



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. YVES BOT  
presentadas el 31 de enero de 2012<sup>1</sup>

**Asunto C-130/10**

**Parlamento Europeo  
contra**

**Consejo de la Unión Europea**

«Política exterior y de seguridad común — Reglamento (CE) n° 881/2002 — Reglamento (UE) n° 1286/2009 — Medidas restrictivas dirigidas contra personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes — Congelación de capitales y de recursos financieros — Elección de la base jurídica — Artículos 75 TFUE y 215 TFUE — Entrada en vigor del Tratado de Lisboa — Disposiciones transitorias — Posiciones comunes y decisiones PESC — Propuesta conjunta del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y de la Comisión»

## I. Introducción

1. Mediante su recurso, el Parlamento Europeo solicita al Tribunal de Justicia que anule el Reglamento (UE) n° 1286/2009 del Consejo, de 22 de diciembre de 2009, que modifica el Reglamento (CE) n° 881/2002 por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes,<sup>2</sup> por el motivo principal de que no se adoptó sobre una base jurídica adecuada.

2. El Reglamento impugnado fue adoptado sobre la base del artículo 215 TFUE, apartado 2. El Parlamento sostiene que debería haber sido adoptado sobre la base del artículo 75 TFUE.

3. El artículo 215 TFUE figura en el título IV («Medidas restrictivas») de la quinta parte del Tratado FUE, relativa a la acción exterior de la Unión Europea.

4. Dicho artículo tiene el siguiente tenor:

«1. Cuando una decisión adoptada de conformidad con el capítulo 2 del título V del Tratado de la Unión Europea prevea la interrupción o la reducción, total o parcial, de las relaciones económicas y financieras con uno o varios terceros países, el Consejo adoptará por mayoría cualificada, a propuesta conjunta del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad [<sup>3</sup>] y de la Comisión, las medidas necesarias. Informará de ello al Parlamento Europeo.

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 346, p. 42; en lo sucesivo, «Reglamento impugnado».

3 — En lo sucesivo, «Alto Representante».

2. Cuando una decisión adoptada de conformidad con el capítulo 2 del título V del Tratado de la Unión Europea así lo prevea, el Consejo podrá adoptar por el procedimiento establecido en el apartado 1 medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales.
3. Los actos contemplados en el presente artículo incluirán las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas.»
5. El capítulo 2 del título V del Tratado UE al que se refiere el artículo 215 TFUE contiene «disposiciones específicas sobre la política exterior y de seguridad común».
6. Por su parte, el artículo 75 TFUE forma parte del capítulo 1 («Disposiciones generales») del título V («Espacio de libertad, seguridad y justicia») de la tercera parte («Políticas y acciones internas de la Unión») del Tratado FUE. Según dicho artículo:

«Cuando sea necesario para lograr los objetivos enunciados en el artículo 67, en lo que se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, el Parlamento Europeo y el Consejo definirán mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales.

El Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, medidas para aplicar el marco mencionado en el párrafo primero.

Los actos contemplados en el presente artículo incluirán las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas.»

7. En caso de que el Tribunal de Justicia confirme que el artículo 215 TFUE, apartado 2, constituía la base jurídica apropiada del Reglamento impugnado, el Parlamento sostiene, con carácter subsidiario, que no se cumplieron los requisitos para recurrir a esta disposición.
8. El motivo formulado por el Parlamento con carácter principal ofrece al Tribunal de Justicia la ocasión de precisar el método y los criterios que permiten distinguir, en materia de medidas restrictivas, las relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia<sup>4</sup> y las que deben adoptarse en el marco de la política exterior y de seguridad común (PESC).
9. Procede señalar que, aunque el Tratado de Lisboa haya eliminado la estructura en pilares que existía con anterioridad, sigue siendo necesario un ejercicio de delimitación de las políticas de la Unión. Muestra de ello es el artículo 40 TUE, que dispone:

«La ejecución de la [PESC] no afectará a la aplicación de los procedimientos y al alcance respectivo de las atribuciones de las instituciones establecidos en los Tratados para el ejercicio de las competencias de la Unión mencionadas en los artículos 3 a 6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Asimismo, la ejecución de las políticas mencionadas en dichos artículos no afectará a la aplicación de los procedimientos y al alcance respectivo de las atribuciones de las instituciones establecidos en los Tratados para el ejercicio de las competencias de la Unión en virtud del presente capítulo [relativo a las “disposiciones específicas sobre la (PESC)”].»<sup>5</sup>

4 — En lo sucesivo, «ELSJ».

5 — Véase Dashwood, A., «Article 47 TEU and the relationship between first and second pillar competences», *Law and Practice of EU External Relations*, Cambridge University Press, 2008, p. 70, para quien el «Article 40 TEU [...] makes clear that [Common Foreign and Security Policy] competences and the Union's other competences are to be equally protected against each other» (p. 100).

10. Antes de examinar el presente recurso, expondré brevemente los hechos que precedieron a la adopción del Reglamento impugnado.

