CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 26 de octubre de 2006 [1]

1. Mediante autos de 7 de junio de 2004, dictados en los asuntos T-333/02, Gestoras Pro Amnistía y otros/Consejo (no publicado en la Recopilación), y T-338/02, Segi y otros/Consejo (Rec. p. II-1647) (en lo sucesivo, «autos recurridos»), el Tribunal de Primera Instancia desestimó los recursos presentados contra el Consejo de la Unión Europea por las organizaciones Gestoras Pro Amnistía y Segi y sus respectivos portavoces, mediante los que se solicitaba la indemnización de los daños supuestamente sufridos como consecuencia de la inclusión de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplica la Posición común 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo. [2]

2. El Tribunal de Justicia conoce de dos recursos de casación presentados contra los mencionados autos por los mismos sujetos que presentaron los recursos en primera instancia (Gestoras Pro Amnistía y los Sres. J. M. Olano Olano y J. Zelarain Errasti en el asunto C-354/04 P, Segi y la Sra. A. Zubimendi Izaga y el Sr. A. Galarraga en el asunto C-355/04 P).

I. Hechos

3. Según se desprende de los autos recurridos, en términos esencialmente idénticos, el marco constituido por los hechos que dieron origen a las controversias puede presentarse como sigue:

4. Según las alegaciones de los recurrentes en el asunto T-333/02, Gestoras Pro Amnistía es una organización con sede en Hernani (España), cuyo objetivo es la defensa de los Derechos Humanos, en particular de los prisioneros y exiliados políticos, en territorio vasco, y cuyos portavoces son los Sres. Olano Olano y Zelarain Errasti.

5. Según las alegaciones de los recurrentes en el asunto T-338/02, Segi es una organi-

1 — Lengua original: italiano.
2 — DO L 344, p. 93.

zación con sede en Bayona (Francia) y en Donostia (España), cuyo objetivo es la defensa de las reivindicaciones de la juventud vasca, de la identidad, de la cultura y de la lengua vascas, y cuyos portavoces son la Sra. Zubimendi Izaga y el Sr. Galarraga.

6. El 28 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (en lo sucesivo, «Consejo de Seguridad») adoptó la Resolución 1373 (2001), mediante la cual decidió, en particular, que todos los Estados se proporcionen recíprocamente el máximo nivel de asistencia en lo que se refiere a las investigaciones o los procedimientos penales relacionados con la financiación de los actos de terrorismo o el apoyo prestado a éstos, inclusive por lo que respecta a la asistencia para la obtención de las pruebas que posean y que sean necesarias en esos procedimientos.

7. Mediante autos de 2 y de 19 de noviembre de 2001, el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, respectivamente, ordenó el arresto de los presuntos dirigentes de Gestoras Pro Amnistía, entre ellos sus dos portavoces, y declaró ilegales las actividades de dicha organización, alegando que ésta formaba parte integrante de la organización independentista vasca ETA. Gestoras Pro Amnistía impugnó el segundo de esos autos.

8. El 27 de diciembre de 2001, al considerar que era necesario adoptar medidas adicionales a las tomadas anteriormente para aplicar la mencionada Resolución del Consejo de Seguridad, el Consejo de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Consejo»), adoptó la Posición común 2001/931 conforme a los artículos 15 UE y 34 UE, comprendidos respectivamente en los títulos V («Disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común») y VI («Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal») del Tratado UE.

9. Los artículos 1 y 4 de la Posición común 2001/931 disponen:

«*Artículo 1*

1. La presente Posición común se aplicará, de conformidad con las disposiciones de los artículos siguientes, a las personas, grupos y entidades que intervengan en actos terroristas que se enumeran en el anexo.

[...]

4. La lista que figura en el anexo se confeccionará sobre la base de informaciones concretas o de elementos del expediente que muestren que una autoridad competente ha adoptado una decisión respecto de las

personas, grupos y entidades mencionados, tanto si se trata de la apertura de investigaciones o de procedimientos en relación con un acto terrorista, como de la tentativa de cometer, o de participar, o de facilitar dicho acto, basada en pruebas o en indicios serios y creíbles, o si se trata de una condena por dichos hechos. Las personas, grupos y entidades identificados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como relacionadas con el terrorismo y contra los cuales se hayan ordenado sanciones podrán ser incluidos en la lista.

[...]

6. Los nombres de las personas y entidades que figuran en la lista del anexo se revisarán periódicamente, al menos una vez por semestre, con el fin de asegurar que su permanencia en la lista está justificada.»

«*Artículo 4*

Los Estados miembros, mediante una cooperación policial y judicial en materia penal en el marco del título VI del Tratado de la Unión Europea, 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.»

10. El anexo de la Posición común 2001/931 indica en su punto 2, dedicado a los «Grupos y entidades», lo siguiente:

«*— Euskadi Ta Askatasuna/Tierra Vasca y Libertad [ETA]

(Las siguientes organizaciones forman parte del grupo terrorista ETA: K.a.s, Xaki; Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras Pro Amnistía)».

11. La nota a pie de página de este anexo indica que «las personas cuyo nombre va precedido de un * estarán sólo sujetas a lo dispuesto en el artículo 4».

12. Según el tenor de la declaración del Consejo incluida como anexo del acta en la adopción de la Posición común 2001/931 (en

lo sucesivo, «declaración del Consejo relativa al derecho a una indemnización»):

«El Consejo recuerda en relación con el artículo 1, apartado 6, de la Posición común [2001/931] que cualquier error en cuanto a las personas, grupos o entidades mencionados dará derecho a la parte perjudicada a solicitar una indemnización ante los tribunales». [3]

13. Mediante autos de 5 de febrero y de 11 de marzo de 2002, respectivamente, el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional declaró ilegales las actividades de Segi, alegando que dicha organización formaba parte de la organización independentista vasca ETA, y ordenó el ingreso en prisión de algunos de sus presuntos dirigentes.

14. Mediante resolución de 23 de mayo de 2002, [4] el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la inadmisibilidad de los recursos interpuestos por los recurrentes contra los entonces quince Estados miembros de la Unión Europea, en relación con la Posición común 2001/931, basándose en que la situación denunciada no les confería la cualidad de víctimas de una violación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»).

15. El 2 de mayo y el 17 de junio de 2002, el Consejo adoptó, en virtud de los artículos 15 UE y 34 UE, las Posiciones comunes 2002/340/PESC [5] y 2002/462/PESC, [6] por las que se actualiza la Posición común 2001/931. Los anexos de estas dos Posiciones comunes contienen la lista actualizada de las personas, grupos y entidades a los que se aplica la Posición común 2001/931, en la que aún aparecen los nombres de Gestoras Pro Amnistía y de Segi, inscritos en los mismos términos que en la lista anexa a esta última Posición común.

16. Ha de añadirse que Gestoras Pro Amnistía y Segi solicitaron al Consejo tener acceso a los documentos en los que éste se basó para incluirlas en la lista anexa a la Posición común 2001/931. El Secretario General del Consejo transmitió a Gestoras Pro Amnistía y Segi una serie de documentos relativos a dicha Posición común. Considerando que tales documentos no les concernían específica y personalmente, las dos asociaciones formularon una nueva solicitud al Consejo, que fue rechazada por esta institución mediante escrito de 21 de mayo de 2002, en el que se destacaba que la información necesaria para la confección de

3 — Traducción no oficial del texto francés presentado en los escritos de recurso.

4 — No publicada pero que puede consultarse en el sitio www.echr.coe.int

5 — DO L 116, p. 75.

6 — DO L 160, p. 32.

la lista anexa a la Posición común, tras su examen y consiguientes precisiones, había sido restituida a las delegaciones nacionales interesadas.

17. Además, los recurrentes en el asunto C-355/04 P, en el propio procedimiento, alegaron que mediante sentencia de 20 de junio de 2005, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ante la cual pendía el procedimiento sobre Segi, había absuelto a dicha asociación de la acusación de ser un grupo terrorista y de formar parte de ETA. El Reino de España no desmintió la existencia de la mencionada resolución, pero señaló que ésta no era firme y que había sido impugnada ante el Tribunal Supremo por el Ministerio Fiscal y por la Asociación Víctimas del terrorismo.

II. Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y autos recurridos

18. Mediante demandas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 31 de octubre (asunto T-333/02) y el 13 de noviembre de 2002 (asunto T-338/02), los recurrentes interpusieron contra el Consejo dos recursos distintos por indemnización de daños.

19. Los recurrentes solicitaron al Tribunal de Primera Instancia que:

— Condenara al Consejo a pagar a cada asociación la cantidad de 1.000.000 de EUR y a cada uno de sus portavoces la cantidad de 100.000 EUR, en concepto de indemnización por el daño supuestamente sufrido por la inclusión de Gestoras Pro Amnistía y de Segi, respectivamente, en la lista de personas, grupos y entidades del artículo 1 de la Posición común 2001/931, en su versión actualizada por las Posiciones comunes 2002/340 y 2002/462.

— Declarara que dichas sumas generarían intereses de demora de un 4,5 % anual desde la fecha de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia hasta su pago efectivo.

— Condenara en costas al Consejo.

20. Mediante escritos separados presentados en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 12 de febrero de 2003, el Consejo propuso en ambos asuntos una excepción de inadmisibilidad con arreglo al artículo 114 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia. Además de señalar, en particular, que Gestoras Pro Amnistía y Segi no estaban legitimadas para recurrir, que los recurrentes –personas físicas que actuaban en su nombre– carecían de la facultad para representar a éstas, con la

consiguiente invalidez de los mandatos conferidos al abogado defensor en nombre de las dos organizaciones, así como la inexistencia de mandato conferido al abogado defensor por parte del Sr. Zelarain Errasti, el Consejo alegó la incompetencia del Tribunal de Primera Instancia, tanto por no poder aplicarse al caso de autos los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo, como por no poder el Tribunal de Primera Instancia pronunciarse sobre la legalidad de la Posición común 2001/931.

21. En sus observaciones sobre dicha excepción, los recurrentes solicitaron al Tribunal de Primera Instancia que se pronunciara a favor de la admisibilidad de los recursos y, con carácter subsidiario, si el Tribunal de Primera Instancia considerara que carecía de competencia para conocer de la solicitud de indemnización por daños, declarara no obstante que el Consejo, al adoptar las mencionadas Posiciones comunes, vulneró los principios generales de Derecho comunitario derivados de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y, en particular, de los artículos 1, 6, apartado 1, y 13 del CEDH.

22. Mediante auto de 5 de junio de 2003, el Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia autorizó que el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte intervinieran en ambos asuntos en apoyo de las pretensiones del Consejo.

23. Mediante los autos recurridos, adoptados con arreglo al artículo 111 de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia desestimó los recursos presentados por los recurrentes sin iniciar la fase oral del procedimiento.

24. En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia se declaró manifiestamente incompetente para conocer de dichos recursos, puesto que trataban de obtener la indemnización de los daños supuestamente provocados por la inclusión de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la lista de personas, grupos y entidades del artículo 1 de la Posición común 2001/931, en su versión actualizada por las Posiciones comunes 2002/340 y 2002/462.

25. En segundo lugar, el Tribunal de Primera Instancia se consideró en cambio competente, conforme a los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo, para pronunciarse sobre los recursos de indemnización por daños de los recurrentes en la medida en que sostenían que el Consejo había violado supuestamente las competencias de la Comunidad Europea al haber adoptado las mencionadas Posiciones comunes. Tras examinar los recursos en cuanto al fondo dentro de los límites mencionados, el Tribunal de Primera Instancia los desestimó por ser manifiestamente infundados.

26. En tercer lugar, el Tribunal de Primera Instancia desestimó asimismo la pretensión subsidiaria de los recurrentes, declarándose manifiestamente incompetente, señalando que «el contencioso comunitario no dispone

de cauce procesal que permita al juez pronunciarse, mediante una declaración general, sobre una cuestión cuyo objeto supera el marco del litigio».[7]

27. Por último, el Tribunal de Primera Instancia consideró, conforme al artículo 87, apartado 3, de su Reglamento de Procedimiento, que existían circunstancias excepcionales que permitían repartir las costas entre las partes principales.

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

28. Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 17 de agosto de 2004, registrados respectivamente con los números C-354/04 P y C-355/04 P y redactados en términos prácticamente idénticos, los recurrentes interpusieron sendos recursos de casación contra los mencionados autos.

29. En ambos asuntos, los recurrentes solicitan al Tribunal de Justicia que:

— Anule el auto recurrido.

— Se pronuncie sobre el litigio y estime las pretensiones formuladas por los recurrentes ante el Tribunal de Primera Instancia.

— Condene en costas al Consejo.

30. En ambos asuntos, el Consejo solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación por ser manifiestamente inadmisible.

— Con carácter subsidiario, desestime el recurso de casación por infundado.

— Si procede, devuelva el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

— Condene en costas a los recurrentes.

31. El Reino de España formula las mismas pretensiones que el Consejo en ambos asuntos.

7 — Autos recurridos, apartado 48.

IV. Análisis jurídico

A. *Sobre la admisibilidad de los recursos de casación*

32. Tanto el Consejo como el Reino de España sostienen en sus escritos de contestación que los recursos de casación son inadmisibles, ya que se limitan a repetir, casi literalmente, motivos y alegaciones ya presentados ante el Tribunal de Primera Instancia.

33. De los artículos 225 CE, 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia y 112, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia se desprende que un recurso de casación debe indicar de manera precisa los elementos impugnados de la sentencia cuya anulación se solicita, así como los fundamentos jurídicos que apoyen de manera específica esta pretensión. [8]

34. Es cierto que, como observan el Consejo y el Reino de España, no cumple esos requisitos el recurso que –sin incluir ninguna argumentación destinada específicamente a identificar el error de Derecho en el que se haya incurrido en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia– se limite a repetir los motivos y las alegaciones ya formulados ante dicho órgano jurisdiccional. Tal recurso de casación es, en realidad, un recurso destinado a obtener un mero reexamen del presentado ante el Tribunal de Primera Instancia, lo cual excede de la competencia del Tribunal de Justicia. [9]

35. Sin embargo, cuando en cambio se satisfagan los mencionados requisitos, un recurso de casación puede basarse en una alegación ya formulada en primera instancia con el fin de acreditar que el Tribunal de Primera Instancia infringió el Derecho comunitario al desestimar los motivos y las alegaciones que formuló ante él el demandante. [10]

36. Ahora bien, considero que en el presente asunto los elementos impugnados de los autos recurridos se indican de modo suficientemente preciso en los recursos presentados ante el Tribunal de Justicia. Como resulta, en particular, del apartado 32 de los recursos, los recurrentes se oponen a la conclusión a que llegó el Tribunal de Primera Instancia, contenida en el apartado 40 de los autos recurridos, en cuanto a su falta de competencia para pronunciarse sobre las demandas de indemnización por los daños supuestamente provocados por la inclusión de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la lista de las personas, grupos y

8 — Véase, entre otras, la sentencia de 25 de mayo de 2000, Kögler/Tribunal de Justicia (C-82/98 P, Rec. p. I-3855), apartado 21.

