

Las sentencias Segi y Gestoras del TJCE: ¿un sermón sin mayores consecuencias o un primer toque de atención?

Ana Isabel Santamaría Dacal

Letrada del Consejo de Estado

RESUMEN

En este comentario se analizará la sentencia *Gestoras Pro Amnistía / Segi*, donde el Tribunal de Justicia definió los límites de sus competencias en el Tercer Pilar. Asimismo, se da un importante paso al reconocer que determinados instrumentos del Tercer Pilar pueden surtir efectos en función de su contenido y no de su forma. La sentencia busca un equilibrio entre la lógica inter-gubernamental existente en la política de cooperación policial y judicial y la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: sentencia *Gestoras Pro Amnistía / Segi*, efecto directo, Posiciones Comunes, acceso a la justicia.

Keywords: *Gestoras Pro Amnistía / Segi* ruling, direct effect, Common Positions, access to justice.

ABSTRACT

This comment analyzes the decision in *Gestoras Pro Amnistía / Segi*, whereby the Court of Justice defined the limits of its jurisdiction in the Third Pillar. An important step is also taken by recognizing that Third Pillar legal instruments may create effects depending upon their contents, and not their form. The decision struggles to find a balance between inter-governmental rationale and the right to an effective legal protection.

ANA ISABEL SANTAMARÍA DACAL

SUMARIO

- I. LOS HECHOS Y LA DECISIÓN DE INSTANCIA
 - II. LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
 - III. LA SOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
 - IV. VALORACIÓN FINAL
-

El pasado febrero, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó dos sentencias –prácticamente idénticas– que han vuelto a colocar en primera línea de debate el eterno problema de los límites del sistema jurisdiccional europeo en el ámbito del segundo y del tercer pilar. Se trata, como es sabido, de las sentencias (que confirman en casación los previos fallos del Tribunal de Primera Instancia) dictadas en los asuntos C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía y otros c. Consejo*; y C-355/04 P, *Segi y otros c. Consejo*, ambas de 27 de febrero de 2007.

Ya en su conocida sentencia *Pupino*, el Tribunal de Justicia puso de relieve los puntos débiles que presenta ese sistema jurisdiccional, en particular en cuanto afecta al Título VI del Tratado UE¹. Esta realidad, y un encomiable –y quizás también utópico– deseo de enmendarla a la luz de la necesaria protección de los derechos humanos, fueron los factores que probablemente inspiraron las audaces conclusiones del Abogado General Mengozzi. El Tribunal de Justicia, lejos de evitar pronunciarse sobre esta delicada cuestión, ha dado al caso una solución más conservadora que la propuesta por su Abogado General, pero no «resignada» ante la situación, ni tampoco desprovista de ingenio.

I. LOS HECHOS Y LA DECISIÓN DE INSTANCIA

El 27 de diciembre de 2001, a la vista de la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el Consejo de la Unión Europea adoptó la Posición Común 2001/931/PESC, sobre aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo². El artículo 4 de dicha Posición Común establecía que:

«Los Estados miembros, mediante una cooperación policial y judicial en asuntos penales en el marco del título VI del Tratado, se prestarán mutuamente la asistencia más amplia posible para la prevención y la lucha contra actos terroristas. A tal fin, respecto de las investigaciones y procedimientos llevados a cabo por sus autoridades en relación con cualquiera de las personas, grupos o entidades relacionados en el anexo, harán pleno uso, cuando así se solicite, de las competencias existentes de conformidad con actos de la Unión Europea y otros acuerdos, convenios y tratados internacionales vinculantes para los Estados miembros».

De acuerdo con el punto 2 del anexo de dicha Posición Común, en su

¹ «No existe un sistema completo de recursos y de procedimientos destinado a garantizar la legalidad de los actos de las instituciones en el marco de dicho Título VI» (Sentencia de 16 de junio de 2005, asunto C-105/03, *Pupino*).

² DO L 344, pg. 93.

ámbito de aplicación se incluía «Euskadi Ta Askatasuna/Tierra Vasca y Libertad», con la precisión de que «las siguientes organizaciones forman parte del grupo terrorista ETA: K.a.s., Xaki, Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras Pro-amnistía».

El 13 de noviembre de 2002, Segi y Gestoras Pro-amnistía presentaron sendos escritos ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, solicitando que se condenara al Consejo de la Unión a indemnizar los perjuicios supuestamente sufridos como consecuencia de la inclusión de dichas organizaciones en la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplicaba la citada Posición Común 2001/931/PESC. Con carácter subsidiario, y para el caso de que el Tribunal considerara que carecía de competencia para conocer la solicitud de indemnización por daños, los recurrentes solicitaban que declarara no obstante que el Consejo, al recurrir al instrumento de la Posición Común, vulneró los principios generales derivados de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y, en particular, el derecho a la tutela judicial efectiva, al impedirles dirigirse al juez comunitario para impugnar su inclusión en la lista y obtener la indemnización del daño.

