

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA DERIVADA DE LA ADHESIÓN AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*

JUAN JORGE PIERNAS LÓPEZ

Profesor Ayudante de Derecho Internacional Público
Universidad de Murcia

Revista Española de Derecho Europeo 50
Abril – Junio 2014
Págs. 41 – 71

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA RESPONSABILIDAD DE LA UE EN DERECHO INTERNACIONAL Y ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *A. La Unión Europea ante el Proyecto de la CDI sobre responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales. B. La Unión Europea ante el TEDH.* III. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL PROYECTO DE ACUERDO DE ADHESIÓN DE LA UE AL CEDH. *A. Responsabilidad de la UE y de sus Estados miembros derivada de la actuación de sus órganos o agentes. B. Responsabilidad de la UE y de sus Estados miembros derivada de la aplicación del mecanismo del codemandado.* 1. Supuestos y funcionamiento del mecanismo del codemandado. 2. Régimen de responsabilidad previsto por el Proyecto de Acuerdo en los casos en que se aplique el mecanismo del codemandado. *C. La vigencia de la presunción Bosphorus tras la adhesión de la UE al Convenio. D. Las reglas internas de la UE relativas a la adhesión al Convenio y su impacto en el Proyecto de Acuerdo.* IV. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El presente estudio tiene por objeto analizar la responsabilidad de la Unión Europea

ABSTRACT: The present study aims to examine the international responsibility of the European

* Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación titulado "La creciente participación de la Unión Europea en la sociedad internacional contemporánea: Regionalismo en la práctica y su imbricación con los intereses de España en las relaciones euromediterráneas." (DER2012-38401-C02-01) del que es investigador principal el Dr. Cesáreo Gutiérrez Espada.

en derecho internacional con base en el reciente proyecto de acuerdo sobre la adhesión de la UE al CEDH. Con ese fin, se estudiará, en primer lugar, el régimen jurídico de la responsabilidad internacional de la UE con arreglo al Derecho internacional vigente, y especialmente, al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales elaborado por la Comisión de Derecho internacional. En segundo lugar, el estudio analiza la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el régimen establecido por el Proyecto de Acuerdo de adhesión a la luz de las reglas establecidas por el proyecto de la CDI para terminar con unas conclusiones sobre la compatibilidad, sólo parcial, del proyecto de acuerdo de adhesión con las mismas.

PALABRAS CLAVE: Adhesión; TEDH; Unión Europea; Responsabilidad internacional; Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional; Derecho internacional.

Fecha recepción original: 20 febrero 2014

Fecha aceptación: 28 abril 2014

Union on the basis of the latest draft agreement on the accession of the EU to the ECHR. To this end, we consider, first, the legal regime of international responsibility of the EU under existing international law, and especially under the draft articles on responsibility of international organizations prepared by the International Law Commission. Second, the study analyzes the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the regime established by the draft accession agreement in the light of the rules set by the ILC. The study concludes with some remarks on the compatibility, only partial, of the draft accession agreement with the ILC rules.

KEYWORDS: Accession; ECHR; European Union; International responsibility; Draft articles of the International Law Commission; International law.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objeto analizar el régimen de responsabilidad internacional de la Unión Europea (en adelante también «UE») establecido en el proyecto de acuerdo sobre la adhesión de la UE al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante también «el Proyecto de Acuerdo»)¹, a la luz del Derecho internacional.

En concreto, el trabajo analizará qué tipo de actuaciones de la UE pueden generar su responsabilidad internacional y cómo se atribuye la misma entre la Unión y sus Estados miembros con base en el Proyecto de Acuerdo. El estudio analizará asimismo la compatibilidad del régimen de responsabilidad establecido en el Proyecto de Acuerdo con el Derecho internacional, y en particular con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales elaborado por la Comisión de Derecho internacional (en adelante también «el Proyecto de la CDI»)².

1. Véase el artículo Proyecto de Acuerdo (versión CDDH-UE 47+1(2013)008rev2). Puede consultarse en la web del Consejo de Europa en el siguiente enlace: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents_en.asp.

2. El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional puede consultarse en el siguiente documento: Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 63.º período de sesiones (26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011). Asamblea General. Documentos Oficiales. Sexagésimo sexto período de sesiones (A/66/10), Naciones Unidas, Nueva York, 2011, pp. 53-184 (en adelante también el «Informe de la CDI»).

A tal fin, se estudiará, en primer lugar, el régimen jurídico de la responsabilidad internacional de la UE con arreglo al derecho internacional vigente, y en concreto, al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales elaborado por la CDI, y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos («TEDH») relativa a la responsabilidad por actos derivados del Derecho de la UE.

En segundo lugar, el estudio analizará la compatibilidad del régimen establecido por el Proyecto de Acuerdo con lo dispuesto por el Proyecto de la CDI y por la jurisprudencia del TEDH descritos en la sección anterior, incidiendo especialmente en las actuaciones de la UE que pueden generar su responsabilidad internacional y en las reglas sobre la atribución de la misma entre la Unión y sus miembros.

En tercer lugar, se presentan, a modo de conclusión, una serie de consideraciones sobre la compatibilidad del régimen de responsabilidad internacional de la UE establecido en el Proyecto de Acuerdo con el Derecho internacional.

II. LA RESPONSABILIDAD DE LA UE EN DERECHO INTERNACIONAL Y ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales (en adelante también «OOII») como la UE no es una cuestión nueva en Derecho internacional. El Juez JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA hacía ya referencia en 1968 al acuerdo de 1961 entre Indonesia y los Países Bajos respecto de Nueva Guinea Occidental (Irián Occidental), como la primera oportunidad práctica de una organización internacional, la Organización de las Naciones Unidas («ONU»), de administrar un territorio con todas las consecuencias jurídicas pertinentes, incluidas las oportunidades de incurrir en responsabilidad, comparables a las de un Estado respecto de su territorio³.

Más recientemente, otro Juez de la Corte Internacional de Justicia, el Juez CANÇADO TRINDADE, ha concluido que la determinación legal del régimen de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales se ha convertido en indispensable, toda vez que la personalidad jurídica internacional y la capacidad de actuación en la sociedad internacional de estas organizaciones se han consolidado, a fin de asegurar su cumplimiento del Derecho internacional y evitar o reducir las infracciones de las obligaciones derivadas del mismo⁴.

No existe, sin embargo, un tratado en Derecho internacional general que regule la cuestión de la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, tampoco lo hay acerca de la responsabilidad de los Estados por

3. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., «International Responsibility», en SORENSEN, M. (ed.), *Manual of Public International Law*, McMillan, Londres, 1968, p. 561.

4. CANÇADO TRINDADE, A.A., *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010, página 189.

hechos internacionalmente ilícitos⁵. A este respecto, se ha afirmado que la pretensión de codificar de forma general y abstracta una materia tan apegada a los hechos y a situaciones cambiantes como la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos es cuestionable⁶. El instrumento más cercano a una reglamentación internacional sobre la materia lo constituye el Proyecto de la CDI que analizaremos a continuación.

Otros instrumentos de Derecho internacional de los que forma parte la Unión, y que regulan aspectos de la responsabilidad internacional de la UE, si están en vigor. Nos referimos a acuerdos internacionales firmados por la UE, como los relativos al envío de tropas a terceros países, y que regulan el estatuto de la fuerza dirigida por la Unión Europea a dichos países⁷, o a los firmados por la Unión y sus Estados miembros en los que se incluye una declaración de competencia para delimitar el ámbito competencial de la Unión y el de sus Estados miembros⁸. Estos instrumentos contribuyen a determinar la responsabilidad internacional de la UE en supuestos tasados y tienen, por tanto, una gran importancia práctica. No obstante, por su mayor alcance, y por constituir el marco de referencia actual sobre la responsabilidad internacional de las OOI, centraremos nuestro estudio en el análisis del Proyecto de Acuerdo UE-Consejo de Europa a la luz de las disposiciones del proyecto de la CDI sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales, dejando pues a un lado los regímenes convencionales de responsabilidad concertados por la UE, o por ésta y sus Estados miembros, con terceros países.

5. A este respecto, como se ha afirmado, el hecho de que no exista codificación no quiere decir que no se puedan resolver disputas con base, *inter alia*, en principios del derecho y en la aplicación *mutatis mutandis* de las normas sobre responsabilidad aplicables al Estado. Véase a este respecto, BROWNLIE, I, «The responsibility of States for the acts of international organizations» en RAGAZZI, M. (ed.), *International responsibility today. Essays in memory of Oscar Schachter*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005, pp. 355-362.
6. TOMUSCHAT, C., «Attribution of International Responsibility: Direction and Control» en EVANS, M., y KOUTRAKOS, P. (eds), *The international responsibility of the European Union: European and international perspectives*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, 2013, p. 12.
7. Véase a este respecto, e.g., el Acuerdo entre la Unión Europea y la República Centroafricana sobre el estatuto de la Fuerza dirigida por la Unión Europea en la República Centroafricana, DO n° L 136 de 24/05/2008 p. 0046 – 0051.
8. Véase a este respecto, por todas, la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración por la Comunidad Europea de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 y del acuerdo de 28 de julio de 1994 relativo a la aplicación de la parte xi de dicha convención/* COM/97/0037 FINAL – AVC 97/0038 */ DO C 155 de 23.5.1997, p. 1/133. En concreto el Anexo 3, pp. 126-133. Véase la referencia en KUIJPER, P.J., y PAASIVIRTA, E., «EU International Responsibility and its Attribution: From the Inside Looking Out», en EVANS, M., y KOUTRAKOS, P. (eds), *The international responsibility of the European Union: European and international perspectives*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, 2013, p. 56. Véase también en relación con un asunto reciente que resta relevancia a una declaración de competencia efectuadas por la UE ROSAS, A., «International Responsibility of the EU and the ECJ», en EVANS, M., y KOUTRAKOS, P. (eds), *The international responsibility of the European Union: European and international perspectives*, op. cit., p. 156.

A. LA UNIÓN EUROPEA ANTE EL PROYECTO DE LA CDI SOBRE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

En 1962 la Comisión de Derecho Internacional (en adelante también la «CDI») comenzó la tarea de codificar las normas relativas a la responsabilidad internacional de los estados, muchas de ellas de carácter consuetudinario. La CDI decidió entonces, de conformidad con la opinión del Relator Especial Roberto Ago, excluir de dicha codificación las normas relativas a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales⁹. En el año 2001 la CDI concluyó el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Dicho Proyecto excluía de su ámbito material, como también había propuesto el nuevo Relator Especial sobre la materia –James CRAWFORD– a las organizaciones internacionales¹⁰.

Un año más tarde, en 2002, la CDI comenzó la elaboración del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales y designó como Relator Especial para dicha tarea al profesor, y hoy Juez de la Corte Internacional de Justicia, GIORGIO GAJA¹¹. Dicho proyecto fue finalmente aprobado por la CDI en segunda lectura en agosto de 2011 y, en noviembre del mismo año, fue incluido por la Asamblea General en una resolución en la que se prevé tomar en consideración, en una fase ulterior, prevista para el presente año 2014, la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos¹².

