

---

Los límites al control judicial de  
las medidas de aplicación de la  
política exterior en los asuntos  
*Ahmed Ali Yusuf/Al Barakaat  
International Foundation y Yassin  
Abdullah Kadi*

*Irene Blázquez Navarro*\*

Profesora Asociada de Derecho Internacional Público (UAM)

*Carlos Espósito Massicci*\*\*

Profesor Titular de Derecho Internacional Público (UAM)

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. MARCO JURÍDICO, ANTECEDENTES Y FONDO DEL LITIGIO
- III. LA DECISIÓN DEL TPI
- IV. SOBRE LA COMPETENCIA DEL CONSEJO PARA ADOPTAR SANCIONES DIRIGIDAS A PARTICULARES
- V. SOBRE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS DEMANDANTES—A) *La fuerza jurídicamente vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad para la Comunidad y los Estados miembros*—B) *La amplitud del control jurisdiccional del TPI sobre los actos comunitarios de ejecución de las resoluciones del Consejo de Seguridad*—C) *La violación de los derechos fundamentales*
- VI. CONCLUSIONES

---

\* irene.blazquez@uam.es

\*\* carlos.esposito@uam.es

## I. INTRODUCCIÓN

Las sentencias del Tribunal de Primera Instancia (TPI) recaídas en los asuntos *Ahmed Ali Yusuf/Al Barakaat International Foundation*<sup>1</sup> y *Yassin Abdullah Kadi*<sup>2</sup> ilustran el modelo de control jurisdiccional de las sanciones dirigidas contra los particulares, cuando su objetivo es la aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad, adoptadas para combatir el terrorismo internacional conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas<sup>3</sup>. Los pronunciamientos del TPI reflejan una concepción de la Política exterior de la Unión caracterizada por una dilatada discrecionalidad política, de modo que el escrutinio judicial del Tribunal resultaría muy limitado. Y esto sería así incluso cuando las decisiones que se adoptasen en este ámbito de cooperación intergubernamental conculcasen derechos de los particulares, cuya tutela judicial corresponde al Tribunal en el ámbito de actuación de la Unión.

El control jurisdiccional del Tribunal se realiza en un ámbito de confluencia entre la Política exterior y la Política comercial, pues si bien la observancia de las resoluciones del Consejo de Seguridad compete a los Estados miembros, su ejecución precisa la adopción de medidas económicas de naturaleza comercial, que se encuadran en el ámbito de la competencia exclusiva de la Comunidad Europea. Estas sanciones individuales se materializan en reglamentos comunitarios del artículo 249 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), que, según lo previsto en el artículo 301 TCE, ejecutan decisiones de Política Exterior y Seguridad Común (PESC), cuya causa son resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad, que en estos casos tienen por finalidad la lucha contra el terrorismo internacional. A la postre, el Tribunal sólo puede llevar a cabo un control indirecto de las decisiones PESC por medio de sus actos de aplicación comunitarios.

Hasta la fecha la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha sido sumamente cautelosa respecto del examen de la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad, que imponían sanciones económicas contra terceros Estados<sup>4</sup>. Esta contención puede resultar comprensible, dada la naturaleza ju-

<sup>1</sup> STPI, asunto *Yusuf/Al Barakaat* (T-306/01), de 21-9-2005 [pendiente de publicación].

<sup>2</sup> STPI, asunto *Kadi* (T-315/01), de 21-9-2005 [pendiente de publicación].

<sup>3</sup> Sobre el tema en general, v. el reciente trabajo de ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «Derecho, moral y eficacia en la práctica de sanciones del Consejo de Seguridad», *Soberanía del estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Servicios de publicaciones de las Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, 2005, pgs. 155-176.

<sup>4</sup> V., al respecto, JACOBS, F. G., «Economic Sanctions and International Security: The role of the European Court of Justice» en BRONCKERS, M. y QUICK, R. (ed.) (2000), *New Directions in International Economic Law. Essays in Honour of John H. Jackson*, Kluwer Law International, La Haya-Londres-Boston, pgs. 542-557.

rídicamente vinculante de dichas decisiones. En todo caso, la competencia normativa de los Estados miembros en el contexto de la Política exterior queda limitada, en cuanto su actuación debe ser compatible con la legislación comunitaria en materia de comercio internacional, a la que se recurre para implementar decisiones políticas.

La necesidad de incrementar la eficacia de las sanciones en el marco del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y simultáneamente evitar los posibles efectos adversos de las sanciones en la población civil, ha llevado a introducir el concepto de «sanciones selectivas»<sup>5</sup>, esto es, medidas restrictivas específicamente delimitadas y dirigidas contra individuos u organizaciones<sup>6</sup>. Estas medidas sancionadoras ponen de relieve la necesidad de asegurar que su imposición no lesiona arbitrariamente los derechos de los particulares<sup>7</sup>. Cuando se trata de la ejecución por parte de la Comunidad Europea de sanciones económicas contra particulares, se plantean cuestiones trascendentes, a las que el TPI ha dado una respuesta en los asuntos objeto de este comentario.

## II. MARCO JURÍDICO, ANTECEDENTES Y FONDO DEL LITIGIO

El 21 de septiembre de 2005, el Tribunal de Primera Instancia se pronunció

<sup>5</sup> V., WALLEENSTEEN, P. y STAIBANO, C. (ed.) (2005), *International Sanctions. Between Words and Wars in the Global System*, Frank Cass, Londres-Nueva York, que contiene estudios sobre diversos aspectos de las sanciones inteligentes, también conocidas como sanciones selectivas («targeted sanctions»). V. también CORTRIGHT, D. y LOPEZ, G. A., «Reforming Sanctions», en MALONE D. M. (ed.) (2004), *The UN Security Council*, Rienner Boulder/Londres,, pgs. 167-179.

<sup>6</sup> Un ejemplo de este tipo de sanciones son las que se dirigen contra los llamados «diamantes conflictivos», que provienen de áreas controladas por grupos opuestos a gobiernos legítimos y son utilizados para financiar acciones militares en infracción de decisiones obligatorias del Consejo de Seguridad. V. las resoluciones del Consejo de Seguridad 1173, de 12-6-1998 (Angola), 1306 de 5-7-2000 (Sierra Leona) y 1343 de 7-3-2001 (Liberia).

<sup>7</sup> Sobre la interrelación entre la lucha contra el terrorismo y la protección paralela de los derechos fundamentales v., ALMQVIST, J., «Does the UN Committee on Counter-Terrorism need a new human rights policy?», disponible en <http://www.fride.org>, donde la autora se refiere a las declaraciones del Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan en <http://www.un.org/News/Press/docs/2002/SGSM8518.doc.htm>. Para Annan, «(W)e need a new vision of global security for this new period in international relations – a vision that can help bring about a new equilibrium. This new vision must simultaneously respect human rights, confront the asymmetric threat of terrorism, and draw, as never before, upon the resources and legitimacy of multilateral cooperation». En el seno de las Naciones Unidas, aun cuando este tema siempre ha estado presente, su importancia se ha acrecentado a raíz de los atentados terroristas ocurridos en Estados Unidos el 11.9.2001, y los que se han perpetrado posteriormente en Madrid y Londres. El Alto Comisionado para la protección de los Derechos Humanos, sobre la base, entre otras, de las resoluciones 58/187 (2003) y 58/174 (2003) de la Asamblea General y de las resoluciones 2003/68 («Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism») y 2003/37 («Human rights and terrorism») de la Comisión de

en el marco de dos recursos de anulación indirectos interpuestos por Ahmed Ali Yusuf junto a Al Barakaat International Foundation (asunto Yusuf/Barakaat) y por Yassin Abdullah Kadi (asunto Kadi) <sup>8</sup>.

El marco jurídico en el que contextualizar los hechos y las sentencias del Tribunal de Primera Instancia lo conforman, por una parte, los artículos 24.1, 25, 48.2 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas y, por otra parte, el artículo 11 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y los artículos 301, 60 y 308 TCE. En suma, se trata de disposiciones normativas por las que, en primer lugar, se confiere al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, a través de decisiones jurídicamente vinculantes para los miembros de la organización y, en segundo lugar, se reconoce la competencia de la Unión Europea para adoptar decisiones en el ámbito de la PESC con la finalidad de aplicar, entre otras, las decisiones del Consejo de Seguridad.

Los antecedentes del litigio se encuentran en las resoluciones del Consejo de Seguridad de represión del terrorismo internacional, inicialmente adoptadas con la finalidad de condenar el uso del territorio afgano controlado por los talibanes como refugio y lugar de adiestramiento de terroristas y patrocinio de operaciones terroristas internacionales y posteriormente dirigidas a reprimir las actuaciones de terrorismo internacional de Usamah bin Ladin y sus asociados<sup>9</sup>. Se dispuso progresivamente que los Estados miembros de las Naciones Unidas debían proceder a la congelación de los fondos y los recursos financieros producidos por bienes de propiedad o bajo el control directo o indirecto de los talibanes, así como de Usamah bin

Derechos Humanos, examina la cuestión, al tiempo que formula recomendaciones relativas a la obligación de los Estados de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, cuando se adoptan medidas contra el terrorismo.

<sup>8</sup> En el ámbito del terrorismo internacional, el TPI ha tenido ocasión de conocer otros recursos indirectos de anulación y sus pronunciamientos no han hecho lugar a las pretensiones de los particulares. Estos casos son: el asunto *Consejo Nacional del Kurdistan* (T-206/02), donde el TPI inadmitió el 15-2-2005 el recurso de anulación (el auto del TPI no ha sido recurrido); el asunto *Partido de los Trabajadores del Kurdistan y Consejo Nacional del Kurdistan* (T-229/02), en el que por Auto de 15-2-2005, se declaró la inadmisibilidad del recurso de anulación interpuesto por estos demandantes [este auto ha sido recurrido en casación ante el Tribunal de Justicia (asunto C-229/05)].

Se encuentran pendientes de resolución ante el TPI y el TJCE los recursos de anulación indirectos presentados por particulares en los asuntos siguientes: *Omar Mohamed Othman* (T-318/01); *Organización Mujahedin del Pueblo de Irán* (T-228/02); *Chafiq Ayadi* (T-253/02); as. *Sison* (T-47/03); *Stichting Al-Aqsa* (T-327/03); *Faraj Hassan* (T-49/04); *Abdelghani Selmani* (T-299/04); *Leonid Minin* (T-362/04) y, en casación, *Partido de los Trabajadores del Kurdistan – Congreso Nacional del Kurdistan* (C-229/05). En los asuntos *Othman* y *Ayadi* las medidas comunitarias impugnadas son las mismas que en los asuntos objeto de este comentario.