Mediante sendos autos de 7 de junio de 2004, el Tribunal de Primera Instancia desestimó los recursos presentados sin iniciar la fase oral del procedimiento. En primer lugar, declaró su incompetencia manifiesta para conocer de la acción de responsabilidad por daños de los recurrentes, en la medida en que en el título VI del Tratado UE no se contempla ningún medio de impugnación dirigido a obtener indemnización por daños. En segundo lugar, el Tribunal declaró que, no obstante, era competente para resolver el recurso, pero sólo en la medida en que se basara en una invasión de las competencias de la Comunidad; tras examinar los recursos en este punto, sin embargo, los desestimó por entender que el Consejo no había incurrido en tal invasión.

Finalmente, el Tribunal de Primera Instancia desestimó también la pretensión subsidiaria de los recurrentes, declarándose manifiestamente incompetente en la medida en que «el contencioso comunitario no dispone de cauce procesal que permita al juez comunitario pronunciarse, mediante una declaración general, sobre una cuestión cuyo objeto supera el marco del litigio»³. De una forma un tanto abrupta, no obstante, el Tribunal dejó constancia de que, en su opinión, los interesados carecían de todo recurso judicial en la materia⁴, dejando así abierta la discusión en torno a una presunta vulneración del citado derecho a la tutela judicial efectiva.

³ Apartado 48 de los autos.

⁴ «Respecto a la falta de un recurso efectivo invocada por los demandantes, hay que señalar que éstos no disponen probablemente de ningún recurso judicial efectivo, ya sea ante los órganos jurisdiccionales comunitarios o ante los nacionales, contra la inscripción de (Gestoras Pro-Amnistía y Segi) en la lista de personas, grupos o entidades implicadas en actos de terrorismo» (apartados 38 de los autos).

Este punto sería retomado, como elemento central del argumentario de los interesados, en los recursos de casación presentados ante el Tribunal de Justicia. En torno a él pivotan también, como veremos, las conclusiones del Abogado General, y sin duda es un asunto que ha preocupado hondamente al Tribunal de Justicia que, sin dejar de confirmar punto por punto la decisión del Tribunal de Primera Instancia, dedica a aquél un larguísimo *obiter dictum* que no puede sino interpretarse como un mensaje de autoridad lanzado a los Estados miembros.

II. LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

Algunas palabras merecen las conclusiones presentadas, el 26 de octubre de 2006, por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi.

Tras reconocer que el Tratado UE no prevé un recurso para obtener la indemnización por los daños causados por la actuación de la Unión en el ámbito de la cooperación policial y judicial en material penal, el Abogado General subraya que «admitir –como el Tribunal de Primera Instancia se sintió obligado a hacer en los autos recurridos– que los recurrentes carecían de tutela judicial efectiva frente a dicha inclusión –en la lista–, implica reconocer que en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal pueden darse situaciones en las que, al no existir tutela judicial, la actuación de la Unión puede violar de hecho impunemente todos los demás derechos y libertades fundamentales que, en teoría, son respetados por ésta»⁵. A la vista de lo anterior, y partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho al juez, el Abogado General concluye que resulta evidente «la necesidad de interpretar el Tratado de la UE, en la medida de lo posible, de modo que asegure dicha tutela *en el interior* del sistema instituido por ese Tratado». Y, en su opinión, dado que esa tutela no puede entenderse atribuida a la jurisdicción comunitaria con base en los artículos 34 y 35 del Tratado, la misma debe confiarse a los jueces y tribunales nacionales.

Entiende el Abogado General que «del régimen de la competencia prejudicial atribuida al Tribunal de Justicia por el artículo 35 UE pueden extraerse importantes elementos que confirman, si bien indirectamente, la sujeción de los actos adoptados por el Consejo con arreglo al artículo 34 UE a un control jurisdiccional por parte de los jueces nacionales realizado a iniciativa de los particulares»⁶; y es que, «si desde el punto de vista del Derecho de la Unión, la remisión prejudicial de validez es facultativa incluso para un órgano jurisdiccional de última instancia, siempre que éste estime necesaria una decisión sobre la validez de una decisión-marco, o de una decisión del Consejo para resolver el litigio del que conoce, de ello se deriva que, según ese mismo Derecho, dicha decisión también puede ser adoptada directa-

⁵ Apartado 82 de las conclusiones.

