraría en el escenario de la responsabilidad única de la Unión que ya hemos expuesto con anterioridad.

También respecto del artículo 7 del PAROI podría llegar a considerarse que cuando un órgano de un Estado ejecuta una norma del Derecho de la Unión está bajo su control, aunque habría que determinar si dicho control es efectivo<sup>305</sup>. Algunos autores entienden que sí lo es debido al control ejercido por el TJUE<sup>306</sup>, aunque otros consideran que el control de la UE no puede considerarse efectivo, ya que es legal pero no de hecho u operacional<sup>307</sup>. Como hemos mencionado anteriormente, el artículo 7 del PAROI ha sido diseñado para su aplicación a operaciones militares y puede hacer surgir la responsabilidad del Estado en relación con una operación creada por una Organización Internacional si se demuestra que el Estado es el que poseía el control efectivo de la operación o la parte de la misma que infrinja el CEDH.

Este artículo sería aplicable, por ejemplo, si se infringiese el CEDH en el marco de la operación *Sophia* llevada a cabo por la Unión contra las redes de tráfico ilegal de personas en las costas libias<sup>308</sup>. Si los migrantes son devueltos ilegalmente a Libia sin que se lleve a cabo un examen de su posible condición de refugiados, dicha actuación iría en contra de lo dispuesto en el artículo 3 y 13 del CEDH. Si en ese escenario se demuestra

---

<sup>304</sup> Véase: artículos 289 y 294 del TFUE.

<sup>305</sup> Delgado Castelleiro, A. *op. cit.*, p. 74.

<sup>306</sup> Steinberger, E. *The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with EC's and the EC Member States' Membership of the WTO* (2006) *European Journal of International Law*, Volume 14, Issue 7, p. 837 y 851.

<sup>307</sup> Paasivirta, E y Kuyper, P.J. *op. cit.*, p. 191.

<sup>308</sup> La operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo Central Meridional (EUNAVFORMED) fue lanzada mediante la Decisión (PESC) 2015/1778 del Consejo de 18 de mayo de 2015.

que, por ejemplo, las autoridades italianas están dando órdenes directas a los buques que participan en dichas misiones, podría llegar a demostrarse que el control efectivo en realidad era del Estado y no de la Unión, o al menos que era compartido, siendo tanto la Unión como el Estado responsables de la violación del Convenio.

En definitiva, la lógica del PAA y el PAROI atiende a las reglas de atribución para determinar la responsabilidad<sup>309</sup>. Lo que es esencial para la división de la responsabilidad en el marco de la adhesión de la UE al CEDH no es el sujeto competente sino el sujeto que efectivamente actuó y los resultados de dicho acto sobre la víctima de la violación de un derecho<sup>310</sup>. Cuando actúa el Estado, el mismo es el responsable principal de la actuación. No obstante, la Unión también puede ser responsable de la conducta del Estado cuando se materialice la adhesión. Puede incluso convertirse en la única Parte declarada responsable si el TEDH así lo decide, pero no porque el acto se le atribuya, sino porque al aparecer como codemandada en este tipo de situaciones va a tener una responsabilidad adicional o derivada.

Como conclusión a la regulación del PAROI, cabe destacar que parte de la doctrina considera que el régimen especial de responsabilidad establecido en el PAA puede considerarse una *lex specialis* de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 del PAROI<sup>311</sup>. Dicho artículo reconoce la posibilidad de aceptar reglas especiales de responsabilidad dentro de las reglas generales contenidas en el texto del PAROI<sup>312</sup>. Si bien el artículo establece que tales normas pueden estar contenidas en las “reglas de la organización” con sus Estados<sup>313</sup>, existe un debate en cuanto a las fuentes de estas posibles reglas. Parte de la doctrina sostiene que no existen reglas específicas de división de la responsabilidad dentro del Derecho de la Unión, que las normas de distribución de competencias en la misma son de carácter interno y no pueden calificarse como “regla

---

<sup>309</sup>Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 67.

<sup>310</sup>Cortés Martín, J.M. *op. cit.*, p. 145.