<sup>9</sup> El TPI se remite a las Resoluciones del Consejo de Seguridad 1267 (1999), de 15 de octubre de 1999; 1333 (2000), de 19 de diciembre de 2000; 1390 (2002), de 16 de enero de 2002; 1452 (2002), de 20 de diciembre de 2002 y 1455 (2003), de 17 de enero de 2003.

Ladin o generados por empresas de su propiedad o bajo su control directo o indirecto.

Con esta finalidad, el Consejo de Seguridad creó un Comité de Sanciones cuyo mandato consistía en supervisar la efectiva aplicación por los miembros de Naciones Unidas de estas medidas restrictivas y designar en una lista sujeta a actualización los fondos y otros activos financieros a los que se aplicarían las medidas de congelación<sup>10</sup>.

Con el objetivo de dar cumplimiento a las resoluciones del Consejo de Seguridad y adecuarse a las sucesivas actualizaciones de la lista llevadas a cabo por el citado Comité de Sanciones, el Consejo de la Unión Europea adoptó consecutivamente varias posiciones comunes en el contexto de la PESC relativas a la adopción de medidas restrictivas contra los talibanes<sup>11</sup>, medidas restrictivas adicionales contra los talibanes<sup>12</sup>, medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes<sup>13</sup> y excepciones a las medidas restrictivas anteriores<sup>14</sup>.

Estas decisiones PESC precisaron, a su vez y respectivamente, medidas de ejecución adoptadas conforme a los artículos 301 y 60 TCE –los Reglamentos del Consejo 337/2000<sup>15</sup> y 467/2001<sup>16</sup>– y según los artículos 301, 60 y 308 TCE –el Reglamento del Consejo 881/2002<sup>17</sup>–.

Según el artículo 10.1 del Reglamento del Consejo 467/2001, la Comisión

<sup>10</sup> V., párrafo 6 de la Resolución del Consejo de Seguridad 1267 (1999), de 15 de octubre de 1999, relativa a la organización Al-Qaida y los talibanes y las personas físicas y entidades con ellos asociados.

<sup>11</sup> Posición común 1999/727/PESC, de 15-11-1999, relativa a la adopción de medidas restrictivas contra los talibanes (DO L 294, pg. 1).

<sup>12</sup> Posición común 2001/154/PESC, de 26-2-2001, relativa a la adopción de medidas restrictivas adicionales contra los talibanes (DO L 57, pg. 1).

<sup>13</sup> Posición común 2002/402/PESC, de 27-5-2002, por la que se adoptan medidas restrictivas contra Usamah bin Ladin, los miembros de la organización Al-Qaida, los talibanes y otras personas, grupos, empresas y entidades asociadas a ellos (DO L 139, pg. 4).

<sup>14</sup> Posición común 2003/140/PESC, de 27-2-2003, relativa a excepciones a las medidas restrictivas impuestas por la Posición común 2002/402/PESC (DO L 53, pg. 62).

<sup>15</sup> Reglamento (CE) 337/2000, de 14-2-2000, relativo a la prohibición de vuelos y a la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán (DO L 43, pg. 1).

<sup>16</sup> Reglamento (CE) 467/2001, de 6-3-2001, por el que se prohíbe la exportación de determinadas mercancías y servicios a Afganistán, se refuerza la prohibición de vuelos y se amplía la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán (DO L 67, pg. 1).

<sup>17</sup> Reglamento (CE) 881/2002, de 27-5-2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas a Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes (DO L 139, pg. 9). Posteriormente, el 27-3-2003, el Consejo adoptó el Reglamento (CE) 561/2003, que modificó, en lo relativo a las excepciones a la congelación de fondos y otros recursos económicos, el Reglamento 881/2002 (DO L 82, pg. 1).

sería competente para modificar o completar el anexo I de este Reglamento, donde se recogía –sobre la base de las decisiones del Consejo de Seguridad o del Comité de Sanciones– la lista de personas, entidades y organismos a los que se aplicaría la congelación de fondos. A través del Reglamento 2199/2001 de la Comisión<sup>18</sup> se añadió en la lista los nombres de los recurrentes ante el Tribunal de Primera Instancia en el asunto *Yusuf/Barakaat* (T-306/01): la entidad Al Barakaat International Foundation y la persona física Ahmed Ali Yusuf. Mediante el Reglamento 2062/2001 de la Comisión<sup>19</sup> se incluyó en la lista el nombre del recurrente ante el Tribunal en el asunto *Kadi* (T-315/01): la persona física Yassin Abdullah Kadi. Posteriormente, el anexo I del Reglamento 881/2002 del Consejo estableció una lista de personas, grupos y entidades a los que se aplicaba la congelación de fondos en la que figuraban la entidad y las personas físicas mencionadas.

El 10 y 18 de diciembre de 2001, respectivamente, Ahmed Ali Yusuf junto a Al Barakaat International Foundation y Yassin Abdullah Kadi interpusieron ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso de anulación al amparo del artículo 230 TCE, inicialmente dirigidos contra el Reglamento 467/2001 del Consejo, en ambos asuntos, y los Reglamentos de la Comisión 2119/2001 (en el asunto *Yusuf/Barakaat*)<sup>20</sup> y 2062/2001 (en el asunto *Kadi*). A lo largo del procedimiento los demandantes modificaron y ampliaron sus pretensiones y motivos iniciales como consecuencia de la adopción por el Consejo del Reglamento 881/2002 (Reglamento impugnado), por el que se derogó el Reglamento 467/2001 y, en consecuencia, los Reglamentos de la Comisión adoptados sobre su base. Estos asuntos fueron acumulados a efectos de la fase oral del procedimiento.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, en el caso *Yusuf/Barakaat* los demandantes invocaron tres motivos de anulación: la falta de competencia del Consejo para adoptar el Reglamento impugnado, la infracción del artículo 249 TCE y la violación de sus derechos fundamentales. En el caso *Kadi* el recurrente fundamentó su recurso sobre la violación de sus derechos fundamentales: el derecho a ser oído, el derecho al respeto de la propiedad y del principio de proporcionalidad, y el derecho a un control jurisdiccional efectivo. Fue en su escrito de réplica donde el demandante Kadi invocó la falta de competencia del Consejo, motivo que decidió examinar de oficio el Tribunal de Primera Instancia por estimarlo de orden público<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Reglamento (CE) 2199/2001, de la Comisión, de 12.11.2001, que modifica por cuarta vez el Reglamento 467/2001 (DO L 295, pg. 16).

<sup>19</sup> Reglamento (CE) 2062/2001, de la Comisión, de 19-10-2001, que modifica por tercera vez el Reglamento núm. 467/2001 (DO L 295, pg. 16).

<sup>20</sup> En el as. *Yusuf/Barakaat* los demandantes formularon una demanda de medidas provisionales en la que solicitaban la suspensión de la ejecución de los Reglamentos 467/2001 y 2199/2001. En un auto de 7-5-2002 el Presidente del TPI desestimó la demanda por no concurrir el requisito de urgencia.

<sup>21</sup> La fundamentación y el fallo del TPI son similares en ambos asuntos. En este trabajo tomamos a efectos de cita la STPI de 21-9-2005, as. *Yusuf/Barakaat* (T-306/01).

### III. LA DECISIÓN DEL TPI

El Tribunal, a través de la interpretación sistemática de los artículos 301, 308 y 60 TCE, reconoció la competencia de la Comunidad, para sancionar a los particulares con la finalidad de cumplir objetivos de Política exterior, conforme a las decisiones del Consejo de Seguridad adoptadas sobre la base del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

El Tribunal de Primera Instancia analizó en primer lugar las alegaciones de los recurrentes en relación con el Reglamento 467/2001 del Consejo, porque, aun cuando quedaron sin objeto con la adopción del Reglamento impugnado, constituían una premisa en el análisis de la base jurídica de este último.

En cuanto al tipo de medidas que el Consejo podía adoptar con arreglo a los artículos 60 y 301 TCE, el Tribunal consideró que las alegaciones de los demandantes carecían de fundamento<sup>22</sup>. Ambos preceptos posibilitarían la adopción de «(m)edidas restrictivas dirigidas directamente contra individuos u organizaciones, establecidos o no en la Comunidad, siempre que tales medidas pretendan efectivamente interrumpir o reducir (...), las relaciones económicas con uno o varios países terceros»<sup>23</sup>. Es decir, ambas bases jurídicas permitirían la adopción de las denominadas «sanciones inteligentes»<sup>24</sup>. En este sentido, «(a) sí como resulta legítimo que las sanciones económicas o financieras se apliquen específicamente a los dirigentes de un país tercero, en vez de al país como tal, también es necesario que tales sanciones puedan aplicarse a los individuos y entidades asociados con dichos dirigentes o controlados directa o indirectamente por ellos, con independencia del lugar en que se encuentren»<sup>25</sup>.

Para enfatizar que las medidas restrictivas frente a los particulares quedaban justificadas en estos supuestos por la vinculación estrecha de dichos particulares con los dirigentes del régimen gobernante, el Tribunal de Primera Instancia desestimó que el objetivo del Reglamento 467/2001 del Consejo fuera sancionar en exclusiva a Usamah bin Ladin. Su finalidad consistía en interrumpir o reducir las relaciones económicas con un país tercero, en el marco de la

<sup>22</sup> V., cdos. 80-82 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. Los demandantes alegaron que los artículos 60 y 301 TCE sobre los que se había adoptado este último únicamente autorizaban al Consejo a adoptar medidas contra países terceros y no contra nacionales de un Estado miembro, como resultaban ser los casos de autos.

<sup>23</sup> V., cdo. 112 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>24</sup> V., cdo. 113 STPI as. *Yusuf/Barakaat*, donde el TPI acoge el argumento del Consejo (v. 94) relativo al seguimiento por la CE de la práctica internacional consistente en adoptar «sanciones inteligentes», dirigidas contra los individuos que constituyen una amenaza para la seguridad internacional y no contra poblaciones inocentes.