El proyecto de la CDI es, habida cuenta de la autoridad del órgano del que emana, de la de su Relator Especial, y del respaldo otorgado por la Asamblea General al mismo, el instrumento de referencia para analizar el régimen de responsabilidad internacional incluido en el Proyecto de Acuerdo al que han llegado la UE y el Consejo de Europa. Ahora bien, como reconoce la propia CDI¹³,

9. Id., pp. 13-14.

10. Informe de la Comisión de Derecho Internacional 53.º período de sesiones (23 abril a 1.º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Documentos Oficiales de la Asamblea General 56.º período de sesiones. Suplemento núm. 10 (A/56/10), Naciones Unidas, Nueva York, 2001, pp. 10-405. Véase la referencia en GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales a la luz del proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2011)*, Comares, Granada, 2012, p.2.

11. Informe de la CDI, 54.º período de sesiones (29 de abril a 4 de junio y 22 de julio a 16 de agosto). Documentos oficiales de la Asamblea General, 57.º período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/57/10), Naciones Unidas, Nueva York, 2002, p. 6 (párrafo 18).

12. Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 63.º período de sesiones (26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011). Asamblea General. Documentos Oficiales. Sexagésimo sexto período de sesiones (A/66/10), Naciones Unidas, Nueva York, 2011, pp. 53-184 (en adelante también el «Informe de la CDI»).

13. Véase el Informe de la CDI, Comentario General 5, pp. 74-75 «El hecho de que varios de estos proyectos de artículo se basen en prácticas limitadas desplaza la frontera entre la codificación y el desarrollo progresivo hacia este último. Puede suceder que una disposición de los artículos sobre la responsabilidad del Estado se considere representativa de una codificación, mientras que la disposición correspondiente sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales pertenece más al desarrollo progresivo. En otras palabras, las disposiciones del actual proyecto de artículos no poseen necesaria-

y ha sido observado por la doctrina¹⁴, las reglas incluidas en el proyecto de la CDI relativo a la responsabilidad internacional de las OOII no forman parte, a diferencia de lo que ocurre con muchas de las normas incluidas en el proyecto relativo a la responsabilidad internacional de los Estados, del Derecho internacional consuetudinario. Lo anterior no quiere decir que no pueda llegar a serlo en un futuro quizá no tan lejano. A este respecto, conviene recordar, de conformidad con el artículo 3(5) del Tratado de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que la UE «está obligada a respetar todo el Derecho internacional, incluido el Derecho consuetudinario internacional, que vincula a las instituciones de la Unión»¹⁵.

El proyecto de artículos de la CDI se aplica, de conformidad con su artículo 1, apartado primero, a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito¹⁶. Se entiende que hay «hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) es atribuible a esa organización según el derecho internacional; y b) constituye una violación de una obligación internacional de esa organización»¹⁷.

Las reglas sobre atribución a la organización internacional de un comportamiento, una de las dos condiciones establecidas por el citado artículo 4 del proyecto de la CDI, aparecen recogidas en los artículos 6-9 del mismo. A los efectos de este trabajo, la disposición más relevante es el artículo 6. Según este artículo, «El comportamiento de un órgano o de un agente de una organización internacional en el ejercicio de sus funciones se considerará hecho de esa orga-

mente la misma autoridad que las disposiciones correspondientes sobre la responsabilidad del Estado. Como ocurriría también con los artículos sobre la responsabilidad del Estado, la autoridad de estas disposiciones dependerá del modo en que las reciban aquellos a quienes van dirigidas».

14. GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales a la luz del proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2011)*, op. cit., p. 6.
15. Véanse a este respecto las sentencias del TJUE: STJ, de 24.11.1992, as. Poulsen y Diva Navigation (C-286/90), apartados 9 y 10, STJ, de 16.6.1998, as. Racke (C-162/96), apartados 45 y 46, o más recientemente STJ, de 21.12.2011, as. Air Transport Association of America y otros, as. (C-366/10), apartado 101. Véase sobre esta última sentencia, CASTILLO DE LA TORRE, F., «El Tribunal de Justicia completa y precisa su jurisprudencia sobre la posición del Derecho Internacional en el Derecho de la Unión, y concluye que el régimen de derechos de emisión de gases de efecto invernadero es compatible con el Derecho Internacional (STJ de 21-12-2011, As. Air Transport Association of America, C-366/10)», *Revista española de derecho europeo*, n.º. 46, 2013, pp. 93-149. Véase también sobre la aplicación del Derecho internacional consuetudinario en la UE: ROSAS, A., «International Responsibility of the EU and the ECJ», en EVANS, M., y KOUTRAKOS, P. (eds), *The international responsibility of the European Union: European and international perspectives*, op. cit., pp. 141 y 158.
16. El proyecto de artículos también se aplica, con arreglo a su artículo 1.2, a la responsabilidad internacional de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito relacionado con el comportamiento de una organización internacional.
17. Artículo 4 del proyecto de la CDI.

nización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente en relación con la organización»¹⁸.

A tenor de este artículo, serán atribuibles a las OOII, en nuestro caso a la Unión Europea¹⁹, los comportamientos contrarios al Derecho internacional de sus órganos y agentes²⁰. La Comisión Europea consideró, desde el inicio de los trabajos de la CDI, que la redacción de este artículo resultaba insuficiente para captar la realidad jurídica de una organización tan desarrollada como la UE, donde los Estados miembros, cuando aplican la legislación de la Unión, y habida cuenta de que no gozan de discrecionalidad para aplicarla, deben ser considerados como quasi-órganos de la organización. Dicho de otro modo, la UE sería responsable, según la Comisión Europea, de la conducta de sus órganos, de la de sus agentes, y de la de los Estados miembros de la Unión cuando aplican el derecho de la UE.

Esta «dimensión vertical» de la relación entre la Unión Europea y sus Estados miembros se pone de manifiesto, argumenta la Comisión Europea, en el Derecho de la Organización Mundial del Comercio (en adelante también «OMC») donde, a pesar de tratarse de un ámbito donde la Unión y los Estados miembros son firmantes de los tratados relevantes, es la Unión la que asume la responsabilidad internacional por la conducta de sus miembros cuando actúan como organismos de aplicación de la legislación de la Unión²¹. Esta postura ha sido en efecto avalada por los órganos de resolución de controversias de la

-
18. El apartado segundo aclara que las reglas de la organización, es decir, los instrumentos constitutivos, las decisiones, resoluciones y otros actos de la organización internacional adoptados de conformidad con esos instrumentos, y la práctica bien establecida de la organización (según establece el artículo 2 del proyecto de la CDI) se aplicarán para determinar las funciones de sus órganos y agentes.
 19. Véase sobre la evolución de la definición de organización internacional a los efectos del proyecto de la CDI: MENDELSON, M. «The definition of "international organization" in the International law Commissions's current Project on the responsibility of international organizations», en RAGAZZI, M. (ed.), *International responsibility today. Essays in memory of Oscar Schachter*, Martinus Nihjoff Publlicshers, Leiden/Boston, 2005, pp. 371-389. El autor cita a la UE como ejemplo de organización internacional regional con numerosos miembros en la p. 372.
 20. Con base en el artículo 2 del proyecto de la CDI, apartado c), «se entiende por "órgano de una organización internacional" toda persona o entidad que posea esta condición de conformidad con las reglas de la organización». Asimismo, el apartado d) del mismo artículo establece que «se entiende por "agente de una organización internacional" un funcionario u otra persona o entidad, que no sea un órgano, al que la organización haya encargado cumplir una de sus funciones, o ayudar a cumplirla, y por medio del cual, en consecuencia, la organización actúa».
 21. Comisión de Derecho Internacional, 56º período de sesiones Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004. Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales (A/CN.4/545) pp. 19-25.

OMC²², en la mayoría de casos en los que la cuestión de la atribución de responsabilidad internacional entre la UE y sus Estados miembros ha sido abordada²³.

En segundo lugar, de conformidad con el artículo 7 del proyecto de la CDI, son también atribuibles a la organización internacional los comportamientos contrarios al Derecho internacional de órganos o agentes de otro Estado u Organización que hayan sido puestos a su disposición si la organización internacional ejerce un control efectivo sobre dicho comportamiento. Lo dispuesto en este artículo resulta de aplicación en casos en los que un Estado pone a disposición de una organización órganos o agentes que no dejan de estar adscritos al Estado. El ejemplo más característico es el de contingentes militares cedidos a las misiones de Naciones Unidas, sobre los que los Estados cedentes de dichos contingentes conservan tanto la potestad disciplinaria como su competencia penal. El artículo también sería aplicable a supuestos en los que sea una organización internacional, como la UE (o la OTAN), la que ponga a disposición de otra a sus órganos o agentes²⁴.

A este respecto, la Comisión Europea cuestionó la conveniencia de incluir en el proyecto de la CDI dicho criterio habida cuenta de la ausencia de una práctica internacional lo suficientemente clara al respecto, recordando que el TEDH se ha desviado del criterio del control efectivo²⁵. La Comisión Europea subrayaba además que tanto el artículo 7 del proyecto como los comentarios al mismo incluidos parecen estribar en la percepción de que las organizaciones internacionales tienden a «eludir» su responsabilidad internacional, lo que en el caso de la Unión Europea, y con arreglo a disposiciones expresas de sus tratados constitutivos, no sucede²⁶.

22. Véanse en este sentido, OMC, Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático («informe del Grupo Especial»), WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R, 5 de febrero de 1998; OMC, Comunidades Europeas – Determinadas cuestiones aduaneras (WT/DS315/AB/R) y el informe del Grupo Especial (WT/DS315/R), modificado por el informe del Órgano de Apelación; y OMC protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas para los productos agrícolas y alimenticios, EEUU/CE, Informe WT/DS 174/R, 15032005.
23. Para una excepción reciente a los precedentes mencionados en la nota anterior véase el asunto OMC, Comunidades Europeas y determinados estados miembros – Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles («informe del Grupo Especial»), 30 Junio 2010 (WT/DS316/R) en el que se consideró que la responsabilidad de la Unión por la conducta de sus Estados miembros no obsta para que éstos sean también responsables como miembros de la OMC. Sobre la responsabilidad de la UE en la OMC y las perspectivas de evolución de la misma tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa véase DELGADO CASTELEIRO, A., y LARIK, J., «The "ODD Couple": The Responsibility of the EU at the WTO», en EVANS, M., y KOUTRAKOS, P. (eds), *The international responsibility of the European Union: European and international perspectives*, op. cit., pp. 233-255.
24. Véase a este respecto el Informe de la CDI, Comentarios 15-16 sobre el artículo 7, pp. 99-100.
25. Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones Ginebra, 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011. Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales (A/CN.4/637) pp. 24-25.
26. Id, p. 24. En los términos utilizados por la Comisión Europea «Es de destacar que, por

El régimen de la responsabilidad de la UE por los comportamientos contrarios al Derecho internacional de órganos o agentes de otro Estado u Organización que hayan sido puestos a su disposición no se ha incluido en el Proyecto de Acuerdo de adhesión de la UE al CEDH, por lo que no será analizado en detalle en el presente trabajo. Señalaremos no obstante que el criterio retenido por la CDI para la delimitación de la responsabilidad internacional en situaciones como las descritas, el criterio del control efectivo, no es en efecto el que ha seguido el TEDH en el asunto *Behrami y Saramati*²⁷, y otros posteriores²⁸.