<sup>311</sup>Piernas Lopez, J.J. *op. cit.*, p. 64; Kuyper, P.J., ‘*International Responsibility for EU Mixed Agreements*’, en P. Koutrakos y C. Hillion (ed.), *Mixed Agreements Revisited* (2010), p. 222.

<sup>312</sup>D’Aspremont, J. *op. cit.*, p. 5.; Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 729.

<sup>313</sup> En el comentario a dicho artículo contenido en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de 2011, la misma establece que: “*En vista de la importancia especial que probablemente adquieran las reglas de la organización como normas especiales relativas a la responsabilidad internacional en las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, se ha incluido al final del presente artículo una referencia a las reglas de la organización. Diversos aspectos de las cuestiones que son objeto de las partes segunda a quinta pueden regirse, expresa o implícitamente, por las reglas de la organización. Por ejemplo, estas reglas pueden influir en las consecuencias de una violación del derecho internacional cometida por una organización internacional cuando la parte lesionada sea un Estado miembro o una organización internacional miembro.*”

especial” de acuerdo con el artículo 64<sup>314</sup>, sino que debe tratarse de reglas derivadas de un acuerdo internacional como sería el tratado de adhesión de la UE al CEDH<sup>315</sup>.

Un extenso sector doctrinal mantiene que, atendiendo a la jurisprudencia internacional y las reglas internas de la UE, hay bastantes motivos para admitir que esa *lex specialis* existe<sup>316</sup>. Dicha *lex specialis* consistiría en hacer responsable a la Unión de los actos de sus Estados Miembros cuando aplican derecho de la Unión en base al criterio de “control normativo”. Se produciría si el TEDH no aplica la regla de la solidaridad en el mecanismo del codemandado<sup>317</sup>, haciendo responsable únicamente a la UE cuando sus Estados han actuado sin margen de discrecionalidad. Sin embargo, la solución definitiva a esta posibilidad no puede ser conocida hasta que la Unión se adhiera al Convenio y el TEDH elabore su línea jurisprudencial a partir de ese momento.

---

<sup>314</sup>Ahlborn, C. *op. cit.*, p. 57.; D’Aspremont, J. *op. cit.*, p. 11-12.

<sup>315</sup>Piernas Lopez, J.J. *op. cit.*, p. 64.

<sup>316</sup> Véase, por ejemplo, la discusión acerca del criterio de control normativo defendido por Hoffmeister, F. *op. cit.*, p. 746.; Delgado Casteleiro, A. *op. cit.*, p. 106 o Ahlborn, C. *op. cit.*, p. p.38.

<sup>317</sup>Piernas Lopez, J.J. *op. cit.*, p. 64; D’Aspremont, J. *op. cit.*, p. 12.

#### 4. CONCLUSIONES

El presente trabajo ha pretendido contribuir a clarificar cómo se configurará la división de la responsabilidad entre la Unión Europea y sus Estados Miembros en el marco de la adhesión de la UE al CEDH. Actualmente, la protección de los derechos humanos en la Unión es bastante sólida, y su adhesión al CEDH le añadiría un control externo a dicha protección por parte de un Tribunal internacional ajeno al sistema de la UE.

En la división de responsabilidad, tanto el PAA como el PAROI siguen un razonamiento similar. Ambos textos no aceptan la atribución de la conducta de los Estados Miembros a la Unión cuando los mismos ejecutan Derecho de la UE, en contra de lo expresado por parte de la doctrina. La Unión Europea, tal y como se establece en el PAA, incurrirá en responsabilidad por la adopción de actos normativos que violen el Convenio, o por la actuación de sus instituciones en ejecución de un acto de la Unión, siendo la ejecución la conducta que viola el Convenio. En estos casos la UE es responsable por atribución de la conducta a la misma.

No se atribuyen a la Unión los actos de sus Estados Miembros al ejecutar Derecho de la UE, pero la misma puede ser también responsable de dichas actuaciones si es codemandada ante el TEDH por haber adoptado el acto en cuestión. Los actos de los Estados en aplicación del Derecho de la Unión son atribuidos a los mismos, siendo los mismos los responsables de la violación. Sin embargo, los Estados también pueden ser responsables de una actuación de la Unión cuando la misma ejecuta Derecho Originario, ya que son los Estados los que han adoptado los Tratados.

