LA INTEGRACIÓN DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. UN PROPÓSITO EN EL QUE PERSEVERAR

Nicolás Aldea Martínez

1. INTRODUCCIÓN

El Convenio Europeo de Derechos Humanos forma ya parte, materialmente, del Derecho de la Unión Europea. El Tribunal de Justicia se ve obligado a recurrir constantemente a los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio que, primero, en 1969, fueron reconocidos como principios generales del Derecho de la Unión —a través de la sentencia *Stauder*—, después, en 1992, fueron expresamente reconocidos por el Tratado de Maastricht y, finalmente, en 2009, fueron asumidos como estándar mínimo de protección por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que entró en vigor ese año.

No obstante, uno de los objetivos tradicionales de la Unión Europea y del Consejo de Europa, para avanzar en la consolidación del sistema europeo de protección de los derechos fundamentales, es la integración formal del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el Derecho de la Unión Europea. En otras palabras, la adhesión de la Unión al Convenio. Han transcurrido veintisiete años desde el primer intento formal de adhesión y ese objetivo no se ha logrado. Me parece importante preguntarse si todavía tiene sentido perseverar en ese propósito o quizás sea el momento de desistir y buscar otras alternativas para mejorar la protección de los derechos fundamentales.

A la luz del dictamen 2/13 puede concluirse que el TJUE se opone a la adhesión de la Unión al Convenio como si esta fuera un Estado parte más y exige una posición privilegiada. Una oposición que, como ha señalado la mayoría de la doctrina, puede residir en un temor del TJUE a que, si dicha adhesión se produce, de una u otra manera quede sometido, subordinado, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derechos fundamentales. De hecho, la oposición del TJUE es preocupante precisamente porque ese es el fin de la adhesión: reforzar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos sobre sus derechos fundamentales, de manera que estos puedan demandar contra los actos y decisiones de la Unión Europea, incluidas las sentencias del Tribunal de Justicia, ante el Tribunal de Estrasburgo. Además, las razones alegadas por el Tribunal de Justicia responden a cuestiones serias, delicadas y difíciles de resolver.

Es necesario avanzar en la convivencia de los tres niveles de protección de los derechos fundamentales existentes en Europa hacia un sistema de protección de los derechos fundamentales más consolidado y uniforme. Mas darse cabezazos una y otra vez contra el mismo muro puede ser una pérdida de tiempo. El objeto de este trabajo es analizar si, veintisiete años después del primer intento formal de la adhesión de la Unión al CEDH, todavía conviene insistir en ello o si, por el contrario, es el momento de aceptar el fracaso.

Así pues, en este trabajo me propongo analizar, punto por punto, los distintos óbices expuestos por el TJUE en su dictamen 2/13 y concluir si existen o no soluciones para cada uno de ellos.

2. EL PROCESO DE ADHESIÓN DESPUÉS DEL DICTAMEN 2/13

Antes de pasar a analizar las cuestiones expuestas por el Tribunal de Justicia en su dictamen 2/13, es necesario saber qué ha ocurrido con el proceso de adhesión tras la emisión de aquel dictamen.

A pesar de la posición del Tribunal de Justicia, desde la esfera política se ha continuado insistiendo en la pretendida adhesión, buscando soluciones para evitar que la oposición del TJUE provocara una situación de bloqueo que impidiese el desarrollo y el progreso del sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales.

Las alternativas eran dos: que el Tribunal de Justicia cambiase de parecer y, a través de una interpretación más flexible y constructiva, adoptara una posición más transigente, o que se modificasen los Proyectos de instrumentos de adhesión de acuerdo con el dictamen del Tribunal de Justicia. Ambas soluciones presentaban serios obstáculos. La primera suponía reformar todos los puntos específicos de los trata-

dos de la Unión que fueran un obstáculo para la adhesión. La segunda alternativa implicaba un nuevo acuerdo de los Estados miembros para que el Consejo decidiera de nuevo la negociación, con la posible retractación de algunos Estados miembros no demasiado convencidos con el acuerdo ya con carácter previo a la emisión del dictamen —las reticencias de Francia al control de la PESC por el TEDH, por ejemplo— y de algunos Estados Parte no miembros de la UE descontentos con el contenido del dictamen. Además, el TJUE volvería a pronunciarse sobre el nuevo proyecto de adhesión[1].

Se optó por la segunda alternativa. En septiembre de 2020 se reactivaron las negociaciones entre la Comisión Europea y el Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la base de los Proyectos de instrumentos de adhesión sometidos en 2014 al dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia.

Se creó un grupo de trabajo para las negociaciones que ha examinado durante estos años las cuestiones planteadas por el dictamen 2/13[2]. Y dichas negociaciones han llegado a su fase final, parece que con bastante éxito: se ha resuelto la mayoría de las cuestiones señaladas por el TJUE. Solo queda pendiente por resolver la cuestión atinente a la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea. Cuestión que la Unión Europea pretende resolver internamente, según ha comunicado al grupo de trabajo en la 18.ª reunión celebrada los días 14 a 17 de marzo de 2023.

El Parlamento Europeo también ha dado cuenta de que las negociaciones del grupo de trabajo, formado por representantes de la Comisión Europea y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, han llegado a su fase final. El 9 de marzo de 2023 publicó un informe sobre las relaciones institucionales entre la Unión y el Consejo de Europa en el que muestra su apoyo a la adhesión de la Unión al CEDH, señala los beneficios que tendría e insta a la Unión para que se apresure a resolver las cuestiones pendientes[3].

---

[1] Besselink, Claes y Reestman propusieron que la UE recurriera a un *notwithstanding protocol* en virtud del art. 48 TUE que declarase que la Unión se adheriría al Convenio sobre la base del acuerdo de adhesión a pesar del dictamen 2/13 del TJUE. Una solución, a mi juicio, radical contra la autoridad del TJUE que, además, no evitaría y, por tanto, solo pospondría, las inevitables reformas, en un sentido u otro, para la pacífica integración de la Unión en el Convenio. Véase VV.AA. (2015: 6–12).

[2] El proyecto de adhesión que se sometió al dictamen 2/13 del TJUE consistió en un borrador de cinco instrumentos jurídicos: 1) un Proyecto de Acuerdo de adhesión, 2) un Proyecto de Declaración de la UE, 3) un Proyecto de Regla 18 a añadir a las Reglas del Comité de Ministros para la supervisión de la ejecución de las sentencias y de los acuerdos amistosos en los asuntos en que la UE sea parte, 4) un Proyecto de Memorando de entendimiento entre la UE y los Estados Parte no miembros de la UE y 5) un Proyecto de Informe explicativo del Acuerdo de adhesión. En las negociaciones posteriores al dictamen 2/13, el grupo de trabajo ha optado por adaptar esos cinco Proyectos de instrumentos de adhesión a las exigencias del TJUE.

[3] Parlamento Europeo (2023).

Por tanto, en las siguientes líneas también me propongo analizar las soluciones por las que ha optado el grupo de trabajo y las modificaciones introducidas en la versión actual de los Proyectos de instrumentos de adhesión.

3. POSIBLES SOLUCIONES A LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR EL TJUE

3.1. Soluciones a la contradicción entre los arts. 53 CEDH y 53 CDFUE

El art. 53 CEDH permite que los Estados miembros puedan establecer otros estándares de protección de los derechos fundamentales superiores y el TJUE ha interpretado el art. 53 CDFUE en el sentido de que los estándares de protección nacionales no deben afectar a la protección de los derechos fundamentales prevista en la Carta ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión (sentencia *Melloni*)[4]. De esta manera, los Estados miembros podrían establecer estándares superiores al Convenio, pero no a la Carta. Para el TJUE el Proyecto de Acuerdo que le fue presentado en 2013 no incluía ninguna previsión que asegurara que la facultad otorgada por el CEDH a los Estados miembros para establecer estándares de protección superiores no afectaría a los derechos fundamentales reconocidos en la Carta ni a la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión. El TEDH podría cuestionar su interpretación del Derecho de la Unión Europea, incluida la Carta, por lo que para el TJUE el Proyecto de Acuerdo era contrario al derecho originario de la Unión.

Se trata de una cuestión que ni siquiera fue planteada por la abogada general, la Sra. Kokott, en sus conclusiones generales. No fue planteada porque la contradicción expuesta por el TJUE en su dictamen 2/13 no era cierta: lo que recoge el Convenio es una facultad, no una obligación, para los Estados miembros de establecer estándares superiores. Si el Derecho de la Unión lo limita o lo prohíbe, como los Estados miembros tienen una facultad, es suficiente con que se abstengan de hacerlo. La contradicción tendría lugar si el CEDH estableciera una obligación[5]. A pesar de ello, el grupo de trabajo ha añadido un apartado 9 al art. 1 del Proyecto de Acuerdo de adhesión que incide en que los Estados miembros pueden aplicar conjuntamente un nivel común jurí-

[4] La doctrina *Melloni* establece que los Estados miembros pueden aplicar estándares superiores a los de la CDFUE, en las materias que no están plenamente armonizadas por el Derecho de la Unión, y siempre que ello no afecte a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión.

[5] En el mismo sentido, Alonso García (2015: 8–9).

dicamente vinculante de protección de los derechos humanos siempre que sea superior al del Convenio.

3.2. Soluciones a la vulneración del principio de confianza mutua

El Tribunal de Justicia señaló en su dictamen 2/13 que, en la medida en que el Convenio consideraba que la Unión Europea y los Estados miembros eran partes contratantes —como el resto de los Estados Parte— también en sus relaciones recíprocas cuando se rigieran por el Derecho de la UE, los Estados miembros podrían verificar el respeto de los derechos fundamentales por el resto de los Estados miembros y exigirles un nivel de protección superior. Para el TJUE esto suponía una vulneración del principio de confianza mutua, que impide a los Estados miembros cuestionar sus respectivos regímenes de protección de los derechos fundamentales.

