

El control jurisdiccional de la Política Exterior y de Seguridad Común en el Tratado Constitucional

Carlos Espósito*
Irene Blázquez Navarro**

El Tratado Constitucional propone mantener los límites al control judicial directo de los actos relativos a la Política Exterior y de Seguridad Común. El actual sistema de control indirecto de los actos de Política Exterior y de Seguridad Común y la supervisión del respeto de los límites de competencias impuestos por los tratados también se mantienen intactos, pero a esto se sumaría un plus de competencias que traerían su causa de la posibilidad de controlar la legalidad de las decisiones europeas adoptadas por el Consejo en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común cuando establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas.

The Constitutional Treaty, proposes to maintain the limits for the direct judicial control of the acts in relation to the External Politic and Common Safety. At the pesent time the indirect control system from the external politic and common safety and the supervision for the respect to the limits of competitions imposed by the Treaties also they keep intact themselves, but for this we add a plus of competitions that wich could bring the possibility to control legality in European decisions adopted by the Council into the perimeter of the External Politic and Common Safety when they are restrictive ways in front of contributors and legal people.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El control jurisdiccional de la PESC a la luz del Tratado Constitucional. 3. La jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia sobre el control de los actos de política exterior y seguridad común. 4. Conclusión. Bibliografía

1. Introducción

La atribución de personalidad jurídica a la Unión Europea, en virtud del artículo I-7 del Tratado Constitucional,¹ comportaría una estructura unitaria para la futura Unión

* Profesor titular de Derecho Internacional Público, Universidad Autónoma de Madrid, e-mail: carlos.esposito@uam.es.

**Profesora asociada de Derecho Internacional Público, Universidad Autónoma de Madrid, e-mail: irene.blazquez@uam.es.

¹ Escribir sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, una vez constatado su fracaso como proyecto de reforma de Unión Europea, puede parecer paradójico; por ello resulta necesario decir que

en la que desaparecería su conformación actual basada en el pilar comunitario y los dos pilares intergubernamentales. Supondría, en consecuencia, la unificación de sus competencias tal y como estipula el Título III de la Parte I del Tratado (“De las competencias de la Unión”), en el que la PESC se configuraría como un ámbito competencial de la Unión de cooperación intergubernamental.

Esta unificación del sistema competencial implicaría una simplificación adicional, puesto que no se mantendría la distinción entre las Relaciones exteriores de la Comunidad Europea y la PESC. Así, el Título V de la Parte III del Tratado se dedica a la Acción exterior de la Unión y prevé el funcionamiento de la PESC junto a la actuación exterior de la Unión en otros ámbitos, hoy comunitarios, como la Política comercial común o la Cooperación con terceros países y la ayuda humanitaria.

Esta concepción de la Unión hace una simplificación del Derecho originario, pero no modificaría el reparto vertical de competencias entre la Unión y los Estados miembros, como tampoco mutaría la naturaleza intergubernamental de la PESC, aun cuando se inserta como una competencia de la Unión en el nuevo catálogo de competencias.

La PESC no se comunitariza en el Tratado Constitucional, ni siquiera como un cambio futuro de la Unión.² Se define como un ámbito de competencia de la Unión cuyo instrumento de acción es la cooperación intergubernamental,³ elemento que singulariza y distingue a la PESC del resto de competencias de la Unión que, según dicho Tratado, se clasifican como exclusivas, compartidas o acciones de apoyo, coordinación y complemento de la acción de los Estados miembros.⁴

estas páginas son un ejercicio intelectual hecho desde el convencimiento de que el Tratado y sus normas serán una referencia insoslayable de cualquier futura reforma de la Unión Europea.

² V. art. I-3 Tratado Constitucional.

³ V. art. I-1 Tratado Constitucional. Además, la Política exterior deja de entenderse como fundamento de la UE y su revisión queda sujeta al procedimiento de revisión ordinario del artículo IV-443.

⁴ V. Cremona, M., “The Draft Constitutional Treaty: External Relations and External Action”, *CMLR*, vol. 40, 2003, pp. 1347-1366, pp. 1352-1359. Señala la autora, p. 1353, que con la referencia a la naturaleza intergubernamental de la PESC se quiere significar la creación y asunción en este ámbito de “[t]raditional international law obligations” y el funcionamiento “(u)nder a less *communautaire* institutional structure, in particular as regards the roles of the European Parliament, Comision and the Court of Justice”. En la opinión de Cremona es difícil, sin embargo, definir la naturaleza de la competencia de la UE fuera de las otras categorías del art. I-11 Tratado Constitucional. En el entendido de que no es lógico categorizar como compartida una competencia en la que se pretende excluir el juego del principio de “pre-emption” –aun cuando el Tratado así lo hace en el art. I-14.4 en el ámbito de la cooperación para el desarrollo y de la ayuda humanitaria–, “[T]he concept of supporting, co-ordinating or supplementary action might have been suited to the CFSP, especially as such action is not to ‘supersede’ Member States’ competente in those areas, but would not perhaps reflect the desire that the Union should develop its own common foreign and security (and defence) policy which goes beyond supplementing or co-ordinating Member State action. Thus we are left with something ‘special’ or *sui generis*”. En cuanto a este carácter *sui generis* de la competencia de la Unión v. Robles Carrillo, M., “La articulación jurídica del sistema de competencias de la Unión Europea: El Proyecto de Tratado Constitucional de la Convención Europea”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2004, n. 4, en <http://www.iustel.com/revistas>.

Anudada a esta particularidad, la tipología de actos a través de los que se desarrollaría la Política exterior revela la síntesis operada en el Tratado Constitucional entre la unificación competencial de la Unión y la preservación de las singularidades intergubernamentales propias de la PESC.⁵

La Unión,⁶ según el Tratado Constitucional, podría adoptar en este ámbito material decisiones europeas, bien “cuando una situación internacional exija una acción operativa”,⁷ bien para definir “la posición de la Unión sobre un asunto determinado”.⁸

Aun cuando estas decisiones se definen por su naturaleza no legislativa y su carácter obligatorio en todos sus elementos, como el resto de las decisiones que adopta la Unión en otros ámbitos materiales,⁹ de acuerdo con el Tratado Constitucional, su procedimiento de adopción retoma todos los matices asociados a la esencia intergubernamental de la PESC: el poder de iniciativa normativa lo comparten los Estados miembros y el Ministro de Asuntos Exteriores y desaparece el derecho de propuesta legislativa de la Comisión, del que actualmente es titular junto a los Estados miembros;¹⁰ el Consejo y el Consejo Europeo acaparan el poder decisorio;¹¹ es la unanimidad la regla general de votación en la adopción de decisiones europeas;¹² el Parlamento Europeo simplemente sería periódicamente consultado sobre los aspectos principales y las opciones fundamentales de la PESC, así como informado sobre su

Sobre el nuevo sistema competencial que incorpora el Tratado Constitucional y la PESC como competencia de coordinación v. Díez-Hochleitner, J. en (Liñán Noguerras y López Jurado: *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, pp. 27-81, en pp. 72-77); (Albertí Rovira y Roig Molés: *El proyecto de nueva Constitución europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, pp. 203-264, en pp. 248-258) y Pueyo Losa, J. (*Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*), pp. 193-233; Lirola Delgado, I. y Pueyo Losa, J., “Reflexiones sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: un paso más en el proceso de integración europea”, *Revista Jurídica Galega*, 2004, n. 44, p. 23.

⁵ V. 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”, *YEL*, 2003, pp. 435-462; Martínez Capdevila, C., “La PESC en la Constitución Europea: *quid novis?*”, *Noticias de la Unión Europea*, 2005, n. 250, pp. 93-109; Petit de Gabriel, E., “¿Herencia o innovación? La Política Exterior y de Seguridad Común: el pilar que sobrevive” (Gómez Corona, E., Gutiérrez Vega, P.); Leñero Bohórquez, R. (2004), *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, Aranzadi, Madrid, p. 356.

⁶ El T. Constitucional prevé, en su art. III-294.3, los medios de acción de la PESC. Suprime la alusión a la definición de los principios generales de la PESC y en el concepto genérico de *decisiones europeas* incluye, junto a las acciones y posiciones de la Unión –que dejan de denominarse comunes–, las decisiones europeas por las que se establezcan las modalidades de ejecución de las acciones y posiciones de la Unión. Además, mantiene la referencia al fortalecimiento de la cooperación sistemática entre los Estados miembros.

⁷ V. art. III-297 Tratado Constitucional.

⁸ V. art. III-298 Tratado Constitucional.

⁹ V. art. I-33 Tratado Constitucional.

¹⁰ V. arts. I-40.6 y III-299.1 Tratado Constitucional.

¹¹ V. art. I-40.3 Tratado Constitucional.

