

EL CONTROL JUDICIAL DE LA POLÍTICA EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA¹

por JAUME FERRER LLORET

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales.
Universidad de Alicante

¹ Trabajo elaborado en el marco del proyecto de investigación coordinado, concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación, «La Política Mediterránea de la UE en perspectiva: el proceso de Barcelona, la Unión para el Mediterráneo y los intereses españoles» (DER2009-14238-C02-01).

SUMARIO

1. Introducción

2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia

- 2.1. EL ACCESO A LOS DOCUMENTOS DE LAS INSTITUCIONES
- 2.2. EL ART. 47 DEL TUE: EL RESPETO DE LAS COMPETENCIAS DE LA CE
- 2.3. LA APLICACIÓN DE SANCIONES INTERNACIONALES POR LA UE Y SU CONTROL JUDICIAL
 - 2.3.1. *La aplicación de sanciones contra terceros Estados en los años noventa*
 - 2.3.2. *Las sanciones aplicadas directamente contra particulares durante la presente década*
 - 2.3.2.1. Las listas de destinatarios de las sanciones son decididas por el Comité de Sanciones del C. de S.
 - 2.3.2.2. Las listas de destinatarios de las sanciones son decididas por la UE

3. Las reformas del Tratado de Lisboa

- 3.1. LA UE COMO ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL SUCESORA DE LA CE: EL NUEVO ART. 40 DEL TUE
- 3.2. LA AMPLIACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL TJ EN EL ÁMBITO DEL RECURSO DE ANULACIÓN
- 3.3. EL CONTROL PREVIO DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES CONCLUIDOS EN EL MARCO DE LA PESC
- 3.4. LA ADHESIÓN DE LA UE AL CONVENIO EUROPEO DE DH

4. Consideraciones finales

Resumen

En este trabajo se lleva a cabo el análisis de la jurisprudencia del TJ en su labor de control de la política exterior de la UE, así como de las reformas que en este ámbito ha aportado la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. La Sentencia de la Gran Sala del TJ de 3 de septiembre de 2008 en los asuntos *Kadi y Al Barakaat*, ha puesto de manifiesto la importancia que presenta el control judicial de la acción exterior de la Unión Europea; organización internacional de integración cuyos principios rectores son la democracia, el Estado de derecho y el respeto de los derechos y libertades fundamentales. Como ha destacado el TJ en su jurisprudencia, la actuación de las instituciones de la UE, incluso cuando se limitan a aplicar las sanciones decididas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, debe ser conforme con el respeto de los derechos y libertades fundamentales de la persona, según son reconocidos por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. Por esta vía, se confirma una tendencia hacia el control judicial de la acción exterior de la UE en todos los ámbitos en los que se hace imprescindible la protección de los derechos y libertades fundamentales del particular, incluidas las decisiones adoptadas o que tienen su origen en el marco la Política Exterior y de Seguridad Común. En esta dirección, el nuevo artículo 275 del Tratado de Funcionamiento regula la competencia del TJ para que pueda pronunciarse sobre los recursos de nulidad contra las decisiones adoptadas en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común que establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas.

Palabras clave: Política exterior de la Unión Europea. Control judicial. Sanciones internacionales. Derechos y libertades fundamentales. Relaciones Derecho internacional y Derecho de la Unión Europea. Reforma del Tratado de Lisboa.

Abstract

The present work carries out an analysis of the CJ caselaw as to its competence in controlling EU foreign policy and the reforms brought about by the Treaty of Lisbon. The Judgment delivered on 3rd September 2008 by the Grand Chamber of the CJ on the case *Kadi and Al Barakaat* highlights the importance of judicial control in EU external action– the EU being an international integration organisation whose guiding principles are those of democracy, rule of law, and respect for fundamental rights and freedoms. As highlighted by the CJ caselaw, the role of EU institutions, even where limited to the application of UN Security Council sanctions, shall be

that of respecting the fundamental rights and freedoms of individuals, as acknowledged by the EU legal system. Therefore, a trend towards the judicial control of EU external action is confirmed, affecting all fields in which the protection of fundamental rights and freedoms of individuals becomes essential, including those decisions adopted or originated within the CFSP framework. In that sense, the recent Article 275 in the Treaty on the Functioning of the EU regulates the competence of the CJ in delivering judgment on those actions brought for the annulment of decisions which, even if adopted within the CFSP, have established restrictive measures against natural or legal persons.

Key Words: EU's foreign policy. Judicial control. International sanctions. Fundamental rights and freedoms. International Law and European Union Law relations. Treaty of Lisbon Reform.

1. Introducción

Desde que iniciara su andadura en los años cincuenta del pasado siglo, el proceso de integración europea ha ampliado progresivamente su esfera de actuación en el ámbito de la acción exterior. En sus comienzos, esta evolución se desarrolla en el marco de las relaciones exteriores de la entonces Comunidad Económica Europea, a las que se va a añadir paulatinamente la concertación de las políticas exteriores de los Estados miembros en el seno de la Cooperación Política Europea (CPE)². A principios de los años noventa la CPE se verá sustituida por la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) gracias a la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea (TUE). Con el TUE, la PESC se concibe como el pilar intergubernamental de la Unión Europea (UE) dedicado a todas aquellas materias que, en el ámbito de la esfera internacional, los Estados miembros, puestos de acuerdo en el Consejo Europeo y en el Consejo de la UE, se deciden a gestionar en común, siempre en el respeto de las competencias que corresponden a la Comunidad Europea (CE), de conformidad con el Tratado de la Comunidad Europea (TCE)³.

La naturaleza claramente intergubernamental con la que los Estados miembros diseñan la PESC, entre otras cosas explica la exclusión general del control judicial por parte del Tribunal de Justicia de la UE (TJ). Con esta solución, los actos normativos que se adopten en el marco de la PESC⁴, por regla general están desprovistos de control judicial, al menos por lo que se refiere al TJ. En efecto, esta normativa podría ser objeto de valoración jurídica por parte de otros órganos

² Sobre la CPE, en la doctrina española se puede consultar FERNÁNDEZ LIESA, C.R., *Las bases de la política exterior europea*, Madrid, 1994.

³ Sobre la PESC, en la doctrina española se puede consultar LIÑÁN NOGUERAS, D.J. «La acción exterior de la Unión: la Política Exterior y de Seguridad Común», en MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Madrid, 2010, 557-581.

⁴ Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el pasado 1 de diciembre de 2009, según el art. 24 del TUE, del ámbito de la PESC «queda excluida la adopción de actos legislativos». De conformidad con el art. 25, en el marco de la PESC se podrán adoptar decisiones «por las que se establezcan: i) las acciones que va a realizar la Unión; ii) las posiciones que va a adoptar la Unión; iii) las modalidades de ejecución de las decisiones contempladas en los incisos i) y ii)». Por su parte, en el art. 37 se prevé que la UE podrá celebrar acuerdos internacionales con terceros Estados u organizaciones internacionales en los ámbitos comprendidos por la PESC.

jurisdiccionales internacionales, ya que el pilar intergubernamental de la PESC no deja de estar sometido a las normas generales del Derecho internacional público, entre otras la libertad de elección de medios de solución de controversias, entre los que se incluye el recurso a las jurisdicciones internacionales existentes o que en su caso se creen *ad hoc*⁵. No obstante, hasta la fecha esta posibilidad no se ha hecho efectiva. A salvo la actuación de los mecanismos convencionales de control en materia de derechos humanos, que en alguna ocasión ya se han pronunciado sobre la legalidad de los actos normativos de la UE dirigidos a la ejecución de las sanciones decididas por el C. de S. de conformidad con las obligaciones asumidas por el Estado parte de la UE que les da cumplimiento en su ordenamiento interno⁶.

Por otra parte, también cabe la posibilidad de que sean los tribunales internos de los Estados miembros los que se encarguen de interpretar y aplicar la normativa mencionada⁷, e incluso de valorar su conformidad con otras normas: el propio TUE –incluidos los derechos y libertades fundamentales–, la Carta de las Naciones Unidas (NU) en virtud de su art. 103 u otras normas jurídicas de superior rango, como

⁵ Vid. para una valoración de la aplicación de este principio en la doctrina española, REQUENA CASANOVA, M., *El arreglo pacífico de controversias en los convenios multilaterales de codificación*, Valencia, 2009, pp. 105 y ss.

⁶ Merece ser citada la Decisión del Comité de Derechos Humanos en el asunto *Nabil Sayadi y Patricia Vinck v. Bélgica*, Comunicación n. 1472/2006, publicada en CCPR/C/94/D/1472/2006, de 29 de diciembre de 2008, en la que el Comité llega a la Conclusión de que Bélgica ha vulnerado los arts. 12 (derecho a circular libremente) y 17 (derecho a no ser objeto de ataques ilegales a su honra y reputación) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. En este asunto los denunciantes habían sido objeto de las sanciones decididas por el C. de S., consistentes en la congelación de todos sus bienes y en la prohibición de viajar a otros Estados, ejecutadas en el ámbito de la UE, y por ende en Bélgica, a través de la Posición Común 2002/402/PESC y la posterior adopción del Reglamento del Consejo 881/2002, de conformidad con los arts. 60, 301 y 308 del TCE. A pesar de que los procedimientos penales emprendidos ante los tribunales belgas demostraron que no formaban parte de ninguna organización terrorista, el Gobierno belga mantuvo la aplicación de sanciones contra los denunciantes, después de haber solicitado infructuosamente ante el Comité de Sanciones del C. de S. de la ONU que sus nombres fueran borrados de la lista de destinatarios de tales sanciones, como había sido exigido por los tribunales belgas. Según el Comité de Derechos Humanos, «Although the State party is itself not competent to remove the author' names from the Sanctions Committee's list, the Committee is nevertheless of the view that the State party has the duty to do all it can to have their names removed from the list as soon as possible, to provide the authors with some form of compensation and to make public the requests for removal. The State party is also obliged to ensure that similar violations do not occur in the future»: apartado 12 de la Decisión. Para una valoración de esta Decisión del Comité de Derechos Humanos, vid. KELLER, H. y FISCHER, A., «The UN Anti-terror Sanctions Regime under Pressure», *Human Rights Law Review*, vol. 2 (2009), 257-266.

⁷ En esta dirección se pronuncia LECZYKIEWICZ, D., «'Effective Judicial Protection' of Human Rights After Lisbon: Should National Courts be Empowered to Review EU Secondary Law?», *European Law Review*, vol. 35 (2010), 326-348, pp. 342 y ss., siempre con el objetivo de asegurar el respeto de los derechos y libertades fundamentales en la aplicación del Derecho de la UE, incluidos los actos PESC. Para el análisis de la práctica de los tribunales internos en su labor de control judicial de la aplicación de las sanciones decididas por el C. de S., vid. REINISCH, A., «Should Judges Second-Guess the UN Security Council?», *International Organizations Law Review*, vol. 6 (2009), 257-291, pp. 269 y ss.; TZNAKOUPOULOS, A., «Domestic Court Reactions to UN Security Council Sanctions», en REINISCH, A. (ed.), *Challenging Acts of International Organizations Before National Courts*, Oxford, 2010, 54-76, pp. 61 y ss.

podrían ser las normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens*). Si bien, hasta ahora los órganos nacionales ofrecen una escasa jurisprudencia a este último respecto. Sobre todo, porque como se comprobará a continuación los efectos jurídicos para los particulares de la normativa que se adopta en el ámbito PESC se suelen trasladar a normas comunitarias, caracterizadas por su primacía⁸ y, en el caso de los reglamentos y las decisiones, eficacia directa⁹.

En este contexto, han sido el Tribunal de Primera Instancia (TPI) –Tribunal General (TG), tras la reforma de Lisboa– y el TJ los órganos judiciales que en algunos casos se han encargado de enjuiciar, directa o indirectamente, la acción exterior de la UE en el ámbito de la PESC, a través de los resquicios que se prevén en el propio TUE para que puedan ejercer su competencia. Como se pondrá de manifiesto en el siguiente epígrafe de este trabajo, en esta labor los dos órganos judiciales se han enfrentado con las limitadas posibilidades de control judicial que se prevén en los tratados constitutivos y con la complejidad de un ámbito jurídico

⁸ Según la Declaración número 17, «relativa a la primacía», aneja al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa, «La conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia. Además, la Conferencia ha decidido incorporar a la presente Acta Final el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacía, tal como figura en el documento 11197/07 (JUR 260)»; en este dictamen se recuerda la jurisprudencia del TJ, se cita la Sentencia *Costa c. ENEL*, y se afirma que «el hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia». Ahora bien, como destacan BLÁZQUEZ NAVARRO, I., y ESPÓSITO MASSICCI, C., «El Control jurisdiccional de la PESC en el Tratado Constitucional», en REMIRO BROTONS, A., y BLÁZQUEZ NAVARRO, I. (eds.), *El futuro de la acción exterior de la Unión Europea*, Valencia, 2006, 151-182, p. 160, «al señalar que este precepto refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, que ciernen la aplicación del principio a los actos comunitarios, deja sin resolver si conforme al futuro Tratado, ‘despilarizada’ la Unión, todos los actos jurídicos de la Unión prevalecerán sobre las reglamentaciones nacionales contrarias». Por lo que estos autores denuncian la «inviabilidad y la desnaturalización del principio de primacía en el marco de la PESC», dada la más que limitada competencia jurisdiccional sobre la PESC que mantiene el TJ, en concreto excluida su competencia prejudicial, lo que supone que los órganos jurisdiccionales encargados en su caso de aplicar e interpretar la normativa PESC con preferencia sobre el derecho nacional, no podrán acudir al TJ para solucionar las dudas sobre la interpretación o la validez de la normativa PESC. Situación esta que puede facilitar la fragmentación en la aplicación del Derecho de la UE adoptado en el ámbito de la PESC por parte de los tribunales de los 27 Estados miembros. Cf. también DE BAERE, G., *Constitutional principles of EU External Relations*, Oxford, 2008, pp. 201-213; HINAREJOS, A., *Judicial Control in the European Union. Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars*, Oxford, 2009, pp. 150-152.

⁹ Cf. MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Los acuerdos internacionales de la Unión Europea en el tercer pilar*, Madrid, 2009, pp. 152-153, en referencia a la falta de eficacia directa de los acuerdos concluidos en el marco de la PESC, sin perjuicio en su opinión de que se pueda predicar que «... los órganos internos de los Estados miembros deben interpretar su ordenamiento interno a la luz de los acuerdos internacionales celebrados por la UE en temas PESC. Tales acuerdos son vinculantes para los Estados miembros por ser parte del Derecho de la UE, esa obligatoriedad conlleva el deber de interpretación conforme, como técnica que, además, permite evitar confrontaciones entre normas, procedentes de distintos sistema (nacional y UE), pero vigentes, en un momento dado, en un mismo ordenamiento (nacional)»: p. 153.

en el que se superponen e interrelacionan el Derecho internacional, el Derecho de la UE y los ordenamientos internos de los Estados miembros. Conviene, pues, un breve análisis de toda la jurisprudencia que durante las dos últimas décadas se ha dictado, con el objetivo de poder llevar a cabo una valoración de conjunto de la labor desarrollada por el TJ en el ámbito del control judicial de la política exterior de la UE. Por tanto, para abordar el objeto de este trabajo, se debe hacer uso de una metodología empírico inductiva, basada en el estudio de la práctica internacional, en este caso centrada con carácter muy principal en el estudio de la práctica judicial desarrollada por el TJ.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el pasado 1 de diciembre de 2009, se ha ampliado las vías para que sea posible fiscalizar judicialmente la acción normativa de las instituciones de la UE –en particular, el Consejo– en el marco de la PESC. Por consiguiente, también se hace necesario el estudio de las nuevas disposiciones que introduce esta última reforma de los tratados constitutivos, sobre todo a los efectos de valorar su idoneidad para solucionar las dificultades con las que se han enfrentado el TPI y el TJ en el desarrollo de su jurisprudencia y, más en concreto, de diagnosticar si con estos cambios los derechos fundamentales de los particulares van a obtener la protección judicial que se merecen.

Con el último epígrafe de este trabajo, se ofrece una valoración general de los resultados que ofrece el proceso de integración europea en este ámbito y se presentan algunas propuestas *de lege ferenda*.

2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia

Como ya se ha señalado, desde la entrada en vigor del TUE el 1 de noviembre de 1993, hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, la competencia del TJ sobre el pilar de la PESC se ve excluida con carácter general de conformidad con el art. 46 del TUE¹⁰. En este precepto se relacionan las disposiciones del propio TUE sobre las que el TJ podrá ejercer su competencia; entre ellas no se encuentra ninguna de las que conforman el Título V dedicado a la PESC. No obstante, como se va a comprobar a continuación, durante este período de tiempo el TPI y el TJ van a dictar un conjunto de sentencias en las que de forma directa, o indirecta, se aborda el control judicial de la política exterior de la UE. En primer lugar, en un grupo de sentencias los dos tribunales deberán valorar si el acceso a los documentos de las instituciones, incluidos los documentos elaborados por el Consejo en el marco de la PESC, puede ser denegado por motivos basados en el buen desarrollo de las relaciones internacionales. Asimismo, el control judicial de la política exterior de la UE se va a plantear gracias, por una parte, a la aplicación del art. 47 del TUE, y, por otra, a las «pasarelas» entre la PESC y el TCE reguladas expresamente en los arts. 60 y 301 del TCE, que permiten la imposición de «medidas restrictivas» en el pilar comunitario previamente decididas en el ámbito de la PESC.

¹⁰ Todas las citas de artículos de los tratados constitutivos que se incluyen en este epígrafe 2, están referidas a las versiones del TUE y del TCE vigentes antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009.

2.1. EL ACCESO A LOS DOCUMENTOS DE LAS INSTITUCIONES

En este apartado es obligada la referencia a la STPI de 19 de julio de 1999, *Heidi Hautala c. Consejo*, T-14/98, asunto en el que la demandante, miembro del Parlamento Europeo, solicita que se anule la Decisión de 4 de noviembre de 1997 del Consejo por la que se le niega el acceso al Informe del Grupo de Exportación de armamento convencional aprobado por el Comité Político del Consejo en su reunión de los días 14 y 15 de noviembre de 1996, en el que se daba cuenta del seguimiento en la aplicación de los criterios comunes aplicados por los Estados miembros para la exportación de armas a terceros Estados, en particular el relativo a la violación de los derechos humanos en el Estado importador. Se trata de un informe elaborado en el marco del sistema especial de correspondencia europea (COREU), sistema adoptado en el seno de la PESC al amparo del título V del TUE. El Consejo deniega el acceso al informe solicitado ya que «podría afectar a las relaciones de la Unión Europea con países terceros», en aplicación del apartado 1 del artículo 4 de la Decisión 93/731/CE¹¹, con el fin de proteger el interés público en el ámbito de las relaciones internacionales¹². En su defensa el Consejo, con el apoyo de Francia, alega que el TPI no es competente de conformidad con el art. 46 del TUE, puesto que se trata de un informe que está referido a cuestiones que están comprendidas exclusivamente en el marco del Título V del TUE. Pero según el TPI, el hecho de que el informe controvertido se fundamente en el Título V del TUE en el que se regula la PESC no influye en la competencia del TPI, ya que «la Decisión 93/731 [adoptada en virtud del art. 207.3 del TCE] se aplica a todos los documentos del Consejo, independientemente de su contenido»¹³.

A partir de este punto de partida, el TPI se va a mostrar muy prudente en su análisis jurídico, asumiendo que el Consejo dispone de un amplio margen de dis-

¹¹ Decisión 93/731/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo, *DO L 340*, 31.12.1993. En la actualidad está vigente el Reglamento (CE) 1049/2001, del Parlamento Europeo y el Consejo de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, *DO L 145*, 31.5.2001, que regula con carácter general el acceso a los documentos de las tres instituciones. Según el párrafo 7 de su Preámbulo, «de conformidad con el apartado 1 del artículo 28 y con el apartado 1 del artículo 41 del Tratado UE el derecho de acceso es asimismo de aplicación a los documentos referentes a la política exterior y de seguridad común y a la cooperación policial y judicial en material penal. Cada institución debe respetar sus normas de seguridad». Según su art. 4, titulado «Excepciones», «las Instituciones denegarán el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de: a) el interés público, por lo que respecta a: –la seguridad pública, –la defensa y los asuntos militares, –las relaciones internacionales,...». En la doctrina española, se puede consultar sobre este tema la monografía de GONZÁLEZ ALONSO, L.N., *Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea*, Madrid, 2002, pp. 106 y ss.; y PÉREZ CARRILLO, E.F., «Accesibilidad a los documentos en materia de seguridad en la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 28 (2007), 819-854, pp. 833 y ss.

¹² Apartado 21 de la citada Sentencia. Antes el Secretario General del Consejo había denegado el acceso al informe controvertido en virtud de la citada Decisión 93/731, porque consideraba que contenía «informaciones extremadamente sensibles cuya divulgación menoscabaría el interés público en el ámbito de la seguridad pública».

¹³ Apartado 41.

crecionalidad para valorar la existencia de la mencionada excepción al acceso público de sus documentos. Con carácter general, el TPI considera que la facultad de apreciación del Consejo se incardina en las responsabilidades políticas que le atribuyen las disposiciones del Título V del TUE en el que se regula la PESC y sobre la base de dichas atribuciones, el Consejo debe determinar las posibles consecuencias de una divulgación del informe controvertido sobre las relaciones internacionales de la UE¹⁴. Por lo que el control que puede ejercer el TPI se circunscribe «a comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación de la decisión impugnada, la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto en la apreciación de los hechos y la inexistencia de desviación de poder»¹⁵. En este caso en concreto, el TPI se limita a recordar las explicaciones ofrecidas por el Consejo sobre las políticas de exportación de armas de los Estados miembros y la justificación ofrecida por el Consejo en el sentido de que el informe controvertido contiene, en particular, los intercambios de puntos de vista entre los Estados miembros sobre la cuestión del respeto de los derechos humanos por parte del país de destino final y que dicho informe fue redactado para uso interno y no para ser publicado; de todo ello se desprende que el informe controvertido contiene términos y expresiones que pueden crear tensiones con algunos países terceros. Por tanto, para el TPI, «..., nada justifica que se censure la apreciación del Consejo»¹⁶.

Ahora bien, según el TPI el Consejo debería haber examinado si procedía conceder el acceso parcial a los datos no amparados por las excepciones; el TPI reprocha al Consejo que considere que el principio de acceso a los documentos se aplique «únicamente a los documentos como tales, y no a los elementos de información contenidos en ellos»¹⁷. Al no haber llevado a cabo ese examen, el Consejo incumple los principios del derecho a la información y de proporcionalidad, por lo que la decisión impugnada adolece de un error de Derecho y debe, por ende, ser anulada¹⁸.

Poco tiempo después, en la STPI, de 6 de abril de 2000, *Aldo Kuijer c. Consejo*, T-188/98, se anula la Decisión del Consejo de 18 de mayo de 1999, con la que se deniega el acceso a documentos elaborados por el Centro de Información, Discusión e Intercambio de Datos en Materia de Asilo y otros informes elaborados en el ámbito de la PESC y relativos a la situación política, económica y social de un grupo de Estados de los que son originarios solicitantes de asilo (Albania, Angola, Sri Lanka, Bulgaria, Turquía, China, Zaire, Nigeria y Vietnam), porque se considera que en tales informes se contienen datos muy delicados sobre la situación política económica y social, proporcionados por los jefes de misión de los Estados miembros de la UE destinados en cada uno de estos países. En este asunto el Consejo sostiene que la divulgación de estos datos podría perjudicar las relaciones

¹⁴ Apartado 71.

¹⁵ Apartado 72.

¹⁶ Apartado 74.

¹⁷ Apartado 88.

¹⁸ La solución que ofrece el TPI en este asunto, se ve confirmada por la STJ, de 6 de diciembre de 2001, *Consejo c. Heidi Hautala*, C-353/99, con la que se rechaza el recurso de casación presentado por el Consejo. En las Conclusiones del AG LÉGER, de 10 de julio de 2001, *Consejo c. Heidi Hautala*, C-353/99, también se da la razón al TPI.

entre la UE y los países en cuestión, por lo que deniega su acceso de conformidad con la Decisión 93/731. Pero según el TPI el Consejo no ha motivado para cada uno de los informes relativos a los mencionados Estados las razones por las que deniega el acceso, lo que supone el incumplimiento de la obligación de motivar la Decisión impugnada de conformidad con el art. 190 del TCE. Además, el Consejo no admite la posibilidad de un acceso parcial a parte de la información que se contenga en tales Informes, lo que vulnera el principio de proporcionalidad¹⁹.

La misma solución se asume dos años más tarde ante el recurso presentado por el mismo demandante, en la STPI, de 7 de febrero de 2002, *Aldo Kuijjer c. Consejo*, T-211/00, con la que se anula la Decisión del Consejo de 5 de junio de 2000, con la que el Consejo pretendía dar cumplimiento a la citada Sentencia de 6 de abril de 2000. Si bien, el TPI fue algo más lejos en su labor de control del cumplimiento de la Decisión 93/731 del Consejo al considerar que

«si bien es cierto que determinados documentos, como los informes que contienen informaciones militares sensibles, pueden tener características comunes suficientes para que se deniegue su divulgación, los documentos controvertidos no son de esta naturaleza. En estas circunstancias, el mero hecho de que determinados documentos contengan informaciones o afirmaciones negativas sobre la situación política o la protección de los derechos humanos en un país tercero no significa necesariamente que pueda denegarse el acceso a tales documentos a causa de un peligro de perjuicio del interés público. Este hecho, por sí mismo y de manera abstracta, no basta para denegar una solicitud de acceso. Por el contrario, la denegación de acceso a los informes de que se trate debe basarse en un análisis de los elementos relativos al contenido o al contexto de cada informe que permita llegar a la conclusión de que, tomando como fundamento determinadas circunstancias específicas, la divulgación de tal documento ocasionaría un peligro para el interés público»²⁰.

Se debe destacar que en este caso, a diferencia del asunto Hautala, el TPI ordena que se presenten los informes controvertidos para comprobar que la divulgación de gran parte de su contenido no podía ser considerada de modo manifiesto en el sentido de que pudiera crear tensiones con los países terceros afectados. Por tanto, el Consejo «... incurrió en un error manifiesto de apreciación al estimar que los motivos por él invocados para denegar el acceso a los informes controvertidos afectaban al contenido completo de estos últimos»²¹.

¹⁹ Apartados 54-62.

²⁰ Apartados 60 y 61.