La vulneración del principio de confianza mutua que temía el Tribunal de Justicia que pudiera producirse con objeto de la adhesión, puede producirse de igual modo en la situación actual, sin adhesión. Actualmente los Estados miembros también pueden cuestionar sus respectivos regímenes de protección de los derechos fundamentales ante el CEDH, en la medida en que son Estados Parte. Dado que el Convenio no obliga a los Estados miembros a verificar o supervisar los sistemas de protección de los derechos fundamentales del resto de Estados, bastaría con que los Estados miembros de la Unión se abstuvieran de hacerlo entre ellos, de conformidad con el principio de confianza mutua. Desde este punto de vista no sería necesario, por tanto, modificar los Proyectos de instrumentos de adhesión.

Ahora bien, existe jurisprudencia del TEDH sobre la doctrina de la protección equivalente que establece su presunción salvo prueba en contrario en el caso concreto[6]. Esta doctrina puede contradecir el principio comunitario de confianza mutua en función de cómo la interprete el TEDH en su jurisprudencia[7]. Es importante la sentencia *Avotins c. Letonia*, núm. 17502/07, Gran Sala, de 23 de mayo de 2016, posterior

---

[6] Esta doctrina fue asentada a través de la sentencia *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, núm. 45036/98, Gran Sala, de 30 de junio de 2005 y desarrollada por las sentencias *M. S.S c. Bélgica y Grecia*, núm. 30696/09, Gran Sala, de 21 de enero de 2011; y *Michaud c. Francia*, núm. 12323/11, Antigua Sección Quinta, de 6 de diciembre de 2012.

[7] Conviene recordar que el principio de confianza mutua no se recoge expresamente en los tratados de la UE. Se trata de una construcción jurisprudencial del TJUE que tiene su origen y su basamento en el principio de reconocimiento mutuo previsto en los arts. 67 TFUE (Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia), 81 TFUE (cooperación judicial en materia civil) y 82 TFUE (cooperación judicial en materia penal). Para mayor abundamiento sobre la relación entre ambos principios: Imamović (2016: 61 y ss.).

al dictamen 2/13, que estableció que el principio de confianza mutua está amparado por la doctrina de la protección equivalente siempre que no actúe en detrimento de los derechos fundamentales[8]. Esto es, la presunción en la que se basa la doctrina de la protección equivalente se aplica al principio de confianza mutua salvo prueba en contrario de que dicho principio resulta *manifiestamente deficiente* para la protección de los derechos fundamentales. En la medida en que el TEDH incide en la valoración que los jueces nacionales hacen de esa prueba en contrario lo hace en detrimento del principio de confianza mutua. Esto da lugar a una cierta inseguridad jurídica, cuya evolución —una vez se produzca la adhesión— se desconoce. Tanto es así que algunos autores han interpretado la sentencia *Avotins* como una reacción del TEDH a la rigidez y falta de empatía del TJUE en 2014 (una huida de la presunción) y otros como un artificio para aplicar la doctrina de la protección equivalente (una defensa de la presunción)[9]. Y tampoco debe olvidarse la jurisprudencia de algunos tribunales nacionales que se opone al principio de confianza mutua e, incluso, en el caso del Tribunal Constitucional Federal alemán —abusando de la teoría del acto claro— lo considera una mera presunción *iuris tantum* que él mismo puede apreciar a través del recurso de amparo[10].

La suposición que subyace al principio de confianza mutua de que todos los Estados miembros de la UE garantizan el respeto y la observancia de los derechos humanos no es realista. Esto parece asumirlo tanto el TEDH como el TJUE. El objeto de controversia no reside ahí, por tanto, sino en que la referida presunción objeto del principio de confianza mutua deba ser o no refutable caso por caso (y no solo en circunstancias excepcionales de violaciones sistémicas de los derechos humanos). En otras palabras: si la naturaleza de los derechos funda-

---

[8] Antes del dictamen 2/13, el TEDH ya había dictado la sentencia *Tarakhel c. Suiza*, núm. 29217/12, Gran Sala, de 4 de noviembre de 2014, defendiendo un examen individualizado de la situación de cada asunto antes de presumir el respeto de los derechos fundamentales por los Estados miembros. Posición con la que el TJUE no se ha mostrado de acuerdo en algunas sentencias (STJUE de 21 de diciembre de 2011, asuntos acumulados C–424/10 y C–425/10), pero sí en otras (STJUE de 5 de abril de 2016, *Pál Aranyosi c. Hungría* y *Robert Căldăraru c. Rumanía*, asuntos acumulados C–404/15 y C–659/15 PPU). La sentencia *Tarakhel* cambió la posición que el TEDH había mantenido hasta el momento, según la cual, con base en la sentencia *M. S. S. c. Bélgica y Grecia*, núm. 30696/09, Gran Sala, de 21 de enero de 2011, el principio de confianza mutua solo cedía en caso de deficiencias o infracciones sistémicas de los derechos fundamentales. De hecho, algunos autores han manifestado que la sentencia *Tarakhel* pudo ser una de las causas del rechazo del TJUE a la adhesión en relación con el principio de confianza mutua. Véase Peers (2015: 220) y Bossuyt (2016: 16–17).

[9] Por ejemplo, Alonso García considera que la sentencia perjudica al principio de confianza mutua, y Requejo Isidro y Cortés Marín que lo defiende. Véase Alonso García (2017: 11–15); Cortés Marín (2018: 94 y 180).

[10] Me refiero a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 15 de diciembre de 2015 (2 BVR 2735/14) que ha analizado en detalle Arzoz Santisteban (2016: 134–135). Para mayor abundamiento, Arzoz Santisteban (2022).

mentales demanda un análisis de su posible violación caso por caso, sin que quepa presunción alguna[11].

Algunos autores han afirmado que, de producirse la adhesión, la presunción *Bosphorus* está condenada a desaparecer. Señalan que las dos razones que la justifican desaparecerían: el TEDH sería competente para conocer *rationae personae* las demandas presentadas contra las instituciones de la UE y el TEDH podría pronunciarse en última instancia sobre la adecuación del Derecho de la UE al Convenio[12]. Sin embargo, olvidan una tercera razón que justifica el mantenimiento de la presunción *Bosphorus:* el principio de confianza mutua. Este principio se garantiza con la citada presunción que, de desaparecer, supondría que el TEDH pudiera exigir a los Estados miembros examinar la protección de los derechos fundamentales caso por caso[13]. Aquí reside el temor del TJUE.

En mi opinión, es necesario aclarar en los Proyectos de instrumentos de adhesión la situación en la que quedará el principio de confianza mutua una vez que la Unión se integre en el Convenio. Lo razonable, teniendo en cuenta el poco realismo que sostiene el principio de confianza mutua y el debilitamiento de la presunción *Bosphorus* en ausencia de las dos primeras razones mencionadas, sería primar el control caso por caso del TEDH sobre los derechos fundamentales en todos los Estados Parte y en la Unión Europea por igual. Es cierto que la decisión iría en contra de la jurisprudencia del TJUE que reconoce el principio de confianza mutua pero no es menos cierto que ese principio ya se ve cuestionado por alguna jurisprudencia del TEDH.

Sin embargo, el grupo de trabajo ha introducido un nuevo art. 6 en el Proyecto de Acuerdo de adhesión que niega expresamente que

---

[11] En el mismo sentido, Imamović (2016: 63).

[12] Llopis Nadal (2015: 36–37). La autora cita a su vez a Lock (2009: 395; 2010: 797 y ss.).

[13] La doctrina de la protección equivalente y el principio de confianza mutua nacen separados, desconectados. La primera nace como una cuestión jurisdiccional —la exclusión del control del TEDH sobre el cumplimiento de los Estados miembros del Derecho de la UE— y el segundo como un principio de cooperación entre los Estados miembros —el reconocimiento mutuo dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia—. Sin embargo, con el tiempo, la presunción de la protección equivalente y el principio de confianza mutua han terminado por cruzarse, precisamente en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea. Incluso puede decirse que actualmente ambos son la base del reconocimiento mutuo, pues la aplicación del principio de confianza mutua y de la presunción de la protección equivalente exigen la misma caución: que la protección de los derechos fundamentales no sea *manifiestamente deficiente*. Hasta ahora el Derecho de la Unión Europea puede proteger el principio de confianza mutua, a través de normas que no permitan la discrecionalidad de los Estados miembros y que obliguen al TEDH a aplicar la presunción de la protección equivalente. La sentencia *Avotins* es un buen ejemplo. La presunción *Bosphorus* exige, por tanto, una reducción de la intensidad de la función supervisora del TEDH en interés de la cooperación internacional que, en numerosos casos, actúa como garantía del principio de confianza mutua; y si con la adhesión desaparece, la inflexión del principio de confianza mutua quedará en todo caso en manos del TEDH.

la adhesión de la Unión al Convenio pueda afectar a la aplicación del principio de confianza mutua entre los Estados miembros de la UE. A mi parecer, este nuevo artículo aporta poco, incluso puede generar más confusión. La razón es que, a la vez que en el citado artículo se acentúa el principio de confianza mutua, se indica que en ese contexto se asegurará la protección de los derechos del Convenio y, además, en el Proyecto de Informe explicativo (puntos 87 y 88) se cita jurisprudencia del TEDH —incluida la citada sentencia *Avotins*— que incide en que el principio de confianza mutua no debe actuar en detrimento de los derechos fundamentales[14]. Se mantiene la incertidumbre actual sobre la confrontación entre dicho principio y la obligación de los jueces nacionales de comprobar que no existe una protección manifiestamente deficiente[15]. Así las cosas, la compatibilidad entre una y otra obligación seguirá dependiendo del diálogo entre el TEDH y el TJUE de modo que la jurisprudencia de aquel respete el principio de confianza mutua y la de este reconozca el control necesario del Convenio sobre la protección de los derechos fundamentales.