9 — Véase, entre otras, la sentencia de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, Rec. p. I-123), apartados 47 y 51.

10 — Sentencia Kögler/Tribunal de Justicia, antes citada, apartado 23.

entidades a los que se aplica la Posición común 2001/931 (en lo sucesivo, «lista de los sujetos que intervienen en actos terroristas»), por considerar que adolece de un error de Derecho.

37. Además de indicar que el fundamento jurídico de la competencia del juez comunitario [11] para conocer de las demandas de indemnización por daños presentadas por los recurrentes –que el Tribunal de Primera Instancia desestimó erróneamente–, está constituido por el artículo 6 UE, apartado 2, por la declaración del Consejo sobre el derecho a indemnización y por el octavo considerando de la Decisión 2003/48/JAI del Consejo, de 19 de diciembre de 2002, relativa a la aplicación de medidas específicas de cooperación policial y judicial en la lucha contra el terrorismo de acuerdo con el artículo 4 de la Posición común 2001/931/PESC, [12] los recursos contienen también la exposición de los fundamentos de Derecho invocados en apoyo de la demanda de anulación de los autos recurridos.

38. Por consiguiente, el mero hecho de que los recursos contengan efectivamente amplios pasajes de los escritos presentados por los recurrentes ante el Tribunal de Primera Instancia no basta para considerar inadmisibles los recursos de casación.

11 — Utilizo en el texto la expresión «juez comunitario» (pero también algunas veces «Tribunal de Justicia») para referirme al Tribunal de Justicia y al Tribunal de Primera Instancia, a pesar de que en los presentes asuntos se trate de una intervención de éstos más allá del ámbito del primer pilar de la Unión Europea, constituido por las Comunidades.

12 — DO 2003, L 16, p. 68.

39. Por lo tanto, propongo al Tribunal de Justicia que desestime la excepción de inadmisibilidad de los recursos de casación propuesta por el Consejo y por el Reino de España.

B. *Sobre el fondo de los recursos de casación*

1. Consideraciones preliminares

40. Es cierto que la exposición de los motivos y de las alegaciones invocados por los recurrentes en los recursos está mal estructurada, pues ha sido articulada en tres secciones tituladas, respectivamente: «Sobre la competencia del juez comunitario» (apartados 33 a 44), «Sobre la existencia de un perjuicio» (apartados 45 a 49) y «La instrumentalización por el Consejo de la Unión Europea de la división en tres pilares de la acción de la Unión Europea» (apartados 50 a 59). [13]

41. Resulta evidente que, en la medida en que pretenden demostrar la existencia del perjuicio alegado y la relación de causalidad entre éste y la Posición común 2001/931, las consideraciones desarrolladas por los recurrentes en los apartados 45 a 49 no invalidan en absoluto la apreciación del Tribunal de Primera Instancia, que no se pronunció

13 — Traducción no oficial de los escritos de recurso.

sobre tales aspectos. Por consiguiente, estas consideraciones no constituyen un motivo de impugnación y como mucho pueden adquirir relevancia en caso de que el Tribunal de Justicia anule los autos recurridos y decida resolver él mismo definitivamente los litigios con arreglo al artículo 61, párrafo primero de su Estatuto, como solicitan los recurrentes.

42. En cambio, no queda claro cuál es el objetivo procesal que se proponen conseguir los recurrentes con las consideraciones expuestas en los apartados 50 a 59 de sus recursos, que son bastante confusas y –estas sí– reproducen literalmente una sección entera de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Primera Instancia sobre la excepción de inadmisibilidad propuesta por el Consejo.

43. Mediante estas consideraciones, los recurrentes denuncian la utilización de un procedimiento inadecuado por parte del Consejo. En última instancia, parecen reprochar al Consejo haberlos privado arteramente de protección jurisdiccional por no haber empleado un instrumento comunitario para adoptar la lista de los sujetos que intervienen en actos terroristas, que incluye los sujetos a los que sólo se aplica el artículo 4 de la Posición común 2001/931. El recurso a un instrumento comunitario habría permitido a estos sujetos, entre ellos a los recurrentes, dirigirse al juez comunitario para impugnar su inclusión en la lista y obtener la indemnización del daño. Los recurrentes denuncian a este respecto haber sido objeto de una discriminación ilegal, dado que los sujetos que también resultan afectados por las medidas contempladas en los artículos 2 y 3 de la mencionada Posición común, [14] inscritos en la misma lista, sí que disponen de protección jurisdiccional, puesto que esas medidas son adoptadas mediante un acto de la Comunidad que puede ser objeto de control por parte del juez comunitario. Por otra parte, en los escritos de réplica los recurrentes llegan a contradecir esta argumentación, sosteniendo que también les eran aplicables los artículos 2 y 3 de la Posición común 2001/931.

44. Consideraciones similares vuelven a invocar alegaciones que el Tribunal de Primera Instancia, *partiendo de la hipótesis de que era competente con arreglo a los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo,* analizó y rechazó en el ámbito del examen limitado efectuado en primera instancia en cuanto al fondo de las demandas de indemnización por daños, examen que finalizó con la declaración del carácter manifiestamente infundado de éstas, dado que no había existido un comportamiento ilegal por parte del Consejo. [15] Sin embargo, en los recursos y en los escritos de réplica no hay ningún pasaje que permita considerar que los recurrentes hayan impugnado las partes de los autos del Tribunal de Primera Instancia relativas a dicha conclusión. Como he destacado anteriormente en el punto 36, los recursos de casación parecen atacar exclusivamente la declaración de incompetencia del apartado 40 de los autos recurridos. Por otra

14 — Se trata de la congelación y de la prohibición de puesta a disposición de fondos y otros recursos financieros o económicos.

15 — Autos recurridos, apartados 41 a 47.

parte, la conclusión que los recurrentes parecen sacar de las mencionadas consideraciones es que «el presente asunto es competencia de los jueces comunitarios en virtud de los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo». [16] Esto es precisamente lo que había afirmado el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 42 de los autos recurridos.

45. En consecuencia, estimo que las consideraciones expuestas en los apartados 50 a 59 de los recursos, completadas por las desarrolladas en los apartados 12 a 16 de los escritos de réplica, deben ser calificadas de inadmisibles, y ello ya sea porque no cumplen los requisitos mínimos de claridad y precisión, ya porque no determinan de modo preciso los elementos impugnados de los autos recurridos.

46. En cualquier caso, aun admitiendo que pueda interpretarse legítimamente que estas consideraciones tratan de constituir otro motivo de impugnación contra la declaración de incompetencia del apartado 40 de los autos recurridos –en el sentido de que, supuestamente, el Consejo no puede oponer frente a los recurrentes la incompetencia del juez comunitario– dicho motivo me parecería infundado.

47. Resulta del todo evidente que, en contra de cuanto se sostiene en los escritos de réplica, las únicas disposiciones que afectaban a los recurrentes eran los artículos 1 y 4 de la Posición común 2001/931, y no los artículos 2 y 3. El argumento en contra invocado en los escritos de réplica, según el cual la nota a pie de página del anexo a la Posición común 2001/931 sólo se refería a las personas físicas incluidas en la lista, y no a los grupos o entidades mencionados en ella, es absolutamente peregrino, dado que en dicha lista Gestoras Pro Amnistía y Segi también estaban señaladas con un asterisco, y que el término «personas» es lo suficientemente genérico como para incluir también a grupos y entidades.

48. Ahora bien, como destacó acertadamente el Tribunal de Primera Instancia en los autos recurridos, [17] la asistencia mutua entre los Estados miembros para la prevención y la lucha contra actos terroristas, prevista en el artículo 4 de la mencionada Posición común, está comprendida en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal en el marco del título VI del Tratado UE. Los recurrentes no han demostrado en absoluto, ni en primera instancia ni ante el Tribunal de Justicia, que dicha asistencia mutua debiera haber sido ordenada o al menos ejecutada mediante instrumentos comunitarios. [18] Además, los recurrentes no tienen motivos para reprochar al Consejo que no los sometiera también a las sanciones contempladas en los artículos 2 y 3 de la mencionada Posición común. Por consiguiente, no se ha demostrado en absoluto que el Consejo haya incurrido en un vicio sustancial de forma con inobservancia de las competencias de la Comunidad

16 — Escritos de réplica, apartado 16 (traducción no oficial). Véase también el apartado 59 de los recursos.

17 — Apartado 45.

18 — Véanse los autos recurridos, apartado 46.

que sirva para argumentar –en caso de que fuera teóricamente concebible– que no se puede oponer a los recurrentes la incompetencia del juez comunitario.

49. Por tanto, considero que el Tribunal de Justicia debe centrar su atención en el motivo de casación expuesto en los apartados 33 a 44 de los recursos –relativo a la infracción, por parte del Tribunal de Primera Instancia, del artículo 6 UE, apartado 2, de la declaración del Consejo relativa a la indemnización de los daños y del octavo considerando de la Decisión 2003/48– y en la declaración de incompetencia a la que éste se refiere. En consecuencia, en estas conclusiones me abstendré en adelante de hacer referencias a las partes no recurridas de los autos del Tribunal de Primera Instancia, resumidas en los puntos 25 y 26 anteriores.

2. Fundamentos adoptados por el Tribunal de Primera Instancia en apoyo de la declaración de su propia incompetencia

50. El razonamiento seguido por el Tribunal de Primera Instancia para llegar a la conclusión de su falta de competencia para pronunciarse sobre las demandas de indemnización por daños presentadas por los recurrentes [19] se articula, esencialmente, en los siguientes apartados:

1) Según los recurrentes, los actos que les ocasionaron los perjuicios que denuncian –es decir, la Posición común 2001/931 y las sucesivas posiciones comunes que la actualizaron manteniendo no obstante los nombres de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la lista de los sujetos que intervienen en actos terroristas– se basan en el artículo 34 UE y están comprendidos en el ámbito del título VI del Tratado UE, relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal. [20]

2) Las disposiciones del Tratado UE no prevén un recurso de indemnización por daños en el ámbito del título VI de dicho Tratado, y del artículo 46 UE, letra d), no puede deducirse que el juez comunitario tenga competencia para conocer de un recurso de este tipo. [21]

3) Los recurrentes no disponen «probablemente» de ningún recurso judicial efectivo contra la inclusión de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la mencionada lista. [22]

4) No obstante, esta circunstancia no puede basar por sí sola la competencia del juez comunitario respecto de las

19 — Autos recurridos, apartado 40.

20 — Autos recurridos, apartados 32 y 33.

21 — Autos recurridos, apartados 34 a 37.

22 — Autos recurridos, apartado 38.

demandas de indemnización por daños, dado que el sistema jurídico de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Unión», se basa en el principio de las competencias de atribución, como se desprende del artículo 5 UE. [23]

52. Mediante el presente motivo de casación, los recurrentes no impugnan las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia reproducidas en los apartados 1), 2) y 3) del punto 50 anterior. Sus críticas se centran esencialmente en las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia recogidas en los apartados 4) y 5) del mismo punto.

5) La competencia de los órganos jurisdiccionales comunitarios en el presente asunto tampoco puede basarse en la declaración del Consejo relativa al derecho a una indemnización. [24]

53. Sin embargo, dado que se trata de la competencia del juez comunitario –cuestión de orden público que debe examinarse a la luz de todos los elementos relevantes y no sólo de los alegados por las partes–, considero necesario detenerme no sólo en el análisis de las críticas concretas esgrimidas por los recurrentes en los recursos de casación, sino especialmente en el examen del razonamiento que siguió el Tribunal de Primera Instancia para llegar a la declaración de incompetencia impugnada, y por tanto también en las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia reproducidas en los apartados 1), 2) y 3) del punto 50 anterior, no atacadas por los recurrentes.

3. Análisis

51. Según los recurrentes, el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho al declararse incompetente para conocer de las demandas de indemnización por los daños que supuestamente les causó la inclusión de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la lista de sujetos que intervienen en actos terroristas. En su opinión, la base jurídica de la competencia del Tribunal de Primera Instancia está constituida conjuntamente por el artículo 6 UE, apartado 2, por la declaración del Consejo relativa al derecho a una indemnización y por el octavo considerando de la Decisión 2003/48.

a) Sobre la base jurídica de las medidas adoptadas respecto a los recurrentes

54. Recuérdese que, como se deduce de su quinto considerando, la Posición común 2001/931 responde a que se estimó necesario adoptar «medidas adicionales a fin de aplicar lo dispuesto en la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad [...]», que exigía a todos los Estados una serie de actuaciones para combatir el terrorismo, entre ellas, que

23 — *Ibidem.*

24 — Autos recurridos, apartado 39.

se proporcionaran recíprocamente el máximo nivel de asistencia en lo que se refiere a las investigaciones o los procedimientos penales relacionados con la financiación de los actos de terrorismo o el apoyo prestado a éstos, inclusive en lo que respecta a la asistencia para la obtención de las pruebas que posean y que sean necesarias en esos procedimientos.

55. En este sentido, puede considerarse que la Posición común 2001/931 es un acto que, *dados sus objetivos,* está comprendido en el marco de la política exterior y de seguridad común del título V del Tratado UE. No obstante, algunas de las medidas dispuestas por este acto –las que afectan a los recurrentes Gestoras Pro Amnistía y Segi, establecidas en el artículo 4 (es decir, la asistencia mutua entre los Estados miembros para la prevención y la lucha contra los actos terroristas y, en particular, en el ámbito de las investigaciones o los procedimientos penales emprendidos contra los sujetos incluidos en la lista anexa)–, *en tanto que instrumentos operativos,* caen dentro de la esfera de la cooperación policial y judicial en materia penal del título VI de dicho Tratado.

56. La inclusión y el mantenimiento de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la lista de los sujetos que intervienen en actos terroristas resultaban prácticas para que sólo se aplicara a esas organizaciones el artículo 4 de la Posición común 2001/931. Por consiguiente, coincido con la apreciación del Tribunal de Primera Instancia recogida en el apartado 1) del punto 50 anterior, según la cual la base jurídica de los actos que supuestamente lesionaron la posición jurídica de los recurrentes es el artículo 34 UE, integrado en el título VI del Tratado UE.

57. Por otra parte, debo subrayar que, si bien con arreglo al artículo 1, apartado 4, segunda frase, de la Posición común 2001/931, en dicha lista pueden ser incluidas las personas, grupos y entidades identificados por el Consejo de Seguridad como relacionados con el terrorismo y contra los cuales haya adoptado sanciones, en los presentes asuntos no se ha alegado que la inclusión en esa lista de Gestoras Pro Amnistía y de Segi sea consecuencia de una indicación en tal sentido por parte del Consejo de Seguridad. Por tanto, debe considerase que la inclusión fue decidida de modo independiente por el Consejo, adoptada sobre la base de la información proporcionada por uno o más Estados miembros con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 1, apartado 4, primera frase, de la Posición común 2001/931. A un nivel más general, procede señalar que el artículo 1 de este acto no reproduce disposiciones análogas contenidas en la Resolución 1373 (2001), sino que es fruto de una decisión autónoma por parte del Consejo.

b) Sobre la falta de previsión, en el Tratado UE, de un recurso de indemnización por daños y de la competencia del Tribunal de

Justicia en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal

58. También comparto a este respecto la apreciación del Tribunal de Primera Instancia recogida en el apartado 2) del punto 50 anterior, si bien considero oportuno realizar algunas precisiones.

