

# DERECHOS FUNDAMENTALES Y ACCIÓN EXTERIOR DE LA UE\*

ÁNGEL RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ \*\*

SUMARIO: I. Introducción: las «dimensiones» de la acción exterior de la Unión Europea en relación con los derechos fundamentales. II. La dimensión «externa» de la acción exterior y los derechos fundamentales: 1. Los Derechos Humanos en la política exterior de la UE. 2. Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. III. Las violaciones graves de los derechos humanos por los Estados miembros. IV. La dimensión «interna» de la acción exterior y los derechos fundamentales: 1. La «proscripción» de personas y grupos relacionados con el terrorismo. 2. Personal Name Records (PNR).

## I. INTRODUCCIÓN: LAS «DIMENSIONES» DE LA ACCIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La UE proclama como uno de sus valores básicos el respeto de los derechos fundamentales. Este postulado se encuentra ahora expresamente reconocido en el proyecto de Tratado Constitucional Europeo (citado aquí también como Constitución Europea o con las siglas CEu)<sup>1</sup>, aunque está presente también en los Tratados [así en

---

\* Texto de la ponencia presentada al curso «La Acción Exterior de la Unión Europea», organizado por la UNED bajo la dirección del Prof. Dr. Enrique LINDE PANIAGUA, Ávila, 4-8 de julio de 2005. Se ha mantenido la misma estructura de la conferencia, reduciendo al mínimo las notas a pie de página, que se limitan a las referencias normativas y jurisprudenciales citadas en el texto.

\*\* Catedrático de Derecho Constitucional. Profesor Titular de la Universidad de Málaga. ángel.rodriguez@uma.es

<sup>1</sup> Según el art. I-2 CEu, «La Unión se fundamenta en los valores de (...) respeto de los Derechos Humanos (...)». Además, según el art. I-9 CEu, la Unión «reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II».

el Tratado de la Unión Europea (TUE), que establece que la Unión se basa en el respeto de los Derechos Humanos<sup>2</sup>], y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), que considera los derechos fundamentales «principios generales» del derecho comunitario<sup>3</sup>.

El respeto por los derechos fundamentales debe impregnar, por lo tanto, toda la actividad de la UE, y, en consecuencia, hacerse también presente en su acción exterior. En los epígrafes que siguen analizaremos algunos aspectos significativos de la relación entre acción exterior y derechos fundamentales, poniendo de relieve que, aunque la acción exterior no se encuentra, por razón de su materia, extramuros del mandato general de respeto de los derechos fundamentales, presenta no obstante, a este respecto, algunas particularidades desde el punto de vista jurídico.

Debemos aclarar, con carácter previo, el concepto de «acción exterior» que se utiliza en este trabajo. Así, para una mejor sistematización de lo que se dirá a continuación, se propone distinguir dentro de la acción exterior de la UE entre una dimensión «externa» y una dimensión «interna».

En la dimensión «externa» de la acción exterior habría que considerar de qué modo la observancia de los derechos fundamentales condiciona la política exterior de la Unión. La expresión «política exterior» se toma aquí en un sentido amplio, incluyendo, en general, todas las políticas que relacionan la UE con otros Estados no miembros, con independencia de que su regulación se encuentre plenamente comunitarizada, es decir, regidas por las normas propias del «pilar comunitario», o sometida a las normas que disciplinan las acciones de la UE bajo el denominado «segundo pilar», la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC)<sup>4</sup>. Otro punto que debe también considerarse dentro de la dimensión exterior «externa» de los derechos fundamentales es la posibilidad de que la Unión sea parte contratante de tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos que permitan someter sus actos en esta materia a controles por parte de otras instancias internacionales. El elemento preponderante en todos estos aspectos es la proyección hacia el exterior de la UE, que en el campo de los derechos fundamentales se traduce en promocionar su observancia en otros sitios del planeta o en someterse a controles externos a la propia Unión para supervisar el respeto por su parte de esos mismos derechos que promociona en el exterior.

A diferencia de lo anterior, la que proponemos denominar aquí dimensión exterior «interna» vendría dada por las consecuencias que la acción exterior de la Unión puede tener para los derechos fundamentales de sus propios ciudadanos. No se trataría ya de analizar, en este punto, cómo las acciones de la UE afectan a la observancia de los de-

---

<sup>2</sup> Según el art. 6.1 TUE, «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».

<sup>3</sup> Desde la STJCE *Hauer*, 44/79, de 13 de diciembre de 1979.

<sup>4</sup> La creación de dos nuevos «pilares», (en su denominación actual, la Política Exterior y de Seguridad Común y la Cooperación Judicial y Policial en materia Penal), a añadir al pilar propiamente comunitario es, como se sabe, creación del TUE.

rechos fundamentales en otras regiones del globo, sino, cambiando la perspectiva, de qué modo la política externa de la Unión incide en el respeto por esos derechos en su interior. En esta dimensión «interna» de la política exterior sobre derechos fundamentales de la UE habría que tener en cuenta, sobre todo, los compromisos internacionales contraídos por la Unión encaminados a luchar contra el denominado «nuevo terrorismo internacional», y las restricciones que los mismos pueden acarrear para derechos como la privacidad, la libertad y otros en el seno de la propia UE.