<sup>25</sup> V., cdos. 115 y 114 STPI as. *Yusuf/Barakaat*, donde se refiere el TPI a las medidas restrictivas adoptadas en la práctica institucional comunitaria cuyos destinatarios fueron entidades o personas que dominaban físicamente una parte del territorio de un país tercero o que controlaban efectivamente el aparato gubernamental de un país tercero o contra personas y entidades que les proporcionasen apoyo económico.

lucha de la comunidad internacional contra el terrorismo internacional. Se trataba, pues, de medidas proyectadas contra el régimen de los talibanes, que controlaba entonces un ochenta por ciento del territorio afgano, se autocalificaba de Emirato Islámico del Afganistán y ofrecía refugio y asistencia a Usamah bin Ladin y sus asociados. Accesoriamente estas medidas tenían por destinatarios a las personas y entidades que actuaran *de facto* como agentes de dicho régimen<sup>26</sup>.

Después de realizar estas consideraciones, el Tribunal de Primera Instancia entró en el análisis de la competencia del Consejo para adoptar el Reglamento impugnado, cuya base jurídica sumaba a los artículos 60 y 301 TCE la cláusula residual de competencia prevista en el artículo 308 TCE<sup>27</sup>.

El Reglamento impugnado fue adoptado por el Consejo con el objetivo de aplicar la Resolución 1390 (2002) del Consejo de Seguridad, de 16 de enero de 2002, dirigida no ya contra el régimen de los talibanes, derrocado, sino contra Usamah bin Ladin y sus asociados. La premisa era en este supuesto la falta de conexión entre las sanciones que procedía adoptar y el régimen gobernante de un Estado.

El Tribunal de Primera Instancia hizo suya la tesis del Consejo en dos puntos<sup>28</sup>: primero, la ausencia en el Tratado CE de una base jurídica adecuada en la que fundamentar estas sanciones individuales –«*ratione personae*»<sup>29</sup>– y, segundo, la imposibilidad de que el artículo 308 TCE constituyera por sí solo una base jurídica apropiada al efecto<sup>30</sup>.

El Tribunal descartó que las medidas impugnadas entraran en el ámbito

<sup>26</sup> V., cdo. 117-121 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>27</sup> V., cdo. 84 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. En relación con el Reglamento impugnado, que fue adoptado sobre la base de los artículos 60, 301 y 308 TCE, los recurrentes sostuvieron que el artículo 308 TCE «[c]onsiderado aisladamente o junto con los artículos 60 CE y 301 CE, tampoco confiere al Consejo la facultad de imponer sanciones, directas o indirectas, a ciudadanos de la Unión. (...) dicha facultad no puede considerarse implícita o necesaria para lograr uno de los objetivos de la Comunidad, con arreglo al artículo 308 CE».

<sup>28</sup> V., cdo. 101 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. El Consejo sostuvo que «(e)l artículo 308 CE fue incluido en la base jurídica del Reglamento impugnado a fin de completar la base constituida por los artículos 60 CE y 301 CE y permitir la adopción de medidas dirigidas, no sólo contra países terceros, sino también contra individuos y entidades no estatales no necesariamente relacionados con el Gobierno o el régimen de dichos países, en un caso en el que el Tratado CE no había previsto los poderes de acción necesarios a este respecto». A juicio de la Comisión, se recurrió al artículo 308 TCE debido a que las disposiciones del Tratado CE relativas a los movimientos de capitales no conferían ninguna facultad especial a la Comunidad a estos efectos.

<sup>29</sup> En relación con los arts. 60 y 301 TCE, el TPI arguyó en el cdo. 132 STPI as. *Yusuf/Barakaat* que «(...) el hecho de que dichos artículos autoricen la adopción de “sanciones inteligentes” contra individuos y entidades asociados con dirigentes de países terceros o controlados directa o indirectamente por ellos (...), no permite afirmar que tales individuos o entidades pueden seguir siendo objeto de sanciones cuando el régimen gobernante del país tercero de que se trate haya desaparecido. (...), en tales circunstancias ya no existe un vínculo suficiente entre dichos individuos o entidades y el país tercero».

<sup>30</sup> V., cdo. 134 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

de aplicación del Tratado CE, pues no respondían a los objetivos previstos expresamente en sus artículos 2 y 3<sup>31</sup>, ni se podía deducir del Preámbulo del Tratado un objetivo general de defensa de la paz y seguridad internacionales<sup>32</sup>.

Desde estos presupuestos el Tribunal examinó si el recurso complementario al artículo 308 TCE, junto a los artículos 60 y 301 TCE, resultaba plausible para adoptar un Reglamento comunitario que coadyuvaba a la lucha contra la financiación del terrorismo internacional por medio de la imposición de sanciones selectivas. Varios argumentos, íntimamente relacionados, llevaron al Tribunal a acoger esta tesis: i) la «pasarela» introducida por el Tratado de Maastricht para comunicar las acciones de la Comunidad de imposición de sanciones económicas y los objetivos del Tratado UE en materia de relaciones exteriores<sup>33</sup>; ii) la naturaleza *sui generis* de los artículos 60 y 301 TCE al reconocer la necesidad de la acción comunitaria en el logro de objetivos asignados a la Unión por el artículo 2 TUE<sup>34</sup>; iii) el marco institucional único como garante de la coherencia y continuidad de la actuación de la Unión<sup>35</sup>; y iv) la necesidad de velar por la coherencia del conjunto de la acción exterior de la Unión<sup>36</sup>.

Para el TPI, la falta de competencia expresa por parte de la Comunidad para imponer sanciones económicas o financieras a individuos o entidades, que no se encontraban suficientemente vinculados a un tercer Estado determinado, no era óbice para la adopción de estas sanciones individuales con fundamento en los artículos 60, 301 y 308 TCE, con el fin de dar cumpli-

<sup>31</sup> V., cdo. 137 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. Por lo que se refiere a los artículos 2 y 3 TCE, las sanciones individuales no quedarían cubiertas ni por el objetivo de establecer una Política comercial común (art. 3.1.b TCE) –en cuyo contexto la Comunidad tendría competencia para adoptar medidas de embargo comercial *ex* artículo 133 TCE sólo contra terceros Estados–, ni por el objetivo de garantizar una competencia no falseada en el mercado interior (art. 3.1.g TCE) –en cuanto los destinatarios de las normas sobre competencia del Tratado eran las empresas y los Estados miembros y no se motivaron convincentemente en el Reglamento los riesgos de distorsión de la competencia que se pretendían combatir con su adopción–, como tampoco se ajustarían a la finalidad de establecer un mercado interior caracterizado por la supresión de obstáculos a la libre circulación de capitales entre los Estados miembros (arts. 3.1.g y 3.1.c TCE).

<sup>32</sup> V., cdo. 153 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. En cuanto a las disposiciones preambulares del Tratado CE, desestimó el Tribunal que el desarrollo de una política exterior y de seguridad común constituyera un objetivo, que, aun cuando debía inspirar la acción de la Comunidad en el ejercicio de sus competencias, pudiese fundamentar la adopción de medidas basadas en el artículo 308 TCE (cdos. 153-156 STPI as. *Yusuf/Barakaat*).

<sup>33</sup> V., cdo. 159 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>34</sup> V., cdos. 160-121 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. En este último dice el TPI que «(E)n el marco de los artículos 60 y 301 CE, la acción de la Comunidad es (...) en realidad una acción de la Unión llevada a cabo tomando como base el pilar comunitario, tras la adopción por parte del Consejo de una posición común o de una acción común en el ámbito de la PESC».

<sup>35</sup> V., cdo. 162 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>36</sup> V., cdo. 162 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

miento a los objetivos de la PESC, tal y como hubieran sido formulados en una posición común<sup>37</sup>.

Reconocida la competencia para adoptar medidas restrictivas contra los particulares, el TPI procedió de la siguiente forma: examinó la interrelación entre el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas y los ordenamientos jurídicos comunitario y nacional, posteriormente analizó la amplitud de su control jurisdiccional sobre los actos comunitarios de aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad y, por último, consideró la violación de los derechos fundamentales de los recurrentes<sup>38</sup>.

En cuanto a la conexión entre los sistemas jurídicos internacional, comunitario y nacional<sup>39</sup>, el Tribunal afirmó la prevalencia de la Carta sobre las obligaciones dimanantes del Derecho interno, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>40</sup>, así como sobre el Derecho internacional convencional, incluidos el Tratado CE y el CEDH, según los artículos 103 de la Carta de las Naciones Unidas<sup>41</sup> y 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> V., cdo. 166 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. Admitió el Tribunal que en la materia específica a la que se refieren los artículos 60 y 301 TCE «(r)esulta justificado, en nombre de la exigencia de coherencia formulada en el artículo 3 UE, utilizar como base jurídica complementaria el artículo 308 CE cuando aquellos artículos no confieran a las instituciones comunitarias, en materia de sanciones económicas y financieras, la competencia necesaria para actuar a fin de lograr el objetivo perseguido por la Unión y sus Estados miembros en el ámbito de la PESC». V., cdo. 164 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. En el cdo. 163 STPI as. *Yusuf/Barakaat* apunta el TPI que «(1)as facultades de imposición de sanciones económicas y financieras previstas en los artículos 60 CE y 301 CE, a saber, la interrupción o reducción de las relaciones económicas con uno o varios países terceros (...), pueden revelarse insuficientes para permitir que las instituciones logren el objetivo de la PESC, comprendida en el ámbito del Tratado UE, con vistas al cual dichos artículos fueron específicamente incluidos en el Tratado CE».

<sup>38</sup> V., cdos. 228-230 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>39</sup> Los demandantes alegaron que las resoluciones del Consejo de Seguridad sólo podían tener como destinatarios a los Estados, esto es, no eran directamente aplicables, por lo que procedía cuestionar si resultaban contrarias al objetivo expreso de las Naciones Unidas de promover los derechos humanos y las libertades fundamentales conforme al artículo 1.3 de la Carta. Se encontraba en la argumentación de los recurrentes la tesis sobre el carácter jurídicamente no vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad, pues, a su juicio, el art. 103 de la Carta sólo resultaba obligatorio en Derecho internacional público, pero no podía implicar que los miembros de las Naciones Unidas quedaran constreñidos a incumplir su Derecho interno. Cfr., ROLDÁN BARBERO, J., «El Derecho Internacional y el Tratado Constitucional europeo», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2004, núm. 8, en <http://www.reci.org>.