No obstante, a pesar de las críticas de la Comisión Europea, y de la práctica seguida por el TEDH, el criterio del control efectivo adoptado por la CDI se ha consolidado en los últimos años en la jurisprudencia de varios Estados²⁹, desbancando al opuesto criterio conocido como del control general, seguido por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el conocido asunto *Tadic* (1999)³⁰. Un ejemplo reciente de la consolidación del criterio del control efectivo, apoyado también mayoritariamente por la doctrina³¹, lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo holandés en el caso de la responsabilidad del Estado holandés por la matanza de Srebrenica³². En todo caso, como

lo que respecta a la Unión Europea, de conformidad con disposiciones expresas de los tratados constitutivos, las instituciones de la Unión Europea son plenamente responsables entre sí y frente a los Estados miembros de la Unión por acciones y omisiones».

27. TEDH, Decisión de 2.5.2007 sobre la admisibilidad de las demandas núm. 71412/01 y 78166/01.
28. TEDH, Decisión de 5.7.2007 sobre la admisibilidad de la demanda Nº 6974/05 (asunto *Kasumaj vs. Grecia*); TEDH, Decisión de 28.8.2007 sobre la admisibilidad de la demanda Nº 31446/02 (asunto *Gajic vs. Alemania*) o Decisión de 16.10.2007 sobre la admisibilidad de las demandas Nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 y 25496/05 (Asunto *Beric* y otros c. Bosnia y Herzegovina).
29. Decisión de 12 de diciembre de 2007, R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence. (Cámara de los Lores), relativa al comportamiento del ejército británico en Irak; Sentencia de 10 de septiembre de 2008, causa Nº 265615/HA ZA 06-1671 (Tribunal de distrito holandés), confirmada por el Tribunal de apelación por Sentencia de 5 de julio de 2011, relativas al comportamiento de los «casco azul» holandeses en Srebrenica en 1995.
30. Véase sobre el criterio del control general o global, entre otros, GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J., *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional Público*, Trotta, Madrid, 2012 [3.ª edición], pp. 513-517.
31. Véase a este respecto, por ejemplo, CORTÉS MARTÍN, J.M.: *Las organizaciones internacionales: codificación y desarrollo progresivo de su responsabilidad internacional*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, p. 197, nota 585 y los autores allí citados. Véase asimismo GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales a la luz del proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho Internacional* (2011), *op. cit.*, p. 35.
32. Sentencia de 6 de septiembre de 2013, causa Nº 12/03324. Véase en particular los puntos 3.7 (página 16) y ss. donde el Tribunal Supremo se refiere, *inter alia*, a los artículos 6 y 7 del proyecto de artículos de la CDI para concluir que era el Estado holandés el que ejercía un control efectivo sobre el comportamiento de sus soldados. El Tribunal recordó asimismo que con base en el proyecto de la CDI es posible que la responsabilidad internacional recaiga en una organización internacional, y en un Es-

se ha apuntado, el Proyecto de Acuerdo entre la UE y el Consejo de Europa no recoge este aspecto concreto de la responsabilidad de la UE por lo que no nos detendremos más en su análisis.

Algo similar ocurre con los supuestos previstos por los artículos 8 y 9 del proyecto de la CDI. El primero se refiere a la atribución de responsabilidad a la organización internacional por la conducta de sus órganos o agentes, incluso si ésta es *ultra vires* o contraria a las instrucciones de la propia organización. Esta disposición es conforme a la práctica y jurisprudencia internacionales y no parece, por tanto, especialmente problemática³³. El segundo se refiere al reconocimiento y adopción, como propio, de un comportamiento que de otra forma no sería atribuible a la organización con arreglo a los artículos 6 a 8 del proyecto de la CDI. Un aspecto interesante de esta disposición, como señala la CDI en sus comentarios a este artículo, consistirá en determinar si la organización internacional es competente para efectuar dicho reconocimiento y adopción y, en ese caso, qué órgano o agente lo sería, para lo que habría que estar, en todo caso, a las reglas de la organización³⁴.

Por el contrario, lo dispuesto por el artículo 17 del proyecto de la CDI es más relevante a los efectos del presente trabajo³⁵. Según este artículo, una organización internacional incurre en responsabilidad si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales adoptando decisiones por las que obliga, o autoriza, a sus miembros a llevar a cabo un comportamiento que supone la violación de una obligación internacional³⁶. Lo anterior, además, se aplica independientemente de que el hecho en cuestión sea internacionalmente ilícito para los Estados miembros o las organizaciones internacionales miembros a los que se dirigió la decisión o la autorización³⁷. Se trata, en esencia, de evitar que una organización internacional alcance mediante sus miembros un resultado que no podría alcanzar lícitamente de una manera directa, eludiendo de esta forma sus obligaciones internacionales³⁸. Cabe destacar, además, que la atribución de responsabilidad a la organización en este caso no excluye necesariamente la responsabilidad del Estado (u organización) miembro que lleva a cabo la conducta, como se deduce de los comentarios de la CDI a este

tado, esto es, que exista una responsabilidad doble o incluso múltiple (véase a este respecto el comentario general 4 al capítulo II del proyecto de la CDI).

33. Véanse a este respecto los comentarios de la CDI al artículo 8 donde se citan varios precedentes de la Corte Internacional de Justicia que avalan lo dispuesto por este artículo. Informe de la CDI, pp. 100-103, en especial el comentario 1.
34. Informe de la CDI, comentario 5 al artículo 9, p. 104.
35. Véase sobre este artículo y otros relevantes del proyecto de la CDI para el tema de estudio de este trabajo: CERVELL HORTAL, M.J., «De la prevista adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma sobre Derechos Humanos y de sus implicaciones para el TJUE y el TEDH ("Juntos pero no revueltos")», Comunicación en III Encuentro Luso-Español de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, celebrada los días 21 y 22 de Junio de 2013, Porto, especialmente pp. 9-12.
36. Proyecto de la CDI, artículo 17, apartados 1 y 2.
37. Id., apartado 3.
38. Véanse los comentarios de la CDI al artículo 17. Informe de la CDI, pp. 115-117.

artículo, con referencias a la jurisprudencia del TEDH relativa a la conducta de los Estados miembros de la Unión³⁹.

Conviene mencionar en este punto también el artículo 61 del proyecto de la CDI, disposición en cierto modo análoga al artículo 17 pero referida a la elusión de responsabilidad de un Estado, y no de la organización internacional de la que forma parte⁴⁰. En esencia, un Estado miembro de una organización internacional incurrirá en responsabilidad si se sustrae a sus obligaciones internacionales induciendo a la organización a cometer un hecho cuya comisión sería ilícita para el Estado en cuestión⁴¹. La CDI cita de nuevo jurisprudencia del TEDH relativa a los Estados miembros de la Unión para ejemplificar el ámbito de aplicación de este artículo⁴².

39. Id., comentarios 5 y 6. Según la CDI «la organización internacional tendría que abstenerse de poner a sus miembros en la incómoda posición de tener que optar entre incumplir las obligaciones que les incumben en virtud de la decisión o dar lugar a la responsabilidad internacional de la organización internacional, además de incurrir quizás por su parte en responsabilidad. (subrayado añadido) [...] Cabe dejar a discreción del Estado miembro o la organización internacional miembro la ejecución de una decisión vinculante adoptada por una organización internacional». En su sentencia sobre el fondo dictada en el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlanda*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvo en cuenta el comportamiento observado por los Estados miembros de la Comunidad Europea al ejecutar actos vinculantes de la CE y observó: «[...] [El] Estado sería plenamente responsable conforme al Convenio de todos los actos que no corresponden estrictamente a la esfera de sus obligaciones jurídicas internacionales [...]».
40. En los términos del proyecto de la CDI: «Artículo 61. Elusión de obligaciones internacionales de un Estado miembro de una organización internacional: 1. Un Estado miembro de una organización internacional incurre en responsabilidad internacional si, prevaleciendo 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. 2. El párrafo 1 se aplica independientemente de que el hecho sea o no internacionalmente ilícito para la organización internacional».
41. Véase a este respecto incluso antes de la elaboración del proyecto de la CDI lo que afirmaba Sir Ian BROWNLIE: BROWNLIE, I, «The responsibility of States for the acts of international organizations» en RAGAZZI, M. (ed.), *International responsibility today. Essays in memory of Oscar Schachter*, Martinus Nijhoff Publishers, op. cit., p. 361 «A State cannot avoid responsibility by creating an international organization. It also goes without saying that responsibility for violations of the European Convention on Human Rights is itself a form of State responsibility».
42. Véase a este respecto el Informe de la CDI, pp. 173-174, «En el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, el Tribunal Europeo adoptó un planteamiento análogo con respecto a una medida adoptada por un Estado en aplicación de un reglamento de la Comunidad Europea. El Tribunal dijo que un Estado no se podía liberar de las obligaciones que le incumbían en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos mediante la transferencia de funciones a una organización internacional, porque: "[...] exonerar a los Estados Contratantes de toda responsabilidad en relación con el Convenio en las esferas objeto de esa transferencia sería incompatible con el objeto y el fin del Convenio: las garantías previstas por el Convenio podrían ser limitadas o excluidas discrecionalmente privándolo de su carácter vinculante y menoscabando la naturaleza práctica y efectiva de sus salvaguardias [...]. El Estado sigue

Por otra parte, según el artículo 62, apartado 1(a), del proyecto de artículos de la CDI «Un Estado miembro de una organización internacional es responsable de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización si: a) ha aceptado la responsabilidad por ese hecho para con la parte lesionada». Como analizaremos en la siguiente sección de este trabajo, esta disposición no parece compatible con alguna de las opciones propuestas por el Proyecto de Acuerdo en materia de responsabilidad de la UE y/o sus Estados miembros por violaciones de los derechos protegidos por el Convenio.

Por último, conviene mencionar en este breve análisis, el artículo 64 del proyecto de la CDI, relativo a la *Lex specialis*. Este artículo dispone que normas especiales relativas a la responsabilidad internacional podrán completar las normas más generales establecidas en el proyecto o sustituirlas total o parcialmente⁴³. Estas normas especiales podrán también estar contenidas en las reglas de la organización, pero en este caso, lógicamente, sólo se aplicarán a las relaciones entre la organización internacional y sus miembros. En sus comentarios a este artículo, la CDI abordó la cuestión, mencionada previamente, sobre la relación de la UE con sus miembros, y, en concreto, sobre la posible existencia de una norma especial, a saber, la de la atribución a la Unión Europea del comportamiento de sus Estados miembros cuando llevan a efecto una decisión obligatoria de la organización. La CDI reconoció que en el marco de la OMC se ha aceptado la propuesta de la Unión de considerar a sus miembros como de facto órganos de la organización⁴⁴. La CDI subrayó también que a la conclusión contraria ha llegado en numerosas ocasiones el TEDH⁴⁵. Como se ha expuesto, la postura final defendida en el proyecto de la CDI es coherente con la mantenida por el TEDH y, por tanto, contraria a la de los órganos de la OMC.

B. LA UNIÓN EUROPEA ANTE EL TEDH

Como ha resumido recientemente un grupo de expertos sobre responsabilidad internacional, cabe distinguir cuatro supuestos en la jurisprudencia del TEDH relacionada con actos provenientes de la UE⁴⁶.

siendo responsable a tenor del Convenio con respecto a los compromisos asumidos en virtud de tratados con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio [...]».

43. Según el artículo 64 del proyecto de la CDI «Los presentes artículos no se aplican en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional o de un Estado en relación con el comportamiento de una organización internacional, el contenido de dicha responsabilidad internacional o el modo de hacerla efectiva, se rijan por normas especiales de derecho internacional. Estas normas especiales de derecho internacional pueden estar contenidas en las reglas de la organización que sean aplicables a las relaciones entre la organización internacional y sus miembros». Véase también el comentario 1 de la CDI a este artículo. Informe de la CDI, p. 180.