²¹ Apartados 69-70. Menos favorable a la extensión o desarrollo de su labor de control judicial de la acción exterior de la UE, se manifiesta el TPI en la STPI, de 12 de julio de 2001, *Olli Mattila c. Consejo*, T-204/99, en la que se valora la motivación que ofrecen tanto el Consejo como la Comisión para negar el acceso a documentos relativos a las relaciones entre la UE y la Federación Rusa y otros Estados de la Europa del Este, invocando la excepción basada en la protección del interés público en materia de relaciones internacionales, del siguiente modo: «Efectivamente, al denegar la solicitud confirmativa, el Consejo aclaró, respecto a cada documento, por qué se le aplicaba dicha excepción... De dicha motivación se desprende que la divulgación de cualquiera de los documentos objeto de la

En sus decisiones más recientes los tribunales de la UE se han mostrado más proclives a aceptar las tesis del Consejo a la hora de valorar las excepciones que le permiten denegar el acceso a los Documentos elaborados en el marco de la PESC, en concreto en un asunto en el que estaba en juego la inclusión de un particular en la lista de destinatarios objeto de sanciones económicas (congelación de fondos y activos financieros) con el fin de luchar contra el terrorismo, a través de la Decisión 2002/848/CE, de 28 de octubre de 2002. Se trata de la STJ de 1 de febrero de 2007, *José María Sisón c. Consejo*, C-266/05 P. En este asunto, en aplicación del citado Reglamento 1049/2001, el demandante solicita al Consejo que se le dé acceso a los documentos que habían llevado al Consejo a incluirle en la mencionada lista y que se le revele la identidad de los Estados que habían proporcionado determinados documentos a este respecto. El Consejo responde negativamente a esta solicitud, alegando, por una parte, que la divulgación de tales informes podría entorpecer las actividades de los Estados miembros en su lucha contra el terrorismo internacional y supondría un grave perjuicio para el interés público por lo que respecta a la seguridad pública. Por otra, según el Consejo, «la divulgación de la información en cuestión supondría igualmente un grave perjuicio para la protección del interés público con respecto a las relaciones internacionales, dado que las acciones llevadas a cabo en el marco de la lucha contra el terrorismo implicaban también a las autoridades de Estados terceros». Por las mismas razones deniega el acceso parcial a esta información y se niega a revelar la identidad de los Estados que habían proporcionado la información pertinente²². Tras acudir de forma infructuosa ante el TPI²³, el demandante presenta recurso de casación; el TJ lo rechaza al considerar, siguiendo el razonamiento del TPI, que en este caso el Consejo ha aplicado correctamente las excepciones previstas en el Reglamento 1049/2001²⁴.

solicitud del demandante podía comprometer la posición de la Unión Europea en las negociaciones actuales y futuras con determinados países terceros. La motivación de la decisión de la Comisión, aunque sucinta, también responde a las exigencias de la jurisprudencia. La Comisión armonizó, en efecto, su respuesta con la del Consejo y precisó que cada documento solicitado contiene información detallada acerca de la posición que la Unión Europea proyecta adoptar en sus relaciones con Rusia... En el presente asunto no se puede reprochar al Consejo o a la Comisión que utilizarán términos muy generales, puesto que consideraron fundadamente que era imposible indicar las razones que justificaban la confidencialidad en términos más precisos sin divulgar el contenido de los documentos y, por lo tanto, sin privar a la excepción de su finalidad esencial»: apartado 95. Por lo que el TPI rechaza el recurso presentado en este asunto.

²² Apartado 6.

²³ Mediante la STPI de 26 de abril de 2005, *José María Sisón c. Consejo*, T-110/03, T-150/03 y T-405/03, el TPI desestima los recursos presentados por el demandante contra las decisiones denegatorias del Consejo.

²⁴ En esta dirección, en las Conclusiones del AG L.A. GEELHOED, de 22 de junio de 2006, *José María Sisón c. Consejo*, C-266/05, párrafo 30, se señala lo siguiente: «En lo que se refiere a la naturaleza de los intereses protegidos por las excepciones establecidas en el artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1049/2001, concretamente la seguridad pública y las relaciones internacionales, hay que tener en cuenta que estos son precisamente los intereses sobre los que recae la responsabilidad política primordial del Consejo, tal y como se desprende también de los artículos 11 a 28 TEU. La decisión de conceder o denegar el acceso a un documento que tenga incidencia sobre alguno de estos intereses depende necesariamente de consideraciones políticas y debe adoptarse sobre la base de la información que está únicamente disponible para las autoridades políticas competentes. Como la eficacia de una política

Si bien, el TJ advierte del error cometido por el TPI al basar su razonamiento en el hecho de que los documentos habían sido transmitidos al Consejo por Estados terceros, cuando lo cierto es que tales documentos habían procedido de Estados miembros, con lo que se vició la STPI con una desnaturalización de los hechos en lo que se refiere a la aplicación de la excepción relativa a las relaciones internacionales, que por tanto no podía ser admitida²⁵. Aún así, el TJ rechaza al recurso de casación al considerar que el TPI «estimó acertadamente que la primera decisión denegatoria estaba correctamente fundada en la excepción relativa del interés público por lo que respecta a la seguridad pública...»²⁶.

Se comprueba, por tanto, el limitado alcance que presenta el control judicial de las decisiones del Consejo con las que se da respuesta a las solicitudes de acceso a documentos elaborados en el seno de la PESC, cuya publicación, según el Consejo, puede afectar a las relaciones internacionales con terceros Estados o con carácter todavía más general a la seguridad pública. En estos supuestos, los tribunales de la UE, por una parte, admiten de entrada su competencia de control judicial, lo que incluso ha permitido que en algún caso se anule la Decisión del Consejo con la que se denegó el acceso a tales documentos. Si bien, por otra, el TPI y el TJ al mismo tiempo reconocen el amplio margen de discrecionalidad que le corresponde al Consejo a la hora de adoptar tales decisiones, en un ámbito, la PESC, en el que las motivaciones políticas ocupan un papel protagonista, lo que restringe las posibilidades que presenta su control judicial. Aunque no lo impide; como se acaba de comprobar con este breve repaso de la jurisprudencia del TJ relativa a asuntos en los que se plantea la denegación del acceso a documentos elaborados en el seno de la PESC, el control judicial ha existido y se ha mostrado efectivo.

2.2. EL ART. 47 DEL TUE: EL RESPETO DE LAS COMPETENCIAS DE LA CE

Según este precepto, ninguna disposición del TUE, incluidas como es obvio las que se incluyen en su Título V en el que se regula la PESC, «afectará a los Tratados

en esta área depende en muchos casos de que se respete la confidencialidad, la institución comunitaria de que se trate deberá observar una total discreción en relación con la determinación de si alguno de los intereses enumerados en el artículo 4, apartado 1, letra a), puede sufrir un perjuicio por la divulgación de documentos. Si considera que dar acceso a un documento podría suponer un perjuicio para los intereses de la Unión Europea a este respecto, está obligada a denegar su divulgación, sean cuales fueren los intereses que el solicitante pueda tener en acceder al documento». Y añade en el párrafo 31, «Dado que si los tribunales comunitarios sustituyesen las apreciaciones llevadas a cabo por las instituciones políticas responsables por las suyas propias se estarían excediendo en el alcance de sus funciones judiciales, el control de legalidad de las decisiones denegatorias de acceso a documentos en el marco del artículo 4, apartado 1, letra a) del Reglamento n° 1049/2001, está, en principio restringido. Yo, por lo tanto, concluiría que el Tribunal de Primera Instancia acertó al mantener que el ámbito del control de legalidad respecto de las decisiones denegatorias de acceso a los documentos al amparo del artículo 4, apartado 1, del Reglamento n° 1049/2001, debe limitarse a comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de la obligación de motivación, la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto en la apreciación de los hechos y la inexistencia de desviación de poder».

²⁵ Apartados 67 a 69.

²⁶ Apartado 70.

constitutivos de la Comunidad Europea ni a los Tratados y actos subsiguientes que los hayan modificado o completado». La función del artículo 47 del TUE consiste, por tanto, en preservar las competencias que las disposiciones del TCE atribuyen a la CE frente a cualquier invasión por actos que el Consejo considere que son competencia de los Títulos V y VI del TUE²⁷.

El pronunciamiento judicial más importante con relación a este art. en su aplicación al Título V del TUE²⁸, lo constituye la STJ de 20 de mayo de 2008, *Comisión c. Consejo*, C-91/05²⁹, con la que el TJ da la razón al recurso de anulación ex art. 230 del TCE presentado por la Comisión contra la Decisión 2004/833/PESC del Consejo, de 2 de diciembre de 2004, por la que se aplica la Acción Común 2002/589/PESC con vistas a una contribución de la UE a la CEDEAO³⁰ en el marco de la moratoria sobre las armas ligeras y de pequeño calibre³¹. La Comisión también solicita que el TJ declare inaplicable, por ilegal, la Acción Común 2002/589/PESC del Consejo, de 12 de julio de 2002, sobre la contribución de la UE para combatir la acumulación desestabilizadora y la proliferación de armas ligeras y de pequeño calibre, y por la que se deroga la Acción común 1999/34/PESC³². Muy en resumen, con esta normativa la UE se compromete a financiar (con unos 515.000 euros) y a prestar asistencia técnica (con el nombramiento de expertos que elaboren una propuesta de tratado) a la CEDEAO para crear la unidad de armas ligeras dentro de su Secretaría Técnica y para transformar en un tratado internacional la moratoria existente entre sus Estados miembros sobre la importación, la exportación y la fabricación de armas ligeras y de pequeño calibre.

Según la Comisión, esta normativa invade las competencias de la CE en el ámbito de la cooperación para el desarrollo y por consiguiente vulnera el art. 47 del

²⁷ Conclusiones del AG P. Mengozzi, de 19 de septiembre de 2007, *Comisión c. Consejo*, C-91/05, párrafo 92. En la doctrina, *vid.* DASHWOOD, A., «Article 47 TEU and the relationship between first and second pillar competences», en DASHWOOD, A. y MARESCEAU, M. (eds.), *Law and Practice of EU External Relations. Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, 2008, 70-103; GARBAGNATI KETVEL, M.-G., «The Jurisdiction of the European Court of Justice in respect of the Common Foreign and Security Policy», *ICLQ*, vol. 55 (2006), 77-120, pp. 86-89.

²⁸ Con relación a la aplicación del art. 47 respecto de actos normativos adoptados al amparo del Título VI del TUE, se pueden consultar las STJ, de 12 de mayo de 1998, *Comisión c. Consejo*, C-170/96; 13 de septiembre de 2005, *Comisión c. Consejo*, C-176/03; y de 23 de octubre de 2007, *Comisión c. Consejo*, C-440/05.

²⁹ Objeto de análisis por parte de DE BAERE, G., *Constitutional principles of EU External Relations*, Oxford, 2008, pp. 283-294; GONZÁLEZ ALONSO, L.N., «Desarrollo y seguridad en la jurisprudencia del TJCE. Los límites al discurso de la coherencia en la acción exterior de la Unión Europea», *RDCE*, n. 34 (2009), 867-894, pp. 882 y ss.; HINAREJOS, A., *Judicial Control...*, *op. cit.*, pp. 129-133; LAZZERINI, N., «La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato de Lisboa», *Revista di Diritto Internazionale*, vol. 92 (2009), 1086-1107, pp. 1097-1099; MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «Sobre el reparto horizontal de competencias entre la CE y la UE (Comentario a la Sentencia del TJCE, de 20 de mayo de 2008, as. Comisión c. Consejo-Lucha contra la proliferación de armas ligeras-, C-91/05)», *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 29 (2009), 101-127.

³⁰ Comunidad Económica de los Estados del África Occidental.

³¹ DO L 359, 4.12.2004, p. 65.

³² DO L 191, 19.7.2002, p. 1.

TUE, lo que permite presentar un recurso de anulación ex art. 230 del TCE en el primer caso, y solicitar la inaplicación de la mencionada Acción Común de conformidad con el art. 241 del TCE, en el segundo.

En efecto, estamos ante normativa adoptada en el ámbito de la PESC, cuya base jurídica se encuentra en los arts. 23.2 y 14 del TUE, respectivamente. Por tanto, de entrada en aplicación del citado art. 46 del TUE, el TJ carecería de competencia para ejercer su control judicial ex arts. 230 y 241 TCE. Según el Consejo, con el apoyo de los Gobiernos de España y del Reino Unido, el TJ no es competente para pronunciarse sobre la legalidad de un acto perteneciente al ámbito de la PESC³³. Pero el TJ se afirma competente de conformidad con el art. 47 del TUE, ya que le corresponde «velar por que los actos que, según el Consejo, están comprendidos en el ámbito de aplicación del título V del Tratado UE y que por su naturaleza, pueden producir efectos jurídicos no invadan las competencias que las disposiciones del Tratado CE atribuyen a la Comunidad»³⁴.

Desde este punto de partida, el TJ da la razón a la Comisión al considerar con carácter general que «un acto generador de efectos jurídicos adoptado en el marco del título V del Tratado UE afecta a las disposiciones del Tratado CE en el sentido del artículo 47 UE siempre que hubiera podido adoptarse basándose en este último Tratado, sin que sea necesario examinar si dicho acto impide o limita el ejercicio de las competencias de la Comunidad»³⁵. Según el TJ esta conclusión no se ve alterada porque la cooperación para el desarrollo no sea una competencia exclusiva de la CE³⁶; ni tampoco por el hecho de que los Estados miembros por su cuenta hubieran podido adoptar colectiva o individualmente una actuación con el mismo contenido, prescindiendo por tanto de la regulación en el marco de la PESC, dada la naturaleza de competencia compartida que caracteriza a la cooperación para el desarrollo³⁷.

³³ Apartado 30.

³⁴ Apartado 33.

³⁵ Apartado 60. Para el TJ, a la luz de su jurisprudencia anterior queda claro que «..., cuando se pone de manifiesto que las disposiciones de un acto adoptado en el marco de los títulos V o VI del Tratado UE, tanto por su finalidad como por su contenido, tiene por objeto principal aplicar una política atribuida a la Comunidad por el Tratado CE y podrían haber sido válidamente adoptadas basándose en este último Tratado, el Tribunal de Justicia declara que dichas disposiciones han sido adoptadas contraviniendo el artículo 47 UE». En esta dirección, añade MARTÍNEZ CAPDEVILA, «Sobre el reparto...», *loc. cit.*, p. 112, que «trascendiendo las consideraciones estrictamente jurídicas y dando entrada a la cuestiones de mera oportunidad o conveniencia política, habría que agregar que la actuación de la CE es infinitamente más satisfactoria que la actuación de la UE, desde el punto de vista del papel reconocido al Parlamento Europeo en el proceso decisorio, del control judicial que puede ejercerse sobre las medidas fruto de dicha actuación o del control de su cumplimiento por parte de los Estados miembros».

³⁶ Apartados 61-62.

³⁷ Para el AG MENGOZZI, «..., el artículo 47 UE se dirige a mantener de forma casi hermética la primacía de la acción de la Comunidad con arreglo al Tratado CE sobre las actividades desarrolladas sobre la base del título V o del título VI del Tratado UE, de modo que si *puede* emprenderse una acción con arreglo al Tratado CE, *debe* serlo en virtud de dicho tratado»: Conclusiones del AG P. Mengozzi, de 19 de septiembre de 2007, Comisión c. Consejo, C-91/05, párrafo 116. A su entender, una interpretación sistemática de las disposiciones del TUE (art. 2, 3 y 47 del TUE y 60 y 301 del TCE), permite llegar a la conclusión de que la PESC abarca todos los ámbitos de la política exterior y de

Sentada esta premisa, en este caso en concreto el TJ considera que la Decisión impugnada si bien persigue objetivos regulados en el Título V del TUE, al mismo tiempo también persigue objetivos que se pueden incardinar en los arts. 177 a 181 del TCE, relativos a la cooperación para el desarrollo. En este sentido, para el TJ no se puede negar que la Decisión impugnada, «en la medida en que tiene por objeto prevenir una nueva acumulación de armas ligeras y de pequeño calibre en África Occidental que pudiera desestabilizar dicha zona, se inscribe dentro de una perspectiva general de mantenimiento de la paz y fortalecimiento de la seguridad internacional»³⁸. Pero al mismo tiempo para el TJ la contribución financiera y técnica que prevé la Decisión impugnada tiene como objetivo luchar contra la acumulación de armamento, que constituye sin duda un obstáculo para el desarrollo sostenible de dichos países. «De ello se desprende que la Decisión impugnada persigue varios objetivos pertenecientes, respectivamente, al ámbito de la PESC y de la política de cooperación al desarrollo, sin que ninguno de ellos sea accesorio del otro»³⁹. El Consejo, al adoptar la Decisión impugnada basándose en el título V del Tratado UE vulneró el art. 47, por lo que procede anularla⁴⁰.

En definitiva, el TJ defiende con firmeza su competencia de control sobre toda actuación normativa adoptada en el ámbito de la PESC que invada las competencias de la CE. Lo cual no deja de ser una consecuencia más de la artificial arquitectura basada en distintos «pilares» que presenta el TUE. Ante esta situación, la doctrina ha reivindicado la necesidad de que en cumplimiento de la obligación de coherencia que debe presidir la acción exterior de la UE, se recurra a los denominados actos «interpilares»⁴¹. Como se comprobará en el epígrafe 3.1, la entrada en

seguridad, a excepción de las «formas de política exterior que son competencia de la Comunidad, como la política comercial común o la política de cooperación al desarrollo, sea cual fuere el reparto de competencias entre los Estados miembros y la Comunidad. Este parece ser el único enfoque que asegure la coherencia del conjunto de las disposiciones del Tratado UE»: *Ibid.*, párrafo 122.

³⁸ Apartado 95. Por su parte, el AG MENGOZZI, cita a este respecto la adopción del Reglamento (CE) 1724/2001 relativo a las acciones contra las minas terrestres antipersonal en los países en desarrollo, cuya base jurídica fue el art. 177 del TCE, al considerarse que esta actuación de la CE estaba dirigida a crear las condiciones necesarias para el desarrollo económico y social de los Estados destinatarios de la ayuda: Conclusiones del AG P. MENGOZZI, de 19 de septiembre de 2007, *Comisión c. Consejo*, C-91/05, párrafo 165.

³⁹ Apartado 99. El AG MENGOZZI discrepa de esta valoración; a su entender, «..., la Decisión impugnada no compete a la cooperación al desarrollo sino que persigue, al menos principalmente, los objetivos enunciados en el artículo 11 TUE, apartado 1, en particular el mantenimiento de la paz y el fortalecimiento de la seguridad internacional, objetivos que no pertenecen a los fines asignados a la Comunidad, lo que la Comisión no discute»: Conclusiones del AG P. MENGOZZI, de 19 de septiembre de 2007, *Comisión c. Consejo*, C-91/05, párrafo 213. Llega a la conclusión de que la Decisión impugnada no podía ser adoptada por la CE de conformidad con el título XX del TCE, por lo que no se ha infringido el art. 47 y el recurso debe ser desestimado.

⁴⁰ Según el TJ, «como quiera que dicha Decisión debe ser anulada por sus propios vicios, no es preciso examinar la excepción basada en la supuesta ilegalidad de la Acción Común controvertida»: apartado 111.

⁴¹ En opinión de MARTÍNEZ CAPDEVILA, se podría acudir a la aprobación paralela de dos actos de derecho derivado basados en el TCE y el pilar PESC, respectivamente; e incluso no debería excluirse totalmente la posibilidad de que se recurra a la doble base jurídica interpilar y que por tanto

vigor del Tratado de Lisboa, que ha conllevado la reforma del mencionado art. 47, no ofrece una respuesta satisfactoria ante las disfunciones normativas e institucionales que provoca el mantenimiento de la PESC como una estructura de naturaleza preponderantemente intergubernamental, claramente diferenciada con su propia regulación jurídica, en el marco general de la acción exterior de la UE.

2.3. LA APLICACIÓN DE SANCIONES INTERNACIONALES POR LA UE Y SU CONTROL JUDICIAL

Con relación a la aplicación de sanciones⁴² frente a otros Estados, OI o incluso directamente contra particulares, por una parte los 27 Estados miembros pueden recurrir a medidas unilaterales que supongan el incumplimiento de las obligaciones que han asumido como consecuencia de su adhesión a la UE, en el marco del TCE,

se puedan adoptar actos de Derecho derivado interpilares, teniendo en cuenta a este respecto la práctica que ha permitido la aprobación de «actos mixtos», que son adoptados conjuntamente por el Consejo y por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros; así como la adopción de acuerdos internacionales mixtos en los que participan la CE y sus Estados miembros, y también de acuerdos internacionales interpilares (En concreto se trata del *Acuerdo entre la UE, la CE y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Conferencia Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen*, DO L 83, 27.2.2008). Si bien, la autora es consciente de las dificultades que en la práctica puede presentar el recurso a una doble base jurídica interpilar, CE y PESC, para la adopción de derecho derivado, teniendo en cuenta las divergencias que presentan los instrumentos jurídicos y los procedimientos decisorios existentes y aplicables en ambos pilares: *Loc. cit.*, pp. 120-126; y de la misma autora, *Los acuerdos internacionales de la Unión Europea en el tercer pilar*, Madrid, 2009, pp. 28-35 y 70-73.

⁴² Se hace uso de la noción de «sanción internacional» en un sentido muy amplio, con el objetivo de hacer referencia al conjunto de medidas restrictivas o negativas que durante las dos últimas décadas la UE viene adoptando frente a terceros Estados u otras OI y también directamente respecto de particulares. De hecho, en la página web del Consejo de la UE se incluye un apartado sobre «sanciones» dentro de la política exterior de la UE: <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=407&lang=es>. Desde el punto de vista del Derecho de la responsabilidad internacional, cabe distinguir entre la aplicación de sanciones por parte de la UE decididas o al menos autorizadas por el C. de S. de la ONU, de conformidad con las competencias que le atribuye la Carta de San Francisco, y la aplicación de medidas restrictivas por parte de la UE frente a terceros Estados u otras OI sin que hayan sido impuestas o autorizadas por el C. de S., que cabría calificar de contramedidas descentralizadas en caso de que se adopten como respuesta a un previo hecho ilícito internacional: *cf.* en la doctrina española, GUTIÉRREZ ESPADA, C., y CERVELL HORTAL, M.J., *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso general de Derecho Internacional Público*, Madrid, 2008, pp. 600 y ss. Se debe añadir, no obstante, la difícil incardinación, en la tipología que se acaba de señalar, de las medidas restrictivas adoptadas directamente contra particulares, que no mantienen ninguna vinculación con una estructura estatal, como es el caso de los integrantes de la red *Al Qaeda*. Como es sabido los procesos codificadores emprendidos hasta la fecha por la Comisión de Derecho Internacional han estado centrados en la responsabilidad internacional de los Estados (Proyecto de artículos aprobado en segunda lectura en 2001), y en la responsabilidad de las organizaciones internacionales (Proyecto de artículos aprobado en primera lectura en 2009). En este sentido, en la redacción del art. 215 del TFUE que será citado a continuación, titulado «medidas restrictivas», se ha optado por utilizar expresiones neutras, con lo que se elude utilizar la mencionada tipología y se evita cualquier calificación jurídico internacional de tales medidas; se trata de la «interrupción o la reducción, total o parcial, de las relaciones económicas y financieras con uno o varios terceros países», y de «medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales».

de conformidad con las condiciones previstas en el art. 297 del TCE (actual art. 347 del TFUE, con idéntico tenor literal)⁴³. Este precepto (su antecesor, el art. 224) fue invocado con éxito por Grecia para que el TJ denegara las medidas provisionales solicitadas por la Comisión dirigidas a suspender las medidas sancionatorias que a principios de 1994 el Estado helénico había aplicado contra la Antigua República Yugoslava de Macedonia, consistentes en prohibir las relaciones comerciales con este Estado. Según la Comisión, en la aplicación de tales medidas, que eran contrarias a la libre circulación de mercancías y a la política comercial común, el Gobierno helénico no había demostrado que se diera uno de los tres supuestos previstos en el citado precepto; es decir: a) graves disturbios internos que alteren el orden público; b) en caso de guerra o de grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra; c) para hacer frente a las obligaciones contraídas por el Estado miembro para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. El TJ consideró que no se daba el requisito de la urgencia que justificara la adopción de medidas provisionales⁴⁴. El TJ no llegó a decidir sobre el fondo de este asunto, al producirse el desistimiento por parte de la Comisión⁴⁵. Si bien, en la Conclusiónes del AG F. JACOBS, se da la razón a Grecia, fundamentalmente porque el AG considera que el asunto planteado está referido a un ámbito de naturaleza política en el que las posibilidades de control jurisdiccional son muy limitadas; por tanto, en la interpretación del citado art. el AG opta por una solución respetuosa de la soberanía de los Estados miembros en el desarrollo de su política exterior, partidaria en este caso de reconocer un amplio margen de discrecionalidad a favor del Gobierno heleno en el ámbito de las decisiones que adopte en su política exterior⁴⁶.

⁴³ «Los Estados miembros se consultarán a fin de adoptar de común acuerdo las disposiciones necesarias para evitar que el funcionamiento del mercado interior resulte afectado por las medidas que un Estado miembro pueda verse obligado a adoptar en caso de graves disturbios internos que alteren el orden público, en caso de guerra o de grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra, o para hacer frente a las obligaciones contraídas por el mismo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional»: *vid.* para un análisis de este precepto, TRYBUS, M., *European Union Law and Defence Integration*, Oxford, 2005, pp. 169-175.

⁴⁴ Auto del TJ, de 29 de junio de 1994, *Comisión c. República Helénica*, C-120/94 R.

⁴⁵ Auto del Presidente del TJ, de 19 de marzo de 1996, *Comisión c. República Helénica*, C-120/94 R.