<sup>40</sup> V., cdos. 231 y 232 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>41</sup> El artículo 103 de la Carta dice: «En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta». Un comentario de este artículo se encuentra en BERNHARDT, R. «Article 103», en SIMMA, B. (ed.) (1995), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, pgs. 1116-1125.

<sup>42</sup> El artículo 30 de la Convención de Viena regula la aplicación de tratados sucesivos sobre la misma materia, y se refiere en primer lugar a la disposición contenida en el artículo 103 de la Carta.

Según el Tribunal, no sólo quedarían jurídicamente obligados por la Carta los Estados miembros, sobre la base de los artículos 307 y 297 TCE<sup>43</sup>, sino igualmente la propia Comunidad<sup>44</sup>, puesto que, aun sin existir una obligación de Derecho internacional público general que la sujetara a su cumplimiento, ni ser sucesora de sus Estados miembros en el seno de las Naciones Unidas<sup>45</sup>, quedaría vinculada en virtud de su propio Tratado constitutivo<sup>46</sup>, del que se desprendía la voluntad de los Estados miembros de conformarse a las obligaciones de la Carta, voluntad que se manifestaba en los artículos 224 y 234.1 TCE –en este último se haría patente la obligación de las instituciones comunitarias de no obstaculizar el cumplimiento por los Estados miembros de las obligaciones derivadas de la Carta–<sup>47</sup>.

Además, «(e)n la medida en que las competencias necesarias para la ejecución de los compromisos asumidos por los Estados miembros en virtud de la Carta de las Naciones Unidas hayan sido traspasadas a la Comunidad, los Estados miembros se han obligado, con arreglo al Derecho internacional público, a que la propia Comunidad ejercite al efecto tales competencias»<sup>48</sup> en el respeto del Derecho internacional<sup>49</sup>. El TPI insistió en que «(A)l conferir dichas competencias a la Comunidad, los Estados miembros demostraron (...) su intención de que ésta quedara vinculada por las obligaciones contraídas por ellos en virtud de la Carta de las Naciones Unidas»<sup>50</sup>.

V., cdos. 231 y 233 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. El Tribunal también cita la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de 26-11-1984, en el asunto *Nicaragua contra Estados Unidos de América sobre las medidas militares y paramilitares en y contra ésta*, ICJ Reports 1984, pg. 392, párrafo 107, para apoyar el argumento de que todos los tratados se encuentran supeditados a la jerarquía normativa del art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

<sup>43</sup> V., cdos. 235-238 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. En cuanto al art. 307 TCE –antiguo art. 234 TCE– v., DíEZ-HOCHLEITNER, J. (1998), *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, McGraw-Hill, Madrid, capítulo IV, pgs. 147-197.

<sup>44</sup> El Consejo y la Comisión alegaron que el Derecho internacional obligaba a la Comunidad, al igual que a los Estados miembros de las Naciones Unidas, a aplicar en el ámbito de sus competencias las resoluciones del Consejo de Seguridad, resultando ser las competencias de la Comunidad regladas en este ámbito, no discrecionales y carentes de margen de apreciación autónomo. Aunque la Comunidad no era *per se* miembro de las Naciones Unidas, en los ámbitos de su competencia debía respetar las obligaciones impuestas a los Estados miembros por su condición de miembros de las Naciones Unidas; estas competencias debían ejercerse en el respeto del Derecho internacional (cdo. 210 STPI as. *Yusuf/Barakaat*). El Consejo y la Comisión defendieron que el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas prevalecía sobre cualquier disposición de Derecho internacional convencional o consuetudinario a efectos de cumplir las resoluciones del Consejo de Seguridad y que tampoco el Derecho nacional podía obstaculizar la ejecución de estas medidas, presupuesto que, según la Comisión, se apoyaría en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (cdos. 206-210 STPI as. *Yusuf/Barakaat*).

<sup>45</sup> V., cdo. 242 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>46</sup> V., cdo. 243 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>47</sup> V., cdos. 244-247 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>48</sup> V., cdo. 248 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>49</sup> V., cdo 249 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>50</sup> V., cdo. 250 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

El Tribunal consideró que en el ámbito de sus competencias la Comunidad también debía dar cumplimiento a las resoluciones del Consejo de Seguridad en virtud de su propio Tratado constitutivo y no en atención a una obligación que hubiera asumido conforme al Derecho internacional general<sup>51</sup>.

Por lo que se refiere a la jurisdicción del Tribunal para llevar a cabo, a través del enjuiciamiento de la actuación reglada y no discrecional de las instituciones comunitarias, un control indirecto de la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad, el Tribunal sostuvo que, con carácter general, las resoluciones del Consejo de Seguridad no estaban sometidas a su control jurisdiccional. Ni siquiera de forma incidental podía cuestionar su legalidad desde la perspectiva del Derecho comunitario y, en concreto, no podía hacerlo tomando como referencia el nivel de protección de los derechos fundamentales garantizado en el ordenamiento jurídico comunitario<sup>52</sup>.

Para apoyar esta conclusión, el Tribunal se volvió a referir a la subordinación del Derecho comunitario al Derecho de las Naciones Unidas<sup>53</sup>. Por una parte, una competencia jurisdiccional de esta naturaleza sería incompatible con los artículos 25, 48 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas, así como con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>54</sup>. Por otra parte, también vulneraría los artículos 5, 10, 297 y 307 TCE y 5 TUE y el principio que establece que las competencias de la Comunidad –y, por tanto, las de las instituciones comunitarias– deben ejercitarse respetando el Derecho internacional<sup>55</sup>.

Ahora bien, el Tribunal subrayó que el *ius cogens* internacional<sup>56</sup> operaba

<sup>51</sup> V., cdos. 254 y 257 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. El TPI se basó para determinar el carácter obligatorio de las resoluciones del Consejo de Seguridad en el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas y también hizo referencia a los autos de la Corte Internacional de Justicia de 14-4-1992 –medidas provisionales– en los asuntos *Lockerbie* (ICJ Reports 1992).

<sup>52</sup> V., cdos. 272 y 276 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>53</sup> V., cdo. 269 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>54</sup> V., cdo. 273 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>55</sup> V., STJCE as. *Poulsen y Diva Navigation* (C-286/90), de 24-11-1992 (Rec. p. I-6019), apartado 9; STJCE as. *Racke* (C-162/96), de 16-6-1998 (Rec. p. I-3655), apartado 45; sobre este último asunto v., 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 16.6.1998)», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1998, núm. 2, pgs. 9-34.

<sup>56</sup> V., cdo. 278 STPI as. *Yusuf/Barakaat*, donde se alude a los arts. 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el cdo. 279 STPI as. *Yusuf/Barakaat* se señala que la propia Carta toma como premisa la existencia de unos principios imperativos de Derecho internacional, entre los que figuran los derechos fundamentales de la persona, tal y como se recoge en el Capítulo Primero de la Carta, en el que se indica que uno de los propósitos de las Naciones Unidas consiste en estimular el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Por este motivo (cdo. 280), «[L]os poderes sancionadores de que dispone el Consejo de Seguridad en el ejercicio de –su responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales– deben utilizarse (...) respetando el Derecho internacional, y (...) los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas».

como límite frente al carácter obligatorio de las resoluciones del Consejo de Seguridad y, en esta medida, reconocía su competencia excepcional para controlar la legalidad de esas resoluciones<sup>57</sup>.

Sobre la base del reconocimiento de la fuerza jurídicamente vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad para la Comunidad y del control jurisdiccional de éstas limitado a la vulneración del *ius cogens*, pasó el Tribunal a examinar los motivos relativos a la violación de los derechos fundamentales de los demandantes<sup>58</sup>: el derecho a disponer de sus bienes, el derecho de defensa y el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo.

En relación con la disponibilidad de los bienes de propiedad personal, estimó el Tribunal que su supuesta vulneración derivaba de la congelación de los fondos de los demandantes decidida por el Comité de Sanciones y ejecutada, sin margen de apreciación, en la Comunidad. Por esta razón, el único criterio de referencia válido para el Tribunal estaba constituido por el nivel de protección universal de los derechos fundamentales de la persona establecido en el *ius cogens*<sup>59</sup>. Y por cuatro motivos estimó el Tribunal improcedente apreciar una conculcación del derecho fundamental en causa: i) la posibilidad explícita prevista en el Reglamento impugnado de aplicar exenciones y excepciones a la congelación de los fondos –que abundaba en la idea de que la finalidad de estas medidas no era someter a un trato inhumano o degradante a las personas destinatarias–; además, del artículo 17.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se deducía que sólo una privación arbitraria de este derecho, resultaba contraria al *ius cogens*, arbitrariedad zanjada por el objetivo de la resolución del Consejo de Seguridad, y de las sanciones individuales, consistente en luchar con todos los medios, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, contra las

<sup>57</sup> V., cdo. 277 y 281 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. En el cdo. 282 el TPI dice que su jurisdicción se extendería a la «[v]erificación 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 (opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996, *Licitud de la amenaza o del uso de armas nucleares*, Rec. 1996, pg. 226, apartado 79); (...)».

<sup>58</sup> El Consejo y la Comisión sostuvieron que, incluso si el Reglamento impugnado lesionara los derechos fundamentales de los demandantes, según la normativa internacional estos derechos podían ser objeto de suspensión temporal en caso de urgencia (cdo. 216 STPI as. *Yusuf/Barakaat*). Así, «(e)l Consejo de Seguridad sopesó, por una parte, los derechos fundamentales de las víctimas de las sanciones y, por otra, los de las víctimas del terrorismo y, en particular, su derecho a la vida» (cdo. 217 STPI as. *Yusuf/Barakaat*). Con carácter subsidiario, el Consejo y la Comisión mantuvieron que el Reglamento impugnado no menoscaba los derechos fundamentales de los demandantes, en concreto, el derecho de propiedad no recibía una protección absoluta y podía ser restringido por razones de interés general, el derecho a un recurso jurisdiccional efectivo quedaba satisfecho con la interposición del recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia y el derecho de defensa no quedaba conculcado.