44. Comentario 4 de la CDI a este artículo. Informe de la CDI, p. 181.

45. Comentario 3, 5 y 6 de la CDI a este artículo. Informe de la CDI, pp. 181-182.

46. SHARES Briefing Paper – A New Framework for Allocating International Responsibility: the EU Accession to the European Convention on Human Rights (2014), disponible en available at www.sharesproject.nl, p. 3.

Un primer escenario se refiere a la actividad propia de la UE, sin intervención de los Estados miembros. El TEDH ha declarado como inadmisibles las reclamaciones relativas a dicha actividad habida cuenta de la inexistencia de acciones u omisiones por parte de los Estados miembros, únicos miembros de la Convención (por ahora) capaces de incurrir en responsabilidad, salvo que existiera una laguna estructural relativa a la protección de los derechos humanos en la UE⁴⁷.

El segundo grupo de asuntos se refiere a casos en los que una supuesta violación de derechos humanos surge del Derecho primario de la UE. Los Estados miembros, y sólo ellos, pueden incurrir en responsabilidad por haber libremente acordado y ratificado los Tratados constitutivos de la UE, con sus respectivas reformas. El único asunto de este tipo resuelto hasta la fecha por el TEDH es el asunto *Matthews c. Reino Unido*, relativo a la exclusión de la demandante, en su condición de residente de Gibraltar, del censo electoral relativo a las elecciones al Parlamento Europeo con base en una norma con rango de Derecho primario⁴⁸.

El tercer escenario se refiere a la actuación de Estados miembros en aplicación del derecho de la UE, cuando esta aplicación permite un margen de discrecionalidad a los Estados miembros. En estos casos el TEDH ha dispuesto que los Estados miembros son plenamente responsables de su conducta y, por tanto, realiza un examen completo de la supuesta infracción⁴⁹.

Por último, el cuarto supuesto se refiere a la actuación de Estados miembros en aplicación del derecho de la UE, cuando esta aplicación no permite, a diferencia del supuesto anterior, un margen de discrecionalidad a los Estados miembros. En estos casos en los que los Estados miembros se limitan a cumplir una obligación impuesta por el Derecho de la UE, el TEDH presume que la UE protege los derechos humanos de forma equivalente a cómo lo hace el Convenio (lo que se conoce como la presunción de equivalencia o *Bosphorus*), verificando solamente si la protección *in casu* no ha sido manifiestamente deficiente. Si el TEDH constata la existencia de un déficit manifiesto en las circunstancias del caso, procederá a una revisión completa como en el supuesto anterior⁵⁰.

47. Véanse las decisiones sobre admisibilidad en los asuntos *Connolly y Gasparini*: TEDH, as. *Connolly vs. 15 Estados miembros de la UE*, 9.12. 2008, y TEDH, as. *Gasparini vs Italia y Bélgica*, 12.5.2009.

48. STEDH, as. *Matthews vs. Reino Unido* [GC], 18.2.1999 En concreto el TEDH se refería al Anejo II del Acta de la Comunidad Europea de 19761 relativa a las elecciones directas al Parlamento Europeo. Véase sobre esta sentencia, y en relación con el tema de la responsabilidad de la UE y sus miembros ante el TEDH: CANNIZARO, E., «Beyond the Either/Or: Dual Attribution to the European Union and to the Member State for Breach of the ECHR», en EVANS, M., y KOUTRAKOS, P. (eds), *The international responsibility of the European Union: European and international perspectives*, op.cit., pp. 302-304.

49. STEDH, as. *Bosphorus Hava Yollarõ Turizm ve Ticary Anonim Sirkyi (Bosphorus Airways) vs. Irlanda* [GC], 30.6.2005, o STEDH, as. *M.S.S. vs. Bélgica vs Grecia* [GC], 21.1.2011.

50. STEDH, as. *Bosphorus Airways vs. Irlanda*, 30.06.2005. Sobre esta importante sentencia véase CANNIZARO, E., «Beyond the Either/Or: Dual Attribution to the European Union and to the Member State for Breach of the ECHR», en EVANS, M., y KOUTRAKOS, P. (eds),

A este respecto, en un asunto reciente⁵¹, el TEDH ha considerado que la presunción de equivalencia establecida en el asunto *Bosphorus* no era aplicable a una legislación francesa dictada en aplicación de una directiva. El TEDH esgrimió dos argumentos a este respecto, en primer lugar, que el acto comunitario en este caso era una directiva, no un reglamento como en el caso *Bosphorus*, por lo que los Estados miembros de la Unión gozaban de libertad en cuanto a la forma y medios de aplicarla. En segundo lugar, el TEDH constató que en el asunto *Bosphorus* los mecanismos de control de la Unión Europea se habían llevado a efecto, habida cuenta de que el Tribunal Supremo irlandés planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE»), que fue resuelta por dicho tribunal. Por el contrario, en el asunto controvertido, el Consejo de Estado francés rechazó el planteamiento de una cuestión prejudicial al TJUE para que éste se pronunciase sobre el derecho objeto del litigio sin motivar dicho rechazo. Este segundo argumento ha sido considerado por la doctrina como el determinante para la decisión del TEDH de no aplicar la presunción de equivalencia⁵².

En suma, de la jurisprudencia del TEDH relativa a actos provenientes de la UE se desprenden las siguientes conclusiones. En primer lugar, en principio sólo los Estados miembros pueden ser considerados responsables por la violación de una norma prevista por el Convenio. En segundo lugar, los Estados miembros de la UE serán responsables de las violaciones del Convenio ocasionadas por el Derecho de la UE aunque no dispongan de margen de apreciación para aplicarlo, esto es, aunque la UE les obligue a aplicarlo, tanto el Derecho primario como el derivado. En tercer lugar, dicho incumplimiento es poco probable habida cuenta de la vigencia de la presunción de equivalencia en la protección de los derechos humanos establecida en el asunto *Bosphorus* a favor de la Unión, salvo casos de insuficiencia manifiesta.

III. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL PROYECTO DE ACUERDO DE ADHESIÓN DE LA UE AL CEDH

Esta sección tiene por objeto describir el régimen de responsabilidad internacional por actos provenientes de la UE tal y como lo prevé el Proyecto de Acuerdo UE-Consejo de Europa, a fin de poder contrastarlo con el régimen de

The international responsibility of the European Union: European and international perspectives, *op.cit.*, 2013, pp. 304-306.; 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, Madrid, septiembre/diciembre, 2013, pp. 935-938 y la doctrina citada en las notas 1 y 2, o GORDILLO PÉREZ, L.I., «Un paso más hacia la estabilización de las relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la UE al CEDH», *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 38, 2011, especialmente en pp. 183-189.

51. TEDH, Michaud/Francia, n° 12323/11, Decisión sobre la admisibilidad de 6.12.2012.

52. 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», *op. cit.*, pp. 945-948.

responsabilidad previsto por el Derecho internacional y la jurisprudencia del TEDH descritos en la sección anterior⁵³.

Respecto del Proyecto de Acuerdo, cabe recordar a modo introductorio que el artículo 6(2) del Tratado de la Unión Europea tras la reforma operada por el Tratado de Lisboa establece con claridad la obligación de la Unión de adherirse al CEDH. Por otro lado, dicha adhesión está también prevista por el artículo 59 del CEDH, modificado por el Protocolo 14⁵⁴.

Pocos días después de entrar en vigor el Tratado de Lisboa, el Consejo Europeo invitó a la Comisión a presentar «urgentemente» una propuesta sobre la adhesión de la Unión al CEDH⁵⁵. La Comisión presentó al Consejo las directrices de negociación para la adhesión de la UE el 17 de marzo de 2010⁵⁶. El Consejo otorgó a la Comisión un mandato para dirigir las negociaciones de adhesión en su nombre el 4 de Junio del mismo año⁵⁷. Por su parte, el Comité de Ministros del Consejo de Europa otorgó el 26 de mayo del mismo año un mandato *ad hoc* a su Comité Director de Derechos Humanos (CDDH) para redactar, junto con la UE, los instrumentos jurídicos que fueran necesarios para la adhesión de la UE al CEDH⁵⁸. El CDDH encargó la redacción del instrumento de adhesión a un grupo de expertos formado por 14 miembros, 7 de Estados miembros de la UE y otros 7 de Estados no-miembros de la UE. Este grupo informal de expertos se ha reunido en numerosas ocasiones con la Comisión Europea desde Julio de 2010 para elaborar el proyecto de acuerdo y otros documentos necesarios para la adhesión de la UE al CEDH.

El resultado de las negociaciones se plasmó en un primer proyecto de

-
53. Sobre aspectos más generales del proceso de negociación de la adhesión de la UE al CEDH pueden consultarse, entre otras, las siguientes obras recientes: IRURZUN MONTORO, E., «La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos una crónica inacabada», *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 45, 2013, pp. 9-24, MARÍN AÍZ, J.R., *La Participación de la Unión Europea en Tratados Internacionales para la Protección de los Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 27-54, especialmente pp. 39-54, o SANZ CABALLERO, S., «Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *RDCE*, n° 38, pp. 99-128. Véase también, en este marco, el ensayo del hoy AG CRUZ VILLALÓN sobre la relación entre el ordenamiento jurídico de la UE y «Estrasburgo» o, como señala este autor gráficamente, «El Tribunal de Cuentas» en materia de derechos: CRUZ VILLALÓN, P., «Rights in Europe: The Crowded House», King's College London, Centre of European Law, Working Papers in European Law, Working Paper 01/2012, especialmente pp. 9-10.
 54. El artículo 59.2 del CEDH dispone ahora que «La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio».
 55. El Consejo Europeo adoptó el programa plurianual para los años 2010-2014, denominado «Programa de Estocolmo», en su reunión de 10 y 11 de diciembre de 2009 en Estocolmo. Véase Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano [Diario Oficial n° C 115 de 4/5/2010], apartado 2.1.
 56. Véase a este respecto la nota de prensa IP/10/291 publicada por la Comisión Europea.
 57. Véase la nota de prensa de la reunión 3018 del Consejo de Justicia y Asuntos de Interior en Luxemburgo, el 3 y 4 de Junio de 2010.
 58. CM/Del/Dec(2010)1085, de 26 Mayo 2010.

acuerdo de adhesión, presentado en Julio de 2011. Este proyecto ha sido discutido y revisado por un grupo formado por los 47 miembros del Consejo de Europa más la UE (47+1). Este grupo, creado por decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 13 de Junio de 2012, alcanzó un acuerdo final sobre los instrumentos necesarios para la adhesión de la UE al CEDH en abril de 2013, en concreto, en las reuniones celebradas entre el 2 y el 5 de abril de 2013⁵⁹. El Proyecto de Acuerdo va acompañado de una serie de documentos relativos a la adhesión de la UE al CEDH, a saber, el Proyecto de Declaración de la Unión Europea a realizar en el momento de la firma del Acuerdo de adhesión, el Proyecto de reglas a añadir a las Reglas del Comité de Ministros para la supervisión de la ejecución de las sentencias y de los términos de los acuerdos amistosos en los asuntos en que sea parte la Unión Europea, el Proyecto de memorándum de Acuerdo entre la Unión Europea y un Estado no miembro de la Unión Europea, y el Proyecto de Informe explicativo del Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Con arreglo al artículo 218(8) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»), el acuerdo de adhesión deberá ser aprobado por unanimidad en el Consejo. Asimismo, el Consejo deberá obtener, con base en el 218 (6) (a) (ii) TFUE, la aprobación del Parlamento Europeo para poder celebrar el acuerdo de adhesión. Por su parte, los 47 Estados parte del Consejo de Europa (incluidos los de la UE) deberán también ratificar el acuerdo conforme a los criterios establecidos en sus ordenamientos internos. Por último, la Comisión Europea ha solicitado un dictamen al TJUE sobre el Proyecto de Acuerdo con base en el artículo 218(11) TFUE⁶⁰. La cuestión formulada en dicho dictamen es la siguiente «¿Es compatible con los Tratados el Proyecto de Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales?»⁶¹. A este respecto, conviene recordar que en caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados.

