



DG Educación y Cultura

Programa de acción en el ámbito  
del aprendizaje permanente



Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional

---

Working Papers on European Law and Regional Integration

**JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES**

**La adhesión de la Unión Europea al CEDH:  
algo más que una cuestión meramente jurídica**

WP IDEIR nº 14 (2012)

Cátedra Jean Monnet • Prof. Ricardo Alonso García

Publicado por  
Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR)  
Universidad Complutense  
Facultad de Derecho  
Avda. Complutense s/n  
Madrid 28040 - España

© José Martín y Pérez de Nanclares 2012

ISSN 2172-8542

El presente proyecto ha sido financiado con el apoyo de la Comisión Europea. Esta publicación es responsabilidad exclusiva de su autor. La Comisión no es responsable del uso que pueda hacerse de la información aquí difundida.

# *La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica\**

**José Martín y Pérez de Nanclares\*\***

I. Aspectos generales: a vueltas con una cuestión de no fácil materialización jurídica. II. El tratado de Lisboa: un nuevo marco jurídico de novedad sólo relativa. III. Las negociaciones para la adhesión: un proceso con dos orillas. 1. La negociación del Acuerdo de Adhesión. 2. La negociación de Reglas internas de la UE. IV. El proyecto de acuerdo de adhesión: algunas cuestiones escogidas. 1. Cuestiones generales. 2. Cuestiones institucionales: a) La participación de la UE en el Consejo de Ministros; b) La participación en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. 3. Cuestiones jurisdiccionales: a) El mecanismo del ‘codefensor’; b) Exigencia de pronunciamiento previo del TJUE; c) Demandas por y contra la Unión e intervención de la Unión como tercero. 4. Cuestiones financieras. V. La necesidad de reglas internas de la unión: el otro escollo pendiente. 1. La figura del codemandado. 2. La representación de la Unión ante el TEDH. 3. Pronunciamiento previo del TJUE. 4. Otras cuestiones. VI. Consideraciones finales: una oportunidad positiva para la UE y también para el CEDH.

---

\* Este trabajo se inserta dentro de un proyecto de investigación más amplio financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del que el autor es su investigador principal (DER 2012-36703) y cuyo título es “El diálogo judicial en el espacio europeo multinivel: las relaciones del TJUE con los tribunales constitucionales, el TEDH y otros tribunales internacionales”.

\*\* Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Salamanca. En la actualidad es Jefe de la Asesoría Jurídica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

## **I. Aspectos generales: a vueltas con una cuestión de no fácil materialización jurídica**

Hoy día resulta del todo punto imposible comprender adecuadamente el alcance material de la protección de los derechos fundamentales en un concreto ordenamiento jurídico nacional sin encuadrarlo a la vez en el marco que conforman los tribunales internacionales encargados de la protección de los mismos. Piénsese además que este no es un fenómeno exclusivo de Europa; la Corte Interamericana de Derechos Humanos es de hecho buen paradigma para comprender adecuadamente la intensa interacción existente en el ámbito de los derechos humanos entre las jurisdicciones nacionales y los tribunales internacionales con competencia en la materia. En todo caso, por lo que corresponde a nuestro continente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se ha erigido, sin duda alguna, en lo que bien podría ser considerado en un sentido convenido como una jurisdicción internacional de carácter constitucional; como un tribunal internacional especializado de carácter regional que a través del control judicial externo en materia de derechos humanos marca la pauta al resto de tribunales nacionales (constitucionales u ordinarios) con competencia en la materia (recursos de amparo o jurisdicción ordinaria).

Sin embargo, el continente europeo ha experimentado de forma paralela un interesante fenómeno de convergencia jurídica en derechos humanos con otro proceso internacional, en principio sin competencia en este área. En efecto, junto al proceso propio del Consejo de Europa -basado en la cooperación que inició el Estatuto de Londres de 1949 y que tiene en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) su mejor estandarte- se ha ido formando el paralelo proceso de construcción de la Unión Europea (UE), basado en el modelo de integración. Sin embargo, aunque en un principio en el ámbito comunitario no existía atribución alguna en materia de derechos humanos, a medida que a través de las sucesivas reformas de los tratados constitutivos (Acta Única Europea, Maastricht, Ámsterdam, Niza...) los Estados miembros iban incrementando notablemente las cotas competenciales que atribuían a la Unión se iba haciendo más evidente que los Estados miembros difícilmente podían aceptar las consecuencias (jurídicas y políticas) de la pertenencia a una organización supranacional con tal grado de competencias en materias ligadas al propio concepto tradicional de soberanía sin una adecuada protección de los derechos fundamentales.

En realidad, ambos procesos, aunque bien diferentes en sus concepciones y métodos de actuación, han encontrado a través de los derechos humanos un interesante punto de conexión entre sus respectivos ordenamientos jurídicos e incluso hasta un progresivo proceso de convergencia. Éste se ha basado hasta ahora no tanto en textos jurídicos específicos como en una suerte de diálogo judicial. Se ha producido, en efecto, una fructífera interacción judicial entre el TEDH y el TJUE que ha allanado el camino para que finalmente el Tratado de Lisboa haya consagrado un nuevo marco jurídico ad hoc que permitirá formalizar jurídicamente a través de un tratado internacional esa convergencia. En concreto, ese acuerdo internacional permitirá una adhesión de la Unión al propio CEDH, lo cual constituiría el colofón a un largo camino que se ha ido recorriendo durante casi cuatro décadas.

Sin embargo, esta adhesión no resultará tan sencilla como prima facie pudiera deducirse de la formulación del artículo 6 del Tratado constitutivo de la Unión Europea (TUE). En realidad, ni siquiera deberían depositarse excesivas expectativas en el nuevo modelo. No pasa de ser un paso más en ese progresivo proceso de convergencia jurisdiccional y además probablemente no culmine de una forma tan rápida y expeditiva como en algún momento se pudo suponer. Merece, por tanto, la pena detenernos en las siguientes páginas en, por un lado, relativizar la novedad real del nuevo marco jurídico derivado del Tratado de Lisboa (II) y, por otro lado,

esbozar los principales obstáculos jurídicos que están encontrando las negociaciones de adhesión en curso (III), así como apuntar algunas de las principales cuestiones materiales que habrá de resolver de un modo u otro el instrumento jurídico de adhesión (IV) y la propia Unión en su ámbito interno (V). Con ello, estaremos en condiciones de concluir con unas breves consideraciones finales de carácter valorativo (VI).