¹² V. art. I-40.6 Tratado Constitucional.

evolución;¹³ la autorización de una cooperación reforzada es una competencia del Consejo, que ha de decidir por unanimidad, frente a la mayoría cualificada que rige en los demás campos de actuación de la Unión;¹⁴ se excluye la jurisdicción del Tribunal de Justicia en relación con prácticamente todas las acciones que la Unión realice en materia de Política exterior.¹⁵

También en el plano convencional los acuerdos internacionales relativos, exclusiva o principalmente a la PESC, experimentarían ciertas reformas de procedimiento,¹⁶ si bien una vez que hayan entrado en vigor, vincularían a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros, como los restantes acuerdos internacionales válidamente concluidos por la Unión.¹⁷

Esta configuración de la PESC en el Tratado Constitucional deja sin respuesta dos interrogantes que surgen acuciantes. El primero concierne a la aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión en el contexto de la Política exterior. El segundo cuestiona el alcance del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia en este ámbito.¹⁸

El objeto de este artículo se limita a las novedades que presenta el Tratado Constitucional en relación con el último de los aspectos señalados, en concreto, versa sobre el control de legalidad *indirecto* y *directo* de las decisiones europeas. Sin embargo, algunas consideraciones sobre el primero de los aspectos apuntados resultan precisas de modo introductorio para contextualizar y matizar la intensidad del escrutinio judicial del Tribunal de Justicia en relación con los actos adoptados en el marco de la PESC.

Las decisiones europeas y los acuerdos internacionales adoptados en el ámbito de la PESC son actos jurídicos de la Unión a la luz de los artículos I-33 y III-323.2 del Tratado Constitucional. Por este motivo, de ellos se podría predicar la primacía sobre las disposiciones nacionales contrarias, al decir del artículo I-6 del Tratado, en el que se recoge el principio de primacía del Derecho adoptado por las Instituciones, precepto que es objeto del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia.

Igualmente, estos actos adoptados en el ejercicio de una competencia de la Unión deberían respetar los principios de subsidiariedad y proporcionalidad según lo dispuesto en el artículo I-11 del Tratado Constitucional y en el Protocolo sobre la aplica-

¹³ V. art. I-40.8 Tratado Constitucional.

¹⁴ V. art. III-419.2 Tratado Constitucional.

¹⁵ V. art. III-376 Tratado Constitucional.

¹⁶ V. arts. III-325.3 Tratado Constitucional (recomendación al Consejo del MAE), III-325.8 (unanimidad) y III-325.6 (exclusión de la consulta al Parlamento Europeo). Sobre el procedimiento de celebración de acuerdos internacionales en el Tratado Constitucional v., Cebada Romero, A., "Análisis de la práctica convencional de la UE: cambios introducidos en el procedimiento convencional por el Proyecto de Tratado Constitucional de la UE", *Revista General de Derecho Europeo*, 2004, n. 4, pp. 16-17 en <http://www.iustel.com/revistas>.

¹⁷ V. art. III-323.2 Tratado Constitucional.

¹⁸ V. arts. I-19 y I-29 sobre el futuro Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

ción de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anejo al Tratado. La adecuación a estos principios también podría ser revisada por el Tribunal de Justicia.

No obstante, estos tres principios –primacía, subsidiariedad y proporcionalidad– se vacían prácticamente de contenido cuando se aplican a la actuación de la Unión en materia de Política exterior.

Si la primacía sólo opera en relación con aquellas disposiciones de los actos de la Unión a las que se reconoce eficacia directa o, podríamos aventurar –en un ensayo especular de la jurisprudencia del Tribunal referente a las Relaciones exteriores de la Comunidad Europea–¹⁹ respecto de aquellas cuyo contenido resulte justiciable, no parece plausible que sea éste el supuesto de las decisiones europeas PESC, al definir la posición de la Unión en un asunto determinado o estipular una acción operativa, ni de los acuerdos internacionales que establecen compromisos en materias de cooperación intergubernamental.²⁰

No clarifica el ámbito de aplicación del principio de primacía la Declaración sobre el Artículo I-6 del Tratado Constitucional, incorporada en el Acta Final de la Conferencia Intergubernamental.²¹ Al señalar que este precepto refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, que cierne 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.

A pesar de la ambigüedad de esta Declaración y de la omisión de cualquier referencia específica al respecto en el Capítulo II del Título V sobre la PESC, hay al menos dos argumentos específicos²² para poder sostener, como anunciábamos, la inviabilidad y la desnaturalización del principio de primacía en el marco de la PESC:

¹⁹ V. Diez-Hochleitner (*La posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento comunitario*, pp. 48-72, en pp. 69-72); Diez-Hochleitner y Espósito (Remiro y Espósito: *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo*, 2001, pp. 159-184); Hahn y Schuster (*RGDIP*, 1995, n. 2, pp. 367-384) hablan de la “justiciabilidad” de la norma internacional como valor al que subordinar el control de legalidad de los actos comunitarios a la luz de un acuerdo internacional. V. también Snyder (*CMLR*, vol. 40, 2003, n. 2, pp. 313-367).

²⁰ V. Dashwood, A., “The Relationship between the Member Status and the European Union/European Community”, *CMLR*, vol. 41, 2004, p. 355; editorial *CMLR*, vol. 42, 2005, pp. 325-329, en p. 326, en el sentido de que: “(t)he extension to the CFSP of the primacy principle [...] could be taken to imply that there must be some CFSP principles or measures that are capable of producing direct effect. *That would be a major constitutional development indeed*” (el énfasis es nuestro).

²¹ V. Declaración A.1 aneja al Acta Final de la CIG.

²² En general, la doctrina coincide en rechazar esta posibilidad: V. Dashwood, A., “The Relationship between the Member Status and the European Union/European Community”, *CMLR*, vol. 41, 2004, p. 355; editorial *CMLR*, vol. 42, 2005, pp. 325-329, en p. 327; Martín Martínez, M. y Lirola Delgado, I., “Aspectos jurídico-constitucionales de la Acción Exterior de la UE en el ‘Tratado por el que se establece una Constitución para Europa’: ¿reformulación o reinención?”, trabajo recogido en esta obra colectiva; Reestman, J. H., “Primacy of Union Law”, *European Constitutional Law Review*, vol. 1, 2005, pp. 105-106.

En primer lugar, al prácticamente carecer el Tribunal de Justicia de competencia jurisdiccional en materia de PESC en la arquitectura normativa del Tratado Constitucional y, en todo caso, excluida de este ámbito su competencia prejudicial, los órganos jurisdiccionales nacionales obligados a aplicar preferentemente sobre el Derecho nacional las decisiones europeas con eficacia directa o, en su caso, los acuerdos internacionales concluidos por el Consejo, quedarían avocados a realizar una interpretación unilateral de estos actos europeos e, incluso, a pronunciarse sobre su validez. Ambas actuaciones de los órganos nacionales entrarían en contradicción con el artículo I-29.1 del Tratado Constitucional, que otorga al Tribunal de Justicia la competencia para garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de la Constitución, con el artículo I-5 del Tratado, en el que se plasma el principio de cooperación leal entre la Unión y los Estados miembros,²³ así como, en buena medida, con los artículos I-29.3 (b) y III-369 relativos a la competencia prejudicial del Tribunal.

Según el planteamiento de Cremona, M., “The Draft Constitutional Treaty: External Relations and External Action”, *CMLR*, vol. 40, 2003, pp. 1347-1366, en pp. 1355-1356, aun cuando es claro que en la actualidad los actos de la PESC son jurídicamente vinculantes, pero no comparten las características predicables del Derecho comunitario europeo –primacía, pre-emption y eficacia directa–, la referencia al carácter no legislativo de las decisiones europeas, único instrumento de acción en la futura PESC, “(N)or does it refer to direct applicability (and) presumably direct effect [...]. The term appears merely to mean ‘not a European law or European framework law’, and the special characteristics of these ‘legislative acts’ appears to lie not in their legal nature but in the process by which they are adopted”.

²³ El art. I-16.2 Tratado Constitucional dispone que “(L)os Estados miembros apoyarán activamente y sin reservas la política exterior y de seguridad común de la Unión, con espíritu de lealtad y solidaridad mutua (previsión que se reitera en el art. III-294.2), y respetarán la actuación de la Unión en este ámbito. Se abstendrán de toda acción contraria a los intereses de la Unión o que pueda mermar su eficacia”. La aclaración entre paréntesis y el énfasis es nuestro, énfasis que subraya la obligación que este precepto incorpora respecto del actual art. 11.2 TUE, en el sentido de sujetar la acción de los Estados miembros al respeto del deber de cooperación leal. En la introducción editorial de la *CMLR*, vol. 42, 2005, pp. 325-329, en p. 328, se descarta que el incumplimiento del deber de cooperación pueda ser objeto de control por parte del Tribunal de Justicia. El argumento que se ofrece es el siguiente: aun cuando el art. I-16 Tratado Constitucional entra en el ámbito de la competencia jurisdiccional del Tribunal, pues ésta no se excluye expresamente en el art. III-376 Tratado Constitucional, 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. En este sentido, “(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”.