⁴⁶ *Vid.* Conclusiones del AG F. JACOBS, de 6 de abril de 1995, *Comisión c. República Helénica*, C-120/94, párrafos 64 y 65 en los que se puede leer lo siguiente: «El artículo 224 reconoce que la política exterior sigue siendo esencialmente una cuestión para la que son competentes los distintos Estados miembros, al menos según la versión original del Tratado. Los Estados miembros conservan la responsabilidad última en cuanto a sus relaciones con terceros países. No obstante la cooperación perseguida en el marco de las disposiciones introducidas por el acta única Europea y por el Tratado de la Unión Europea, incumbe todavía a cada Estado miembro decidir, en función de sus propios intereses, si reconoce o no a un tercer país y en qué situación coloca sus relaciones con este país. Si un Estado miembro considera, con razón o sin ella, que el comportamiento de un tercer país constituye una amenaza para sus intereses vitales, su integridad territorial o su propia existencia, le incumbe determinar la forma en que debe responderse a lo que considera como una amenaza: por ejemplo, mediante presiones diplomáticas, a través de la ruptura de vínculos deportivos y culturales, mediante sanciones económicas o, incluso, mediante una acción militar. No corresponde al Tribunal de Justicia censurar la corrección de la respuesta dada por el Estado miembro y declarar que el cauce utilizado no parece permitir la realización de la finalidad perseguida o que el Estado miembro tiene mejores

Por otra, los Estados miembros pueden acordar que la aplicación de las sanciones se lleve a cabo por la UE, a través de la adopción de actos normativos PESC, que además deberán ejecutarse en el ámbito del TCE cuando las sanciones en cuestión afecten a competencias comunitarias. Según el art. 301 del TCE, en la versión vigente hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, cuando una posición común o una acción común adoptadas en el seno de la PESC, «impliquen una acción de la Comunidad para interrumpir o reducir parcialmente o en su totalidad las relaciones económicas con uno o varios terceros países, el Consejo adoptará las medidas urgentes necesarias». Por su parte, el art. 60.1 regula la misma solución en el caso de las «medidas urgentes que sean necesarias sobre movimiento de capitales y sobre pagos respecto de los terceros países de que se trate». En ambos casos, el Consejo decidirá por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión. En la aplicación del art. 60 se prevé además que el Presidente del Consejo informará al Parlamento Europeo de las medidas que tome el Consejo.

Desde la entrada en vigor del TUE⁴⁷, las instituciones de la UE han hecho uso de estos preceptos con cierta frecuencia; desde principios de los noventa hasta la actualidad se ha desarrollado una práctica relativamente abundante en la aplicación de medidas restrictivas por parte de la UE contra terceros Estados, cuyo fundamento jurídico se encuentra en los arts. 60 y 301 del TCE. Como ya se ha señalado, se trata de medidas que son adoptadas en el marco de la PESC y posteriormente ejecutadas a través de instrumentos normativos de derecho derivado adoptados ex TCE, ya que afectan a materias comprendidas dentro de las competencias comunitarias⁴⁸. En este ámbito los tribunales de la UE ejercen su competencia sobre los actos comunitarios con los que el Consejo da cumplimiento a las decisiones que previamente ha adoptado en el seno de la PESC. Pero como es obvio, a través del control judicial de tales actos comunitarios, los tribunales de la UE están llevando

probabilidades de defender con éxito sus intereses recurriendo a otros medios. Una vez más, no existe criterio jurídico alguno en relación al cual puedan apreciarse estas cuestiones. Resulta difícil discernir un criterio jurídico preciso que permita determinar si un embargo comercial representa un medio adecuado de resolver una controversia política entre un Estado miembro y un tercer país. La decisión de adoptar dicha medida es de índole esencialmente política». Si bien el AG admite un «único límite» a la autonomía de la que disfrutaban los Estados miembros en la aplicación de los arts. 224 y 225 del TCE; que «reside en la exigencia de que no ‘abusen’ de las facultades que les están conferidas. Es evidente que un Estado miembro abusa de sus atribuciones cuando, al decretar un embargo contra los intercambios comerciales con terceros países, realmente no pretende continuar cualquier controversia política con dicha nación, sino más bien proteger su economía o los intereses de los agentes económicos nacionales. Nada permite pensar que esto haya sido la finalidad del embargo impuesto por Grecia en lo relativo al comercio con la ARYM»: párrafo 67.

⁴⁷ Para la práctica anterior a la entrada en vigor del TUE, se puede consultar, PÉREZ-PRAT DURBAN, L., *Cooperación Política y Comunidades Europeas en la aplicación de sanciones económicas internacionales*, Madrid, 1991; y del mismo autor, «Sanciones económicas comunitarias. Dos casos paradigmáticos: las crisis Yugoslava y Libia», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, D-16 (1992), 167-219.

⁴⁸ Como ya se ha señalado, en la siguiente dirección del Consejo de la UE se puede consultar la lista de sanciones aplicadas por la UE, con la referencia a todos los actos normativos PESC y CE adoptados para su aplicación en el ámbito del Derecho de la UE: <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=407&lang=es>.

a cabo el control judicial *indirecto* de los actos previamente adoptados en el ámbito de la PESC⁴⁹.

2.3.1. La aplicación de sanciones contra terceros Estados en los años noventa

Por lo que se refiere a la valoración de la jurisprudencia dictada por el TJ en los años noventa en asuntos en los que estaba en juego la aplicación de sanciones dirigidas con carácter global contra terceros Estados, objeto del presente subepígrafe⁵⁰, en conjunto se puede llegar a la conclusión de que el TJ se muestra reacio a enmendar la plana a las instituciones de la UE por lo que respecta las decisiones adoptadas en este ámbito de la política exterior. Se debe añadir que en la mayoría de los asuntos estaba en juego la aplicación de sanciones decididas previamente por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (C. de S.), que los Estados miembros estaban obligados a cumplir de conformidad con los arts. 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas (Carta ONU)⁵¹.

Así ocurre en los tres asuntos planteados ante el TJ como cuestiones prejudiciales a mediados de los noventa relativos al cumplimiento por la UE de las sanciones contra la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) decididas por el C. de S.: *Bosphorus*, *Centro-Com* y *Ebony Maritime*. En conjunto se aprecia

⁴⁹ De hecho, en la base de datos que ofrece el TJ sobre su jurisprudencia, la práctica totalidad de las Sentencias que se van a citar a continuación se encuentran clasificadas en el «ámbito jurídico» dedicado a «política exterior y de seguridad común»: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>. En la doctrina, cf. BLÁZQUEZ NAVARRO, I., y ESPÓSITO MASSICCI, C., «El Control...», *loc. cit.*, p. 165; ECKES, C., *Eu Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights. The Case of Individual Sanctions*, Oxford, 2009, pp. 334 y ss.; GARBAGNATI KETVEL, *loc. cit.*, p. 83.

⁵⁰ En el siguiente subepígrafe se dará cuenta de la jurisprudencia dictada por el TJ en esta última década en asuntos en los que estaba en juego la aplicación de sanciones aplicadas *ab initio* directamente contra particulares.

⁵¹ Se trata de las STJ, de 30 de julio de 1996, *Bosphorus Hava Yollari ve. Ticaret AS c. Minister for Transport, Energy and Communications irlandés y the Attorney General*, C-84/95; STJ, de 14 de enero de 1997, *The queen, ex parte: Centro-Com Srl c. HM Treasury y Bank of England*, C-124/95; STJ, de 27 de febrero de 1997, *Ebony Maritime SA y Loten Navigation Co. Ltd c. Prefecto Della provincia di Brindisi y otros*, C-177/95; STPI, de 28 de abril de 1998, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Consejo y Comisión*, T-184/95; STJ, de 15 de junio de 2000, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Consejo y Comisión*, C-237/98; STJ, de 16 de junio de 1998, *A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*, C-162/96; STPI, de 24 de abril de 2002, *Elliniki Viomichania Oplon AE (EVO) c. Consejo y Comisión*, T-220/96; Auto del TPI de 2 de agosto de 2000, *Invest Import und Export GMBH y Invest Commerce SARL c. Comisión*, T-189/00 R; Auto del Presidente del TJ, de 13 de noviembre de 2000, *Invest Import und Export GmbH y Invest Commerce SARL c. Comisión*, C-317/00 P(R); Auto del TPI, de 12 de diciembre de 2000, *Royal Olympic Cruises Ltd, et al. c. Consejo y Comisión*, T-201/99. En la doctrina, para una visión de conjunto de la jurisprudencia comunitaria en este ámbito, *vid.* VANDEPOORTER, A., «L'application communautaire des décisions du Conseil de Sécurité», *Annuaire Français de Droit International*, vol. LII (2006), 102-136, pp. 106 y ss. Con anterioridad, en la doctrina española, sobre las dos primeras sentencias citadas, *vid.* OLESTI RAYO, A., «Algunas cuestiones sobre la adopción de sanciones económicas por la Comunidad Europea contra la República Federativa de Yugoslavia (Comentarios a las Sentencias del TJCE de 30 de julio de 1996, asunto *Bosphorus*, y de 14 de enero de 1997, asunto *Centro-Com*)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 1 (1997), 195-213.

que el TJ mantiene una postura muy cautelosa a la hora de valorar si la actuación de la UE en estos tres asuntos vulnera los derechos fundamentales de los particulares, personas físicas o jurídicas, teniendo en cuenta, como señala el propio TJ, la importancia del interés perseguido con la imposición de tales sanciones. En concreto, en el asunto *Bosphorus*⁵² el TJ advierte lo siguiente, después de insistir en que la normativa comunitaria se adopta para la aplicación de sanciones decididas por el C. de S.: «Con relación a un objetivo de interés general tan fundamental para la Comunidad internacional como el que consiste en poner término al estado de guerra en la región y a las violaciones masivas de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario en la República de Bosnia-Herzegovina, no puede considerarse inadecuado o desproporcionado el apresamiento de la aeronave de que se trata, propiedad de una persona establecida o que opera en la República Federal de Yugoslavia»⁵³.

⁵² En el que se plantea una cuestión prejudicial por parte del Tribunal Supremo de Irlanda con el objeto de que el TJ interprete el art. 8 del Reglamento n.º 990/93, con el que se prevé que las autoridades nacionales apresarán los buques o aeronaves «en relación con los cuales personas o entidades establecidas o que operen en la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) detenten la mayoría de las acciones o un número suficiente de ellas que garantice su control»; a los efectos de decidir si era o no aplicable a una aeronave propiedad de una empresa establecida en la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro); teniendo en cuenta que la aeronave había sido arrendada por un período de cuatro años a una empresa turca, «Bosphorus Airways», que utiliza la aeronave exclusivamente para efectuar conexiones aéreas entre Turquía, por una parte, y diversos Estados miembros y Suiza, por otra. Según el TJ «..., utilizar el concepto de explotación y gestión cotidianas, en lugar del concepto de propiedad, como criterio determinante para practicar las medidas previstas en el párrafo primero del artículo 8 del Reglamento n.º 990/93 pondría en peligro la eficacia del refuerzo de las sanciones, sanciones que consisten en el apresamiento de todos los medios de transporte de la República Federal de Yugoslavia y de sus nacionales, incluidas las aeronaves, a fin de intensificar todavía más la presión ejercida contra dicha República. En efecto, la mera transferencia de la explotación y gestión cotidianas de los medios de transporte, a través de un contrato de arrendamiento o de cualquier otro medio distinto de la transmisión de la propiedad, permitiría que dicha República o sus nacionales eludieran la aplicación de las referidas sanciones»: apartado 18.

⁵³ Apartado 26. En la misma dirección y con más abundamiento se insiste en las Conclusiones del AG F.G. Jacobs, de 30 de abril de 1996, *Bosphorus Hava Yollari ve. Ticaret AS c. Minister for Transport, Energy and Communications irlandés y the Attorney General*, C-84/95, párrafos 64-66. Este asunto tiene su continuación ante el TEDH, con la STEDH, de 30 de junio de 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turzim ve Ticaret Aonim Sirketti c. Irlanda (Bosphorus Airways)*, (GC), n.º 45036/98, en la que el TEDH llega a la conclusión que el apresamiento de la aeronave en cuestión no vulnera el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) ni su Protocolo 1, ya que la actuación de la CE al adoptar el citado reglamento garantiza un nivel de «protección equivalente» de los DH al que exige el CEDH; aunque el TEDH advierte de las limitadas posibilidades de acceso del particular ante el TJ, al mismo tiempo insiste en la garantía jurisdiccional que ofrecen los tribunales nacionales en la aplicación del Derecho comunitario y más en concreto, en el respeto de los derechos y libertades fundamentales que forman parte del ordenamiento comunitario: *vid.* en la doctrina española el análisis de esta sentencia por parte de ANTÓN GUARDIOLA, C., «TEDH. Sentencia de 30.06.2005, Bosphorus Airways, 45036/98 – Derecho Comunitario y Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 28 (2007), 943-957, pp. 946 y ss.; CACHO SÁNCHEZ, Y., «La aplicación de sanciones económicas a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la Sentencia del TEDH de 30 de junio de 2005, asunto *Bosphorus Airways c. Irlanda*», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 8 (2005), 1-22.

Esta misma línea jurisprudencial es mantenida en el asunto *Ebony Maritime*, en el que el TJ considera conforme con la normativa comunitaria, la aplicación de sanciones penales contra los propietarios de un buque, apresado en alta mar, que transportaba petróleo con destino a Serbia y Montenegro, incumpliendo las sanciones decididas por el C. de S.⁵⁴. Y también en el asunto *Centro-Com*⁵⁵.

En otros asuntos en los que se plantea la posible responsabilidad extracontractual de las instituciones de la UE por los daños causados como consecuencia de la aplicación de sanciones contra terceros Estados, la jurisprudencia del TPI y del TJ también mantiene una tendencia claramente favorable a la salvaguarda de las prerrogativas de las instituciones de la UE en este ámbito de la acción exterior, en detrimento de los derechos de los particulares, personas físicas o jurídicas, quienes alegan los efectos negativos en su patrimonio causados por la imposición de tales sanciones. Se puede consultar a este respecto la STPI, de 28 de abril de 1998, *Dorsch consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Consejo y Comisión*, T-184/95, en la que el TPI rechaza el recurso de interpuesto por la citada empresa, que defendía que como consecuencia del embargo económico impuesto a Irak tras la invasión de

⁵⁴ «Al realizar dicha apreciación, el órgano jurisdiccional nacional deberá tener en cuenta, en particular, que el objetivo del Reglamento, que consiste en poner término al estado de guerra en la región y a las violaciones masivas de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario en la República de Bosnia-Herzegovina, tiene carácter de objetivo de interés general fundamental para la Comunidad internacional»: apartado 38. *Vid.* en el mismo sentido las Conclusiones del AG F.G. JACOBS, de 27 de febrero de 1997, *Ebony Maritime SA y Loten Navigation Co. Ltd c. Prefecto Della provincia di Brindisi y otros*, C-177/95, párrafos 20-21, 27 y 44, en los que se refiere a la importancia que presenta el cumplimiento de las Resoluciones adoptadas por el C. de S. de conformidad con los arts. 25 y 103 de la Carta de la ONU.

⁵⁵ En el que la *Court of Appeal (England and Wales)*, plantea una cuestión prejudicial con relación al siguiente asunto: el Gobierno del Reino Unido prohíbe que desde un banco inglés se pague con fondos del Banco Nacional de Yugoslavia a la empresa *Centro Com* por la exportación desde Italia de quince lotes de productos farmacéuticos y de equipos de análisis de sangre con destino a dos mayoristas establecidos en Montenegro, que previamente había sido autorizada por el Comité de Sanciones del C. de S.; ya que según la normativa adoptada por el Reino Unido sólo podían ser autorizadas si las exportaciones se efectuaban desde el territorio del Reino Unido y no desde el territorio de otro Estado miembro, en este caso Italia. Según el TJ, la normativa del Reino Unido infringe la política comercial común de la CE y el Reglamento 1432/92 del Consejo, por el que se prohíbe el comercio entre la CEE y las Repúblicas de Serbia y de Montenegro. Ahora bien, el TJ deja en manos de los tribunales del Reino Unido la valoración sobre si tal prohibición era necesaria para que el Reino Unido cumpliera sus obligaciones contraídas en virtud de la Carta de la ONU: «Por consiguiente, para determinar si un Convenio internacional anterior puede obstaculizar la aplicación de una norma comunitaria, procede analizar si dicho Convenio impone al Estado miembro afectado obligaciones cuyo cumplimiento puede ser todavía exigido por los países terceros que son partes del Convenio ... No obstante, corresponde al Juez nacional, y no al Tribunal de Justicia en el marco de un procedimiento prejudicial, determinar cuáles son las obligaciones que se imponen al Estado miembro de que se trata en virtud de un Convenio internacional anterior y trazar sus límites, para determinar en qué medida obstaculizan tales obligaciones la aplicación de las disposiciones de Derecho comunitario controvertidas...»: apartados 57-59. Si bien, el TJ a continuación añade lo siguiente, con lo que en buena medida está predeterminado la solución del caso por parte del juez nacional: «debe recordarse que, cuando un Convenio internacional permite a un Estado miembro adoptar una medida que resulta contraria al Derecho comunitario, pero sin obligarle, el Estado miembro debe abstenerse de adoptar tal medida...»: apartado 60.

Kuwait en 1990, ejecutado en el ordenamiento jurídico comunitario a través el Reglamento 2340/90, no había podido cobrar los créditos que le debía el gobierno iraquí por las actividades que había llevado a cabo en Irak en el ámbito del asesoramiento en materia de ingeniería; por lo que exigía del Consejo y la Comisión una indemnización de algo más de dos millones de marcos. El TPI considera que el demandante no ha demostrado la existencia de una relación de causalidad entre la adopción del Reglamento citado y el perjuicio sufrido por la citada empresa. Llama la atención a este respecto, que en su argumentación el TPI se refiere expresamente al hecho de que al adoptar el citado Reglamento la CE se limita a ejecutar una Resolución del C. de S. que es obligatoria para todos los Estados miembros según el art. 25 de la Carta de la ONU, incluidos los Estados miembros de la CE que «... han convenido en recurrir a un instrumento comunitario para garantizar una ejecución unificada en la Comunidad de las medidas relativas a los intercambios con Irak y Kuwait decididas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas». Por tanto, el perjuicio invocado no puede atribuirse a la adopción del citado Reglamento, sino a la resolución del C. de S. que estableció el embargo contra Irak⁵⁶. En esta dirección, el TPI, de nuevo insiste en la importancia de los objetivos que se persiguen con la adopción del citado reglamento, recordando para ello la jurisprudencia asentada en el asunto *Bosphorus*⁵⁷.

También se han planteado asuntos en los que estaba en juego la aplicación de medidas restrictivas por parte de la UE de carácter descentralizado, sin la existencia de una previa resolución del C. de S. que obligara o autorizara su imposición. En concreto, en el asunto «Invest», se trata de dos empresas con domicilio social en Alemania y Francia, que son filiales de una empresa propiedad del gobierno de la República Federativa de Yugoslavia en proceso de privatización. Las dos empresas filiales son objeto de las sanciones decididas por el Consejo de la UE para presionar al régimen yugoslavo para que ponga fin a las violaciones de los derechos humanos en la provincia de Kosovo, concretadas a través de los Reglamentos de base 1294/1999 y 723/2000, con los que se congelaron todos los activos de ambas empresas. A pesar de que las dos alegan que tras el proceso de privatización que había llevado a cabo el Gobierno serbio, la mayoría de sus accionistas eran los propios trabajadores alemanes y franceses. Ambas empresas presentan un recurso

⁵⁶ Apartado 74.

⁵⁷ Apartados 87-88. Esta STPI es confirmada por la STJ, de 15 de junio de 2000, *Dorsch consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Consejo y Comisión*, C-237/98 P, con la que se rechaza el recurso de casación interpuesto por la empresa alemana. La misma solución se mantiene en la STPI, de 24 de abril de 2002, *Elliniki Viomichania Oplon AE (EVO) c. Consejo y Comisión*, T-220/96, con la que se rechaza el recurso por responsabilidad extracontractual presentado por una empresa griega que se dedica a la producción y comercialización de armas y municiones. Ante el impago por el Gobierno iraquí de los suministros que esta empresa le había proporcionado a finales de los ochenta, la empresa intentó la ejecución forzosa de la deuda contra fondos iraquíes en el *Central Bank of Iraq* y buques petroleros iraquíes anclados en puertos griegos pero la ejecución forzosa no fue posible, en aplicación del Reglamento 2340/90, por el que se ejecutan las sanciones económicas decididas por el C. de S. en el seno de la CE, ya que esta normativa comunitaria prohíbe satisfacer las reclamaciones contra Irak relativas a contratos y transacciones afectados por las Resoluciones del C. de S.

de anulación contra el Reglamento 1147/2000 con el que la Comisión les había incluido en la lista de destinatarios de las sanciones, a petición de los Gobiernos de Alemania y Francia; y además solicitan como medida provisional la suspensión de la aplicación del Reglamento. Con este fin, defienden que el reglamento impugnado vulnera sus derechos fundamentales al derecho a la propiedad y al libre ejercicio de una actividad económica; el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que las sanciones que se les aplicaba eran desproporcionadas al fin perseguido con las mismas; sus derechos de defensa; y también alegan la insuficiencia de motivación del Reglamento impugnado. La solicitud de medidas provisionales es rechazada primero por el TPI, y después por el TJ⁵⁸. En este caso, en el que las medidas restrictivas habían sido decididas unilateralmente por la UE, sin que existiera una previa Resolución del C. de S. que obligara o autorizara su imposición, el Presidente del TJ da la razón a la Comisión, que había defendido que las restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales estaban justificadas por el objetivo de interés general, como es poner fin a las violaciones graves de los DH y del Derecho humanitario responsabilidad del régimen serbio liderado por el Presidente Milosevic; por lo que «los eventuales perjuicios a la propiedad y al libre ejercicio de la actividad económica de las recurrentes no pueden considerarse como inadecuados o desproporcionados en relación con dicho objetivo...»⁵⁹.

Las soluciones que en este ámbito se asumen con este grupo de sentencias, confirma la postura muy cautelosa, en última instancia defensora de la soberanía de los Estados miembros de la UE, con la que el TPI y el TJ valoran jurídicamente la aplicación de sanciones contra terceros Estados en sede comunitaria, previamente decididas por el Consejo en el ámbito PESC. En conjunto, se aprecia que el TPI y el TJ otorgan una enorme importancia a los objetivos perseguidos con la imposición de tales sanciones, nada menos que el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, según se prevé en la Carta de la ONU, OI de la que forman parte todos los Estados miembros de la UE. Con carácter general, el TPI y el TJ se incli-

⁵⁸ Auto del TPI, de 2 de agosto de 2000, *Invest Import und Export GMBH y Invest Commerce SARL c. Comisión*, T-189/00 R; y Auto del Presidente del TJ, de 13 de noviembre de 2000, *Invest Import und Export GMBH y Invest Commerce SARL c. Comisión*, C-317/00 P(R).

⁵⁹ Apartados 42-44. El Presidente del TJ de nuevo destaca en los apartados 59 y 60 la importancia de los objetivos perseguidos, lo que justifica los perjuicios que puede provocar para terceros la aplicación de tales medidas. Por su parte, con el Auto del TPI, de 12 de diciembre de 2000, *Royal Olympic Cruises Ltd c. Consejo y Comisión*, T-201/99, se rechaza el recurso de responsabilidad extracontractual interpuesto por un grupo de empresas que se dedican al turismo en el Mar Mediterráneo y que alegaban que como consecuencia de la intervención armada contra Serbia y Montenegro en la primavera de 1999 sufrieron daños de casi ochenta millones de dólares. En su opinión, en la intervención armada habían participado varios Estados miembros de la UE y el Consejo y la Comisión la habían apoyado, por lo que la CE estaba obligada a reparar los daños que habían soportado. El TPI se limita a señalar que los demandantes no han identificado una conducta imputable a las instituciones comunitarias cuya ilegalidad pueda generar la responsabilidad de la Comunidad: Apartado 25. En el apartado 24, el TPI advierte lo siguiente: «Además, las demandantes admiten que el artículo 46 excluye la competencia del Tribunal de Primera Instancia respecto de los actos de la Unión Europea y que, con mayor motivo, los actos militares no pueden, como tales, generar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea».

nan por la salvaguarda de la discrecionalidad que le corresponde al Consejo —y dentro de sus competencias a la Comisión— para la adopción y aplicación de las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de las sanciones decididas por el C. de S. Actitud cautelosa que incluso se traslada, como se acaba de comprobar, al terreno de las medidas descentralizadas decididas por las instituciones de la UE contra Serbia a finales de los noventa, asunto en el que estaba en juego la respuesta jurídico internacional que merecían las vulneraciones graves y masivas de los derechos humanos cometidas en la provincia de Kosovo.

2.3.2. *Las sanciones aplicadas directamente contra particulares durante la presente década*

En los últimos años, sobre todo tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, el C. de S. de la ONU y la propia UE mantienen una clara tendencia dirigida a sancionar directamente a particulares, personas físicas o jurídicas. Se trata, por tanto, de recurrir a las denominadas *smart sanctions* o «sanciones inteligentes», con las que se pretende actuar frontalmente contra los particulares, personas físicas o jurídicas, principales responsables o en su caso beneficiarios, de las violaciones del ordenamiento internacional frente a las cuales se quiere dar respuesta (prevenir y sancionar el terrorismo internacional, detener las violaciones graves y masivas de los derechos humanos; impedir los programas de rearme nuclear...) ⁶⁰. Por esa vía se pretende evitar los efectos perjudiciales e indiscriminados que para toda la sociedad civil producen las sanciones aplicadas con carácter general contra terceros Estados, sobre todo tras el precedente, entre otros, que constituye el mantenimiento de las sanciones económicas contra Irak entre 1990 y 2003, un embargo comercial generalizado que ha causado varios centenares de miles de muertos entre la población más desfavorecida de Irak ⁶¹. Al igual que en el caso de las sanciones decididas globalmente contra terceros Estados, tales medidas son decididas en el ámbito de la PESC y posteriormente ejecutadas en el seno de la CE; y también han sido objeto de recurso ante los tribunales de la UE en lo que se refiere a los actos normativos comunitarios ya que, como se ha comprobado, sólo estos últimos pueden ser objeto de control jurisdiccional por el TPI y el TJ. Situación esta que ha sido objeto de la reforma del Tratado de Lisboa, como se analizará en el siguiente epígrafe.

Si bien, de conformidad con la jurisprudencia emanada del TPI/TG y del TJ, conviene distinguir entre, por una parte, aquellos casos en los que los actos normativos PESC y comunitarios se limitan a ejecutar las sanciones decididas por el C.

⁶⁰ Vid. en la doctrina española, HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., «Las sanciones del Consejo de Seguridad contra Al Qaeda y los talibanes: ¿son realmente inteligentes?», *REDI*, vol. LVIII (2006), 737-770.