En definitiva, la adopción por parte de la Unión de un acto normativo que infrinja el CEDH hará surgir la responsabilidad única de la misma. Por otra parte, la adopción por parte de los Estados del Derecho Originario en contradicción con el CEDH hace aflorar su responsabilidad única. En cuanto a la ejecución del Derecho de la Unión, si la ejecución de un acto que viola el CEDH, ya sea de Derecho Originario o de Derecho Derivado es llevada a cabo por la Unión, la misma será responsable. No obstante, si el acto es de Derecho Originario, adoptado por los Estados, los mismos también pueden ser declarados responsables como codemandados. Finalmente, si la ejecución de un acto de Derecho de la Unión que contradice el CEDH es llevada a cabo por los Estados, los mismos serán

responsables de la infracción. Además, si el acto es de Derecho Derivado adoptado por la Unión la misma puede ser declarada responsable como codemandada.

Tanto el mecanismo del codemandado como el pronunciamiento previo del TJUE son aspectos cuyo funcionamiento debe acotarse en mayor medida si se formaliza la adhesión. Ambos mecanismos han sido diseñados para salvaguardar el principio de autonomía de la Unión ante la preocupación del TJUE por su posible detrimento, recogida en su Dictamen 2/13. El mecanismo del codemandado tiene la finalidad de evitar que el TEDH se pronuncie y analice la división competencial entre la Unión y sus Estados. Uno de los escenarios en el que probablemente vaya a tener mayor uso se producirá cuando una demanda verse acerca de una violación derivada de la aplicación del derecho de la UE por sus Estados. El Estado será demandado y la Unión puede aparecer como codemandada. De esta forma, ambas partes son declaradas responsables sin atender a su división competencial.

La responsabilidad derivada de la aplicación del mecanismo del codemandado es una responsabilidad que emerge sin una atribución de la conducta al sujeto internacional, pero que le hace responsable por su participación en el ilícito. Cuando se aplique dicho mecanismo, el TEDH puede hacer responsables a ambas partes o sólo a una. Incluso, en el escenario por el cual el mecanismo del codemandado se aplique a la Unión debido a la violación derivada de la ejecución de sus normas por los Estados, el TEDH podría mantener su doctrina de la protección equivalente y declarar el caso inadmisibile por razón de la materia si el Estado no disponía de margen de discrecionalidad al actuar.

Las reglas de responsabilidad contenidas en el PAA y el PAROI difieren de la práctica de la OMC, en la cual los Grupos Especiales suelen considerar a los órganos de los Estados Miembros como órganos de la Unión cuando aplican sus normas. En la práctica de la OMC y en algunos casos planteados sobre Derecho del Mar, se considera a la UE responsable principal y no a sus Estados, bien por la atribución de la conducta del Estado a la misma o por ser la responsable de cumplir con una determinada obligación. Cabe plantearse que, si la OMC atribuye la conducta a la Unión porque la misma puede asumir la responsabilidad al ser enjuiciables sus actos, y el TEDH no lleva a cabo la misma práctica por la misma razón, en consecuencia, la adhesión debería cambiar la jurisprudencia del TEDH al respecto.

Sin embargo, el CEDH, si bien pasará a ser un acuerdo mixto como el Acuerdo de la OMC, la Unión no posee competencias respecto de los “derechos humanos”. Los derechos humanos pueden ser violados en el uso de competencias de todo tipo, sean estatales, de la Unión, o de ambas partes. En muchas ocasiones la violación, que en su mayoría procederá de la ejecución por parte de los Estados del derecho de la UE, requerirá soluciones que solamente los Estados podrán otorgar, ya que, si la violación procede del Derecho Originario, por ejemplo, solamente los Estados Miembros pueden llevar a cabo el procedimiento de revisión de los Tratados para eliminar la infracción.