A nuestro juicio, se puede compartir esta argumentación, requerida, en suma, por un Tratado Constitucional que lastra importantes imprecisiones y que no ha encarado las consecuencias derivadas de la simplificación de la estructura pilar de la actual Unión. Hemos visto que iguales problemas acontecían en relación con la aplicación de los principios de primacía, subsidiariedad o pre-emption *ad extra* en el ámbito de la PESC. Claro que otra alternativa posible sería entender que el Tribunal de Justicia tiene competencia en estos ámbitos y, así, delegar a esta institución la autoridad para descartar la aplicación de principios “comunitarios” en un ámbito en el que la Unión tendrá, a la postre, una competencia de mera coordinación.

Sobre el deber de cooperación se pueden destacar los siguientes trabajos: informes del XIX Congreso de la FIDE; Alonso García (*RAP*, 2001, n. 154, pp. 63-94, en pp. 67-71); Bourgeois (Weiler: *The EU, the WTO and the NAFTA*, pp. 71-123); Blanquet (*L’article 5 du Traité C.E.E.*); Constantinesco (Capotorti y Ehlermann:

En segundo lugar, la singularización de la competencia de la Unión en relación con la PESC invita a sostener que se preservarían en el Tratado Constitucional las particularidades propias de su naturaleza intergubernamental, que se definirían por la exclusión de las características distintivas de los actos adoptados por la Unión en los ámbitos de su competencia exclusiva o compartida. Se trataría, al menos, de orillar en relación con la PESC la aplicación de los principios de primacía y de ocupación del terreno normativo (*pre-emption*).

En última instancia, habría de ser el Tribunal de Justicia la institución que se pronuncie sobre el alcance del artículo I-6 del Tratado Constitucional, pues su competencia jurisdiccional sobre el principio de primacía del Derecho de la Unión no se excluye en el artículo III-376 del Tratado Constitucional.

Por otra parte –y en relación con los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad–, resulta muy cuestionable que puedan condicionar la acción de la Unión en materia de Política exterior,²⁴ puesto que su ámbito de aplicación es el de los actos

Du droit international au droit de l'integration. Liber Amicorum Pierre Pescatore, pp. 97-104); Dausies (Bieber y Ress: *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts - The Dynamics of EC-Law*, pp. 229-239); de Witte (Bakker, Heringa y Stroink: *Judicial Control Comparative Essays*); *id.* (Bernitz y Nergelius: *General Principles of European Community Law*), pp. 143-159, en pp. 146-147 y 152-154); Díez-Hochleitner (*La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, pp. 38-39, 43-45 y 94); *id.* (*Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, pp. 41-88, en pp. 54-57); Due (*Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. II, 1991, n. 1, pp. 15-35); Eckhout (*External Relations of the European Union*, pp. 209-223); Frid (*The Relations between the EC and International Organizations*, pp. 147-153); González Alonso (*Política comercial y relaciones exteriores de la Unión Europea*, pp. 283-288); Gormley (Bernitz y Nergelius: *General Principles of European Community Law*, pp. 113-118); Heliskoski (*FYLL*, vol. VII, 1996, pp. 59-133); *id.* (*Mixed Agreements as a Technique*); Huiban (*Problèmes actuels de droit communautaire*, pp. 93-167, en pp. 142-146); Kapteyn y Verloren van Themaat (*Introduction to the Law of the European Communities*, capítulo II, apartado 5.2); Laso Pérez (*La cooperación leal en el ordenamiento comunitario*, en especial los capítulos V y XII, sobre “La aplicación autónoma y el posible efecto directo del principio de colaboración leal” y “El deber de colaboración y las competencias comunitarias en materia de relaciones exteriores”, respectivamente); Martín y Pérez de Nanclares (*El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, pp. 52-63); McLeod, Hendry y Hyett (*The External Relations of the European Communities*, pp. 145-150) donde califican el deber de cooperación –derivado de la exigencia de unidad en la representación internacional de la Comunidad– de principio fundamental en el contexto de las relaciones exteriores de la Comunidad; Navarro Batista (*Comunidad Europea Aranzadi*, 1995, n. 8-9, pp. 41-45); Smit y Herzog (*The Law of the European Community. A Commentary on the EEC Treaty*, pp. 1-82); Temple Lang (*CMLR*, vol. 27, 1990, pp. 645-681); *id.* (Gormley: *Current and Future Perspectives on EC Competition Law*, pp. 41-72); *id.* (*ELR*, vol. 22, 1997, n. 1, pp. 3-18); *id.* (*ELR*, vol. 23, 1998, pp. 109-131); *id.* (XIX Congreso de la FIDE, vol. I, 2000, pp. 373-426); *id.* (*ELR*, vol. 26, 2001, n. 1, pp. 84-93); van den Bossche (Jackson y Sykes: *Implementing the Uruguay Round*, pp. 23-102, en pp. 52-53); van Raepenbusch (*Droit Social*, n. 11, pp. 908-915); Wiklund y Bengoetxea (Bernitz y Nergelius: *General Principles of European Community Law*, pp. 119-142).

²⁴ El principio de subsidiariedad ya está previsto en el último párrafo del artículo 2 del TUE. Ahora bien, en este contexto normativo la PESC es uno de los fundamentos de la UE y un medio para alcanzar el objetivo de “afirmar la identidad internacional” de la Unión (art. 2 TUE), y el respeto del principio de subsidiariedad está previsto en el marco de los objetivos. En el TUE, las Disposiciones Comunes y, entre ellas, el artículo 2 sobre el respeto del principio de subsidiariedad en la consecución de los objetivos, no están sometidas al control del Tribunal de Justicia.

legislativos, excluidos de la PESC,²⁵ actos en cuya adopción participan la Comisión y el Parlamento Europeo, cuasi-excluidos de la PESC, y que pueden ser recurridos ante el Tribunal de Justicia, cuya competencia jurisdiccional es muy limitada.

En suma, no se contemplan en el Tratado Constitucional mecanismos jurisdiccionales garantes *in genere* de la prevalencia de las decisiones europeas y los acuerdos PESC frente al Derecho nacional contrario a estos actos, y tampoco se asegura el respeto por las Instituciones de la Unión de los principios básicos sobre el modo de ejercicio de las competencias de la Unión. Late en esta ausencia de primacía y fiscalización de los actos PESC su dimensión intergubernamental.

Una vez expuestas estas consideraciones elementales sobre la cuestión de la primacía, procedemos al análisis de la cuestión que nos ocupa de la siguiente forma: a continuación, analizaremos el ámbito de la competencia del Tribunal de Justicia para controlar la legalidad de las acciones PESC, en donde comprobaremos que sólo si se identifican parcelas del poder político sometidas a límites jurisdiccionales resultaría plausible deducir la eventual primacía de estos actos y ello sólo si definieran de forma precisa e incondicional derechos u obligaciones en la esfera jurídica de los particulares y, además, en la medida en que el Tribunal se hubiera pronunciado previa y favorablemente sobre su legalidad. Luego, en la tercera parte de este trabajo, hacemos una descripción de la postura actual del Tribunal de Justicia frente a ciertos casos en los que se trataba de discernir la interrelación de la actuación de la Unión en el ámbito de la PESC y su control por parte del Tribunal de Justicia al colisionar con derechos fundamentales de los particulares. Todo ello nos servirá para concluir este artículo con unas apreciaciones sobre los principios conformadores de la política judicial del Tribunal en relación con la Política exterior de la Unión.

2. El control jurisdiccional de la PESC a la luz del Tratado Constitucional

2.1. Nuevos ámbitos materiales sometidos al escrutinio judicial del Tribunal de Justicia

El actual artículo 46 del TUE deja exentos de control jurisdiccional los actos adoptados en materia de PESC.²⁶ Esta regla se mantuvo en el Tratado Constitucional: conforme a su artículo III-376 se prevé que el Tribunal de Justicia no será competente para

²⁵ V. art. I-40.6 Tratado Constitucional.

²⁶ V., por ejemplo, Ramses A. Wessel, *The European Union's Foreign and Security Policy: A Legal Institutional Perspective*, Kluwer, La Haya, 1999, pp. 223-229. Para una discusión sobre la justiciabilidad de las decisiones de política exterior en el sistema judicial de EE.UU., V. Franck, Thomas M. (1992), *Political Questions/Judicial Answers. Does the Rule of Law Apply to Foreign Affairs?*, Princeton University Press,

pronunciarse respecto: i) de los artículos I-40 (“Disposiciones particulares relativas a la política exterior y de seguridad común”) y I-41 (“Disposiciones particulares relativas a la política común de seguridad y defensa”); ii) de las disposiciones del Capítulo II del Título V de la Parte III relativas a la política exterior y de seguridad común [capítulo que contiene, entre otros, el artículo III-294.3.b) en el que se establecen como medios de acción de la PESC las decisiones europeas que establezcan las acciones que va a realizar la Unión y las posiciones que ésta va a adoptar]; y iii) del artículo III-293 en la medida en que se refiera a la política exterior y de seguridad común (decisiones europeas del Consejo Europeo sobre los intereses y objetivos estratégicos de la Unión en materia de PESC).