Hay, por último, una tercera dimensión en la cuestión de las relaciones entre acción exterior y derechos fundamentales, que se sitúa en cierto modo en un lugar intermedio entre la dimensión «externa» y la «interna». Se trata de las acciones que la Unión puede emprender ante una situación de violación de los derechos fundamentales y quiebra del Estado de Derecho en uno de los Estados miembros. Este tipo de acciones van encaminadas a la exigencia de respeto de los derechos fundamentales en un Estado determinado, y por esta razón, aunque el Estado en cuestión sea miembro de la Unión, se encuentran más próximas a la primera de las dimensiones que estamos considerando (la «externa», puesto que en ellas la Unión adopta una determinada política de derechos fundamentales en relación con un tercero, aunque en este caso sea uno de sus propios Estados) que a la segunda (la dimensión «interna», con incidencia para el respeto de esos derechos en toda la Unión).

A continuación analizaremos algunos ejemplos de cómo todas estas modalidades de acción exterior pueden incidir en los derechos fundamentales. En primer lugar, dentro de la dimensión «externa» de la acción exterior, deteniéndonos en el marco jurídico en el que se desarrolla la política exterior de Derechos Humanos en el seno de la UE y en la cuestión de la posibilidad de que la Unión sea parte de tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos. En segundo lugar, estudiando, como dimensión intermedia, los mecanismos de los que dispone la Unión para controlar el respeto por los Derechos Humanos en el interior de un Estado miembro. Y, por último, como casos significativos de la dimensión «interna» de la acción exterior, la incidencia que la existencia de listas europeas antiterroristas o la transferencia a terceros Estados (en este caso a Estados Unidos) de información sensible (los datos de los pasajeros de las líneas aéreas que vuelan de la Unión a los EE.UU.) puede tener sobre derechos como la tutela judicial o la privacidad.

## **II. LA DIMENSIÓN «EXTERNA» DE LA ACCIÓN EXTERIOR Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

### **1. Los Derechos Humanos en la política exterior de la UE**

Tal como ha quedado dicho, tomamos aquí la expresión «política exterior» en un sentido amplio. Desde esta perspectiva, quedan incluidas en la dimensión «externa» de la política exterior, en primer lugar, las políticas que relacionan la UE con otros

Estados no miembros y que se encuentran plenamente comunitarizadas y, en segundo lugar, todas las acciones de la UE regidas por las normas del denominado «segundo pilar», la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), que, según el TUE, «abarcará todos los ámbitos de la política exterior y de seguridad»<sup>5</sup>.

Desde un punto de vista jurídico, la cuestión central que es necesario plantearse en relación con la política exterior de la Unión relacionada con los derechos fundamentales es la posibilidad de su control jurisdiccional. Aunque, en principio, esta cuestión puede reconducirse a un punto de partida común, la revisión judicial de cualquier tipo de acto que afecte a los derechos fundamentales, tanto en el interior de la UE como en terceros países, inmediatamente hay que señalar que es necesario acudir a la base jurídica de cada acto concreto, pues es ésta la que condiciona la posibilidad de control jurisdiccional. Ello es consecuencia de las diferentes competencias que cabe atribuir al Tribunal de Justicia según el campo en el que haya actuado la Unión, y del hecho de que, como se acaba de decir, la acción exterior con incidencia en los derechos fundamentales puede encontrar su fundamento tanto en políticas reguladas por el pilar comunitario como en otras que se encuentran reguladas por las normas del segundo o incluso del tercer pilar, la Cooperación Judicial y Policial en materia Penal<sup>6</sup>.

Un buen ejemplo de acción exterior plenamente «comunitarizada», regulada por tanto por las normas del pilar comunitario, y con incidencia en los derechos fundamentales, podría venir dado por las acciones de comercio exterior, cuya implementación puede condicionarse al respeto de los derechos fundamentales por parte de los terceros países a los que va dirigida, mediante la inclusión de cláusulas sobre Derechos Humanos en los acuerdos comerciales suscritos por la Unión.

La cuestión de la base jurídica de estas cláusulas y de la posibilidad de un control jurisdiccional de las mismas fue tratada por el Tribunal de Justicia en la STJCE *Acuerdo Comercial con India*<sup>7</sup>. El acuerdo comercial entre la UE y ese país se había aprobado mediante una decisión del Consejo adoptada por mayoría cualificada<sup>8</sup>. La Decisión contemplaba como requisito para que el acuerdo pudiera cumplirse la exigencia de que la India observara un completo respeto de los Derechos Humanos en su interior, y definía este respeto (junto con la observancia de los principios democráticos) como la base para la cooperación y como un elemento esencial del propio acuerdo comercial. Un Estado miembro –Portugal– aprovechó esta circunstancia para encontrar una vía de impugnación ante el TJCE de un acuerdo que no le satisfacía: según su argumentación, el fundamento jurídico para este requisito no podía ser otro que la cláusula de «poderes implícitos» del antiguo art. 235 (actual art. 308) del

<sup>5</sup> Art. 11.1 TUE

<sup>6</sup> Estas últimas se analizan más adelante, en el epígrafe III.