<sup>59</sup> V., cdos. 286-289 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

amenazas a la paz y seguridad internacionales representadas por los actos de terrorismo internacional<sup>60</sup>; ii) el carácter cautelar de la congelación de los fondos, que no afectaba a la esencia del derecho de propiedad sobre los activos financieros, sino únicamente a su utilización<sup>61</sup>; iii) el mecanismo de revisión periódica de las sanciones previsto en las resoluciones del Consejo de Seguridad<sup>62</sup>; iv) el procedimiento establecido en estas resoluciones que permitía a los interesados plantear al Comité de Sanciones, por mediación del Estado miembro de su nacionalidad o residencia, la revisión de las sanciones<sup>63</sup> –argumento cuyo desarrollo realizó el Tribunal al analizar la supuesta vulneración del derecho fundamental de defensa–.

Por lo que se refiere al derecho de defensa de los demandantes –su derecho a haber sido oídos antes de su inclusión en la lista de sancionables–, el Tribunal estimó procedente distinguir entre dos variantes de este derecho y esto en atención al sujeto que eventualmente hubiera lesionado el citado derecho, esto es, el Comité de Sanciones o las instituciones comunitarias.

En cuanto al primero, las resoluciones del Consejo de Seguridad no reconocían este derecho fundamental, si bien ninguna norma imperativa del orden público internacional exigía una audiencia previa de esta naturaleza en situaciones como las de los supuestos de hecho<sup>64</sup>, audiencia que, además, mermaría la eficacia y el elemento sorpresa necesario de las sanciones<sup>65</sup>, y que, por lo demás, se garantizaba *ex post* por medio de un mecanismo de revisión de las situaciones individuales ante el Comité de Sanciones, que podía activar el Estado miembro de la nacionalidad o residencia del interesado a solicitud suya y previo examen de la información pertinente<sup>66</sup>. Reconoció el Tribunal que este procedimiento de revisión dependía, en lo esencial y como consecuencia de que los particulares carecían de *ius standi* ante el Comité de Sanciones, de la «protección diplomática» que decidieran dispensar los Estados a sus ciudadanos<sup>67</sup>.

<sup>60</sup> V., cdos. 292-298 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>61</sup> V., cdo. 299 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>62</sup> V., cdo. 300 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>63</sup> V., cdo. 301 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>64</sup> V., cdo. 307 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>65</sup> V., cdo. 308 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>66</sup> V., cdos. 309 y 311 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>67</sup> V., cdo. 314 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. Para el TPI, el derecho de los demandantes a ser oídos directamente por el Comité podía conocer restricciones y adaptaciones en un procedimiento administrativo de varios niveles, que no contrariaban las normas imperativas del Derecho internacional, cuando se trataba de limitaciones impuestas a través de resoluciones adoptadas conforme al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas con el objetivo de luchar contra el terrorismo internacional. Por otra parte, los interesados podrían recurrir la eventual decisión injustificada de la autoridad nacional competente de no someter su caso para la revisión del Comité de Sanciones. V., cdo. 317 STPI as. *Yusuf/Barakaat*, donde el TPI se refiere al auto del TPI de 15-5-2003, as. *Sison* (T-47/03) R, Rec. p. II-2047, apartado 39. V., igualmente, cdo. 320 STPI as. *Yusuf/Barakaat*; al considerar el TPI que las medidas de congelación de los activos financieros no afectaban a la esencia del derecho de propiedad, sino a su completa disponibilidad, entendió que su derecho de defensa no exigía que se les comunicara los hechos o pruebas utilizados en

Por lo que hace a la vulneración del derecho de defensa de los demandantes por las instituciones comunitarias<sup>68</sup>, el Tribunal comenzó por afirmar que, al no tener el Reglamento impugnado carácter exclusivamente normativo<sup>69</sup>, el respeto de este derecho en el marco de un procedimiento iniciado contra un particular, que podía terminar con la imposición de una sanción, constituía un principio fundamental de Derecho comunitario, que se sustanciaba en su posibilidad de dar a conocer oportunamente sus argumentos sobre los datos utilizados en su contra para justificar la sanción<sup>70</sup>.

Sin embargo, el Tribunal terminó por estimar que el principio sólo resultaba aplicable en ámbitos materiales en los que las instituciones comunitarias disponían de amplias facultades de apreciación, investigación e instrucción, discrecionalidad de la que carecían cuando se trataba de transponer al ordenamiento jurídico comunitario las resoluciones del Consejo de Seguridad y las respectivas decisiones del Comité de Sanciones<sup>71</sup>.

Por último y en relación con la violación del derecho a un recurso jurisdiccional efectivo<sup>72</sup>, el Tribunal consideró que el artículo 230 TCE le permitía llevar a cabo un control de legalidad sobre la adecuación material y formal del Reglamento impugnado a las resoluciones del Consejo de Seguridad<sup>73</sup>. Incidental y excepcionalmente el Tribunal podía considerar la legalidad de estas resoluciones desde el punto de vista del *ius cogens* internacional y, particularmente, en atención a las normas imperativas para la protección universal de los derechos de la persona<sup>74</sup>.

su contra, en cuanto el Consejo de Seguridad o su Comité de Sanciones apreciaran razones relativas a la seguridad de la comunidad internacional que se opusieran a ello.

<sup>68</sup> En relación con el derecho de defensa, los demandantes pusieron de relieve que el Consejo de la Unión no les había informado de las razones de las sanciones que les fueron impuestas, ni les había comunicado las pruebas y circunstancias invocadas en su contra, ni les había concedido la oportunidad de explicarse. El procedimiento se había desarrollado con carácter confidencial y daba carácter ejecutivo a las decisiones del Comité de Sanciones (cdos. 191 y 201-204 STPI as. *Yusuf/Barakaat*).

<sup>69</sup> Volvemos sobre este particular cuando tratamos, seguidamente, el examen del TPI relativo a la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva.

<sup>70</sup> V., cdo. 325 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>71</sup> V., cdo. 328 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. El TPI señaló que las resoluciones del Consejo de Seguridad y las decisiones del Comité de Sanciones no autorizaban a las instituciones comunitarias a crear, en su fase de ejecución, «(n)ingún mecanismo comunitario de examen o de revisión de las situaciones individuales, ya que tanto el fondo de las medidas de que se trata como los mecanismos de revisión de las mismas (...) eran competencia exclusiva del Consejo de Seguridad y de su Comité de Sanciones (...)».

<sup>72</sup> V., cdos. 192-195 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. Los recurrentes arguyeron que la jurisprudencia comunitaria consideraba la exigencia de un control jurisdiccional como un principio general de Derecho consagrado en los arts. 6 y 13 CEDH. En su opinión, un control de esta naturaleza exigía disponer de recursos eficaces ante órganos jurídicos independientes, algo que no se podía proclamar ni de la Comisión, ni del Consejo, ni del Consejo de Seguridad, ni del Comité de Sanciones, todos ellos órganos políticos. Por lo demás, el recurso de anulación ante el TPI no permitía un examen de fondo de la legalidad de las sanciones desde el punto de vista de los derechos fundamentales.

<sup>73</sup> V., cdos. 333-335 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>74</sup> V., cdo. 337 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

El Tribunal matizó en esta ocasión que no le correspondía controlar la oportunidad de las medidas sancionadoras, como tampoco su proporcionalidad, ni la inexistencia de error en el examen de los hechos y de las pruebas que el Consejo de Seguridad estimó para adoptar las sanciones. Dicho control invadiría las competencias discrecionales reconocidas en exclusiva al Consejo de Seguridad por el Capítulo VII de la Carta<sup>75</sup> y la falta de un recurso jurisdiccional contra sus apreciaciones no se podía entender contraria al *ius cogens*<sup>76</sup>. En todo caso, el Tribunal consideró una vía razonable para proteger adecuadamente los derechos de los demandantes el mecanismo de revisión de las situaciones particulares administrado por el Comité de Sanciones<sup>77</sup>.

#### IV. SOBRE LA COMPETENCIA DEL CONSEJO PARA ADOPTAR SANCIONES DIRIGIDAS A PARTICULARES

El reconocimiento competencial a favor del Consejo de la Unión que, como hemos visto, hace el TPI respecto de las sanciones selectivas dirigidas a individuos desvinculadas de un Estado tercero y sus dirigentes es lógico desde la perspectiva de la evolución del Derecho y las necesidades de afrontar nuevos desafíos de la seguridad internacional, pero es a la vez cuestionable desde el punto de vista del sistema de reparto de poderes en la Unión Europea. La confirmación de este cuestionamiento puede hallarse en la propia propuesta de incorporación de una competencia similar para la Unión en la reforma propuesta por el Tratado Constitucional<sup>78</sup>.

Estimamos que el análisis de la competencia comunitaria se debería realizar a partir de tres constataciones, que están presentes en el razonamiento del TPI. En primer lugar, ha de ser un punto de partida la insuficiencia del artículo 308 TCE *per se* para fundamentar las medidas restrictivas dirigidas a los particulares. En segundo lugar, otro punto de arranque sería la especificidad de los artículos 60 y 301 TCE, al reconocer éstos expresamente la necesidad de una acción de la Comunidad para alcanzar uno de los objetivos de la Unión conforme el artículo 2 TUE sobre el desarrollo de una

<sup>75</sup> V., cdo., 339 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>76</sup> V., cdos., 340 y 341 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>77</sup> V., cdo., 345 STPI as. *Yusuf/Barakaat*.

<sup>78</sup> El artículo III-322 del Tratado Constitucional, sobre las medidas restrictivas de la Unión en el contexto de la PESC, retoma el actual art. 301 TCE e incorpora la posibilidad de que el Consejo adopte una decisión europea sancionadora no ya frente a terceros Estados, sino contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales, siempre que incluya las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas. El Consejo adoptará los reglamentos europeos o las decisiones europeas necesarios para dar ejecución a las medidas restrictivas. Además, se prevé un control judicial *directo* de legalidad de las decisiones PESC directamente lesivas de los particulares. El artículo III-376 en su párrafo segundo autoriza al Tribunal de Justicia para pronunciarse en los recursos de anulación del artículo III-365 relativos a la legalidad de las decisiones europeas adoptadas por el Consejo en el ámbito de la Política exterior y de seguridad común (Capítulo II del Título V, artículos III-294 a III-308), que establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas.