A. RESPONSABILIDAD DE LA UE Y DE SUS ESTADOS MIEMBROS DERIVADA DE LA ACTUACIÓN DE SUS ÓRGANOS O AGENTES

La adhesión de la Unión al Convenio tiene como primera consecuencia lógica que ésta podrá ser considerada responsable en caso de violación de las normas recogidas en el Convenio por actos provenientes de la UE, sean éstos de Derecho primario o derivado. El Proyecto de Acuerdo establece, en su artí-

59. Véase a este respecto la información publicada por el Consejo de Europa en el siguiente enlace: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf) (apartado 7).

60. Dictamen 2/13: Solicitud de dictamen presentada por la Comisión Europea en virtud del artículo 218 TFUE, apartado 11 [pendiente de resolución] OJ C 260, 07/09/2013, p. 19-19.

61. Ibid.

culo 1, apartado 3, que la Unión queda obligada por el Convenio en relación con actos, medidas u omisiones de sus instituciones, órganos, oficinas, agencias o personas que actúen en su nombre. A este respecto, muy recientemente se ha desclasificado parcialmente, por exigencia del Tribunal General a petición de un profesor de Derecho holandés⁶², el documento que contenía las directrices que el Consejo dio a la Comisión Europea en mayo de 2010 para negociar el Proyecto de Adhesión⁶³. En el mismo encontramos el mandato claro de que la UE sólo será responsable de la actuación de sus órganos, oficinas o agencias⁶⁴.

Esta disposición recuerda al artículo 6, apartado 1 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales de la CDI discutido supra⁶⁵. A este respecto, cabe preguntarse, como hacíamos en relación con dicho artículo, si por «órganos de la organización» se entiende también a los Estados miembros de la Unión cuando aplican el Derecho de la UE, como defendió esta organización vigorosamente en el marco de la elaboración del proyecto de la CDI.

La respuesta a esta pregunta la hallamos en el siguiente apartado del artículo 1. Afirma el apartado 1.4 del Proyecto de Acuerdo que a los efectos del Convenio un acto, medida u omisión de los órganos de un Estado miembro de la Unión Europea o de personas que actúen en su nombre se atribuye a dicho Estado, incluso si dicho acto, medida u omisión se produce cuando el Estado implementa el Derecho de la Unión Europea, incluidas las decisiones adoptadas en virtud del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Lo anterior no impedirá que la Unión Europea sea responsable como codemandada por una violación que resulte de dicho acto, medida o u omisión, de conformidad con el artículo 36, párrafo 4, del Convenio y el artículo 3 del presente Acuerdo⁶⁶.

El Proyecto de Informe Explicativo del Acuerdo de adhesión (en adelante el «Informe explicativo») aclara, aún más si cabe, que los actos de los Estados

62. STG, de 12.9.2013, as. Leonard Besselink c. Consejo de la Unión Europea (T 331/11), no publicada aún.

63. Véase la desclasificación del documento «ST 9689/10 RESTREINT UE/EU RESTRICTED», que contiene la «Draft Council Decision authorising the Commission to negotiate the Accession Agreement of the European Union to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)». La fecha original del documento es 11 de mayo de 2010. La fecha de publicación del documento desclasificado es 28 de enero 2014.

64. Id., apartado 3, página 6: «The negotiations should ensure that the accession agreement creates obligations under the ECHR and, as the case may be, under the [...] Protocols to which the Union may accede, only with regard to acts and measures adopted by institutions, bodies, offices or agencies of the Union».

65. Según dicho artículo «1. El comportamiento de un órgano o de un agente de una organización internacional en el ejercicio de sus funciones se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente en relación con la organización».

66. Véase el artículo 1.4 del Proyecto de Acuerdo (CDDH-UE 47+1(2013)008rev2). Traducción del autor.

miembros de la UE se atribuyen a los Estados, aunque dichos actos sean para llevar a efecto el Derecho de la UE, sin perjuicio de que la UE pueda también ser declarada responsable con arreglo a la figura del codemandado que analizaremos más adelante. A este respecto, según dicho Informe, los actos de los Estados miembros o de personas que actúen en su nombre para la aplicación del Derecho de la UE, se atribuyen, en Derecho de la UE, a los Estados miembros. Por el contrario, continúa el Informe explicativo, los actos, las medidas y las omisiones de las instituciones de la UE, órganos u organismos, o de personas que actúen en su nombre, se atribuyen a la organización, incluso con respecto a los asuntos relacionados con la política exterior y de seguridad común de la UE. En consecuencia, y por razones de coherencia, sostiene el Informe, el mismo régimen debería aplicarse en el marco del Convenio⁶⁷. El Informe explicativo añade a este respecto, con referencia a las famosas decisiones del TEDH en *Behrami y Saramati* y *Al-Jedda*, que en dichos asuntos no existía una norma específica de atribución de responsabilidad entre la organización y los Estados miembros de la misma⁶⁸, a diferencia, se entiende, de lo que ocurre en Derecho de la UE donde la conducta en tales casos se atribuye a los Estados miembros⁶⁹.

Por tanto, a la luz de lo anterior, en principio la UE será responsable de su actuación (la de sus instituciones, órganos, oficinas, agencias o personas que actúen en su nombre), y los Estados miembros de la de sus propios órganos y de la de las personas que actúen en su nombre.

Este régimen de atribución de la responsabilidad es coherente, como se ha expuesto, con lo dispuesto por el artículo 6 del proyecto de la CDI relativo a organizaciones internacionales. Además, el régimen resulta también coherente con lo dispuesto por el proyecto de artículos de la CDI relativo a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos⁷⁰. En concreto, el artículo 4.1 de este proyecto establece que se considerará hecho del Estado el comportamiento de todo órgano del mismo, ejerza éste funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole⁷¹. Además, como se ha expuesto supra, la atribución de la responsabilidad a los Estados miembros de una organización

67. Véase Informe explicativo (47+1(2013)007), apartado 21a, página 5.

68. Id., apartado 21b, pp. 5-6.

69. Id., apartado 21c, p.6

70. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Informe de la CDI 53.º período de sesiones. Ginebra (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Asamblea General Documentos Oficiales 56º período de sesiones. Suplemento N°10 (A/56/10), Naciones Unidas, Nueva York, 2001, pp. 21-406.

71. El artículo 4, apartado 1 del proyecto de la CDI relativo a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos dice así: «Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado». Véase también a este respecto, DEN HEIJER, M., «Procedural Aspects of Shared Responsibility in the European Court of Human Rights» *SHARES Research Paper* 17, 2012, ACIL 2012-16, disponible en www.sharesproject.nl, p.29.

internacional por actos relacionados con el Derecho de la organización de la que forman parte es coherente con la jurisprudencia del TEDH relativa a los Estados miembros de la UE.

Lo dispuesto por el Proyecto de Acuerdo contrasta necesariamente con lo defendido por la UE durante la elaboración del proyecto de la CDI, esto es, con la atribución a la UE de la conducta de los Estados miembros cuando aplican el Derecho de la UE, esto es, como si fueran, de facto, órganos de dicha organización. Esta postura, como se discutió en la segunda Sección de este trabajo, había sido aceptada por los órganos de resolución de controversias de la OMC en algunos asuntos, pero no así por el TEDH.

A este respecto, el Relator Especial de Naciones Unidas para el proyecto de la CDI relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, el Juez Gaja, ha subrayado en diversos foros las diferencias entre la postura defendida por la UE ante la CDI y la defendida en las negociaciones de adhesión al Convenio, lo que no resulta sorprendente habida cuenta de las numerosas ocasiones en que tuvo que defender la postura finalmente avalada por la CDI en el proyecto de artículos⁷², postura que la Unión ahora hace suya en el Proyecto de Acuerdo, señalando además que lo hace por coherencia con el Derecho de la UE⁷³.

B. RESPONSABILIDAD DE LA UE Y DE SUS ESTADOS MIEMBROS DERIVADA DE LA APLICACIÓN DEL MECANISMO DEL CODEMANDADO

1. *Supuestos y funcionamiento del mecanismo del codemandado*

La Unión Europea podrá ser declarada responsable, no sólo cuando una demanda se dirija contra ella directamente, sino también cuando sea codemandada con arreglo a lo dispuesto por los artículos 3 del Proyecto de Acuerdo y 36, párrafo 4, del Convenio, una vez que haya sido reformado este último⁷⁴. La

72. Véase a este respecto, por ejemplo, Comisión de Derecho Internacional, 61º periodo de sesiones Ginebra, 4 de mayo a 5 de junio y 6 de julio a 7 de agosto de 2009, Séptimo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales por Giorgio GAJA, Relator Especial, página 15, apartado 33, donde el Relator Especial recuerda que no solo la jurisprudencia del TEDH avala la postura defendida finalmente por el proyecto de artículos sino también la sentencia KADI del Tribunal de Justicia de la UE (STJ de 3.9.2008, asunto Kadi (C-402/05 P y C-415/05 P), apartado 314.

73. GAJA, G., SHARES Research Paper 25 (2013), disponible en www.sharesproject.nl; y GAJA, G., «The "Co-Respondent Mechanisms" According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR», ESIL Reflections, Vol. 2, Issue 1, Enero 2013.

74. El artículo 3.1.b establece lo siguiente «Se añade un nuevo apartado 4 al final del artículo 36 del Convenio, que tendrá la siguiente redacción: "4. La Unión Europea o un Estado miembro de la Unión Europea pueden convertirse en codemandado en el procedimiento por decisión de la Corte en las circunstancias establecidas en el Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Un codemandado es parte en el procedimiento. La admisibilidad de una demanda deberá evaluarse sin perjuicio de la participación de un codemandado en el procedimiento.» (Traducción del autor).

figura del codemandado da respuesta a lo previsto por el artículo I (b) del Protocolo n° 8 relativo al artículo 6(2) TUE, a saber, que el Proyecto de Acuerdo establecería «los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso». Esta figura es diferente a la de parte coadyuvante, especialmente porque el codemandado, que debe ser necesariamente parte del Convenio, no así las partes coadyuvantes, quedará vinculado por la sentencia final que recaiga sobre el asunto de conformidad con el artículo 46 del Convenio.

El Proyecto de Acuerdo establece tres posibles escenarios en relación con el mecanismo del codemandado. En primer lugar, en el caso de que un recurso se dirija contra uno o más miembros de la UE, esta organización podrá ser codemandada en el procedimiento si se desprende de los autos la presunta violación de un derecho recogido en el Convenio por una norma de Derecho de la UE, y los Estados miembros sólo podrían evitar dicha violación haciendo caso omiso de una obligación impuesta por el Derecho de la UE. Dicho de otra forma, la UE podrá ser codemandada en aquellos casos en los que el Derecho de la UE, tanto el Derecho primario como el derivado, obliga a los Estados miembros, no dejándoles margen de discreción en cuanto a la aplicación del Derecho de la UE, a incurrir en una presunta violación del Convenio.