<sup>7</sup> STJCE *Acuerdo Comercial con India* 268/94, de 3 de diciembre de 1996.

<sup>8</sup> Decisión 94/578/CE del Consejo, de 18 de julio de 1994.

Tratado de la Comunidad Europea (TCE), por lo que la decisión debía haberse adoptado por unanimidad y no por mayoría cualificada<sup>9</sup>.

En su sentencia, el Tribunal dejó claro que los acuerdos comerciales con terceros países podían contener cláusulas de exigencia de respeto de los Derechos Humanos, que incluso podían supeditar su aplicación al efectivo respeto de estos derechos, sin necesidad de acudir para ello a la cláusula de poderes implícitos (con las consecuencias en cuanto al procedimiento de toma de decisiones que se acaban de mencionar). A pesar de estas cláusulas, no se tratan, para el Tribunal, de tratados internacionales sobre Derechos Humanos (de los cuales hablamos en el epígrafe siguiente), sino de acuerdos con terceros países de carácter comercial, cuya base jurídica es por lo tanto el art. 177 (antiguo art. 130 U) TCE, la política de cooperación al desarrollo.

Se sigue de lo anterior que el cumplimiento de estos acuerdos –incluyendo la cláusula de respeto a los Derechos Humanos– está sujeta a supervisión por el TJCE, que puede ejercer su actividad de control sobre todo tipo de acciones reguladas en el pilar comunitario de la Unión. Ello es consecuencia de que su base jurídica –la política de cooperación al desarrollo– forma parte de ese pilar. Con este tipo de cláusulas no encontramos, por lo tanto, con acciones exteriores de la Unión dirigidas al fomento del respeto por los derechos fundamentales en terceros países sobre las que es posible proyectar un completo control jurisdiccional.

Muy distinta es la situación de las acciones que la UE puede emprender bajo el denominado segundo pilar, la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Según el Tratado de la Unión Europea, entre los objetivos de la PESC se encuentra

*«el desarrollo y la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como el respeto de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales»<sup>10</sup>*

Para la implementación de las acciones en el seno de la PESC el TUE ha previsto una serie de actos normativos propios de este pilar. Según el tratado, los objetivos de la Política Exterior y de Seguridad Común se alcanzarán mediante la «definición de los principios y de las orientaciones generales de la política exterior y de seguridad común», la determinación de «estrategias comunes», la adopción de «acciones comunes», la adopción de «posiciones comunes» y el «fortalecimiento de una cooperación sistemática entre los Estados miembros para el desarrollo de su política»<sup>11</sup>.

A pesar del debate que ha surgido a este respecto con ocasión de las sucesivas reformas del TUE por los tratados de Amsterdam y Niza, la posibilidad de un con-

<sup>9</sup> Las acciones llevadas a cabo bajo la cláusula de «poderes implícitos» exige siempre, en efecto, la unanimidad. Según el art. 308 TCE, «Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes».

<sup>10</sup> Art. 11.1 TUE, inciso quinto.

<sup>11</sup> Art. 12 TUE.

trol jurisdiccional de los actos normativos propios de la PESC no ha llegado a materializarse. De modo que, en la actualidad, el Tribunal de Justicia no tiene jurisdicción sobre ninguno de estos actos normativos.

La disposición que establece esta exclusión es el art. 46 TUE, que especifica los apartados del TUE a los que pueden aplicarse las normas relativas a las competencias del Tribunal de Justicia. Según este artículo, el TJCE es competente para controlar las disposiciones del TUE que reforman los Tratados originarios, y, con algunas restricciones (que veremos más adelante), las relativas al tercer pilar y al respeto de los Derechos Humanos por la Unión (art. 6 TUE) y a las sanciones que, por el mismo motivo, la Unión puede aplicar a los Estados miembros (art. 7 TUE).

Lo que interesa destacar ahora es que quedan excluidos de este control los actos normativos propios del segundo pilar. En consecuencia, puede concluirse que existen dos tipos de actos normativos que permiten desarrollar una política exterior de Derechos Humanos por parte de la Unión: los que están sometidos a un pleno control jurisdiccional, por tener su base jurídica en el primer pilar, y los que, por tipificarse como actos propios de la PESC, no pueden ser objeto de control por parte del Tribunal de Justicia<sup>12</sup>.