59. En este sentido, debe observarse que el artículo 46 UE enumera taxativamente (como pone de manifiesto el uso del adverbio «sólo») las competencias del Tribunal de Justicia en los ámbitos de actividad de la Unión regulados por el Tratado UE. En lo tocante a las disposiciones del título VI de éste, el artículo 46, letra b), establece que «las disposiciones del Tratado [CE], del Tratado [CECA] y del Tratado [EURATOM] relativas a la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y al ejercicio de la misma sólo serán aplicables» «en las condiciones establecidas en el artículo 35 [UE]».

60. El artículo 35 UE dispone:

«1. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente, con arreglo a las condiciones que establece el presente artículo, para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la validez e interpretación de las decisiones marco y de las decisiones, sobre la interpretación de convenios celebrados de conformidad con el presente título y sobre la validez e interpretación de sus medidas de aplicación.

2. Mediante una declaración realizada en el momento de firmar el Tratado de Ámsterdam o en cualquier momento posterior, cualquier Estado miembro podrá aceptar la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial, tal como se especifica en el apartado 1.

3. Los Estados miembros que formulen una declaración con arreglo al apartado 2 deberán especificar:

a) o bien que cualquier órgano jurisdiccional de dicho Estado cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno pueda pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante dicho órgano jurisdiccional, relativa a la validez o a la interpretación de un acto de los contemplados en el apartado 1, si dicho órgano jurisdiccional estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo;

b) o bien que cualquier órgano jurisdiccional de dicho Estado pueda pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie,

con carácter prejudicial, sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante dicho órgano jurisdiccional, relativa a la validez o a la interpretación de un acto de los contemplados en el apartado 1, si dicho órgano jurisdiccional estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

4. Cualquier Estado miembro, hubiere realizado o no una declaración con arreglo al apartado 2, estará facultado para presentar memorias u observaciones por escrito ante el Tribunal de Justicia en asuntos de los contemplados en el apartado 1.

5. El Tribunal de Justicia no será competente para controlar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior.

6. El Tribunal de Justicia será competente para controlar la legalidad de las decisiones marco y de las decisiones en relación con los recursos interpuestos por un Estado miembro o la Comisión por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder. Los recursos previstos en el presente apartado deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir de la publicación de la medida.

7. El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre cualquier litigio entre Estados miembros relativo a la interpretación o aplicación de actos adoptados de conformidad con el apartado 2 del artículo 34, siempre que dicho litigio no pueda ser resuelto por el Consejo en el plazo de seis meses a partir de su remisión al Consejo por uno de sus miembros. El Tribunal será también competente para pronunciarse sobre cualquier litigio entre los Estados miembros y la Comisión relativo a la interpretación o la aplicación de convenios celebrados con arreglo a la letra d) del apartado 2 del artículo 34.»

61. Por tanto, el artículo 35 UE no contempla 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 materia penal.

62. Estimo necesario precisar además desde este momento que, en mi opinión, lo dispuesto en el artículo 46 UE, letra b), en relación con el artículo 35 UE, a pesar de tener el efecto de excluir la competencia del juez *comunitario* sobre eventuales recursos dirigidos a obtener la indemnización por los daños causados por la actuación de la Unión en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, no excluye por sí mismo con carácter general que puedan presentarse tales recursos en sede judicial. El Tratado UE no menciona recursos de este tipo, pero tampoco los descarta. Volveré sobre este punto más adelante.

63. También comparto la opinión del Tribunal de Primera Instancia de que el artículo 46 UE, letra d), no ofrece ninguna competencia adicional al juez comunitario. [25]

64. En efecto, al disponer que «las disposiciones del Tratado [CE], del Tratado [CECA] y del Tratado [EURATOM] relativas a la competencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y al ejercicio de la misma sólo serán aplicables» al «[artículo 6 UE, apartado 2,] con respecto a la actuación de las instituciones, en la medida en que el Tribunal de Justicia sea competente con arreglo a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y al presente Tratado», el artículo 46 UE, letra d), introducido en el Tratado UE por el Tratado de Ámsterdam, se limita a aclarar que el juez comunitario puede verificar que los actos de las instituciones respeten los derechos fundamentales reconocidos por la Unión como «principios generales del Derecho comunitario» en los ámbitos en los que dicho juez tiene competencia para intervenir *en virtud de otro título.* Por consiguiente, esta disposición no establece una competencia especial del juez comunitario ni una vía de recurso específica dirigida a denunciar la violación de los derechos fundamentales, asimilable al *Verfassungsbeschwerde* del Derecho alemán o al recurso de amparo del Derecho español. [26]

65. Asimismo, procede observar, en otro sentido, que conforme al artículo 46 UE, letra f), el juez comunitario es competente para interpretar y aplicar el propio artículo 46 UE, relativo a las competencias del Tribunal de Justicia. En la medida en que, de este modo, es competente en virtud del Tratado UE, y a efectos del ejercicio de dicha competencia, el juez comunitario también está habilitado para interpretar y aplicar el artículo 6 UE, apartado 2, en lo que respecta a las actividades de las instituciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 UE, letra d).

66. Asimismo, estimo que, en el ejercicio de dicha competencia, basada en el artículo 46 UE, letra f), no se impide al juez comunitario tener en cuenta también otras disposiciones del Tratado UE, a pesar de que no aparezcan mencionadas en el artículo 46 UE. A este respecto, debe destacarse que según el artículo 31, apartado 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, firmada en Viena el 23 de mayo de 1969 (en lo sucesivo, «Convención de Viena)», a la hora de interpretar un tratado, sus términos deben ser considerados «en el contexto de éstos», el cual comprende, entre otras cosas, el «texto» del Tratado, «incluidos su preámbulo y anexos». Así pues, en el marco de los presentes recursos de casación, nada obsta a que el Tribunal de Justicia tenga en cuenta, a efectos del examen de la competencia del juez comunitario sobre los recursos de indemnización por daños presentados por los demandantes, concretamente, el preámbulo y las «Disposiciones comunes» del título I del Tratado UE, como, por ejemplo, el artículo 5 UE, que el propio Tribunal de Primera Instancia invocó en los autos recurridos, o el artículo 6 UE, apartado 1.

25 — Autos recurridos, apartado 37.

26 — Como es sabido, la introducción en el ordenamiento jurídico de la Unión de una acción específica ejercitable ante el juez comunitario para la tutela de los derechos fundamentales ya se había previsto, entre otras propuestas, en la Conferencia Intergubernamental para la revisión del Tratado de Maastricht, que sin embargo no quiso incluirla en el texto que sería aprobado como Tratado de Ámsterdam.

c) Sobre la idoneidad de la declaración del Consejo relativa al derecho a una indemnización como base jurídica de la competencia del juez comunitario para conocer de los recursos de indemnización por daños de los recurrentes

67. La valoración realizada por el Tribunal de Primera Instancia sobre la idoneidad de la declaración del Consejo relativa al derecho a una indemnización como fundamento jurídico de la competencia del juez comunitario para conocer los recursos de indemnización por daños de los recurrentes, reproducida en el apartado 5) del punto 50 anterior, también me parece absolutamente correcta. [27]

68. En primer lugar, esta declaración no sugiere en modo alguno que la indemnización por los daños derivados de un error sobre las personas, grupos o entidades incluidos en la lista de los sujetos que intervienen en actos terroristas deba solicitarse mediante una acción ejercitada ante los órganos jurisdiccionales *comunitarios*.

69. Por otra parte, las disposiciones del Tratado UE excluyen que pueda ejercitarse una acción de este tipo ante el juez comunitario; disposiciones, que, evidentemente, no pueden ser derogadas o modificadas por una declaración que consta en el acta de aprobación de un acto de Derecho derivado, como una Posición común.

27 — Autos recurridos, apartado 39.

70. Además, más adelante explicaré en qué sentido, en mi opinión, la declaración invocada por los recurrentes no carece totalmente de importancia.

d) Sobre la supuesta falta de tutela judicial efectiva de los derechos de los recurrentes

71. En cambio, considero injustificada, si bien no del todo sorprendente, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia –expresada por cierto en términos bastante confusos– [28] según la cual los recurrentes no gozan en absoluto de tutela judicial frente a la inclusión de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la lista de los sujetos que intervienen en actos terroristas.

72. Antes de exponer las razones que me inducen a considerar que esta apreciación es injustificada, estimo oportuno poner de relieve la gravedad de sus consecuencias.

28 — Me refiero al uso, en la primera frase del apartado 38 de los autos recurridos, del adverbio «probablemente» tras la decidida expresión «hay que señalar»: «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 de Segi] en la lista de personas, grupos o entidades implicadas en actos de terrorismo».

i) Las consecuencias de la afirmación de la inexistencia de una tutela judicial de los derechos de los recurrentes

73. Recuérdese que, según el artículo 6 UE, apartado 1, en su versión resultante del Tratado de Ámsterdam, «la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros».

74. El artículo 6 UE, apartado 2, consagrando en una norma de Derecho primario y extendiendo a todos los ámbitos de acción de la Unión un principio consolidado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la aplicación del Tratado CE, indica que «la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

75. La importancia primordial que se concede en los Tratados UE y CE, en las versiones resultantes del Tratado de Ámsterdam, al principio del Estado de Derecho y a la tutela de los derechos fundamentales, [29] confirmada amplia y diversamente por la doctrina, emerge asimismo de otras disposiciones de los mismos tratados: el artículo 7 UE, que contempla un procedimiento de declaración, por parte del Consejo, de la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de uno o más de los principios del artículo 6 UE, apartado 1, estableciendo la posibilidad de suspender al Estado miembro de que se trate los derechos derivados de la aplicación del Tratado UE; el artículo 49 UE, que subordina la adhesión de nuevos Estados a la Unión a que éstos respeten los principios sancionados por el artículo 6 UE, apartado 1; y el artículo 11 UE, apartado 1, que hace del «desarrollo y [de] la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como [d]el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales» uno de los objetivos de la política exterior y de seguridad común, objetivo al que, en virtud de los artículos 177 CE, apartado 2, y 181 CE, parte A, apartado 1, también están llamadas a contribuir las políticas de la Comunidad en los sectores de la cooperación al desarrollo y de la cooperación económica, financiera y técnica con países terceros.

76. Ha de mencionarse asimismo la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada solemnemente el 7 de diciembre de 2000 en Niza por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión tras haber sido aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros (en lo sucesivo, «Carta»). Si bien es cierto que la

29 — El propio preámbulo del Tratado UE menciona la «adhesión» de los Estados miembros «a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho».

Carta no es un instrumento jurídico vinculante, su objetivo principal, como se desprende de su preámbulo, es reafirmar «los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, el Tratado [UE] y los Tratados comunitarios, el [CEDH], las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [...] y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». [30]

77. En lo tocante al principio del Estado de Derecho, recuérdese que el Tribunal de Justicia ya ha deducido como su corolario, refiriéndose a la Comunidad Europea y calificando a ésta de «Comunidad de Derecho», la sujeción de los Estados miembros y de las instituciones al control de la conformidad de sus actos con el Tratado CE y con los principios generales del Derecho, de los que forman parte los derechos fundamentales. [31] Del mismo modo, debe considerarse que, si la Unión se basa en el principio del Estado de Derecho (artículo 6 UE, apartado 1), sus instituciones y los Estados miembros que la integran, no pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con el Tratado UE, y, en particular, con su artículo 6, apartado 2, ni siquiera cuando actúen con arreglo a los títulos V y VI de dicho Tratado.

78. Por lo que respecta a la tutela de los derechos fundamentales, en tanto que parte integrante de los principios generales del Derecho, el Tribunal de Justicia garantiza su respeto inspirándose para ello en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido, en particular en el CEDH, que según el Tribunal de Justicia, reviste en este contexto un «significado particular». Como ha precisado además el Tribunal de Justicia, de ello se deriva que en la Comunidad no pueden admitirse medidas incompatibles con el respeto de los derechos humanos así reconocidos y garantizados, que, por tanto, constituyen un requisito de legitimidad de los actos comunitarios. [32] Evidentemente, deben realizarse consideraciones análogas –dado el tenor del artículo 6 UE, apartado 2, y su ubicación dentro de las «Disposiciones comunes» del título I del Tratado UE– respecto a las medidas a través de las cuales se materializa la acción de la Unión en los ámbitos de la política exterior y de seguridad común (el denominado «segundo pilar») y de la cooperación policial y judicial en materia penal (el denominado «tercer pilar»).

79. Por consiguiente, el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el principio del Estado de Derecho presentan una dimensión «interna» –en tanto que valor básico de la Unión y parámetro de valoración de la legalidad de la

30 — Sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo (C-540/03, Rec. p. I-5769), apartado 38.

31 — Sentencias de 23 de abril de 1986, Les Verts/Parlamento (294/83, Rec., p. 1339), apartado 23, y de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo (C-50/00 P, Rec., p. I-6677), apartado 38.

32 — Véanse, en particular, la sentencia de 18 de junio de 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925), apartado 41); el dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996 (Rec. p. I-1759), apartados 33 y 34; la sentencia de 29 de mayo de 1997, Kremzow/Austria (C-299/95, Rec. p. I-2629), apartado 14, y la sentencia Parlamento/Consejo, antes citada, apartado 35.

acción de sus instituciones y de los Estados miembros en las materias de competencia de la Unión– y una dimensión «externa» –en tanto que valor «exportable», a través de los instrumentos de la persuasión, del incentivo y de la negociación, más allá de los propios confines de la Unión.

80. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ya ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos, invocado en el presente asunto por los recurrentes, forma parte de los principios generales del Derecho que emanan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los artículos 6, apartado 1, y 13 del CEDH. [33] Ha de añadirse que este derecho también está reconocido en los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948, así como en los artículos 2, apartado 3, y 14, apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 19 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976. [34] La propia Carta lo contempla en su artículo 47.

81. Es oportuno señalar que la circunstancia de que el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sea invocado en el presente asunto adquiere especial relevancia en la medida en que dicha tutela se refiere, a su vez, a derechos fundamentales reconocidos y tutelados por el Derecho de la Unión. En efecto, en sus recursos ante el Tribunal de Primera Instancia, los recurrentes alegaron con argumentos no indefendibles, que la denunciada inclusión en la lista de los sujetos implicados en actos terroristas lesionaba auténticos derechos fundamentales de las organizaciones Gestoras Pro Amnistía y Segi y/o de sus portavoces, como, en particular, la presunción de inocencia (artículo 6, apartado 2, del CEDH y artículo 48, apartado 1, de la Carta), la libertad de expresión (artículo 10 del CEDH y artículo 11 de la Carta), la libertad de asociación (artículo 11 del CEDH y artículo 12 de la Carta) y el derecho al respeto de la vida privada (artículo 8 del CEDH y artículo 7 de la Carta). [35]

82. Por ello, 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, 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

33 — Véanse, en particular, las sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), apartado 18; de 27 de noviembre de 2001, Comisión/Austria (C-424/99, Rec. p. I-9285), apartado 45, y Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, antes citada, apartado 39.