Por último, he de señalar que hay otro aspecto, que analizo más adelante, que sí reforzaría el principio de confianza mutua: cuando la Unión interviniera en calidad de codemandada en los procedimientos tramitados ante el TEDH podría defender el principio de confianza mutua; algo que actualmente no puede hacer[16].

3.3. Soluciones al solapamiento de la solicitud de opinión consultiva con la cuestión prejudicial

El Tribunal de Justicia señaló que el procedimiento previsto en el Protocolo núm. 16 del CEDH, que permite a los órganos jurisdiccionales nacionales superiores presentar al TEDH solicitudes de opiniones

[14] Una propuesta similar —no en la redacción, pero sí en el contenido— planteada por el Comité Meijers, garantizaba la aplicación del principio de confianza mutua salvo que existieran razones fundadas para creer que dicha cooperación daría lugar a una violación grave de los derechos fundamentales del CEDH. Véase Meijers Committee, standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law (2016), *Note on Mutual trust and Opinion 2/13 on accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. CM1604, 17 de marzo de 2016.

[15] Aunque se refuerza la aplicación del principio de confianza mutua, lo cierto es que los cambios introducidos en los Proyectos de instrumentos de adhesión no satisfacen las pretensiones de ninguna de las partes. No se garantiza el principio de confianza mutua sin excepciones como pretendía el TJUE y mucho menos se refuerza la protección de los derechos humanos por el Convenio, como defiende este en algunas de sus sentencias y han propugnado numerosos autores, entre otros, Douglas–Scott (2015) y Bribosia (2016: 35–36).

[16] Autores con posiciones tan distanciadas como Reitemeyer y Pirker (2015b: 8) —que han criticado con dureza la posición del TJUE— y Halberstam (2015: 137) —que la ha defendido— han manifestado que la adhesión permitiría una mejor defensa del principio de confianza mutua por la Unión.

consultivas sobre la aplicación e interpretación del CEDH, se podría solapar con la cuestión prejudicial regulada en el art. 267 TFUE una vez se produjera la adhesión. La preocupación del TJUE fue, en definitiva, que el TEDH pudiera interpretar antes que él los derechos fundamentales del Convenio prefijando la interpretación, de un lado, de aquellos derechos previstos también en la Carta y, de otro, del Convenio como Derecho de la Unión[17]. Al igual que ocurre con la cuestión referida al principio de confianza mutua analizada en el apartado anterior, los Estados miembros de la UE no están obligados a plantear solicitudes de opinión consultiva y, si lo desean, ya pueden hacerlo sin que se haya producido la adhesión. Conviene insistir en que solo se puede considerar que existe contradicción entre el CEDH y el TFUE en la medida en que aquel obligue a una cosa que este prohíba.

Tampoco se sostiene el argumento del TJUE de que el procedimiento de intervención previa —que pudiera derivarse de una solicitud de opinión consultiva— se solapa con la cuestión prejudicial, por la sencilla razón de que aquel procedimiento solo puede tener lugar en los procedimientos en que la Unión sea codemandada y el Protocolo núm. 16 no se aplicaría a estos procedimientos porque no ha sido ratificado por la UE.

Por tanto, creo que puede interpretarse que la primacía del TFUE es suficiente para no aplicar el Protocolo núm. 16 a los Estados miembros (como han señalado la Sra. Kokott y algunos autores[18]) o que es una cuestión que puede precisarse o aclararse a través de la normativa comunitaria (como han señalado otros autores[19]).

Para salvar la oposición del TJUE, el grupo de trabajo ha añadido un nuevo art. 5 al Proyecto de Acuerdo de adhesión que establece que los órganos jurisdiccionales superiores de los Estados miembros de la UE —que hayan ratificado el Protocolo núm. 16— no se considerarán como tales —para ese procedimiento de opinión consultiva— si la cuestión entra en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario. De esta manera se excluye la posibilidad de que los Estados miembros planteen una solicitud de opinión consultiva cuando deben plantear una cuestión prejudicial.

---

[17] Halberstam también ha defendido esta interpretación del TJUE, proponiendo una declaración expresa de los Estados miembros comprometiéndose a recurrir a la cuestión prejudicial. Johansen, por su parte, no solo considera que el Proyecto de acuerdo sea contrario al Derecho comunitario en este aspecto, sino que los Estados miembros de la Unión que han ratificado el Protocolo núm. 16 están incumpliendo el Derecho de la Unión y, en consecuencia, deberían retirarse. Posición que me parece lógica con la interpretación que realiza el autor y con la interpretación del TJUE pero que, sin embargo, este evitó en su dictamen 2/13. Véase Halberstam (2015: 120–123) y Johansen (2014).

[18] Punto 141 de las conclusiones de la abogada general. También Callewaert (2014); Jacqué (2014) y Claes (2016: 86–87).

[19] Alonso García (2015: 11–14); Kuijer (2016: 53).

La solución elegida por el grupo de trabajo da preferencia a la cuestión prejudicial sobre la solicitud de opinión consultiva. En mi opinión, no es una modificación necesaria porque su contenido emerge de la prelación de ordenamientos. Y tal vez las consecuencias de la modificación no sean tan candorosas. Puede que la solución por la que ha optado el grupo de trabajo proteja la autonomía del ordenamiento comunitario en detrimento de la tutela judicial efectiva. De conformidad con los Proyectos de instrumentos de adhesión el tribunal nacional superior deberá, primero, elevar una cuestión prejudicial al TJUE. Este resolverá la cuestión planteada y el tribunal nacional resolverá el procedimiento de conformidad con la resolución del TJUE. Después, el tribunal nacional podrá plantear una solicitud de opinión consultiva al TEDH. Es cierto que no será vinculante[20]. Pero después sí cabrá un recurso individual directo ante el TEDH que deberá emitir una sentencia, lógicamente en el mismo sentido de su opinión consultiva.

Algunos autores han comparado la relación entre la cuestión de inconstitucionalidad y la cuestión prejudicial con la relación entre esta y la solicitud de opinión consultiva. Creo que la comparación no es acertada porque mientras que, en el primer caso, cada tribunal puede resolver su consulta en el marco de su ordenamiento jurídico, en el segundo caso, los dos tribunales, el TJUE y el TEDH, se pronunciarían sobre la conformidad de una misma norma al mismo parámetro de validez (o de control), el Convenio, porque este se integraría en el Derecho de la Unión. Así, siempre que uno de los dos tribunales se pronunciara primero cabría la posibilidad de que el otro emitiera una resolución contradictoria.

Era obligatorio elegir: posibilitar pronunciamientos contradictorios de los dos tribunales o dejar en manos del TEDH la interpretación del Derecho comunitario. Acaso hubiera sido más práctico dar prioridad a la solicitud de opinión consultiva ante el TEDH, pero el TJUE hubiera quedado desplazado[21]. Por este motivo no me parece desacertada la decisión del grupo de trabajo. Se ha decidido que se establezca un primer control por el TJUE y un segundo control por el TEDH, que no excluye el pronunciamiento del TJUE sobre la validez e interpretación del Derecho de la Unión y al mismo tiempo permite el control ulterior del TEDH en materia de derechos fundamentales. Al cabo, el funcionamiento del sistema seguirá dependiendo del diálogo entre los dos tribunales para evitar que sentencias contradictorias puedan afectar a la credibilidad del sistema europeo de derechos humanos.

---

[20] En efecto, en la teoría las opiniones consultivas del TEDH no son vinculantes. No obstante, en la práctica parece evidente que sus opiniones pueden adquirir un carácter general y una fuerza interpretativa similar a la prevista en el art. 32.1 CEDH. En el mismo sentido, López Guerra (2018: 128).

[21] Una síntesis de las razones para conceder prioridad a la solicitud de opinión consultiva frente a la cuestión prejudicial se puede encontrar en Tomás Mallén (2022: 408–411).

3.4. Soluciones al pronunciamiento del TEDH sobre cuestiones de Derecho comunitario

El TJUE señaló en su dictamen que el art. 33 CEDH, que permite que cualquier parte contratante pueda demandar el incumplimiento del Convenio de cualquier otra parte ante el TEDH, vulneraba los arts. 344 TFUE (sometimiento de las controversias a los procedimientos previstos en los Tratados de la UE), 3 del Protocolo núm. 8 UE (respeto del art. 344 TFUE) y 4.3 TUE (principio de cooperación leal), que solo permiten el control por el TJUE de las cuestiones atinentes a Derecho comunitario.

Coincido con la Sra. Kokott en que no existe vulneración. La razón es que la UE y los Estados miembros no están obligados a someter al TEDH los asuntos interestatales del art. 33 CEDH. Si el art. 344 TFUE ya establece la exclusividad del TJUE para resolver los asuntos de Derecho comunitario que surjan entre los Estados miembros, o entre estos y la Unión, no es necesario matizar que también se incluyen aquellos asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio[22]. Además, conviene reconocer que el TEDH ya se pronuncia en exclusiva sobre el Derecho de la Unión, aunque sea de manera indirecta, en aquellas ocasiones en las que un tribunal nacional abusando de la doctrina *CILFIT* decide no elevar cuestión prejudicial ante el TJUE y después se recurre ante el TEDH. La propia jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo permite presentar un recurso ante el TEDH sin haber planteado previamente cuestión prejudicial[23].

Para mayor escarnio, Alonso García ha apuntado que el art. 282 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar permite expresamente que los Estados Parte puedan convenir someterse al procedimiento previsto en la Convención en lugar de someterse al procedimiento comunitario; y Eeckhout ha advertido que si el Derecho comunitario no permite los recursos directos entre Estados miembros ante el TEDH —en el marco del CEDH— tampoco los permite en el marco de otros acuerdos internacionales, como por ejemplo la Organización Mundial del Comercio[24].

A pesar de lo anterior, también me parece razonable la propuesta de la Sra. Kokott de añadir una cláusula al CEDH que reconociera expresamente la primacía del art. 344 TFUE sobre el art. 33 CEDH y que estableciera un procedimiento de pronunciamiento previo a la decisión

---

[22] Puntos 113 y 114 de las conclusiones de la abogada general.