## 2. Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

Los Estados miembros de la UE han ratificado un buen número de tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos. Entre ellos cobra una especial relevancia la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) de la que todos los Estados miembros forman parte, y que ha sido tomada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como fuente privilegiada de los «principios generales del Derecho Comunitario» sobre cuya base ha construido su doctrina de los derechos fundamentales<sup>13</sup>. El papel de la CEDH en la definición de los estándares europeos de protección de los derechos ha sido también consagrado por la Carta Europea Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), cuyo artículo 52.3 (II-112.3, en la numeración otorgada por la CEu) establece una *equivalencia mínima* entre sus disposiciones y la de la CEDH<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Acerca de los cambios que sobre el control jurisdiccional de los actos de la PESC pretendía introducir la CEu, ver más adelante, epígrafe III.

<sup>13</sup> Desde la STJCE *Nold* 4/73, de 14 de mayo de 1974.

<sup>14</sup> Según el art. 52.3 CDFUE, «En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio». Esta correspondencia se califica en el texto de *equivalencia mínima* por lo que en este mismo artículo se añade a continuación: «Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa».

Fue precisamente con ocasión de la eventual adhesión de la Unión como parte contratante de la CEDH cuando se planteó la cuestión de la existencia o no de una competencia comunitaria para celebrar tratados internacionales sobre Derechos Humanos. La idea de sumar al papel de la Convención como canon de interpretación del propio derecho comunitario la adhesión a la misma de la Unión como una parte contratante más surgió a mediados de los años noventa del siglo pasado por una serie de motivos: en primer lugar, como medio para dar carta de naturaleza a lo que el TJCE había venido hasta entonces proclamando por vía jurisprudencial y como alternativa a la ausencia –entonces– de una carta comunitaria de derechos; en segundo lugar, ante el problema de las violaciones de derechos producidas directamente por el derecho de la Unión en las que los Estados miembros (todos ellos, como se ha dicho, partes contratantes de la CEDH) no fueran intermediarios (por ejemplo, en el caso de los funcionarios de la Comunidad); y, en tercer lugar, ante el hecho de que, como confirmaría más tarde la STEDH *Matthews*, el TEDH podía proclamar unilateralmente su capacidad para controlar por su parte si el derecho de la Unión era o no compatible con la Convención<sup>15</sup>.

Por todas estas razones, en abril de 1994, el Consejo elevó al TJCE una solicitud para que éste se pronunciara sobre la posibilidad de una hipotética adhesión de la Unión a la CEDH, pronunciándose éste mediante el correspondiente Dictamen dos años más tarde<sup>16</sup>. En su Dictamen, el Tribunal estableció que la Comunidad carecía de competencias para adherirse a tratados internacionales sobre Derechos Humanos y exigió una previa reforma de los tratados antes de proceder a la adhesión.

La argumentación del Tribunal para concluir que no era posible la adhesión a la CEDH (ni a ningún otro tratado internacional de esta naturaleza) sin una previa reforma de los tratados giraba en torno a dos razonamientos: la falta de competencia de la Comunidad para adoptar, con carácter general, normas de protección de derechos fundamentales y la profunda transformación que la adhesión comportaría para el ordenamiento comunitario. En cuanto a la primera cuestión, la postura del Tribunal fue tajante, afirmando en el dictamen que

*«ninguna disposición del Tratado confiere a las instituciones comunitarias, con carácter general, la facultad de adoptar normas en materia de Derechos Humanos o de celebrar convenios internacionales en este ámbito»<sup>17</sup>.*

El Tribunal cerró igualmente la posibilidad de que una competencia de esta naturaleza pudiera adquirirse mediante la cláusula de poderes implícitos del antiguo art. 235 TCE (actual art. 308 TCE), que, para el TJCE, confirmando la interpretación restrictiva de esta disposición,

<sup>15</sup> STEDH *Matthews*, de 18 de febrero de 1999.

<sup>16</sup> Dictamen del TJCE 2/94, de 16 de marzo de 1996.

<sup>17</sup> Dictamen del TJCE 2/94, de 16 de marzo de 1996, pág. 27

*«no puede servir de base para ampliar el ámbito de competencias de la Comunidad más allá del marco general que resulta del conjunto de disposiciones del Tratado, y en particular, las que definen misiones y acciones de la Comunidad»<sup>18</sup>*

La CEu ha intentado resolver esta falta de competencia comunitaria para adherirse a tratados internacionales sobre Derechos Humanos precisamente en relación con la CEDH, incluyendo entre su articulado una disposición que expresamente faculta a la Unión para ratificarla. En efecto, según el art. 1-9.2 CEu,

*«La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales»<sup>19</sup>*

El fracaso por el momento del proceso de ratificación de la CEu ha retrasado de nuevo esta posibilidad. La doctrina que se desprende del Dictamen 2/94, si bien sujeta a varias interpretaciones, sigue siendo pues válida en la actualidad y puede concluirse que la Unión sigue careciendo de competencia para ser parte contratante de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Por esta razón, su uso como instrumento para el desarrollo de una política exterior que fomente el respeto de los mismos está abierto en la actualidad sólo a los Estados miembros.