⁶¹ Para una visión de conjunto de la práctica del C. de S. en la imposición de sanciones, con una propuesta de mejora en el funcionamiento del C. de S. basada en la noción de «Estado de Derecho», vid. MATAN FARRAL, J., *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, Cambridge, 2008, pp. 224-227 y 261-282.

de S., inclusive la elaboración de la lista de personas físicas o jurídicas destinatarias de las mismas, cuya redacción y modificación corresponde al Comité de Sanciones del C. de S. Por otra, aquellos casos en los que la lista de personas físicas o jurídicas destinatarias de las mismas se elabora y se modifica por las instituciones de la UE y no por el Comité de Sanciones del C. de S., ya se trate de sanciones decididas por el C. de S., pero sin especificar sus destinatarios, ya se trate de medidas restrictivas decididas unilateralmente por la UE sin una previa resolución sancionatoria adoptada por el C. de S.

2.3.2.1. Las listas de destinatarios de las sanciones son decididas por el Comité de Sanciones del C. de S.

En este supuesto, en sus primeras decisiones el TPI, siguiendo la jurisprudencia del TJ que acaba de ser comentada en el anterior subepígrafe, se ha mostrado reacio a ejercer su competencia de control jurisdiccional de los actos normativos comunitarios que se limitan a ejecutar las sanciones del C. de S.; en los actos normativos comunitarios se incluyen las listas de destinatarios de las sanciones, elaboradas y modificadas por el Comité de Sanciones⁶². En efecto, en este grupo de asuntos que se plantean ante el TPI, las sanciones aplicadas a los demandantes, consistentes fundamentalmente en la congelación de todos sus fondos y otros recursos económicos, son impuestas por el C. de S. de la ONU, de conformidad con el art. 25 de la Carta. Los Estados miembros de la UE, actuando en el marco de la PESC, optan por una ejecución unificada de tales sanciones; para ello, adoptan primero una posición común y después la correspondiente normativa comunitaria que las ejecuta en el ámbito del TCE, dado que el ámbito material de la ejecución de tales sanciones afecta a las competencias atribuidas a la CE⁶³.

En todos estos asuntos, el Comité de Sanciones del C. de S., un órgano de carácter político formado por los representantes de los quince Estados miembros del C. de S. y que se reúne y delibera a puerta cerrada, establece una lista de personas y entidades que deben ser objeto de las mencionadas sanciones. Por tanto, la elaboración de la lista corresponde al Comité de Sanciones, órgano que también se encarga de modificarla, añadiendo nuevos nombres o excluyendo los incluidos anteriormente. El Comité de sanciones no está obligado a comunicar a los afectados las razones que justifican su inclusión en la lista; en ocasiones ni todos los miembros del Comité las conocen, ya que son informaciones proporcionados por los servicios de inteligencia de algún Estado, que no se quieren hacer públicas, en todo o en parte. Ante esta situación, los particulares pueden presentar alegaciones ante el denominado «Punto focal», que depende de la Secretaría en la Subdivisión de órganos Subsidiarios del Consejo de Seguridad; por tanto, no deja de ser un

⁶² *Vid.* en la doctrina, entre otros trabajos, EECKHOUT, P., «EC law and UN Security Council Resolutions –in search of the right fit», en DASHWOOD, A. y MARESCEAU, M. (eds.), *Law and Practice of EU External Relations...*, *op. cit.*, 104-128, pp. 106 y ss.

⁶³ Como se puede comprobar en la ya citada dirección de la página web del Consejo: <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=407&lang=es>.

órgano administrativo, que se encarga de recibir alegaciones de particulares, y a su vez las transmite al Gobierno del Estado de residencia o de la nacionalidad del particular; es el Gobierno del Estado de residencia o de la nacionalidad el que podrá defender las alegaciones del particular ante el Comité de Sanciones, derecho que ejercerá discrecionalmente como si del ejercicio de la protección diplomática se tratara. En todo caso, la decisión última corresponde al Comité de Sanciones, que decide por consenso de sus quince miembros⁶⁴. En la práctica, en pocos casos se han atendido las solicitudes presentadas para borrar de la lista de destinatarios de sanciones a un determinado particular; por ejemplo, este es el caso de *Yusuf*, en 2006, cuyas alegaciones fueron defendidas con éxito por el Gobierno sueco ante el Comité de Sanciones, tras un periplo judicial infructuoso ante el TPI.

En todos estos casos las instituciones de la UE –Consejo y Comisión– se limitan a aplicar las decisiones del Comité de Sanciones a este respecto, primero en el pilar de la PESC y a continuación en el pilar comunitario, de modo que la Comisión se encarga de actualizar regularmente la lista de particulares destinatarios de las sanciones, en cumplimiento de las decisiones del Comité de Sanciones.

⁶⁴ En efecto, no obstante las modificaciones introducidas por el C. de S. en 2006 y 2008 con el objetivo de mejorar las garantías del procedimiento para la inclusión de un particular en la lista de destinatarios, y la creación, a través de la Resolución 1904 (2009), de la Oficina del Ombudsman (el pasado 7 de junio de 2010 se nombró para este cargo a Kimberly Prost, jueza canadiense ad litem en el Tribunal penal internacional para la exYugoslavia), con el encargo de recibir, valorar y en su caso defender (pudiendo para ello consultar los expedientes que obren en poder de los Estados), desde la independencia y la imparcialidad, las solicitudes de exclusión de la lista ante el Comité de Sanciones, es este último el órgano que se encarga de decidir, por consenso, sobre la inclusión o la exclusión de un particular de la lista de destinatarios de sanciones: *vid.* ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «Sistema de listas y derechos humanos en las sanciones del Consejo de Seguridad: la perspectiva europea», en BLANC ALTEMIR, A. (ed.), *El proceso de reforma de las Naciones Unidas*, Madrid, 2009, 293-314, pp. 295-297; BONETALLI, P., «L'Ombudsperson delle Nazioni Unite per le sanzioni individuali: un passo avanti verso la piena rispondenza della strategia anti-terrorismo ai requisiti del fair trial?», *La Comunità Internazionale*, vol. LXV (2010), 231-249, pp. 237 y ss.; CIAMPI, A., «Individual Remedies against Security Council Targeted Sanctions», *The Italian Yearbook of International Law*, vol. XVII (2007), 55-78, pp. 58-60; COUZIGOU, I., «La lutte du Conseil de Sécurité contre le terrorisme international et les droits de l'homme», *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 112 (2008), 49-84, pp. 51-57; GESTRI, M., «Legal remedies against Security Council Targeted Sanctions: *de Lege Data* and *de Lege Ferenda* Options for Enhancing the Protection of the Individual», *The Italian Yearbook of International Law*, vol. XVII (2007), 25-53, pp. 28-33 y 48-50; HILPOLD, P., «EU Law and UN law in Conflict: The Kadi Case», *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 13 (2009), 141-182, pp. 144-151, y del mismo autor «UN Sanctions Before the ECJ: the Kadi Case», en REINISCH, A. (ed.), *Challenging Acts of International Organizations Before National Courts*, Oxford, 2010, 18-53, pp. 20-25; HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., «Las sanciones...», *loc. cit.*, pp. 742-749; LÓPEZ-JACOISTE, E., «Derecho internacional y actores no estatales: repercusiones recíprocas. Algunas consideraciones a la luz de la práctica del Comité 1267 y sus efectos sobre los derechos de las personas registradas en la lista», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *Estados y organizaciones...*, *op. cit.*, 559-572; LUGATO, M., «Sono le sanzioni individuali del Consiglio di Sicurezza incompatibili con il rispetto delle garanzie procedurali?», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. XCIII (2010), 309-342, pp. 336 y ss; MATAN FARRAL, J., *United Nations Sanctions...*, *op. cit.*, pp. 219-223; MIRON, A., «Les 'Sanctions ciblées' du Conseil de Sécurité des Nations Unies. Réflexions sur la qualification juridique des listes du Conseil de Sécurité», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 529 (2009), 355-366, pp. 362 y ss.

En sus primeras Sentencias, el TPI reconoce expresamente la primacía sobre el TCE de las Resoluciones del C. de S. adoptadas de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de la ONU, en aplicación de sus arts. 103 y 25. Desde este punto de partida, el TPI se declara incompetente para controlar judicialmente las Resoluciones del C. de S. con el objetivo de determinar si tales Resoluciones respetan los derechos fundamentales según han sido reconocidos en el ordenamiento jurídico comunitario; ni siquiera admite un control indirecto de las mismas ejercido sobre el reglamento comunitario que las ejecuta en el seno de la CE. El TPI mantiene que sí es competente para ejercer el control incidental de la legalidad de las Resoluciones del C. de S., pero exclusivamente a los efectos de determinar su conformidad con los derechos fundamentales que formen parte de las normas de *ius cogens*, entendido como un orden público internacional que obliga a todos los sujetos del ordenamiento internacional, incluido el C. de S. como órgano de la ONU, que no tolera excepción alguna⁶⁵. Si bien, en los asuntos planteados el TPI considera que no se ha producido ninguna vulneración de una norma de *ius cogens*⁶⁶.

⁶⁵ Cf. CORTÉS MARTÍN, J.M., «La lucha contra el terrorismo ante la reforma de los Tratados aprobada en Lisboa», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Madrid, 2008, 469-498, pp. 476-477.

⁶⁶ STPI, de 21 de septiembre de 2005, *Yassin Abdullah Kadi c. Consejo y Comisión*, T-315/01, en particular apartados 225 a 231; en este último el TPI concluye del siguiente modo: «En un recurso de anulación contra un acto comunitario adoptado en cumplimiento de una resolución del Consejo de Seguridad sin aplicar margen de apreciación alguno, el control jurisdiccional incidental ejercido por el Tribunal de Primera Instancia puede extenderse por tanto, a título claramente excepcional, a la verificación de la observancia de las normas superiores del Derecho internacional que forman parte del *ius cogens* y, en particular, de las normas imperativas para la protección universal de los derechos humanos, que no toleran excepción alguna por parte de los Estados miembros ni de los órganos de la ONU, ya que constituyen ‘principios inviolables del Derecho internacional consuetudinario’». Se trata de un residente en Arabia Saudí, al que se le «congelan» todos los fondos y recursos económicos en todos los Estados, en particular en Reino Unido, Suiza y Estados Unidos, y que alega que nunca ha estado implicado en actividades terroristas ni ha proporcionado apoyo económico alguno a dichas actividades. Más en concreto, alega tres motivos de anulación: la violación del derecho a ser oído; la violación del derecho fundamental al respeto de la propiedad y del principio de proporcionalidad; y la violación del derecho a un control jurisdiccional efectivo. La misma argumentación se defiende en la STPI, de 21 de septiembre de 2005, *Yusuf y Al Barakaat Internacional Foundation c. Consejo y Comisión*, T-306/01; en este caso se trata de una Persona Jurídica, una Fundación, que tiene su domicilio social en Suecia, y de un particular, Yusuf, también residente en Suecia. Y en las STPI, de 12 de julio de 2006, *Faraj Hassan c. Consejo y Comisión*, T-49/04 (se trata de un nacional libio, residente en Italia, detenido en el Reino Unido, donde había solicitado asilo y que había sido objeto de una solicitud de extradición por parte de las autoridades italianas quienes le imputan criminalmente por la dirección y organización de grupos terroristas); STPI, de 12 de julio de 2006, *Chafiq Ayadi c. Consejo*, T-253/02 (en este asunto se trata de un nacional de Túnez, que reside en Irlanda desde 1997; sus cuentas bancarias en Irlanda y en el Reino Unido fueron congeladas por orden de estos dos Estados miembros). Merece ser reseñado que en este último asunto el TPI valoró la aplicación de excepciones a la congelación de bienes y recursos financieros, del siguiente modo: según el TPI el reglamento impugnado establece, entre otras excepciones y exenciones, que a petición expresa de los afectados, y salvo que el Comité de Sanciones se oponga expresamente, las autoridades nacionales competentes podrán declarar que la congelación no se aplicará a los fondos o a los recursos económicos que hayan determinado que son «necesarios para sufragar gastos básicos, incluido el pago de alimentos, alquileres o hipotecas, medicamentos y tratamientos médicos, impuestos, primas de segu-

En concreto, si se toma como referencia al asunto *Kadi*, por lo que se refiere al Derecho a ser oído, por una parte el TPI advierte que al interesado no se le comunican los hechos o informaciones que justifican su inclusión en la lista de destinatarios de sanciones elaborada por el Comité de Sanciones, ni se le permite presentar directamente alegaciones ante el Comité para defender su posición jurídica; por otra, el TPI considera que la existencia de un procedimiento de revisión ante el Comité de Sanciones, y en particular la posibilidad de que los interesados puedan presentar un recurso jurisdiccional ante los tribunales internos del Estado cuyo gobierno se hubiera negado a someter su caso para revisión del Comité de Sanciones, constituyen garantías suficientes para no conculcar las normas de *ius cogens* en este caso⁶⁷. En opinión del TPI «..., el respeto de los derechos fundamentales del interesado no exige que se le comuniquen los hechos o pruebas utilizados en su contra, desde el momento en que el Consejo de Seguridad o su Comité de Sanciones estiman que existen razones relacionadas con la seguridad de la comunidad internacional que se oponen a ello» [*sic*]⁶⁸.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el TPI destaca que el interesado ha tenido la posibilidad de presentar un recurso de anulación ante el TPI y que no corresponde al TPI el control de la actuación del C. de S., de conformidad con las prerrogativas atribuidas a este órgano en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales por la Carta de la ONU; a este respecto, el TPI reconoce que la tarea de determinar si un particular representa una amenaza a la paz y seguridad internacionales y las medidas a aplicar en su contra, «..., es una cuestión que exige una apreciación política y unos juicios de valor que, en principio, competen únicamente a la autoridad a quien la comunidad internacional ha confiado la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales»⁶⁹. Desde esta perspectiva, para el TPI,

«... la limitación del derecho de acceso a los tribunales del demandante, consecuencia de la inmunidad de jurisdicción [*sic*] de que disfrutaban en principio, dentro del ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros de las Naciones Unidas, las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, conforme a los principios pertinentes del Derecho internacional (en particular los artículos 25 y 103 de la Carta), resulta inherente a dicho derecho, tal como es garantizado por el *ius cogens*.

ros y servicios públicos». A este respecto, el TPI recuerda la jurisprudencia del TJ en el asunto *Bosphorus*, para mantener lo siguiente: «Con mayor razón, debe considerarse, en el presente asunto, que la congelación de fondos, activos financieros y otros recursos económicos de personas que el Consejo de Seguridad ha identificado como asociados con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes no es incompatible con los derechos fundamentales de la persona que forman parte del *ius cogens*, a la luz del objetivo de interés general tan fundamental para la comunidad internacional como el que consiste en luchar por todos los medios, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, contra las amenazas a la paz y a la seguridad internacionales representadas por los actos de terrorismo (véanse, en este sentido, las sentencias Yusuf, apartado 298, y Kadi, apartado 247)»: apartado 125.

⁶⁷ Apartados 273-276.

⁶⁸ Apartado 274.

⁶⁹ Apartado 284.

Dicha limitación se justifica tanto por la naturaleza de las decisiones que el Consejo de Seguridad se ve obligado a adoptar en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas como por el objetivo legítimo que se persigue. En las circunstancias del presente asunto, el interés del demandante en que el fondo del litigio sea examinado por un tribunal no tiene entidad suficiente para prevalecer sobre el interés general esencial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales frente a una amenaza claramente identificada por el Consejo de Seguridad, con arreglo a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas...»⁷⁰.

Por último, el TPI considera que, al no existir un tribunal internacional competente para controlar la legalidad de los actos del C. de S., la creación de un órgano como el Comité de Sanciones y la posibilidad de dirigirse a él en todo momento para obtener la revisión de cualquier caso individual, mediante un mecanismo formalizado en el que participan tanto «el gobierno requerido» como «el gobierno proponente», constituyen otra «vía razonable para proteger adecuadamente los derechos fundamentales del demandante», según son reconocidos por el *ius cogens*⁷¹.

Por tanto, en este primer bloque de sentencias el TPI defiende una postura claramente favorable a la defensa de las prerrogativas que la Carta de la ONU atribuye al C. de S. en la aplicación del Capítulo VII de la Carta, y al cumplimiento por parte de los Estados miembros de la UE de las obligaciones que asumen como miembros de la ONU en virtud de los arts. 25 y 103 de la Carta de San Francisco. El TPI mantiene así una posición caracterizada por la autocontención en su función de control judicial respecto de la normativa comunitaria que ejecuta sanciones decididas por el C. de S. Por ejemplo, esta misma doctrina se aplica en la STPI, de 31 de enero de 2007, *Leonid Minin c. Comisión*, T-362/04, en la que estaba en juego la aplicación de las sanciones económicas, consistentes en la congelación de todos los fondos y recursos económicos en posesión o propiedad directa o indirecta de Charles Taylor, ex Presidente de Liberia y de todas las personas relacionadas con el ex Presidente, incluidas en la lista del Comité de Sanciones, entre ellas Leonid Minin⁷². El TPI se limita a recordar su jurisprudencia anterior y defiende de forma muy escueta su aplicación en este caso⁷³.

⁷⁰ Apartados 288 y 289.

⁷¹ Apartado 290.

⁷² Este señor es de origen soviético pero con nacionalidad israelí y domicilio en Israel, residente en Italia y propietario de la Empresa *Exotic Tropical Timber Enterprises*; es uno de los principales prestamistas del ex Presidente Taylor; en Italia se le habían congelado todos sus bienes y recursos financieros, lo que le había impedido continuar con sus actividades de exportación e importación de armas; tras haber sido absuelto ante los tribunales italianos, por falta de competencia extraterritorial de éstos, de los cargos de tráfico de armas, en concreto con destino a Liberia.

⁷³ «En estas circunstancias, y conforme a la jurisprudencia citada en el apartado 66 supra, sólo cabe desestimar las alegaciones del demandante relativas a la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales, de su derecho de propiedad y de su derecho de defensa a la luz de las sentencias *Yusuf* (apartados 226 a 283, 285 a 303 y 304 a 331), *Kadi* (apartados 176 a 231, 234 a 252 y 253 a 276) y *Ayadi* (apartados 115 a 157), en las que se desestimaron alegaciones sustancialmente idénticas por razones relativas fundamentalmente a la primacía del ordenamiento jurídico internacional emanado

Pero esta jurisprudencia será revisada por el TJ. Merece ser destacada a este respecto, la STJ (Gran Sala), de 3 de septiembre de 2008, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat Internacional Foundation c. Consejo y Comisión*, C-402/05 P y C-415/05 P, con la que se anulan las STPI dictadas en estos dos asuntos⁷⁴ y en consecuencia se anula el reglamento 881/2002 del Consejo por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes como habían solicitado los demandantes en los recursos presentados ante el TPI.

El TJ construye la solución de este caso⁷⁵, a partir de la defensa a ultranza de la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario en sus relaciones con el Derecho internacional, incluidos los acuerdos internacionales de los que son partes todos los Estados miembros, como es el caso de la Carta de la ONU; por lo que se declara in-

de las Naciones Unidas respecto al ordenamiento jurídico comunitario, a la consiguiente limitación del control de legalidad que corresponde ejercer al Tribunal de Primera Instancia sobre los actos comunitarios que aplican las decisiones del Consejo de Seguridad o de su Comité de Sanciones y a la falta de infracción del *ius cogens* por las medidas de congelación de los fondos del tipo de las controvertidas en el presente caso»: apartado 101.

⁷⁴ Las ya citadas STPI, de 21 de septiembre de 2005, *Yassin Abdullah Kadi c. Consejo y Comisión*, T-315/01, y, de 21 de septiembre de 2005, *Al Barakaat Internacional Foundation c. Consejo y Comisión*, T-306/01.

⁷⁵ Por lo que se refiere a la impugnación de la base jurídica que había permitido a las instituciones de la UE la adopción del citado Reglamento, según el TJ ninguna disposición del TCE contempla la adopción de tales medidas sancionatorias, dirigidas a individuos y entidades de quienes se sospecha que contribuyen a financiar el terrorismo internacional y que carecen de vínculo alguno con el régimen gobernante de un país tercero. Los arts. 60 y 301 del TCE prevén la aplicación de sanciones contra terceros Estados, lo que permite incluir a sus dirigentes gubernamentales y las personas que colaboran con los mismos, pero no contempla la adopción de medidas contra personas que carecen de vínculo alguno con el régimen gobernante de un país tercero, como ocurre en este caso. Por su parte, el art. 308, no permite la adopción de tales medidas, ya que si se aceptara la tesis del TPI el recurso al art. 308 permitiría la adopción de actos comunitarios que persigan, no uno de los objetivos de la CE, sino uno de los objetivos del TUE en materia de relaciones exteriores, entre los que figura la PESC: apartados 197-204. Ahora bien, según el TJ, «como los artículos 60 CE y 301 CE no confieren sin embargo poderes de acción expuestos o implícitos para imponer tales medidas a los destinatarios que carezcan de vínculo alguno con el régimen gobernante de un país tercero, como es el caso de las personas y entidades mencionadas en el Reglamento controvertido, debía suplir esta falta de facultades, consecuencia de las limitaciones del ámbito de aplicación *ratione personae* de dichos artículos, recurriendo al artículo 308 como base jurídica de dicho Reglamento junto a los dos primeros artículos que servían de base a dicho acto normativo desde el punto de vista de su alcance material, a condición no obstante de que concurrieran todos los demás requisitos exigidos para la aplicación del artículo 308 CE»: apartado 216. Por lo que el TJ concluye del siguiente modo: «En efecto, si bien el hecho de que el Reglamento controvertido persiguiera un objetivo de la PESC no justificaba la inclusión del artículo 308 CE en la base jurídica de dicho Reglamento, como se ha declarado en los apartados 196 a 204 de la presente sentencia, dicho artículo podía utilizarse sin embargo como base de este Reglamento, ya que, como se afirma en los apartados 225 a 231 de la presente sentencia, cabe considerar legítimamente que tal Reglamento pretende lograr un objetivo de la Comunidad y tiene relación, además, con el funcionamiento del mercado común, como exige el artículo 308 CE. Por otra parte, el hecho de añadir este último artículo a la base jurídica del Reglamento controvertido permitió que el Parlamento Europeo participase en el proceso de toma de decisiones relativo a las medidas de que se trata, específicamente dirigidas contra particulares, mientras que los artículos 60 CE y 301 CE no atribuyen papel alguno a dicha institución»: apartado 235.

competente para llevar a cabo el control de la legalidad de las resoluciones aprobadas por el C. de S., ni siquiera limitando su control a su compatibilidad con las normas de *ius cogens*. Desde este punto de partida, el TJ sostiene que los derechos y libertades fundamentales forman parte del ordenamiento jurídico comunitario como principios generales del derecho y que el respeto de los derechos humanos (DH) constituye un requisito de legalidad de los actos comunitarios⁷⁶. En esta dirección, para el TJ el hecho de que se trate de un reglamento que ejecuta Resoluciones del C. de S. aprobadas en virtud del Capítulo VII de la Carta, no excluye el control jurisdiccional de la legalidad interna del reglamento controvertido desde el punto de vista de los derechos fundamentales; la primacía en el ámbito internacional de las obligaciones impuestas de conformidad con la Carta de la ONU, no conlleva la «inmunidad de control jurisdiccional» del reglamento impugnado, ya que los principios de democracia, Estado de derecho y respeto de los derechos y libertades fundamentales constituyen las bases sobre las que se asienta la UE. Según el TJ, en virtud del art. 300.7 del TCE la Carta de la ONU disfruta de primacía sobre los actos de Derecho comunitario derivado, pero su primacía no se extiende al Derecho primario, ni en particular a los principios generales del Derecho comunitario que forman parte del Derecho primario, entre los que figura el respeto de los derechos y libertades fundamentales⁷⁷. Por lo que concluye esta línea argumental del siguiente modo:

«... el control de la validez de todo acto comunitario desde el punto de vista de los derechos fundamentales por parte del Tribunal de Justicia debe considerarse la expresión, en una comunidad de Derecho, de una garantía constitucional derivada del Tratado CE como sistema jurídico autónomo y que no puede ser menoscabada por un acuerdo internacional.

La cuestión de la competencia del Tribunal de Justicia se plantea, en efecto, en el ámbito del ordenamiento jurídico interno y autónomo de la Comunidad, del que el Reglamento controvertido forma parte y en el que el Tribunal de Justicia es competente para controlar la validez de los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales»⁷⁸.

Por lo que respecta a la existencia de un procedimiento de revisión ante el Comité de Sanciones, según el TJ no puede llevar aparejada una «inmunidad de jurisdicción» generalizada en el ámbito del ordenamiento jurídico interno de la Comunidad, ni siquiera teniendo en cuenta las recientes modificaciones de dicho procedimiento, ya que constituiría una excepción al régimen de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales establecido por el Tratado CE carente de justificación, puesto que «resulta evidente que el mencionado procedimiento de revisión no ofrece las garantías de una tutela judicial»⁷⁹. El TJ, después de mencio-

⁷⁶ Apartados 285 a 287. Siguiendo en buena medida las líneas argumentales defendidas en las Conclusiones del AG M. POIARES MADURO, de 16 de enero de 2008, *Yassin Abdullah Kadi c. Consejo y Comisión*, C-402/95 P.

⁷⁷ Apartados 293 a 307.

⁷⁸ Apartado 316.

⁷⁹ Apartados 321-322.

nar la puesta en marcha del procedimiento de revisión basado en el acceso de los particulares al «punto focal», constata que el procedimiento ante dicho Comité sigue siendo esencialmente de naturaleza diplomática e interestatal, pues las personas o entidades afectadas no tienen una auténtica posibilidad de defender sus derechos y el Comité adopta sus decisiones por consenso, disponiendo todos sus miembros de un derecho de veto⁸⁰. Añade el TJ a este respecto, que según las Directrices del Comité de Sanciones, en su última modificación de 12 de febrero de 2007, el Peticionario que ha presentado una solicitud de exclusión de la lista no puede en absoluto defender personalmente sus derechos en el procedimiento ante el Comité de Sanciones ni hacerse representar al efecto; es el Gobierno del Estado donde reside o de su nacionalidad, el que tiene la facultad de presentar observaciones sobre dicha solicitud⁸¹. Por todo ello, para el TJ,

«Se deduce de las consideraciones precedentes que, con arreglo a las competencias que les confiere el Tratado CE, los tribunales comunitarios deben garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como el Reglamento controvertido»⁸².

Por lo que se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales, los derechos de defensa y en particular el derecho a ser oído, según el TJ, *ni el Reglamento impugnado ni la Posición común a la que el Reglamento se remite*, establecen un procedimiento para comunicar a los interesados los motivos que justifican su inclusión en la lista de personas sancionadas, ni para darles audiencia. El Consejo no les ha informado de los datos que justifican su inclusión en la lista; al privarles del acceso a esa información, a los recurrentes no se les dio la oportunidad de defenderse ante el Consejo ni tampoco ante el juez comunitario. Por tanto, se vulneraron sus derechos de defensa y también el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo⁸³.