En segundo lugar, en el caso de que un recurso se dirija contra la UE directamente, los Estados miembros de la UE podrán ser codemandados en el procedimiento si se desprende de los autos la presunta violación de un derecho recogido en el Convenio por una norma de Derecho de la UE, que en este caso será de Derecho primario (a cuya formación han contribuido los Estados miembros), y dicha violación sólo puede evitarse haciendo caso omiso de una obligación impuesta por el Derecho de la UE.

En tercer lugar, en el caso de que un recurso se dirija contra la UE y uno o más de sus Estados miembros, el mecanismo también se aplicaría si la UE o sus Estados miembros demandados no hubieran realizado la acción u omisión controvertida, sino que hubieran establecido la base jurídica de dicho acto u omisión. La aplicación del mecanismo del codemandado en este caso permitiría que el recurso no fuera declarado inadmisibile *ratione personae* con respecto a las partes demandadas originalmente, como señala el Informe explicativo⁷⁵. Dicho informe aclara, por último, que el mecanismo de codemandado no se aplicará en los casos en que el demandante alegue diferentes violaciones de la UE y uno o más de sus Estados miembros por separado.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 3, apartado 5, del Proyecto de Acuerdo, un Estado miembro de la UE o la propia organización podrá convertirse en codemandado en los casos anteriores, bien por invitación del TEDH, bien por decisión del Tribunal, a petición de la Parte Contratante. En ambos casos, el Tribunal recabará la opinión de todas las partes en el procedimiento.

75. Véase Informe explicativo, *op. cit.*, apartado 37.

El juicio que realizará el Tribunal en este caso consistirá en la evaluación, a la luz de las razones expuestas por la Parte Contratante de que se trate, de si es plausible que se cumplan las condiciones del apartado 2 o el párrafo 3 del artículo 3 del Proyecto de Acuerdo, es decir, las descritas en los párrafos anteriores⁷⁶. El Tribunal no analizará en esta fase, por tanto, el carácter plausible o no de los argumentos relativos al fondo contenidos en la demanda⁷⁷.

A este respecto, en el proyecto de declaración de la Unión Europea adjunta al Proyecto de Acuerdo (Anexo II) se establece que tras su adhesión a la Convención, la Unión Europea velará por asegurar que solicitará convertirse en codemandado en el procedimiento ante el TEDH o aceptará la invitación de dicho Tribunal en este sentido, cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 3, apartado 2, del Acuerdo de adhesión. Algunas ONGs han criticado este apartado del proyecto de declaración por considerar que no deja claro, como debería, que la determinación sobre si se cumplen o no las condiciones establecidas en el artículo 3, apartado 2, sólo corresponde al TEDH⁷⁸.

Conviene precisar, como hace el Informe explicativo, que en los casos en que un recurso se dirija contra la UE y uno o más de sus Estados miembros (tercer escenario), cualquiera de los demandados podrá solicitar al Tribunal cambiar su estatus, de demandado a codemandado, y el Tribunal analizará dicha petición con base en las condiciones descritas anteriormente. Ahora bien, si es el Tribunal quien invita a alguno de los demandados a cambiar su estatus, dicho cambio sólo se llevará a efecto si el demandado acepta la petición del Tribunal⁷⁹.

A la luz de lo anterior, la UE podrá ser declarada responsable por obligar a sus Estados miembros a cometer un hecho ilícito internacional, esto es, por vulnerar sus obligaciones internacionales relativas a los derechos protegidos por el Convenio. Asimismo, los Estados miembros podrán incurrir en responsabilidad si inducen a la UE, mediante la adopción del Derecho primario de la UE, a cometer un hecho cuya comisión sería ilícita para el Estado en cuestión.

El Informe explicativo señala también que cuando no se cumplan los requisitos establecidos en los párrafos anteriores la UE podrá solicitar ser parte coadyuvante⁸⁰. Ese sería el caso, por ejemplo, cuando una demanda se dirija contra un Estado no-miembro de la UE pero asociado a algunas partes del Derecho de la UE, como contra Noruega por algún aspecto del Acuerdo Schengen, o como contra Islandia, en relación con el Espacio Económico Europeo.

76. El párrafo 4, del artículo 3 del Proyecto de Acuerdo, relativo al tercer escenario descrito, remite a las condiciones establecidas en los dos párrafos anteriores (párrafos 2 y 3).

77. Véase Informe explicativo, *op. cit.*, apartado 48a.

78. Véase el documento «NGO Briefing Note on the Accession Agreement and next steps to the attention of the Council Working Party on Fundamental Rights and Free Movement of Persons (FREMP)», de 6 de septiembre de 2013. Puede consultarse en http://www.amnesty.eu/content/assets/Doc2013/NGO_note_to_FREMP_on_EU_accession_to_the_ECHR__060913.pdf.

79. Véase Informe explicativo, *op. cit.*, apartado 49.

80. Id., apartados 39-40.

2. Régimen de responsabilidad previsto por el Proyecto de Acuerdo en los casos en que se aplique el mecanismo del codemandado

Según el artículo 3, apartado 7, en caso de que el TEDH concluya que existe violación de alguno de los derechos protegidos por el Convenio en un asunto en el que se ha aceptado a uno o varios codemandados, tanto el demandado como el (o los) codemandado serán solidariamente responsables de dicha violación, a menos que el Tribunal, sobre la base de las razones expuestas por el demandado y el codemandado, y tras recabar la opinión de la parte demandante, decida que sólo uno de ellos será considerado responsable.

El régimen de responsabilidad descrito en los párrafos anteriores, el previsto por el artículo 3 del Proyecto de Acuerdo resulta, por tanto, a primera vista coherente con lo dispuesto por los artículos 17 y 61 del proyecto de la CDI, discutidos supra en la Sección II. Sin embargo, dos aspectos de dicho régimen se diferencian de lo establecido por el proyecto de artículos de la CDI.

En primer lugar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 del proyecto de la CDI, una organización internacional incurre en responsabilidad si se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales adoptando decisiones por las que obliga, o autoriza, a sus miembros a llevar a cabo un comportamiento que supone la violación de una obligación internacional⁸¹. Este artículo exige, por tanto, que la organización internacional sea consciente de que sustrae al cumplimiento de sus obligaciones internacionales, o, en otros términos, que la organización internacional utilice a sus miembros para alcanzar un resultado que la organización sabe que no podría alcanzar lícitamente de una manera directa⁸². Lo anterior se desprende implícita pero necesariamente del texto del artículo 17 del proyecto de la CDI cuando afirma que la organización debe, para entrar en el ámbito de aplicación de este artículo, sustraerse al cumplimiento de una de sus obligaciones⁸³.

Por el contrario, como ha sido observado⁸⁴, el Proyecto de Acuerdo no

81. Proyecto de la CDI, artículo 17, apartados 1 y 2.

82. Véanse los comentarios de la CDI al artículo 17. Informe de la CDI, pp. 115-117.

83. Véase sobre el carácter implícito del conocimiento de la existencia del hecho ilícito: GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales a la luz del proyecto definitivo de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2011)*, *op. cit.*, p. 102: «Tampoco se exige formalmente que la Organización tenga "conocimiento de las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito" (como ocurría en relación con los supuestos de ayuda [artículo 14] y de dirección o control [artículo 15]). No se dice el porqué pero parece lógico pensar que tal exigencia ya viene implícita en la decisión de una Organización que lo que quiere, por esta vía indirecta, es apartarse del Derecho internacional, utilizando a uno de sus miembros o a todos ellos».

84. Véase SHARES Briefing Paper – A New Framework for Allocating International Responsibility: the EU Accession to the European Convention on Human Rights (2014), *op. cit.* p. 5. «According to Articles 17 and 61 of the Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, derivative responsibility of a member State or an international organization for having providing the legal basis for a wrongful act will only arise if the legal basis was created with the intention to avoid compliance with a particular international obligation. Responsibility will not arise when the ensuing breach of international law is an unintended result».

exige que la intención de la Unión sea la de utilizar a sus Estados miembros para cometer una violación de alguno de los derechos recogidos por el Convenio, basta simplemente que el resultado sea ese. Esta divergencia del proyecto de artículos de la CDI es, por tanto, más gravosa para la UE que lo dispuesto por el artículo 17 del proyecto de la CDI.

La segunda divergencia del Proyecto de Acuerdo respecto del proyecto de artículos de la CDI es, por el contrario, más problemática para este segundo instrumento. La divergencia estriba en que el artículo 3, apartado 7, del Proyecto de Acuerdo prevé que el TEDH se aparte de la regla general de responsabilidad solidaria de la UE y sus Estados miembros en asuntos en que se haya aplicado el mecanismo del codemandado, y exima de responsabilidad a la organización, o a sus Estados miembros, sobre la base de las razones expuestas por el demandado y el codemandado, y tras recabar la opinión de la demandante, decida que sólo uno de ellos será considerado responsable.

A este respecto, con base en el artículo 17 del proyecto de la CDI, la atribución de responsabilidad a la organización por los actos de sus Estados miembros cuando cumplan el Derecho de la Unión sin margen de discreción no excluye necesariamente la responsabilidad del Estado miembro que lleva a cabo la conducta, como se deduce de los comentarios de la CDI a este artículo, basados en parte en la jurisprudencia del TEDH relativa a la conducta de los Estados miembros de la Unión Europea⁸⁵.

Este aspecto del Proyecto de Artículos es en nuestra opinión al que se referían recientemente dos miembros de la CDI al preguntar a representantes del Consejo de Europa acerca de las razones por las que el Proyecto de Acuerdo de adhesión de la UE al Convenio se apartaba de lo dispuesto por el proyecto de artículos de la CDI⁸⁶. Uno de ellos, el Sr. Nolte, afirmaba además que el régimen de responsabilidad establecido por el Proyecto de Acuerdo constituye una *Lex specialis* respecto del proyecto de la CDI, opinión que compartimos pues, con base en el artículo 64 del proyecto de la CDI normas especiales de derecho internacional podrán sustituir total o parcialmente las normas generales

85. Informe de la CDI, comentarios 5 y 6 y sentencia sobre el fondo dictada en el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlanda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* mencionados en la Sección II.

86. Comisión de Derecho Internacional Sexagésimo quinto período de sesiones (segunda parte) Acta resumida provisional de la reunión 3177a Celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra, el miércoles 10 de julio de 2013, a las 10 horas (A/CN.4/SR.3177), intervenciones del Sr. Nolte y del Šturma. En concreto, según el Acta provisional, «M. Nolte demande pourquoi l'approche adoptée pour l'élaboration du projet d'accord relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme diffère de celle qui a été suivie par la Commission dans son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. Le projet d'accord contient notamment une clause qui semble contredire l'approche retenue par la Commission dans le projet d'article 17, mais également la position soutenue par la Commission européenne en l'affaire *Bosphorus Airlines*. M. Nolte précise cependant que l'approche qui ressort du projet d'accord constitue à son sens une *lex specialis* par rapport au projet d'articles de la Commission».

sobre responsabilidad internacional contenidas en el proyecto. A este respecto, conviene subrayar que dichas normas especiales no podrían ser meramente las normas internas de una organización⁸⁷, sino, como en el caso del Proyecto de Acuerdo, normas que hayan suscrito la UE y/o sus Estados miembros pero también sujetos de derecho internacional distintos de ellos, como los Estados no-miembros de la UE partes del CEDH y el propio Consejo de Europa. Curiosamente, de la respuesta de uno de los representantes del Consejo parece desprenderse que la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales no había surgido específicamente en el marco de la elaboración del Proyecto de Acuerdo⁸⁸.