### **III. LAS VIOLACIONES GRAVES DE LOS DERECHOS HUMANOS POR LOS ESTADOS MIEMBROS**

Desde su aprobación en 1992, y como reacción por la preocupación que originó la deriva política de algunos de sus Estados miembros, el TUE contiene una disposición que permite poner en marcha mecanismos para advertir y sancionar (esto último sólo desde las reformas introducidas por el Tratado de Niza) a los Estados que pongan en grave riesgo los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Se trata del procedimiento establecido en el art. 7 TUE, reproducido con escasas modificaciones, en el art. 1-59 CEu, pensado para suspender determinados derechos derivados de la pertenencia a la Unión a los Estados miembros que no respeten los valores en los que ésta se funda, es decir, la libertad, democracia, el respeto de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Dictamen del TJCE 2/94, de 16 de marzo de 1996, pág. 30

<sup>19</sup> Si bien se añade que «esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución». En la primera redacción dada por la Convención, y como muestra evidente de que esta disposición debe entenderse como una reacción al Dictamen 2/94, el artículo se limitaba a establecer que la Unión «procurará adherirse» a la CEDH.

<sup>20</sup> Art. 1.6 TUE, a los que el art. 1-2 CEu añade los de dignidad humana, igualdad y los derechos de las minorías.



La activación del procedimiento de sanción es un ejemplo más del delicado juego de equilibrios entre las diversas instituciones propio del funcionamiento de la Unión. El primero de sus pasos, que tiene una naturaleza que podríamos llamar preventiva, consiste en una Decisión constatando la existencia de un «riesgo claro de violación grave» de algunos de los valores de la Unión en un Estado miembro. La iniciativa para la misma puede partir bien de un tercio de los Estados, bien de la Comisión, bien del Parlamento Europeo. La Decisión debe ser aprobada por una mayoría de cuatro quintos del Consejo, previo dictamen conforme del Parlamento.

En la Decisión, que debe tomarse oyendo previamente al Estado miembro concernido, el Consejo puede dirigir a éste recomendaciones para evitar el riesgo constatado. Si la situación persiste, es posible aún un segundo paso, en el que, mediante una segunda Decisión, se hace constar, no ya una situación de riesgo, sino la «existencia de una violación grave y persistente» de los derechos fundamentales y de los valores de la Unión. Esta segunda decisión sólo la puede tomar el Consejo Europeo (es decir, el Consejo formado por los Jefes de Estado y de Gobierno) por unanimidad de todos los Estados miembros, y a iniciativa de un tercio de éstos o de la Comisión y previo dictamen conforme del Parlamento.

Si esta segunda Decisión se toma, el propio Consejo, esta vez mediante mayoría cualificada, puede decidir suspender al Estado en cuestión en el ejercicio de algunos de sus derechos, incluyendo el derecho de voto en el seno del Consejo.

Cabe de nuevo plantearse por la posibilidad de control jurisdiccional sobre este mecanismo de sanción a un Estado por violación de los derechos fundamentales. Este control está posibilitado por el Tratado, pero se limita según el art. 46 TUE (reproducido sin cambios sustanciales en este punto en el art. III-371 CEu) a las cuestiones procedimentales que puedan plantear ante el TJCE los Estados objeto de las decisiones anteriores. De este modo, aunque no es posible un control jurisdiccional sobre el fondo del asunto –es decir, sobre las razones que llevan al establecimiento de advertencias o sanciones– sí lo es sobre el uso de las normas de procedimiento.

En relación con los actos propios de la PESC, las sanciones bajo el art. 7 TUE pueden, al menos, someterse al control del Tribunal de Justicia en cuanto a sus aspectos procesales. Alguna vía de control se abre también –si bien con un carácter muy reducido– en relación con los actos que afecten a los derechos fundamentales incluidos en el tercer pilar de la Unión, la Cooperación Judicial y Policial en materia Penal. A ellos nos referimos en el epígrafe siguiente.

#### **IV. LA DIMENSIÓN «INTERNA» DE LA ACCIÓN EXTERIOR Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Analizamos a continuación dos ejemplos significativos de cómo la política exterior de la UE puede condicionar el respeto de determinados derechos en el interior

de la propia Unión, lo que en la introducción de este trabajo hemos denominado dimensión exterior «interna» de la política europea de derechos fundamentales.

Los dos ejemplos seleccionados tienen que ver con la puesta en marcha de medidas para luchar contra el nuevo terrorismo internacional, a partir de los atentados de Al Qaeda en los Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001. Se trata de la aprobación, por parte de la UE, de listas con los nombres de personas y organizaciones presuntamente involucrados en actividades terroristas y de la transferencia de los datos personales de los pasajeros de las líneas aéreas europeas que vuelan a los Estados Unidos a las autoridades antiterroristas de este país.

Aunque las decisiones tomadas en estos campos tienen una clara relación con la política exterior comunitaria, la base jurídica de las mismas se encuentra también, como veremos, en el tercer pilar de la Unión, la Cooperación Judicial y Policial en Materia Penal. También para este pilar el TUE ha previsto actos normativos específicos. Según el tratado, la Unión puede alcanzar los objetivos y ejercer las competencias que el Tratado le atribuye en este campo mediante actos normativos conocidos como decisiones, decisiones marco y posiciones comunes<sup>21</sup>.