El Tribunal de Justicia puede, en la actualidad, sin embargo, controlar la legalidad de las medidas adoptadas por el Consejo (reglamentos *ex* artículo 249 del TUE) en aplicación de una posición común o una acción común que impongan sanciones económicas a un tercer Estado (se trata de un control *indirecto* de los actos PESC), así como pronunciarse prejudicialmente sobre la validez o la interpretación de estas medidas de ejecución.²⁷

Por otra parte, el artículo 47 del TUE prevé que ninguna disposición de dicho Tratado afectará a los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas ni a los tratados y actos subsiguientes que los hayan modificado o completado. Junto a esta exigencia, el apartado f) del artículo 46 del TUE otorga competencia al Tribunal de Justicia para supervisar la observancia del artículo 47 del TUE.

El Tratado Constitucional persevera en la sujeción al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de estos dos ámbitos, sin innovar, pues, respecto del Derecho en vigor.

En cuanto al control *indirecto* de los actos PESC, el artículo III-322 dispone que el Consejo adoptará los reglamentos europeos o las decisiones europeas necesarios para implementar las decisiones europeas PESC que impongan sanciones económicas a un tercer Estado. En este sentido, el primer párrafo del artículo III-376 del Tratado Constitucional no excluiría la competencia del Tribunal para realizar un control de legalidad de estos reglamentos o decisiones, como tampoco descartaría la competencia prejudicial del Tribunal.

Princeton, New Jersey; Henkin, L. (1990), *Constitutionalism, Democracy and Foreign Affairs*; Murphy, J. (2004), *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, Cambridge University Press, Nueva York; Gray Adler, D., “The Judiciary and Presidential Power in Foreign Affairs: a critique”, *The Richmond Journal of Law and the Public Interest*, consultado en http://law.richmond.edu/RJOLPI/Issues_Archived/1996_Fall_American_Presidency/ADLER.htm.

²⁷ V. art. 301 TUE –en conexión con el art. 46 TUE– y el comentario al precepto del TCE en Díez-Hochleitner, J. y Martínez Capdevila, C. (2001), *Derecho de la Unión Europea. Textos y comentarios*, McGraw-Hill, Madrid, pp. 431-432.

Por lo que se refiere al control de la afectación de otros ámbitos de competencia de la Unión a través de las medidas de ejecución de la PESC, el artículo III-376 en su párrafo segundo afirma la competencia del Tribunal para controlar el respeto del artículo III-308²⁸ sobre la impermeabilidad entre la competencia de la Unión en el marco de la PESC y el resto de sus competencias.

Las únicas previsiones novedosas del Tratado Constitucional se refieren a la extensión de la competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia respecto, por una parte, del control *previo* de constitucionalidad de los acuerdos internacionales que la Unión proyecte concluir en el campo de la PESC y, por otra parte, del control *indirecto* sobre las decisiones europeas que restrinjan la esfera jurídica del particular o de grupos o entidades no estatales, así como del control *directo* de las propias decisiones europeas que impongan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas.

Sobre el control *a priori* de constitucionalidad, el artículo III-303 señala que la Unión podrá celebrar acuerdos con uno o varios Estados u organizaciones internacionales relativos a la PESC,²⁹ y el Capítulo VI de la Parte III sobre el régimen aplicable a todos los acuerdos internacionales que celebre la Unión integra el artículo III-325, cuyo apartado 11 legitimaría a los Estados miembros, al Parlamento Europeo, al Consejo o a la Comisión a solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad con la Constitución de *cualquier* acuerdo previsto.³⁰

En relación con el control *indirecto* mencionado, hay que subrayar que el artículo III-322, sobre las medidas restrictivas de la Unión en el contexto de la PESC, retoma

²⁸ El art. III-308 estipula lo siguiente:

“(L)a 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 la Constitución para el ejercicio de las competencias de la Unión mencionadas en los artículos I-13 a I-15 y en el artículo I-17.

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 la Constitución para el ejercicio de las competencias de la Unión en virtud del presente Capítulo” (se trata del Capítulo II del Título V sobre la Política exterior y de seguridad común).

²⁹ V. art. 24 TUE.

³⁰ V. art. 300.6 TUE. Sobre esta innovación del Tratado Constitucional v., Cebada Romero, A., “Análisis de la práctica convencional de la UE: cambios introducidos en el procedimiento convencional por el Proyecto de Tratado Constitucional de la UE”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2004, n. 4, pp. 16-17, disponible en <http://www.iustel.com/revistas>. Por su parte, Cremona, M., “The Draft Constitutional Treaty: External Relations and External Action”, *CMLR*, vol. 40, 2003, pp. 1347-1366, en pp. 1351 y 1352, se cuestiona si los acuerdos internacionales concluidos en el ámbito de la PESC se asemejarán a los actuales acuerdos comunitarios o mantendrán un carácter particular. En concreto plantea si “[m]ight exclusive competence then arise within the CFSP through the conclusion of international agreements? And would the more general doctrine of pre-emption apply, such that [...] the Member States would be precluded from themselves concluding agreements in that field?” Debido a la errática doctrina jurisprudencial sobre la “exclusividad sobrevenida” *ad extra*, la autora lamenta “[t]hat the jurisdiction of the Court of Justice is excluded from the CFSP. With no judicial mechanism for resolving these questions, and especially the question of the effect of Union agreements in the CFSP sphere on Member States competence, the ‘simplification’ of a single legal personality will inevitably create a new set of problems”.

el actual artículo 301 del TCE e incorpora dos nuevos apartados, que permitirían al Consejo adoptar 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.

Por lo que se refiere al control *directo* apuntado, es en sí mismo una novedad del Tratado Constitucional, puesto que, como se ha expuesto, no se contempla actualmente la posibilidad de verificar la legalidad de los actos de la PESC –*per se*– en los que se prevé la imposición de medidas sancionadoras. 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.

Por el interés y las consecuencias de distinto alcance que reviste, el objeto de nuestra atención en este artículo es el control de legalidad *directo* o *indirecto* que puede ejercer el Tribunal de Justicia a iniciativa de un particular, persona física o jurídica, en relación con las decisiones PESC o los reglamentos o decisiones en ellas fundamentados, que tengan por finalidad la imposición de una medida restrictiva en su esfera jurídica. Abordaremos en primer lugar las características del control *directo*, en tanto que novedad principal del Tratado Constitucional. Posteriormente y a la luz de esta caracterización, señalaremos en qué puntos coincide o se separa de este control de legalidad el control indirecto que procede con ocasión de los actos de aplicación de las decisiones PESC.

2.2. *El control directo de legalidad de las decisiones PESC*

Existen varios aspectos que necesitan ser precisados en relación con el artículo III-365 del Tratado Constitucional. Se trata del alcance de la autoridad del Tribunal de Justicia, de la legitimación activa en el marco de este recurso y del propio objeto de las medidas restrictivas que pueden ser recurridas. Los dos primeros puntos sólo exigen algún comentario; el tercero es más problemático y necesita mayor atención.

Por lo que se refiere a la competencia del Tribunal y al demandante conforme al artículo III-365, la autoridad del Tribunal es limitada, pues esta institución podría llevar a cabo un control de legalidad, pero carecería de competencia para dictaminar prejudicialmente sobre la validez o la interpretación de las decisiones europeas PESC y, además, sólo podría conocer de los recursos interpuestos por personas físicas o jurídicas contra decisiones europeas que les sancionen.

Repárese en la diferente redacción entre el artículo III-322.2 del Tratado, donde se alude a los reglamentos o decisiones de ejecución de decisiones europeas que incorporan medidas restrictivas frente a *personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales*, y el artículo III-376, párrafo segundo, en el que se ciñe el control del Tribunal de Justicia a las decisiones europeas que sancionan a *personas físicas o jurídicas*.

Esta distinción puede responder a que sólo las personas físicas o jurídicas tienen legitimación activa en el recurso de anulación, si satisfacen las condiciones prescritas en el artículo III-365.4 del Tratado Constitucional. Sin embargo, no deja de sorprender que siendo la competencia fiscalizadora *indirecta* del Tribunal amplia en cuanto a los actos de ejecución de las decisiones europeas que sancionen bien a los particulares, bien a grupos o entidades no estatales, el Tratado Constitucional relegue sólo por omisión –*ex* artículo III-322– o implícitamente –*ex* artículo III-365– la capacidad de los segundos para, respectivamente, impugnar de forma directa las decisiones europeas que los tengan por destinatarios o hacerlo indirectamente a través de sus actos de ejecución.

En cuanto al objeto de las medidas restrictivas, el párrafo segundo del artículo III-376 otorga al Tribunal competencia sobre todas las medidas restrictivas adoptadas contra los particulares y parece que esto es así con independencia de su carácter, es decir, de que tengan o no naturaleza económica.³¹

Sin embargo, no queda claro en el Tratado si se han de identificar estas medidas sólo con aquellas que atentan contra los derechos fundamentales del particular o si su objeto es más amplio y cubre la lesión de todo derecho subjetivo.