34 — El Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es uno de los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos que el Tribunal de Justicia tiene en cuenta a la hora de aplicar los principios generales del Derecho comunitario (véase la sentencia Parlamento/Consejo, antes citada, apartado 37, y la jurisprudencia que allí se cita).

35 — En el apartado 46 de los escritos de recurso, los recurrentes invocan la libertad de expresión y el derecho a la imagen y a la reputación de Gestoras Pro Amnistía y Segi, así como la libertad de expresión, la libertad de asociación y el derecho al respeto de la vida privada y de la reputación de sus portavoces.

impunemente todos los demás derechos y libertades fundamentales que, en teoría, son respetados por ésta.

83. Además, si bien es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el denominado derecho al juez no es absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones, debe recordarse que, no obstante, según dicho Tribunal, estas limitaciones sólo son admisibles cuando persigan un objetivo legítimo y a condición de que sean proporcionadas en relación con dicho objetivo y que no restrinjan el acceso al juez de que goza el particular de modo que resulte menoscabada la propia esencia del mencionado derecho. [36] Ahora bien, no me parece que respete estas exigencias la ausencia total de tutela judicial de los derechos de los recurrentes como la declarada por el Tribunal de Primera Instancia, que no deriva de una regulación específica dirigida a limitar el acceso al juez para perseguir un objetivo determinado, sino de la falta de adopción de vías de recurso adecuadas en el ámbito de todo un sector de actividad de la Unión.

84. Recuérdese asimismo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha subrayado que el artículo 1 del CEDH, según el cual los Estados contratantes «reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I» del propio CEDH, no realiza ninguna distinción respecto al tipo de normas o de medidas de que se trata y no establece que ninguna «jurisdicción» de dichos Estados pueda sustraerse a la aplicación del CEDH. [37]

85. Si, en un caso como el de los recurrentes, realmente no existiera en absoluto tutela judicial efectiva, estaríamos en presencia, por un lado, de una gravísima y flagrante incoherencia del sistema de la Unión a nivel interno; por otro, de una situación que, a nivel externo, expone a los Estados miembros de la Unión a la censura por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y debilita, además de la imagen y la identidad de la Unión en el plano internacional, [38] su propia posición negociadora frente a los países terceros, corriendo teóricamente el riesgo de que éstos pongan en marcha las cláusulas relativas al respeto de los derechos del hombre (las denominadas «cláusulas de condicionalidad») cuya introducción impone la propia Unión cada vez con más frecuencia en los acuerdos internacionales por ella concluidos. [39]

36 — Véanse las sentencias del Tribunal de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998, Osman/Reino Unido *(Recueil des arrêts et décisions,* 1998-VIII, p. 3124), apartado 147, y de 18 de febrero de 1999, Waite y Kennedy/Alemania (*Recueil des arrêts et décisions,* 1999-I, p. 393), apartado 59.

37 — Sentencias del Tribunal de Derechos Humanos de 30 de enero de 1998, Partido comunista unificado de Turquía y otros/Turquía *(Recueil des arrêts et décisions,* 1998-I, p. 1), apartado 29, y de 18 de febrero de 1999, Matthews/Reino Unido *(Recueil des arrêts et décisions,* 1999-I, p. 251), apartado 29.

38 — De acuerdo con el artículo 2 UE, la afirmación de su «identidad en el ámbito internacional, en particular mediante la realización de una política exterior y de seguridad común», constituye uno de los objetivos de la Unión.

39 — Estas cláusulas, consideradas «esenciales» en el contexto de los acuerdos, pueden autorizar a las partes contratantes a suspender los acuerdos e incluso a retirarse de los mismos en caso de violación de las mismas.

86. En particular, en lo que atañe a la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados miembros en virtud de su adhesión al CEDH, debo destacar que, además, es harto improbable que el Tribunal de Derechos Humanos extienda al tercer pilar de la Unión la presunción de equivalencia en la protección de los derechos fundamentales que estableció entre el CEDH y el ordenamiento comunitario, es decir, el «primer pilar» de la Unión, y que lleva al mencionado tribunal a realizar un control meramente «marginal» de la conformidad de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad con el CEDH. [40] En cambio, es muy probable que, en el futuro, en el marco de un control integral de la conformidad de los actos adoptados por las instituciones en ejecución de las disposiciones del título VI del Tratado UE con el CEDH, el Tribunal de Derechos Humanos acabe verificando la violación de disposiciones de dicho convenio –al menos de los artículos 6, apartado 1, y/o 13– por parte de los Estados miembro de la Unión.

87. Creo conveniente destacar dos últimos extremos a propósito de las relaciones con el CEDH:

88. En primer lugar, considero que, de acuerdo con lo que se acaba de exponer, la resolución adoptada por el Tribunal de Derechos Humanos con arreglo al artículo 34 CEDH respecto a los recursos que presentaron ante él los mismos recurrentes (véase el punto 14 anterior) no puede confirmar ni menos aún descartar que, *desde el punto de vista del Derecho de la Unión,* en el presente asunto se haya producido una lesión del derecho de los recurrentes a una tutela judicial efectiva. En efecto, se trata de una resolución de inadmisibilidad y no en cuanto al fondo, basada en que, *a la luz de las circunstancias específicas del caso concreto,* no se estimó que los recurrentes tuvieran la calidad de «víctima» en el sentido del artículo 34 CEDH, el cual, siendo una disposición de carácter meramente procesal y que forma parte del CEDH, no puede, en mi opinión, tener relevancia en el contexto de la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión. [41]

89. En segundo lugar, sería poco pertinente destacar que, como en cualquier caso, en relación con los actos adoptados por las instituciones en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, existe la posibilidad de alegar la violación de los derechos fundamentales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no hay un vacío de tutela de tales derechos en dicho ámbito. En efecto, el control que dicho tribunal lleva a cabo es un control *externo* al sistema de la Unión y de carácter subsidiario, que, por consiguiente, no podría suplir la eventual ausencia, *en el interior* del sistema, de garantías adecuadas de tutela de los derechos fundamentales ni la grave incoherencia que, como he puesto de relieve

40 — Véase la sentencia del Tribunal de Derechos Humanos de 30 de junio de 2005, Bosphorus/Irlanda, *(Recueil des arrêts et décisions,* 2005-VI), que solamente se refiere, como se precisa expresamente en su apartado 72, a las disposiciones relativas al primer pilar de la Unión.

41 — Por otra parte, no me parece que en el presente asunto pueda ponerse en duda la existencia de un interés para actuar por parte de los recurrentes.

anteriormente, se derivaría de ello para todo el sistema.

90. Por otra parte, debo añadir que si el Tribunal de Justicia corroborase el reconocimiento de este vacío de tutela de los derechos fundamentales en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, cuando la acción se ejerza ante ellos, los jueces nacionales de varios Estados miembros se sentirían legitimados para efectuar ellos mismos un control de conformidad de los actos adoptados por el Consejo con arreglo al artículo 34 UE [42] con los derechos fundamentales *tal y como son tutelados, de modo no necesariamente idéntico, en sus respectivos ordenamientos nacionales.* Ello mermaría la igualdad ante la ley de los ciudadanos de la Unión. La teoría de los denominados «contralímites» de Derecho interno –que aparece en la jurisprudencia constitucional de varios Estados miembros como freno al ejercicio por parte de las instituciones de las porciones de soberanía transferidas a la Comunidad– [43] encontraría en el tercer pilar de la Unión un ámbito de aplicación mucho más concreta de la que ha tenido respecto a la acción de la Comunidad.

ii) Los recurrentes no carecen de tutela judicial efectiva de sus derechos

91. Una vez señaladas las graves consecuencias de una declaración de ausencia de tutela judicial de los derechos (fundamentales) invocados por los recurrentes, como la efectuada en el apartado 38 de los autos recurridos, resulta aún más evidente la necesidad de interpretar el Tratado UE, en la medida de lo posible, de modo que asegure dicha tutela *en el interior* del sistema instituido por ese Tratado. [44]

— Insuficiencia, a efectos de una tutela judicial de los derechos de los recurrentes, de vías de recurso contra las medidas nacionales de actuación del artículo 4 de la Posición común 2001/931 y de la remisión prejudicial de validez con arreglo al artículo 35 UE, apartado 1

92. Ha de tenerse presente que, como ha señalado el Tribunal de Primera Instancia, [45] en el caso de autos, los recurrentes alegan –pidiendo ser indemnizados por ella– una

42 — Se trata de posiciones comunes [artículo 34 UE, apartado 2, letra a)], de decisiones-marco [artículo 34 UE, apartado 2, letra b)], de decisiones y sus correspondientes medidas de aplicación [artículo 34 UE, apartado 2, letra c)], así como de medidas de aplicación de convenios [artículo 34 UE, apartado 2, letra d)].

43 — La teoría es tan conocida que no requiere explicación alguna en esta sede. Basta citar, en particular, las sentencias del Bundesverfassungsgericht de 22 de octubre de 1986, conocida como Solange II, en BverfGE, 73, 339, y de la Corte costituzionale italiana de 21 de abril de 1989, Fragd, nº 232, en Foro it., 1990, I, 1855.

44 — Procede destacar que el propio artículo 13 del CEDH muestra que la existencia de un control externo del respeto de los derechos y libertades fundamentales por parte de los Estados contratantes no exime a éstos de llevar a cabo un control interno.

45 — Autos recurridos, apartado 38.

lesión de sus derechos (fundamentales) derivada no tanto de su sujeción a las medidas previstas en el artículo 4 de la Posición común 2001/931, como directamente de la inclusión de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la lista de los sujetos que intervienen en actos terroristas. Por consiguiente, el daño alegado es independiente de la adopción efectiva de medidas nacionales de ejecución del mencionado artículo.

93. Por tanto, el Tribunal de Primera Instancia estimó acertadamente que la posibilidad de invocar la responsabilidad (extracontractual) de los Estados miembros individualmente considerados por las medidas nacionales adoptadas para dar cumplimiento al artículo 4 de la Posición común 2001/931 no puede garantizar la tutela de estos derechos. [46]

94. El Tribunal de Primera Instancia ha considerado que tampoco es idónea para garantizar dicha tutela la competencia prejudicial de validez del Tribunal de Justicia del artículo 35 UE, apartado 1. Comparto esta opinión, incluso yendo más allá de la razón expuesta en los autos recurridos, según la cual esta competencia no se refiere a las posiciones comunes, sino únicamente a las decisiones-marco y las decisiones, [47] y de la eventual posibilidad de recalificar como decisión, atendiendo a la esencia del acto, la Posición común 2001/931.

95. Considero más bien que la remisión prejudicial, incluida la de validez, no constituye propiamente una vía de recurso, sino un instrumento de colaboración entre los jueces nacionales y el juez comunitario en el marco de una vía de recurso ejercitable ante los jueces nacionales. La hipótesis típica es aquélla en que la remisión prejudicial de validez se encuadra en el marco de un recurso de anulación presentado en sede nacional contra las medidas nacionales de ejecución del acto cuya validez se impugna. Ahora bien, me parece muy difícil que en un caso como el de autos pueda ponerse en marcha la competencia prejudicial de validez de que goza el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 35 UE, apartado 1, en el marco de una acción con la que se impugnen eventuales medidas de ejecución del artículo 4 de la Posición común 2001/931. En efecto, este último artículo no confiere a los Estados miembros y a sus órganos nuevas competencias, sino que se limita a instar o, a lo sumo, a obligar a los Estados miembros y a sus órganos a que hagan uso «de las competencias existentes de conformidad con actos de la Unión Europea y otros acuerdos, convenios y tratados internacionales vinculantes para los Estados miembros». Estas competencias podían y pueden ser ejercitadas en relación con los sujetos incluidos en la lista anexa a la Posición

46 — *Ibidem*, apartado 38.

47 — *Ibidem*, apartado 38.

común 2001/931 aun en ausencia de ésta.[48] Por consiguiente, no alcanzo a comprender cómo la cuestión de la legalidad de la inclusión de un determinado sujeto en la mencionada lista pueda resultar relevante a efectos del examen de la legalidad de medidas nacionales como las contempladas en el citado artículo 4 por parte de un juez nacional.

96. En cualquier caso, el ejercicio de la competencia prejudicial de validez podría desembocar, como mucho, en una declaración de invalidez de la Posición común 2001/931 o de las inscripciones controvertidas, pero no en la indemnización de los daños que eventualmente se hayan derivado de éstas. Ahora bien, la posibilidad de obtener una indemnización de los daños sufridos como consecuencia de la violación de un derecho, cuando una mera declaración de esta violación o la declaración de invalidez del acto lesivo no fueran suficientes para proporcionar una satisfacción adecuada al derecho violado, me parece inherente a una tutela judicial de ese derecho que pretenda ser efectiva.[49]

48 — Es todo lo que pudo observar el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la resolución por la que acordó la inadmisión de los recursos de los recurrentes. En efecto, dicho tribunal destacó en ella que si bien «el artículo 4 puede servir de base jurídica para medidas concretas que pueden afectar a los recurrentes, en particular en el marco de la cooperación policial entre Estados desarrollada en el ámbito de órganos comunitarios como Europol», sin embargo, «no añade nuevas competencias que puedan ser ejercidas en relación con los recurrentes», sino que «sólo contiene una obligación de cooperación judicial y policial para los Estados miembros» (traducción no oficial del texto francés de la resolución).

49 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 33; de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame y otros (C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), apartado 22, y de 30 de septiembre de 2003, Köbler (C-224/01, Rec. p. I-10239), apartado 33. Véanse también las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978, Klass y otros/Alemania (Serie A, nº 28), apartado 64, y de 7 de julio de 1989, Soering/Reino Unido, (Serie A, nº 161), apartado 120, de las que se desprende que el recurso efectivo impuesto por el artículo 13 del CEDH debe permitir al particular que se considere lesionado por una medida contraria al CEDH obtener una respuesta judicial sobre su reclamación y, si procede, la indemnización que le corresponda («réparation» o «redressement» en los textos franceses de las sentencias).

97. Pues bien, la indemnización de los daños supuestamente sufridos es precisamente el objeto de la demanda presentada por los recurrentes ante el Tribunal de Primera Instancia.

— La tutela judicial de los derechos de los recurrentes se confía a los tribunales nacionales

98. El hecho de que las disposiciones del Tratado UE no contemplen un recurso para la indemnización de los daños eventualmente causados por los actos adoptados por el Consejo con arreglo al artículo 34 UE, y que descarten que el juez comunitario pueda conocer de un recurso de este tipo, que no figura en el artículo 35 UE, no significa, sin embargo, en mi opinión, que en el presente asunto los recurrentes se vean privados de la tutela judicial efectiva de los derechos (fundamentales) que invocan.