Hasta el Tratado de Amsterdam no se preveía ninguna posibilidad de control jurisdiccional de estos actos normativos. A partir del mismo, el art. 35 TUE (al que envía el art. 46 TUE, que, como se ha visto, especifica las competencias del TJCE), ha introducido ciertas posibilidades de control. Así, se establece la competencia del Tribunal de Justicia para controlar la legalidad de las decisiones o decisiones marco por desviación de poder o en relación con los recursos interpuestos por un Estado miembro o por la Comisión y se contempla también la competencia del Tribunal para entender de los litigios entre Estados miembros (y, en menor medida, la Comisión) sobre la interpretación de esos actos normativos. La posibilidad de un control instado por particulares es mucho más reducida. Se reduce a la cuestión prejudicial que, a instancia de los mismos, pueden plantear sobre las decisiones y las decisiones marco exclusivamente las autoridades judiciales de los Estados que hayan declarado expresamente aceptar la competencia del Tribunal de Justicia en este ámbito. Además, en esa misma declaración, el Estado puede especificar si la cuestión podrá ser planteada por cualquier órgano jurisdiccional o sólo por aquellos cuyas decisiones no sean susceptibles de un ulterior recurso judicial en derecho interno.

Algunas de las cuestiones que deja abiertas la interpretación de las normas que establecen estas restricciones al control jurisdiccional se pusieron de manifiesto en los dos casos que citamos a continuación.

---

<sup>21</sup> Art. 34 TUE, que prevé también la celebración de convenios recomendando su adopción a los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales.

## 1. La «proscripción» de personas y grupos relacionados con el terrorismo

La existencia de listas con los nombres de personas y organizaciones involucradas en actividades terroristas era ya una práctica conocida en países como Reino Unido o Estados Unidos desde antes de los atentados del 11 de septiembre de 2001. Apenas unos días después del atentado, un Consejo Europeo extraordinario relanzó la idea de establecer una orden de detención europea, la elaboración de una definición de lo que debía entenderse por terrorismo y actividades terroristas y la confección, por parte de la Unión, de una lista común de organizaciones terroristas y personas que apoyaran a estas organizaciones. Fruto de esta decisión política fue la aprobación, siete días más tarde, de una normativa común conteniendo todos estos extremos, la Posición Común PESC 2001/931<sup>22</sup>.

De este modo, la UE se dota de una auténtica «lista negra» de personas, grupos y entidades que intervienen en actos terroristas, definidas como «las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su comisión» o como «grupos y entidades que, directa o indirectamente, sean propiedad o estén bajo el control de estas personas» y las que «actúen en su nombre» o «bajo sus órdenes»<sup>23</sup>

La lista se elabora con base en la información proporcionada por los Estados Miembros, y se revisa periódicamente con el fin de asegurar la «permanencia justificada» de los que se encuentran en ella.

Las consecuencias de estar incluido en la lista de personas, grupos y entidades que intervienen en actos terroristas se encuentran precisadas en el articulado de la Posición Común, que regula expresamente dos: en primer lugar, conforme a los artículos 2 y 3, se dispone la congelación de los fondos que dispongan en el territorio de la Unión las personas u organizaciones incluidas en la lista. Ahora bien, puesto que la congelación de fondos supone tomar una decisión en una materia «comunitarizada», es decir, incluida en el primer pilar de la Unión, su puesta en marcha exigió la aprobación de la correspondiente norma comunitaria<sup>24</sup>. En segundo lugar, se establece en el artículo 4 que, en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal (el tercer pilar de la Unión), los Estados Miembros se prestarán la asistencia más amplia posible, facilitándose mutuamente toda la información necesaria sobre las personas y organizaciones incluidas en la lista. La Posición Común contempla igualmente la posibilidad de que determinadas personas u organizaciones se incluyan en la lista sólo a los efectos establecidos por su artículo 4, es decir, sin que se ordene sobre ellos la congelación de fondos regulada por el Reglamento comunitario.

<sup>22</sup> Posición Común 2001/931 PESC, modificada posteriormente por las posiciones comunes 2002/340 y 2002/462.

<sup>23</sup> Art. 2 Posición Común 2001/931 PESC.

<sup>24</sup> Reglamento 2590/2001.

Aunque la Declaración del Consejo aneja a la Posición Común afirma que la inclusión indebida en la lista puede dar lugar al derecho a una indemnización ante los tribunales, el caso *Segi* demuestra los problemas que puede acarrear, en la práctica, recurrir judicialmente frente a la misma.