⁶ Apartado 107 de las conclusiones.

mente por ese órgano jurisdiccional, sin remisión previa al Tribunal de Justicia»⁷.

En sus observaciones finales, el Abogado General admite que esta solución «presenta inconvenientes en lo que respecta a la aplicación uniforme del Derecho de la Unión y, por tanto, de seguridad jurídica», inconvenientes que, a su juicio, «deberían resolverse mediante una oportuna ampliación de las competencias del Tribunal de Justicia cuando se revisen los tratados actualmente vigentes». «Mientras tanto» –afirma– «ha de observarse que, especialmente en materia de protección de los derechos fundamentales, es siempre preferible un grado de “incerteza” del derecho a la certeza del “no derecho”»⁸.

III. LA SOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

En sus sentencias de 27 de febrero de 2007, el Tribunal de Justicia desestima los recursos de casación presentados, confirmando los autos del Tribunal de Primera Instancia. Ambas constan de un claro desarrollo en dos partes: una primera parte, dirigida a constatar la inexistencia un recurso de indemnización en este ámbito, coincide sustancialmente con las apreciaciones iniciales de su Abogado General; y una segunda, en la que se pronuncia sobre el motivo basado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, separándose de las conclusiones de aquél.

1) En primer término, efectivamente, las sentencias constatan que **los autores del Tratado UE limitaron voluntariamente la competencia del Tribunal en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal.**

Efectivamente, el artículo 35 UE no atribuye al Tribunal competencia alguna para conocer de ningún tipo de recurso de indemnización; y el artículo 41 (que, como es sabido, es una suerte de precepto «puente» entre el Título VI del Tratado UE y Tratado CE) no incluye ninguna referencia a la aplicabilidad en este ámbito del artículo 235 CE, a tenor del cual el Tribunal de Justicia es competente para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños a que se refiere el párrafo segundo del artículo 288 CE.

Por otra parte, el Tribunal recuerda que en este estado de cosas en nada influye la existencia de la declaración realizada por el Consejo en su decisión 15453/01, de 18 de diciembre de 2001, y según la cual «el Consejo recuerda, en relación con el artículo 1, apartado 6, de la Posición común sobre la aplicación de medidas específicas para luchar contra el terrorismo, y con el artículo 2, apartado 3, del Reglamento sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, que cualquier error en cuanto a las personas, grupos o entidades mencionados dará derecho a la parte perjudicada a soli-

⁷ Apartado 118 de las conclusiones.

⁸ Apartado 181 de las conclusiones.

«citar una indemnización ante los tribunales». De una jurisprudencia reiterada, dice el Tribunal, «se desprende que una declaración de esta índole no es suficiente para crear una acción legal que no esté prevista en los textos aplicables y que, por tanto, no se le puede reconocer ningún alcance jurídico ni se puede tener en cuenta para interpretar el Derecho derivado del Tratado UE cuando, como en el presente caso, en el texto de la disposición controvertida no se hace ninguna referencia al contenido de la declaración».

En definitiva, el Tribunal entiende que una declaración del Consejo no es base suficiente para realizar una interpretación *praeter* o *contra legem* del Tratado UE, y a la vista de su artículo 35, es evidente que las competencias del Tribunal de Justicia son más limitadas en el marco del Título IV del Tratado UE de lo que lo son en el ámbito propiamente comunitario. El Tribunal no pierde, no obstante, la oportunidad de recordar que cabría imaginar otro sistema de medios de impugnación y, en concreto, en un régimen de responsabilidad extracontractual instaurado por el Tratado, si bien precisando que es ésta una tarea del poder constituyente europeo: «corresponde, en su caso, a los Estados miembros, con arreglo al artículo 48 UE, reformar el sistema actualmente en vigor», pero lo que en ningún caso puede hacer Luxemburgo es reescribir el Tratado o hacer una interpretación forzada de su texto.

A la vista de todo lo anterior, concluye el Tribunal de Justicia que el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en error de Derecho alguno al declarar que en el marco del título VI del Tratado UE no se prevé ningún recurso de indemnización.