Política Exterior y de Seguridad Común. En tercer lugar, habría que considerar la exigencia impuesta a la Unión por el artículo 3 TUE de garantizar la coherencia del conjunto de su acción exterior en el marco de sus políticas en materia de relaciones exteriores, de seguridad, de economía y de desarrollo.

Sobre estas premisas, se podría defender la legalidad de las medidas comunitarias recurridas en los casos de referencia, si se entendiera que las facultades de imposición de sanciones económicas y financieras previstas en los artículos 60 y 301 TCE pueden revelarse insuficientes para permitir que las instituciones logren el objetivo concreto de la PESC, para el que dichos artículos fueron específicamente incluidos en el Tratado CE. La razón de ser del artículo 301 TCE, que en cierta medida comparte una naturaleza comunitaria e intergubernamental, justificaría el recurso a la base de competencia residual del artículo 308 TCE. En este sentido, una base jurídica compuesta simultáneamente por los artículos 60, 301 y 308 TCE permitiría imponer sanciones económicas y financieras a los particulares, sin establecer vínculo alguno con el territorio o el régimen de gobierno de un Estado tercero, para lograr los objetivos de la PESC, entre los que verosímelmente se encontraría la lucha contra el terrorismo internacional y su financiación (artículo 11 TUE).

Sin embargo, como decíamos, sería difícil explicar la revisión proyectada por el Tratado Constitucional en el artículo III-376<sup>79</sup>, si ésta no respondiera, en definitiva, a la ampliación de la competencia de la futura Unión Europea a un ámbito material en el que actualmente la Comunidad no tendría atribuida competencias. Esta dificultad persistiría, salvo que se entendiese que el Tratado Constitucional recoge una práctica desarrollada en la materia, como en su día hizo el artículo 301 TCE respecto de la actuación de los Estados miembros concertados en el marco de la Cooperación Política Euro-

<sup>79</sup> Sobre la configuración de la PESC en el Tratado Constitucional v., CREMONA, M., «The Draft Constitutional Treaty: External Relations and External Action», *Common Market Law Review*, vol. 40, 2003, pgs. 1347-1366; DEHOUSSE, F., «La Politique étrangère et de sécurité commune – L'identité européenne de sécurité et de défense» en LOUIS, J. V. y DONY, M. (dirs.) (2005), *Le Droit de la CE et de l'Union européenne. Relations Extérieures*. Commentaire J. MÉGRET, vol. 12, Université de Bruxelles, Bruselas, pgs. 439-588, en pgs. 581-588; ESTEVE, F. y PI, M. (2005), *La proyección exterior de la Unión Europea en el Tratado Constitucional. ¿Mejora o maquillaje?*, CIDOB, Barcelona; KRAJEWSKY, M., «Foreign Policy and the European Constitution», *Yearbook of European Law*, 2003, pgs. 435-462; LENAERTS, K. y VAN NUFFEL, P., «La Constitution pour l'Europe et l'Union comme entité politique et ordre juridique», *Cahiers de Droit Européen*, vol. 41, 2005, núms. 1-2, pgs. 37 y ss.; MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «La PESC en la Constitución Europea: *quid novis*», *Noticias de la Unión Europea*, 2005, núm. 250, pgs. 93-109; PETIT DE GABRIEL, E., «¿Herencia o innovación? La Política Exterior y de Seguridad Común: el pilar que sobrevive» en GÓMEZ CORONA, E., GUTIERREZ VEGA, P. y LEÑERO BOHÓRQUEZ, R. (coord.) (2004), *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, Thomson-Aranzadi, pgs. 356 y ss. V. también REMIRO BIZOTONS, A. y BLÁZQUEZ NAVARRO, I. (edc.) (2006). *El Futuro de la Acción Exterior de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia.

pea. No parece, sin embargo, que éste pueda ser el supuesto; la práctica a la que proveyó cobertura el artículo 301 TCE consistía en la adopción de medidas comerciales dirigidas contra Estados y apoyadas en el actual artículo 133 TCE, que permite expresamente la imposición de represalias comerciales en el ámbito de las relaciones económicas<sup>80</sup>.

Reconocer la competencia de la Comunidad para adoptar sanciones individuales de carácter comercial, que implementan las resoluciones del Consejo de Seguridad, tiene una gran relevancia porque esto implica la dislocación de la tutela judicial del particular de la sede nacional a la comunitaria. O dicho con otras palabras, desestimado el recurso de anulación indirecto desde la perspectiva de los derechos fundamentales, al particular no le queda ninguna otra garantía judicial a la que recurrir, dado que la regulación comunitaria en materia comercial produce una evicción de la competencia estatal.

## V. SOBRE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS DEMANDANTES

El Tribunal debía resolver la cuestión relativa a la tutela judicial de los ámbitos individuales protegidos por y frente al poder, o en otros términos, la fijación de límites entre derechos individuales e intereses generales concernidos por la Política exterior.

Estos límites han de responder a un ejercicio de ponderación<sup>81</sup>. En este sentido, el control jurisdiccional de las medidas de política exterior en el ámbito comunitario podría equipararse al que se ha desarrollado en algunos de los sistemas jurídicos de los Estados miembros<sup>82</sup>, donde no se excluye de

<sup>80</sup> Sobre el significado y alcance de la introducción de los artículos 60 y 301 TCE en la reforma de Maastricht, v. BETHLEHEM, D., «Regional Interface between Security Council Decisions and Member States Implementation: the Example of the European Union», en GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.) (2001), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer, La Haya-Londres-Boston, pgs. 291-305, en la página 301.

<sup>81</sup> La ponderación como método de decisión jurídica desborda con mucho el objeto de este comentario. Sirvan como referencia, por su vinculación al tema que abordamos, los trabajos de ALEXY, R. (1997), *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid; BERNAL PULIDO, C. (2005), *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Madrid; BARNÉS, J., «El principio de proporcionalidad en el derecho comunitario y comparado», *Revista de Administración Pública*, 1994, núm. 135, pgs. 531 y ss.; EMILIOU, N. (1996), *The Principle of Proportionality in European Law. A comparative Study*, Kluwer, Londres-La Haya-Boston; HABERMAS, J. (1998), *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, TROTTA, Madrid. V., también, SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D. (2004), *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia.

<sup>82</sup> Según la descripción de FRANCK, T. M. (1992), *Political Questions/Judicial Answers. Does the Rule of Law Apply to Foreign Affairs?*, Princeton University Press, Princeton-New Jersey, capítulo séptimo, pgs. 107-125. En su libro, FRANCK propone reemplazar la regla de las «cuestiones políticas» en el modelo de Estados Unidos de América por un modelo similar al alemán basado en reglas de prueba específicas, garantías de confidencialidad y, en

manera absoluta el control sobre las medidas de política exterior, sino que se permite un escrutinio judicial de la amplia discrecionalidad que tiene lugar en ese ámbito político sobre la base de los principios de interdicción de la arbitrariedad y el respeto al principio de Estado de Derecho. Esta aproximación a la revisión judicial de las medidas de política exterior permite controlar que los derechos fundamentales no sean vaciados de su contenido esencial<sup>83</sup>.

**A) La fuerza jurídicamente vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad para la Comunidad y los Estados miembros**

El Tribunal, tras haber analizado el Derecho internacional relativo al valor de la Carta de las Naciones Unidas y de las resoluciones del Consejo de Seguridad, como hemos expuesto anteriormente, opta por una solución fundada en el propio Derecho comunitario. No es fácil compartir la tesis del Tribunal en este punto, al menos como está presentada en estas sentencias, ya que su argumentación respecto de la vinculación directa de la Comunidad a la Carta es poco convincente, en cuanto que los preceptos del Tratado CE sólo reflejan un deber de cooperación con los Estados miembros y la observancia por parte de la Comunidad de los principios generales de la Carta en el desarrollo de sus políticas. No queda demostrado por el TPI cuál es el nexo de conexión entre el deber de la Comunidad de no obstaculizar el cumplimiento de la Carta por parte de los Estados miembros y el cumplimiento comunitario de obligaciones específicas<sup>84</sup>, máxime si tenemos en cuenta que su observancia genera actos de las instituciones prácticamente exentos de control jurisdiccional y susceptibles, además, de conculcar los derechos de los particulares.

algunos casos, sentencias declarativas. V. el comentario a este libro en ESPÓSITO, C., *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1994, núm. 41, pgs. 367-369. Para una discusión sobre la justiciabilidad de las decisiones de política exterior en el sistema judicial de EEUU v., además del trabajo de FRANCK, Henkin, L. (1990), *Constitutionalism, Democracy and Foreign Affairs*, Columbia University Press, Nueva York, MURPHY, J. (2004), *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, Cambridge University Press, Nueva York. Respecto del sistema español v. SÁNCHEZ FERRO, S. (2006), *El secreto de Estado*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid (en prensa), en especial capítulos 8 y 9.

<sup>83</sup> V., por ejemplo, ESPÓSITO, C. y GARCIMARTÍN, F., «El Artículo 24 de la Constitución y la inmunidad civil de los agentes diplomáticos extranjeros (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 140/1995)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1996, núm. 47, pgs. 257-292, en particular, pgs. 279-291, donde se examina el respeto del contenido esencial del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción frente a la inmunidad diplomática, es decir, «los límites a los límites» a los derechos fundamentales. Esa preservación del contenido esencial del derecho se concretaba, en ese caso, en la pregunta de si al particular le quedaban vías adecuadas para satisfacer sus legítimos intereses.

<sup>84</sup> Sobre el papel de la UE/CE en la implementación de sanciones del Consejo de Seguridad como una obligación de los Estados miembros, v. BETHLEHEM, D. «Regional Interface between Security Council Decisions and Member States Implementation: the Example of the European Union», en GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.) (2001), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer, La Haya-Londres-Boston, pgs. 291-305.

La compleja escisión entre la Política exterior y la Política comercial, cuando se trata de la ejecución de sanciones económicas decididas por el Consejo de Seguridad, parece encauzar el discurso del Tribunal en un sentido equívoco; es el propio reparto vertical de competencias en estas materias el condicionante de cualquier aproximación al problema. La pasarela del artículo 301 TCE se explica porque los Estados, como miembros de las Naciones Unidas, están obligados a observar unas decisiones internacionales vinculantes que se instrumentalizan en un ámbito en el que están desposeídos de competencias.