## **II. El tratado de Lisboa: un nuevo marco jurídico de novedad sólo relativa**

El Tratado de Lisboa supuso, sin duda alguna, un cambio importante. Su entrada en vigor trajo consigo como novedad muy subrayada por la doctrina una nueva disposición en materia de derechos fundamentales (el artículo 6 TUE) que, a la vez que otorgaba a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión carácter jurídicamente vinculante (art. 6.1), atribuía por primera vez a la Unión competencia para adherirse al CEDH (art. 6.2). Esta atribución competencial ad hoc tiene un valor político y jurídico indudable. Entre otras cosas pone fin a una discusión sobre la adhesión que comenzó en 1979 con el Memorándum que la Comisión dirigió al Consejo sobre esta cuestión y que, desde el pronunciamiento del Tribunal de Justicia al respecto, exigía una reforma de los tratados para poder materializarse. Supone igualmente un relevante paso adelante en el progresivo proceso de perfeccionamiento competencial y construcción jurídica de un ordenamiento jurídico propio con especificidades que cada vez lo alejan más del paradigma puramente iusinternacional. En este contexto, la introducción de un control judicial externo en materia de derechos fundamentales sobre la actuación de la Unión y de los Estados miembros cuando aplican Derecho de la Unión supone una consecución nada desdeñable.

Dicho sucintamente, esa adhesión al Convenio no supone, en primer lugar, modificación alguna ni de autonomía del Derecho de la Unión ni del monopolio del TJUE en el control de validez de los actos de la Unión; simplemente, como ocurre también con los tribunales supremos nacionales, se introduce un control externo añadido en materia de derechos fundamentales. Tampoco conlleva, en segundo lugar, modificación alguna respecto a la interesante jurisprudencia del TJUE, construida desde la década de los setenta a rebufo del diálogo judicial entablado con los tribunales constitucionales nacionales bajo el prisma de la llamada jurisprudencia Solange. Así, en plena consonancia con esa doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal de la Unión, el artículo 6 TUE establece expresamente en su apartado tercero que tanto los derechos fundamentales que garantiza el CEDH como los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros “formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”. Igualmente, en tercer lugar, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE mantiene, en consonancia con la conocida doctrina *Internationale Handelsgesellschaft*, que “en la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones” (arts. 52.4). Por último, en cuarto lugar, la jurisprudencia del TJUE desplegada desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa muestra una evidente continuidad en la materia.

En suma, existe un nuevo marco jurídico que incluye como novedades relevantes el carácter jurídicamente vinculante de la Carta y un control judicial externo por el TEDH, pero mantiene en lo fundamental la construcción judicial anterior. Ahora bien, la introducción de ese control judicial externo obliga a realizar no pocas adaptaciones jurídicas, tanto en el ámbito del CEDH como dentro de la propia UE. De ahí que, para materializar la adhesión de la UE al CEDH, lo primero que se precisa sea celebrar el pertinente Acuerdo de adhesión entre los 47

Estados parte del CEDH y la UE cuya negociación no está siendo precisamente sencilla. En ninguna de sus dos orillas.

### **III. Las negociaciones para la adhesión: un proceso con dos orillas**

#### ***1. La negociación del Acuerdo de Adhesión***

Las negociaciones para lograr el pertinente Acuerdo de Adhesión se previeron inicialmente como un proceso rápido que comenzaría en mayo de 2010 y concluiría, como muy tarde, en junio de 2011. En este sentido, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el 21 de mayo de 2010 un mandato a favor del Comité Director para los Derechos del Hombre (CDDH) para que, en cooperación con el representante que nombrara la Unión, se elaborara “au plus tard le 30 juin 2011” el instrumento jurídico pertinente “établissant des droits de l’homme, y compris la participation de celle-ci dans le système de la Convention, et, dans ce contexte, d’examiner toute question connexe” . El CDDH encargó, a su vez, a un grupo informal de expertos la tarea de preparar dicho instrumento jurídico . Este grupo estaba formado por catorce miembros de los que siete provenían de Estados miembros de la UE y otros siete de Estados no miembros de la Unión (también denominado grupo 7+7) . Por otro lado, el 4 de junio de 2010 el Consejo adoptó una decisión encomendando a la Comisión la negociación del acuerdo de adhesión .

Sobre esta base, entre julio de 2010 y junio de 2011 se celebraron ocho reuniones entre el grupo de trabajo informal y la Comisión, tras las cuales se presentaron los proyectos de instrumentos jurídicos que se les había requerido. En concreto, el 11 de julio de 2011 se presentó un proyecto de Acuerdo sobre la adhesión de la UE al CEDH, un proyecto de reglas a añadir a las Reglas del Comité de Ministros para la supervisión de la ejecución de las resoluciones del TEDH y de los términos de los arreglos amistosos, así como Informe Explicativo del proyecto de acuerdo . Con la presentación de estos proyectos el grupo de trabajo informal daba por concluida la tarea que se le había encomendado y de las manifestaciones vertidas por las delegaciones nacionales de Estados no miembros de la Unión parecía deducirse que consideraban “les projets d’instruments, dans leur rédaction actuelle, comme une compromis acceptable et équilibré” . De hecho, el alcance de los problemas técnico-jurídicos estaba bastante bien delimitado. No en vano la entrada en vigor del Protocolo 14 en junio de 2010 había allanado notablemente el camino de las negociaciones al haber añadido al artículo 59 CEDH un nuevo apartado previendo la incidencia de tal adhesión de la Unión al Convenio. Y, aunque era obvio que la adhesión exigiría modificaciones añadidas al CEDH, el CDDH había elaborado ya en junio de 2002 un interesante estudio que acotaba con bastante precisión las cuestiones jurídicas y técnicas que el Consejo de Europa debería tratar en el supuesto en que se quisiera llegar a esta adhesión de la UE al CEDH .