[23] López Guerra (2017: 173–176).

[24] Alonso García (2015: 14–17); Eeckhout (2015: 978–979).

del TEDH para que el TJUE pudiera pronunciarse sobre si el asunto en cuestión es o no de Derecho comunitario[25].

Hasta este punto coincido con la argumentación de la abogada general. Sin embargo, la Sra. Kokott fue más allá y planteó que la Unión y los Estados miembros presentaran una declaración en el momento de la adhesión por la que se comprometieran a no recurrir entre ellos ante el TEDH aquellos procedimientos de Derecho comunitario objeto del art. 33 CEDH[26]. Me parece que esta solución supondría trasladar al ámbito convencional una declaración que concierne al ámbito comunitario.

Finalmente, el grupo de trabajo ha adoptado una solución en la misma línea que la propuesta de la abogada general, a través de dos nuevos apartados del art. 4 del Proyecto de Acuerdo de adhesión. En el apartado 3 se prevé directamente que la Unión y los Estados miembros, en sus relaciones mutuas, y los Estados miembros, entre ellos, cuando el litigio se refiera a la interpretación o aplicación del Derecho comunitario, no podrán acogerse al art. 33 CEDH. Si el asunto no requiere la interpretación o aplicación del Derecho comunitario, no será aplicable el art. 4.3 del Proyecto de Acuerdo de adhesión. ¿Y qué ocurre si el art. 344 TFUE solo resulta aplicable a una parte de la demanda y la otra parte puede considerarse un litigio independiente? Se trataría de una demanda mixta y, según explica el grupo de trabajo en el Proyecto de Informe explicativo (punto 83), a la parte que no resulta aplicable el art. 344 TFUE no se aplicaría tampoco el art. 4.3 del Proyecto de Acuerdo de adhesión. Finalmente, en el apartado 4 se concede a la Unión Europea la facultad para determinar si el litigio entre partes se refiere o no a la interpretación o a la aplicación del Derecho de la Unión Europea, y en el caso de demanda mixta para determinar en qué medida se refiere.

Creo que las modificaciones introducidas en los Proyectos de instrumentos de adhesión son acertadas. Se respeta el control del TJUE sobre la interpretación y aplicación del Derecho de la UE y al mismo tiempo el control del TEDH sobre la protección de los derechos humanos de conformidad con el Convenio. Unas modificaciones que, sin embargo, bien podrían haber rechazado los representantes del Comité de Ministros del Consejo de Europea en el seno de las negociaciones a través de una interpretación sobre la autonomía del Derecho comunitario que, en efecto, conviene evitar: que un compromiso entre la Unión y los Estados miembros para no recurrir entre ellos ante el TEDH supone una reserva general respecto del Convenio, prohibida por el apartado primero del art. 57[27].

---

[25] Puntos 115 y 116 de las conclusiones de la abogada general.

[26] Punto 120 de las conclusiones de la abogada general.

[27] González Vega (2015: 12) ha expuesto que un compromiso entre la Unión y los Estados miembros para no recurrir entre ellos ante el TEDH como el que plantea la Sra. Kokott supondría una reserva general respecto del Convenio.

3.5. Soluciones a la intromisión del TEDH, a través del mecanismo del codemandado, en el sistema de competencias y responsabilidades de la Unión Europea

3.5.1. El proceso de designación del codemandado

El TJUE señaló que, cuando la designación en calidad de codemandado se produjera a petición de la propia parte, el TEDH se vería obligado a interpretar tanto las normas de reparto de competencias establecidas por el Derecho comunitario como los criterios de imputación de los actos u omisiones que pudieran constituir una violación del Convenio.

La Sra. Kokott coincidió en la valoración de esta objeción con el análisis del TJUE. Para la abogada general, la sola posibilidad de decisión, por más limitada que estuviera, del TEDH sobre la admisión o no de la intervención de la UE o sus Estados miembros en calidad de codemandados ponía en riesgo el cumplimiento del art. 1 *b)* del Protocolo núm. 8 UE. Según la abogada general, para que se respetara la autonomía del Derecho de la UE, era necesario privar al TEDH de la facultad de pronunciarse sobre la admisión de las solicitudes de codemandado[28].

Alonso García ha señalado que el control otorgado al TEDH era un control limitado a la verosimilitud de las alegaciones presentadas por la Unión o los Estados miembros y, por tanto, un umbral extremadamente bajo en términos de control por el TEDH, cuyo fin era precisamente salvaguardar la autonomía última del Derecho de la Unión[29]. Martín y Pérez de Nanclares ha considerado suficiente una reserva del TJUE para evitar un análisis de razonabilidad del TEDH[30]. Me parece que ninguna de las dos propuestas es suficiente para aportar una solución sólida al óbice expuesto por el TJUE. Sí me parece una buena solución, como defendieron la abogada general y los dos autores que acabo de citar, establecer una aceptación automática o cuasiautomática de la condición de codemandado[31]; pero siempre que ese automatismo o cuasiautomatismo se exigiera en los Proyectos de instrumentos de adhesión. Sin embargo, esta no ha sido la solución adoptada por el grupo de trabajo.

En el nuevo Proyecto de Acuerdo se elimina la posibilidad de que el TEDH pueda decidir sobre la admisión de un codemandado. La solución se añade a través de un nuevo apartado 5 del art. 3 que establece

---

[28] Puntos 231 a 235 de las conclusiones de la abogada general.

[29] Alonso García (2015: 17–18).

[30] Martín y Pérez de Nanclares (2015: 854).

[31] Puntos 231 a 235 de las conclusiones de la abogada general; Alonso García (2015: 18); Martín y Pérez de Nanclares (2015: 854).

que, ya sea por invitación o por solicitud la participación en calidad de codemandado, es la Unión Europea la única que debe apreciar, motivadamente, si se dan o no las circunstancias mencionadas en los apartados 2 y 3 del art. 3 del Proyecto de Acuerdo. De esta manera, primero se pronunciará la Unión a través de una evaluación motivada y después el TEDH comunicará su decisión a las partes.

En el Proyecto de Informe explicativo del Acuerdo (punto 61) se limita la capacidad de decisión del TEDH precisando que este deberá admitir al codemandado cuando la Unión concluya en su evaluación que se dan las condiciones materiales para ello. De forma tajante se expresa que la evaluación de la UE será determinante y autoritativa. Por tanto, la decisión del TEDH deja de referirse a las condiciones mencionadas en los apartados 2 y 3 del art. 3 del Proyecto de Acuerdo y se limita al resto de aspectos del procedimiento, la mayoría formales.

También se añade en el Proyecto de Informe explicativo (punto 63) que la evaluación de la UE debe ser escrita y estar motivada, y una vez emitida el TEDH fijará un plazo breve para que las demás partes presenten, si lo desean, sus alegaciones y, en caso de hacerlo, el TEDH fijara un plazo breve para que la UE exprese si reconsidera su evaluación.

Lo mismo se reitera en un nuevo apartado 6 del art. 3 en relación con la decisión, en cualquier fase del procedimiento, de que ya no se cumplen las condiciones de los apartados 2 y 3 del art. 3 del Proyecto de Acuerdo, de manera que también será necesaria una evaluación motivada de la Unión Europea.

En este punto me parece justificada la argumentación expuesta por el Tribunal de Justicia en su dictamen 2/13 y, por tanto, acertada la solución adoptada por el grupo de trabajo. Dado que el ordenamiento jurídico comunitario es un ordenamiento autónomo, deben ser las propias instituciones de la Unión las que determinen, de conformidad con las normas de atribución de competencias y de imputación de actos establecidas por el Derecho comunitario, quién puede ser responsable ante presuntas violaciones de los derechos fundamentales del CEDH. Una solución más contundente y que puede evitar algunos conflictos que podrían haber surgido con la exigencia de un automatismo o cuasiautomatismo de la decisión del TEDH.

3.5.2. La limitación de las reservas formuladas por los Estados miembros al CEDH por la declaración de responsabilidad conjunta del TEDH

El TJUE puso de manifiesto que el art. 3.7 del Proyecto de Acuerdo se contradecía con el art. 2 del Protocolo núm. 8 UE. El primero establecía que demandado y codemandado son responsables conjuntamente de

la violación, mientras que el segundo señala que el Proyecto de Acuerdo no puede afectar a la situación de los Estados miembros respecto del Convenio, incluidas las reservas que estos hayan realizado. Según la Sra. Kokott procedía aclarar en los Proyectos de instrumentos de adhesión que el principio de responsabilidad conjunta no afectaba a las reservas que los Estados Parte hubieran formulado *ex* art. 57 CEDH[32].

Algunos autores con los que coincido aseguraron, sin embargo, que en la práctica no era posible que se produjera esa contradicción porque un Estado que hubiera formulado reserva no llegaría a ser demandado ni codemandado (ni lo solicitaría ni sería invitado), y sin Estado demandado tampoco la UE podría ser codemandada[33]. Asimismo, resulta poco verosímil que, siendo la UE la demandada en un procedimiento ante el TEDH, un Estado que ha formulado reserva solicite personarse como codemandado o que sea invitado —de forma no vinculante— por el Tribunal de Estrasburgo[34].

Ahora, el grupo de trabajo, siguiendo la propuesta de la abogada general, ha añadido un apartado 3 al art. 2 del Proyecto de Acuerdo que puntualiza que las reservas realizadas por un Estado respecto del CEDH se deben respetar incluso cuando en el marco de un procedimiento ante el TEDH se resolviera que ese Estado es responsable por vulnerar el Convenio en esa materia. Una puntualización que a mi juicio no era necesaria.

3.5.3. El reparto de responsabilidad entre codemandados

El TJUE señaló que el reparto de responsabilidad entre la Unión y sus Estados miembros no puede quedar sometido a la aprobación o convalidación del TEDH, aunque la solicitud de reparto de responsabilidad sea emitida conjuntamente entre demandado y codemandado o sea fruto de un acuerdo entre estos, porque se estaría vulnerando la autonomía del Derecho comunitario. En el mismo sentido se pronunció también la Sra. Kokott[35].