Es un hecho, sin embargo, que el deber de cooperación llega a limitar la actuación de los Estados miembros incluso en ámbitos materiales en los que no se ha operado una cesión de competencias y, especialmente, cuando se cuestiona la coherencia de la acción exterior de la Unión<sup>85</sup>. Sin embargo, el deber de cooperación, justiciable<sup>86</sup>, no puede funcionar como una cláusula de atribución de competencias a favor de la Comunidad. Quizás el Tribunal dejó pasar una buena oportunidad para recrear su jurisprudencia sobre el artículo 10 TCE y, desde este presupuesto, armar su discurso. El argumento fue utilizado por el Consejo y la Comisión y el propio Tribunal recurrió a él para llegar a afirmar su competencia en la adopción de sanciones selectivas contra particulares<sup>87</sup>.

<sup>85</sup> El deber de cooperación ha captado indudablemente la atención de la doctrina. V., entre otros, los siguientes trabajos: informes del XIX Congreso de la FIDE; BLANQUET, M. (1994), *L'article 5 du Traité CEE. Recherche sur les obligations de fidélité des états membres de la Communauté*, L.G.D.J., París; DUE, O., «Article 5 du traité CEE. Une disposition de caractère fédéral?», *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. II, 1991 núm. 1, pgs. 15-35; ECKHOUT, P. (2004), *External Relations of the European Union*, OUP, Londres, pgs. 209-223; FRID, R. (1995), *The Relations between the EC and International Organizations*, Kluwer Law International, La Haya, pgs.147-153; GONZÁLEZ ALONSO, L. N. (1998), *Política comercial y relaciones exteriores de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, pgs. 283-288; HELISKOSKI, J. (2001), *Mixed Agreements as a Technique for organising the International Relations of the European Community and its Member States* Kluwer law International, La Haya, LASO PÉREZ, J. (2000), *La cooperación leal en el ordenamiento comunitario*, Colex, Madrid; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (1997), *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, MCGRAW-HILL, Madrid, pgs. 52-63; MCLEOD, I., HENDRY, I. D. y HYETT, S. (1996), *The External Relations of the European Communities*, Clarendon Press, Oxford, pgs. 145-150; TEMPLE LANG, J., «The duties on cooperation on national authorities and courts under Article 10 EC: two more reflections», *European Law Review*, vol. 26, 2001, núm. 1, pgs. 84-93.

<sup>86</sup> Por lo que se refiere al control jurisdiccional del deber de cooperación en relación con las decisiones PESC y a la luz del Tratado Constitucional v. la introducción editorial de la *Common Market Law Review*, vol. 42, 2005, pgs. 325-329, en pg. 328, donde se descarta su carácter justiciable. El argumento es que el deber de cooperación del art. I-16 se sustancia en el art. I-40.5 y en otros preceptos del capítulo sobre PESC, todos ellos excluidos de la competencia del Tribunal. Por este motivo, «(I)t would be against legal logic for the broad and general duty imposed by article I-16 to provide a means of circumventing the exclusion of the Court's jurisdiction with respect to the very Articles of the Constitutional Treaty which render that duty more concrete».

<sup>87</sup> V., cdo. 215 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. Al artículo 10 TCE recurrieron el Consejo y la Comisión para apoyar la ausencia de un margen de apreciación y, en consecuencia, la imposibilidad de modificar, a través de la Posición común 2002/402, la lista de personas o entidades a las que resultaba aplicable las medidas restrictivas, pues esta alteración

**B) La amplitud del control jurisdiccional del TPI sobre los actos comunitarios de ejecución de las resoluciones del Consejo de Seguridad**

Desde un punto de vista sustantivo, el Tribunal escoge un límite para el control jurisdiccional de los actos comunitarios de ejecución de las resoluciones del Consejo de Seguridad<sup>88</sup> que, teóricamente, representa un valor seguro: el derecho imperativo o *ius cogens*<sup>89</sup>. ¿Quién podría estar en desacuerdo al establecer un límite material tan manifiesto e indeterminado?

El problema de esta elección es doble. Por un lado, si uno hace una lectura estricta del deber que se asume con esta declaración, podría plantearse el hipotético caso de que el Tribunal, efectivamente, tuviese que afrontar la incómoda tarea de controlar la legalidad internacional de los actos de un órgano político como es el Consejo de Seguridad, algo que resulta embarazoso aun para la Corte Internacional de Justicia, como se demostró en el asunto *Lockerbie*<sup>90</sup> o en el asunto de la *aplicación de la Convención del Genocidio*<sup>91</sup>. Es indiscutible que los actos del Consejo de Seguridad deben conformarse a requisitos sustantivos de legalidad<sup>92</sup>. Esa fue, por ejemplo, la aproximación del Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, cuando hubo de juzgar la legalidad de la resolución del Consejo de Seguridad que creó al propio Tribunal, donde dijo que ni el texto ni el espíritu de la Carta conce-

supondría una violación de sus obligaciones internacionales, los compromisos internacionales de sus Estados miembros y el deber de cooperación leal entre los Estados miembros y la Comunidad.

<sup>88</sup> La bibliografía sobre el control de la legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad es muy extensa; para un título relativamente reciente publicado en español y con amplias referencias bibliográficas v., LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, M. E. (2003), *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: La legalidad de sus decisiones y el problema de su control*, Civitas, Madrid.

<sup>89</sup> Sobre el tema v., por todos, RAGAZZI, M. (2002), *Obligations erga omnes in International Law*, Oxford University Press, Oxford.

<sup>90</sup> Asunto relativo a la *interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971 a raíz del incidente aéreo en Lockerbie* (Libia y Reino Unido) (medidas provisionales), ICJ Reports 1992, pg. 3. En este caso se trataba de decidir si las resoluciones del Consejo de Seguridad, adoptadas sobre la base del Capítulo VII de la Carta, que obligaban a Libia a entregar a los acusados de atentar contra el vuelo de PanAm 103, que explotó cuando volaba sobre las costas de Lockerbie en Escocia, impedían contrariamente al Derecho internacional que Libia juzgara a sus nacionales en su país conforme a las disposiciones del Convenio de Montreal sobre sabotaje aéreo. Sobre este asunto v., por ejemplo, ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P., «*De maximis non curat praetor...? Las relaciones entre el TIJ y el Consejo de Seguridad a la luz del asunto Lockerbie*», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLIV, 1992, núm. 2, pgs. 340 y ss.

<sup>91</sup> Asunto relativo a la *aplicación de la Convención sobre el genocidio* (Bosnia Herzegovina y Yugoslavia) (medidas provisionales), ICJ Reports 1993, pg. 325. Aquí estaba en juego la legalidad de una resolución del Consejo que imponía un embargo de armas sobre Bosnia, cuando este Estado alegaba que dicha resolución afectaba su derecho de legítima defensa contra un agresor genocida.

<sup>92</sup> SANDS, P. y KLEIN, P. (2001), *Bowett's Law of International Institutions*, Sweet and Maxwell, Londres, pg. 295, párrafo 14-056.

bían al Consejo de Seguridad como un órgano más allá del Derecho<sup>93</sup>. Sin embargo, el Consejo de Seguridad goza de un amplio margen de apreciación<sup>94</sup> en la adopción de sus decisiones y por eso es que la revisión judicial de sus resoluciones tiene más posibilidades de lograr un resultado positivo si se basa preferentemente en un control de proporcionalidad, en el que los tribunales verificarían la adecuación de las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad en relación con los fines perseguidos<sup>95</sup>.

Por otro lado, en la lectura de los particulares que buscan defender sus derechos fundamentales, la elección de la violación del *ius cogens* como parámetro de control jurisdiccional es un límite demasiado alto como para garantizar efectivamente la tutela de sus derechos individuales.

### C) La violación de los derechos fundamentales

El razonamiento del TPI acerca de la alegada vulneración del derecho de propiedad –causada por la congelación de los fondos de los demandantes decidida por el Comité de Sanciones y ejecutada en la Comunidad mediante reglamentos de aplicación de dichas sanciones– es razonable en la medida que, como punto de partida, la ponderación de los bienes en juego podría justificar una limitación no arbitraria del derecho en cuestión. En efecto, los intereses comunitarios que se buscan proteger a través de la lucha contra el terrorismo internacional justificarían las medidas restrictivas adoptadas y sus consecuencias respecto de los derechos de propiedad de los destinatarios de las sanciones. Además, como dice el TPI, las sanciones no suponen una expropiación irreversible de fondos, sino una prohibición de su utilización.

Los restantes argumentos del TPI para justificar la restricción del derecho de propiedad son más difíciles de compartir. Como se recordará, el TPI afirmó que los derechos de los sujetos que padecían las sanciones quedaban salvaguardados mediante, por un lado, el mecanismo de revisión periódica de las sanciones previsto en las resoluciones del Consejo de Seguridad y, por otro lado, el procedimiento establecido en estas resoluciones con el fin de permitir a los Estados interesados interceder a favor de sus nacionales ante el Comité de Sanciones para la revisión de las sanciones. Estas instancias, en realidad, no suponen garantías para los particulares en tanto éstos

<sup>93</sup> Caso IT-90-1-AR 72. El Tribunal dijo exactamente que el Consejo de Seguridad no fue concebido «legibus solutus».

<sup>94</sup> V., FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., «El poder y el Derecho en las Naciones Unidas: la discrecionalidad del Consejo de Seguridad», en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ C. y QUEL, F. J. (coord.) (1997), *Las Naciones Unidas y el Derecho internacional*, Ariel, Barcelona, pgs. 40-68.

<sup>95</sup> V. DUGARD, J., «Judicial Review of Sanctions», en GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.) (2001), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer, La Haya-Londres-Boston, pgs. 83-91, esp. pgs. 88-89. V. también REISMAN, W. M. y STEVICK, D. L., «The Applicability of International Law Standards to United Nations Economic Sanctions Programmes», *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, núm. 1, pgs. 86-141.

no tienen derecho de comparecencia ante el Comité de Sanciones para solicitar una revisión ni pueden obligar a los Estados a que ejerzan esa protección a su favor.