En cuanto a la vulneración del derecho a la propiedad, el TJ de entrada reconoce que en este asunto las sanciones están dirigidas a un objetivo de interés general tan fundamental para la comunidad internacional como la lucha por todos los medios, de conformidad con la Carta de la ONU, contra las amenazas que los actos de terrorismo suponen para la paz y la seguridad internacionales. En este sentido, la congelación de fondos, activos financieros y otros recursos económicos de las

⁸⁰ Apartado 323.

⁸¹ Apartado 324. «Además, estas Directrices no obligan al Comité de Sanciones a comunicar al petionario las razones y las pruebas que justifican su inclusión en la lista consolidada ni a darle acceso a esos datos, ni siquiera con limitaciones. Por último, en el caso de que el Comité desestime la solicitud de exclusión de la lista, no tiene obligación alguna de motivar su decisión»: apartado 325.

⁸² Apartado 326.

⁸³ Apartados 345-353.

personas que el C. de S. o el Comité de Sanciones consideran asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes no puede calificarse, en sí, de inadecuada o desproporcionada⁸⁴. Además, el TJ insiste en la previsión de excepciones y exenciones en la aplicación de sanciones, para que puedan atenderse gastos básicos, en particular el pago de alimentos, alquileres, tratamiento médicos, impuestos o servicios básicos⁸⁵, y en la posibilidad de presentar alegaciones ante el «punto focal»⁸⁶. A pesar de todo ello, para el TJ, teniendo en cuenta que el Reglamento impugnado fue adoptado sin ofrecer ninguna garantía al señor Kadi para que pudiera defender su caso ante las autoridades competentes, dicho reglamento «constituye una restricción injustificada de su derecho de propiedad»⁸⁷. En definitiva, según el TJ se deduce del conjunto de consideraciones expuestas que procede anular el Reglamento controvertido en lo que respecta a los recurrentes. No obstante, teniendo en cuenta los «daños graves e irreversibles a la eficacia de las medidas» impuestas por el Reglamento controvertido que podría causar una anulación con efectos inmediatos, el TJ decide mantener sus efectos por un período que no podrá superar los tres meses a contar desde la fecha en la que se dicta la Sentencia⁸⁸.

Esta jurisprudencia, basada en una visión radicalmente autónoma del ordenamiento comunitario y de las competencias que corresponden a los tribunales de la UE, será asumida por el TPI⁸⁹, y de nuevo confirmada por el TJ en su STJ, de 3 de diciembre de 2009, *Faraj Hassan y Chafiq Ayadi c. Consejo y Comisión*, C-399/06 P y C-403/06 P, con la que el TJ da respuesta positiva a los recursos de casación presentados contra las citadas STPI en estos dos asuntos. El TJ concluye su Sentencia afirmando la vulneración del derecho de defensa, en particular el derecho a

⁸⁴ Apartado 363.

⁸⁵ Apartado 364.

⁸⁶ Apartado 365.

⁸⁷ Apartado 370.

⁸⁸ Apartados 373-375.

⁸⁹ En concreto en la STPI, de 11 de junio de 2009, *Omar Mohammed Othman c. Consejo y Comisión*, T-318/01, asunto en el que el destinatario de las sanciones es un nacional jordano, residente en Reino Unido desde 1993 y que obtuvo asilo político provisional en 1994. En 2001 fueron congeladas sus dos cuentas bancarias en el Reino Unido, tras su inclusión en la lista del Comité de Sanciones. El TPI se limita a aplicar la jurisprudencia del TJ en el asunto *Kadi*, y constata la vulneración del derecho de defensa del demandante y en particular el derecho a ser oído, la vulneración del derecho a un recurso judicial efectivo y la vulneración de su derecho de propiedad. Además, rechaza la pretensión del Consejo y de la Comisión de que en caso de que se anule el reglamento impugnado, se mantengan sus efectos durante un breve período de tiempo. Según el TPI, dada la similitud entre este asunto y el asunto *Kadi* y dado que ya han transcurrido sobradamente los tres meses durante los cuales se mantuvieron los efectos del Reglamento impugnado en la Sentencia en el asunto *Kadi*, de 3 de septiembre de 2008, y teniendo en cuenta que los efectos de las STPI se producen cuando transcurren los dos meses previstos para presentar un recurso de casación ante el TJ, «en estas circunstancias, el riesgo de daños graves e irreversibles a la eficacia de las medidas restrictivas establecidas en el Reglamento impugnado y que la Comunidad tiene el deber de aplicar, invocado por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Kadi* (apartado 373), no es suficientemente elevado en el caso de autos, habida cuenta de la considerable repercusión de dichas medidas en los derechos y libertades del demandante, para justificar el mantenimiento de los efectos de dicho reglamento durante un período que supere el establecido en el artículo 60 del Estatuto del Tribunal de Justicia»: Apartado 99.

ser oído, del derecho a un control jurisdiccional efectivo, y del derecho al respeto de la propiedad⁹⁰; el TJ rechaza que la adopción del Reglamento (CE) n° 954/2009, con el que la Comisión pretende dar cumplimiento a la jurisprudencia *Kadi*, justifique el sobreseimiento de los dos recursos de casación⁹¹.

Con carácter general, en sus primeras sentencias citadas en este subepígrafe, el TPI lleva a cabo una interpretación de los art. 103 y 25 de la Carta de la ONU en combinación con el art. 307 del TCE, en un sentido aperturista e internacionalista, con la que se pretende salvaguardar el respeto del Derecho internacional en general y en particular de la Carta de la ONU. Como se acaba de comprobar, para el TPI no hay ninguna duda de que las obligaciones que se derivan de la Carta en virtud de sus arts. 103 y 25 vinculan a los Estados miembros de la CE y por ende a esta última⁹². Pero al mismo tiempo, con la solución que se asume con este grupo de sentencias, el TPI mantiene una línea jurisprudencial que va en detrimento de la protección de los derechos y libertades fundamentales, al afirmar la «inmunidad de jurisdicción» de los actos del C. de S., a salvo el necesario respeto de las normas de *ius cogens*, poniendo en duda así uno de los pilares del proceso de integración europea, ya que en buena medida se excluye de la tutela judicial efectiva a la protección de los DH⁹³.

Con la postura «*pro comunitate* protectora»⁹⁴ asumida por el TJ con la jurisprudencia iniciada en el asunto *Kadi*⁹⁵, por una parte, se opta por una solución que se

⁹⁰ Apartados 83 a 96.

⁹¹ Con este último reglamento se confirma la inclusión de estos dos particulares en la lista de destinatarios de sanciones, pero tras haberles comunicado las razones de su inscripción en dicha lista y después de haber examinado las observaciones formuladas por éstos sobre dichas razones. En la exposición de motivos de este Reglamento se señala que tras haber examinado atentamente tales observaciones, la Comisión estima, habida cuenta del carácter preventivo de la congelación de los fondos y de los recursos económicos, que «la inscripción de dichas personas en la lista de que se trata está justificada por sus relaciones con la red Al-Qaida». Este reglamento se adopta con efectos retroactivos. Pero según el TJ, la adopción del mencionado reglamento, después de que Hassan y Ayadi hayan sido objeto de las sanciones durante un total de siete años, no equivale a la anulación del reglamento controvertido: apartados 58 a 65.

⁹² Cf. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «Sistema de listas y derechos humanos...», *loc. cit.*, pp. 303-304 y 308-309; HILPOLD, P., «EU Law and UN law in Conflict: The Kadi Case», *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 13 (2009), 141-182, pp. 144-151, y del mismo autor «UN Sanctions Before the ECJ: the Kadi Case», en REINISCH, A. (ed.), *Challenging Acts of International Organizations Before National Courts*, Oxford, 2010, 18-53, pp. 26-31; KLABBERS, J., *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2008, pp. 158-163.

⁹³ Cf. JIMÉNEZ GARCÍA, F., «Tutela judicial efectiva, pilares intergubernamentales de la Unión Europea y Naciones Unidas o viceversa. El periplo comunitario marcado por los asuntos Yusuf/Kadi, Ayadi/Hassan, Modjahedines del Pueblo de Irán y Segi/Gestoras», en CUERDA RIEZU, A., y JIMÉNEZ GARCÍA, F., *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Madrid, 2009, 411-463, pp. 431 y ss.

⁹⁴ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «Sistema de listas y derechos humanos...», *loc. cit.*, p. 303.

⁹⁵ En esta dirección, en el ámbito de su competencia prejudicial, el TJ también ha apoyado que se suavicen los efectos más perjudiciales de las medidas restrictivas, al considerar como justificada la aplicación de excepciones a las mismas. Así, en la STJ, de 29 de abril de 2010, *The Queen, M y otras y Her Majesty's Treasury*, C-340/08, el TJ, en contestación a una cuestión prejudicial, llega a la conclusión

fundamenta en la autonomía del ordenamiento comunitario y en la primacía que el Derecho originario, del que forman parte los principios generales relativos a los derechos y libertades fundamentales, mantiene sobre la Carta de la ONU y por ende sobre las resoluciones del C. de S.; todo ello con el objetivo de garantizar la protección de los derechos y libertades fundamentales en el seno del proceso de integración europea⁹⁶. Pero por otra, se aprecia una clara contradicción⁹⁷ entre, por un lado, la insistencia del TJ en mostrar su respeto por el cumplimiento de las Resoluciones del C. de S. adoptadas en el marco de la Carta de la ONU y declarar su falta de competencia para valorar jurídicamente las Resoluciones dictadas por este órgano de la ONU; y, por otro, su determinación a la hora de atribuirse la compe-

de que no se incluye en el campo de aplicación de las sanciones, aquellas prestaciones de seguridad social o asistenciales abonadas por el Estado a la esposa de una persona designada por el Comité de Sanciones del C. de S., únicamente por el hecho de que esa esposa vive con la persona designada y destinará o podrá destinar una parte de esas prestaciones a la adquisición de bienes o de servicios que la persona designada consumirá o de las que se beneficiará igualmente. Con anterioridad, el TJ ofreció una interpretación estricta del alcance de las medidas restrictivas decididas por el Comité de Sanciones con relación a una cuestión relativa a la inscripción registral de un bien inmueble: *vid.* la STJ, de 11 de octubre de 2007, *Gerda Möllendorf y Christiane Möllendorf-Niehuus*, C-117/06, en la que el TJ, también en contestación a una cuestión prejudicial, llega a la conclusión de que la normativa comunitaria que aplica las sanciones contra personas asociadas a grupos terroristas, debe interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que tanto el contrato de compraventa de un bien inmueble como el acuerdo sobre la transmisión de la propiedad de este bien fueron concluidos antes de la inclusión del nombre del adquirente en la lista que figura en el anexo I del Reglamento nº 881/2002, modificado por el Reglamento nº 561/2003, y en la que el precio de venta también fue abonado antes de esta fecha, la citada disposición prohíbe la inscripción definitiva, en ejecución de dicho contrato, de la transmisión de la propiedad en el registro de la propiedad con posterioridad a tal fecha.

⁹⁶ Cf. BENLOLO-CARABOT, M., «La CJCE et la protection des valeurs fondamentales de l'ordre juridique communautaire», *Revue du Marché común et de l'Union Européenne*, n. 529 (2009), 380-386, pp. 380 y ss., quien califica la posición del TJ de «autonomie exacerbée et conflictuelle», lo que en última instancia supone una apuesta decidida por parte del TJ en el sentido de afirmar rotundamente su papel de tribunal constitucional encargado de velar por el respeto de los derechos humanos en el seno del ordenamiento jurídico de la UE; DE SENA, P. y VITUCCI, M.C., «The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values», *The European Journal of International Law*, vol. 20 (2009), 193-228, pp. 221 y ss.; SANTOS VARAS, J., «El Control judicial de las sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes en la Unión Europea: ¿Un desafío a los poderes del Consejo de Seguridad?», *RDCE*, n. 32 (2009), 91-120, p. 100.

⁹⁷ Cf. AUST, A., «Kadi: Ignoring International Legal Obligations», *International Organizations Law Review*, vol. 6 (2009), pp. 293-298; CORTÉS MARTÍN, J.M., «La lucha contra el terrorismo...», *loc. cit.*, pp. 488-492; DE BÚRCA, G., «The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi», *Harvard International Law Journal*, vol. 51 (2010), 1-49, pp. 41-42; HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M., «Bad Law for Good Reasons: The Contradictions of the Kadi Judgment», *International Organizations Law Review*, vol. 5 (2008), 339-357, pp. 341 y ss.; NOLLKAEMPER, A., «The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values: Three Replies to Pasquale de Sena and Maria Chiara Vitucci», *The European Journal of International Law*, vol. 20 (2009), 862-870; NOVIC, E., «La Cour de Justice des Communautés Européennes face aux carences de l'ordre juridique internationale», *Cahiers de droit européen*, n. 3-4 (2009), 375-408, pp. 407-408; SANTOS VARAS, J., «El Control judicial...», *loc. cit.*, p. 100; VAN ROSSEM, J.W., «Interaction between EU Law and International Law in the Light of Intertanko and Kadi: the Dilemma of Norms Binding the Member States but not the Community», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XL (2009), 183-227, pp. 202-205.

tencia para el control judicial de la normativa comunitaria que las ejecuta en el ordenamiento comunitario, de conformidad con los derechos y libertades fundamentales vigentes en este último, pasando por alto la existencia de los arts. 103 y 25 de la Carta de la ONU y los efectos jurídicos que para todos los Estados miembros de la ONU se derivan de estos dos preceptos; ya que el control judicial que lleva a cabo el TJ puede desembocar en la nulidad de los actos comunitarios de aplicación de las sanciones del C. de S. y, por ende, dar lugar al incumplimiento de estas últimas por los Estados miembros de la UE⁹⁸. De hecho, el asunto *Kadi* ha continuado su periplo judicial, sin que hasta la fecha se haya garantizado el cumplimiento de la STJ de 3 de septiembre de 2008⁹⁹.

Por tanto, la argumentación jurídica que ofrece el TJ no es en absoluto convincente. Para salvar la contradicción en la línea argumental que acaba de ser comentada, el TJ podría haber llevado a cabo una valoración integradora y coherente de la normativa internacional en el seno del ordenamiento jurídico comunitario. Hubiera bastado con que hubiera basado su competencia de control de los actos comunitarios que ejecutan Resoluciones del C. de S. en el cumplimiento de las normas de *ius cogens* y en el respeto de los principios y propósitos de la Carta de la ONU, incluidos la protección de los derechos humanos, que de conformidad con el art. 24.2 de esta última vinculan al C. de S.¹⁰⁰. Por esta vía, el TJ hubiera podido

⁹⁸ Como han insistido hasta la saciedad el Consejo y la Comisión, así como Francia y Reino Unido, en su defensa ante el TG en el asunto *Yassin Abdullah Kadi c. Comisión europea*, STG de 30 de septiembre de 2010, T-85/09, en el que el propio TG ha estimado de entrada y parcialmente los argumentos esgrimidos en esta dirección, si bien finalmente aún con reservas ha dado la razón al demandante, de conformidad con la jurisprudencia dictada por el TJ, en aplicación del principio de jerarquía judicial: «El Tribunal General reconoce que esas críticas no carecen de seriedad. Sin embargo, por lo que atañe a su pertinencia, el Tribunal General considera que, en unas circunstancias como las del caso de autos, en el que se pone en entredicho un acto adoptado por la Comisión que reemplaza a un acto anterior anulado por el Tribunal de Justicia, en el marco de un recurso de casación presentado contra la sentencia del Tribunal General que había desestimado el recurso de anulación interpuesto contra dicho acto, la propia naturaleza del recurso de casación y la estructura jurisdiccional jerárquica que es su corolario, en principio, le aconsejan no poner en entredicho las cuestiones de Derecho dirimidas por la resolución del Tribunal de Justicia y ello, aún con más razón cuando, en ese caso, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el asunto en Gran Sala con la intención manifiesta de dictar una sentencia de principio»: apartado 121: por lo que sugiere que, en su caso, esta línea jurisprudencial sea nuevamente valorada por el TJ. En este asunto el TG anula el Reglamento 1190/2008 con el que la Comisión pretendió dar cumplimiento a la Sentencia ya citada de 3 de septiembre de 2008; con este fin se le comunican al señor Kadi los motivos que, según el Comité de Sanciones del C. de S., justificaban su inclusión en la lista de destinatarios de las sanciones económicas decididas por el C. de S. y se le permite presentar sus observaciones sobre tales motivos. El TG considera que el mencionado Reglamento debe ser anulado porque vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa, y también vulnera el derecho de propiedad. Cabe añadir a este respecto, que a través de la Orden del Presidente del TG, de 22 de marzo de 2010, *Al Barakaat Internacional Foundation c. Comisión*, T-45/09, se archiva el recurso de anulación presentado contra el mencionado Reglamento 1190/2008, con el que también se incluía de nuevo al demandante en la lista de destinatarios de las medidas restrictivas; el archivo se debe al desistimiento por parte de la entidad demandante, tras haber sido por fin retirado su nombre de la citada lista.

⁹⁹ *Vid.* nota anterior.

¹⁰⁰ *Cf.* a este respecto, la Opinión individual de N. RODLEY que acompaña a la Decisión del Comité de Derechos Humanos en el asunto *Nabil Sayadi y Patricia Vinck v. Bélgica*, Comunicación

salvaguardar la protección de los derechos y libertades fundamentales en el seno del ordenamiento comunitario, sin necesidad de mantener una postura fragmentadora y radicalmente dualista de las relaciones entre el Derecho de la UE y el DI, en este caso la Carta de la ONU¹⁰¹. Como se ha señalado, esta solución radicalmente dualista y fragmentadora supone un riesgo para la unidad y coherencia del ordenamiento internacional, porque se funda en una visión estanca de las relaciones entre el DI y los subsistemas regionales¹⁰². A este respecto, conviene recordar que una solución basada en una postura monista moderada y que propugna la coherencia entre ambos ordenamientos, ya fue defendida por el TJ en el asunto *Racke*, en el que mantuvo que la costumbre internacional formaba parte del ordenamiento jurídico comunitario y debía ser tenida en cuenta a la hora de valorar las causas que podían justificar la suspensión de un acuerdo internacional en el que era parte la CE¹⁰³.

n. 1472/2006, publicada en CCPR/C/94/D/1472/2006, de 29 de diciembre de 2008, pp. 36-38, en las que mantiene que si bien el tenor literal del citado artículo 24.2 permite mantener una presunción en el sentido de que la actuación del C. de S. no vulnera los DH, ello no obsta para que las resoluciones del C. de S. deban ser conformes con las normas de *ius cogens* sobre DH y con las normas sobre DH de carácter inderogable en cualquier circunstancia, incluso en «situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación» (art. 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966) según se prevé en los convenios internacionales en la materia, concepto este último que no coincide exactamente con el de normas de *ius cogens*; por último, asimismo considera que con relación al resto de DH la actuación del C. de S. debe ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad.

¹⁰¹ Cf. HILPOLD, P., «EU Law and UN law in Conflict: The Kadi Case», *Max Planck United Nations Yearbook*, 141-182, pp. 163 y ss.; en sentido muy crítico con la solución que asume el TJ, DE BÚRCA, G., «The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi», *Harvard International Law Journal*, vol. 51 (2010), 1-49, pp. 22 y ss. Como señala este autor, entre otras reflexiones que merece esta Sentencia, «it seems to have been deliberately calculated by the ECJ as an opportunity instead to emphasize the autonomy, authority, and separateness of the EC from the international legal order... This is the most striking feature of the Kadi case, and it is one which may well surprise those who have assumed that the difference between U.S. and EU approaches to international law lies in the greater receptiveness and openness on the part of the EU, including its judiciary, to international law and institutions»: p. 44. Como destaca el mismo autor, en casos como *Bosphorus* y *Ebony Maritime*, la argumentación que siguió el TJ en sus sentencias fue mucho más internacionalista que en el asunto *Kadi*, insistiendo, como se ha comprobado antes, en la importancia de los objetivos perseguidos con la imposición de sanciones por el C. de S., lo que justifica que la doctrina haya valorado a la UE como una OI regional firmemente comprometida con el respeto del DI y en particular con el cumplimiento de los compromisos asumidos por sus Estados miembros en el marco de la Carta de la ONU: p. 47.

¹⁰² JIMÉNEZ PIERNAS, C., «Prólogo» de la monografía de PASCUAL VIVES, F.J., *El Derecho de los Tratados en la jurisprudencia comunitaria*, Valencia, 2009, p. 20. Cf. BEULAY, M., «Les Arrêts Kadi et Al Barakaat International Foundation. Réaffirmation par la Cour de Justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international», *Revue Du Marché Común et de L'Union Européenne*, n. 524 (2009), 32-40, p. 40.

¹⁰³ «... las competencias de la Comunidad deben ejercerse respetando el Derecho internacional. Por consiguiente, la Comunidad está obligada a respetar las normas del Derecho consuetudinario internacional al adoptar un Reglamento por el que se suspenden las concesiones comerciales otorgadas por un Acuerdo o en virtud de un Acuerdo celebrado por ella con un país tercero. De lo antedicho se deduce que las normas del Derecho consuetudinario internacional relativas al cese y la suspensión de las relaciones convencionales como consecuencia de un cambio fundamental en las circunstancias vinculan a las Instituciones de la Comunidad y forman parte del ordenamiento jurídico comunitario»:

2.3.2.2. Las listas de destinatarios de las sanciones son decididas por la UE

En este supuesto, ya en sus primeras Sentencias el TPI se va a decantar por una jurisprudencia decididamente fiscalizadora de la actuación de las instituciones en el ámbito de la política exterior de la UE, con la que mantiene una tendencia a primar la protección de los derechos y libertades fundamentales *ad intra* de la UE, sobre los intereses generales defendidos por el Consejo y la Comisión en el ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y más en concreto respecto de la lucha contra el terrorismo internacional y la protección de los derechos humanos en terceros Estados.

Merece ser citada, en primer lugar, la STPI, de 12 de diciembre de 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Consejo*, T-228/02¹⁰⁴. En este caso el Consejo decide cumplir la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, en la que se prevé la obligación por parte de todos los Estados de congelar los bienes y recursos financieros de las personas o entidades que cometan o intenten cometer o participen o colaboren de cualquier modo en la comisión de actos terroristas, mediante la Posición común 2001/931. A continuación, a través del Reglamento CE 2580/2001 se ejecutan en el ámbito comunitario tales sanciones, dirigidas a las personas que el Consejo incluye en la mencionada lista, contenida en la Decisión 2002/460/CE, revisada periódicamente. El TPI rechaza el recurso de anulación presentado contra la citada Posición común, ya que en el TUE no se reconoce la competencia del TJ sobre las disposiciones adoptadas en el marco del Título V, según se establece en el art. 46¹⁰⁵. Respecto de la Decisión impugnada, según el TPI, debe tenerse muy en cuenta que en este caso, a diferencia del asunto *Kadi*, el Consejo no se limita a aplicar las Resoluciones del C. de S.; es el Consejo

STJ, de 16 de junio de 1998, *A Racke GmbH & Co. C. Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, apartados 45 y 46. Objeto de análisis por parte de ROLDÁN BARBERO, J., «La costumbre internacional, la cláusula *rebus sic stantibus* y el Derecho comunitario (A propósito de la sentencia *Racke* dictada por el TJCE el 16.6.98)», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. L (1998), 9-34; en su opinión, el TJCE actúa correctamente en esta Sentencia cuando «sostiene tácitamente la incorporación automática —aunque soterrada— plena, continua, sin precisar regla alguna de transformación, de la costumbre internacional en Derecho comunitario», y afirma tácitamente «la superioridad de la norma internacional, de cualquier género, sobre la norma institucional comunitaria de carácter interno», aunque subordinada al derecho primario: *Ibid.*, pp. 26 y 28; más recientemente, por parte de PASCUAL VIVES, F.J., *El Derecho de los Tratados...*, *op. cit.*, pp. 309 y ss.

¹⁰⁴ En esta Sentencia se dan como probados los siguientes hechos: «Se desprende de los autos que la demandante, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran (Mujahedin-e Khalq en persa), se fundó en 1965 con el objetivo de sustituir el régimen del Shah de Irán, y posteriormente el de los mollahs, por un régimen democrático. Participó en la fundación, en 1981, del Consejo Nacional de la Resistencia de Irán (NCRI), órgano que se define como el «Parlamento en el exilio de la Resistencia» iraní. En el momento de los hechos que dieron lugar al presente litigio, estaba compuesta por cinco organizaciones separadas y por una sección independiente que constituía un brazo armado operativo en el interior de Irán. Según manifiesta, sin embargo, la demandante y todos sus miembros renunciaron expresamente a cualquier actividad militar desde el mes de junio de 2001 y actualmente ya no dispone de estructura armada». Objeto de comentario por parte de BOU FRANCH, V., «TPI-Sentencia de 12.12.2006, Organización Mujahedin del pueblo de Irán/Consejo, T-228/02-PESC-Medidas antiterrorismo y derechos humanos», *RDCE*, n. 26 (2007), 157-169.

¹⁰⁵ Apartados 45 y ss.

quien determina, de forma autónoma, la lista de entidades y personas destinatarias de las sanciones y el procedimiento aplicable a tal efecto; todo ello siempre a partir de la solicitud que presente un Estado miembro, que a su vez deberá estar basada en una decisión de «una autoridad nacional competente». A juicio del TPI esta diferencia es fundamental, porque en este caso la aplicación de las sanciones no se lleva a cabo al amparo de la «primacía» de la que disfrutaban las resoluciones del C. de S., sino que su ejecución forma parte del ámbito de discrecionalidad que corresponde al Consejo. Al carecer de la primacía que se deriva de los artículos 25 y 103 de la Carta de la ONU, en el caso de la aplicación de las sanciones cuyas listas de destinatarios son decididas por el Consejo, son plenamente aplicables los derechos y libertades fundamentales vigentes en el ordenamiento comunitario, y en particular el derecho de defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva y la obligación de motivación, como parámetros para el control de validez de la decisión impugnada¹⁰⁶.

Desde este punto de partida, según el TPI, en primer lugar, el derecho de defensa requiere que, «salvo que se opongán a ello razones imperiosas relacionadas con la seguridad de la Comunidad y de sus Estados miembros o con el mantenimiento de sus relaciones internacionales», se comuniquen al destinatario de las sanciones las pruebas de cargo que justifican su inclusión en la lista, en particular la información concreta o los elementos del expediente que demuestran que una autoridad competente de un Estado miembro adoptó en su contra una decisión por la que se le incluye como posible destinatario de sanciones dirigidas a la lucha contra el terrorismo y que se le dé audiencia para que pueda defender su posición jurídica¹⁰⁷.