99. En cambio, considero que una interpretación correcta del Tratado UE aboga por la existencia de dicha tutela, que, sin embargo, *en el estado actual del Derecho de la Unión,* no se confía al juez comunitario, sino al juez nacional.

100. Debe señalarse que, conforme al régimen previsto por el Tratado que establece una Constitución para Europa, aún no ratificado por todos los Estados miembros,

en un caso como el de autos el particular tendría en cambio la posibilidad de ejercer ante el juez comunitario ya un recurso de anulación (artículo III-365, también aplicable a los actos de la Unión adoptados en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal), [50] ya un recurso de indemnización por daños contra la Unión (artículos III-370 y III-431, párrafo segundo).

101. Además, como se ha expuesto, la Unión se basa en el principio del Estado de Derecho y en el respeto de los derechos fundamentales. El Estado de Derecho no es tanto el basado en las normas y en la proclamación de los derechos, sino el que se funda en mecanismos que permiten hacer respetar las normas y los derechos *(ubi ius ibi remedium).* El «derecho al juez es inherente al Estado de Derecho», [51] es un «corolario», «una conquista y un instrumento» de éste. [52] El Derecho de la Unión reconoce expresamente a los particulares (artículo 6 UE, apartado 2), un conjunto de derechos fundamentales, que en principio debe considerarse que pueden ser alegados en juicio como parámetros de legitimidad de los actos de la Unión, tal y como se desprende del artículo 46 UE, letra d).

102. Por tanto, debe tomarse como punto de partida la hipótesis de que, en virtud del artículo 6 UE, apartados 1 y 2, la Unión admite el control jurisdiccional de la legitimidad de la acción de sus instituciones y garantiza la tutela judicial de los derechos, especialmente de los calificables como fundamentales.

103. No puede invocarse ninguna disposición del Tratado UE en sentido contrario para afirmar, en particular, que la intención de sus autores fuera dejar al margen de dicho control y de dicha tutela el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, en el cual la acción de la Unión puede además incidir negativamente en los derechos y libertades fundamentales de los particulares con más facilidad que en otros sectores que son competencia de la Unión y se despliega con una implicación aún muy limitada del Parlamento Europeo. [53]

104. Efectivamente, el artículo 46 UE sólo se refiere a las competencias del juez *comunitario,* delimitando éstas. Por lo demás, ninguna disposición del Tratado UE reserva a dicho juez la facultad de apreciar la legitimidad de los actos mediante los cuales se exterioriza la acción de la Unión. Del principio de las competencias de atribución, que también aparece recogido en el Tratado

50 — El Tratado que establece una Constitución para Europa también establece la posibilidad de presentar un recurso directo de anulación ante el juez comunitario en relación con las medidas restrictivas adoptadas por el Consejo en materia de política exterior y de seguridad común frente a personas físicas o jurídicas, a pesar de la limitada competencia que el propio Tratado atribuye al Tribunal de Justicia en dicho ámbito (artículo III-376).

51 — Conclusiones del Abogado General Darmon presentadas el 28 de enero de 1986 en el asunto en el que recayó la sentencia Johnston, antes citada, punto 3.

52 — Conclusiones del Abogado General Léger presentadas el 8 de abril de 2003 en el asunto en el que recayó la sentencia Köbler, antes citada, punto 68.

53 — Según el tenor del artículo 39 UE, apartado 1, simplemente se consultará al Parlamento Europeo (y su dictamen no será vinculante) para la adopción de decisiones-marco o de decisiones y ni siquiera será consultado para la adopción de posiciones comunes.

UE (artículo 5) se desprende más bien que el ejercicio de las competencias soberanas de las que son titulares los Estados miembros –incluida por tanto la competencia judicial– queda reservado a los mismos, y por tanto a sus órganos, cuando tales competencias no hayan sido transferidas a las instituciones de la Unión.

105. La competencia de los jueces nacionales para controlar la legitimidad de los actos adoptados por el Consejo en virtud del artículo 34 UE, que se halla obviamente limitada por el respeto de las competencias atribuidas al Tribunal de Justicia, está basada, además de en los principios en los que se funda la Unión, en el Estado de Derecho y en el respeto de los derechos fundamentales (artículo 6 UE, apartados 1 y 2) –entre ellos el derecho a una tutela judicial efectiva–, en el principio de cooperación leal.

106. El Tribunal de Justicia ya ha confirmado que el principio de cooperación leal también se impone en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, lo cual supone que los Estados miembros han de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo al Derecho de la Unión. [54]

107. De ello se deduce, en particular, que los Estados miembros también deben prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos que permita garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito del tercer pilar de la Unión [55] y a sus jueces interpretar y aplicar las normas procesales nacionales que regulan el ejercicio de las acciones de modo que se garantice dicha tutela.

108. 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.

109. Al establecer, en su apartado 1, que el Tribunal de Justicia tiene competencia para pronunciarse con carácter prejudicial, en particular, sobre la validez de las decisiones-marco y de las decisiones, el artículo 35 UE confirma, en primer lugar, que estos actos no quedan exentos de un control jurisdiccional realizado a instancia de los particulares.

110. Además, el artículo 35 UE, apartado 1, demuestra que los órganos jurisdiccionales nacionales también operan en cierta medida

54 — Sentencia de 16 de junio de 2005, Pupino (C-105/03, Rec. p. I-5285), apartado 42.

55 — Véase, por analogía, la sentencia Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, antes citada, apartado 41. El principio aparece enunciado en el artículo I-29, apartado 1, del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, según el cual «los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión».

en el ámbito del tercer pilar de la Unión, al igual que en el ámbito del primer pilar, como «jueces de Derecho común» de la propia Unión. Al pedir al Tribunal de Justicia precisiones sobre la interpretación que debe darse a las decisiones-marco y a las decisiones, éstos pueden ofrecer mayores garantías, por ejemplo, de lograr una interpretación conforme del Derecho nacional [56] en relación con dichos actos. Al plantear al Tribunal de Justicia cuestiones sobre la validez de los mismos actos, los jueces nacionales pueden garantizar más adecuadamente que la acción de la Unión en el sector de la cooperación policial y judicial en materia penal respete los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión que los particulares pueden invocar directamente en juicio.

111. Tanto en el ámbito del tercer pilar de la Unión, como en el ordenamiento de las Comunidades, el Tribunal de Justicia se mueve en un contexto en el que las instituciones de la Unión no sólo coexisten con los Estados miembros, sino también con los órganos individuales de dichos Estados. Entre estos órganos, los jueces también contribuyen al desarrollo del Derecho de la Unión. Por consiguiente, el sistema jurisdiccional de la Unión tampoco está constituido únicamente en el ámbito del tercer pilar por las vías de recurso ejercitables ante el Tribunal de Justicia, sino además por las ejercitables ante los jueces nacionales.

112. Ciertamente, con el artículo 35 UE, los autores del Tratado de Ámsterdam llevaron a cabo una extensión significativa de las competencias del Tribunal de Justicia en materia de la cooperación policial y judicial en materia penal respecto a la situación resultante del Tratado de Maastricht. No obstante, las disposiciones de este artículo relativas a la competencia prejudicial del Tribunal de Justicia están diseñadas de modo que delimitan significativamente dicha competencia. Además, como es sabido, las mencionadas disposiciones fueron modeladas, esencialmente, a partir de las definidas entre los Estados miembros, tras una ardua negociación, en relación con el Convenio Europol [57] e introducidas en el Protocolo relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, del mismo Convenio por parte del Tribunal de Justicia, [58] disposiciones que constituyen una solución de compromiso ante la hostilidad de algunos Estados miembros frente a la extensión de la intervención del juez comunitario en la materia objeto de examen.

113. Así, la competencia prejudicial de que goza el Tribunal de Justicia en virtud del artículo 35 UE, apartado 1, es opcional para los Estados miembros. Efectivamente, según el artículo 35 UE, apartado 2, éstos pueden aceptarla o no (sistema «opt-in»). Según datos publicados por el Consejo en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 14 de diciembre de 2005, [59] hasta esa fecha sólo 14 Estados miembros habían declarado

56 — Véase la sentencia Pupino, antes citada, apartados 38 y 43.

57 — Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol) (DO 1995, C 316, p. 2).

58 — Acto del Consejo de 23 de julio de 1996 por el que se establece, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Protocolo relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del Convenio por el que se crea una Oficina Europea de Policía (DO C 299, p. 1).

59 — DO L 327, p. 19.

aceptar dicha competencia. Naturalmente, la falta de aceptación por parte de los Estados miembros no impide a los jueces de los Estados que hayan aceptado plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia y al propio Tribunal pronunciarse sobre dichas cuestiones.

114. Ahora bien, si hubiera que considerar que los sujetos afectados por las medidas de ejecución de decisiones-marco o de decisiones adoptadas con arreglo al artículo 34 UE adoptadas por los Estados que no han aceptado la competencia prejudicial del Tribunal de Justicia se ven privados de la posibilidad de impugnar ante los jueces de dichos Estados la validez de esos actos del Consejo, estaríamos en presencia de una desigualdad intolerable entre las personas afectadas por el mismo acto adoptado con arreglo al artículo 34 UE, las cuales dispondrían o no de tutela judicial contra éste en función de la elección realizada individualmente por el Estado en virtud del artículo 35 UE, apartado 2.

115. Una lectura del artículo 35 UE, apartados 1 y 2, que sea acorde, además de con el derecho a la tutela judicial efectiva, con los principios de igualdad ante la Ley (véase el artículo 20 de la Carta) y de no discriminación por razón de nacionalidad (véase el artículo 21, apartado 2, de la Carta), sin forzar el sentido literal de las disposiciones en cuestión, exige que se admita que los particulares también pueden impugnar en juicio la validez de las decisiones-marco y de las decisiones en las que se basan las medidas nacionales cuya anulación solicitan ante el juez nacional en los Estados que no han aceptado la competencia prejudicial del Tribunal de Justicia. En este caso, cuando se trata de determinar la validez o de la invalidez del acto del Consejo, si no es posible plantear cuestiones prejudiciales, el propio juez nacional ha de poder adoptar una decisión al respecto.

116. Pero aún hay más. Del artículo 35 UE, apartado 3 se desprende que, *desde el punto de vista del Derecho de la Unión,* la competencia prejudicial del Tribunal de Justicia, incluida la de validez, es meramente facultativa para los jueces de los Estados que la han aceptado. Tanto si los Estados miembros, a través de la declaración a que se refiere el apartado 2, precisan que quieren reservar únicamente a los órganos jurisdiccionales de última instancia la posibilidad de realizar una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia [artículo 35, apartado 3, letra a)] como si declaran que desean conceder esta posibilidad a cualquier órgano jurisdiccional [artículo 35, apartado 3, letra b)], la remisión sigue siendo, según el artículo 35 UE, apartado 3, una facultad y no una obligación («pueda pedir») para el juez de cualquier instancia que estime necesaria una decisión sobre la validez o la interpretación de una decisión-marco o de una decisión para poder emitir su fallo. El hecho de que la remisión sea de carácter facultativo incluso para los tribunales de última instancia se explica por la exigencia de rapidez en la definición de las controversias que pueden surgir en la materia objeto de examen.

117. Es cierto que, en virtud de la declaración nº 10 sobre el artículo 35 UE, anexa al acta final de la Conferencia Intergubernamental de Ámsterdam, los Estados miem-

bros, realizando la declaración conforme al artículo 35 UE, apartado 2, pueden reservarse el derecho de establecer en sus legislaciones nacionales que la remisión prejudicial de validez o de interpretación sea obligatoria para los tribunales de última instancia. Sin embargo, la fuente de dicha obligación ya no sería el Derecho de la Unión, sino el Derecho interno del Estado miembro.

118. Por tanto, 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 directamente por ese órgano jurisdiccional, sin remisión previa al Tribunal de Justicia.

119. Asimismo, en mi opinión, debe considerarse que la posibilidad de que, con arreglo al artículo 35 UE, apartado 3, letra a), un Estado miembro reserve únicamente a los órganos jurisdiccionales de última instancia la remisión prejudicial, implica que cuando los tribunales de grado inferior estimen necesaria una decisión sobre la validez de una decisión-marco o de una decisión del Consejo, pueden formularlo ellos mismos. Efectivamente, no parece lógico considerar que los particulares hayan de verse constreñidos a agotar inútilmente una o más instancias antes de poder plantear, con el fin de resolverla, una cuestión de validez.

120. Naturalmente, la apreciación de validez o invalidez realizada directamente por el juez nacional sólo tendrá eficacia en el ámbito del litigio nacional, y no *erga omnes.*

121. Por otra parte, no hallo razones imperativas que impidan que los jueces nacionales dispongan de competencia para declarar la invalidez de decisiones-marco o de decisiones adoptadas con arreglo al artículo 34 UE. Es cierto que, en relación con el artículo 234 CE, en la sentencia Foto-Frost, [60] el Tribunal de Justicia enunció la regla según la cual los tribunales nacionales no son competentes para declarar directamente la invalidez de los actos de las instituciones comunitarias. Sin embargo, no parece que dicha regla (en lo sucesivo, «regla Foto-Frost»), que en el ámbito del artículo 234 CE se aplica también a los tribunales que no son de última instancia –los cuales, según el mencionado artículo, están facultados para plantear cuestiones prejudiciales, y no obligados a ello–, sea aplicable al ámbito del título VI del Tratado UE.

122. A este respecto, debe observarse que los dos requisitos sobre los que el Tribunal de Justicia basó su interpretación sobre el carácter exclusivo de la competencia del juez comunitario para declarar la invalidez de los actos de las instituciones comunitarias en la sentencia Foto-Frost no son reconducibles al ámbito del título VI del Tratado UE.

60 — Sentencia de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost (314/85, Rec. p. 4199).

123. En primer lugar, no puede decirse –como el Tribunal de Justicia pudo hacer, refiriéndose, por un lado, a los artículos 230 CE y 241 CE, y, por otro, al artículo 234 CE, y en relación con los actos de las instituciones de la Comunidad– [61] que el título VI del Tratado UE haya instituido un *sistema completo* de vías de recurso y de procedimientos *dirigido a confiar al Tribunal de Justicia* el control de la legalidad de los actos del Consejo del artículo 34 UE. En efecto, resulta evidente que *las únicas competencias atribuidas al Tribunal de Justicia* por el artículo 35 UE no integran un *sistema completo* de vías de recurso y de procedimientos que garantice el control de la legalidad de dichos actos; la ausencia de la remisión prejudicial de validez en los Estados miembros que no efectuaron una declaración con arreglo al artículo 35 UE, apartado 2, habida cuenta de la absoluta falta de previsión de un recurso directo ante el Tribunal de Justicia ejercitable por los particulares contra tales actos, basta para demostrar este extremo.