Las organizaciones *Segi* y *Gestoras por Amnistía* fueron suspendidas por la Audiencia Nacional española al considerarlas parte del entramado de organizaciones de la banda terrorista ETA. Tras su suspensión, y con base en la información proporcionada por el gobierno español, fueron incluidas por la UE en la lista aprobada por la Posición Común 2001/931 PESC, pero sólo a los efectos de la prestación entre los Estados de la asistencia policial y la transferencia de información necesaria, sin que se dispusiera a nivel europeo la congelación de sus fondos. Ambas recurrieron la inclusión ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que declaró inadmisibile su demanda<sup>25</sup>. En su sentencia, el TEDH tuvo en cuenta que ambas organizaciones se encontraban en la lista antiterrorista de la Unión sólo a los efectos del artículo 4 de la posición común, lo que podría ciertamente resultar «embarazoso» para las mismas, pero no violaba ninguno de los derechos establecidos en la CEDH. Particularmente, y en relación con el Art. 8 CEDH (derecho a la intimidad), el Tribunal destacó el hecho de que las personas físicas recurrentes, militantes de estas organizaciones, no se encontraban, como tales, incluidas en la lista, por lo que no se encontraba afectada su reputación personal.

Los razonamientos de las instancias judiciales comunitarias, ante las que fue también recurrida la inclusión en la lista, ilustran claramente los problemas que plantean el control judicial del acto por el cual una persona física o jurídica es incluida en la lista antiterrorista de la Unión. Hasta el momento, estos razonamientos se encuentran reflejados en el Auto del Tribunal de Primera Instancia por el que, en junio de 2004, se desestimó el recurso interpuesto por *Segi* pretendiendo una indemnización contra su inclusión en la lista antiterrorista de la Unión<sup>26</sup>. Según el TPI, al no aplicarse a la organización recurrente la congelación de fondos establecida en los arts. 2 y 3 de la Posición Común, la única consecuencia de su inclusión en la lista antiterrorista es, como se desprende del art. 4 de la Posición Común, la prestación entre los Estados de la «asistencia más amplia posible» en el marco «del título VI del Tratado de la Unión Europea», es decir cooperación policial y judicial en asuntos penales<sup>27</sup>. Se sigue de aquí que la única base jurídica para el acto de inclusión de los recurrentes en la lista antiterrorista es el art. 34 TUE. Y la consecuencia de ello es que el mismo, como acto propio del tercer pilar, sólo puede ser recurrido judicialmente mediante las vías previstas en el art. 35 TUE, es decir, a través de la cuestión prejudicial, el recurso de anulación y el arreglo de diferencias entre los Estados

---

<sup>25</sup> STEDH *Segi y Gestoras por Amnistía*, de 23 de mayo de 2002.

<sup>26</sup> ATPI *Segi* 338/2002, de 7 de junio de 2004.

<sup>27</sup> Art. 4 Posición Común 2001/931 PESC.

Miembros. No cabe pues admitir un recurso de indemnización como el interpuesto por *Segi*.

El razonamiento del Tribunal de Primera Instancia se completa declarando igualmente inaplicable el control jurisdiccional con base en el mandato del TUE que obliga a la Unión a respetar los Derechos Humanos. Es cierto que el TUE incluye una disposición según la cual

*«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»<sup>28</sup>*

Ahora bien, se desprende de esta disposición que los actos de las Instituciones de la Unión pueden ser controlados por su respeto a los derechos fundamentales, pero sólo, tal como establece el propio TUE, «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»<sup>29</sup>. Como el Tribunal no tiene competencias para decidir este tipo de recursos en estas materias, no las tiene tampoco para la supervisión en materia de derechos fundamentales.

Finalmente, el TPI llega a la conclusión de que el único control que el Tribunal puede llevar a cabo es el encaminado a dictaminar si ha habido o no desviación de poder. Como las consecuencias de la aplicación del artículo 4 de la Posición Común se encuentran dentro del campo propio de la cooperación judicial y policial en materia penal, es evidente para el Tribunal que se ha usado el instrumento normativo idóneo para alcanzar la finalidad perseguida y que, por lo tanto, no hubo desviación de poder.

· Resulta altamente significativo que el TPI afirme expresamente en su auto que

*«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 Segi en la lista de personas, grupos o entidades implicadas en actos de terrorismo. (...) No obstante, la falta de recurso judicial no puede basar por sí sola una competencia comunitaria propia en un sistema jurídico basado en el principio de las competencias de atribución»<sup>30</sup>*

Es igualmente digno de destacar el nulo valor que el Tribunal concede a la Declaración del Consejo aneja a la Posición Común, que, como se dijo, afirmaba la po-

<sup>28</sup> Art. 6.2 TUE.

<sup>29</sup> Art. 46 d) TUE.

<sup>30</sup> ATPI *Segi*, de 25 de junio de 2004, pág. 38.

sibilidad de recurrir en vía judicial la inclusión en la lista antiterrorista. Estas declaraciones, afirmó el TPI, «tienen un valor limitado» y «no pueden ser tenidas en cuenta para interpretar una disposición de Derecho comunitario cuando el contenido de dicha declaración no figure de algún modo en el texto de la disposición de que se trate, y no tenga, por consiguiente, ningún alcance jurídico»<sup>31</sup>. En consecuencia, el Tribunal se declaró incompetente para conocer el recurso de indemnización<sup>32</sup>.