#### ***2. La negociación de Reglas internas de la UE***

Sin embargo, el texto que debía haberse aprobado en octubre de 2011 encontró obstáculos de cierta entidad dentro de la propia casa de la UE, algunos evidenciados a partir del referido proyecto surgido de las negociaciones entre el grupo informal y la Comisión y otros que se habían ido larvando de manera paralela. Dentro de los primeros, Francia y Reino Unido plantearon reparos a la versión que les había transmitido en junio la Comisión y anunciaron su imposibilidad de aceptar el texto con la redacción presentada. Y entre los segundos cabe destacar también que desde septiembre de 2010 habían ido aflorando en las reuniones del grupo de trabajo del Consejo encargado de la cuestión (el FREMP) discusiones de calado a

propósito de la necesidad de elaborar unas normas internas de actuación para buscar dentro de la Unión solución a algunas cuestiones (aparentemente) técnicas que derivarían de la adhesión de la Unión al CEDH. En concreto, fue Reino Unido (inicialmente respaldado también por Letonia) el Estado miembro de la Unión más activo en este aspecto. Bien puede decirse que, como consecuencia de las reuniones del COREPER de 16 de abril de 2012 y del siguiente Consejo JAI, se entró en una situación muy cercana al bloqueo. El Reino Unido pretendió (y logró) subordinar el respaldo al instrumento de adhesión al logro de un acuerdo previo sobre estas reglas internas.

Así las cosas, desde ese momento las negociaciones adquirirían una doble perspectiva que concatenaba indefectiblemente las dimensiones exterior e interior de la negociación, es decir, la negociación de los instrumentos jurídicos para lograr la adhesión de la UE al CEDH y la negociación interna dentro de la Unión de las reglas internas que regularán la actuación interna de la Unión una vez materializada la referida adhesión. Evidentemente, este contratiempo ha introducido un elemento añadido de distorsión a las negociaciones y ha provocado a su vez reacciones críticas sobre aspectos concretos de los Estados del CEDH no miembros de la Unión que hacen presagiar negociaciones no fáciles.

A la vista de la situación de bloqueo detectada en abril de 2012 la Presidencia de la Unión presentó el 25 de mayo de 2012 un documento con el que invitaba a los Estados miembros a un nuevo debate que permitiera alcanzar unas reglas internas para resolver todas las cuestiones que deriven de la adhesión al CEDH. Sin embargo, este documento no sólo invitaba al debate, sino que incluía ya –se supone que sin contar con la Comisión– un borrador de posibles reglas internas, que en las sucesivas revisiones del mismo de 11 de junio y 16 julio de 2012 han ido siendo perfiladas con mayor precisión.

En este complicado contexto, la primera reunión negociadora en sentido propio tuvo lugar el pasado 21 de junio de 2012, las siguientes se celebrarán en septiembre y noviembre de 2012 y todo invita a presagiar que serán necesarias nuevas reuniones. Y, como parece obvio, esta situación nos obligará también en este estudio a diferenciar claramente entre el instrumento jurídico de adhesión en sentido estricto, que estudiaremos en el apartado siguiente (IV), y las reglas internas que merecerán a continuación un tratamiento propio y diferenciado (V).

#### **IV. El proyecto de acuerdo de adhesión: algunas cuestiones escogidas**

Las muy diversas cuestiones que pueden plantearse en relación con el proyecto Acuerdo de Adhesión podrían sistematizarse sin ánimo exhaustivo alguno, en cuatro grandes bloques, a saber, cuestiones generales (1), cuestiones institucionales (2), cuestiones jurisdiccionales (3) y, por último, también la dimensión financiera (4).

##### ***1. Cuestiones generales***

Comenzando por las cuestiones de carácter general propias de cualquier tratado internacional de esta naturaleza es el ámbito material el primer elemento que viene a la mente. De hecho, la doctrina había discutido con ocasión de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa a propósito de si la adhesión de la Unión sería sólo al CEDH o también a sus Protocolos (todos o parte de ellos). En este sentido, sobre la base de la modificación que introdujo el ya mencionado Protocolo 14 en el artículo 59 CEDH, el Proyecto de Acuerdo prevé que la Unión se adherirá a la Convención, al Protocolo Adicional y al Protocolo 6; respecto al resto de Protocolos se

incluye explícitamente la posibilidad de que la Unión pueda hacerlo en el futuro (art. 1 Proyecto de Acuerdo, futuro art. 59.2 a CEDH).

Por otro lado, el estatuto que tendrá la Unión dentro del CEDH, en cuanto Parte que no es un Estado, se regula en toda extensión en el Proyecto de Acuerdo de Adhesión por lo que, a pesar de que buena parte de sus disposiciones se incorporarán también al texto del CEDH, el futuro Acuerdo mantendrá su relevancia propia como tal dentro del sistema de la Convención. Se han hecho necesarios, con todo, importantes modificaciones en el CEDH entre las que no resulta de carácter menor la inclusión en el artículo 59 de una cláusula interpretación de expresiones hasta ahora no controvertidas como ‘Estado’, ‘Estado parte’, ‘Derecho nacional’, ‘país’, ‘administración del Estado’... que, sin embargo, a partir de ahora deberán entenderse también referidas a la UE a pesar de que sea una organización internacional y no un ente estatal .

Por lo demás a la Unión se le reconocerá una consideración semejante a la de los Estados. Se le aplicarán las mismas reglas sobre reservas, declaraciones y derogaciones. Por tanto, una vez adherida, la Unión también ella podrá formular las reservas que estime oportunas a los Protocolos existentes o futuros. Cuestión diferente es que, como es lógico, el Acuerdo de adhesión propiamente dicho no admita ningún tipo de reserva, ni para la UE ni para los Estados parte de la Convención (art. 12 Proyecto de Acuerdo).

Por último, del proceso necesario para llegar a la entrada en vigor definitiva bien podría decirse aquello de ‘largo me lo fiais...’. El Acuerdo, como también es lógico, entrará en vigor cuando hayan prestado su consentimiento todos los Estados Parte del CEDH y la Unión Europea (art. 10 Proyecto de Acuerdo) y, como es fácilmente imaginable, eso llevará su tiempo. A partir de ese momento, eso sí, todos los Estados que ingresen en el Consejo de Europa y se adhieran a la CEDH se verán vinculados tanto por la Convención como, según prevé el artículo 59.2 b CEDH, también por este Acuerdo de Adhesión.