Hasta aquí, la fundamentación jurídica que era estrictamente necesaria para la solución del litigio. El Tribunal habría podido detenerse aquí, limitándose a constatar la «impotencia» de la jurisdicción comunitaria ante esa inexistencia de recurso; optó, sin embargo, por responder de una forma más detallada, mediante un largo *obiter dictum*, a la invocación por los recurrentes de una presunta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

2) Pues bien, en relación con este motivo basado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal de Justicia entiende que, **pese al carácter imperfecto de las vías de recurso previstas por el artículo 35 UE, aquellos interesados que deseen cuestionar la legalidad de una posición común no se encuentran privados de toda posibilidad de recurso**; mas al contrario, afirma el Tribunal que los eventuales recurrentes podrían acudir a **dos vías diferentes**: la nacional y la comunitaria.

2.1. Las sentencias se refieren en primer término, en efecto, a la posibilidad de avocar la competencia de las jurisdicciones nacionales, aunque con una solución distinta a la propuesta en las conclusiones del Abogado General. Éste, como se dijo, proponía atribuir a las jurisdicciones nacionales la competencia para juzgar la legalidad de las posiciones comunes, una solu-

ción que planteaba numerosos interrogantes y problemas prácticos. Tras la decisión del Tribunal de Justicia, sin embargo, parece haber estado su permanente preocupación por la uniformidad del derecho comunitario y europeo, un objetivo que justificó la jurisprudencia *Costa c. Enel*, así como *Foto Frost*.

Efectivamente, la solución propuesta por el Abogado General suponía en cierta medida el abandono de la jurisprudencia *Foto Frost* en el marco del Título VI del Tratado (donde Mengozzi considera, no obstante, que dicha jurisprudencia no es aplicable⁹, lo que podría tener graves consecuencias para la uniformidad del Derecho de la Unión. Y es que parece claro que, si un tribunal español pudiera eventualmente declarar la ilegalidad de una posición común adoptada por el Consejo, ese pronunciamiento únicamente tendría efectos dentro de los límites jurisdiccionales españoles, y la citada posición conservaría toda su validez en el resto de los estados miembros, salvo conclusión expresa en otro sentido de sus respectivos órganos judiciales.

Por otra parte, esta solución planteaba la duda de si con ella las jurisdicciones nacionales podrían declarar la responsabilidad de la Unión europea por haber adoptado una Posición común ilegal, planteando el todavía abierto tema de la personalidad moral de la Unión.

Todos estos interrogantes y problemas llevaron al Tribunal a adoptar una solución menos audaz, pero también más razonable y con menores peligros que la propuesta por su Abogado General. En particular, ahí donde el Abogado General proponía que los jueces nacionales pudiese juzgar la legalidad de una Posición común, el Tribunal dice que los jueces nacionales pueden enjuiciar actos nacionales relacionados con esa Posición común, pero no ésta en cuanto tal.

Esta solución parte del hecho de que la Posición común, acto de la Unión, debe estar necesariamente precedida y seguida de diversos actos nacionales: precedida, por ejemplo, del acto por el cual España suministró los nombres de Segi y Gestoras a efectos de que figuraran en la lista; y seguida de medidas nacionales de ejecución, como por ejemplo la congelación de recursos financieros, órdenes de detención, etc.: la Posición común en cuanto tal no produce directamente efecto alguno, y difícilmente puede afirmarse que produzca un perjuicio. A juicio del Tribunal, por tanto, lo que procede juzgar en el ámbito nacional son precisamente esas medidas nacionales de elaboración, preparación o ejecución de la Posición común, de modo que, en su caso, sea el Estado autor de esos actos el que pueda ser considerado responsable y condenado por su propio juez nacional.

2.2. La segunda vía de recurso que propone el Tribunal de Justicia se sitúa ya en el terreno del Derecho comunitario.

La articulación de esta segunda vía parte del hecho incontestable de que el

⁹ Apartado 121 de las conclusiones.

artículo 35 UE sitúa a las posiciones comunes al abrigo de todo enjuiciamiento. A diferencia de otros tipos de actos del Consejo, que pueden ser objeto de cuestiones prejudiciales –de validez o interpretación– o de recursos de anulación, ninguna vía de recurso existe, en principio, contra las posiciones comunes, algo que el Tribunal considera lógico, en la medida en que éstas deben limitarse a definir el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto. Una posición común, en definitiva, «obliga a los Estados miembros a atenderse a ella en virtud del principio de cooperación leal», pero «no está llamada a producir, por sí misma, efectos jurídicos frente a terceros»; por ello, no puede cuestionarse su validez ante los órganos judiciales comunitarios por ninguna de las vías citadas.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia precisa a continuación que debe poder someterse a su control una posición común que, por su contenido, tenga un alcance que exceda del que el Tratado atribuye a este tipo de actos. En definitiva, un acto que cometiese este tipo de exceso en cuanto a la materia no podría calificarse de posición común, y podría someterse al control del Tribunal vía cuestión prejudicial o vía recurso de anulación:

«Por tanto, un órgano jurisdiccional que conoce de un litigio en el que, de manera incidental, se suscita la cuestión de la validez o de la interpretación de una posición común adoptada con arreglo al artículo 34 UE (...) y que alberga serias dudas acerca de si dicha posición común despliega en realidad efectos jurídicos frente a terceros, podría solicitar al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial en las condiciones enunciadas en el artículo 35 UE. Correspondería entonces al Tribunal de Justicia comprobar, en su caso, si la posición común despliega efectos jurídicos frente a terceros, establecer la verdadera naturaleza del acto y pronunciarse con carácter prejudicial.