Conforme a una interpretación gramatical y contextual del Tratado, habría que adoptar la segunda tesis, pues es la que responde al sentido ordinario o corriente de los términos “medidas restrictivas”, cuyo uso no se contextualiza en el ámbito estricto de los derechos fundamentales proclamados en la Carta de Derechos Fundamentales que incorpora el Tratado Constitucional.³² Si la intención y el acuerdo de los Estados hubiera sido restringir la tutela judicial de los particulares a los derechos fundamentales, así se hubiera reflejado expresamente en el tenor y en la ubicación del precepto.³³

En consecuencia, el particular podría recurrir en anulación las decisiones europeas que limiten los derechos subjetivos que le reconoce el Tratado Constitucional, cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo III-364.2 del Tratado.

Es oportuno identificar cuáles son estos derechos subjetivos, concreción que, a su vez, exige una previa delimitación del ámbito de protección que confieren al particular los derechos fundamentales. Éstos plantean problemas de diversa índole en

³¹ V. el trabajo en esta obra de Martín Martínez, M. y Lirola Delgado, I.

³² V. Parte II Tratado Constitucional (“Derechos Fundamentales de la Unión”).

³³ V. Remiro Brotons, A. (1987), *Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados*, Tecnos, Madrid, pp. 312-314.

relación con su contenido e indeterminación normativa y la efectividad y dispersión de su tutela judicial en el contexto de la Unión.

2.2.1. Contenido e indeterminación normativa de los derechos fundamentales

El Tratado Constitucional reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, que en su preámbulo establece el fundamento de la Unión sobre los valores de libertad, igualdad, solidaridad, democracia y Estado de Derecho. Se reafirman los derechos emanados de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y el Consejo de Europa y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Cabe destacar, por lo que ahora nos interesa, que la Carta recoge, entre otros, el derecho a la libertad y seguridad (artículo II-66), el derecho a la protección de datos de carácter personal (artículo II-68), el derecho a la propiedad (artículo II-77) y el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (artículo II-107).

Ahora bien, las disposiciones de derechos fundamentales se caracterizan por su indeterminación normativa,³⁴ que aparece siempre que un enunciado no recoge de manera exhaustiva el conjunto de sus significados.³⁵ Aun cuando cada disposición de derecho fundamental permite *a priori* y directamente su correlación con una norma que prescribe un derecho de defensa, un derecho de prestación, una garantía institucional, etc., la explicitud semántica de estas normas directamente estatuidas se ve superada por los matices de los casos concretos que se plantean en la realidad. En este sentido, la indeterminación normativa se cierne sobre el resto de las normas más específicas (normas adscritas), que pueden fundamentarse sobre dichas disposiciones de derechos fundamentales.³⁶

³⁴ V. Bayón, J. C., “Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico”, *Isonomía*, 2000, n. 13; Moreso, J. J. (1997), *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

³⁵ V. Dutheil de la Rochère, J., “The EU and the Individual: Fundamental Rights in the Draft Constitutional Treaty”, *CMLR*, vol. 41, 2004, pp. 345-354, en pp. 351 y 352, sobre la ambigüedad que destila la inclusión de la Carta de Derechos Fundamentales en el Tratado Constitucional. Apunta la autora, por ejemplo, que la distinción entre *derechos* y *principios* del art. II-112 Tratado Constitucional es confusa, principalmente por lo que respecta a la garantía limitada que pueden dispensar los segundos. El art. II-112.5 prevé que “[...] Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de legalidad de dichos actos”, esto es, de aquellos actos legislativos y ejecutivos de las instituciones o de los Estados miembros que desarrollen los principios de la Carta. En términos de la autora: “(T)his new formulation [...] restricts the possibility for the courts to use the principles appearing in the Charter as objectives of constitutional value [...]”.

³⁶ V. Bernal Pulido, C. (2005), *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Madrid, pp. 77-158.

Además, el artículo I-9 del Tratado Constitucional subraya que el particular puede ampararse en otros derechos fundamentales además de los recogidos en la Carta que incorpora el Tratado Constitucional. Este precepto establece, en su tercer apartado, lo siguiente:

“Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte de la Unión como *principios generales*”.³⁷

En este sentido, el Tribunal de Justicia reconocerá ciertos derechos fundamentales en la Unión independientemente de su continente formal y desplegará un papel activo en esta identificación.³⁸

Por otra parte, la garantía judicial de los derechos fundamentales promueve normalmente un ejercicio de ponderación entre derechos e interés general y entre derechos entre sí.³⁹ Este mandato de ponderación o principio de proporcionalidad estructura la determinación del contenido normativo de los derechos fundamentales por medio de la concreción de las normas adscritas al derecho fundamental.⁴⁰

2.2.2. Efectividad y dispersión de la tutela judicial de los derechos fundamentales

Se ciernen ciertas dudas sobre la efectividad de la tutela judicial de los derechos fundamentales en el contexto de la Unión según el Tratado Constitucional, precisamente porque la impugnación de la violación de los derechos fundamentales sustantivos de la Carta operaría de forma inescindible a través del derecho fundamental de índole procesal del artículo III-365.4, y conocido es el limitado acceso directo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconoce al particular a través de esta vía.⁴¹

³⁷ El énfasis es nuestro. Sobre la deficiente regulación de los derechos fundamentales en el Tratado Constitucional (doble regulación de los derechos en distintas “Partes” del Tratado; previsión de derechos fundamentales fuera de la Carta, etc.), v. Ortega, L., “Scrutiny. Fundamental Rights in the European Constitution”, *European Public Law*, vol. 11, 2005, n. 3, pp. 363-373.

³⁸ V. Dutheil de la Rochère, J., “The EU and the Individual: Fundamental Rights in the Draft Constitutional Treaty”, *CMLR*, vol. 41, 2004, pp. 345-354, en p. 354.

³⁹ V. Alonso García, R. y Sarmiento, D., *REP*.

⁴⁰ Sobre los problemas que suscita este principio, como la subjetividad que impregna su aplicación y la consecuente falta de control jurídico, v. Bernal Pulido, C. (2005), *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Madrid. V., igualmente, Alexy, R. (1997), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 112. Barnés, J., “El principio de proporcionalidad en el derecho comunitario y comparado”, *RAP*, 1994, n. 135, pp. 531 y ss.; Bayón, J. C., “Why is Legal Reasoning Defeasible?”, en Soetman, A. (2001), *Pluralism and Law*, Kluwer, Dordrecht; Emiliou, N. (1996), *The Principle of Proportionality in European Law. A comparative Study*, Kluwer, Londres-La Haya-Boston; Sarmiento Ramírez-Escudero, D. (2004), *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia.

⁴¹ 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

A juicio del Tribunal, no cabe flexibilizar 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.⁴² El Tribunal ha evitado la incompatibilidad “[c]on el derecho fundamental a la tutela judicial mediante una descentralización a favor de los jueces nacionales”,⁴³ pues éstos quedan obligados a interpretar y aplicar las normas procesales internas que regulan la interposición de recursos de modo que las personas físicas y jurídicas puedan impugnar judicialmente la legalidad de cualquier resolución o de cualquier otra medida nacional por la que se les aplique un acto comunitario de alcance general, invocando la invalidez de dicho acto.⁴⁴

Incluso si se compartiera la tesis del Tribunal, que destila un cierto activismo judicial, su postura plantea al menos dos problemas de diversa índole. En primer lugar, y con carácter general, el Tribunal quedaría avocado a definir un nivel de protección autónomo para el ámbito del Derecho europeo por medio de la estandarización de las legislaciones nacionales internas, definición que excedería los límites de su competencia. En segundo lugar, y con carácter específico para el ámbito de la PESC, el fomento del planteamiento de la cuestión prejudicial de validez por los órganos jurisdiccionales nacionales no evitaría en este caso la colisión con el derecho fundamental a la tutela judicial, porque, según el Tratado Constitucional, el Tribunal de Justicia carece de competencia prejudicial respecto de las decisiones europeas.

Estrechamente vinculada a esta cuestión se presenta la dificultad adicional del múltiple marco para la protección judicial de los derechos fundamentales. Aun cuando el artículo II-111 del Tratado Constitucional establece que la Carta de Derechos Fundamentales no supone una ampliación del ámbito de aplicación del Derecho de

under the European Constitution?”, *Tilburg Foreign Law Review*, vol. 12, 2004, n. 2, pp. 110-144. En cuanto a la legitimación activa del particular en el recurso de anulación, v., entre otros, Arnall, A., “Private applicants and the action for annulment since *Codorniu*”, *CMLR*, 2001, n. 38; Harlow, C., “Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union” en Alston, P. (1999), *The EU and Human Rights*, Oxford; Jacobs, F., “Access to justice as a Fundamental Right in European Law” en (1999) *Mélanges en hommage à F. Shockweiler* (1999), Baden-Baden; Ortega, M. (1999), *El acceso de los particulares a la justicia comunitaria*, Barcelona; Sarmiento, D., “La Sentencia *UPA*, los particulares y el activismo inactivo del Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2002, núm. 3; Sarmiento, Daniel (2004), *Poder Judicial e Integración Europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Civitas, Madrid, pp. 131-140; Vandersanden, G., “Pour un élargissement du droit des particuliers d’agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées”, *Cahiers de Droit Européen*, 1995, núm. 5, pp. 549 y 550; Ward, A. (2000), *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law*, Oxford.