## ***2. Cuestiones institucionales***

Con buen atino el Informe que en su momento elaboró el Parlamento Europeo sobre la adhesión de la Unión al CEDH (el llamado Informe Jáuregui) dejaba ya bien acotadas las cuestiones institucionales que debería regular el futuro Acuerdo de Adhesión. Este informe reclamaba que la Unión dispusiera de tres derechos básicos. En primer lugar, el “derecho a presentar una lista de tres candidatos para la función de juez, uno de los cuales sería elegido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por cuenta de la Unión y participaría en los trabajos del Tribunal en pie de igualdad con los demás jueces”. En segundo lugar, el Informe reclamaba igualmente “el derecho a participar a través de la Comisión Europea, con derecho de voto en nombre de la UE, en las reuniones del Consejo de Ministros cuando este ejerce sus funciones de órgano de control de la ejecución de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Y, en tercer lugar, el Informe se hacía eco del “derecho del Parlamento Europeo a nombrar/destinar un cierto número de representantes para la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa cuando esta elija jueces para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos” . Y esas han sido efectivamente las cuestiones centrales objeto de negociación. No obstante, a efectos de una mejor sistematización de la exposición, estas tres cuestiones las reconduciremos en esta sede a los dos principales bloques temáticos en materia estrictamente institucional, a saber, la participación de la Unión en el Consejo de Ministros (a) y en la Asamblea Parlamentaria (b) dejando la cuestión de la selección de los tres posibles candidatos a juez para tratarlo junto al resto de cuestiones jurisdiccionales a resolver por la Unión.



*a) La participación de la UE en el Consejo de Ministros*

No cabe duda que la afectación de los equilibrios institucionales siempre es una cuestión delicada en cualquier negociación. En este caso, la presencia de la UE en el Consejo de Ministros es una de las cuestiones más problemáticas. Probablemente la más problemática. No en vano la presencia de un bloque de 28 posibles votos (27 Estados y la Unión), con obligación de coordinar su posición en aquellas controversias en que se vea afectada la Unión, es vista por algunos Estados no miembros de ésta como un riesgo de desequilibrio interno dentro del Consejo de Ministros a favor de la Unión. Como es natural, esta situación se refiere fundamentalmente a las funciones de supervisión del cumplimiento de las sentencias y de los acuerdos amistosos (arts. 39 y 46 CEDH) y a la emisión de dictámenes y recomendaciones (art. 47 CEDH) en los que la mayoría exigida para llegar a acuerdos es de dos tercios; en tal caso el grupo 27+1 tendría una posible minoría de bloqueo muy cercana en realidad a la mayoría requerida (28 de los 32 votos exigidos). También podría afectar a otros aspectos como los acuerdos de reducción temporal del número de jueces del Tribunal (art. 26 CEDH), si bien la exigencia de unanimidad en esta decisión hace desaparecer por completo el obstáculo que aquí nos ocupa.

En este sentido, el Proyecto de Acuerdo de adhesión prevé que cuando este Comité de Ministros supervise el cumplimiento de obligaciones por parte de la Unión (sea la Unión sola o con uno o varios Estados miembros conjuntamente) la UE y sus Estados miembros deben expresar sus posiciones y definir el voto de manera coordinada porque es una exigencia que deriva de los tratados constitutivos (art. 7.2. a). Y añade que para poder asegurar que el Comité de Ministros pueda ejercer efectivamente sus funciones en esas circunstancias habrán de adaptarse sus Reglas internas (art. 7.2. a in fine). En nuestra opinión, es una redacción ajustada y equilibrada que, además de acoger una exigencia derivada del Derecho de la Unión, deja margen suficiente para que la necesaria modificación de las Reglas del Comité de Ministros encuentre mecanismos imaginativos que permitan tranquilizar a los Estados no miembros de la Unión. Existen, además, posibilidades de ‘pactos de caballeros’ o ‘acuerdos no normativos’ que en algunos aspectos puntuales podrían ‘matizar’ determinadas obligaciones reguladas con carácter general por las normas vinculantes.

*b) La participación en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa*

Por otro lado, parece del todo punto lógico que, una vez que la Unión se haya adherido al CEDH, cuente con la posibilidad de designar en el TEDH a un juez en idénticas circunstancias a como lo hacen el resto de Estados parte; con independencia de que, por supuesto, esté también sometido a las mismas reglas de independencia y actuación a título individual a las que están sometidas el resto de jueces. Por tanto, de ello se deriva que, como prevé el artículo 6 del proyecto de Acuerdo de Adhesión, una delegación del Parlamento Europeo deberá poder participar con derecho de voto en las reuniones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en las que se elijan a los jueces del TEDH (art. 22). Y, de ser así, parece evidente que, en consonancia con la regulación prevista al efecto en el Estatuto del Consejo de Europa (art. 26), el número de miembros de esa delegación deberá ser idéntico al que corresponde a los Estados parte con el mayor número de representantes. Lógicamente, serán después las reglas internas de la Asamblea las que concreten después los detalles de esa participación. No parece, pues, que esta cuestión pueda generar oposición alguna en las futuras negociaciones.

Cuestión diferente será precisar cómo la Unión designará a sus candidatos a juez, pero esa es cuestión interna propia ajena al contenido del Acuerdo que, como ya hemos adelantado, tendrá que ser resuelto por las Reglas internas de la Unión.

### *3. Cuestiones jurisdiccionales*

Pasando al ámbito de las cuestiones jurisdiccionales, a nadie se le escapa que la cuestión más delicada del Acuerdo de adhesión es la que se refiere a los procedimientos nuevos que habrá que articular en el TEDH para permitir que la Unión pueda actuar procesalmente cuando exista una demanda contra ella por la posible violación de un derecho recogido en el CEDH por un acto propio; o cuando exista una demanda contra uno o varios Estados miembros de la Unión en el que la pretendida violación de un derecho recogido en el Convenio proceda de un acto de ese o esos Estados en aplicación de Derecho de la Unión. Ello es así, como consecuencia de la peculiaridad de que la Unión es una organización internacional con un ordenamiento jurídico específico y está integrada por 27 Estados que también son a la vez parte del CEDH en cuanto tales Estados. Y puede, por tanto, darse perfectamente la circunstancia de que sean diferentes la Parte que adopta un acto concreto (UE) y la Parte que lo aplica (uno o varios de sus Estados miembros). Ello exige diseñar algún mecanismo procesal que pueda afrontar esta peculiaridad y este es la figura procesal del codefensor, prevista ya en el propio CEDH (art. 36.4).