El Tribunal de Justicia también sería competente para controlar la legalidad de tales actos cuando un Estado miembro o la Comisión interpusiera un recurso en las condiciones enunciadas en el artículo 35 UE, apartado 6».

Sin duda es ésta una interpretación amplia del artículo 35 UE, pero no extravagante, ni tampoco chocante desde la perspectiva del jurista español. No es extravagante ni especialmente novedosa, en primer lugar, porque, como el propio Tribunal recuerda, entronca con una vieja jurisprudencia según la cual no hay que atender tanto a la apariencia formal del acto como a su contenido, a la hora de determinar su impugnabilidad (en este sentido, las sentencias de 31 de marzo de 1971, *Comisión/Consejo*, llamada *AETR*, 22/70, y de 20 de marzo de 1997, *Francia/Comisión*, C-57/95). Y no debe chocar al jurista español, por otra parte, que el Tribunal de Justicia se irrogue la facultad de controlar si el instrumento de la posición común ha sido correctamente utilizado: en definitiva, ello no dista mucho del control que nuestra jurisdicción Contencioso-Administrativa puede hacer de los Decretos Legislativos, cuando excedan de los límites de la delegación, *ex. art.* 1.1 de la Ley 29/1998.

Lo que sí parece innegable es que el Tribunal de Justicia ha querido, con estas últimas precisiones, dirigir un mensaje de autoridad al Consejo de la Unión, al precisar que, si el Tratado configura distintas vías para su actuación, es para que en cada caso se utilice aquella más adecuada jurídicamente. La pluralidad de actos del Consejo no debe hacerse jugar, en definitiva, para escapar del control jurisdiccional.

IV. VALORACIÓN FINAL

A la vista de todo lo anterior, y a modo de valoración final, quizás ha de concluirse que si la solución apuntada por las sentencias comentadas no es enteramente satisfactoria, sus resultados son, en líneas generales, positivos.

En primer término, no puede negarse que la solución que da el Tribunal de Justicia deja algunas lagunas que la hacen sólo parcialmente satisfactoria desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva: por una parte, hay que tener en cuenta que la vía del enjuiciamiento, a nivel nacional, de los actos de elaboración y ejecución de una posición común se vería en la práctica obstaculizada por la jurisprudencia –muy extendida entre los Estados miembros– que impide la fiscalización judicial de los llamados «actos de gobierno»; por otra, no hay que olvidar que el artículo 35.2 UE subordina la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales en este ámbito a la previa aceptación, por el Estado implicado, de la competencia del Tribunal de Justicia en estos casos.

Dicho esto, sin embargo, debe reconocerse el esfuerzo realizado por el Tribunal, que no ha evadido la cuestión planteada por los recurrentes, enfrentándose abiertamente a ella y llegando a una solución positiva desde muchos puntos de vista, pues no sólo evita la solución «atomizadora» –y también, por ello, llena de problemas e interrogantes– que propuso el Abogado General Mengozzi, sino que también refuerza la posición del Tribunal en el segundo y tercer pilar, todo ello sin dejar de lanzar una cierta advertencia a los Estados miembros y a las propias instituciones europeas, como ya viene siendo habitual en otros pronunciamientos recientes de Luxemburgo que, como éste, también afectan a la lucha contra el terrorismo. Sin perjuicio de la sensibilidad que late siempre bajo esta materia, a la que el Tribunal no es sin duda ajeno, debe recordarse a las autoridades comunitarias y europeas que la lucha contra el terrorismo no puede justificar todo (ver por ejemplo la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil de l'Union européenne*, T-228/02¹⁰; o Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de enero de 2007, *Osman Ocalan, au nom du Kurdistan Workers'Party [PKK] et Serif Vanly, au nom du Kurdistan National Congress [KNK] c. Conseil de l'Union européenne*, C-229/05 P).

¹⁰ Pendiente en estas fechas de casación ante el Tribunal de Justicia.