Por ello, consideramos que las reglas contenidas en el PAA y el PAROI, en los que la responsabilidad surge de una atribución de la conducta al sujeto que fácticamente la lleva a cabo -el Estado- sin perjuicio de una responsabilidad adicional de la Unión, son más coherentes en el ámbito de la división de la responsabilidad en el marco de la adhesión. Aunque la aplicación del mecanismo del codemandado no va a suponer necesariamente que la Unión sea responsable en todos los casos donde la infracción del Convenio procede de la ejecución por un Estado de un acto adoptado por la UE -ya que el TEDH en la aplicación del mecanismo no está obligado a considerar a ambas partes en el procedimiento responsables conjuntamente- el hecho cierto es que, si el Tribunal determina que una norma de la UE viola el Convenio, dicha sentencia debe ser acatada. La sentencia puede cumplirse sin que se declare a la Unión responsable, ya que en última instancia deberá ser la misma la que remedie la violación, modificando la norma que ha adoptado.

En conclusión, tras la adhesión las instituciones de la Unión serán sometidas al escrutinio del TEDH por primera vez. Del TEDH va a depender si la Unión es responsable de la violación derivada de los actos que los Estados realicen en virtud de una norma de la UE sin margen de discrecionalidad, o si en esos casos va a mantener la doctrina de la protección equivalente. La adhesión también será muy relevante respecto del área de la PESC, en la que la atribución de la responsabilidad puede plantear una mayor casuística atendiendo al criterio del control efectivo para determinar quién es el actor material de una conducta. Si bien la adhesión de la Unión Europea al Convenio no está siendo un camino ágil y no está exento de obstáculos procedimentales, es una oportunidad muy positiva para el refuerzo de la protección unionista de los derechos humanos.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

### 5.1. Legislación

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE-Z-2010-70003.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. Viena, 23 de mayo de 1969.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Modificado por los Protocolos nos. 11 y 14 completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos. 4, 6, 7, 12, 13 y 16.
- Declaración 17 aneja al TUE relativa a la primacía
- Declaración relativa a la competencia de la Comunidad Europea en las materias cubiertas por el acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. Disponible en: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en)
- Proyecto de Acuerdo de Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, 10 de junio de 2013.
- Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de las Organizaciones Internacionales, con comentarios. 9 de diciembre de 2011. Documento disponible en: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_11\\_2011.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf)
- Texto del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 63ª sesión el 9 de diciembre de 2011 en 2011. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_11\\_2011.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf).
- Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea C 326/47, 26 de octubre de 2012.
- Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea C 191 de 29 de julio de 1992.

## 5.2. Jurisprudencia

### Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Decisión sobre la admisibilidad aso C-274/99 de 6 de marzo de 2001. *Connolly c. Comisión de las Comunidades Europeas*.
- Dictamen 2/13: Dictamen del Tribunal de Justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014 —Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- Opinión 1/94 del TJUE de 15 de noviembre de 1994, en virtud del artículo 288(6) del Tratado de las Comunidades Europeas
- Sentencia del TJCE 26/62 de 5 de febrero de 1963. *Van Gend en Loos c. Nederlandse administratie der belastingen*. ECLI:EU:C:1963:1
- Sentencia del TJCE 6/64 de 15 de julio de 1964. *Flaminio Costa c. ENEL*. ECLI:EU:C:1964:66
- Sentencia del TJCE 29/69 de 12 de noviembre de 1969. *Stauder v Stadt Ulm – Sozialamt*. ECLI:EU:C:1969:57
- Sentencia del TJCE 17/70 de 17 de diciembre de 1970. *International Handelsgesellschaft c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. ECLI:EU:C:1970:114
- Sentencia del TJCE 22/70 de 31 de marzo de 1971. *La Comisión c. el Consejo de las Comunidades Europeas*. ECLI:EU:C:1971:32
- Sentencia del TJCE 4/73 de 14 de mayo de 1974. *J. Nold c. Comisión de las Comunidades Europeas*. ECLI:EU:C:1974:51
- Sentencia del TJCE 41/74 de 4 de diciembre de 1974. *Yvonne Van Duyn c. Home Office*. ECLI:EU:C:1974:133
- Sentencia del TJCE 14/84 de 10 de abril de 1984. *Von Colson y Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*. ECLI:EU:C:1984:153
- Sentencia del TJCE 168/85 de 15 de noviembre de 1986. *Comisión de las Comunidades Europeas c. la República Italiana*. ECLI:EU:C:1993:157
- Sentencia del TJCE 316/91 de 2 de marzo de 1994. *Parlamento c. Consejo Europeo*. ECLI:EU:C:1994:265
- Sentencia del TJCE 416/96 de 2 de marzo de 1999. *Nour Eddline El-Yassini c. Secretary of State for the Home Department*. ECLI:EU:C:1999:107