⁴² V. STPI, 3.05.2002, as. *Jégo-Quéré* (T-177/01), p. 51.

⁴³ V. Sarmiento, Daniel (2004), *Poder Judicial e Integración Europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Civitas, Madrid, pp. 131-140, en p. 134.

⁴⁴ V. STJCE de 25.07.2002, as. *UPA* (C-50/00).

la Unión más allá de sus competencias, ni crea una nueva competencia a su favor, ni obliga a los Estados miembros –salvo cuando apliquen el Derecho de la Unión–, la existencia de tres niveles para la tutela judicial de los derechos fundamentales –el nacional, el de Luxemburgo y el de Estrasburgo– suscita un problema de interrelación entre órganos jurisdiccionales y niveles de protección, en el entendido de que la Carta será un texto jurídicamente vinculante.⁴⁵

Es interesante subrayar que aun cuando el Tribunal de Justicia limita su jurisdicción al ámbito de aplicación del Derecho comunitario –y del Derecho europeo, en la medida en que los Tratados le atribuyen esta competencia–, se observa una extensión gradual en el ejercicio de su jurisdicción para la protección de los derechos fundamentales, al punto que se pronuncia no sólo en relación con las medidas nacionales de ejecución del Derecho comunitario, sino que procede igualmente –y, en particular, respecto de las libertades básicas del mercado interior– cuando se trata de medidas nacionales contrarias a las libertades, pero justificadas y exceptuadas sobre la base bien del Tratado, bien de la doctrina de las exigencias imperativas,⁴⁶ bien de la alegación por parte de los Estados miembros de la tutela de los derechos fundamentales.⁴⁷

⁴⁵ La alteración de la distribución vertical de poder que se produciría como consecuencia de la inclusión en el Tratado Constitucional de una Carta de Derechos Fundamentales jurídicamente vinculante, ha generado un intenso e interesante estudio doctrinal, que se remonta a los trabajos de las dos Convenciones. V., al respecto, Alonso García, A., *CDP*, 2001, n. 13, pp. 36-43; Besselink, “The Member States, the National Constitution and the Scope of the Charter”, *MJ*, 2001, n. 8, pp. 68 y ss.; de Burca, G., “The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights”, *ELR*, 2001, n. 26, pp. 126 y ss.; de Witte, B., *NYIL*; *id.*, “The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-issue?”, *MJ*, vol. 8, 2001, p. 81 y ss.; Dutheil de la Rochère, J., “Droits de l’homme: La Charte des droits fondamentaux et au delà”, *Jean Monet Working Paper*, 2001, n. 10, consultado en <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/papers01.html>; Eeckhout, P., “The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question”, *CMLR*, vol. 39, 2002, pp. 945 y ss.; Knook, A., “The Court, the Charter, and the Vertical Division of Powers in the European Union”, *CMLR*, vol. 42, 2005, pp. 367-398. Knook, p. 371, señala que además de la limitación de la Carta *ratione personae* en virtud del art. II-111 Tratado Constitucional –“(T)his provision was clearly intended to avert the use of the Charter by the Court of Justice in order to further influence the vertical division of powers in the European Union”–, su ámbito de aplicación material también se constriñe, en cuanto “(T)he Charter has a scope *ratione materiae* which is wider than the fundamental rights case law of the Court, but it nonetheless contains fewer rights ‘than the Court could guarantee on the basis of Article 6(2) *juncto* Article 46(d) TUE””, según lo entienden Leanerts y de Smijter, “A ‘Bill of Rights’ for the European Union?”, *CMLR*, vol. 38, 2000, pp. 273 y ss., en p. 289; Pernice, “Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union. Practical and theoretical propositions”, *Columbia Journal of European Law*, 2004, n. 5, pp. 25 y ss.

⁴⁶ Knook, A., “The Court, the Charter, and the Vertical Division of Powers in the European Union”, *CMLR*, vol. 42, 2005, pp. 367-398, apunta que, p. 381, “(I)t would be more logical to presume, [...], that since the Member State legislation is justified, it is ‘no longer within the scope of Community law [and] no further EC/EU fundamental rights can apply’”, con referencia al trabajo de Besselink, “The Member States, the National Constitution and the Scope of the Charter”, *MJ*, 2001, n. 8, pp. 68 y ss., en p. 78.

⁴⁷ V. sobre esta jurisprudencia del TJCE extensiva de su competencia, Brown, *CMLR*, vol. 40, 2003, pp. 1499 y ss.; Eeckhout, P., “The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question”, *CMLR*, vol. 39, 2002, pp. 945 y ss.; Knook, A., “The Court, the Charter, and the Vertical Division of Powers in the European Union”, *CMLR*, vol. 42, 2005, pp. 367-398.

2.2.3. Derechos subjetivos “no fundamentales”

A partir de las dos consideraciones anteriores, cabe identificar los posibles derechos subjetivos no fundamentales en los que podrían incidir las medidas restrictivas adoptadas en el ámbito de la PESC. Descartada una interpretación extensiva del derecho fundamental a la propiedad del artículo II-77 del Tratado Constitucional, en cuanto cualquier medida restrictiva puede tener repercusión indirecta o potencial en la esfera económica del particular sin invadir directamente el citado derecho, parece que los derechos contractuales, los derechos otorgados bajo el régimen de las ayudas públicas o las libertades básicas ligadas al funcionamiento del mercado interior, son los derechos que podrían sufrir restricciones en aplicación de las medidas PESC de acuerdo con la normativa proyectada en el Tratado Constitucional.⁴⁸

2.3. *El control indirecto de legalidad de los actos de aplicación de las decisiones PESC*

Tal y como hemos señalado al tratar el control *indirecto* de las decisiones europeas sancionadoras frente a terceros Estados, el artículo III-376 del Tratado Constitucional no exceptúa en su primer párrafo ni el control de legalidad ni la competencia prejudicial del Tribunal de Justicia sobre estos reglamentos o decisiones.

Al margen de la competencia más laxa del Tribunal de Justicia, son oportunas en este punto las precisiones anteriores sobre la legitimación activa en el recurso de anulación de los particulares, personas físicas o jurídicas, así como sobre el objeto de las medidas restrictivas.

⁴⁸ V. Eilmansberger, T., “The Relationship Between Rights and Remedies in EC Law: In Search of the Missing Link”, *CMLR*, vol. 41, 2004, pp. 1199-1246, en p. 1238. Explica el autor que “[T]he possible substance of a right [...] is the existence of a specific *obligation* upon a third party towards the beneficiary to do something or abstain from doing something, to commit or abstain from committing certain acts. (...) (a) legal bond [...] exists between the ‘creditor’ and the ‘debtor’ of such acts or omissions. [...] The types of rights primarily of interest in the Community law context are more ‘relative’ in nature, meaning that they create specific obligations between certain persons. These obligations, and corresponding rights, notably comprise: (i) obligations to perform in a certain way (e.g. obligations to provide certain services, grant specific benefits, or effect equal treatment), furthermore (ii) (secondary) obligations to make good damage or restitute assets received without valid title, and, finally, (iii) obligations to abstain from certain conduct [...]”.

3. La jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia sobre el control de los actos de política exterior y seguridad común

La jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia relativa al control de los actos de la PESC refleja que éste, lógicamente, se atiene a las reglas que impiden el control judicial de las decisiones PESC conforme a lo dispuesto por el TUE. Esta posición se mantiene aun cuando las disposiciones adoptadas sobre la base de la PESC imponen sanciones a los particulares.

Respecto del control *directo*, el Tribunal de Primera Instancia se ha pronunciado en el Auto de 7.6.2004, as. *Segi y otros* (T-338/02), sobre las medidas restrictivas dirigidas a particulares y adoptadas directamente en la Posición Común 2001/931, sin que, a diferencia de los recursos que comentaremos a continuación, existiese un acto de Derecho Comunitario que pudiera ser objeto de control jurisdiccional. El Tribunal, si bien establece su falta de competencia en este ámbito para conocer del recurso de indemnización presentado por Segi,⁴⁹ admite su competencia para proceder al examen del contenido “de un acto adoptado en el marco del Tratado UE con el fin de comprobar si dicho acto afecta a las competencias de la Comunidad”.⁵⁰

En relación con el control *indirecto* de legalidad, desde el año 2000 hasta la fecha diversos reglamentos comunitarios de ejecución de las medidas PESC adoptados conforme al artículo 301 TCE, así como las decisiones comunitarias de aplicación de estos reglamentos, han sido recurridos ante la jurisdicción comunitaria. A continuación nos referimos a esos casos con la certeza de que su fundamentación jurídica por parte del Tribunal de Justicia debería ayudar a concretar el concepto de medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas contenido en el Tratado Constitucional.