Este último apunte se relaciona con el derecho de defensa, dado que el Tribunal trata de justificar que no ha sido totalmente vaciado de su contenido esencial porque los Estados pueden ejercer la «protección diplomática» respecto de sus nacionales ante el Comité de Sanciones. Como se dijo, el Derecho internacional no contiene una obligación específica para los Estados respecto del ejercicio de la protección diplomática<sup>96</sup>, que es un derecho del Estado de carácter discrecional; pero, además, es dudoso que el Tribunal se refiera a la institución de Derecho internacional conocida como la protección diplomática en términos estrictos, sino más bien a una suerte de asistencia voluntaria del Estado para proteger los derechos de sus ciudadanos. En este aspecto consideramos insatisfactorio el discurso del Tribunal. Evidencia, como apuntábamos en el apartado anterior, que el límite del *ius cogens* al que supedita el Tribunal el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad, dificulta injustificadamente la posibilidad de que el particular pueda ejercer judicialmente su derecho de defensa y, por consiguiente, lastra su derecho de defensa también en el plano comunitario. Las resoluciones del Consejo de Seguridad son jurídicamente vinculantes en ciertas condiciones<sup>97</sup>; supongamos, incluso, que obligan directamente a la Comunidad, pero ¿es contrario a su naturaleza entender que imponen una obligación cuyos destinatarios han de observar al tiempo que preservan los derechos fundamentales de los individuos?<sup>98</sup> Creemos que no es así y, ade-

<sup>96</sup> Sobre la discrecionalidad en la protección diplomática según el Derecho internacional, v., por ejemplo, REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R., DíEZ-HOCHLEITNER, J., ORIHUELA CALATAYUD, E. y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., (1997) *Derecho internacional*, pgs. 508 y ss., donde se hace referencia a la sentencia de la CIJ en el caso *Barcelona Traction*, ICJ Reports 1970.

<sup>97</sup> V., DELBRÜCK, J., «Article 25», en B. SIMMA (ed.) (1995), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, pgs. 407-418.

<sup>98</sup> El problema del triple marco de protección de los derechos fundamentales se ha reavivado como consecuencia de la inclusión en el Tratado Constitucional de una Carta de Derechos Fundamentales jurídicamente vinculante. V., al respecto, ALONSO GARCÍA, A., «El triple marco de protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea», *Cuadernos de Derecho Público*, 2001, núm. 13, pgs. 13-43; BESSELINK, L. F. M., «The Member States, the National Constitution and the Scope of the Charter», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 8, 2001 núm. 1, pgs. 68-80; DE BURCA, G., «The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights», *European Law Review*, 2001, núm. 26, pgs. 126 y ss.; DE WITTE, B., «The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-issue?», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 8, 2001, núm. 1, pgs. 81 y ss.; EECKHOUT, P., «The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question», *Common Market Law Review*, vol. 39, 2002, pgs. 945 y ss.; KNOOK, A., «The Court, the Charter, and the Vertical Division of Powers in the European Union», *Common Market Law Review*, vol. 42, 2005, pgs. 367-398; LEANERTS, K. y DE SMIJTER, «A “Bill of Rights” for the European Union?», *Common Market Law Review*, vol. 38, 2000, pgs. 273 y ss., en pg. 289; PERNICE, I., «Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union. Practical and theoretical propositions», *Columbia Journal of European Law*, 2004, núm. 5, pgs. 25 y ss.

más, que el propio Consejo de Seguridad es consciente de esta preocupación<sup>99</sup>. Por lo tanto, en vez de referirse simplemente al *ius cogens*, el Tribunal debería haber establecido un parámetro más ajustado a la interpretación de las disposiciones de los convenios de protección de Derechos fundamentales para el control de la legalidad de los actos del Consejo en materia PESC, cuando éstos afecten gravemente derechos individuales como el derecho de defensa. Esto es así porque, a diferencia de lo que sostiene el Tribunal, no parece razonable entender que el contenido esencial del derecho de defensa se cubre mínimamente mediante el sistema de recursos del Comité de Sanciones, ya que los particulares no tienen acceso directo a ese órgano de naturaleza política.

En relación con el derecho a la tutela jurisdiccional, consideramos que la argumentación del Tribunal es excesivamente restrictiva de los derechos de los particulares por los mismos motivos apuntados, esto es, el baremo del Derecho imperativo, la apreciación de la suficiencia del sistema de recurso ante el Comité de Sanciones y la competencia meramente ejecutiva de la Comunidad para implementar las decisiones del Consejo de Seguridad y del Comité de Sanciones. Esto no significa negar que el TPI lleva razón cuando sostiene que el derecho de acceso a los tribunales se puede suspender excepcionalmente o que determinadas restricciones resultan inherentes al derecho conforme a la doctrina de las inmunidades jurisdiccionales<sup>100</sup>. Es evidente que algunas restricciones a la tutela jurisdiccional encuentran una justificación bien fundada, sin embargo, ése no es el caso de los motivos alegados por el TPI, ya que no brindan alternativas a los particulares para el ejercicio de sus derechos.

A estos límites cabe sumar que la impugnación por parte de los particulares de los actos comunitarios con motivo de la violación de los derechos fundamentales opera de modo indisociable a través del derecho fundamental de índole procesal del artículo 230 TCE y, aun cuando en los casos comentados

Sobre la relación entre el art. III-376 Tratado Constitucional y el art. III-365.4 v., CORTHAUT, T., «An Effective Remedy for All? Paradoxes and Controversies in Respect of Judicial Protection in the Field of the CFSP under the European Constitution?», *Tilburg Foreign Law Review*, vol. 12, 2004, núm. 2, pgs. 110-144.

<sup>99</sup> El Consejo de Seguridad en su Resolución 1456 (2003), de 20 de enero de 2003, sobre la lucha contra el terrorismo, declaró que «Los Estados deben cerciorarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo cumplan todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional y adoptar esas medidas de conformidad con el derecho internacional, en particular las normas relativas a los derechos humanos y a los refugiados y el derecho humanitario» (párrafo 6).

<sup>100</sup> V. cdos., 342 y 343 STPI as. *Yusuf/Barakaat*. Sobre la justificación de esas restricciones v. ESPÓSITO, C. y GARCIMARTÍN, F., «El Artículo 24 de la Constitución y la inmunidad civil de los agentes diplomáticos extranjeros (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 140/1995)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1996, núm. 47, pgs. 257-292. En relación con las inmunidades de las organizaciones internacionales v., AMERASINGHE, C. F. (2005), *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge, pgs. 320-328; SANDS, P. y KLEIN, P. (2001), *Bowell's Law of International Institutions*, Sweet and Maxwell, Londres, pgs. 490-494.

el TPI admitió *a priori* la legitimación activa de los recurrentes, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia restringe muy significativamente el acceso judicial del particular a través de esta vía<sup>101</sup>. El Tribunal no ha flexibilizado los requisitos de la afectación individual en la línea de exigir sólo una afectación de manera cierta y actual de la situación jurídica del particular restringiendo sus derechos o imponiéndole obligaciones y al margen del número y situación de otras personas igualmente afectadas o que pudieran serlo por el acto recurrido<sup>102</sup>. En este sentido, el Tribunal ha pretendido resolver la incompatibilidad con el derecho fundamental a la tutela judicial a través de la «descentralización a favor de los jueces nacionales»<sup>103</sup>.

## VI. CONCLUSIONES

La Comunidad no es miembro de las Naciones Unidas, lo son sus Estados miembros. El TPI admite, sin embargo, la competencia de la Comunidad en la adopción de sanciones contra particulares por la vinculación de la propia Comunidad a las resoluciones del Consejo de Seguridad y como consecuencia de las decisiones adoptadas por los Estados miembros en la PESC. El reconocimiento jurisprudencial de esta competencia se explicaría por la división de poderes en la Unión y por la necesidad de cooperar con los Estados miembros para que éstos no comprometan su responsabilidad internacional ante un eventual incumplimiento de las decisiones obligatorias del Consejo de Seguridad. En otras palabras, la Comunidad debe actuar para implementar las sanciones internacionales contra particulares, porque de otra manera el cumplimiento de las obligaciones internacionales de sus Estados miembros, en este caso en el ámbito de la lucha contra el terrorismo, se vería obstaculizado. Ahora bien, esa competencia implica el deber de

<sup>101</sup> Por lo que se refiere a la legitimación activa del particular en el recurso de anulación v., ARNULL, A., «Private applicants and the action for annulment since *Codorniu*», *Common Market Law Review*, vol. 38, 2001, núm. 1, pgs. 7-52; HARLOW, C., «Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union» en ALSTON, P. (ed.) (1999), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford; JACOBS, F., «Access to justice as a Fundamental Right in European Law» en (1999) *Mélanges en hommage à F. Shockweiler*, Nomos Verlag, Baden-Baden; ORTEGA, M. (1999), *El acceso de los particulares a la justicia comunitaria*, Ariel, Barcelona; SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., «La Sentencia UPA, los particulares y el activismo inactivo del Tribunal de Justicia», *Revista Española de Derecho Europeo*, 2002, núm. 3, pgs. 531-577; SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D. (2004), *Poder Judicial e Integración Europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Civitas, Madrid, pgs. 131-140; WARD, A. (2000), *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law*, Oxford.

<sup>102</sup> V., STPI, as. *Jégo-Quévé* (T-177/01), de 3-5-2002 (Rec. 2002, p. II-2365).

<sup>103</sup> V., SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D. (2004), *Poder Judicial e Integración Europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Civitas, Madrid, pgs. 131-140, en pg. 134. Con esta solución, en realidad, el Tribunal empuja a los jueces nacionales a interpretar y aplicar las normas procesales internas de manera que los particulares vean reconocido su derecho a recurrir la legalidad de las medidas nacionales de aplicación de los actos comunitarios de alcance general. Cfr. STJCE, as. *UPA* (C-50/00), de 25-7-2002 (Rec. 2002, p. I-6677).

IRENE BLÁZQUEZ NAVARRO y CARLOS ESPÓSITO MASSICCI

garantizar que la ejecución de dichas medidas no produce una vulneración arbitraria de los derechos de los particulares contraria a los postulados esenciales de la Unión Europea. En definitiva, el Tribunal debería haber establecido unos parámetros de control más acordes con ese deber, que no parece quedar salvaguardado con una referencia a las normas imperativas del Derecho internacional.