- Sentencia del TJCE, C-239/03 de 7 de octubre de 2004. *Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région c. Électricité de France*. ECLI:EU:C:2004:464
- Sentencia del TJCE, C-402/05 P de 3 de septiembre de 2008. *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión Europea*. ECLI:EU:C:2008:461
- Sentencia del TJUE 399/11 de 26 de febrero de 2013. *Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal*. ECLI:EU:C:2013:107

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

- Decisión sobre la admisibilidad de la demanda 56672/00 de 10 de marzo de 2004. *Senator Lines c. Austria y otros*.
- Decisión sobre la admisibilidad caso 10750/03 de 12 de mayo de 2009. *Gasparini c. Italie et Belgique*.
- Sentencia del TEDH 12747/87 de 26 de Junio de 1992. *Drozdz y Janousek c. Francia y España*.
- Sentencia del TEDH 24833/94 del 18 de febrero de 1999. *Matthews c. Reino Unido*.
- Sentencia del TEDH 52207/99 de 12 de diciembre de 2001. *Bankoviç y Otros c. Bélgica*.
- Sentencia del TEDH 48787/99 de 8 de julio de 2004. *Ilaşcu y Otros c. Moldavia y Rusia*.
- Sentencia del TEDH 45036/98 de 30 de junio de 2005. *Bosphorus Hava Yollari Turzim ve Ticaret Aonim Sirketti c. Irlanda*.
- Sentencia del TEDH30696/09 de 21 de enero de 2011. *M.S.S c. Bélgica y Grecia*.
- Sentencia del TEDH 27765/09 de 23 de febrero de 2012. *Hirsi Jammaa y otros c. Italia*.
- Sentencia del TEDH 12323/11 de 6 de diciembre de 2012. *Michaud c. Francia*.
- Sentencia del TEDH 17502/07 de 23 de mayo de 2016. *Avotins c. Letonia*.

### **Comisión Europea de Derechos Humanos**

- Declaración de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre la admisibilidad del caso 13258/87 el 9 de febrero de 2009. *M. & Co. c. la República Federal de Alemania*.

## **Informes de los Grupos Especiales de la Organización Mundial del Comercio**

- Chile – Medidas que afectan al tránsito y a la importación del pez espada. WT/DS193/1. 26 de abril del 2010.
- Informe del Grupo especial de la OMC. Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático. Adoptado el 5 de febrero de 1998. WT/DS62

### **5.3. Documentos Oficiales**

- Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011, Volumen II Segunda parte.
- Segundo informe del relator especial Giorgio Gaja acerca de la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales.
- Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Sexta Comisión, 21.ª sesión (A/C.6/59/ SR.21).
- Informe de la Oficina Regional para Europa del Alto Comisionado para los Refugiados de Naciones Unidas: *The European Union and International Human Rights Law*.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre los trabajos de su quincuagésimo-séptima sesión. (A/57/10)
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el trabajo en su quincuagésimo-octava sesión (A/58/10)

### **5.4. Doctrina**

#### ***Monografías***

- CRAWFORD, J. “*State Responsibility: The General Part*” Cambridge University Press (ed.), 2010.
- DELGADO CASTELEIRO, A. *The International Responsibility of the European Union*. Cambridge University Press (ed.), Cambridge, 2016.
- DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª edición. Tecnos (ed.). Madrid, 2013.