Conviene mencionar en este punto también que lo expuesto en relación con el artículo 17 es de aplicación también al artículo 61 del proyecto de la CDI, disposición que, como hemos comentado, es en cierto modo análoga al artículo 17 pero referida a la elusión de responsabilidad de un Estado, y no de la organización internacional de la que forma parte. Así, según dicho artículo, un Estado miembro de la UE incurrirá en responsabilidad si se sustrae a sus obligaciones internacionales induciendo a la organización a cometer un hecho cuya comisión sería ilícita para el Estado en cuestión. La CDI citó también en sus comentarios a este artículo la jurisprudencia del TEDH relativa a los Estados miembros de la Unión para ejemplificar el ámbito de aplicación del mismo⁸⁹, jurisprudencia que ahora el Proyecto de Acuerdo (artículo 3, apartado 7) pone en entredicho al permitir al TEDH elegir entre la UE y sus Estados miembros como únicos responsables de una infracción establecida en un asunto en el que se aplicó el mecanismo del codemandado.

El Informe explicativo aporta luz sobre las razones por las que el TEDH podría apartarse de la regla general de la responsabilidad solidaria de la UE y sus Estados miembros. En concreto, el Informe señala que existe el riesgo de que el TEDH evalúe la distribución de competencias entre la UE y sus Estados miembros, riesgo que se pretende evitar al permitir al TEDH considerar sólo al demandado o al codemandado responsable de una violación tras escuchar a todas las partes en el procedimiento. En nuestra opinión, el argumento de la distribución de competencias entre la UE y sus Estados miembros no parece muy convincente, habida cuenta de que precisamente al declarar a ambos (Estados y organización) como responsables solidariamente, el TEDH no entraría a

87. Véase a este respecto, D'ASPROMONT, J, «A European law of international responsibility? the articles on the responsibility of international organizations and the European Union», SHARES Research Paper 22 (2013), ACIL 2013-04, y AHLBORN, C., «The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility», ACIL Research Paper No 2011-03 (SHARES Series), p. 29.

88. Id., véase la respuesta de la Sra. Linzard «L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme relève plus particulièrement du Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe et de l'organe homologue à l'Union européenne. La question de la responsabilité des organisations internationales ne semble pas encore avoir été soulevée en tant que telle».

89. Véase a este respecto el Informe de la CDI, pp. 173-174.

analizar en detalle el grado de responsabilidad específica de cada uno de los demandados o codemandados en relación con la distribución de competencias en el seno de la UE⁹⁰. La doctrina también ha criticado esta disposición, subrayando que es incoherente con la jurisprudencia del TEDH y con el proyecto de la CDI⁹¹.

En todo caso, la situación era aún más problemática en versiones anteriores del Proyecto de Acuerdo, donde se preveía que el TEDH estuviera vinculado por una petición conjunta de la UE y sus Estados miembros sobre quién debía ser considerado como único responsable en casos en los que se hubiera aplicado el mecanismo del codemandado. Tanto ONGs como los Estados parte del Convenio que no son miembros de la UE criticaron con dureza dicha posibilidad, siendo finalmente eliminada y sustituida por lo dispuesto en el actual artículo 3(7) del Proyecto de Acuerdo⁹².

Por otra parte, como se ha apuntado, según el artículo 62(1)(a) del proyecto de artículos de la CDI, un Estado miembro de una organización internacional podrá ser considerado responsable de un hecho internacionalmente ilícito de esa organización si ha aceptado la responsabilidad por ese hecho para con la parte lesionada. Esta disposición parecería conforme a lo previsto por el

90. Véase sobre la conveniencia de la atribución de responsabilidad solidaria a la UE y sus Estados miembros en estos casos JACQUÉ, JP, «Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms», *Common Market Law Review*, n° 48, 2011, p. 1016. En efecto, como pregunta Jacque «Would it not have been wiser to retain joint responsibility in all cases where co-respondents are involved?». Véase también sobre la probabilidad de que el TEDH analice la distribución de competencias de la Unión al tratar de discernir si atribuir toda la responsabilidad a la UE o a sus Estados miembros LOCK, T., «Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order», *Common Market Law Review*, n°48, 2011, pp. 1028-33.

91. Véase, por ejemplo, GAJA, G., «The "Co-Respondent Mechanisms" According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR», *ESIL Reflections*, Vol. 2, Issue 1, Enero 2013, p 5 «The solution endorsed in these texts [Proyecto de Acuerdo e Informe explicativo] is not convincing. In most cases in which the EU would be co-respondent no issue of competence will arise. The question of competence may be relevant when a breach derives from an omission, supposing that the procedure of co-respondent is applicable also in that case. This will be a rare occurrence. What the European Court would normally have to decide is whether, apart from the responsibility of the member State against whom the application is directed, the EU would also be responsible for its contribution to the wrongful act of the member State. The question is not about who is competent, but whether the provision of EU law is actually at the origin of the breach».

92. Véase a este respecto el documento titulado «NGO submissions on EU accession to ECHR (Amnesty International, ICJ, the AIRE Centre)» de 5 Noviembre de 2012, apartado 22, y el titulado «Common paper of Andorra, Armenia, Azerbaijan, Bosnia-Herzegovina, Iceland, Liechtenstein, Monaco, Montenegro, Norway, Serbia, Switzerland, Russian Federation, Turkey and Ukraine on major concerns regarding the Draft revised Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights» de 21 de enero de 2013, apartado 4.4.15, página 4. Ambos pueden ser consultados en la página web del CEDH en el siguiente enlace http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Working_documents_en.asp.

artículo 3(7) del Proyecto de Acuerdo en aquellos casos en los que la UE y el Estado o Estados miembros demandados o codemandados soliciten del TEDH que atribuya al Estado o Estados miembros partes en el proceso toda la responsabilidad. Dicho de otra forma, que los Estados aceptan la responsabilidad por el hecho ilícito cometido por la organización internacional. Sin embargo, como ocurría con los artículos anteriores, el proyecto de artículos de la CDI no exime de responsabilidad a la organización internacional en este supuesto sino que se limita a reconocer la responsabilidad supletoria o subsidiaria del Estado miembro que haya aceptado la responsabilidad por el hecho ilícito de la organización a la que pertenece, tal y como establece el artículo 62, apartado segundo, y confirman los comentarios de la CDI a este artículo⁹³.

C. LA VIGENCIA DE LA PRESUNCIÓN BOSPHORUS TRAS LA ADHESIÓN DE LA UE AL CONVENIO

Algunos autores han constatado una omisión significativa en el Proyecto de Acuerdo. Nos referimos a la presunción *iuris tantum* de compatibilidad del Derecho de la UE con los derechos protegidos en el CEDH establecida por el TEDH en el asunto Bosphorus, salvo que se acredite en un asunto concreto la existencia de una insuficiencia manifiesta. Como se ha observado, esta omisión ha sido deliberada. Tanto los negociadores de la Unión Europea como los del Consejo de Europa decidieron dejar la cuestión de la vigencia de la presunción Bosphorus tras la adhesión de la UE al CEDH al Tribunal de Estrasburgo. Por el lado de la Unión, los Estados miembros acordaron rápidamente con la Comisión no solicitar la codificación de dicha presunción en el Proyecto de Acuerdo, pese a algunas sugerencias en ese sentido al inicio de las negociaciones⁹⁴.

Según el Jefe de la Política de Derechos Humanos y Desarrollo, Dirección General de Derechos Humanos y Estado de Derecho del Consejo de Europa, la omisión de cualquier referencia a la presunción Bosphorus en el Proyecto de Acuerdo está justificada habida cuenta de que, tras la entrada en vigor del Proyecto de Acuerdo, dejará de existir la *raison d'être* de dicha presunción, y, ade-

93. Informe de la CDI, comentario 13 al artículo 62, p. 178: «El párrafo 2 trata de la naturaleza de la responsabilidad que nace de conformidad con el párrafo 1. Ello no afecta a la responsabilidad internacional de la organización internacional de la que el Estado es miembro. La aceptación de responsabilidad por un Estado puede entrañar una responsabilidad subsidiaria o una responsabilidad mancomunada y solidaria.[...]».

94. Véase en este sentido lo expuesto por un miembro del Servicio Jurídico de la Comisión Europea en LADENBURGER, C., «FIDE 2012 – Session on "Protection of Fundamental Rights post-Lisbon – The interaction between the Charter of Fundamental Rights, the European Convention of Human Rights and National Constitutions" Institutional Report», disponible en http://www.fide2012.eu/index.php?doc_id=88, p. 45, apartado 5.1: «As regards the fate of the Bosphorus test with regard to the Union after its accession, raised in Question n° 10, we merely note one point: Both the Union negotiator and the Council of Europe States have deliberately refrained from raising this issue in the accession negotiations, thus leaving it to the Strasbourg Court; on the Union side, Member States had rapidly agreed with the Commission not to request a codification of that test in the accession agreement, despite some early calls to that effect.».

más, su mantenimiento constituiría un privilegio a favor de la UE incompatible con el principio de igualdad de trato⁹⁵. A este respecto, como CORTÉS MARÍN ha puesto de relieve, esta opinión es compartida por numerosos autores⁹⁶, incluidos jueces del TEDH⁹⁷, lo que hace pensar en su posible eliminación por el TEDH en un futuro. No obstante, como defiende el propio CORTÉS MARÍN, las razones por las que el TEDH estableció la presunción en el asunto *Bosphorus*, a saber, el principio *pacta sunt servanda*, la importancia de la cooperación internacional y el carácter supranacional de la Unión, no desaparecerán por efecto de la adhesión, por lo que la presunción podría permanecer intacta tras la adhesión⁹⁸. A este respecto, un antiguo juez del TEDH ha sostenido que dicho Tribunal debería reconocer un margen de apreciación a la UE superior al de estados individuales, habida cuenta de que los actos jurídicos de la UE representan el producto de la armonización y cooperación de 28 Estados miembros de la UE, que constituyen la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, y el respeto por dichas normas de los derechos protegidos por el CEDH ha sido ya verificado, con carácter general, por los tribunales de Luxemburgo⁹⁹.