Algunos autores han criticado la oposición del Tribunal de Justicia es este aspecto, mostrándose convencidos de que responsabilidad y competencia son conceptos distintos y el TEDH es capaz de separar las normas competenciales del Derecho comunitario a la hora de determinar la responsabilidad internacional de la Unión y de los Estados miembros[36]. No puedo mostrarme, empero, inclinado por esta interpre-

---

[32] Puntos 264 a 265 de las conclusiones de la abogada general.

[33] Alonso García (2015: 19); Reitemeyer y Pirker (2015a); Cortés Marín (2018: 147).

[34] Uría Gavilán (2018: 242).

[35] Puntos 176 a 178 de las conclusiones de la abogada general.

[36] Gaja (2013: 144–145).

tación. Es indiscutible que responsabilidad y competencia son conceptos distintos y que el TEDH no tiene por qué basarse exclusivamente en el criterio competencial para determinar la responsabilidad, pero también lo es que para determinar la responsabilidad —y, por tanto, la imputabilidad de los actos— es inevitable valorar la competencia. Difícilmente podría el Tribunal de Estrasburgo determinar la responsabilidad separada de un Estado miembro y de la Unión sin prestar atención a la competencia, máxime en aquellos casos en que la infracción del Convenio resida en el cumplimiento por la Unión o un Estado miembro de una obligación impuesta por el Derecho comunitario. Por tanto, en este punto creo que los riesgos alegados por el TJUE están fundados.

Ahora, el grupo de trabajo ha eliminado las referencias a la facultad del TEDH para decidir sobre el reparto de responsabilidad entre demandado y codemandado del art. 3, apartados 7 y 8, del Proyecto de Acuerdo de adhesión, y en el nuevo Proyecto se establece la responsabilidad conjunta de ambos. De este modo, el TEDH se limita a resolver si existe o no violación del Convenio. Si existen demandado y codemandado el TEDH podrá resolver la responsabilidad conjunta de estos dos, pero sin especificar el grado de responsabilidad que debe asumir cada parte. Se protege así el papel del TJUE en el sistema de atribución de competencias y de responsabilidades de la Unión.

3.6. Soluciones a la vulneración de la autonomía del Derecho de la Unión por el procedimiento de intervención previa

3.6.1. La aplicación del procedimiento de intervención previa para la interpretación del Derecho derivado

Una situación problemática se planteaba cuando para acudir al TEDH el demandante debía agotar la vía judicial nacional y la cuestión prejudicial no puede incluirse dentro de ella en la medida en que la decisión de plantearla reside en los órganos jurisdiccionales nacionales. Así las cosas, para evitar que el TEDH se pronunciase sobre la conformidad de un acto comunitario al CEDH sin que el TJUE hubiera tenido la oportunidad de hacerlo, se previó un procedimiento de intervención previa, para que el TJUE evaluase la validez del derecho derivado o la interpretación del derecho primario. Sin embargo, el Proyecto de Informe explicativo (punto 74) sometido al dictamen 2/13 solo se refería a la validez del derecho derivado y no a su interpretación.

La Sra. Kokott también consideró necesaria para garantizar la seguridad jurídica la inclusión de la interpretación del derecho derivado entre los supuestos de aplicación del procedimiento de intervención

previa[37]. Gragl apuntó que una interpretación más favorable permitía considerar que si se admitía evaluar la validez del derecho derivado también se permitía su interpretación, dado que la evaluación de aquella puede tener consecuencias más severas (la anulación de la norma)[38]. Alonso García argumentó que de la redacción de los Proyectos de instrumentos de adhesión no se podía entender excluida la interpretación del derecho derivado por el TJUE en el procedimiento de intervención previa, debido a que las especificaciones sobre la validez del derecho derivado (punto 66 del Proyecto de Informe explicativo) no tenían como fin la exclusión del control de la interpretación de este, sino la exclusión del control de validez del derecho originario[39]. A mi juicio ambos autores propusieron una interpretación excesivamente forzada para tratar de salvar la objeción del TJUE. En mi opinión, se trató de un error que en la versión actual del Proyecto de Informe explicativo (punto 74) ya se ha corregido.

3.6.2. La decisión sobre la existencia de jurisprudencia del TJUE para iniciar el procedimiento de intervención previa

Otro motivo de oposición del TJUE fue que ni en el art. 3.6 del Proyecto de Acuerdo de adhesión ni en el Proyecto de Informe explicativo, se concretaba quién debía decidir si el TJUE había evaluado ya o no la compatibilidad del Derecho comunitario con los derechos protegidos por el Convenio, para en este último caso iniciar el procedimiento de intervención previa. Esta laguna daba lugar a que el encargado de tomar la decisión de activar el pronunciamiento de intervención previa pudiera ser el TEDH, de modo que de forma indirecta se le estaría facultando para interpretar el Derecho de la Unión Europea. En el mismo sentido, la Sra. Kokott consideró indispensable aclarar que el TEDH solo puede prescindir del pronunciamiento previo del TJUE cuando sea evidente que este ya ha abordado la cuestión jurídica planteada[40].

En la versión actual, el art. 3.7 del Proyecto de Acuerdo de adhesión establece que en los procedimientos en los que la UE es codemandada, el TJUE debe evaluar la compatibilidad de la disposición de Derecho de la UE (art. 3.2) antes de que el TEDH se pronuncie sobre la existencia de una violación del Convenio. Y en el Proyecto de Informe explicativo (punto 76), en el mismo sentido que el art. 3.5 del Proyecto de Acuerdo (participación en calidad de codemandado), se establece que es la Unión Europea la que debe apreciar si es necesaria la intervención previa del TJUE y su decisión se considera determinante y autoritativa.

---

37 Punto 135 de las conclusiones de la abogada general.

38 Gragl (2015: 14–15).

39 Alonso García (2015: 25–26).

40 Puntos 183 y 184 de las conclusiones de la abogada general.

Por último, en el Proyecto de Informe explicativo (punto 77) se insiste en que el TJUE se pronunciará exclusivamente sobre la base jurídica de la UE que justifica la acción u omisión objeto del procedimiento, pero no entrará a valorar esa acción u omisión, y en que, tras este, el TEDH se pronunciará libremente sobre la posible violación del CEDH, de modo que el pronunciamiento previo del TJUE no afecta a las competencias del TEDH (punto 78).

3.7. Soluciones al control jurisdiccional en exclusiva del TEDH sobre las materias de PESC excluidas del control del TJUE

El TJUE terminó su dictamen 2/13 señalando que el Proyecto de Acuerdo de adhesión no tenía en cuenta las características específicas del Derecho comunitario en la medida en que no abordaba la cuestión referida a la exclusión del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de algunos actos de la UE en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común. El TJUE indicó que la ausencia de control sobre esos actos implicaría su control —en relación con los derechos fundamentales reconocidos por el CEDH— en exclusiva por el TEDH, órgano externo a la UE, lo que no está permitido por el Derecho comunitario. Para el TJUE esto suponía que el TEDH fuera el encargado de sentar jurisprudencia sobre la PESC en caso de que los Estados miembros defendieran interpretaciones distintas.

Otro óbice planteado sobre esta materia fue que la insuficiente tutela judicial efectiva una vez se produjera la adhesión violaría los arts. 6 y 13 CEDH, porque la jurisdicción del TJUE está limitada a los supuestos del art. 40 TUE (control del respeto de la cláusula de compatibilidad) y del párrafo cuarto del art. 263 TFUE (recursos de anulación interpuestos por particulares contra medidas restrictivas adoptadas por el Consejo, con efectos jurídicos vinculantes).

El propio TJUE apuntó que la solución estaba en una revisión de sus competencias establecidas en los Tratados por parte de la Unión Europea o, al menos, una previsión del alcance de las limitaciones de su competencia en dichas materias.

La Comisión, por su parte, defendió una interpretación extensiva del párrafo segundo del art. 275 TFUE, considerando medidas restrictivas, en general, todas aquellas referidas a la vulneración de derechos fundamentales. De esta forma, las medidas objeto de recurso ante el TEDH adoptadas por las instituciones de la Unión siempre serían restrictivas y por tanto objeto de recurso de anulación ex art. 263 TFUE. Los actos de los Estados miembros basados en las decisiones que el Consejo tomase en virtud del capítulo 2 del título V del TUE podrían ser objeto de cuestión prejudicial, tomando como precedente los asuntos *Segi y otros c. Consejo* y *Gestoras Pro Amnistía y otros c.*

Consejo[41]. Y los actos de las instituciones de la UE que no produjeran efectos jurídicos vinculantes podrían ser objeto de reclamación por daños y perjuicios ex arts. 268 y 340 TFUE.

Así, el TJUE sería competente para conocer, no solo de los recursos de anulación sino también, de las reclamaciones por daños y perjuicios y de las cuestiones prejudiciales de validez de los tribunales nacionales en materia de PESC[42].

Algunos autores también han defendido una interpretación en el mismo sentido que la Comisión. Cortés Martín, por ejemplo, considera que de la obligación de adhesión se deduce la competencia del TJUE para resolver las cuestiones prejudiciales en materia de PESC[43]. Se trata de una interpretación, como la de la Comisión, a mi juicio claramente extensiva dado que los arts. 6.2 TUE y 2 del protocolo núm. 8 UE prohíben expresamente que la adhesión modifique las competencias de las instituciones de la UE.