Por otro lado, fruto también de la peculiaridad del sistema judicial de la Unión, pueden darse supuestos en los que una demanda contra la Unión y/o contra uno varios de sus Estados miembros llegue al TEDH sin que antes se haya pronunciado el TJUE; y ello, desde la perspectiva del CEDH, puede plantear dificultades en relación a la exigencia de agotamiento previo de los recursos internos y, desde la perspectiva de la Unión, puede plantear problemas en relación con la consideración del TJUE como máximo intérprete del ordenamiento jurídico de la Unión. Y, por último, existen también otros supuestos procesales en los que se plantean necesidades de adaptación como consecuencia de la presencia de una organización internacional en el sistema de la CEDH, por ejemplo la posibilidad de intervenir como tercero o, más claramente aún, la posibilidad de demandas interestatales interpuestas por o contra la Unión. Veamos, pues, cada una de esas tres cuestiones.

#### *a) El mecanismo del 'codefensor'*

Desde el mismo inicio de los trabajos del grupo negociador quedó claro que las peculiaridades de la UE como organización internacional integrada por 27 Estados que a la vez son Estados Parte del CEDH exigían el diseño de algún tipo de mecanismo procesal de nuevo cuño. Éste debería por encima de todo hacer frente al hecho novedoso de que, una vez adherida la UE al CEDH, podrían plantearse demandas dirigidas contra un Estado miembro de la Unión como consecuencia de un acto que en realidad viniera exigido por el ordenamiento jurídico comunitario: en tales casos, parece lógico idear de algún modo una fórmula para que la Unión también pueda ser parte en el proceso. Lo propio ocurriría cuando en determinadas circunstancias existiera una demanda contra la Unión como consecuencia de determinados actos jurídicos en los que la presencia de los Estados miembros resultase también recomendable, por ejemplo porque se trate de una norma de Derecho originario la que plantee la controversia de compatibilidad con los derechos fundamentales protegidos por el CEDH. Pero la búsqueda de esa nueva fórmula mágica había que hacerlo a través de algún instrumento procesal que resulte equilibrado ya que, de otro modo, podría ser visto por los Estados no miembros de la Unión como un privilegio procesal.

Así, sobre estas premisas, surge la figura del codefensor (corespondent, codéfendeur), de forma que el artículo 36 CEDH contendrá en el futuro un apartado cuarto que preverá su existencia mientras que el Acuerdo de Adhesión regulará en detalle su utilización (art. 3 Proyecto de Acuerdo). De esta forma, conforme a las previsiones del Proyecto de Acuerdo, existen tres casos posibles. Cabe, en primer lugar, que una demanda se dirija sólo contra uno o

varios Estados miembros de la Unión y no contra la UE en cuyo caso ésta podría intervenir como codefensora. Esta situación se daría básicamente cuando los Estados miembros afectados estén obligados por una norma de Derecho de la Unión a ejecutar un acto o realizar una omisión sin margen alguno de discreción.

Cabe, en segundo lugar, que la demanda se dirija sólo contra la UE, en cuyo caso los Estados miembros podrían intervenir como codefensores. Este supuesto se daría de forma clara cuando sea una disposición de Derecho originario de la Unión la que resulta afectada por la posible violación de un derecho fundamental recogido en la CEDH. Dada la naturaleza de la norma de la Unión afectada y los mecanismos de reforma de las mismas previsto en los tratados constitutivos, parece perfectamente defendible que los Estados miembros puedan actuar también como codefensores.

Resulta también posible, en tercer lugar, que la demanda se dirija tanto contra la UE como contra uno o varios de los Estados miembros en un supuesto en el que la Unión o esos Estados no sean quienes hayan realizado la acción u omisión objeto de controversia pero sí son quienes han establecido la base jurídica del tal acto u omisión, en cuyo caso también sería posible recurrir al mecanismo en cuestión.

Conviene, en todo caso, tener presente que la actuación como codefensor supone su consideración como parte en el procedimiento y no como una mera intervención de terceros (art. 36.2 CEDH). Ello lógicamente exigirá articular dentro de la Unión mecanismos internos que permitan una actuación coherente de los codefensores .

#### *b) Exigencia de pronunciamiento previo del TJUE*

Por otro lado, en relación con la exigencia de agotamiento previo de los recursos internos (art. 35 CEDH) aflora otra dificultad añadida de cierto calado, ya que resultan perfectamente imaginables supuestos en los que dentro de la Unión se ponga en cuestión la conformidad de un acto de la Unión con los derechos fundamentales sin que hubiera existido antes una cuestión prejudicial ante el TJUE. Es más, esta cuestión prejudicial podría haber sido solicitada por las partes en el procedimiento nacional y haberse negado el órgano jurisdiccional nacional a plantearla. No resulta, por ello, extraño que en estos supuestos el TEDH no deba ejercer su control externo en tanto no se haya producido el correspondiente control interno por la parte del TJUE.

No obstante, esta exigencia lógica de que el TJUE se haya pronunciado antes de que lo haga el TEDH en cuestiones que afectan claramente al Derecho de la Unión conviene circunscribirla a sus justos términos. De entrada, serán muy pocos los casos en que tal situación pueda darse ya que en el supuesto en cuestión (demanda contra uno o varios Estados por la aplicación de un acto de la Unión en el que ésta actúe como codefensora) el mecanismo de la cuestión prejudicial permite hacer pensar que en la mayoría de las ocasiones el TJUE ya habrá tenido ocasión de pronunciarse (art. 267 TUE). Especialmente si se considera que el planteamiento de una cuestión prejudicial resulta obligatorio (y no meramente voluntario) cuando se trate de procesos nacionales sobre los que no quepa ningún recurso ulterior o cuando se trate de procesos en los que el objeto de la controversia afecte a la validez de un acto de la Unión (y no a la interpretación). Con todo, resulta imaginable que por un juego inadecuado de la ‘teoría del acto claro’ o simplemente por desdén judicial en algún caso concreto, el Tribunal de Justicia no haya tenido ocasión de pronunciarse. En tales casos, dejando al margen la no consideración de la cuestión prejudicial como un recurso en sentido estricto y la mayor o menor probabilidad de casos previsibles en la práctica, resulta del todo punto recomendable lograr diseñar algún mecanismo que en tal escenario permita al TJUE

pronunciarse antes de que lo haga el TEDH. El problema –y no es precisamente de carácter menor- radica en cómo articular tal mecanismo de colaboración entre ambos tribunales ya que muy difícilmente podrá lograrse sin modificar el Derecho originario de la Unión.