- CORTÉS MARTÍN, J.M. *Las Organizaciones Internacionales: Codificación y Desarrollo Progresivo de su Responsabilidad Internacional*. Instituto Andaluz de Administración Pública (Ed.), 2008.
- CORTÉS MARTÍN, J.M. *Avatares del proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Editorial Reus, Madrid, 2018.
- FUENTETAJA PASTOR, J.A. *Principios del Derecho de la Unión Europea*, Cap. III. 6ª edición, 2012.
- JACQUÉ, J.P. *Elements pour un théorie de l'acte juridique en droit international public*, 1972.
- KLEIN, P. *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit de gens*. Bruylant (Ed.), 1998.
- LINDA PANIAGUA, E. *Principios del Derecho de la Unión Europea*, Cap. II. 6ª edición, 2012
- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª Edición. Editorial Tecnos, Madrid, 2005.
- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 9ª Edición. Editorial Tecnos, Madrid, 2017.
- SALINAS DE FRÍAS, A. *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Editorial Colmares, Madrid, 2000.
- SÁNCHEZ M., V. *Derecho de la Unión Europea*. Editorial Huygens. Madrid, 2010.
- SAROOSHI, D. *International Organizations and their exercise of sovereign powers*. Oxford University Press (Ed.), 2005.
- SICILIA OÑA, B. *Derechos Fundamentales y Unión Europea*. Ararteko (ed.) Victoria-Gasteiz, 2006.
- URÍA GAVILÁN, E. *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Bosch (ed.) Barcelona, 2018.

***Artículos en revistas especializadas y capítulos de libros***

- AHLBORN, C. *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*. Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2011-04.

- ALONSO GARCÍA, R. *La doctrina de Estrasburgo sobre la protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de Avotins v. Letonia)*. Instituto de Derecho Europeo e integración Regional n.32, 2017.
- AMERASINGHE, C.F. *Comments on the ILC's Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*. 9 International Organizations Law Review, 2012.
- CIUCA, A. *On the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the EU accession to the European Convention on Human Rights*. Eastern Journal of European Studies Vol. 2, n. 1, 2011, págs. 57-65.
- CONWAY, G. *Breaches of EC law and the International Responsibility of Member States*. European Journal of International Law, Vol.13, n.3, 2002, págs. 679-695.
- CORTÉS MARTÍN, J.M. *Sobre el Sistema Unionista de Protección de los Derechos Humanos y la Ruptura de su Presunción de Equivalencia con el CEDH*. Revista de Derecho Comunitario Europeo núm. 46, 2013, págs. 935-971
- CORTÉS MARTÍN, J.M. *Sobre la plena vigencia de la Presunción de Equivalencia (Bosphorus) y su aplicación al Principio de Reconocimiento Mutuo en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, 55, 2016, págs. 819-858.
- CREMONA, M. *External Relations of the EU and the Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility, and Effects of International Law*. EUI Working Paper LAW, n° 2006/22.
- D'ASPREMONT, J. *The Articles on the Responsibility of International Organizations: Magnifying the Fissures in the Law of International Responsibility*. Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2012-95. 9 International Organizations Law Review (2012)
- D'ASPREMONT, J. *Abuse of legal personality of International Organizations and the Responsibility of member states*. 4 International Organizations Law Review, 2007.
- DEN HEIJER, M., y NOLLKAEMPER, A. *A New Framework for Allocating International Responsibility: the EU Accession to the European Convention on Human Rights*. Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam. 2014
- FERNÁNDEZ ARRIBAS, G. *International Responsibility of the European Union for the Activities of its Military Operations. The issue of effective control*. Spanish Yearbook of International Law 18, 2014, págs. 33-59.