Es muy posible que la crítica que este estado de cosas ha originado en diversas instancias<sup>33</sup> estuviera en el origen del cambio que con respecto a la situación actual pretendía introducir la CEu. En efecto, el artículo III-376 CEu sigue excluyendo la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre la PESC, excepto el control de la desviación de poder (es decir, el que supervisa que no se invadan ámbitos propios del pilar comunitario). Sin embargo, la CEu añadía la posibilidad de que el Tribunal controlara las decisiones en ese ámbito que establecieran «medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas»<sup>34</sup>. La interrupción del proceso de ratificación de la CEu deja las cosas tal como estaban hasta ahora<sup>35</sup>.

## 2. *Personal Name Records (PNR)*

La polémica sobre el PNR (el acrónimo, en inglés, de *Personal Name Records*), la transferencia a terceros países de información personal sobre los pasajeros de líneas aéreas europeas, es otro ejemplo interesante de la incidencia de la dimensión «interna» de la acción exterior en los derechos fundamentales en Europa.

También a raíz del atentado del 11 de septiembre de 2001, y tras la creación de una nueva autoridad antiterrorista en el país (el *Homeland Security Department*), los Estados Unidos incrementaron el control de las líneas aéreas que volaban a o desde algún destino norteamericano. Las nuevas medidas de seguridad, que exigen transferir una serie de datos personales de los pasajeros, presentan algunos puntos conflictivos con respecto a la directiva comunitaria de protección de datos personales<sup>36</sup>. Es cierto que los Estados Unidos poseen su propia normativa sobre protección

<sup>31</sup> ATPI *Segi*, de 25 de junio de 2004, pág. 39

<sup>32</sup> «De lo anterior se desprende que el Tribunal de Primera Instancia es manifiestamente incompetente para conocer del presente recurso de indemnización en la medida en que se pretende la reparación del perjuicio eventualmente ocasionado por la inscripción de Segi en la lista que figura como anexo de la Posición común 2001/931, actualizada por las Posiciones comunes 2002/340 y 2002/462», ATPI *Segi*, de 25 de junio de 2004, pág. 40.

<sup>33</sup> Entre ellas organizaciones de Derechos Humanos como *Statewatch* o Amnistía Internacional o las incluidas en el informe de Expertos de la UE sobre Derechos Humanos.

<sup>34</sup> Art. III-376 CEu, párrafo segundo.

<sup>35</sup> El 9 de octubre de 2004, el Diario Oficial publicó el anuncio de la interposición del recurso de casación ante el Tribunal de Justicia contra la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

<sup>36</sup> Directiva 95/46/CE.

de datos, la *Freedom of Information Act* (FIA), cuya existencia permite aplicar el principio de «protección equivalente» exigido por la norma comunitaria para autorizar la transferencia de datos a terceros países. Pero las garantías que establece la FIA lo son sólo con respecto a los datos de ciudadanos norteamericanos en posesión de la Administración Federal, quedando por lo tanto excluidos de las mismas los ciudadanos europeos.

El Parlamento Europeo mostró, a través de varias iniciativas parlamentarias, su preocupación por la situación, originándose una complicada negociación con el Consejo y la Comisión, que giró fundamentalmente en torno a una serie de puntos conflictivos, como la ausencia de base legal para transferir datos para un uso diferente de aquél para el que fueron prestados, la ausencia de derechos básicos de los titulares de los datos como el de acceso o cancelación de los mismos, la existencia de datos considerados «sensibles» entre los que se transferían y el propio modo de transferencia de los datos, en el que son las autoridades norteamericanas las que los obtienen de las líneas europeas (el conocido como «pull system»), y no éstas las que deciden cómo proporcionárselos («push system»). A pesar de que los desacuerdos entre las instituciones no llegaron a desbloquearse, el Consejo autorizó la firma del correspondiente acuerdo con los Estados Unidos y, tras éste, la Comisión otorgó a los Estados Unidos el certificado de protección equivalente a los mismos efectos<sup>37</sup>.

La reacción del Parlamento Europeo consistió en presentar un recurso contra ambas decisiones ante el Tribunal de Justicia en junio de 2004. Según el Parlamento, mediante las Decisiones citadas se había producido una doble infracción de los Tratados: en primer lugar, se había efectuado, en la práctica, una reforma fraudulenta de la propia Directiva 95/46 CE, usando para ello un procedimiento ilegítimo, que, entre otras cosas, marginaba la intervención del propio Parlamento. Y, en segundo lugar, se había producido una violación sustantiva del derecho fundamental a la intimidad como «principio general» del derecho comunitario.

Hasta el momento, la única resolución judicial originada por el recurso ha sido el Auto del Tribunal de Justicia por el que se ha denegado la pretensión del Parlamento de tramitarlo mediante el procedimiento de urgencia<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Decisión del Consejo 2004/496/CE y Decisión de la Comisión 2004/535/CE.

<sup>38</sup> Auto del Presidente del Tribunal de Justicia, en el caso C-317/04, de 21 de septiembre de 2004.