Con anterioridad al inicio de las negociaciones la doctrina discutió sobre posibles vías de solución. Estas podrían clasificarse según requiriesen o no reforma de los tratados constitutivos de la Unión. Así, entre quienes plantearon propuestas dentro del actual marco del Derecho originario de la Unión, Julianne KOKOTT y Christoph SOBOTTA propusieron que esa deficiencia podía solventarse con la interposición por parte de la Comisión de un recurso por incumplimiento contra el Estado cuyos órganos jurisdiccionales no hubieran planteado la cuestión prejudicial a la que, conforme a las previsiones del artículo 267 TFUE, estaban obligados a hacer (al menos en su última instancia judicial) si se había planteado una duda sobre la compatibilidad de un acto de la Unión con alguno de los derechos recogidos en el CEDH. Y, entre quienes daban un paso más allá y plantearon propuestas que iban más allá del actual marco del Derecho originario de la Unión, Christian TIMMERMANS propuso la creación de un nuevo procedimiento mediante el que se autorizara a la Comisión a plantear un recurso ad hoc ante el TJUE en los casos en que se plantearan ante el TEDH asuntos que afectasen al Derecho de la Unión y aquél no hubiera podido pronunciarse.

Finalmente, el proyecto de Acuerdo de Adhesión resuelve la cuestión a través de un incidente procesal por el que se remitiría el asunto al TJUE para que se pronuncie de manera rápida (art. 3.6). Pero lógicamente nada dice a propósito de cómo se ha de articular esa cuestión dentro de la Unión. En este mismo sentido, como también se deduce del precepto recién citado, un reto añadido será lograr que el pronunciamiento del TJUE (obviamente anterior al del TEDH) pueda hacerse de esa manera rápida para no alargar en exceso un procedimiento que, ya de por sí, no resulta precisamente breve. No obstante, la experiencia de las cuestiones prejudiciales que ya en la actualidad tiene que tramitar de forma abreviada el TJUE en el marco del ELSJ permite pensar que es perfectamente posible resolver tales incidentes procesales en el plazo de tres a seis meses que se está barajando.

En otro orden de cosas, surge igualmente la duda de si la Unión debería poder actuar como demandante no sólo cuando se presentase una demanda dirigida contra un Estado miembro, sino también contra un Estado no miembro si aquélla se basara en un acuerdo que hubiese suscrito la Unión con el referido Estado no miembro. Nada preveía al respecto el proyecto de acuerdo salido de grupo 7+7 pero todo indica que será un elemento que podría aflorar a lo largo de las negociaciones pendientes. Máxime considerando la creciente intensidad de la acción exterior de la Unión que se plasma en un acuerdo internacional, siendo particularmente relevante la posición de Estados que participan de buen parte del acervo Schengen y de otras disposiciones del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (Noruega, Islandia, Liechtenstein) o Estados con los que existen acuerdos bilaterales que extiende a su territorio la aplicación de un gran parte del mercado interior (Suiza). Y, a nuestro entender, no parece descabellado pensar en alguna posibilidad en ese sentido. Cuestión diferente es calibrar la posibilidad de sacar adelante propuestas en este sentido a estas alturas del proceso negociador.

### *c) Demandas por y contra la Unión e intervención de la Unión como tercero*

Ciertamente el supuesto que siempre tenemos en mente cuando analizamos las cuestiones jurisdiccionales derivadas de la adhesión de la Unión al CEDH es el derivado de una demanda interpuesta por un particular contra un acto de la Unión o contra un acto de un Estado miembro de ella en aplicación de Derecho de la Unión. Y obviamente es el núcleo central de la actuación del TEDH. Ahora bien, resulta perfectamente imaginable que la UE, una vez adherida a la CEDH, pueda verse también inmersa en algún proceso de demandas

interestatales por incumplimiento del Convenio (art. 33 CEDH) que afecten a Derecho de la Unión. Este tipo de demandas debería, no obstante, limitarse al máximo posible ya que de lo contrario sería tanto como limitar la jurisdicción del TJUE y socavar la autonomía del Derecho de la Unión; vendría en el fondo a trasladar al TEDH un control que debe corresponder en primera instancia al TJUE. No cabe duda alguna que el juez natural o el juez predeterminado por la ley para conocer de recursos interpuestos entre Estados por incumplimiento de derechos recogidos en el CEDH (o en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión) por parte de actos de instituciones de la Unión o por Estados en aplicación de Derecho de la Unión es el TJUE. Únicamente cuando éste se haya pronunciado y se considere que la sentencia dictada sigue sin constatar la eventual violación de derechos fundamentales debería ser posible acudir al TEDH.

Por otro lado, nada impide tampoco que pueda darse el supuesto en el que, conforme a las previsiones del artículo 36.2 CEDH, la Unión puede ser llamada a un proceso por el Presidente del TEDH. En tal caso la Unión debería presentar las alegaciones o comentarios que se estimasen pertinentes. Este supuesto se puede dar de manera muy clara cuando se alegue ante el TEDH la violación de una disposición del CEDH por parte de un tratado internacional del que la Unión sea parte, por ejemplo sobre el Espacio Económico Europeo, y a cuyos Estados el propio Estatuto del TJUE les permite formular alegaciones ante él (art. 23.4). Resulta igualmente imaginable, por ejemplo, en el caso de Acuerdos para ampliar el acervo Schengen a Estados terceros no miembros de la Unión.