Por lo que se refiere a la obligación de motivación, según el TPI, supone que «a menos que consideraciones imperiosas que afectan a la seguridad de la Comunidad y de sus Estados miembros o al mantenimiento de sus relaciones internacionales se opongán a ello», la motivación inicial de la imposición de la congelación de fondos debe referirse de manera concreta y específica a las razones por las que el Consejo considera, «en el ejercicio de su poder discrecional de apreciación», que debe aplicarse una medida de este alcance al destinatario de las sanciones, en particular la decisión de la autoridad nacional competente y la decisión que adoptó respecto de las personas, grupos o entidades en cuestión¹⁰⁸.

Por lo que respecta al derecho a la tutela judicial efectiva, el TPI limita su control a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos y la inexistencia de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder, dado que no le corresponde sustituir el papel del Consejo en la valoración de las pruebas, hechos y circunstancias que justifican la adopción de las sanciones¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Apartados 99 a 103.

¹⁰⁷ Apartado 137.

¹⁰⁸ Apartado 151.

¹⁰⁹ Apartado 159.

Según el TPI en este caso no se comunicaron a la demandante las pruebas de cargo, que justificaban su inclusión en la lista de la Decisión impugnada; la demandante no conocía las pruebas concretas de cargo que habían sido tenidas en cuenta para fundamentar la sanción propuesta y, por tanto, no podía dar a conocer su punto de vista a este respecto. En estas circunstancias, no puede acogerse el argumento del Consejo según el cual oyó a la demandante antes de proceder a la congelación de sus fondos¹¹⁰. Además, la Decisión impugnada no satisface la exigencia de motivación, puesto que se limita a exponer, en su segundo considerando, que «conviene» adoptar una lista actualizada de personas, grupos y entidades a las que se aplica el Reglamento 2580/2001¹¹¹. Dado el incumplimiento de los derechos de defensa y de la obligación de motivación, el TPI no está en condiciones de ejercer su control sobre la legalidad de la Decisión impugnada, por lo que también se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva¹¹². Por todos estos motivos el TPI decide anular la Decisión impugnada¹¹³. Este asunto ha tenido su continuación en otras dos Sentencias, en las que se cuestionan las decisiones del Consejo con las que se vuelve a incluir a esta Organización en la lista de destinatarios de sanciones; aunque el Consejo trata de cumplir las exigencias que se establecen en la primera sentencia, en particular por lo que se refiere a los derechos de defensa, y en particular al derecho a ser oído, y la obligación de motivación, el TPI de nuevo da la razón a la demandante¹¹⁴.

¹¹⁰ Apartado 162.

¹¹¹ Apartado 164.

¹¹² Apartados 172-173.

¹¹³ La misma argumentación aplica la STPI, de 11 de julio de 2007, *Stichting Al-Aqsa c. Consejo*, T-327/03, con la que se anula la Decisión 2006/379/CE por la que se decide la inclusión de los miembros de esta organización pro palestina en la lista de destinatarios de las sanciones aplicables contra los participantes o colaboradores de grupos terroristas; según el TPI, el Consejo ha incumplido la obligación de motivación, de conformidad con la jurisprudencia dictada en el asunto OMPI. Esta última sentencia tendrá su continuación con la STG, de 9 de septiembre de 2010, *Stichting Al-Aqsa c. Consejo*, T-348/07, con la que el TG vuelve a anular la Decisión 2007/445/CE del Consejo con la que otra vez se incluye a la mencionada organización en la lista de destinatarios de sanciones. Y en la STPI, de 3 de abril de 2008, *Kongra-Gel c. Consejo*, T-253/04, con la que se anula la Decisión 2004/306/CE por la que se decide la inclusión de los miembros de esta organización pro independentista kurda en la lista de destinatarios de las sanciones aplicables contra los participantes o colaboradores de grupos terroristas; según el TPI, el Consejo ha incumplido la obligación de motivación, de conformidad con la jurisprudencia dictada en el asunto OMPI, ya citada.

¹¹⁴ STPI, de 23 de octubre de 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran c. Consejo*, T-256/07, en la que si bien el TPI considera que el procedimiento de inclusión y exclusión de la lista europea, puesto en marcha después de la primera sentencia OMPI, respeta los derechos fundamentales de los afectados, ya que se les notifica a los interesados las razones de su inclusión en la lista y se les da audiencia para que expongan sus alegaciones; anula la decisión impugnada porque el Consejo continuó incluyendo a la OMPI en la lista a pesar de que el órgano británico competente, *The Proscribed Organisations Appeal*, había estimado favorablemente el recurso interpuesto por la OMPI contra la decisión de *Home Secretary* por la que seguía manteniéndola en la lista de destinatarios de sanciones; y STPI, de 4 de diciembre de 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran c. Consejo*, T-284/08, con la que el TPI da la razón a la demandante, ya que no se le había comunicado la nueva información que justificaba su mantenimiento en la lista y en consecuencia no se le había dado la oportunidad de defender su posición jurídica ante el Consejo. Finalmente, mediante la Decisión 2009/62 del Conse-

En esta misma línea jurisprudencial, en la STPI, de 30 de septiembre de 2009, *José María Sisón c. Consejo*, T-341/07, se anula la Decisión 2007/445/CE con la que el Consejo incluyó al demandante en la lista que figura en el anexo del Reglamento 2580/2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo. En este caso, el Consejo había seguido toda una serie de cautelas, con el objetivo de que fueran respetados el derecho de defensa y la obligación de motivación; había notificado al interesado todas las decisiones por las que se le incluía en la lista de destinatarios de sanciones y se le había dado la oportunidad de presentar alegaciones ante el Consejo¹¹⁵. En este sentido, el TPI considera que el Consejo ha cumplido suficientemente su obligación de motivación, teniendo en cuenta la amplia facultad de apreciación de que dispone el Consejo para adoptar una medida congelación de fondos respecto de una persona o

jo, de 26 de enero de 2009, se excluye a la OMPI de la lista de destinatarios de las sanciones dirigidas a luchar contra el terrorismo: *DO L 23*, 27.1.2009.

¹¹⁵ En efecto, según se constata en esta Sentencia, antes de adoptarse esta Decisión, el Consejo, mediante escrito de 23 de abril de 2007, notificó al demandante que consideraba que seguían siendo válidos los motivos para incluirlo en la lista controvertida, y que, por tanto, se proponía mantenerlo en la lista. Se adjuntaba a este escrito una exposición de los motivos invocados por el Consejo. Asimismo se indicaba al demandante que, en el plazo de un mes, podía presentar al Consejo observaciones sobre la intención de éste de mantenerlo en la lista y sobre los motivos invocados al respecto por dicha institución, así como cualquier documento en apoyo de estas observaciones. En la exposición de motivos adjunta a dicho escrito, el Consejo señala lo siguiente: «SISON, José María (alias Armando Liwanag, alias Joma, dirigente del partido comunista de Filipinas, incluido el NPA), nacido el 8 de febrero de 1939 en Cabugao, Filipinas. José María Sison es el fundador y dirigente del partido comunista de Filipinas, incluido el New People's Army (NPA) (Filipinas), que está incluido en la lista de grupos implicados en actos terroristas en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Posición Común 2001/931/PESC. Ha abogado en varias ocasiones por el empleo de la violencia para la consecución de objetivos políticos y se le confió la dirección del NPA, grupo responsable de varios ataques terroristas en Filipinas. Estos actos están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 1, apartado 3, inciso iii), [...] y letras i) y j), de la Posición Común 2001/931/PESC (denominada, en lo sucesivo, «Posición común») y se cometieron de forma deliberada, en el sentido del artículo 1, apartado 3, inciso iii), de la Posición común. Con fecha de 11 de septiembre de 1997, el [rechtbank] confirmó (...) [la sentencia del Raad van State de 1995]. La sección administrativa del Raad van State resolvió que el estatuto de solicitante de asilo en los Países Bajos había sido denegado conforme a Derecho, ya que se había probado que el interesado dirigía (o había tratado de dirigir) el brazo armado del CPP, el NPA, que es responsable de varios ataques terroristas en Filipinas, y además se había revelado que mantenía contactos con organizaciones terroristas en todo el mundo.

Mediante Orden ministerial (regeling) n° DJZ/BR/749-02, de 13 de agosto de 2002, (Sanctieregeling terrorisme 2002, III) publicada en el diario oficial neerlandés *Staatscourant* el 13 de agosto de 2002, El Ministro de Asuntos Exteriores y el Ministro de Hacienda [de los Países Bajos] resolvieron bloquear todas las cuentas de José María Sison y del partido comunista de Filipinas, incluyendo al New People's Army (NPA). El Gobierno norteamericano señaló a José María Sison como «Specially Designated Global Terrorist» (terrorista mundial especialmente señalado) de acuerdo con la US Executive Order 13224. Esta resolución puede ser objeto de recurso de acuerdo con el Derecho norteamericano. Por tanto, en lo que respecta a José María Sison, se han adoptado varias decisiones por las autoridades competentes, en el sentido del artículo 1, apartado 4, de la Posición Común. El Consejo tiene la certeza de que siguen siendo válidas las razones para incluir a José María Sison en la lista de personas y entidades a las que se aplican las medidas del artículo 2, apartados 1 y 2, del Reglamento n° 2580/2001»: apartado 5 de la citada Sentencia.

entidad que pueda participar o colaborar en actividades terroristas¹¹⁶. No obstante, el TPI recopila su jurisprudencia sobre este tema, e insiste en la necesaria colaboración que debe desarrollarse entre las autoridades nacionales y las instituciones de la UE, ya que la decisión del Consejo de incluir a una determinada persona o entidad en la lista de destinatarios de las sanciones dirigidas a luchar contra el terrorismo internacional, debe basarse necesariamente en una previa decisión de una autoridad nacional competente, quien a su vez debe basar su decisión en informaciones que justifiquen la calificación de una persona, grupo o entidad como participante o colaborador en actividades terroristas¹¹⁷. Según el TPI, las dos sentencias de los tribunales holandeses que en este caso son esgrimidas por el Consejo, no justifican la aplicación del art. 2.3 del mencionado reglamento 2580/2001 y el art. 1.4 de la Posición común 2001/931, ya que ninguna de ellas es condenatoria del demandante; ambas tenían como objetivo el control de la legalidad de la resolución del Secretario de Estado de Justicia por la que se le denegaba el reconocimiento del estatuto de refugiado y la concesión de un permiso de residencia en los Países Bajos. Por lo que procede anular las Decisiones 2007/445 y 2007/868, así como las Decisiones 2008/343, 2008/583 y 2009/62, y el Reglamento 501/2009, en la medida en que estos actos afectan al demandante, sin que sea necesario analizar el resto de las alegaciones invocadas por éste.

Asimismo, los tribunales de la UE se han visto obligados a reconocer el alcance limitado de su competencia de control sobre la PESC y la CPJP, si en bien este último caso han tratado de ampliar su competencia a través de una interpretación extensiva de las disposiciones del propio TUE. En efecto, en las STJ, de 27 de febrero de 2007, *Segi y otros c. Consejo*¹¹⁸, C-355/04 P y STJ, de 27 de febrero de 2007, *Gestora Pro Amnistía y otros c. Consejo*¹¹⁹, C-354/04 P, el TJ rechaza los

¹¹⁶ Apartados 64 y ss.

¹¹⁷ Apartados 91 a 105.

¹¹⁸ De los autos se desprende que Segi es una organización cuyo objetivo es la defensa de las reivindicaciones de la juventud vasca, la identidad, la cultura y la lengua vascas. Según los demandantes, esta organización se creó el 16 de junio de 2001 y tiene su sede en Bayona (Francia) y en Donostia (Guipúzcoa), siendo sus portavoces la Sra. Aritz Zubimendi Izaga y el Sr. Aritz Galarra. No se aportó ninguna documentación oficial al respecto. Mediante autos de 5 de febrero y de 11 de marzo de 2002, respectivamente, el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, con sede en Madrid, declaró ilegales sus actividades y ordenó el ingreso en prisión de algunos presuntos dirigentes de Segi, alegando que esta organización formaba parte de la organización independentista vasca ETA.

¹¹⁹ De los autos se desprende que Gestoras Pro Amnistía es una organización cuyo objetivo es la defensa de los derechos humanos en el País Vasco, en concreto, de los derechos de los presos y de los exiliados políticos. Según los demandantes, esta organización se creó en 1976 y tiene su sede en Hernani (Guipúzcoa), siendo sus portavoces los Sres. Olano Olano y Zelarain Errasti. No se aportó ninguna documentación oficial al respecto. Mediante autos de 2 y de 19 de noviembre de 2001, respectivamente, el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, con sede en Madrid, ordenó el ingreso en prisión de algunos presuntos dirigentes de Gestoras Pro Amnistía, entre ellos sus portavoces, y declaró ilegales sus actividades, alegando que esta organización formaba parte de la organización independentista vasca ETA. Gestoras Pro Amnistía interpuso un recurso de apelación contra esta resolución. En la doctrina, vid. los comentarios de CORTÉS MARTÍN, J.M., «La lucha contra el terrorismo...», *loc. cit.*, pp. 482-488.

recursos de casación interpuestos ante el TPI¹²⁰, con los que se desestiman los recursos presentados por los demandantes dirigidos a obtener una indemnización por su inclusión en la lista de personas, grupos y entidades que intervengan en actos terroristas que se enumeran en su anexo, lista a la que se remite el art. 1 de las Posiciones comunes 2001/931, 2002/340 y 2002/462, en aplicación de la Resolución 1373 (2001) del C. de S. Estas Posiciones comunes se habían adoptado conforme al art. 15 del TUE, en el ámbito del título V del TUE dedicado a la PESC, y al art. 34, comprendido en el título VI del TUE, dedicado a la cooperación policial y judicial en materia penal. En las mismas se prevé, por una parte, la obligación de congelar los fondos y recursos financieros en el marco de la PESC, y fundamentalmente la cooperación policial y judicial entre los Estados miembros para la prevención y la lucha contra actos terroristas en el marco de la CPJP. En el caso de las dos organizaciones mencionadas, el Consejo se limita a incluirlas en la lista y a aplicar la obligación de cooperación policial y judicial, sin que se les sancione con la congelación de sus fondos y recursos financieros.

En estos dos asuntos, el TJ confirma la conclusión a la que llegó el TPI en el sentido de que en el TUE no se prevé ningún recurso de indemnización contra los actos normativos que se adopten en el marco del Título VI, dedicado a la cooperación policial y judicial en materia penal. Con relación a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que alegan los demandantes, el TJ admite que respecto de los actos normativos que se adopten de conformidad con el art. 34 del TUE, como ocurre en este asunto con la Posición común 2001/931, que puedan desplegar efectos jurídicos frente a terceros, los tribunales internos podrán plantear una cuestión prejudicial ante el TJ¹²¹. Además, cabe el recurso de anulación para controlar la legalidad de tales actos normativos, según está previsto en el art. 35, que permite su presentación ante el TJ por parte de la Comisión o de cualquier Estado miembro. Siempre sin perjuicio, como insiste el TJ, de los recursos internos que los Estados miembros deben establecer para asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva por lo que se refiere a las normas del ordenamiento jurídico de la UE¹²².

En otros asuntos más recientes en los que estaba en juego la aplicación de sanciones decididas por el C. de S., contra entidades incluidas en las listas autónomas elaboradas y revisadas por el Consejo y la Comisión, el TPI ha rechazado las pretensiones de los demandantes, al considerar que se habían respetado sus derechos y libertades fundamentales. En concreto, en dos asuntos, *Melli Bank* y *Bank Melli Iran*, relativos a la aplicación de medidas restrictivas como respuesta al desarrollo del programa nuclear iraní decididas por el C. de S. a través de su Resolución 1737

¹²⁰ Respectivamente, contra el Auto del TPI, de 7 de junio de 2004, T-338/02 y el auto del TPI, de 7 de junio de 2004, T-333/02.

¹²¹ Apartados 52-54 del Caso Segi.

¹²² Apartado 56 del caso Segi: «Por último, es preciso recordar que incumbe a los Estados miembros y, en concreto, a sus órganos jurisdiccionales interpretar y aplicar las normas procesales internas que regulan la interposición de los recursos de modo que permitan a las personas físicas y jurídicas impugnar judicialmente la legalidad de cualquier resolución o de cualquier otra medida nacional que les afecte relativa a la elaboración o a la aplicación de un acto de la Unión Europea y solicitar, en su caso, la reparación del perjuicio sufrido»

(2006)¹²³. Como punto de partida de su decisión en estos dos asuntos, el TPI de nuevo insiste en los límites que presenta su labor de control judicial de la actuación del Consejo en el ámbito de la acción exterior de la UE¹²⁴. En esta dirección, el TPI recuerda la jurisprudencia anterior a los efectos de insistir de nuevo en «la importancia primordial del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales», lo que puede justificar los perjuicios que sufran los particulares en libre ejercicio de sus actividades económicas en el territorio de la UE, siempre que tales perjuicios no sean desproporcionados con los objetivos mencionados¹²⁵. Desde esta perspectiva, por lo que se refiere al incumplimiento de la obligación de motivar el acto normativo, el TPI considera que la motivación que se expone en la Decisión impugnada, aunque particularmente sucinta, es suficiente, por lo que no se ha vulnerado ni el derecho de defensa ni el derecho a la tutela judicial efectiva¹²⁶.

En este mismo sentido, en la STG, de 19 de mayo de 2010, *Pye Phyzo Tay Za c. Consejo*, T-181/08, se rechaza el recurso de anulación interpuesto por el hijo del Director Gerente de una de las principales empresas vinculadas al régimen militar de Myanmar/Birmania (Htoo Trading Co.; Htoo Construction CO), que viene siendo objeto de contramedidas descentralizadas, decididas por la UE en el pilar PESC, sin una previa Resolución del C. de S., y ejecutadas en el pilar comunitario en lo que afecta a competencias de la CE. El demandante había sido incluido en la lista de destinatarios de las medidas restrictivas, consistentes en la congelación de todos sus bienes y recursos financieros. El TG considera suficientemente motivada la decisión impugnada de incluir al demandante en la lista de destinatarios de las

¹²³ STPI, de 9 de julio de 2009, *Melli Bank plc c. Consejo*, T-246/08 y T-332/08; STPI, de 14 de octubre de 2009, *Bank Mellī Iran c. Consejo*, T-390/08. En el primer caso, el Consejo aplica la congelación de los fondos de la empresa *Melli Bank*, con domicilio social en Londres, porque en opinión del Consejo, esta empresa sirve de «facilitador» ha facilitado numerosas compras de materiales sensibles para los programas nuclear y de misiles de Irán, y también facilita una serie de servicios financieros por cuenta de entidades vinculadas a la industria nuclear y de misiles iraní, en particular a través de la apertura de líneas de crédito y la gestión de cuentas: apartado 11. En el segundo, se aplican las mismas sanciones contra la empresa matriz, *Bank Mellī Iran*, con domicilio social en Teherán.

¹²⁴ «..., el Consejo dispone de una amplia facultad de apreciación respecto de los elementos que hay que tener en cuenta para tomar medidas de sanciones económicas y financieras con arreglo a los artículos 60 CE y 301 CE, conforme a una Posición común adoptada en virtud de la política exterior y de seguridad común (PESC). Teniendo en cuenta que el Juez comunitario no puede, en particular, sustituir la apreciación del Consejo sobre las pruebas, hechos o circunstancias que justifican la adopción de tales medidas por su propia apreciación, el control del Tribunal de Primera Instancia al respecto debe limitarse a comprobar la observancia de las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos, la inexistencia de error manifiesto en la apreciación de los hechos y de desviación de poder. Este control limitado se aplica, en particular, a la valoración de las consideraciones de oportunidad sobre las que se basa la adopción de tales medidas...»: apartado 45, de la STPI en el primer asunto citado.

¹²⁵ Apartado 111, de la STPI en el asunto T-246/08 y T-332/08. Apartados 70-71, en el asunto T-390/08.

¹²⁶ Apartado 148, del primer asunto citado. Idéntico razonamiento mantiene en el asunto T-390/08, en el que el TPI sostiene que el Consejo ha comunicado a la empresa las razones por las que se les han congelado los fondos, lo que permite a la entidad presentar alegaciones y al TPI ejercer su control jurisdiccional; por tanto no se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva: Apartados 105 a 107.

sanciones¹²⁷. Por lo que se refiere a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el TG mantiene que este derecho se ha respetado, puesto que el demandante tiene derecho a presentar un recurso de anulación ante el propio TG, quien deberá decidir, dentro de los límites que presenta la valoración de la actuación del Consejo en el ámbito de la acción exterior de la UE, si el acto normativo es o no ajustado a derecho. A este respecto, el TG de nuevo recuerda «la amplia facultad de apreciación» que corresponde al Consejo¹²⁸. Por último, por lo que se refiere a la posible vulneración del derecho a la propiedad, el TG también rechaza esta alegación, de nuevo insistiendo en que los perjuicios que en su caso se causen para el patrimonio del demandante, pueden estar justificados por los objetivos perseguidos con la imposición de sanciones, consistentes en promover el respeto de los derechos humanos¹²⁹; la proporcionalidad de la medida se asegura, además, gracias al establecimiento de excepciones al bloqueo de los fondos dirigidas a garantizar las necesidades básicas del demandante¹³⁰.

¹²⁷ Según el TPI, en este caso, las razones que alega el Consejo son del siguiente alcance general: «... en lo que respecta, en primer lugar, a las medidas restrictivas adoptadas contra la Unión de Myanmar, el Consejo expuso en términos generales..., su preocupación ante la falta de avances en el proceso de democratización y la continua violación de los derechos humanos en Myanmar,...»: apartado 99. Más en concreto, por lo que se refiere a la inclusión del demandante en la lista de destinatarios de sanciones, según el TPI en este caso, «...procede recordar que el demandante no ignoraba las razones por las que se le aplican en concreto tales medidas, ya... que puede existir el riesgo de que su padre eluda el bloqueo de activos mediante un eventual traspaso de fondos a otros miembros de su familia»: apartado 106. En este sentido, «... el nombre del padre del demandante, D. Tay Za, figura en la lista..., en su condición de Director gerente de las empresas Htoo Trading Co. y Htoo Construction Co. El Consejo estableció pues, en el Reglamento impugnado, un vínculo entre el padre del demandante y su función de Director gerente. Habida cuenta de este vínculo, el Consejo precisó, de modo jurídicamente suficiente, la naturaleza del beneficio que el padre del demandante obtenía de las medidas económicas de ese Gobierno. El beneficio procedía, en efecto, de su función de Director gerente»: apartado 107.

¹²⁸ «En lo que se refiere a la amplitud del control ejercido por el Tribunal, procede reconocer que el Consejo dispone de una amplia facultad de apreciación respecto de los datos que deben tomarse en consideración con vistas a la adopción de sanciones económicas basadas en los artículos 60 CE y 301 CE, conforme a una Posición Común adoptada en el ámbito de la política exterior y de seguridad común. Como el juez no puede sustituir la valoración de las pruebas, hechos y circunstancias que justifican la adopción de tales medidas efectuada por el Consejo por la suya propia, el control del Tribunal acerca de la legalidad de las decisiones de bloqueo de fondos debe limitarse a la verificación del respeto de las normas de procedimiento y de motivación, así como de la exactitud material de los hechos y de la inexistencia de error manifiesto de apreciación de los hechos y de desviación de poder...»: apartado 144.

¹²⁹ «..., en el presente asunto, se desprende del sexto considerando de la exposición de motivos del Reglamento impugnado que su objetivo consiste, habida cuenta de las violaciones graves, continuadas y prolongadas de los derechos humanos por parte del régimen militar de Myanmar, en promover el respeto de los derechos fundamentales y proteger así los principios de la moral pública [*sic*]. El Consejo estimó, legítimamente, que el objetivo de interés general perseguido por el Reglamento impugnado es fundamental para la comunidad internacional... Dada la importancia de este objetivo de interés general, el bloqueo de todos los fondos y recursos económicos de los miembros del Gobierno de Myanmar y de las personas asociadas con ellos no puede calificarse, en sí, de inadecuado o desproporcionado...»: apartados 161-163.

¹³⁰ Apartado 164.

A la vista de la jurisprudencia comentada en este subepígrafe, se comprueba, por tanto, la evolución que ha seguido la práctica de las instituciones de la UE en la imposición de medidas restrictivas a personas físicas o jurídicas incluidas en las listas autónomas elaboradas y actualizadas por la propia UE; evolución dirigida a mejorar y consolidar las garantías necesarias para la protección de los derechos fundamentales, en lo que se refiere a la obligación de motivación, el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva. Como se ha puesto de manifiesto en el subepígrafe 2.3.2.1., esta evolución también se ha trasladado al ámbito de la imposición de sanciones a personas físicas o jurídicas incluidas en las listas elaboradas por el Comité de sanciones del C. de S. Esta evolución ha sido impuesta por la jurisprudencia de los tribunales de la UE, a pesar de que como reiteran en sus decisiones el TG y el TJ, se trata de un ámbito de la acción exterior de la UE en el que el Consejo dispone de un amplio margen de discrecionalidad, por lo que su control judicial se ve encorsetado a la verificación del cumplimiento de las mencionadas garantías. Con todo, el control judicial ha existido y se ha demostrado efectivo, lo cual en última instancia contribuye, como se insistirá en el epígrafe que cierra este trabajo, a la vigencia y el respeto del Estado de derecho en el seno del proceso de integración europea, incluido este ámbito de su proyección exterior.

3. Las reformas del Tratado de Lisboa

3.1. LA UE COMO ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL SUCESORA DE LA CE: EL NUEVO ART. 40 DEL TUE

Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el pasado 1 de diciembre de 2009, de conformidad con el nuevo art. 1.3 del TUE, «la Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea». Por tanto, con la reforma de Lisboa desaparece la CE y su sucesora es la UE, OI a la que expresamente se le dota en el art. 47 del TUE de personalidad jurídica¹³¹; por esta vía, la UE asume todas las competencias que hasta la fecha venía ejerciendo la CE, y también mantiene dentro de sus ámbitos competenciales a las materias que formaban parte de los denominados pilares intergubernamentales: la PESC y la Cooperación judicial y policial en materia penal. Este último se integra en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia regulado en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y pierde buena parte de las características que definían su régimen jurídico particular¹³².