El TJUE, el Consejo de la UE, el Parlamento Europeo y varios Estados Parte (al menos, España, Finlandia, Francia, Holanda, Polonia, el Reino Unido y Suecia) consideraron, sin embargo, que no se podían obviar las reglas generales de los arts. 275 TFUE y 24.1 TUE, y que la jurisprudencia citada por la Comisión no era aplicable porque era previa al Tratado de Lisboa[44]. Para todos ellos, la interpretación de la Comisión suponía una ampliación de competencias del TJUE contraria al art. 6 TUE. No parece razonable que, si los Estados miembros han decidido no atribuir competencias de control sobre la PESC al TJUE en los tratados, este trate de atribuírselas aprovechando un dictamen sobre la conformidad precisamente con los tratados de la adhesión a un convenio internacional[45].

En el mismo sentido que el TJUE, para la abogada general debe reconocerse que los tratados siguen —en términos generales— estruc-

---

[41] SSTJUE (Gran Sala) de 27 de febrero de 2007, *Gestoras Pro Amnistía y otros c. Consejo*, asunto C-354/04 P, y de 27 de febrero de 2007, *Segi y otros c. Consejo*, asunto C–355/04 P. Según la Comisión, «el Tribunal de Justicia, pese a que el art. 35, apartado 1, del Tratado UE, en su versión modificada por el Tratado de Niza, excluía las "posiciones comunes" de la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial, admitió la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales le planteasen una cuestión prejudicial relativa a una posición común que, por su contenido, al tener por sí misma efectos jurídicos frente a terceros, tenía un alcance que excedía el que atribuye el Tratado UE a este tipo de actos» (apartado 98 del dictamen 2/13).

[42] Una interpretación extensiva de la Comisión que Labayle (2014) calificó de *vision angéliste.*

[43] Cortés Marín (2018: 189–190). También De Witte (2014: 349 y ss.), citado por Cortés Marín, defiende esta alternativa.

[44] Me refiero a las ya citadas SSTJUE (Gran Sala) de 27 de febrero de 2007, *Gestoras Pro Amnistía y otros c. Consejo*, asunto C–354/04 P, y de 27 de febrero de 2007, *Segi y otros c. Consejo*, asunto C–355/04 P.

[45] Martín y Pérez de Nanclares (2014: 338).

turando la PESC como una materia intergubernamental, pero esto no implica que la tutela judicial efectiva de los particulares exigida por el Convenio no se vea garantizada porque, junto con los tribunales de la Unión, también los tribunales nacionales cumplen esa función[46]. Siempre que los particulares no pudieran recurrir un acto de la Unión ante el TJUE podrían hacerlo ante los tribunales nacionales[47]. La mayoría de la doctrina, con la que estoy de acuerdo, ha defendido esta posición[48].

En cuanto al principio de autonomía del Derecho comunitario, en opinión de la Sra. Kokott, no se vería vulnerado por el control exclusivo del TEDH de algunas materias de la PESC excluidas del control del TJUE. La abogada general señaló que la jurisprudencia reiterada del TJUE contraria a que tribunales internacionales puedan interpretar el Derecho comunitario de manera vinculante para la Unión y para sus instituciones, lo que persigue es evitar contradicciones entre la jurisprudencia de aquellos y la del TJUE, pero precisamente en materia de PESC lo que los tratados prevén —es decir, lo que los Estados miembros desean— es que no intervenga el TJUE y, por tanto, que no haya jurisprudencia del TJUE. Si la Unión Europea hubiese querido garantizar la autonomía del Derecho comunitario en el ámbito de la PESC no habría excluido el control del TJUE. Así pues, la abogada general concluyó que, de acuerdo con los arts. 19.1 TUE y 274 TFUE, el control jurisdiccional en exclusiva por el Tribunal de Estrasburgo, junto con los tribunales nacionales, sobre la PESC —salvo cuando el TJUE tenga competencias *ex* art. 275 TFUE— es compatible con el Derecho de la Unión[49].

Alonso García también se ha mostrado muy crítico con el TJUE, señalando que para respaldar su argumentación ha tergiversado su propia doctrina. En concreto, el autor se refiere a la equiparación que el TJUE hace entre esta cuestión y la que fue objeto del dictamen 1/09 de 8 de marzo de 2011. Mientras que la cuestión objeto del dictamen 1/09 consistía en la privación de la competencia del Tribunal de Justicia para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas en el ámbito de la patente comunitaria, la cuestión objeto del dictamen 2/13 no consistía en privar al TJUE de ninguna competencia. Lo que se atribuía al TEDH era precisamente una competencia que, no solo no estaba atribuida sino, expresamente excluida de las competencias del TJUE[50].

---

[46] Puntos 101 a 103 de las conclusiones de la abogada general. Cortés Marín (2018: 195–198) también considera adecuada esta interpretación de la abogada general.

[47] Punto 99 de las conclusiones de la abogada general.

[48] Algunos autores también se han mostrado favorables a que las lagunas de control del TJUE en los ámbitos determinados de la PESC sean cubiertos por el TEDH en materia de derechos fundamentales: Eeckhout (2015: 987 y ss.); Gragl (2015: 15); Kuijper (2015); Łazowski y Wessel (2015: 202–203); Hillion (2016: 63–66).

[49] Puntos 191 a 195 de las conclusiones de la abogada general.

[50] Alonso García (2015: 27–29).

El óbice tampoco puede residir en el control del Derecho comunitario por un tribunal externo, porque esta situación ya es aceptada en el marco de otros acuerdos internacionales. Con buen criterio plantea Peers que, según el argumento del TJUE, cuando los Estados miembros recurren a la Corte Internacional de Justicia también estarían vulnerando el principio de autonomía del Derecho comunitario, pues en ambos casos se produce un control del Derecho comunitario por un tribunal externo a la UE[51].

En mi opinión, la adhesión de la Unión al Convenio en los términos del Proyecto de Acuerdo de adhesión sometido al dictamen 2/13 no supone un problema en términos de tutela judicial efectiva. Los tribunales de los Estados miembros son también tribunales de la Unión y, como tales, deben interpretar el Derecho comunitario cuando conozcan asuntos en materia de PESC. Su interpretación debe responder a su compromiso con la Unión. Cuestión distinta, y mucho más compleja, es la posibilidad de que el control exclusivo por el TEDH de aquellas materias de PESC excluidas del control del TJUE pueda afectar negativamente a la autonomía del Derecho de la Unión.

De un lado, el TEDH ahora solo puede pronunciarse sobre cuestiones de PESC cuando la responsabilidad de la acción juzgada corresponde a un Estado miembro, pero no cuando la responsabilidad corresponde a la UE porque no es parte del CEDH. Aquí se advierte un déficit de protección de los derechos fundamentales que sin duda se debe eliminar. Y con la adhesión se eliminaría.

Como ha expuesto Jacqué, si el control de la PESC se excluye del acuerdo de adhesión, como el TJUE no ejerce control sobre estas materias, no se aplicaría la jurisprudencia *Bosphorus* y la responsabilidad recaería sobre los Estados miembros cuando se detectara una violación de los derechos fundamentales en el marco de las operaciones establecidas por la Unión. Los Estados miembros podrían ser considerados responsables de vulnerar el Convenio en virtud de un mandato y bajo el control de la Unión. Y ni siquiera la Unión podría ser codemandada e intervenir en los procedimientos tramitados ante el TEDH[52].

De otro lado, si la Unión fuera parte del Convenio, el TEDH pasaría de controlar las acciones de los Estados miembros en materia de PESC a controlar también la legalidad de los actos de PESC conforme al Derecho de la UE (el propio CEDH integrado). Ante la ausencia de pronunciamientos en materia de PESC por el TJUE, los tribunales nacionales se verían abocados a asumir la jurisprudencia armonizadora del TEDH como control de legalidad de los actos de PESC en materia de derechos fundamentales. El TEDH se convertiría entonces, como

---

[51] Peers (2014; 2015: 220).

[52] Jacqué (2014).

ha advertido Halberstam, en un auténtico tribunal constitucional de la Unión Europea[53]. En consecuencia, a diferencia del resto de Estados Parte del Convenio, la Unión Europea no contaría en materia de PESC con un tribunal constitucional propio que pudiera interpretar y controlar la legalidad de los actos sometidos a su derecho antes de su enjuiciamiento por el TEDH.

A lo anterior cabe añadir que si la Unión fuera parte en el CEDH en los términos expuestos, el TEDH podría declarar la responsabilidad de la Unión Europea en materia de PESC cuando un Estado miembro violase el Convenio en cumplimiento del Derecho de la Unión, con el solo pronunciamiento sobre el Derecho comunitario por el tribunal superior de ese Estado miembro; sin posibilidad de pronunciamiento del TJUE ni de los tribunales del resto de Estados miembros de la UE[54]. Desde luego, buscar un remedio para esta situación resulta aún más problemático. Si se modificara el Proyecto de Acuerdo de adhesión o se asumiera una interpretación según la cual la Unión Europea no pudiera considerarse responsable por ningún acto en materia de PESC que escapase a la jurisdicción del TJUE, atribuyéndose a los Estados miembros en exclusividad, los Estados miembros se verían obligados a elegir entre no cumplir el Derecho comunitario o no cumplir el CEDH. Una situación similar a la que se produciría si la PESC se excluyera del Proyecto de Adhesión[55]. Esta hipótesis no evitaría además el control jurisdiccional en exclusiva sobre el Derecho comunitario en materia de PESC por el TEDH e, incluso, podría considerase una reserva general de la Unión Europea. Actualmente el TEDH se muestra reacio a la admisión de demandas contra los Estados miembros cuando actúan bajo organizaciones internacionales, pero tras la adhesión debería hacerlo para garantizar el control de todas las actuaciones de la Unión[56].

Por tanto, creo que lo más adecuado sería que el TJUE pudiera pronunciarse primero sobre la compatibilidad con la Carta y con el Convenio de todos los actos de la Unión, incluidos aquellos dictados en materia de PESC, y que después fueran enjuiciados por el TEDH[57].

Esta cuestión relativa al control exclusivo por el TEDH de determinadas materias de la PESC, sobre la que —insisto— la abogada general consideró que no existía ningún óbice, es la única cuestión pendiente.

---

[53] Halberstam (2015: 142).