#### ***4. Cuestiones financieras.***

Por último, una cuestión a la que no se le suele prestar mucha atención es la relativa a los aspectos financieros. Lógicamente no es éste un elemento central de las negociaciones. De hecho, el Proyecto de Acuerdo de Adhesión lo resuelve de forma bastante clara. Tendrá una contribución anual que se sumará a la que ya realizan sus 27 Estados miembros, cuyo cantidad equivale a un 34% del montante más elevado realizado por un Estado parte al presupuesto ordinario del Consejo de Europa (art. 8.1 Proyecto de Acuerdo). Tal aportación se hace en concepto de “*frais de fonctionnement de la Convención*”, entendiéndose por tales los costes para sostener el TEDH, la supervisión en la ejecución de sus decisiones y el funcionamiento del Consejo de Ministros, la Asamblea Parlamentaria y la Secretaría General del Consejo de Europa en cuanto ejerzan funciones que les sean atribuidas por la Convención, aumentadas en un 15 % correspondientes a gastos administrativos generales como edificios, informática... (art. 8.3 Proyecto de Acuerdo). El Proyecto de Acuerdo prevé igualmente un mecanismo de revisión de esta aportación si en los dos años posteriores a la entrada en vigor del Acuerdo hubiera modificaciones que afectasen al porcentaje de participación de los costes de funcionamiento de la Convención respecto al presupuesto total del Consejo de Europa (art. 8.2).

No obstante, no debería pasar desapercibido que la perspectiva financiera de la adhesión de la Unión al CEDH puede tener su relevancia. La aportación de alrededor de 9,34 millones de euros a las esquilmas arcas del Consejo de Europa podría ser un buen acicate para allanar algunas de las reticencias que siguen mostrando en las negociaciones algunos Estados parte del CEDH que nos son miembros de la Unión.

## **V. La necesidad de reglas internas de la Unión: el otro escollo pendiente**

Como ya se ha indicado, la negociación del Acuerdo de Adhesión quedó concatenada con la paralela elaboración de unas Reglas Internas dentro de la UE. Estas Reglas habrán de regular un buen número de cuestiones jurídicas (y políticas) de relevancia. Sin ánimo exhaustivo, podrían destacarse aquí algunas de ellas. Así, atendiendo a la dificultad política, bien podría decirse que los problemas de mayor calado se encuentran en la figura del codemandado (1), la representación de la Unión ante el TEDH (2) y la existencia de un pronunciamiento previo del TJUE (3), con independencia de que ello no agote en absoluto la lista de posibles cuestiones a regular (4).

### ***1. La figura del codemandado***

Un primer problema de entidad es la articulación de la figura del codemandado. El punto de arranque de esta cuestión no plantea mayor dificultad. En los supuestos en los que en una demanda de que conozca el TEDH se ponga en cuestión la compatibilidad de una norma del Derecho de la Unión con el CEDH se puede dar una situación de codemandados o litisconsorcio pasivo. Ahora bien, de entrada, surge ya la primera duda a propósito de si este litisconsorcio pasivo ha de hacerse de forma automática (es decir, la parte no demanda estaría obligada a incorporarse al proceso) o de manera voluntaria (o sea, a partir del juicio de oportunidad que en cada caso realice esa parte no demanda). A continuación, se plantea también si la solución por la que se opte debería diferenciar según la demanda se dirija contra la Unión, contra uno o varios Estados miembros o contra la Unión y uno o varios Estados miembros; incluso cabría preguntarse también si el tratamiento variaría según la norma del Derecho de la Unión que supusiera la posible violación del CEDH fuera de Derecho originario o, como parece más probable en la práctica, se integrara en el Derecho derivado.

En ese sentido, si, llegado el caso, una demanda afectase al Derecho originario será difícil de concebir una situación en la que no se diera una situación de litisconsorcio pasivo automático por el que la Unión y/o el Estado (o Estados) miembro no demandados se personaran en el proceso en condición de codemandado. Sin embargo, si, como parece más posible, la demanda afecta al Derecho derivado y se dirigiera sólo contra la Unión podría pensarse que la eventual situación de litisconsorcio pasivo de los Estados miembros (no demandados) tuviera carácter voluntario. Situación diferente sería si la demanda que afecta a un acto de Derecho derivado se dirigiera sólo contra uno o varios Estados miembros, en cuyo caso el pretendido carácter voluntario del litisconsorcio pasivo de la Unión sería probablemente más teórico que real.

Por cierto, llegados a este extremo, tampoco habría que excluir que pudiera plantearse alguna situación de litisconsorcio activo en aquellos casos en que fuera la Unión y uno o varios Estados miembros quienes planteasen una demanda ante el TEDH.

### ***2. La representación de la Unión ante el TEDH***

Un segundo problema de entidad es el que atañe a cómo regular la representación de la Unión ante el TEDH en los supuestos en que exista una reclamación como consecuencia de un acto de la UE, sea en una demanda dirigida contra la Unión o sea en una demanda dirigida contra los Estados y en el que la Unión actúe como codemandados. Si, como estima el Consejo, se considerase que ante al TEDH la representación se debería hacer de manera semejante a como ocurre en el TJUE cada institución de la Unión debería ser la encargada de defender la legalidad del acto alegado como violación de un derecho reconocido en CEDH. Por el contrario, si, como cree la Comisión, la actuación ante el TEDH fuera estimada como un acto

de representación exterior de la Unión correspondería a la Comisión tal tarea y, por tanto, también el desarrollo de la defensa ante el TEDH; salvo en el caso de los posibles actos derivados de la PESC en los que debería corresponder a la figura del Alto Representante esa actividad. En este sentido, los artículos 17 TUE y 218.9 TFUE darían una buena cobertura jurídica a esta última posición, mientras que los artículos 13.2 TUE y el propio Protocolo núm. 8 a propósito del artículo 6.2 TUE podrían dar pie también para sostener, con base en el principio de equilibrio institucional y de no atribución de nuevas competencias no previstas en los tratados constitutivos, la postura sostenida por el Consejo. Obviamente, en la solución final cabrían también posturas intermedias, por ejemplo atribuir con carácter general la representación de la Unión a la Comisión –Alto Representante en el caso de actos PESC- y prever con flexibilidad supuestos muy concretos en los que esa representación pudiera recaer sobre la institución autora del acto impugnado .