¹³¹ Vid. SOBRINO HEREDIA, J.M., «La personalidad jurídica de la Unión Europea», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Madrid, 2008, 333-348.

¹³² Si bien, en el art. 276 del TFUE se mantiene la siguiente exclusión de la jurisdicción del TJ, sin duda dirigida a salvaguardar un último reducto de competencia soberana en este ámbito que los Estados miembros de momento prefieren ejercer sin el control judicial del TJ: «En el ejercicio de sus atribuciones respecto de las disposiciones de los capítulos 4 y 5 del título V de la tercera parte relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no será competente para comprobar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni para pronunciarse sobre el ejerci-

De conformidad con el TUE, la PESC forma parte de las competencias que corresponde ejercer a la UE. En el art. 21.1 y 2 del TUE se establecen los principios y objetivos que debe respetar y cumplir la UE en el desarrollo de toda su acción exterior, incluida la PESC. En el art. 21.3 del TUE se regula la obligación de coherencia «entre los distintos ámbitos de su acción exterior» y se encarga al Consejo y a la Comisión, asistidos por el Alto Representante, que garanticen el cumplimiento de esta obligación. Sin embargo, a pesar de todas estas disposiciones, con la reforma de Lisboa la PESC sigue caracterizada como un régimen jurídico particular, en concreto regulado en el Capítulo Segundo del Título V del TUE, claramente diferenciado del régimen general que se aplica al resto de competencias que corresponden a la acción exterior de la UE según están previstas en el TFUE¹³³. Por tanto, la tan demandada «fusión» de los pilares, no deja de ser más que aparente en el caso de la PESC, ya que mantiene su régimen jurídico singular, que sigue basado principalmente en la cooperación intergubernamental, en el marco de la acción exterior de la UE¹³⁴. En este sentido se explica el tenor literal del nuevo art. 40 del TUE, que sustituye al antiguo art. 47 citado *supra*:

«La ejecución de la política exterior y de seguridad común no afectará a la aplicación de los procedimientos y al alcance respectivo de las atribuciones de las instituciones establecidos en los Tratados para el ejercicio de las competencias de

cio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y de la salvaguardia de la seguridad interior».

¹³³ Cf. ESTEVE GARCÍA, F., «Alcance de las competencias externas de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa», *Revista General de Derecho Europeo*, n. 16 (2008), 1-37, p. 6.

¹³⁴ Cf. GONZÁLEZ ALONSO, L.N., «¿Quién dijo que desaparecen los pilares? La configuración jurídica de la acción exterior de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Madrid, 2008, 392-403, pp. 395-396. Una de las disfunciones que provoca la aparente fusión de los antiguos pilares que conlleva la reforma del Tratado de Lisboa, es la sustitución del art. 292 TCE por el art. 344 del TFUE, con casi el mismo tenor literal y con modificaciones meramente de estilo. Según el art. 344, «los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos». Esta disposición tenía pleno sentido en el marco del TCE, al estar todos los Estados miembros sometidos a la competencia obligatoria del TJ. Pero la extensión de la aplicación de esta disposición a la PESC como establece la reforma de Lisboa (el mencionado art. 344 se refiere a los «tratados», lo que incluye tanto al TUE como al TFUE), no deja de suscitar interrogantes, ya que el único procedimiento de solución de controversias que se prevé en el Capítulo segundo del vigente TUE en el que se regulan las disposiciones específicas sobre la PESC, es el recurso a la negociación en el seno del Consejo Europeo, dada la exclusión general de la competencia del TJ sobre la PESC que se prevé en el art. 275 del TFUE como se comprobará a continuación. Por tanto, a pesar del tenor literal del citado art. 344, no puede excluirse la posibilidad de que dos o más Estados miembros de la UE acudan a los mecanismos de solución de controversias, jurisdiccionales o no jurisdiccionales previstos con carácter general en el Derecho internacional público, para la solución de las controversias que surjan en la interpretación y aplicación de la normativa PESC. Por más que ahora mismo tal posibilidad no deje de ser una hipótesis de laboratorio; sobre todo, porque el funcionamiento de la PESC sigue descansando en el acuerdo de todos los Estados miembros; por regla general, todas las actuaciones que se desarrollan en el marco de la PESC son consensuadas entre los 27 Estados miembros y por ende no es nada probable que surjan controversias entre ellos que puedan justificar el recurso a mecanismos jurisdiccionales de solución de controversias externos a la UE.

la Unión mencionadas en los artículos 3 a 6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Asimismo, la ejecución de las políticas mencionadas en dichos artículos no afectará a la aplicación de los procedimientos y al alcance respectivo de las atribuciones de las instituciones establecidos en los Tratados para el ejercicio de las competencias de la Unión en virtud del presente capítulo».

Asimismo, las reticencias que mantienen los Estados miembros ante los desarrollos de la PESC con los que se limite su libertad de actuación en el marco de sus respectivas políticas exteriores, explican el párrafo 4 del art. 352 del TFUE (antiguo art. 308 del TCE), con el que se excluye la aplicación de este precepto en el ámbito de la PESC y se insiste en el respeto del citado art. 40¹³⁵. En opinión de GONZÁLEZ ALONSO, a la vista de los citados arts. 40 y 352, «... la tan ansiada supresión formal de la estructura en pilares de la Unión no se ha llevado a cabo sin serias contrapartidas, orientadas esencialmente a blindar la naturaleza específica de la PESC en un nuevo contexto en el que, sin ellas, podría correr el riesgo de terminar quedando asimilada al resto de competencias, no ya comunitarias, sino de la UE en cuanto tal. Conscientes de ello, los Estados miembros han aprovechado para multiplicar las cautelas, yendo incluso más allá de lo que cabría considerar necesario y razonable en esta tesitura»¹³⁶.

En efecto, en el art. 275 del TFUE se prevé la competencia del TJ «para controlar el respeto del artículo 40» del TUE. Ahora bien, mientras que el antiguo art. 47 del TUE establecía la primacía de las competencias del TCE sobre la PESC y pretendía ante todo la salvaguarda del acervo comunitario ante cualquier interferencia proveniente desde la PESC; el nuevo art. 40 del TUE sitúa en un mismo nivel de importancia tanto a las competencias exteriores de la UE reguladas por el TFUE como a la PESC y lo que se busca es preservar a la PESC de cualquier interferencia que se lleve a cabo a través del ejercicio de las competencias previstas en el TFUE y viceversa. Lo que puede suponer que en la práctica, en un caso como el planteado ante el TJ en la Sentencia C-91/05 comentada *supra*, en el que la medida tiene dos objetivos principales o centrales, uno en el ámbito de la PESC y el otro en otro ámbito competencial de la UE regulado en el TFUE, el tenor literal del citado art. 40 no permita establecer si el acto normativo en cuestión debe ser adoptado en el marco del TUE o en el marco del TFUE¹³⁷.

¹³⁵ «352. 4. El presente artículo no podrá servir de base para alcanzar objetivos del ámbito de la política exterior y de seguridad común y todo acto adoptado de conformidad con el presente artículo respetará los límites fijados en el párrafo segundo del artículo 40 del Tratado de la Unión Europea». Esta disposición, que no estaba recogida en el Tratado Constitucional, fue incluida por los Estados miembros en el Tratado de Lisboa, tras la interpretación que había llevado a cabo el TJ en el asunto *Kadi* del antiguo art. 308, en el sentido de que este precepto podía servir de base jurídica para lograr un objetivo de la Comunidad, vinculado con el funcionamiento del mercado común, aunque al mismo tiempo tal actuación normativa tuviera su origen en un acto normativo adoptado en el marco de la PESC y dentro de los objetivos perseguidos por esta.

¹³⁶ GONZÁLEZ ALONSO, L.N., «Desarrollo y seguridad...», *loc. cit.*, p. 892.

¹³⁷ HINAREJOS, A., *Judicial Control...*, *op. cit.*, p. 153.

Si bien, se debe señalar que mientras los ámbitos materiales de la PESC permanecen un tanto indefinidos¹³⁸, los ámbitos competenciales de la acción exterior de la UE en el marco del TFUE han sido concretados de conformidad con la distinción entre competencias exclusivas, compartidas, y de coordinación y complemento¹³⁹. Desde esta perspectiva, será mucho más fácil determinar si una actuación en el seno de la PESC «afecta» a las competencias de la UE delimitadas en el TFUE; por el contrario, si se dejan de lado los aspectos relativos a la defensa, seguramente será muy complicado decidir si una actuación de la UE de conformidad con el TFUE «afecta» a la PESC, dada la indeterminación que la caracteriza en cuanto a sus ámbitos de actuación.

A este respecto, con la existencia de las «disposiciones generales» que se recogen en los arts. 21 y 22 del TUE sobre la acción exterior de la UE, que pretenden definir los principios y objetivos que deben guiar la acción exterior de la UE en su conjunto, ya se trate de actuaciones en el ámbito de la PESC, ya se trate de actuaciones en el marco de las competencias previstas en el TFUE, se puede facilitar la adopción de actos normativos «interpilares», basados conjuntamente en las disposiciones del TUE que regulan la PESC y las disposiciones del TFUE sobre la acción exterior. Más en particular, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la aplicación del art. 218 del TFUE, que regula un procedimiento unificado para la celebración de todos los acuerdos internacionales, puede habilitar la celebración de acuerdos internacionales «interpilares», teniendo en cuenta, además, que la parte contratante será siempre la UE como OI sucesora de la CE; con lo que se podría prevenir la aparición de conflictos interinstitucionales en el seno de la UE y favorecer el cumplimiento de la obligación de coherencia en la acción exterior de la UE¹⁴⁰.

Por otra parte, la sucesión de la CE por la UE también tiene como consecuencia la vinculación jurídica de las instituciones de la UE, incluida su actuación en el ámbito de la PESC, y de sus Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la UE, incluidos los actos normativos adoptados en el seno de la PESC, a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, como se regula en el art. 6 del vigente TUE. Se debe tener en cuenta a este respecto, más en concreto, la aplicación a los actos normativos PESC de los arts. 47 y 48 de la Carta, en los que se establece la obliga-

¹³⁸ Según el art. 24.1 del TUE, «la competencia de la Unión en materia de política exterior y de seguridad común abarcará todos los ámbitos de la política exterior y todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión, incluida la definición progresiva de una política común de defensa que podrá conducir a una defensa común». Sobre el alcance de las competencias de la UE en el ámbito de la PESC, *vid.* DE BAERE, G., *Constitutional principles of EU External Relations*, Oxford, 2008, pp. 108-112; ESTEVE GARCÍA, F., «Alcance de las competencias externas...», *loc. cit.*, pp. 26-30.

¹³⁹ ESTEVE GARCÍA, F., «Alcance de las competencias externas...», *loc. cit.*, pp. 11 y ss.; con anterioridad, sobre la reforma del Tratado Constitucional, *vid.* PONS RÀFOLS, X., «Definición de competencias y acción exterior de la Unión Europea», en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. (dir.) y MOREIRO GONZÁLEZ, C.J. (coord.), *Derecho internacional y Tratado constitucional europeo*, Madrid, 2006, 101-126, pp. 116 y ss.

¹⁴⁰ *Cf.* DE BAERE, G., *Constitutional principles of EU External Relations*, Oxford, 2008, pp. 294-298; GONZÁLEZ ALONSO, L.N., «Desarrollo y seguridad...», *loc. cit.*, p. 891.

ción a cargo de las instituciones, órganos y organismos de la UE, así como de todos los Estados miembros (art. 51 de la Carta), de garantizar en sus respectivos ordenamientos jurídicos el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa. Por tanto, por lo que se refiere a la tutela judicial efectiva de los actos normativos PESC, los Estados miembros deberán establecer las vías procesales internas que sean necesarias en sus respectivos ordenamientos internos, siempre claro está que tales actos normativos cumplan las condiciones que se exigen para que puedan desplegar eficacia directa ante los órganos administrativos y judiciales nacionales. En esta dirección se pronunció el TJ en los asuntos *Segi* y *Gestoras*, citados supra, con relación a las disposiciones del entonces Título VI del TUE. Y se trata de una obligación claramente establecida en el art. 19.1 del TUE con relación a *todo el Derecho de la UE*, sin distinción alguna¹⁴¹. En definitiva, se deberán tener muy presentes las sinergias que en cuanto a la protección judicial de los derechos de los particulares se desarrollen entre los Tribunales de la UE y los tribunales internos de los Estados miembros en la aplicación de la normativa adoptada en el seno de la PESC¹⁴².

3.2. LA AMPLIACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL TJ EN EL ÁMBITO DEL RECURSO DE ANULACIÓN

Durante los trabajos de la Convención, se plantearon propuestas dirigidas a ampliar la competencia del TJ en el ámbito de la PESC. En concreto, el Presidente del círculo de debate sobre el Tribunal de Justicia, presentó su informe de 16 de abril de 2003 sobre este tema¹⁴³, en el que se daba cuenta de las propuestas y discusiones habidas al respecto. Hubo consenso para modificar los arts. 60 y 301 del TCE para incluir la posibilidad de aplicar sanciones contra particulares, y también se llegó al consenso para ampliar la competencia del TJ en el ámbito del recurso de anulación respecto de las medidas restrictivas contra particulares. Pero no se pudo avanzar más, dada la oposición que suscitaron otras propuestas, como ampliar la competencia del TJ en el ámbito de la decisión prejudicial en materia de interpretación con relación a cuestiones relativas a la aplicación por los Estados miembros de decisiones PESC a las que éstos deban dar cumplimiento; o como conceder legitimación a las instituciones y Estados miembros para que puedan presentar un recurso de anulación ante el TJ contra las decisiones PESC que se hayan adoptado vulnerado los Tratados constitutivos o una norma de Derecho internacional respecto de la cual la Unión o todos sus Estados miembros hayan acor-

¹⁴¹ Según este precepto, segundo párrafo, «Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión».

¹⁴² Cf. LAZZERINI, N., «La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato de Lisbona», *Revista di Diritto Internazionale*, vol. 92 (2009), 1086-1107, pp. 1103-1104; LECZYKIEWICZ, D., «'Effective Judicial ...», *loc. cit.*, pp. 334 y ss.

¹⁴³ Informe complementario sobre la cuestión del control judicial de la política exterior y de seguridad común, CONV 689/1/03, de 16 de abril de 2003 y Anexo.

dado que tenga carácter vinculante para ellos¹⁴⁴. Así se explica que según el art. 24.1, segundo párrafo, del TUE,

«El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tendrá competencia respecto de estas disposiciones [las que regulan la PESC], con la salvedad de su competencia para controlar el respeto del artículo 40 del presente Tratado y para controlar la legalidad de determinadas decisiones contempladas en el párrafo segundo del artículo 275 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

Por su parte, el art. 275 del TFUE, delimita la competencia del TJ sobre la PESC del siguiente modo:

«El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no será competente para pronunciarse sobre las disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común ni sobre los actos adoptados sobre la base de éstas.

No obstante, el Tribunal de Justicia será competente para controlar el respeto del artículo 40 del Tratado de la Unión Europea y para pronunciarse sobre los recursos interpuestos en las condiciones contempladas en el párrafo cuarto del artículo 263 del presente Tratado y relativos al control de la legalidad de las decisiones adoptadas por el Consejo en virtud del capítulo 2 del título V del Tratado de la Unión Europea por las que se establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas».

Por consiguiente, como novedad la reforma de Lisboa permite el control judicial *directo* por parte del TJ de las decisiones PESC que impongan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas basadas en los arts. 215 y 75 del TFUE¹⁴⁵. La legitimación para impugnar tales medidas corresponde exclusiva-

¹⁴⁴ *Ibid.* anexo, p. 5. En la doctrina española *vid.* sobre las propuestas en el seno de la Convención y la valoración de sus resultados, PUEYO LOSA, J., «Sobre el sistema de control judicial en la Constitución Europea», en *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, 1145-1168, pp. 1155-1159. Sobre los cambios que introduce el Tratado de Lisboa en el sistema jurisdiccional de la UE, *vid.* RIPOL CARULLA, S., «Las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa en la regulación del Tribunal de Justicia», en FERNÁNDEZ LIESA, C.R., y DÍAZ BARRADO, C.M. (dirs.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, Madrid, 2008, 191-216.

¹⁴⁵ Según el art. 215 del TFUE (antiguo 301 del TCE),

«1. Cuando una decisión adoptada de conformidad con el capítulo 2 del título V del Tratado de la Unión Europea prevea la interrupción o la reducción, total o parcial, de las relaciones económicas y financieras con uno o varios terceros países, el Consejo adoptará por mayoría cualificada, a propuesta conjunta del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y de la Comisión, las medidas necesarias. Informará de ello al Parlamento Europeo.

2. Cuando una decisión adoptada de conformidad con el capítulo 2 del título V del Tratado de la Unión Europea así lo prevea, el Consejo podrá adoptar por el procedimiento establecido en el apartado 1 medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales.

3. Los actos contemplados en el presente artículo incluirán las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas».

Mientras que el art. 75 del TFUE, prevé lo siguiente:

«Cuando sea necesario para lograr los objetivos enunciados en el artículo 67, en lo que se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, el Parlamento Eu-

mente a los particulares. Se excluye a las Instituciones y a los Estados miembros, que no obstante sí tienen legitimación para impugnar las medidas de ejecución de actos PESG que se adopten en el marco del TFUE de conformidad con los arts. 75, 215 y 352. En cuanto al objeto, de entrada está definido de forma bastante amplia, porque incluye todas las «medidas restrictivas» que se adopten contra particulares, personas físicas o jurídicas, lo que parece abarcar a todas las decisiones europeas que limiten los derechos subjetivos de los particulares, de carácter económico o no –por ejemplo, la prohibición de entrada y residencia en la UE–¹⁴⁶. Ahora bien, se excluyen de la competencia del TJ las medidas sancionatorias PESG que se adopten por parte de la UE contra Estados o contra organizaciones internacionales.

En cuanto a la vía procesal, se trata del recurso de anulación, con lo que se condiciona la legitimación del particular al cumplimiento de las condiciones previstas en el art. 263 del TFUE, párrafo cuarto, en el que se establece lo siguiente: «toda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo, contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución»¹⁴⁷. A lo que se debe

ropeo y el Consejo definirán mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales.

El Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, medidas para aplicar el marco mencionado en el párrafo primero.

Los actos contemplados en el presente artículo incluirán las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas».

Estos dos preceptos van acompañados de la siguiente Declaración: «25. **Declaración relativa a los artículos 75 y 215 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.** La Conferencia recuerda que el respeto de los derechos y libertades fundamentales implica, en particular, que se preste la debida atención a la protección y al respeto del derecho de las personas físicas o de las entidades de que se trate a disfrutar de las garantías previstas en la ley. Para ello, y con objeto de garantizar un control jurisdiccional estricto de las decisiones por las que se impongan medidas restrictivas a una persona física o a una entidad, dichas decisiones deberán basarse en unos criterios claros y precisos. Estos criterios deberán ajustarse a la especificidad de cada una de las medidas restrictivas».

Por otra parte, cabe destacar que el citado art. 75 no es de aplicación al Reino Unido –sí a Irlanda– de conformidad con el Protocolo n. 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del Espacio de libertad, seguridad y justicia.

¹⁴⁶ Cf. BLÁZQUEZ NAVARRO, I., y ESPÓSITO MASSICCI, C., «El Control...» *loc. cit.*, pp. 169-171; LAZZERINI, N., «La tutela giurisdizionale...», *loc. cit.*, p. 1101; LECZYKIEWICZ, D., «'Effective Judicial Protection' of Human Rights After Lisbon: Should National Courts be Empowered to Review EU Secondary Law?», *European Law Review*, vol. 35 (2010), 326-348, pp. 334 y ss.

¹⁴⁷ *Vid.* para una valoración de la reforma de Lisboa en este punto, BALTHASAR, S., «Locus Standi Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants: The New Article 263(4) TFEU», *European Law Review*, vol. 35 (2010), 542-550; LENAERTS, K., «Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en Droit de L'Union», *Cahiers de droit européen*, n. 5-6 (2009), 711-745, pp. 723-728, para quien no obstante la indeterminación de la noción de «acto regla-

añadir el plazo de dos meses para presentar el recurso que se preceptúa en el último párrafo del citado art.

Con todo, no debe olvidarse que tras la entrada en vigor de esta reforma el TJ sigue manteniendo su competencia para el control *indirecto* de los actos PESC que hayan sido ejecutados a través de normativa UE adoptada en el marco del TFUE, sobre la que el TJ puede ejercer su control de legalidad, la competencia prejudicial y resolver los recursos por responsabilidad extracontractual.

3.3. EL CONTROL PREVIO DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES CONCLUIDOS EN EL MARCO DE LA PESC

En el art. 218 del TFUE se establece el procedimiento de celebración de acuerdos internacionales, que es aplicable a *todos los acuerdos* que celebra la UE, incluidos los que tienen su fundamento jurídico en el art. 37 del TUE (antiguo art. 24 del TUE), en el que se prevé la posibilidad de celebrar acuerdos internacionales en el marco de la PESC. Según el art. 218.11 del TFUE «un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo previsto. En caso de dictamen negativo del Tribunal de Justicia, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados»¹⁴⁸.

No obstante, ya se ha citado el art. 24.1, segundo párrafo, del TUE, según el cual se excluye con carácter general la competencia del TJ sobre la PESC, a salvo su competencia de control del respeto del art. 40 del TUE y su competencia sobre el recurso de anulación presentado por personas físicas o jurídicas en las condiciones previstas por el 275 del TFUE. Ahora bien, la intención de los redactores del Tratado Constitucional y más tarde del Tratado de Lisboa, parece que fue que los acuerdos adoptados en el marco de la PESC pudieran también ser objeto del control de constitucionalidad previo que se prevé en el art. 218.11¹⁴⁹. Como se ha señalado,

mentario», que deberá ser precisada por el TJ, «... , il es indéniable que l'article 263, quatrième alinéa, TFUE contribue à l'amélioration de la protection juridictionnelle des particuliers»: p. 728; .

¹⁴⁸ Para el análisis de la jurisprudencia del TJCE en este ámbito en su aplicación a los acuerdos concluidos a la CE, *vid.* CASTILLO DE LA TORRE, F., *El control judicial de los acuerdos internacionales de la Comunidad Europea*, Madrid, 2001, pp. 21 y ss., quien defiende que no obstante la exclusión de la competencia del TJ de conformidad con el entonces vigente art. 46 del TUE, cabría la posibilidad de que la Comisión, si considera que la materia cubierta por un acuerdo internacional que el Consejo ha decidido negociar en el marco de la PESC forma parte de las competencias que le corresponden a la CE, presente una solicitud de dictamen consultivo ante el TJ para que determine si el acuerdo en cuestión debe o no ser concluido por la CE, sin entrar en otras cuestiones de fondo; ahora bien, si el TJ constata que el acuerdo debe ser concluido en el marco del TCE, en ese caso el TJCE debería también valorar la compatibilidad material del acuerdo con el TCE: pp. 45-46; DíEZ-HOCHLEITNER, J., *La posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento comunitario*, Madrid, 1998, pp. 99 y ss.

¹⁴⁹ Informe final del Grupo III 'Personalidad jurídica', CONV 305/02, p. 13: «La mayoría del Grupo está a favor de que el Tribunal de Justicia tenga competencias *ex ante* en los ámbitos de los Títulos V y VI (procedimiento consultivo previsto en el apartado 6 del artículo 300...).». *Vid.* para un análisis de los trabajos en el seno de la Convención y el resultado obtenido con la adopción del Tratado Constitucional, JIMÉNEZ GARCÍA, F., «La Unión Europea y los acuerdos internacionales:

el art. 218.11 se refiere con carácter general a «cualquier acuerdo», lo que también incluye a los acuerdos PESC, respecto de los que este precepto no establece ninguna excepción; a diferencia de lo que se regula, por ejemplo, en el art. 218.6, en el que se establece un régimen particular para los acuerdos PESC en lo que respecta a la participación del PE en el procedimiento de celebración del acuerdo, que se ve excluida totalmente en el caso de los acuerdos PESC¹⁵⁰. Pero la competencia consultiva del TJ debería haberse concretado en los arts. 24.1 del TUE y 275 del TFUE. Los redactores del TUE y del TFUE deberían haber establecido con toda claridad la competencia del TJ para ejercer el control previo sobre los acuerdos concluidos en el seno de la PESC. La redacción de los arts. 24 del TUE y 275 del TFUE no resulta en absoluto afortunada a este respecto, ya que permite dudar sobre la competencia del TJ en el ámbito del control previo de la conformidad con los tratados constitutivos de los acuerdos internacionales PESC¹⁵¹. Por tanto, habrá que esperar a que sea el propio TJ el que confirme si es competente para ejercer esta labor de control previo de los acuerdos internacionales adoptados en el ámbito de la PESC.

3.4. LA ADHESIÓN DE LA UE AL CONVENIO EUROPEO DE DH

En el art. 6.2 del TUE, se prevé la adhesión de la UE al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), con la cautela de que no modificará las competencias que los tratados atribuyen a la UE. Una vez se haga efectiva la adhesión de la UE al Convenio Europeo de DH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) tendrá competencia para el control judicial de toda la actuación de la UE en el ámbito de la protección de los DH, incluida la acción exterior de la UE en el marco de la PESC. Por tanto, los particulares que consideren que sus DH han sido vulnerados por la actuación de la UE en el ámbito de la PESC podrán acudir ante el TEDH, una vez agotados todos los recursos internos, incluidos, en su caso, los recursos de que dispongan ante el TG y el TJ. Es cierto que en el Protocolo n. 8, relativo al mencionado precepto, se prevé que la adhesión se hará efectiva a través del correspondiente acuerdo en el que se preservarán «las características específicas de la Unión

¿más acordes que desacuerdos en la Constitución para Europa?», en ÁLVAREZ CONDE, E., y GARRIDO MAYOL, V. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Europea. Libro I*, Valencia, 2004, 1423-1480, pp. 1459-1479

¹⁵⁰ DE BAERE, G., *Constitucional principles...*, op. cit., p. 190. En sentido positivo sobre la competencia del TJ de conformidad con el art. 318.11 para emitir un dictamen previo sobre la compatibilidad de los acuerdos a celebrar en el marco de la PESC, se pronuncian MOREIRO GONZÁLEZ, C.J., «Los acuerdos internacionales de la Unión Europea y el Tratado Constitucional europeo», en MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. (dir.) y MOREIRO GONZÁLEZ, C.J. (coord.), *Derecho internacional y Tratado constitucional europeo*, Madrid, 2006, 205-218, pp. 215-216; PUEYO LOSA, J., «Sobre el sistema de control judicial en la Constitución Europea», en *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Sevilla, 2005, 1145-1168, p. 1158.