124. El propio Tribunal de Justicia, en el apartado 35 de la sentencia Pupino, [62] destacó además que sus competencias «en virtud del artículo 35 UE, [son] menores en el marco del título VI del Tratado [UE] que con arreglo al Tratado CE».

125. Añado, para completar la cita, que también en el apartado 35 de esa sentencia, el Tribunal de Justicia destacó al mismo tiempo que «no exist[e] 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». No obstante, esta observación debe leerse en el contexto del razonamiento al hilo del cual la realizó el Tribunal de Justicia. Éste respondía a las alegaciones presentadas ante él por algunos Estados miembros según las cuales, debido al menor grado de integración que caracteriza la cooperación policial y judicial en materia penal comparada con la acción de la Comunidad, es imposible reconocer a una decisión-marco adoptada con arreglo al artículo 34 UE los efectos denominados indirectos que se reconocen a las directivas comunitarias (obligación de los jueces nacionales de interpretación conforme del Derecho nacional). Por consiguiente, el Tribunal de Justicia consideró que las circunstancias que mencionó en el apartado 35 de dicha sentencia confirman el menor grado de integración que caracteriza el título VI del Tratado UE comparado con el Tratado CE, para, no obstante, llegar posteriormente a la conclusión de que el grado de integración era irrelevante a efectos de la cuestión que debía resolverse. [63] Ahora bien, en mi opinión, la repetida insistencia en «sistema completo de recursos y de procedimientos destinado a garantizar la legalidad de los actos de la instituciones en el marco de dicho título VI» sólo puede constituir un índice relevante de integración débil si se atribuye al nivel *supranacional.*

126. Por lo tanto, considero que el pasaje de la sentencia Pupino reproducido en el punto anterior, no sólo debe asimilarse a un *obiter*

61 — Sentencia Foto-Frost, antes citada, apartado 16.

62 — Sentencia Pupino, antes citada.

63 — Sentencia Pupino, antes citada, apartado 36 («*con independencia del grado de integración que el Tratado de Ámsterdam* pretende que se alcance en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa en el sentido del artículo 1 UE, párrafo segundo, [...]»). La cursiva es mía.

dictum, sino que debe entenderse, a la luz del contexto en el que se ubica, en el sentido de que el título VI no confiere *al Tribunal de Justicia* suficientes competencias para garantizar el control de la legalidad de los actos de las instituciones. Esto es precisamente lo que he expuesto en el punto 123 anterior.

127. En segundo lugar, sería poco convincente invocar, con el fin de afirmar que en el ámbito objeto de examen también existe una regla como la regla Foto-Frost, el segundo requisito sobre el que el Tribunal de Justicia basó esta regla, es decir, el hecho de que la competencia prejudicial del artículo 234 CE tenga «esencialmente por objeto garantizar una aplicación uniforme del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales». [64] Efectivamente, es evidente que el régimen *a la carta* de la competencia prejudicial del artículo 35 UE no puede garantizar la aplicación uniforme del Derecho de la Unión por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales.

128. Recuérdese, a este respecto, que, ante todo, tal y como permite el artículo 35 UE, varios Estados miembros de la Unión no han aceptado hasta la fecha dicha competencia, de modo que sus órganos jurisdiccionales, como he destacado anteriormente, deben considerarse facultados para pronunciarse ellos mismos tanto sobre el alcance como sobre la validez de las decisiones-marco y de las decisiones adoptadas con arreglo al artículo 34 UE, cuando sea necesario para resolver el litigio del que conocen. Simplemente por este motivo, la aplicación uniforme del Derecho de la Unión en la materia examinada no está garantizada, dejando a un lado las dudas acerca del valor vinculante o no para estos órganos jurisdiccionales de las sentencias dictadas en sede prejudicial por el Tribunal de Justicia a petición de los jueces de los Estados miembros que, en cambio, han aceptado dicha competencia.

129. Además, el hecho de que el artículo 35 UE permita a los Estados miembros impedir que los órganos jurisdiccionales que no sean de última instancia puedan plantear cuestiones prejudiciales agrava el riesgo de que la aplicación del Derecho de la Unión por parte de los tribunales nacionales en el ámbito del título VI del Tratado UE no sea uniforme, dado que, en la práctica, una parte de los litigios nacionales se resuelve sin llegar a los órganos jurisdiccionales de última instancia.

130. Por lo tanto, ha de reconocerse que actualmente no está garantizada la aplicación uniforme del Derecho de la Unión por parte de los tribunales nacionales en el ámbito del tercer pilar de la Unión (y ello, téngase en cuenta, aun cuando también se admitiese una regla como la regla Foto-Frost en dicho ámbito). El riesgo de falta de homogeneidad en la aplicación de los actos del Consejo adoptados con arreglo al artículo 34 UE representa realmente un inconveniente del sistema jurisdiccional diseñado por el Tratado de Ámsterdam respecto a dicho pilar. Pero en mi opinión, una lectura de las

64 — Sentencia Foto-Frost, antes citada, apartado 15.

disposiciones del Tratado UE que, por perseguir con afán la aplicación uniforme del Derecho de la Unión en el ámbito del tercer pilar, sacrifique la tutela judicial de los derechos que es inherente a una comunidad de Derecho, provocaría un problema mucho más grave.

131. Debo añadir que una interpretación del artículo 35 UE acorde con el principio del respeto del derecho fundamental a dicha tutela impide que se pueda reconocer al Tribunal de Justicia una competencia exclusiva para declarar la invalidez de un acto adoptado por el Consejo con arreglo al artículo 34 UE, ya que los particulares no sólo carecen de acceso directo al juez comunitario, sino que, dado el carácter meramente facultativo que también tiene la remisión prejudicial para los órganos jurisdiccionales nacionales de última instancia, carecen asimismo, incluso en los Estados miembros que han aceptado la competencia prejudicial del Tribunal de Justicia, de garantías suficientes para poder lograr que la cuestión de validez que formulen sea planteada al Tribunal de Justicia mediante dicha remisión.

132. He hecho esta disgresión sobre el modelo de competencia prejudicial del Tribunal de Justicia previsto por el artículo 35 UE para mostrar cómo los Estados miembros han definido un sistema jurisdiccional para el tercer pilar de la Unión en el cual la intervención del Tribunal de Justicia, juez supranacional, es más limitada que la que le corresponde en el ámbito del Tratado CE, en el cual, *en consecuencia,* se deja más espacio a la competencia de los tribunales nacionales. Por otra parte, esta circunstancia no debe resultar sorprendente, dado que, también al hilo de las modificaciones introducidas por el Tratado de Ámsterdam, la cooperación policial y judicial en materia penal no tiene aún los acentuados rasgos de supranacionalidad que caracterizan la acción de la Comunidad y se queda a medio camino entre una cooperación intergubernamental pura y el modelo «integrador» comunitario. La declaración nº 7 sobre el artículo 30 UE, anexa al Acta final de la Conferencia Intergubernamental de Ámsterdam, ofrece una última prueba de la importancia cobrada por el papel que desempeñan los tribunales nacionales en las materias propias del tercer pilar; según dicha Declaración «la acción en el ámbito de la cooperación policial en virtud del artículo [30 UE], incluidas las actividades de Europol, estará sujeta a un control judicial adecuado por parte de las autoridades nacionales competentes con arreglo a las normas aplicables en cada Estado miembro».

— Características de la tutela judicial otorgada por los tribunales nacionales

133. He destacado anteriormente cómo en el ámbito del tercer pilar de la Unión también incumbe a los Estados miembros establecer un sistema de recursos y de procedimientos dirigido a garantizar el respeto del derecho a una tutela judicial efectiva y a sus tribunales interpretar y aplicar las normas procesales nacionales que regulan el ejercicio de las acciones de modo que se garantice dicha tutela. Esto significa que la tutela judicial de la que debe

considerarse que disponen los particulares ante los tribunales nacionales en virtud del Derecho de la Unión frente a la acción de la propia Unión en el ámbito del tercer pilar no se limita únicamente al caso, expresamente previsto en el artículo 35 UE, apartado 1, de la impugnación indirecta de la validez de las decisiones-marco y de las decisiones (excepción de invalidez en el marco de una acción directa contra medidas nacionales de actuación). Ésta comprende también, en particular, la impugnación directa de la validez de dichos actos, así como de las posiciones comunes del artículo 34 UE, letra a), cuando, a pesar de que carezcan de efectos directos, puedan no obstante lesionar de modo inmediato y por sí mismas, prescindiendo por tanto de medidas nacionales de ejecución, la posición jurídica de los particulares; y ello con el fin de obtener al menos la indemnización de los daños que eventualmente se hayan ocasionado.

134. A este último respecto, considero que ni el hecho de que no se haya introducido en el Tratado UE una norma específica que contemple expresamente este derecho o la responsabilidad correspondiente, ni la circunstancia de que las disposiciones de dicho Tratado, en particular el artículo 41 UE, no remitan al artículo 288 CE, párrafo segundo, obstan a que se reconozca el derecho a la mencionada indemnización. Efectivamente, por un lado, el derecho examinado constituye, como ya he señalado (véase el punto 96 anterior) parte integrante del derecho a la tutela judicial *efectiva* de los derechos [65] y, por otro, su existencia puede deducirse –si no, como alegan los recurrentes, del propio Derecho internacional consuetudinario– al menos de los principios generales comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, a los que debe considerarse que cabe recurrir con el fin de colmar las lagunas del Derecho de la Unión derivadas de la falta de normas escritas.

135. Como ya tuvo ocasión de destacar el Tribunal de Justicia para confirmar el principio de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la violación de las obligaciones que le incumben con arreglo al Derecho comunitario, el principio de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, sancionado expresamente por el artículo 288 CE, «no es sino una expresión del principio general conocido en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, conforme al cual una acción u omisión ilegal produce la obligación de reparar el perjuicio causado». [66] Por consiguiente, puede afirmarse que el principio de la responsabilidad de los poderes públicos por lo daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión, en particular, por la lesión de los derechos fundamentales que les confiere dicho ordenamiento, es inherente al sistema del Tratado UE. [67]

65 — El Abogado General Léger, en sus conclusiones presentadas el 8 de abril de 2003 en el asunto Köbler, antes citadas, punto 35, señaló que «el principio de la responsabilidad del Estado [por los daños causados a los particulares por una violación del Derecho comunitario] constituye la prolongación necesaria del principio general de tutela judicial efectiva o del "derecho al juez"».

66 — Sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 29. Recuerdo, empleando las palabras del Abogado General Léger (véanse sus conclusiones en el asunto Köbler, antes citadas, punto 85), que «es jurisprudencia reiterada que, para reconocer la existencia de un principio general del Derecho, el Tribunal de Justicia no exige que la norma de que se trate figure en todos los ordenamientos jurídicos nacionales. Asimismo, carece de relevancia el hecho de que el alcance de la norma y los requisitos para su aplicación varíen de un Estado miembro a otro. El Tribunal de Justicia se limita a señalar que el principio se reconoce con carácter general y que, pese a las diversidades, existen criterios comunes en los Derechos internos de los Estados miembros».

67 — Véase, por analogía, la sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartados 29 y 31.

136. Por otra parte, la existencia de dicha responsabilidad fue reconocida esencialmente por el propio Consejo en la Declaración relativa al derecho a una indemnización, en la que la institución «recuerda» que «cualquier error» en cuanto a las personas, grupos o entidades afectados hará surgir este derecho a favor de la parte perjudicada.

137. Asimismo, debo señalar que, en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal, el principio de la responsabilidad de los poderes públicos por los daños causados a los particulares por la violación del Derecho de la Unión aparece expresado específicamente en algunas disposiciones del Convenio Europol. Basándose en que «la cooperación policial es uno de los ámbitos en que ha de concederse particular atención a la protección de los derechos del individuo, en particular a la protección de sus datos personales», como se afirma en el preámbulo de dicho Convenio, los artículos 38 y 39, apartado 2, del mismo enuncian, respectivamente, el principio de la responsabilidad extracontractual de cada Estado frente a la persona perjudicada en caso de tratamiento de datos ilícito o incorrecto por Europol y el de la responsabilidad extracontractual de Europol por los daños causados por sus órganos, directores adjuntos o agentes en el ejercicio de sus funciones.

138. Me parece oportuno precisar que, al apreciar la legalidad de los actos del Consejo con arreglo al artículo 34 UE, también en el marco de un litigio de indemnización por daños, los tribunales nacionales deben hacerlo, en aras del principio de cooperación leal, a la luz de las disposiciones y principios generales del *Derecho de la Unión* relevantes, y ante todo, de los derechos fundamentales del artículo 6 UE, apartado 2, es decir, los garantizados por el CEDH y los derivados de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. El recurso, por parte del juez nacional, a las disposiciones constitucionales de su propio ordenamiento podría no ser suficiente para garantizar el nivel de protección de los derechos fundamentales que emana del artículo 6 UE, apartado 2, en la medida en que dicho nivel no corresponde, como se observa a menudo, al «mínimo común denominador» de la protección que los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros conceden a los derechos fundamentales, sino que se trata más bien de un nivel de protección elevado, adecuado a las exigencias del Derecho de la Unión. En este contexto, corresponderá a los tribunales nacionales apreciar eventuales restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales que respondan a objetivos de interés general [68] teniendo presentes no tanto las exigencias del Estado al que pertenecen como las de la Unión en su conjunto.

139. La aplicación del nivel de protección impuesto por el artículo 6 UE, apartado 2, podrá causar ciertamente algunas dificultades al juez nacional e involucrarlo en una actividad de enucleación de los derechos fundamentales reconocidos por la Unión que, hasta la fecha, ha sido desarrollada

68 — Véanse, *inter alia*, la sentencia de 13 de julio de 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. I-2609), apartado 18, y el artículo 52 de la Carta.

esencialmente por el juez comunitario. Sin embargo, estas dificultades no deben ser sobrevaloradas. Para desarrollar esta actividad, los tribunales nacionales podrán emplear las disposiciones de la Carta y la jurisprudencia comunitaria, así como las disposiciones del CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con el fin de apreciar la legalidad de los actos del Consejo adoptados con arreglo al artículo 34 UE, al menos de los mencionados en el artículo 35 UE, apartado 1, en la medida en que las opciones elegidas por sus respectivos Estados conforme al artículo 35 UE, apartados 2 y 3 se lo permitan, los tribunales nacionales podrán naturalmente solicitar la asistencia del Tribunal de Justicia, efectuando una remisión prejudicial de validez. En cualquier caso, la dificultad en cuestión no puede llevar a preferir que en el ámbito del título VI del Tratado UE exista un vacío de tutela judicial de los derechos fundamentales, tal y como se recogen en el artículo 6 UE, apartado 2.

140. Naturalmente, a falta de regulación por parte del Derecho de la Unión, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar al juez competente y establecer las modalidades procesales de los recursos de indemnización por daños dirigidos a garantizar la tutela de los derechos fundamentales que la Unión reconoce a los particulares frente a los actos adoptados por el Consejo con arreglo al artículo 34 UE.[69] A estos efectos son aplicables las restricciones a la autonomía procesal de los Estados miembros que representan los principios de equivalencia y de efectividad, elaborados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al Tratado CE[70] y que pueden trasladarse al tercer pilar de la Unión.