La práctica en esta materia se ha producido en los siguientes ámbitos: por un lado, las medidas adoptadas en relación con la congelación de capitales y a la prohibición de inversiones en relación con la República Federativa de Yugoslavia; por otro lado, las medidas restrictivas contra Liberia; y, por último, las medidas restrictivas adoptadas con el fin de luchar contra el terrorismo internacional.

El primer ámbito fue regulado por el Reglamento (CE) número 1294/1999 del Consejo, que ha sido objeto de un pronunciamiento,⁵¹ donde el Tribunal de Justicia ha

⁴⁹ V. párrafos 33-39 del Auto citado.

⁵⁰ *Id.* párrafo 41.

⁵¹ V. Auto del TJCE de 13 de noviembre de 2000 dictado en el asunto *Invest Import-Invest Commerce* [C-317/00 P(R)] desestimó el recurso de casación interpuesto por ambas empresas contra el auto del Tribunal de Primera Instancia (T-189/00 R), por el que se declaró inadmisibile su demanda de medidas provisionales, en la que se solicitaba la suspensión de la ejecución del Reglamento (CE) número 1147 de la Comisión, por el que se modificaba el *Reglamento (CE) número 1294/1999 del Consejo relativo a la congelación de capitales y a la prohibición de inversiones en relación con la República Federativa de Yugoslavia*, en la medida en que las recurrentes fueron incluidas en el último de los reglamentos mencionados.

subrayado que, según reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales a la propiedad y al libre ejercicio de la actividad económica “[n]o constituyen prerrogativas absolutas y [...] su ejercicio puede ser objeto de restricciones justificadas por objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad [...]”; en este sentido, “[t]oda sanción produce, por definición, efectos que atañen a los derechos de propiedad y al libre ejercicio de actividades profesionales, ocasionando así perjuicios a terceros que no tienen ninguna responsabilidad sobre la situación que dio lugar a la adopción de las sanciones”, en este entendido, “[a] primera vista la importancia de los objetivos perseguidos por los Reglamentos objeto del litigio puede justificar las consecuencias negativas para ciertos operadores, aunque sean considerables (...) dichas consecuencias no pueden considerarse desproporcionadas en relación con tales objetivos”.

En el caso de Liberia, se ha recurrido a los reglamentos relativos a la congelación de fondos y de los recursos económicos de las personas y entidades vinculadas al ex presidente de Liberia, Charles Taylor.⁵² Este caso se encuentra aún pendiente de resolución.

En el ámbito del terrorismo internacional, como consecuencia de la trascendencia que ha adquirido desde los atentados de Nueva York y Washington, en septiembre de 2001, se han adoptado distintos actos de Derecho comunitario, con la finalidad de ejecutar mandatos contenidos en las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Estos actos han sido recurridos en anulación en diversos procedimientos ante el Tribunal de Justicia. Se trata, principalmente, del Reglamento (CE) 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo. Hasta ahora, en aquellos casos ya resueltos, los recursos dirigidos contra el Reglamento citado han sido rechazados.⁵³

⁵² As. *Minin* (T-362/04) – impugnación del Reglamento (CE) n. 1149/2004 de la Comisión por el que se modifica el Reglamento (CE) n. 872/2004 del Consejo, relativo a la adopción de medidas restrictivas adicionales contra Liberia e impugnación del mencionado Reglamento del Consejo.

⁵³ En el asunto *Consejo Nacional del Kurdistán* (T-206/02) el Tribunal de Primera Instancia inadmitió, el 15 de febrero de 2005, el recurso de anulación presentado por el Consejo Nacional del Kurdistán contra la Decisión del Consejo 2002/334/CE, adoptada en ejecución del artículo 2.3 del *Reglamento (CE) 2580/2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo*. A juicio del demandante, su inclusión a través de la Decisión señalada en la lista actualizada de personas, grupos y entidades a los que se aplica el Reglamento del Consejo, constituía una sanción, que no fue motivada, y atentaba gravemente contra la libertad de expresión garantizada por el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos. El auto del TPI no ha sido recurrido.

El auto de 15 de febrero de 2005 del Tribunal de Primera Instancia en el asunto *Partido de los Trabajadores del Kurdistán y Consejo Nacional del Kurdistán* (T-229/02) –en el que se declaró la inadmisibilidad del recurso de anulación interpuesto por estos demandantes contra las Decisiones del Consejo 2002/334/CE y 2002/460/CE, adoptadas en aplicación del citado artículo 2.3 del *Reglamento (CE) 2580/2001*– ha sido recurrido en casación ante el Tribunal de Justicia (asunto C-229/05). Entre otros motivos el Partido de Trabajadores del Kurdistán ha alegado en su recurso de casación que “(e)n asuntos en que se invocan las libertades fundamentales, el Tribunal de Primera Instancia, al examinar la ‘capacidad’ y al comprobar si el

Aquellos recursos que aún se encuentran *sub iudice*;⁵⁴ sin embargo, en la mayor parte de ellos –*Othman*,⁵⁵ *Ayadi*,⁵⁶ *Sison* y *Selmani*–⁵⁷ los demandantes han alegado un motivo de impugnación que ya ha sido refutado por el Tribunal de Justicia en sus recientes sentencias recaídas en los asuntos *Yusuf/Barakaat*⁵⁸ y *Kadi*.⁵⁹ Ese argumento se refiere a la falta de competencia de la Comunidad para adoptar medidas restrictivas contra particulares. El Tribunal elabora un discurso bien fundamentado, coherente y consistente, basado en el análisis de la competencia en materia de sanciones del Consejo frente a particulares sobre la base de los artículos 60, 301 y 308 TCE. Una vez afirmada dicha competencia, el Tribunal pasa al escrutinio de la violación de los derechos fundamentales de los demandantes. En relación con este último particular, basta subrayar en este contexto que el Tribunal principia por corroborar la fuerza jurídicamente vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad en que se basan las medidas ejecutivas de la Comunidad, no sólo para los Estados miembros, sino en la misma medida para la Comunidad por mor de su propio Tratado constitutivo. Una

afectado tiene un ‘interés individual y directo’, aplica unos criterios demasiados restrictivos para verificar si se cumplen los requisitos de admisibilidad. En particular, los criterios estrechos y restrictivos [...] son contrarios a los artículos 6, 13 y 34 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y a la jurisprudencia correspondiente sobre el *locus standi*”.

En el asunto *Sison* (T-47/03), el demandante interpuso, el 28 de febrero de 2003, una demanda de medidas provisionales destinada a obtener la suspensión de la Decisión 2002/974/CE del Consejo relativa a la aplicación del artículo 2.3 del *Reglamento (CE) 2580/2001*, en cuanto mencionaba el nombre del demandante como destinatario de medidas restrictivas con el fin de luchar contra el terrorismo. La demanda fue desestimada por el Tribunal de Primera Instancia por no concurrir el requisito relativo a la urgencia en la adopción de las medidas provisionales. Además, el 6 de febrero de 2003 *Sison* interpuso un recurso de anulación contra la mencionada Decisión sobre la base del artículo 230 TCE y solicitó una indemnización de la Comunidad por haber comprometido ésta su responsabilidad extracontractual con arreglo a los artículos 235 y 288 TCE.

⁵⁴ Se encuentran pendientes de resolución ante el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia 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).

⁵⁵ As. *Othman* (T-318/01) – impugnación del Reglamento (CE) n. 467/2001 del Consejo y el Reglamento (CE) n. 2062 de la Comisión, que modifica por tercera vez el Reglamento (CE) n. 467/2001 del Consejo 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.

⁵⁶ As. *Ayadi* (T-253/02) – impugnación del Reglamento (CE) n. 881/2002 del Consejo, por el que se imponen medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes, y por el que se deroga el Reglamento (CE) n. 467/2001 del Consejo.

⁵⁷ As. *Sison* (T-47/03) y *Selmani* (T-299/04) – impugnación, respectivamente, de la Decisión 2002/974/CE del Consejo y Decisión 2004/306/CE del Consejo relativas a la aplicación del art. 2.3. del Reglamento (CE) n. 2580/2001 del Consejo, y, en ambos casos, recurso contra el citado Reglamento.

⁵⁸ STPI de 21 de septiembre de 2005, as. *Yusuf/Barakaat* (T-306/01).

⁵⁹ STPI de 21 de septiembre de 2005, as. *Kadi* (T-315/01).

vez establecida esta premisa, el Tribunal afirma su competencia de control jurisdiccional sobre los actos comunitarios de ejecución de las resoluciones del Consejo de Seguridad (y desde la perspectiva de los derechos de los particulares) sólo en cuanto pudieran resultar contrarios al *ius cogens* internacional.⁶⁰

4. Conclusión

El Tratado Constitucional, como se ha explicado a lo largo de estas páginas, propone mantener los límites al control judicial directo de los actos relativos a la PESC. Por lo demás, el actual sistema de control indirecto de los actos PESC y la supervisión del respeto de los límites de competencias impuestos por los tratados también se mantienen intactos, pero a esto se sumaría un plus de competencias que traerían su causa de la posibilidad de controlar la legalidad de las decisiones europeas adoptadas por el Consejo en el ámbito de la Política exterior y de seguridad común cuando establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas.