D. LAS REGLAS INTERNAS DE LA UE RELATIVAS A LA ADHESIÓN AL CONVENIO Y SU IMPACTO EN EL PROYECTO DE ACUERDO

El régimen descrito en esta sección será complementado por una serie de reglas internas de la UE que detallarán el funcionamiento práctico de los distintos procedimientos establecidos en el Proyecto de Acuerdo (codemandado, implicación previa¹⁰⁰, etc.). Estas reglas internas serán aprobadas por el Grupo de

95. POLAKIEWICZ, J., «EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?», *op. cit.*, *idem*.
96. Véase recientemente GORDILLO PÉREZ, L.I., «Un paso más hacia la estabilización de las relaciones interordinamentales en Europa: la incorporación de la UE al CEDH», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 38, 2011, pp. 173-204, en concreto en pp. 202-203.
97. 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», *op. cit.*, pp. 958-959.
98. 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», *op. cit.*, especialmente pp. 961-964.
99. GARLICKI, L. «The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Perspective», in ILIOPOULOS-STRANGAS, J & BAUER, H (eds) *La nouvelle Union européenne* (2006), p. 127. Véase la referencia en POLAKIEWICZ, J., «EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?», *op. cit.*, p. 18.
100. El artículo 3, apartado 6, del Proyecto de Acuerdo establece el denominado Mecanismo de la implicación previa. Conforme a este mecanismo, en los procedimientos en que la Unión Europea sea parte codemandada, si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aún no ha evaluado las supuestas infracciones de derechos protegidos por el Convenio con el Derecho de la UE objeto de la demanda, dicho Tribunal podrá hacerlo antes de que se pronuncie el TEDH. Este mecanismo no será analizado en este trabajo por apartarse del objeto principal del mismo, a saber, la compatibilidad del régimen de responsabilidad establecido en el Proyecto de Acuerdo con el Derecho internacional, y en concreto con el proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Véase sobre el mecanismo de implicación previa, por ejemplo, la reciente contribución de MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La adhesión de

Trabajo sobre Derechos Fundamentales, Derechos de los Ciudadanos y la libre circulación de Personas (el «FREMP» por sus siglas en inglés) a propuesta de la Comisión.

Lo interesante de estas «disposiciones internas vinculantes que establezcan las modalidades de los diversos aspectos relativos a la adhesión de la UE al Convenio»¹⁰¹, es que, lejos de tratarse de un conjunto de normas técnicas subordinadas al Proyecto de Adhesión, como en principio cabría esperar de las mismas, las importantes diferencias entre los Estados miembros acerca de su contenido han hecho que la celebración del Acuerdo de Adhesión –e incluso como veremos quizá su propio contenido– haya quedado subordinado a las mismas.

En efecto, como ha explicado recientemente el profesor MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES¹⁰², las divergencias entre los socios europeos, que parecen haberse adelantado a la propuesta de la Comisión¹⁰³, en torno a las reglas internas derivadas de la adhesión, han llevado a una situación cercana al bloqueo, y amenazan con dilatar la celebración del Acuerdo de Adhesión pues el Reino Unido ha conseguido que el Consejo subordine dicha celebración al acuerdo previo sobre las normas internas¹⁰⁴.

En efecto, en septiembre de 2011 se produjo el «despertar británico», como lo ha calificado IRURZUN MONTORO, dando lugar a la constatación de que no existía unanimidad en el seno de la Unión en torno al contenido de los textos acordados por los representantes de la UE con los del Consejo de Europa, especialmente, pero no solo, por discrepancias expresadas por el Reino Unido. Además, como se ha expuesto, el Reino Unido insistió en la aprobación de las normas internas con carácter previo a la adopción de los textos principales¹⁰⁵.

El contenido de las controvertidas normas internas versa sobre diversos

la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, WP IDEIR nº 14 (2012), pp. 9-10.

101. En los términos utilizados por el Consejo en el documento «Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales – situación actual» de 23 de noviembre de 2012 (N.º doc. prec.: 16385/11 FREMP 100 JAI 795 COHOM 257 COSCE 20), p. 2, apartado 2.
102. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica», *op. cit.*, p. 4. El profesor MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES es, como es sabido, actualmente el Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.
103. *Id.*, página 5.
104. Véase a este respecto el documento del Consejo «Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales – situación actual» de 23 de noviembre de 2012, *op. cit.*, apartado 2: «Estas normas [las reglas internas de funcionamiento], de acuerdo con la declaración, se adoptarán antes de la celebración del Acuerdo de Adhesión».
105. Véase el interesante relato de los hechos realizado por IRURZUN MONTORO, F., «La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos una crónica inacabada», *op. cit.*, en pp. 16-18.

asuntos relativos a la adhesión¹⁰⁶. A los efectos de este trabajo, lo más relevante es que entre las cuestiones más espinosas se encuentran las relacionadas con la determinación de las reglas relativas al mecanismo del codemandado que, como señalaba un miembro del Servicio Jurídico de la Comisión, deberían responder a criterios jurídicos objetivos, y no a criterios políticos¹⁰⁷. En torno al mecanismo del codemandado se discute, *inter alia*, sobre el carácter voluntario u obligatorio de la participación en el procedimiento como codemandado de la parte no demandada, o sobre la representación de la UE ante el TEDH¹⁰⁸.

Las divergencias en torno a las reglas internas son tales que se ha planteado incluso la posibilidad de tener que renegociar el Proyecto de Acuerdo con el Consejo de Europa para dar acomodo a las mismas. Así lo ha hecho recientemente la Cámara de los Comunes del Parlamento británico, que ha calificado de precipitada y prematura la decisión de la Comisión de recabar el dictamen del TJUE sobre el Proyecto de Acuerdo sin esperar a la aprobación previa de las reglas internas, motivo por el que considera que el TJUE debe declarar como inadmisibles las solicitudes de dictamen¹⁰⁹.

IV. CONCLUSIONES

A la luz de las consideraciones anteriores, podemos concluir, en primer

-
106. Asuntos como los siguientes «fijación de la lista de candidatos para ocupar el cargo de juez en el Tribunal de Derechos Humanos, la representación de la Unión en los procedimientos ante el Tribunal de Derechos Humanos, la determinación de las posiciones de la Unión, la obligación de la Unión y de los Estados miembros de procurar intervenir como partes corresponsables, las modalidades relativas a la renuncia a la jurisdicción, la remisión a la Gran Sala, soluciones amistosas y declaraciones unilaterales, las intervenciones de terceros y la ejecución de las sentencias». Véase a este respecto el documento del Consejo «Adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales – situación actual» de 23 de noviembre de 2012, *op. cit.*, apartado 9.
107. Véase en este sentido lo expuesto por un miembro del Servicio Jurídico de la Comisión Europea en LADENBURGER, C., «FIDE 2012 – Session on "Protection of Fundamental Rights post-Lisbon – The interaction between the Charter of Fundamental Rights, the European Convention of Human Rights and National Constitutions" Institutional Report», *op. cit.*, p. 47, apartado 5.2.3 «the EU's future internal rules will be important: they could further ensure that the Union's decision to become co-respondent will be based on an objective legal assessment and not prone to political considerations».
108. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica», *op. cit.*, pp. 12-13. Véase también sobre los denominados por este autor «puntos de la discordia» IRURZUN MONTORO, F., «La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos una crónica inacabada», *Revista Española de Derecho Europeo*, n° 45, 2013, pp. 18-22. Sobre el mecanismo de implicación previa del TJUE véase BARATTA, R., «Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism», *Common Market Law Review*, Vol. 50, N° 5, 2013, pp. 1305-1332, especialmente pp. 1313 *et seq.*
109. Cámara de los Comunes, Comité de Control Europeo (European Scrutiny Committee), EU Accession to the European Convention on Human Rights, Council Decision authorising the Commission to negotiate the Accession Agreement of the European Union to the European Convention for the protection of Human Rights and Funda-

lugar, que la UE incurrirá en responsabilidad por la actuación de sus instituciones, órganos, oficinas, agencias o personas que actúen en su nombre. Del mismo modo, los Estados miembros de la UE incurrirán en responsabilidad por la actuación de sus propios órganos y personas que actúen en su nombre, aunque dicha actuación venga exigida por el Derecho de la UE. Este régimen de atribución directa de la responsabilidad, bien a la UE, bien a los Estados miembros que lleven a cabo un hecho internacionalmente ilícito, como sería vulnerar los derechos protegidos por el CEDH, es coherente con lo establecido por el artículo 6, apartado 1, del proyecto de la CDI.

En segundo lugar, la UE podrá ser declarada responsable por obligar a sus Estados miembros a vulnerar los derechos protegidos por el Convenio en aplicación del Derecho primario o derivado de la UE. Asimismo, los Estados miembros podrán incurrir en responsabilidad si obligan a la UE, mediante la adopción del Derecho primario de la UE, a cometer un hecho cuya comisión sería ilícita para los Estados en cuestión.

Este régimen de responsabilidad, previsto por el artículo 3 del Proyecto de Acuerdo, se aparta de lo establecido por los artículos 17 y 61 del proyecto de la CDI en dos aspectos, a saber, (i) el Proyecto de Acuerdo no exige que haya intencionalidad por parte de la UE para cometer una violación de alguno de los derechos recogidos por el Convenio a través de sus Estados miembros, como si hace el proyecto de artículos de la CDI, y (ii) el Proyecto de Acuerdo prevé eximir de responsabilidad, por decisión del TEDH a petición de la UE y sus Estados miembros con base en el artículo 3(7) del Proyecto de Acuerdo, a una de las partes demandadas, bien a la UE, bien a sus Estados miembros. Este último aspecto se aparta también de lo establecido por la jurisprudencia del TEDH, de la que se desprende que la atribución de responsabilidad a la organización no eximiría de responsabilidad a sus Estados miembros.

En tercer lugar, a nuestro juicio, las divergencias respecto del proyecto de la CDI contenidas en el proyecto de acuerdo de adhesión de la UE al CEDH han de ser consideradas como normas especiales de derecho internacional de conformidad con el artículo 64 del proyecto de la CDI, habida cuenta de que sustituyen parcialmente las normas generales sobre responsabilidad internacional contenidas en el proyecto y han sido aceptadas, o lo serán, por sujetos de derecho internacional distintos a la UE y sus Estados miembros, como son los Estados no-miembros de la UE partes del CEDH y el propio Consejo de Europa.

En cuarto lugar, el Proyecto de Acuerdo no codifica la presunción de equivalencia establecida en el asunto *Bosphorus*, por lo que su vigencia queda en manos de la futura jurisprudencia del TEDH, alguno de cuyos miembros ha expresado serias dudas acerca de la compatibilidad de la misma con el principio de igualdad de trato que debe presidir la relación entre todas las partes del Convenio.

mental Freedoms (ECHR) ((32123) 10817/10), sesión de 11 de septiembre de 2013, apartados 16.28 a 16.31.

Por último, la celebración del Acuerdo de Adhesión debe superar aún varios escollos, entre ellos el de la adopción por los Estados miembros de la UE de las normas internas de funcionamiento derivadas de la adhesión, adopción que no parece cercana y que, además, ha sido decidido en el seno del Consejo que preceda a la propia celebración del Acuerdo, por lo que éste ha quedado subordinado a la aprobación de las normas técnicas de desarrollo del mismo. Quizá por estas razones, la Comisión, en su solicitud de dictamen al TJUE sobre el Proyecto de Acuerdo, ha recordado que el artículo 6 (2) TUE impone la obligación legal de las instituciones de la UE para tratar de concluir un Acuerdo de adhesión, que se refleja en la obligación de los Estados miembros para facilitar dicho resultado en virtud del principio de cooperación leal previsto por el artículo 4 (3) TUE¹¹⁰. Esperemos por tanto que dicho principio, que tantos servicios ha prestado a la integración europea, guíe de nuevo a las instituciones y a los Estados miembros para alcanzar la tan deseada adhesión al CEDH.

110. Así se desprende de la información publicada por la Cámara de los Comunes, Comité de Control Europeo (European Scrutiny Committee), EU Accession to the European Convention on Human Rights, Council Decision..., *op. cit.*, apartado 16.24.