— Viabilidad y efectividad de la tutela indemnizatoria ante los tribunales nacionales en relación con problemáticas específicas

141. En los autos recurridos,[71] el Tribunal de Primera Instancia consideró que una acción dirigida a invocar ante los tribunales nacionales la responsabilidad individual de cada Estado miembro por su participación en la adopción de la Posición común 2001/931 y de las que la actualizaron ulteriormente era «poco efectiva».

142. No estoy de acuerdo con esta apreciación, que, por otra parte, no ha sido justificada por el Tribunal de Primera Instancia.

143. Es cierto que se plantean varios interrogantes en torno a la viabilidad y la efectividad de una tutela indemnizatoria de los derechos de los recurrentes ante los tribunales nacionales. Me limitaré a enunciar y tratar brevemente estos interrogantes, con el único fin de demostrar que puede dárseles

69 — Véase, por analogía, la sentencia Köbler, antes citada, apartados 46 y 50.

70 — Véanse, entre otras, la sentencia de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599), apartado 12, y de 11 de septiembre de 2003, Safalero (C-13/01, Rec. p. I-8679), apartado 49.

71 — Apartado 38.

una solución y que, por lo tanto, la posibilidad de dicha tutela no es puramente teórica, aunque la solución más adecuada no sea necesaria para pronunciarse sobre los presentes recursos de casación y corresponda al juez nacional que eventualmente conozca del caso.

144. En primer lugar, se plantea la cuestión de la determinación del sujeto eventualmente obligado a reparar el daño invocado. ¿Contra quién deberían interponer los recurrentes, esencialmente, el recurso ante los tribunales nacionales dirigido a obtener la reparación de los daños supuestamente causados por la inclusión de Gestoras Pro Amnistía y de Segi en la lista de los sujetos que intervienen en actos terroristas? ¿La responsabilidad extracontractual pesa sobre la Unión en cuanto a tal o solidariamente sobre los Estados miembros individualmente considerados que adoptaron unánimemente la Posición común 2001/931 y las ulteriores que actualizaron ésta? La respuesta a dicha pregunta dependerá de la solución de la cuestión, ampliamente debatida por la doctrina, sobre la personalidad jurídica de la Unión. A este respecto, debo destacar que tanto para la propia Europol como para la Comunidad Europea, en el Tratado constitutivo, la previsión explícita de una responsabilidad extracontractual acompaña la atribución expresa tanto de la personalidad jurídica como, en cada Estado miembro, de la más amplia capacidad jurídica reconocida a las personas jurídicas por la legislación nacional, incluida la capacidad de comparecer en juicio. [72]

145. En segundo lugar, se plantea el problema de la determinación del sistema judicial nacional competente para conocer de un hipotético recurso por indemnización de daños. Este problema está de algún modo ligado al de la legitimación pasiva.

146. Si la responsabilidad extracontractual pesa sobre la Unión en tanto que organización internacional dotada de personalidad jurídica, la acción podría ejercitarse ante el juez del Estado (y del lugar) donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso, conforme al criterio del artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. [73] Además, debo destacar al respecto que el artículo 39 del Convenio Europol remite a las disposiciones pertinentes del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (actualmente sustituidas, entre los Estados miembros, por el mencionado Reglamento) para determinar los órganos jurisdiccionales nacionales competentes para conocer de litigios referentes a la responsabilidad de Europol.

72 — Véase, respecto de Europol, el artículo 26, apartados 1 y 2, del Convenio Europol, y, en relación con la Comunidad Europea, los artículos 281 CE y 282 CE.

73 — DO L 12, p. 1.

147. Si la responsabilidad extracontractual pesa en cambio sobre los Estados miembros individualmente considerados, ésta podría exigirse contra cada Estado, concretamente ante sus tribunales, con arreglo al criterio del foro del domicilio del demandado del artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001. Alternativamente, conforme al criterio del artículo 5, apartado 3, de dicho Reglamento, la acción contra el Estado en el que el hecho dañoso se hubiere producido o pudiere producirse, podría ejercitarse ante los tribunales de dicho Estado.

148. Ha de mencionarse asimismo el mecanismo establecido en el artículo 38 del Convenio Europol para exigir la responsabilidad de los Estados por daños causados por el tratamiento de datos ilícito o incorrecto por Europol. Al disponer que «cada Estado miembro» responderá por tales daños, dicho artículo establece que «la víctima sólo podrá reclamar indemnización al Estado miembro en que se haya producido el hecho que originó el perjuicio y deberá acudir a los tribunales que sean competentes en virtud del Derecho nacional de ese Estado». Asimismo se precisa que «ningún Estado miembro podrá invocar el hecho de que otro Estado miembro o Europol haya transmitido datos incorrectos para eludir la responsabilidad que le corresponda con arreglo a su Derecho nacional con respecto a una persona perjudicada». Por último, se prevé un derecho al reintegro a favor del Estado que haya tenido que pagar una indemnización cuando el comportamiento que causó el daño indemnizado sea imputable a Europol o a otro Estado.

149. En tercer lugar, podría plantearse el problema de la inmunidad de jurisdicción de los Estados y de las organizaciones internacionales como obstáculo procesal a la efectividad de una tutela indemnizatoria ante el juez nacional contra los actos del Consejo adoptados con arreglo al artículo 34 UE.

150. Si se considera que la responsabilidad extracontractual incumbe a los Estados miembros individualmente considerados, el problema sólo existiría eventualmente en caso de que los recurrentes quisieran exigir la responsabilidad de un Estado miembro ante los tribunales de otro Estado miembro. Dicho problema no se plantearía, evidentemente, en la hipótesis, más realista, de una acción ejercitada contra un Estado miembro ante sus propios tribunales. La inmunidad de jurisdicción de los Estados no constituye, por tanto, un impedimento absoluto para obtener la tutela indemnizatoria en cuestión ante los tribunales nacionales.

151. Si en cambio se considera que es la Unión en cuanto tal, es decir, en tanto que organización internacional dotada de personalidad jurídica, la que debe responder por los daños, con independencia de que ni el Tratado UE ni los protocolos anexos confieran a la Unión inmunidad de jurisdicción (del mismo modo que tampoco el Tratado

CE ni sus protocolos anexos se la confieren a la Comunidad),[74] estimo que puede considerarse que, cuando el Derecho interno del juez que conozca del asunto prevea la inmunidad a favor de las organizaciones internacionales o dicho ordenamiento reconozca que la inmunidad deriva del Derecho internacional consuetudinario, el Consejo está obligado a renunciar a ella, en virtud del propio Derecho de la Unión, si esgrimirla implica denegación de justicia. En particular, en un caso como el de autos, debería descartarse en cualquier caso que la Unión goce de tal inmunidad, ya que puede menoscabar el efecto útil del principio de la responsabilidad extracontractual por los daños ocasionados por actos ilegales adoptados por el Consejo y es incompatible con el principio de la tutela judicial efectiva de los derechos.

152. En cualquier caso, en la medida en que se refiere al derecho «a solicitar una indemnización ante los tribunales», la Declaración del Consejo relativa al derecho a una indemnización, emitida con ocasión de la adopción de la Posición común 2001/931, podría interpretarse como una renuncia, al menos implícita, a esgrimir la inmunidad de jurisdicción en relación con los daños eventualmente derivados de la inclusión ilegal en la lista de los sujetos que intervienen en actos terroristas.

153. Por otra parte, debo añadir que la doctrina ha puesto de manifiesto recientemente una tendencia de la práctica judicial internacional e interna a limitar la inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales, privándola del carácter absoluto que le atribuía la concepción más tradicional. Esta limitación se realiza en ocasiones, además de en función de la naturaleza de la actividad de la organización internacional que origina el contencioso *(cure imperii* o *iure gestionis),* también, con el fin de garantizar el respeto del derecho fundamental de acceso al juez, en función de que la parte privada disponga o no de instrumentos alternativos y efectivos de solución de controversias, como por ejemplo procedimientos establecidos en el seno de la propia organización o el recurso a tribunales arbitrales con el consentimiento de la organización.[75]

154. En cuarto lugar, aun aceptando el principio del derecho a la reparación por daños causados por actos ilegales adoptados por el Consejo con arreglo al artículo 34 UE, como principio inherente al Tratado UE, se plantea no obstante el problema de la determinación de los requisitos concretos de dicha responsabilidad y, en consecuencia, del régimen aplicable a estos efectos. En mi opinión, las posibilidades al respecto son esencialmente las siguientes: i) se aplica

74 — Asimismo, la inmunidad de jurisdicción de la Comunidad Europea ante los tribunales de los Estados miembros debe considerarse implícitamente excluida en virtud del artículo 240 CE, según el cual «sin perjuicio de las competencias que el presente Tratado atribuye al Tribunal de Justicia, los litigios en los que la Comunidad sea parte no podrán ser, por tal motivo, sustraídos a la competencia de las jurisdicciones nacionales».

75 — Ruego que se me permita, a este respecto, remitir, aparte de directamente a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 1999, Waite y Kennedy/Alemania, antes citada, y Beer y Regan/Alemania (no publicada, pero que puede consultarse en el sitio web www.echr.coe.int), al análisis detallado y la reseña de los casos de A. Reinisch — U. A. Weber, «In the Shadow of Waite and Kennedy. The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement», en *International Organizations Law Review*, 2004, 1, p. 59, así como a E. Gaillard — I. Pingel-Lenuzza, «International Organisations and Immunity from Jurisdiction: to Restrict or to Bypass», en *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol. 51, p. 1.

íntegramente la legislación nacional del juez que conoce del asunto, en aras del respeto del principio de equivalencia y de efectividad; ii) se aplican, cuando la responsabilidad sea imputable al Estado individual, los requisitos mínimos que determinan el derecho a la reparación elaborados por la jurisprudencia comunitaria en materia de responsabilidad de los Estados por la violación del Derecho comunitario y, además, el Derecho nacional con el fin de respetar los principios de equivalencia y de efectividad; [76] iii) los requisitos elaborados por la jurisprudencia comunitaria sobre la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, en tanto que principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros (artículo 288 CE, párrafo segundo), se aplican tanto si la responsabilidad corresponde al Estado como si se imputa a la Unión. [77] Sin embargo, ha de destacarse que el Convenio Europol dispone, en relación con el caso de responsabilidad del Estado miembro por los daños causados por el tratamiento de datos ilícito o incorrecto por Europol, la aplicación, por parte del juez nacional competente, de su legislación nacional (artículo 38, apartado 1), mientras que no precisa nada sobre el régimen aplicable en materia de responsabilidad extracontractual de Europol (artículo 39).

155. A la luz de las consideraciones expuestas, no me parece que la afirmación de que los recurrentes cuenten con la posibilidad de obtener una tutela indemnizatoria ante los tribunales nacionales caiga en un vacío jurídico o encuentre obstáculos que la hagan puramente ilusoria.

— Conclusión sobre la tutela judicial ante los tribunales nacionales

156. Por consiguiente, respecto a la cuestión hasta ahora examinada, concluyo que, en contra de cuanto dio a entender el Tribunal de Primera Instancia en los autos recurridos [78] y de cuanto se expuso en los escritos de recurso, con arreglo al Derecho de la Unión, los recurrentes disponen ante los tribunales nacionales de una tutela indemnizatoria de sus derechos (fundamentales) eventualmente lesionados por dichas posiciones comunes.

157. Sin embargo, la valoración incorrecta de este extremo por parte del Tribunal de Primera Instancia no influyó en la declaración de incompetencia impugnada, que se basa esencialmente en las apreciaciones reproducidas en los apartados 2) y 4) en el punto 50 anterior. A estos efectos, no obstante, no estimo que dicha valoración incorrecta constituya un motivo en el que pueda basarse la anulación de los autos recurridos.

158. Por otra parte, dado que los recurrentes disponen de una tutela judicial efectiva ante los tribunales nacionales, una declaración de incompetencia del juez comunitario para conocer de su recurso de responsabilidad extracontractual no comporta, como éstos pretenden, una lesión de su derecho a la

76 — Véase la sentencia Köbler, antes citada, apartados 57 y 58.

77 — Esta solución garantiza la igualdad de trato de los sujetos perjudicados por el mismo acto.

78 — Apartado 38.

mencionada tutela. En este sentido, los presentes recursos de casación se basan en una premisa errónea y considero que cabe desestimarlos por este solo motivo.

e) Tutela judicial efectiva de los derechos, principio de las competencias de atribución y competencia del juez comunitario

159. Por lo tanto, las consideraciones que expongo a continuación sobre el fondo de la apreciación realizada por el Tribunal de Primera Instancia [véase el punto 50, apartado 4) anterior], impugnada por los recurrentes –según la cual la inexistencia de dicha tutela no podría servir por sí misma como fundamento de la competencia del juez comunitario en un ordenamiento jurídico basado en el principio de las competencias de atribución, como lo está el de la Unión– sólo son válidas en caso de que el Tribunal de Justicia, en contra de cuanto sostengo, no admita que los recurrentes gozan de una tutela judicial efectiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales. [79]

160. La alegación de los recurrentes gravita, esencialmente, sobre una combinación de los siguientes elementos: su derecho a una tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 6 UE, apartado 2; la Declaración del Consejo relativa al derecho a una indemnización; el octavo considerando de la Decisión 2003/48; la obligación de los Estados miembros, con arreglo al artículo 30, apartado 3, de la Convención de Viena y al artículo 307 CE, apartado 1, de respetar las obligaciones internacionales contraídas con anterioridad en virtud de la adhesión a la Carta de las Naciones Unidas y al CEDH y, por último, el «principio interpretativo general» relativo a una «competencia ampliada» del Tribunal de Justicia.

161. El Consejo y el Reino de España consideran que las alegaciones de los recurrentes carecen de todo fundamento. Además, el Consejo alega que los argumentos basados en los dos últimos elementos mencionados en el punto anterior son inadmisibles, ya que los recurrentes sólo los invocaron en los escritos de réplica.

162. Ya he señalado (véase el punto 67 anterior) que la Declaración del Consejo relativa al derecho a una indemnización carece de incidencia sobre las competencias del Tribunal de Justicia establecidas en el Tratado UE. El octavo considerando de la Decisión 2003/48, según el cual «[dicha] Decisión respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea» y ninguna de sus disposiciones «habrá de interpretarse en el sentido de que permita violar la protección jurídica ofrecida en virtud del Derecho nacional a las personas, los grupos y las entidades enumerados en el anexo de la Posición común 2001/931/PESC», ha de ser objeto, a todas luces, de la misma valoración.

79 — *Ibidem*, apartado 38.