Consideramos que esta extensión del control jurisdiccional respecto de medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas, que ya se encuentra hasta cierto punto implícita en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de medidas para luchar contra el terrorismo, sería relevante y positiva para el sistema jurídico y político de la Unión Europea. En efecto, el control jurisdiccional de las medidas de política exterior en el ámbito comunitario debería tender a asemejarse al que han desarrollado algunos de los sistemas jurídicos de sus Estados miembros. En el caso del ordenamiento jurídico alemán,⁶¹ por ejemplo, no se excluye de manera absoluta el control sobre las medidas de política exterior, sino que se permite un control judicial de la amplia discrecionalidad administrativa 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 agrava en una medida considerable la carga de la prueba que recae en el particular para demostrar la existencia de una arbitrariedad o violación de los principios del Estado de Derecho que afecte a sus propios derechos, pero permite

⁶⁰ Este aspecto, por supuesto, necesita muchas precisiones, que desbordan el objeto de este trabajo. Analizamos el fallo del Tribunal de Justicia en estos asuntos en nuestro comentario a las sentencias *Yusuf/Barakaat* y *Kadi*, REDE, núm. 1, 2006, en prensa.

⁶¹ Según la descripción de Thomas Franck, que dedica el capítulo 7o. de su libro *Political Questions, Judicial Answers*, antes citado, al modelo alemán de control jurisdiccional de la discrecionalidad del Gobierno en política exterior, pp. 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 algunos casos, sentencias declarativas. V. el comentario a este libro en Espósito, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, 1994, pp. 367-369.

controlar que los derechos fundamentales no sean vaciados de su contenido esencial⁶² y que las consecuencias perjudiciales para los particulares de una determinada política exterior puedan, en su caso, encontrar una adecuada reparación dentro del sistema jurídico comunitario. Más aún, este tipo de control no es incompatible con un pleno respeto de la conformación de la política exterior en el Consejo y, bien instrumentada, tampoco debería resultar perjudicial en relación con el debido cuidado de la información confidencial que generalmente está en juego en este tipo de asuntos.

Bibliografía

- ALEXY, R. (1997), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- ARNULL, A., “Private applicants and the action for annulment since *Codorniu*”, *CMLR*, 2001, n. 38.
- BARNÉS, J., “El principio de proporcionalidad en el derecho comunitario y comparado”, *RAP*, 1994, n. 135.
- BAYÓN, J. C., “Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico”, *Isonomía*, 2000, n. 13;
- BERNAL PULIDO, C. (2005), *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Madrid.

⁶² Cf., por ejemplo, Espósito y Garcimartín, “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*, n. 47, 1996, pp. 257-292, especialmente, pp. 279-291, donde se analiza 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. En este sentido, encontramos interesante traer a colación también la sentencia del Tribunal Supremo de EE.UU. en el caso *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654, ya que (1981) aquí se trataba de impugnar una decisión presidencial basada en un tratado internacional, el Acuerdo de Argel de 19 de enero de 1981, por el que EE.UU. e Irán se comprometían, entre otras cosas, “to terminate all litigation as between the Government of each party and the nationals of the other, and to bring about the settlement and termination of all Duch claims through binding arbitration”. Sobre esta base el Presidente Reagan dictó una ordenanza ejecutiva, de 24 de febrero de 1981, que suspendía todas las demandas que pudieran ser presentadas al nuevo tribunal de reclamaciones establecido entre EE.UU. e Irán, declarando que aquellas reclamaciones “shall have no legal effect in any action now pending in a any court of the United Status”. Esta decisión afectaba los derechos de demandantes ante los tribunales de EE.UU. que, como *Dames & Moore*, padecían el perjuicio de ver esos procesos interrumpidos y terminados, aun cuando algunos estaban bien avanzados. Sin embargo, en ese caso, no sólo la autoridad del presidente de EE.UU. afirmada por el Tribunal Supremo, sino también la aplicación del test de proporcionalidad y la protección de otros bienes legítimos, llevarían a considerar que dicha limitación de derechos no era arbitraria ni privaba de contenido esencial a los particulares, ya que éstos podían defender sus intereses legítimos en el nuevo tribunal internacional creado por los Estados partes en el Acuerdo de Argel.

- BLANQUET (*L'article 5 du Traité C.E.E.*); Constantinesco (Capotorti y Ehlermann: *Du droit international au droit de l'integration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, pp. 97-104).
- CEBADA ROMERO, A., "Análisis de la práctica convencional de la UE: cambios introducidos en el procedimiento convencional por el Proyecto de Tratado Constitucional de la UE", *Revista General de Derecho Europeo*, 2004, n. 4, pp. 16-17, disponible en <http://www.iustel.com/revistas>.
- 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, n. 2, pp. 110-144.
- CREMONA, M., "The Draft Constitutional Treaty: External Relations and External Action", *CMLR*, vol. 40, 2003.
- DASHWOOD, A., "The Relationship between the Member Status and the European Union/European Community", *CMLR*, vol. 41, 2004, p. 355; editorial *CMLR*, vol. 42, 2005.
- DÍEZ-HOCHLEITNER (*La posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento comunitario*, pp. 48-72, en pp. 69-72); Díez-Hochleitner y Espósito (Remiro y Espósito: *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo*, 2001).
- , en Liñán Nogueras y López Jurado: *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, pp. 27-81, en pp. 72-77 (Albertí Rovira y Roig Molés: *El proyecto de nueva Constitución europea. Balance de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa*, pp. 203-264, en pp. 248-258).
- y Martínez Capdevila, C. (2001), *Derecho de la Unión Europea. Textos y comentarios*, McGraw-Hill, Madrid.
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., "The EU and the Individual: Fundamental Rights in the Draft Constitutional Treaty", *CMLR*, vol. 41, 2004.
- 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", *YEL*, 2003, pp. 435-462
- Informes del XIX Congreso de la FIDE; Alonso García (*RAP*, 2001, n. 154, pp. 63-94, en pp. 67-71); Bourgeois (Weiler: *The EU, the WTO and the NAFTA*, pp. 71-123).
- LIROLA DELGADO, I. y Pueyo Losa, J., "Reflexiones sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa: un paso más en el proceso de integración europea", *Revista Xurídica Galega*, 2004, n. 44, p. 23.
- MARTÍN MARTÍNEZ, M. y Lirola Delgado, I., "Aspectos jurídico-constitucionales de la Acción Exterior de la UE en el 'Tratado por el que se establece una Constitución para Europa': ¿reformulación o reinención?", trabajo recogido en esta obra colectiva; Reestman, J.H., "Primacy of Union Law", *European Constitutional Law Review*, vol. 1, 2005.

- MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., “La PESCA en la Constitución Europea: *quid novis?*”, *Noticias de la Unión Europea*, 2005, n. 250.
- MORESO, J. J. (1997), *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- MURPHY, J. (2004), *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, Cambridge University Press, Nueva York; Gray Adler, D., “The Judiciary and Presidential Power in Foreign Affairs: a critique”, *The Richmond Journal of Law and the Public Interest*, consultado en http://law.richmond.edu/RJOLPI/Issues_Archived/1996_Fall_American_Presidency/ADLER.htm.
- ORTEGA, L., “Scrutiny. Fundamental Rights in the European Constitution”, *European Public Law*, vol. 11, 2005, n. 3.
- PETIT DE GABRIEL, E., “¿Herencia o innovación? La Política Exterior y de Seguridad Común: el pilar que sobrevive” (Gómez Corona, E., Gutiérrez Vega, P., Leñero Bohórquez, R. (2004), *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, Aranzadi, Madrid.
- PUEYO LOSA, J. (*Constitución y ampliación de la Unión Europea. Crisis y nuevos retos*), pp. 193-233.
- RAMSES A. Wessel, *The European Union's Foreign and Security Policy: A Legal Institutional Perspective*, Kluwer, La Haya, 1999.
- REMIRO BROTONS, A. (1987), *Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados*, Tecnos, Madrid.
- ROBLES CARRILLO, M., “La articulación jurídica del sistema de competencias de la Unión Europea: El Proyecto de Tratado Constitucional de la Convención Europea”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2004, n. 4, en <http://www.iustel.com/revistas>.
- SARMIENTO, D., “La Sentencia *UPA*, los particulares y el activismo inactivo del Tribunal de Justicia”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2002, n. 3.
- (2004), *Poder Judicial e Integración Europea. La construcción de un modelo jurisdiccional para la Unión*, Civitas, Madrid.
- Tratado Constitucional (“Derechos Fundamentales de la Unión”).