¹⁵¹ HINAREJOS, A., *Judicial Control...*, op. cit., p. 165.

y del Derecho de la Unión»¹⁵². Pero en principio, a salvo las excepciones que en su caso se contemplen en ese acuerdo, una vez se incorpore la UE al CEDH, el TEDH también será competente para fiscalizar la actuación de la UE en el ámbito de la PESC.

4. Consideraciones finales

Como se ha podido comprobar a lo largo de los anteriores epígrafes, los Estados miembros de la UE se muestran reticentes ante los desarrollos normativos de la PESC que puedan condicionar o limitar sus respectivas políticas exteriores, como Estados soberanos que siguen siendo, por más que formen parte de una OI, la UE, que al menos en los ámbitos económicos y comerciales que gestiona, se puede calificar de OI de integración. Las Declaraciones números 13 y 14 que acompañan al TUE, plagadas de salvaguardas ante cualquier interpretación extensiva de las competencias de la UE en el campo normativo de la PESC, así lo ponen de manifiesto con toda claridad¹⁵³. Con carácter más general, se observa que los Estados miembros no se han puesto de acuerdo para que la PESC forme parte ple-

¹⁵² En particular por lo que se refiere a: «a) las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control del Convenio Europeo; b) 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». En la doctrina española, *vid.* sobre esta cuestión, STOFFEL VALLOTTON, N., «La adhesión de la Unión Europea al convenio Europeo para la Protección de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: evolución de la cuestión, previsiones y posibles consecuencias», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa...*, *op. cit.*, 179-198, quien destaca que en la actualidad el TEDH ya se encarga de llevar a cabo un control judicial *indirecto* de la compatibilidad del Derecho de la UE con el CEDH, a través del control judicial de las medidas de aplicación interna adoptadas por los Estados miembros en cumplimiento del Derecho de la UE, como se planteó, por ejemplo, en la Sentencia de 30 de junio de 2005 en el asunto Bosphorus, *supra* citada, en la que el TEDH, después de evidenciar las limitaciones que presenta el acceso de los particulares a la jurisdicción comunitaria, desarrolla la noción de «protección equivalente» como estándar para valorar la adecuación del nivel de protección de los derechos humanos aplicado por el TJ a las exigencias previstas por el CEDH; como señala la propia autora, «con la adhesión, el TJUE conservará su plena autonomía en su control de los Derechos Fundamentales en el ámbito de la UE y el principal cambio que se producirá será que, una vez agotados los recursos internos en la Unión, los particulares podrán recurrir directamente contra la Unión ante el TEDH si estiman vulnerados sus Derechos Fundamentales por el Derecho derivado de la UE»: p. 198. Sobre las vicisitudes por las que atraviesa el muy complejo proceso de negociación de la adhesión, *vid.* CORTÉS MARTÍN, J.M., «Adhesión al CEDH y autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material», *Revista General de Derecho Europeo*, n. 22 (2010), 1-53; DOLLAT, P., «'Der Teufel Steckt im detail'. De l'Adhésion de l'Union Européenne à la CEDH et de ses vicissitudes...», *Revue du Marché común et de l'Union européenne*, n. 542 (2010), 556-565.

¹⁵³ «13. Declaración relativa a la política exterior y de seguridad común

La Conferencia destaca que las disposiciones del Tratado de la Unión Europea relativas a la política exterior y de seguridad común, como la creación del cargo de Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y la creación de un servicio europeo de acción exterior, se entenderán sin perjuicio de las responsabilidades de los Estados miembros, en su estado actual, para la formulación y dirección de su política exterior y sin perjuicio de su representación nacional en terceros países y organizaciones internacionales.

namente del polo de integración, como así lo decidieron hace ya algunas décadas en el ámbito de aplicación del TCE y más recientemente en las materias que antes formaban parte del pilar dedicado a la Cooperación policial y judicial en materia penal¹⁵⁴; prefieren que en el terreno de la PESC sea claramente preponderante el polo o vector intergubernamental, que desde luego sigue estando muy presente en toda la historia del proceso de integración europea y con un papel que sigue siendo de protagonista¹⁵⁵.

En este sentido se explica el muy restringido régimen de control jurisdiccional que se prevé en los tratados constitutivos en el ámbito de la arquitectura jurídica prevista para la PESC¹⁵⁶. Como se ha podido comprobar, hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en la gran mayoría de los asuntos que se les han planteado el TPI —ahora TG— y el TJ han ejercido su control jurisdiccional sobre los actos

La Conferencia recuerda asimismo que las disposiciones por las que se rige la política común de seguridad y defensa se entienden sin menoscabo del carácter específico de la política de seguridad y defensa de los Estados miembros.

Pone de relieve que la Unión Europea y sus Estados miembros seguirán vinculados por las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, por la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad y de sus Estados miembros de mantener la paz y la seguridad internacionales».

«14. Declaración relativa a la política exterior y de seguridad común

Además de las normas y procedimientos específicos a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 24 del Tratado de la Unión Europea, la Conferencia subraya que las disposiciones referentes a la política exterior y de seguridad común, incluido lo relativo al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y al servicio europeo de acción exterior, no afectarán a las bases jurídicas, responsabilidades y competencias existentes de cada Estado miembro en relación con la formulación y conducción de su política exterior, su servicio diplomático nacional, sus relaciones con terceros países y su participación en organizaciones internacionales, incluida la pertenencia de un Estado miembro al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La Conferencia observa por otro lado que las disposiciones correspondientes a la política exterior y de seguridad común no confieren nuevos poderes de iniciativa de decisiones a la Comisión ni amplían la función del Parlamento Europeo.

La Conferencia también recuerda que las disposiciones por las que se rige la política común de seguridad y defensa se entienden sin menoscabo del carácter específico de la política de seguridad y defensa de los Estados miembros».

¹⁵⁴ Si bien, *supra* ya se ha citado la exclusión de la jurisdicción del TJ prevista en el art. 276 del TFUE. Para la valoración de las reformas que introduce el Tratado de Lisboa en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, *vid.* DEL VALLE GÁLVEZ, A., «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y Tratado de Lisboa», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa...*, *op. cit.*, 417-435, pp. 433-435.

¹⁵⁵ De hecho, con la reforma del Tratado de Lisboa se aprecia con carácter general un reforzamiento del polo o vector intergubernamental en el devenir del proceso de integración europea, sobre todo a la vista, entre otras, de las reformas institucionales que afectan al Consejo Europeo y a la figura del Alto Representante para Asuntos exteriores y la Política de Seguridad: *vid.* MANGAS MARTÍN, A., «El escoramiento intergubernamental de la Unión», en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (coord.), *El Tratado de Lisboa...*, *op. cit.*, 227-239, pp. 231 y ss.

¹⁵⁶ Al valorar la reforma que aporta el Tratado Constitucional, sustituido por el Tratado de Lisboa, sobre este tema, se ha dicho que el resultado que ofrece, «reflects the enduring reluctance on the part of the Member States to grant the European Court of Justice any jurisdiction over acts adopted in the field of the CFSP, which epitomize the exercise of their sovereign powers and national prerogatives»: GARBAGNATI KETVEL, M.-G., «The Jurisdiction of the European Court of Justice in respect of the Common foreign and Security Policy», ICLQ, vol. 55 (2006), 77-120, pp. 117-118.

PESC de modo indirecto, a través de la valoración jurídica de los actos comunitarios adoptados para ejecutar decisiones previamente acordadas en el seno de la PESC. En el desarrollo de su jurisprudencia los tribunales de la UE se han enfrentado con las reducidas posibilidades de control judicial que les atribuyen los tratados constitutivos en la esfera de la acción exterior de la UE dedicada a la PESC.

Las reformas que aporta el Tratado de Lisboa constituyen un progreso significativo, en concreto por lo que se refiere a la legitimación que se otorga a los particulares, personas físicas o jurídicas, para que puedan presentar un recurso de anulación ante los tribunales de la UE respecto de los actos normativos PESC con los que se les apliquen medidas restrictivas; supuesto este en el que en la práctica se hace muy necesaria la plena vigencia del principio de tutela judicial efectiva, uno de los pilares de todo Estado de Derecho¹⁵⁷. No obstante, la reforma de Lisboa no será por sí sola suficiente para resolver todos los problemas que presenta la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos de los particulares afectados por actos normativos PESC, ya que se excluye de la competencia del TG/TJ al recurso por responsabilidad extracontractual y la cuestión prejudicial, así como la legitimación para que las instituciones y los Estados miembros puedan presentar un recurso de anulación contra un acto PESC. Más en concreto, la exclusión de la competencia

¹⁵⁷ También merece una valoración positiva el nuevo último apartado del art. 267 del TFUE, con el que se permite que si se plantea una cuestión prejudicial con relación a un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el TJ podrá aplicar un procedimiento acelerado para dictar su sentencia prejudicial «con la mayor brevedad». En aplicación de este apartado, en la STJ de 29 de junio de 2010, *E y F*, C-550/09, se resuelve la cuestión prejudicial planteada por un tribunal alemán el pasado 29 de diciembre de 2009, en el marco de un procedimiento penal dirigido a sancionar a dos particulares imputados por haber recaudado y transferido a una organización terrorista turca, el DHKP-C, un total de 215.809 euros en el primer caso, y 105.051 en el segundo, contraviniendo así el Reglamento 2580/2001, lo que justificaría la sanción penal de las mencionadas conductas. Con la cuestión prejudicial se plantean dudas sobre la validez de la normativa de la CE con la que se incluyó en 2001 (Reglamento 2580/2001), sin garantizar las garantías procesales elementales, a la mencionada organización terrorista en la lista de entidades destinatarias de las sanciones; en particular, el TJ considera que la mencionada normativa se adoptó sin cumplir con la obligación de motivación prevista en el actual art. 296 del TFUE, con lo que se privó al DHKP-C del conocimiento de los factores o causas que fundamentaron su inclusión en la mencionada lista. Según el TJ, «la falta de motivación de que adoleció la citada inclusión puede también frustrar el adecuado control judicial de su legalidad en cuanto al fondo, dirigido, singularmente, a la comprobación de los hechos, las pruebas y los datos invocados en apoyo de la misma. Pues bien, como subrayó F en la vista, la posibilidad de ejercer tal control resulta indispensable para que pueda garantizarse un adecuado equilibrio entre las exigencias de la lucha contra el terrorismo internacional y la protección de los derechos y libertades fundamentales»: apartado 57. Si bien, la obligación de motivación se cumple a partir de la adopción de la Decisión 2007/445, con la que el Consejo subsanó la falta de motivación del Reglamento 2580/2001. Pero para el TJ, esa subsanación no puede fundamentar una condena penal por hechos ocurridos antes de la adopción de la citada Decisión, ya que se vulneraría el principio de irretroactividad de las disposiciones que pueden servir de base a una condena de naturaleza penal. Por tanto, la inclusión del DHKP-C en la lista prevista en el Reglamento 2580/2001 sólo permite fundamentar una sentencia penal con relación a los hechos ocurridos a partir de la entrada en vigor de la Decisión 2007/445: apartados 60-63. Por esta vía prejudicial, el TJ lleva a cabo el control indirecto de las decisiones PESC dirigidas a sancionar a la mencionada organización terrorista, ejecutadas en el ámbito de las competencias del TFUE, a través del Reglamento 2580/2001.

prejudicial sobre los actos normativos PESC puede constituir un obstáculo importante para conseguir una interpretación y aplicación uniforme de esta normativa por parte de los tribunales internos de los Estados miembros¹⁵⁸.

También se debe reconocer que en el desarrollo de sus respectivas políticas exteriores, los Gobiernos de los Estados miembros asimismo se muestran reacios a verse sometidos al control jurisdiccional que puedan ejercer los tribunales internos¹⁵⁹. Aunque en el caso de los sistemas constitucionales de los Estados miembros, las consecuencias negativas de la exclusión en mayor o menor medida de control judicial de la política exterior de los Gobiernos nacionales, en el caso del Derecho anglosajón a través de la doctrina de la *Political Question*, se ven en algún grado corregidas por los controles parlamentarios. En efecto, en los sistemas constitucionales de los Estados miembros, el control judicial forma parte de un sistema de división de poderes, en el que también se incluye el control político ejercido por los parlamentos nacionales. En el marco del sistema institucional de la UE, sin embargo, el PE carece por lo general de mecanismos efectivos de control parlamentario sobre la acción exterior de la UE por lo que se refiere a la PESC, al menos en comparación con las competencias que los tratados le atribuyen en el ámbito de las relaciones exteriores de la UE reguladas en el TFUE¹⁶⁰. Se han manifestado opiniones muy críticas ante situación; según se ha señalado, la PESC se caracteriza por un doble déficit, «por un lado, un *déficit democrático*, pues en la toma de decisiones..., no intervienen legislativamente parlamento alguno, ni el Parlamento Europeo ni los parlamentos nacionales. Por otro, un déficit jurisdiccional relativo a la tutela judicial efectiva..., pues los actos adoptados en este pilar no pueden ser objeto de control jurisdiccional por parte del TJCE, salvo invasión competencial,...»¹⁶¹.

¹⁵⁸ Cf. LAZZERINI, N., «La tutela giurisdizionale degli individui rispetto agli atti PESC nella prospettiva del Trattato de Lisbona», *Revista di Diritto Internazionale*, vol. 92 (2009), 1086-1107, pp. 1106-1107.

¹⁵⁹ Algún sector doctrinal ha destacado que en ámbitos normativos nucleares del ordenamiento internacional, como el que regula el uso de la fuerza, a la luz de la práctica judicial seguida por los tribunales de Estados Unidos, Alemania o Reino Unido, entre otros, se puede llegar a la siguiente conclusión: «The courts have been reluctant to enforce substantive restraints on the use of force by the State in its international relations. The technicalities of judicial abstention vary, but the result is similar. Sometimes. It appears as if the rule of law at the national and at the international level were two separate spheres»: BOTHE, M., y FISCHER-LESCANO, A., «The dimensions of domestic constitutional and statutory limits on the use of military force», en BOTHE, M., O'CONNELL, M.E., y RONZITTI, N., *Redefining Sovereignty. The Use of Force After the Cold War*, New York, 2005, 195-208, p. 207; si bien los mismos autores destacan la importancia de los controles parlamentarios en este ámbito, aun siendo conscientes de las limitaciones que presentan: «But in most western democracies, political pressure on the governments to accept that parliamentary participation is strong and to a certain extent successful. Parliamentary participation, however, is no guarantee against the State engaging in military operations of doubtful international legality. Both the Iraq and the Kosovo intervention had parliamentary majorities in the participating States. But that participation creates an additional forum of public debate and of transparency; it strengthens the accountability of the executive»: *ibíd.*, p. 208.

¹⁶⁰ Cf. HINAREJOS, A., *Judicial Control...*, *op. cit.*, p. 173.

¹⁶¹ JIMÉNEZ GARCÍA, F., «El control de legalidad en la ejecución de las sanciones internacionales antiterroristas por parte de la Unión Europea ¿Tutela judicial efectiva o vuelta a la doctrina de los

Si bien, esta valoración negativa merece algunas matizaciones. Por lo que se refiere al primer déficit señalado, por una parte, el control parlamentario sobre la acción de la UE en el ámbito de la PESC, se puede ejercer también desde los parlamentos nacionales, a quienes corresponde fiscalizar la actuación de sus respectivos gobiernos en el seno de la PESC¹⁶². Por otra, el PE puede ejercer su control parlamentario sobre la PESC a través de la aprobación del presupuesto de la UE, en el que se incluyen los gastos de la PESC de carácter administrativo y también los de carácter operativo, salvo los que «tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa y los casos en que el Consejo decida, por unanimidad, otra cosa» (art. 41 del TUE); en la práctica el PE ha tenido la habilidad de crear un poder de control sobre la PESC a través del «laberinto» que supone su financiación¹⁶³. Además, en este ámbito el PE también puede defender cualquier invasión o vulneración por parte del Consejo de las prerrogativas que los Tratados Constitutivos atribuyen al PE, a través de los recursos jurisdiccionales que se encuentran a su disposición¹⁶⁴.

Por lo que respecta al déficit jurisdiccional, a pesar de las limitaciones previstas en los Tratados constitutivos para el control jurisdiccional de las actuaciones de las instituciones en el ámbito de la PESC –sobre todo el Consejo–, como se ha comprobado en su jurisprudencia el TJ mantiene una firme tendencia hacia la protección de los derechos y libertades fundamentales, incluso cuando la acción normativa de la UE tiene su origen en actos adoptados en el seno de la PESC. Como se ha dicho, «the most laudable outcome of the ECJ's ruling in *Kadi* and *al Barakaat* is that it ensures that Member States cannot use European legal instruments in order to circumvent national constitutional guarantees»¹⁶⁵. La jurisprudencia emanada del TJ en este ámbito jurídico, confirma que en alguna medida se han cumplido

actos políticos», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 15 (2008), 81-126, pp. 92-93.

¹⁶² Cf. TRYBUS, M., *European Union Law and Defence Integration*, Oxford, 2005, p. 391. En el caso de España, *vid.* sobre esta cuestión, CONDE PÉREZ, E., «La PESC y su control en democracia», en PÉREZ BERNÁRDEZ, C., *La proyección exterior de la Unión Europea: desafíos y realidad*, Valencia, 2007, 27-56, pp. 42 y ss.

¹⁶³ *Vid.* LIÑAN NOGUERAS, J.D., «La política exterior...», *loc. cit.*, p. 572; DE BAERE, G., *Constitutional principles...*, *op. cit.*, pp. 161-166.

¹⁶⁴ El 11 de marzo de 2010, el PE presentó un recurso de anulación (C-130/10) contra el Reglamento 1286 del Consejo de 22 de diciembre de 2009, que modifica el Reglamento 881/2002, por el que se establecen medidas restrictivas contra las personas o entidades vinculadas con Bin Laden, la red Al-Qaeda y los Talibanes, al considerar: en primer lugar, que la base jurídica de este reglamento debía haber sido el art. 75 del TFUE, en el que se prevé la aplicación del procedimiento legislativo ordinario, y no como pretende el Consejo, el art. 215 del TFUE a través de un procedimiento legislativo especial en el que la decisión corresponde al Consejo, a propuesta conjunta del Alto Representante y de la Comisión, y con la obligación de informar al PE; en segundo lugar, a título subsidiario, el PE defiende que las condiciones de aplicación del art. 215 tampoco se han cumplido por el Consejo, ya que no se ha presentado ninguna propuesta y no se ha adoptado ninguna decisión previa en el marco del capítulo 2 del título V del TUE, según preceptúa el mencionado art. 215. En el caso de que el TJ anule el reglamento controvertido, el PE solicita que el TJ mantenga sus efectos jurídicos hasta que un nuevo reglamento sea adoptado de conformidad con el art. 264.2 del TFUE.

¹⁶⁵ ECKES, C., *EU Counter-Terrorist Policies and Fundamental Rights. The Case of Individual Sanctions*, Oxford, 2009, p. 298.

las previsiones que se formulaban desde la doctrina cuando hace algunos años se afirmaba que «siempre he participado de la impresión de que, para bien o para mal, la PESC estaba llamada a implicarse en una inevitable ‘lógica de sistema’ que acabará por poner en cuestión todas las salvaguardas jurídicas inventadas para su aislamiento y confinamiento en un limbo jurídico»¹⁶⁶.

En el terreno de la *lege ferenda*, cabe plantear la progresiva extensión a la PESC de todas las modalidades de control jurisdiccional ahora mismo previstas para el Derecho de la UE en los tratados constitutivos; de modo que se incluyan dentro de la competencia del TJ a todos los actos normativos PESC destinados a la producción de efectos jurídicos, tanto por lo que se refiere al recurso por incumplimiento, al recurso por anulación, al recurso por omisión, a la cuestión prejudicial, como a la responsabilidad extracontractual. No debería haber ningún temor ante la extensión de la competencia del TJ en el campo de la PESC, con lo que se haría una apuesta muy decidida por una verdadera «fusión de pilares»: por esta vía, se garantizaría una mayor coherencia en la acción exterior de la UE. De hecho, como se ha comprobado a lo largo de este trabajo, cuando el TJ ha tenido que enfrentarse a cuestiones que afectaban a cuestiones envueltas en mayor o menor medida por el ámbito de discrecionalidad política que les corresponde a los Gobiernos representados en el Consejo de la UE, el TJ ha demostrado un considerable grado de autocontención en su labor de control judicial¹⁶⁷; lo que no ha impedido al mismo tiempo una apuesta muy decidida a favor de la vigencia y el respeto de los derechos fundamentales en el seno del ordenamiento jurídico de la UE. Como se ha dicho, «..., los caracteres tan particulares del proceso de integración europea a menudo fundamentan decisiones judiciales conservadoras y/o protectoras del Derecho originario vinculante para la UE y sus Estados miembros»¹⁶⁸.

Muy probablemente, a medida que se avance en el proceso de integración, más dificultades o inconvenientes conllevará la exclusión general del control jurisdiccional sobre la PESC. Con carácter general, como ya se ha señalado esta exclusión puede entorpecer el cumplimiento de la obligación de coherencia en el desarrollo de la acción exterior de la UE. *Supra* se ha insistido ya en las consecuencias jurídicas que puede tener para la PESC, una vez en vigor el Tratado de Lisboa, la vigencia de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta de Niza. En esta

¹⁶⁶ LIÑÁN NOGUERAS, D.J., «Jurisdicción y política exterior y de seguridad común», en AAVV, *Une Communauté de droit. Festschrift Für gil Carlos Rodríguez Iglesias*, BWV, 2003, 591-600, p. 595

¹⁶⁷ Cabe recordar a este respecto, que el TJ ha exigido requisitos muy estrictos, entre ellos el cumplimiento del principio de reciprocidad, para conceder eficacia directa a los acuerdos internacionales en los que era parte la Comunidad Europea, en particular en el caso de los Acuerdos de la OMC, lo que no deja de ser una consecuencia jurídica más de la proyección del principio de cooperación intergubernamental, que sigue muy presente en el proceso de integración europea, en este caso en el derecho de los tratados: *vid.* PASCUAL VIVES, F.J., *El derecho de los tratados...*, *op. cit.*, pp. 220 y ss.; como señala este autor, teniendo en cuenta la naturaleza que presentan los acuerdos de la OMC, «La posición del TJCE..., parece respetuosa con el principio de soberanía estatal y no prejuzga el alcance del Derecho de la OMC en los ordenamientos nacionales, permitiendo a estos últimos conservar ciertas facultades interpretativas en aquellos ámbitos que permanecen bajo su competencia»: p. 253.

¹⁶⁸ PASCUAL VIVES, F.J., *El derecho de los tratados...*, *op. cit.*, p. 332.

dirección, si la UE se adhiere al CEDH, sin ninguna reserva respecto de los actos normativos PESC, no tendría ningún sentido que se mantuviera la exclusión general de la competencia del TJ en este ámbito del proceso de integración europea. De lo contrario, si se sigue manteniendo un régimen muy restringido de control jurisdiccional, en el ámbito de la PESC seguirán sin estar plenamente vigentes las nociones de Estado de derecho y respeto de los derechos fundamentales que constituyen, junto con los principios democráticos, el fundamento jurídico y político sobre el que se asienta el proceso de integración europea (art. 2 del TUE)¹⁶⁹. Lo que incluso puede perjudicar la capacidad de influencia de la UE frente a terceros Estados y otras OI¹⁷⁰, en su papel de «potencia normativa» comprometida con el respeto y la promoción de la democracia, el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, así como con el respeto del medio ambiente y la promoción del desarrollo sostenible, que está tratando de protagonizar sobre todo durante las dos últimas décadas¹⁷¹.

¹⁶⁹ GARBAGNATI KETVEL, M.-G., «The Jurisdiction...», *loc. cit.*, p. 119.

¹⁷⁰ Cf. DE BAERE, G., *Constitutional principles...*, *op. cit.*, p. 200. Conviene insistir a este respecto, en que la propia jurisprudencia del TJ ha podido desplegar su influencia sobre los Estados miembros del C. de S., y sobre todo sobre los que son también miembros de la UE, para que en el seno del C. de S. se lleven a cabo algunas reformas dirigidas a mejorar la protección de los derechos humanos de las personas físicas y jurídicas destinatarias de las sanciones decididas por este órgano, a las que se ha hecho referencia, en particular la creación del Punto focal y del Ombudsman; si bien, como también se ha señalado, se trata de reformas insuficientes ya que no garantizan una protección efectiva de los derechos de los destinatarios de las sanciones, sobre insuficientes ya que no garantizan una protección efectiva de los derechos de los destinatarios de las sanciones, sobre todo por lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva. A pesar de las limitaciones que presentan tales reformas, en una perspectiva más general, no dejan de ser un ejemplo de las interrelaciones e influencias recíprocas que se pueden desarrollar entre el subsistema regional que constituye la UE y el sistema normativo con vocación universal que representa la Carta de la ONU.

¹⁷¹ Con una visión excesivamente optimista se ha llegado a valorar la práctica de la UE en sus relaciones con terceros Estados y otras OI por lo que se refiere al desarrollo del DI consuetudinario, del siguiente modo: «... the EU's external relations are having a favourable effect on the legal status of human rights, democratic principles and modern concepts such as sustainable development and precaution. More generally, the EU actively promotes a new approach to international law, in which the focus of attention is no longer on Status sovereignty in its crude form (discretionary power; immunity), but rather on the responsible use of sovereignty to the benefit of the individual and its environment (peremptory limits to sovereignty)»: VANHAMME, J., «Formation and Enforcement of Customary International Law: the European Union's Contribution», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXXIX (2008), 127-154, p. 153. Para corregir esta visión excesivamente optimista de la acción exterior de la UE, basta citar, por ejemplo, la postura fundamentalmente contemplativa que ha mantenido hasta la fecha la UE ante las graves vulneraciones del ordenamiento internacional (del principio de prohibición del uso de la fuerza, del principio de autodeterminación de los pueblos, de la obligación de respeto de los derechos humanos y del derecho humanitario...) que durante las últimas décadas viene protagonizando la monarquía marroquí en el marco del conflicto del Sahara Occidental: *vid.* a este respecto, la valoración de SOROETA LICERAS, J., «La posición de la Unión Europea en el conflicto del Sahara Occidental. Una muestra palpable (más) de la primacía de sus intereses económicos y políticos sobre la promoción de la democracia y de los derechos humanos», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 34 (2009), 823-864.