163. Igualmente carece de pertinencia el argumento que desarrollan los recurrentes en relación con el artículo 30, apartado 3, de la Convención de Viena y con el artículo 307 CE, apartado 1. Este argumento, así como el relativo a una «competencia ampliada» del Tribunal de Justicia, puede ser examinado, a pesar de que los recurrentes únicamente lo hayan invocado en los escritos de réplica, dado que se trata meramente de una alegación en apoyo de un motivo previamente formulado en los escritos de recurso y que, como he destacado anteriormente, la competencia del juez comunitario es una cuestión de orden público que el Tribunal de Justicia siempre puede examinar de oficio a la luz de cualquier elemento relevante.

164. El artículo 30 de la Convención de Viena se refiere a los derechos y a las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia y no es aplicable en el presente asunto ya que, en contra de lo que sostienen los recurrentes, no cabe afirmar que el Tratado UE se refiera a las mismas materias que la Carta de las Naciones Unidas y el CEDH. Además, su apartado 3 dispone que «cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior [...], el tratado anterior se aplicara únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior». Ahora bien, los recurrentes no tienen en cuenta que el Tratado UE es posterior a la Carta de las Naciones Unidas y al CEDH, y no a la inversa.

165. Por lo que respecta al artículo 307 CE, apartado 1, según el cual «las disposiciones del [...] Tratado [CE] no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados con anterioridad al 1 de enero de 1958 o, para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra», basta destacar, como hace el Consejo, que no es aplicable en el ámbito de los títulos V y VI del Tratado UE.

166. Por consiguiente, quedan por examinar –examen que realizaré conjuntamente– la invocación por parte de los recurrentes de su derecho a una tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 6 UE, apartado 2, y de la «regla general de interpretación», que según éstos se desprende, en particular, de las sentencias del Tribunal de Justicia Les Verts/Parlamento y «Chernobyl», [80] relativo a una «competencia ampliada» del Tribunal de Justicia. Según los recurrentes, esencialmente, en una comunidad de Derecho como la Unión, el Tribunal de Justicia está autorizado a colmar las lagunas de los tratados para afirmar su propia competencia, si dicha competencia no está limitada o excluida de modo expreso e inequívoco en los tratados y es necesaria para garantizar la tutela judicial de los derechos de los particulares.

80 — Sentencias Les Verts/Parlamento, antes citada, que reconoció la posibilidad de impugnar mediante el recurso de anulación del artículo 173 del Tratado CEE los actos del Parlamento destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, y de 22 de mayo de 1990, Parlamento/Consejo (C-70/88, Rec. p. I-2041), que reconoció la legitimación del Parlamento para interponer un recurso de anulación con arreglo al mismo artículo contra un acto del Consejo o de la Comisión con el fin de que se declare la violación de sus prerrogativas.

167. Observo que el principio de las competencias de atribución, que se encuentra plasmado en los artículos 5 CE (en relación con la Comunidad), 7 CE (en relación con las instituciones de la Comunidad) y 5 UE (en relación con las instituciones que forman el marco constitucional único de la Unión), no implica que las competencias se atribuyan necesariamente de modo explícito. La propia norma del artículo 308 CE, relativa a los poderes implícitos de la Comunidad, lo demuestra. Las competencias también pueden ser implícitas y deducidas mediante interpretación, incluso extensiva, de las disposiciones de los tratados, siempre que respeten el tenor literal y la estructura de éstas.

168. En mi opinión, en las sentencias Les Verts/Parlamento y «Chernobyl», citadas por los recurrentes –así como en las sentencias «AETS», [81] Grecia/Consejo [82] y Simmenthal/Comisión– [83] el Tribunal de Justicia se ha limitado a precisar el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado CEE sobre los recursos de anulación y la excepción de invalidez a través de una interpretación sistemática, teleológica o realizada de modo que garantice un resultado conforme con los principios o las exigencias generales del ordenamiento comunitario (como el respeto del equilibrio institucional, la necesidad de un control completo y coherente de la legitimidad de un acto, la tutela judicial de los derechos), sin forzar con ello el tenor literal ni la estructura del Tratado. En particular, «ante el silencio de la disposición», el Tribunal de Justicia pudo interpretarla «conforme al imperativo de una tutela judicial lo más adecuada posible». [84]

169. Por el contrario, en la sentencia Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, [85] el Tribunal de Justicia consideró que una interpretación del requisito de resultar individualmente afectado en el sentido del artículo 173 del Tratado CE realizada a la luz del principio de la tutela judicial efectiva no podía conducir a ignorar el mencionado requisito, *expresamente* previsto por el Tratado, sin sobrepasar las competencias que éste atribuye al juez comunitario. La interpretación extensiva de esta disposición invocada por la demandante en nombre de dicho principio, se veía obstaculizada por el propio Tratado.

170. Tampoco se silencia la existencia de resoluciones más estrictas que las sentencias citadas en el punto 168 anterior, mediante las

81 — Sentencia de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo (22/70, Rec. p. 263), apartados 38-43), en la que el Tribunal de Justicia consideró que el recurso de anulación del artículo 173 del Tratado CEE es ejercitable contra «todos los actos adoptados por las instituciones que pueden tener efectos jurídicos».

82 — Sentencia de 29 de marzo de 1990, Grecia/Consejo (C-62/88, Rec. p. I-1527), apartado 8, en la que, a pesar de que no aparezca mencionada en el artículo 173 del Tratado CEE, se admitió la posibilidad de examinar, en el ámbito de un recurso de anulación de un acto adoptado con arreglo a una disposición del Tratado CEE, un motivo basado en la infracción de una norma del Tratado EURATOM o del Tratado CECA.

83 — Sentencia de 6 de marzo de 1979, Simmenthal/Comisión (92/78, Rec. p. 777), apartados 40 y 41, en la que el Tribunal de Justicia consideró que el artículo 184 del Tratado CEE también era aplicable a los actos de alcance general distintos de los reglamentos, con el fin de garantizar a los particulares un control de legalidad de los actos que éstos no pueden impugnar.

84 — Así se expresaba, aludiendo a la sentencia Les Verts/Parlamento, antes citada, el Abogado General Van Gerven en sus conclusiones presentadas el 30 de noviembre de 1989 en el asunto en el que recayó la sentencia Parlamento/Consejo, C-70/88, antes citada, punto 11.

85 — Antes citada, apartado 44.

cuales el Tribunal de Justicia, a pesar de haber invocado en el procedimiento la exigencia de una interpretación extensiva de las disposiciones relativas al recurso de anulación con el fin de garantizar la tutela judicial de los particulares, interpretó no obstante los límites de su propia competencia ateniéndose estrecha y únicamente a los casos contemplados en la disposición pertinente. [86]

171. Ahora bien, estimo que, en los casos de autos, la situación se asemeja más a la que fue objeto del asunto Unión de Pequeños Agricultores/Consejo que a las que dieron lugar a los asuntos resueltos mediante las sentencias mencionadas en el punto 168 anterior. La lectura del artículo 46 UE en relación con el artículo 35 UE convierte en taxativa la enumeración de las competencias del Tribunal de Justicia que contienen, excluyendo, por consiguiente, en particular, la competencia del juez comunitario para conocer de recursos por indemnización de los daños causados por actos adoptados por el Consejo con arreglo al artículo 34 UE.

172. Además, en las sentencias citadas en el punto 168 anterior, el Tribunal de Justicia tan sólo precisó, sustancialmente, algunos requisitos sobre quiénes son los sujetos legitimados para actuar, los motivos de invalidez deducibles o los actos impugnables conforme a los artículos 173 o 184 del Tratado CEE, para el ejercicio de un tipo de competencia –la de anular o declarar inaplicables los actos de las instituciones– que estas mismas disposiciones le conferían claramente. En cambio, en el presente asunto, se solicita el ejercicio por parte del juez comunitario de un tipo de competencia –la de condenar a la indemnización de los daños– que no encuentra ninguna base en el artículo 35 UE.

173. Por consiguiente, si la cuestión, en palabras del Abogado General Jacobs, [87] radica en «cómo garantizar dentro de los límites impuestos por el tenor literal y la estructura del Tratado que los particulares gocen de una tutela judicial efectiva», la respuesta, en un caso como los de autos, es, como ya he señalado, reconocer que la tutela indemnizatoria perseguida por los recurrentes sea exigida ante el juez nacional y no ante el comunitario. En cambio, cuando, en contra de cuanto sostengo, haya de considerarse inadmisible una tutela de este tipo ante el juez nacional, reconocer alternativamente la competencia del juez comunitario no constituiría una interpretación extensiva o una interpretación *praeter legem,* sino una interpretación *contra legem* de lo dispuesto en el artículo 46 UE en relación con el artículo 35 UE.

86 — Véase la sentencia de 17 de febrero de 1977, CFDT/Consejo (66/76, Rec. p. 305), apartados 8 a 12, en materia de legitimación activa y pasiva para interponer el recurso del artículo 33 del Tratado CECA, y el auto de 13 de enero de 1995, Roujansky/Consejo (C-253/94 P, Rec. p. I-7), apartados 9 y 11, en relación con los actos recurribles con arreglo al artículo 173 del Tratado CE.

87 — Conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas el 21 de marzo de 2002 en el asunto en el que recayó la sentencia Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, antes citada, punto 54.

174. En este segundo caso nos encontraríamos, esencialmente, en presencia de un conflicto irremediable entre, por un lado, el principio general de la tutela judicial efectiva de los derechos, que se halla reconocido indirectamente en el artículo 6 UE, apartado 2, y, por otro, el principio de las competencias de atribución sancionado en el artículo 5 UE y en lo dispuesto conjuntamente por los artículos 46 UE y 35 UE.

175. Se trata de un conflicto análogo al existente, por una parte, entre el principio general de la tutela judicial efectiva de los derechos y, por otra, el principio de las competencias de atribución sancionado en el artículo 7 CE y en el artículo 173 del Tratado CE, que el Tribunal de Justicia tomó en consideración implícitamente en el apartado 44 de la sentencia Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, resolviéndolo a favor de la primacía del principio de las competencias de atribución y del artículo 173 CE, como acertadamente observó el Tribunal de Primera Instancia en el apartado 38 de los autos recurridos.

176. No me parece que el Tribunal de Justicia haya tenido otras ocasiones de examinar una situación de conflicto claro e irremediable, que exija realizar una clara elección entre disposiciones o principios de primer rango. [88] He de destacar, además, que todas las normas que entrarían en conflicto en los casos de autos revisten, en cierto modo, carácter «constitucional», puesto que se refieren, por un lado, a la determinación de los límites fundamentales del ejercicio del poder público frente a los particulares y, por otro, al reparto de dicho poder entre los diversos sujetos institucionales a los que compete ejercitarlo.

177. Conceder primacía al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y no aplicar si fuera necesario las disposiciones pertinentes del Tratado UE sobre la competencia del Tribunal de Justicia supondría reconocer que también existe una jerarquía entre las normas de primer rango y una especie de valor «supra-constitucional» al respeto de los derechos fundamentales. Considero que *el Estado actual del Derecho de la Unión* no permite sostener tal planteamiento, a pesar de que éste no sea descabellado. Y ello cuando menos debido a que en los tratados en vigor no existe una enumeración explícita, en las normas pertinentes, de los derechos fundamentales garantizados por la Unión. En mi opinión, la Carta no puede suplir la falta de dicha enumeración, puesto que sólo representa una fuente de inspiración para el juez comunitario y los jueces nacionales en la enucleación de los derechos fundamentales tutelados por el Derecho de la Unión como principios generales y, que, como es sabido, carece de fuerza jurídica vinculante. Evidentemente, dicho límite no existiría si todos los Estados miembros ratificaran el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que contiene en su parte II una enumeración de

88 — En algunos casos el Tribunal de Justicia ha tenido que buscar, esencialmente, un equilibrio entre los derechos y libertades fundamentales garantizados por el Tratado CE: véanse las sentencias de 12 de junio de 2003, Schmidberger (C-112/00, Rec. p. I-5659), y de 14 de octubre de 2004, Omega (C-36/02, Rec. p. I-9609).

los derechos fundamentales, entre los cuales se sanciona expresamente, en el artículo II-107, el «derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial».

178. Al insistir una vez más en que, en mi opinión, los recurrentes no carecen de una tutela judicial efectiva de los derechos que consideran lesionados por su inclusión en la lista de los sujetos que intervienen en actos terroristas, sino que disponen de tal tutela ante los jueces nacionales, estimo que, en cualquier caso, si se llegara a la conclusión contraria, *en el Estado actual del Derecho de la Unión,* no podría afirmarse que el juez comunitario es competente para conocer de los recursos por indemnización de daños presentados por los recurrentes ante el Tribunal de Primera Instancia. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia no incurrió en un error de Derecho al considerar que la inexistencia de un recurso judicial para la tutela de los derechos de los recurrentes no justificaba por sí misma el reconocimiento de su propia competencia para conocer de dichos recursos.

4. Observaciones finales

179. Al proponer al Tribunal de Justicia que desestime los presentes recursos de casación, creo conveniente realizar dos precisiones finales.

180. En primer lugar, considero oportuno que, en aras del respeto y de la tutela judicial de los derechos fundamentales, mediante la sentencia que dictará en los presentes asuntos, el Tribunal de Justicia reconozca la competencia de los jueces nacionales sobre una acción como la de los casos de autos. Además, el reconocimiento de la competencia de los jueces nacionales demostraría lo infundada que resulta la sospecha, planteada en ocasiones, de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al respeto de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario no se inspira tanto en una preocupación genuina por la tutela de estos derechos, sino más bien en la necesidad de salvaguardar la primacía del Derecho comunitario *y del juez comunitario* sobre el Derecho y los órganos de los Estados miembros.

181. En segundo lugar, admito que la solución de la competencia de los jueces nacionales para conocer de recursos por indemnización de daños como los interpuestos en los casos de autos presenta inconvenientes en lo que respecta a la aplicación uniforme del Derecho de la Unión y, por tanto, de seguridad jurídica. Estos inconvenientes deberían resolverse mediante una oportuna ampliación de las competencias del Tribunal de Justicia cuando se revisen los tratados actualmente vigentes, como la realizada en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Mientras tanto, en relación con dichos inconvenientes, 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».

V. Costas

182. Comparto totalmente, y considero válida también respecto del procedimiento sustanciado ante el Tribunal de Justicia, la solución adoptada por el Tribunal de Primera Instancia de repartir las costas entre las partes. Más allá de la propia Declaración del Consejo relativa al derecho a una indemnización, es perfectamente comprensible que los recurrentes, a los que el Derecho de la Unión reconoce el derecho a una tutela judicial efectiva, hayan buscado en el juez comunitario, incluso en casación, un juez competente para conocer de su demanda de indemnización.

183. Por consiguiente, en mi opinión existen motivos excepcionales que, con arreglo al artículo 69, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, justifican que se repartan las costas entre las partes principales.

184. Asimismo, conforme al artículo 69, apartado 4, el Reino de España debe soportar sus propias costas.

VI. Conclusión

185. A la vista de cuanto precede, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

1) Desestimar los recursos de casación.

2) Cada parte cargará con sus propias costas.