### ***3. Pronunciamiento previo del TJUE***

Y un tercer problema sería el relativo a la ya tratada exigencia de pronunciamiento previo del TJUE. En realidad, habrá que hacer filigranas jurídicas para resolver esta cuestión sin una reforma de los tratados constitutivos. Pero, en todo caso, se opte por la vía que se opte su regulación a través de las reglas internas podría resultar claramente insuficiente. Éstas podrán, eso sí, establecer la articulación interna del mecanismo o trámite incidental que regule bien el acuerdo de adhesión o bien la pertinente reforma de los tratados constitutivos. Pero la solución final posiblemente requerirá de un modo u otro reformar los tratados constitutivos o al menos el Estatuto del TJUE; no parece que una mera reforma de los Reglamentos de procedimiento pudiera resultar suficiente. A menos, por supuesto, que se intente apurar al máximo las potencialidades que brinda el dictamen del TJUE en el que sostuvo la posibilidad de atribuir nuevas competencias al Tribunal de Justicia a través de un Acuerdo internacional celebrado por la Unión . En tal caso, podría considerarse dicho Acuerdo de adhesión como base competencial suficiente para introducir el nuevo mecanismo incidental para requerir el pronunciamiento del TJUE.

### ***4. Otras cuestiones***

En todo caso, junto a estos tres problemas de profundo calado, existen otras cuestiones que también habrán de ser reguladas por esas reglas internas. Habrá que decidir, por ejemplo, cómo se articulará la selección de los tres candidatos al puesto de juez que habrá de presentar la Unión en virtud de las exigencias derivadas del artículo 22 CEDH Habrá que determinar, por ejemplo, si será el comité de siete expertos previsto en el artículo 255 TFUE para valorar la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de juez o abogado general del TJUE el encargarlo de hacerlo también en este caso o si habrá que establecer algún otro mecanismo ad hoc. También habrá que concretar si de alguna forma u otra se atenderá a criterios de ponderación regional entre los diferentes Estados miembros de la Unión.

También habrá que regular de alguna forma la necesaria coordinación y coherencia en la presentación de alegaciones ya que difícilmente puede considerarse aceptable que 27 agentes puedan ir lanzando alegaciones de defensa de contenido dispar o incluso contradictorio. Lo propio cabe de decir de cuestiones como la ejecución de sentencias y el reparto de las condenas pecuniarias (prorrata o pago por cada parte de las violaciones que le sean imputadas) o la posibilidad de que los Estados se opongan a una posible petición de remisión de un asunto a la Gran Sala a la que la Comisión haya decidido no oponerse . Todas ellas son cuestiones que requerirán adecuada regulación en esas Reglas internas.

## **VI. Consideraciones finales: una oportunidad positiva para la UE y también para el CEDH**

En suma, el desarrollo de las negociaciones de adhesión de la Unión al CEDH ha puesto de manifiesto dificultades técnicas, pero también políticas, que no hacen nada fácil la labor prospectiva. No parece, empero, imaginable que los obstáculos reseñados en páginas anteriores sean de entidad suficiente como para dar al traste con el tajante mandato previsto en el artículo 6.2 TUE. Sí hacen pensar, empero, en que el ‘largo me lo fiais’ que deriva de las insalvables exigencias para la entrada en vigor (ratificación por los 47 Estados parte del CEDH y por la Unión) y el listado de objeciones que están presentado algunos Estados en el curso de las negociaciones (con el Reino Unido entre ellos) puedan retrasar en exceso una operación que se preveía bastante más breve y sencilla. Con todo, nos encontramos ante la negociación de un instrumento jurídico con el que se materializará nada más y nada menos que la incorporación de una organización internacional de carácter supranacional (con un ordenamiento específico y con una jurisdicción propia) a otra organización internacional en materia de derechos humanos en la que también están presentes sus 27 Estados miembros (junto a otros veinte no miembros) y cuya jurisdicción fue diseñada para conocer de demandas presentadas contra Estados. Es lógico, por tanto, que esa operación plantee dificultades jurídicas y políticas.

Por otro lado, una vez materializada la adhesión siempre existirá un cierto riesgo de que el TJUE pueda ver erosionada su condición de ‘juez supremo’ del ordenamiento jurídico supranacional de la UE. Como hemos afirmado en otro trabajo anterior ya citado, siempre existirá un cierto riesgo de ‘efecto sandwich’ en virtud del cual el TJUE podría verse doblemente escrutado: de un lado, por los tribunales constitucionales nacionales, siempre vigilantes al respecto por mor de la bien conocida jurisprudencia Solange para verificar que la jurisprudencia del TJUE en la materia sigue equivaliendo a los estándares mínimos exigidos por sus respectivas constituciones (con la Ley Fundamental de Bonn como referente más visible); y ahora también por el TEDH que verá incrementada y reforzada su función de control judicial externo de la Unión en materia de derechos humanos. A la postre, salvando las obvias diferencias, el TJUE vendría a situarse en una situación bastante semejante a la que se vieron abocados los tribunales constitucionales nacionales como consecuencia del papel del TJUE como máximo intérprete del ordenamiento jurídico de la Unión.

Con todo, la adhesión de la Unión al CEDH es más una oportunidad que un riesgo. En el caso de la Unión esa oportunidad lo es tanto para su ordenamiento jurídico como para el TJUE: en el primer caso porque verá reforzada su legitimidad (jurídica) y adquirirá en materia de derechos humanos una posición muy semejante a la de los propios ordenamientos nacionales; y en el segundo porque verá apuntalado frente a los tribunales constitucionales uno de los flancos en los que siempre se ha mostrado vulnerable. Pero también para la propia Convención y para el TEDH la presencia de la Unión como una Parte más conlleva una oportunidad. El sistema de la Convención podría consolidarse como el orden supremo en el continente europeo encargado de realizar el control externo de cumplimiento de los derechos fundamentales tanto sobre sus 47 Estados miembros como sobre la organización internacional de carácter supranacional más desarrollada que se conoce. Es, en todo caso, un experimento jurídico del máximo interés y, como tal, deberá ser escrutado por la doctrina durante bastante tiempo.