- FERNÁNDEZ TOMÁS, A.F. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia*. En: “El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional” Coordinado por José Martín y Pérez de Nanclares. Editorial Iustel, 1º Edición, Madrid, 2009.
- GROUSSOT, X; LOCK, T y PECH, L. Documento político de la Fundación Robert Schuman: *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*. European issues nº 218, 2011.
- HOFFMEISTER, F. *Litigating against the European Union and Its Member States – Who Responds under the ILC’s Draft Articles on International Responsibility of International Organizations?* European Journal of International Law Vol. 21 no. 3, 2010, págs. 723–747.
- JACQUÉ, J.P. *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*. Common Market Law Review 48, 2011, págs. 995–1023.
- KUYJPER, P. JAN, *Introduction to the symposium on Responsibility of International Organizations and of (Member) states: Attributed or Direct Responsibility or Both?* International Organizations Law Review, Vol. 7, n. 1, 2010.
- KUYJPER, P. JAN y PAASIVIRTA, E. *Further exploring International Responsibility: The European Community and the ILC’s project on responsibility of international organizations*. International Organizations Law Review 1, 2004, págs. 111-138.
- KUYJPER, P. JAN, *International Responsibility for EU mixed agreements*. En: “Mixed agreements revisited: the EU and its member states in the world”. Christophe Hillion y Panos Koutrakos (ed.) Modern studies in European Law, 2013.
- KUYJPER, P. JAN y PAASIVIRTA, E. *“EU International Responsibility and Its Attribution: From the Inside Looking Out”* En: “The International Responsibility of the European Union: European and International Perspectives”. Panos Koutrakos y Malcom D. Evans (ed.), Modern studies in European Law, 2013.
- LOCK, T. *End of an epic? The draft agreement on the EU’s accession to the ECHR*. Yearbook of European Law, 2012.

- MARTÍN Y PÉREZ NANCLARES, J. *El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?*, Revista de Derecho Comunitario Europeo 52, 2015, págs. 825-869.
- NEDESKI, N. y NOLLKAEMPER, A. *Responsibility of international organizations 'in connection with acts of States'*. Amsterdam Center for International Law. SHARES Research Paper 08 (2012).
- NOLLKAEMPER, A. "Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility" Indiana Journal of Global Studies, Vol.16, n.2, 2009.
- NOLLKAEMPER, A. "Joint Responsibility between the EU and Member States for non-performance of obligations under Multilateral Environmental Agreements" Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2011-47
- ODERMATT, J. *The EU's Accession to the European Convention on Human Rights: an International Law Perspective*. New York University Journal of International Law & Politics, Vol. 47, n.59, 2015, págs. 59-120.
- PAASIVIRTA, E. y JAN KUYJPER, P. *Does One Size Fit All? The European Community and the Responsibility of International Organizations*. Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 36, n.1, 2005, págs. 169-226.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A. *La adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales*. En: "El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional" Coordinado por José Martín y Pérez de Nanclares. Editorial Iustel, 1º Edición. Madrid, 2009.
- PIERNAS LOPEZ, J.J. *La Responsabilidad. Internacional de la Unión Europea derivada de la Adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Revista Española de Derecho Europeo 50, 2014, págs. 41 – 71.
- POLAKIEWICZ, J. *EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?* (2013).
- RYNGAERT, C y BUCHANAN, H. *Member State responsibility for the acts of international organizations*. Utrecht Law Review, Vol. 7, n.1, 2011, págs. 131-146.
- SALTINYE, L. *European Union accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe?* Mykolas Romeris University, Vol. 2, n. 120, 2010, págs. 177–196.
- SCHÜTZE, R. "Federalism and Foreign Affairs: Mixity as an (Inter)national Phenomenon". En: "Mixed Agreements Revisited" C. Hilliom y P. Koutrakos (ed.).

- STEINBERGER, E. *The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with EC's and the EC Member States' Membership of the WTO*. *European Journal of International Law*, Volume 14, Issue 7, 2006.
- STOFFELL VALLOTTON, N. *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias*. En: "El Tratado de Lisboa: la salida de la crisis constitucional" Coordinado por José Martín y Pérez de Nanclares, Editorial Iustel, 1º Edición, Madrid, 2009.
- TALMON, S. *Responsibility of International Organizations: Does the European Community require special treatment?* Maurizio Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today*, 2005, págs. 405–421.
- WESSEL, R.A. *Division of International Responsibility between the EU and its Member States in the Area of Foreign, Security and Defence Policy*. *Amsterdam Law Forum*, Vol. 3, n. 3, 2011, págs. 35-48.

### **5.5. Referencias de Internet**

- CARDOSO, D. *EU responsibility law and international responsibility law for human rights violations after the accession of the EU to the European Convention on Human Rights: the remaining questions*. *KSLR EU Law Blog*, 2014. Disponible en: <https://blogs.kcl.ac.uk/kslreuropeanlawblog/?p=772#.XIfsXChKjIU>