[54] Reitemeyer y Pirker (2015b: 17).

[55] Bachoué Pedrouzo (2015).

[56] Decisiones de inadmisibilidad del TEDH de 2 de mayo de 2007, *Behrami y Bekir Behrami c. Francia* (núm. 71412/01) y *Ruzhdi Saramati c. Francia, Alemania y Noruega* (núm. 78166/01).

[57] Martínez Rompeltien (2022: 237) también ha advertido de los riesgos de someterse a una fiscalización del TEDH sin existir un control interno previo.

En las versiones actuales del Proyecto de Acuerdo de adhesión y del Proyecto de Informe explicativo no se hace referencia al control jurisdiccional en materia de Política Exterior y de Seguridad Común. En la 18.ª reunión del grupo de trabajo, celebrada los días 14 a 17 de marzo de 2023, la Unión Europea ha puesto de manifiesto su intención de resolver internamente la cuestión para que no tenga que ser abordada por el grupo de trabajo. Este ha manifestado, no obstante, que es necesario que todas las partes de las negociaciones sean informadas y valoren la forma en que la Unión resuelva esta cuestión antes de adoptar un acuerdo final. Así pues, la Unión Europea se ha comprometido a ir informando al grupo de trabajo de los pasos que dé en este sentido.

No existen muchas alternativas. La primera es interpretar que no existe incompatibilidad con la redacción actual de los Proyectos de instrumentos de adhesión, como hizo la Sra. Kokott. Habría que asumir la creación de jurisprudencia por el TEDH en esas materias, un control directo del TEDH sin pronunciamiento previo del TJUE y la posibilidad de condena de la Unión por violación del Convenio sin participación del TJUE.

La segunda alternativa consiste en modificar los Proyectos de instrumentos de adhesión para excluir el control del TEDH de las referidas materias de la PESC. Se mantendría el actual déficit de protección de los derechos fundamentales de manera que el TEDH podría condenar a los Estados miembros por violar el CEDH, pero no a la Unión Europea. Por otra parte, es una alternativa poco verosímil teniendo en cuenta que el CEDH prohíbe las reservas generales y que pondría a la Unión en una clara situación de preferencia respecto del resto de Estados Parte[58].

La tercera alternativa es reformar los tratados de la Unión atribuyendo al TJUE el control sobre esas materias —o, menos probable, permitiendo expresamente el control exclusivo del TEDH—. Como ya he expuesto, esta alternativa me parece la más adecuada en la medida en que se aseguraría un primer pronunciamiento del TJUE y un segundo por el TEDH. Sin embargo, los problemas para adoptar esta solución pueden aparecer por la falta de consenso de los Estados miembros para acometer una reforma temprana de los tratados de la UE que atribuya competencia al TJUE sobre todas las cuestiones relativas a la PESC. Una reforma que, no obstante la falta de consenso, debería realizarse teniendo en cuenta la dinámica integradora de la Unión Europea.

Otra solución más moderada sería que el TJUE aceptase el control por los tribunales nacionales, como tribunales de la Unión, de aquellos ámbitos de la PESC excluidos del TJUE, previo diseño de un sistema de control unificado. Existe la posibilidad de que los tribunales nacionales lleven a cabo dicho control respecto de las normas nacionales de

[58] En el mismo sentido, Odermatt (2015: 10–11).

aplicación del Derecho comunitario o directamente sobre los actos de la Unión, como bien ha señalado Hillion[59]. Si el temor del Tribunal de Luxemburgo es que se pronuncien los tribunales nacionales y —sobre todo— el TEDH sin haberlo hecho él previamente, quizás una solución pueda ser recurrir a la cuestión prejudicial. Así, el control sobre las materias excluidas de control jurisdiccional del TJUE recaería sobre los tribunales nacionales que, en caso de duda, deberían plantear una cuestión prejudicial. Otra opción sería obligar al TEDH a someter los procedimientos en materia de PESC a una suerte de procedimiento de intervención previa ante el Tribunal de Justicia para que, de verse implicada la Unión Europea, el TJUE se pronunciara sobre la conformidad del Derecho comunitario al Convenio antes que el TEDH. O, según propone Jacqué, se podría ampliar la jurisdicción del TJUE únicamente al control de la conformidad de los actos de PESC con los derechos fundamentales[60].

Ninguna de las soluciones señaladas es sencilla porque suponen un control del TJUE sobre todas las materias de PESC, un control directo o indirecto, pero al cabo un control que actualmente los tratados de la UE no atribuyen al TJUE. Son los Estados miembros los que deben ceder en esta materia en beneficio de la integridad del ordenamiento comunitario y, si no lo hacen a través de una reforma de los tratados, quizás tampoco acepten una limitación indirecta del control jurisdiccional de sus tribunales nacionales en materia de PESC. Sin embargo, tal vez ahora que el grupo de trabajo ha resuelto el resto de los óbices señalados por el TJUE en su dictamen 2/13, la Unión Europea se sienta más presionada para solucionar con urgencia esta última cuestión, relativa a la PESC, y los Estados miembros se vean motivados a adoptar decisiones ante la responsabilidad que en el momento actual recae únicamente sobre ellos.

4. CONCLUSIÓN

A mi juicio, existen razones para ser optimistas y confiar en que la adhesión de la Unión Europea al Convenio se va a producir más pronto que tarde.

Quizás las consecuencias de aquella falible posición del TJUE en 2014 no hayan sido tan desafortunadas. El TJUE ha conseguido que la Comisión Europea y el Consejo de Europa lleguen de nuevo a un acuerdo sobre la adhesión preservando las características específicas y la autonomía del Derecho comunitario. Los reproches realizados por la

---

[59] Hillion (2016: 65–66).

[60] Jacqué (2016: 37–38) propone añadir la siguiente frase al apartado segundo del art. 275 TFUE: «*and to monitor the compliance of these actions with the fundamental rights*».

mayoría de la doctrina al TJUE tras el dictamen 2/13 residían principalmente en la predicción de un fracaso o bloqueo de las negociaciones que finalmente no se ha producido[61].

El grupo de trabajo ha optado por modificar los Proyectos de instrumentos de adhesión para que se adapten a las exigencias del TJUE. Se puede concluir que muchas de las soluciones propuestas coinciden con las planteadas por la abogada general, la Sra. Kokott, y por la mayoría de la doctrina. Ya se han solucionado todos los óbices alegados por el TJUE en su dictamen 2/13, salvo uno: el relativo al control jurisdiccional exclusivo por el TEDH de aquellas materias de PESC excluidas del control del TJUE.

Lejos de los fatídicos auspicios sobre las relaciones entre el TJUE y el TEDH tras el dictamen 2/13, este no ha sentado ningún precedente negativo. El dictamen 2/13 no ha supuesto un empeoramiento del diálogo judicial entre el TJUE y el TEDH. El Tribunal de Estrasburgo ha seguido otorgando importancia a la CDFUE y a la jurisprudencia del TJUE. Respecto a la doctrina de la protección equivalente, el TEDH ha mantenido la presunción *Bosphorus* y ha seguido reconociendo el principio de confianza mutua. Tampoco el dictamen 2/13 ha provocado en términos generales una reacción negativa de los tribunales nacionales, que han continuado respetando el principio de confianza mutua y no han intentado desplazar al TJUE. Y, por último, tampoco el TJUE ha cambiado en su jurisprudencia su posición respecto del CEDH a partir del dictamen[62]. Se puede concluir que el dictamen 2/13 no ha afectado de forma negativa al diálogo establecido entre los tribunales constitucionales nacionales, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Estrasburgo; y las negociaciones han vuelto a llegar a una fase final.

Por último, considero que las reformas introducidas en la versión actual de los Proyectos de instrumentos de adhesión, que resuelven las cuestiones contrapuestas por el TJUE en su dictamen 2/13, no perjudican a los objetivos originarios de la adhesión[63]. Según los actuales Proyectos de instrumentos de adhesión se ven reforzadas tanto la au-

---

[61] El tiempo ha demostrado que, como señaló Fernández Rozas (2014: 50), aunque se negase a admitirla, el TJUE no partía en su dictamen «de una imposibilidad metafísica de la adhesión propugnada».

[62] De hecho, según García Roca (2019: 34) cada vez son más frecuentes las invocaciones del CEDH por el TJUE. En la misma línea: Peers (2016); López Guerra (2017: 178 y ss.). También se puede apreciar una posición favorable del TJUE en SSTJUE (Gran Sala) de 16 de julio de 2015, *Minister for Justice and Equality c. Francis Lanigan* (asunto C237/15 PPU); de 5 de abril de 2016, *Pál Aranyosi c. Hungría* y *Robert Căldăraru c. Rumanía* (asuntos acumulados C–404/15 y C–659/15 PPU); de 1 de junio de 2016, *Niculaie Aurel Bob–Dogi* (asunto C–241/15); y de 16 de febrero de 2017, C. *K. y otros c. República de Eslovenia* (asunto C–578/16 PPU).

[63] No creo que tras la adhesión la protección de los derechos fundamentales vaya a estar peor garantizada que a través de la actual relación tripartita como, por ejemplo, señala Lock (2020), para quien el precio a pagar por la adhesión podría ser demasiado alto: el TEDH no podría controlar el respeto de los derechos fundamentales cuando se aplicara el principio de

tonomía del Derecho de la Unión como la protección de los derechos fundamentales en la Unión, a través del mecanismo del codemandado y a través de la participación del Tribunal de Justicia —más allá de la cuestión prejudicial— en el procedimiento de intervención previa[64]. El nuevo acuerdo al que ha llegado el grupo de trabajo permite, al mismo tiempo, garantizar la autonomía del ordenamiento comunitario y situar en el centro del sistema de protección al ciudadano, garantizando el estándar mínimo de protección del Convenio y el control en última instancia por el TEDH.

Lo que sí será necesario asumir es que tras la adhesión el sistema europeo de protección de los derechos fundamentales seguirá requiriendo de un diálogo tripartito entre los tribunales constitucionales nacionales, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Estrasburgo, en el que los primeros deberán respetar la función supervisora ulterior del TEDH que, inevitablemente, conllevará una cierta labor interpretativa relacionada con el Derecho de la UE. El TJUE no debe ver en ello una amenaza sino una consecuencia lógica de la adhesión[65].

5. BIBLIOGRAFÍA

Alonso García, R. (2015), «Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014», *WP IDEIR Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, 26.

— (2017), «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)», *WP IDEIR Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, 32.

Arzoz Santisteban, X. (2016), «Karlsruhe rechaza la doctrina Melloni del Tribunal de Justicia y advierte con el control de la identidad constitucional (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 15 de diciembre de 2015, 2 BVR 2735/14)», *Revista Española de Derecho Europeo,* 58.

— (2022), *Transformaciones judiciales: Karlsruhe y los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Azpitarte Sánchez, M. (2013), «Autonomía del ordenamiento de la Unión y derechos fundamentales: ¿presupuestos contradictorios? La adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos como respuesta», *Revista Española de Derecho Europeo*, 48.

---

confianza mutua y los Estados miembros se dividirían en aquellos con exenciones de responsabilidad y aquellos sin ellas.

[64] Coincido con Azpitarte Sánchez (2013: 60 y ss.; 2015: 265 y ss.) en el efecto positivo que la adhesión de la Unión al CEDH puede tener para la integridad del sistema comunitario.

[65] De Witte (2016: 14) también ha criticado el empeño del TJUE en evitar cualquier actividad interpretativa del Derecho comunitario por el TEDH.

— (2015), «Los derechos fundamentales de la Unión en busca de un nuevo equilibrio. Acerca del Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia, sobre la compatibilidad con los Tratados constitutivos del Proyecto de acuerdo internacional de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 104.

Bachoué Pedrouzo, G. (2015), «Avis 2/13 de la CJUE: l'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH méconnaît les caractéristiques spécifiques du droit de l'Union concernant le contrôle juridictionnel en matière de PESC. Et après?», en el blog *Réseau Universitaire Européen: Droit de l'Espace de Liberté, Sécurité & Justice*, 31 de enero de 2015.

Bossuyt, M. (2016), «The Principle of "Mutual Trust" in Opinion 2/13», en Imamović, Š.; Claes, M. y De Witte, B. (eds.), *The EU Fundamental Rights Landscape After Opinion 2/13*, Maastricht Faculty of Law, Working Paper, 3.

Bribosia, E. (2016), «Fundamental rights and mutual trust in the European Union – the story of a clash foretold?», en Imamović, Š.; Claes, M. y De Witte, B. (eds.), *The EU Fundamental Rights Landscape After Opinion 2/13*, Maastricht Faculty of Law, Working Paper, 3.

Callewaert, J. (2014), «Protocol 16 and the Autonomy of EU law: who is threatening whom?», en el blog *European Law Blog*, 3 de octubre de 2014.

Claes, M. (2016), «Accession or no accession? A national perspective», en Imamović, Š.; Claes, M. y De Witte, B. (eds.), *The EU Fundamental Rights Landscape After Opinion 2/13*, Maastricht Faculty of Law, Working Paper, 3.

Cortés Marín, J. M. (2018), *Avatares del proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Reus.

De Witte, B. (2014), «Beyond the accession agreement: five Items for the European Union's human rights agenda», en Kosta, V.; Skoutaris, N. y Tzevelekos, V. P. (eds.), *The EU accession to the ECHR*, Hart Publishing, Modern Studies in European Law.

— (2016), «The Court's view on the autonomy and specific characteristics of EU law», en Imamović, Š.; Claes, M. y De Witte, B. (eds.), *The EU Fundamental Rights Landscape After Opinion 2/13*, Maastricht Faculty of Law, Working Paper, 3.

Douglas–Scott, S. (2015), «Opinion 2/13 and the "elephant in the room": A response to Daniel Halberstam», en el blog *Verfassungsblog on matters constitutional,* 13 de marzo de 2015.

Eeckhout, P. (2015), «Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky?», *Fordham International Law Journal*, 38 (4).

Fernández Rozas, J. C. (2014), «La compleja adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos y las secuelas del Dictamen 2/2013 del Tribunal de Justicia», *Tribuna - La Ley Unión Europea*, 23.

Gaja, G. (2013), «The "Co–Respondent Mechanisms" According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR», *ESIL Reflections*, 2 (1), 9 de enero de 2013.

García Roca, J. (2019), *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos,* Cizur Menor, Thomson Reuters–Civitas.

González Vega, J.A. (2015), «La "teoría del big bang" o la creciente distancia entre Luxemburgo y Estrasburgo (Comentarios al Dictamen 2/2013, del Tribunal de Justicia, de 18 de diciembre de 2014 sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos)», *La Ley Unión Europea*, 25.

Gragl, P. (2015), «The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR», en Benedek, W.; Benoit–Rohmer, F.; Karl, W. y Nowak, M. (eds.), *European Yearbook on Human Rights*, Vienna, Neuer Wissenschaftlicher Verlag.

Halberstam, D. (2015), «"It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward», *German Law Journal,* 16 (1).

Hillion, C. (2016), «Decentralised Integration? Fundamental Rights Protection in the EU Common Foreign and Security Policy», *European Papers*, 1 (1).

Imamović, Š. (2016), «The Relationship between the Court of Justice of the EU and the European Court of Human Rights after Opinion 2/13», en Imamović, Š.; Claes, M. y De Witte, B. (eds.), *The EU Fundamental Rights Landscape After Opinion 2/13*, Maastricht Faculty of Law, Working Paper, 3.

Jacqué, J.P. (2014), «L'AVIS 2/13 CJUE. Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme?», en el blog *European Area of Freedom Security & Security - FREE Group Members*, 26 de diciembre de 2014.

— (2016), «What next after Opinion 2/13 of the Court of Justice on the accession of the EU to the ECHR?», *Study for the AFCO Committee, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament.*

Johansen, S.O. (2014), «Some thoughts on the ECJ hearing on the Draft EU–ECHR accession agreement», en el blog *PluriCourts,* The Faculty of Law, University of Oslo, 28 de mayo de 2014.

Kuijer, M. (2016), «Is accession still possible? Is it still desirable?», en Imamović, Š.; Claes, M. y De Witte, B. (eds.), *The EU Fundamental Rights Landscape After Opinion 2/13*, Maastricht Faculty of Law, Working Paper, 3.

— (2015), «Reaction to Leonard Besselink's ACELG Blog», en el blog *BlogActiv*, UvA–DARE (Digital Academic Repository), University of Amsterdam, 6 de enero de 2015.

Labayle, H. (2014), «La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH», en el blog *Réseau Universitaire Européen: Droit de l'Espace de Liberté, Sécurité & Justice*, 22 de diciembre de 2014.

Lazowski, A. y Wessel, R.A. (2015), «When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR», *German Law Journal,* 16 (1).

Llopis Nadal, P. (2015), «La necesidad procesal de la adhesión de la Unión Europea al CEDH: Un asunto que continúa pendiente tras el dictamen 2/13 del TJUE», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 29.

Lock, T. (2009), «The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts»*, The Law and Practice of International Courts and Tribunals,* 8.

— (2010), «EU Accession to the ECHR, Implications for Judicial Review in Strasbourg», *European Law Review,* 35.
— (2020), «The future of EU human rights law: Is accession to the ECHR still desirable?», *Journal of International and Comparative Law,* 13 de junio de 2020.
López Guerra, L. (2017), «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y "*le mouvement nécessaire des choses*"», *Teoría y Realidad Constitucional*, 39.
— (2018), «La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos», *Teoría y Realidad Constitucional*, 42.
Martínez Rompeltien, S. (2022), «El TEDH: de instrumento facilitador del proceso integrador europeo a fiscalizador de la propia Unión Europea», *Revista de Estudios Europeos*, 79.
Martín y Pérez de Nanclares, J. (2014), «Cita con la ambición: el Tribunal de Justicia ante el desafío de la adhesión de la Unión al CEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 48.
— (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.
Meijers Committee, standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law (2016), *Note on Mutual trust and Opinion 2/13 on accession of the European Union to the European Convention on Human Rights.* CM1604, 17 de marzo de 2016.
Odermatt, J. (2015), «A Giant Step Backwards? Opinion 2/13 on the Eu's Accession to the European Convention on Human Rights», *Leuven Centre for Global Governance Studies*, Working Paper, 150.
Parlamento Europeo (2023), *Informe sobre las relaciones institucionales entre la Unión y el Consejo de Europa [2022/2137(INI)]*, Comisión de Asuntos Constitucionales, Ponente: Loránt Vincze, 9 de marzo de 2023.
Peers, S. (2014), «The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection», en el blog *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments*, 18 de diciembre de 2014.
— (2015), «The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare», en *German Law Journal*, 16 (1).
— (2016), «Human Rights and the European Arrest Warrant: Has the ECJ turned from poacher to gamekeeper?», en el blog *EU Law Analysis: Expert insight into EU law developments*, 12 de noviembre de 2016.
Reitemeyer, S. y Pirker, B. (2015a), «Opinion 2/13 of the Court of Justice on Access of the EU to the ECHR - One step ahead and two steps back», en el blog *European Law Blog,* 31 de marzo de 2015.
— (2015b), «Between Discursive and Exclusive Autonomy – Opinion 2/13, the Protection of Fundamental Rights and the Autonomy of EU Law», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, diciembre de 2015.
Tomás Mallén, B. (2022), «La efectividad del Protocolo núm. 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y su potencial impacto constitucional en España», *Estudios de Deusto*, 70 (1).
Uría Gavilán, E. (2018), *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Barcelona, Bosh.
VV. AA. (2015), «A Constitutional moment: Acceding to the ECHR (or not)», *European Constitutional Law Review*, 11 (1).