11. El 16 de enero de 2002, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>6</sup> aprobó la Resolución 1390 (2002), que fija las medidas que debían imponerse con respecto a Usamah bin Ladin, los miembros de la organización Al-Qaida y los talibanes y otras personas, grupos, empresas y entidades con ellos asociados. En particular, en sus párrafos 1 y 2, dicha Resolución establece, en esencia, el mantenimiento de las medidas de congelación de fondos impuestas en los párrafos 4, apartado b), de la Resolución 1267 (1999) y 8, apartado c), de la Resolución 1333 (2000). Conforme al párrafo 3 de la Resolución 1390 (2002), estas medidas debían ser revisadas por el Consejo de Seguridad doce meses después de su adopción, período a cuyo término debía decidir mantenerlas o mejorarlas.

12. Considerando que para aplicar esta última Resolución era necesaria una acción de la Comunidad Europea, el Consejo aprobó el 27 de mayo de 2002, sobre la base del artículo 15 UE, la Posición común 2002/402/PESC, por la que se adoptan medidas restrictivas contra Usamah bin Ladin, los miembros de la organización Al-Qaida, los talibanes y otras personas, grupos, empresas y entidades asociadas a ellos y se derogan las Posiciones comunes 96/746/PESC, 1999/727/PESC, 2001/154/PESC y 2001/771/PESC.<sup>7</sup> El artículo 3 de la Posición común 2002/402 ordena, en particular, que prosiga la congelación de los fondos y otros activos financieros o recursos económicos de las personas, grupos, empresas y entidades a los que se refiere la lista establecida de conformidad con las Resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000).

13. El mismo día se adoptó, sobre la base de los artículos 60 CE, 301 CE y 308 CE, el Reglamento (CE) n° 881/2002 del Consejo, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 467/2001 del Consejo por el que se prohíbe la exportación de determinadas mercancías y servicios a Afganistán, se refuerza la prohibición de vuelos y se amplía la congelación de capitales y otros recursos financieros de los talibanes de Afganistán.<sup>8</sup> El anexo I del Reglamento n° 881/2002 contiene la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplica la congelación de fondos impuesta en el artículo 2 (en lo sucesivo, «lista»).

14. El Consejo adoptó el Reglamento impugnado el 22 de diciembre de 2009. Este Reglamento se basa en el artículo 215 TFUE, apartado 2, y hace referencia a la propuesta conjunta del Alto Representante y de la Comisión. Modifica el Reglamento n° 881/2002 a raíz de la sentencia de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión,<sup>9</sup> estableciendo un procedimiento de inclusión en la lista que garantiza el respeto de los derechos fundamentales de defensa, en particular, el derecho a ser oído. El procedimiento modificado prevé que la persona, entidad, organismo o grupo que figura en la lista sea informado de los motivos de su inclusión en ella con arreglo a las instrucciones del comité del Consejo de Seguridad creado mediante la Resolución 1267 (1999) del Consejo de Seguridad relativa a Al-Qaida y los talibanes,<sup>10</sup> para ofrecerles la posibilidad de manifestar su opinión sobre tales motivos.

## II. Pretensiones de las partes

15. El Parlamento solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule el Reglamento impugnado.

6 — En lo sucesivo, «Consejo de Seguridad».

7 — DO L 139, p. 4.

8 — DO L 139, p. 9.

9 — Asuntos C-402/05 P y C-415/05 P, Rec. p. I-6351.

10 — En lo sucesivo, «Comité de sanciones».

- Ordene que se mantengan los efectos del Reglamento impugnado hasta que sea sustituido.
- Condene en costas al Consejo.

16. El Consejo solicita al Tribunal de Justicia que:

- Desestime el recurso por infundado.
- Condene en costas al Parlamento.

17. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 10 de agosto de 2010, la Comisión, la República Checa, el Reino de Suecia, la República Francesa y el Reino de Dinamarca fueron autorizados a intervenir como coadyuvantes en apoyo de las pretensiones del Consejo.

18. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 2 de diciembre de 2010, el Reino de Dinamarca, que había solicitado desistir de su intervención, se tuvo por desistido como parte coadyuvante.

19. El Tribunal de Justicia oyó los informes orales de las partes en la vista celebrada el 7 de diciembre de 2011.

20. En primer lugar, examinaré el motivo formulado por el Parlamento con carácter principal basado en la elección supuestamente errónea de la base jurídica del Reglamento impugnado y a continuación en su caso, en segundo lugar, el motivo subsidiario basado en el incumplimiento de los requisitos para recurrir al artículo 215 TFUE.

### **III. Sobre el motivo principal, basado en la elección supuestamente errónea de la base jurídica**

#### *A. Alegaciones de las partes*

21. Mediante su primer motivo, el Parlamento solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reglamento impugnado no puede basarse válidamente en el artículo 215 TFUE. Este motivo se subdivide en dos partes, la primera sobre la finalidad y el contenido de este Reglamento y la segunda sobre el sistema general de los Tratados.

#### 1. Sobre la finalidad y el contenido del Reglamento impugnado

22. Según el Parlamento, conforme a reiterada jurisprudencia, la elección de la base jurídica de un acto debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran, en especial, la finalidad y el contenido del acto. La base jurídica del Reglamento impugnado debería ser, a la luz de su contenido y de su objeto, la misma que la del Reglamento n° 881/2002, adoptado sobre la base de los artículos 60 CE, 301 CE y 308 CE. Sin embargo, dado que estos artículos fueron derogados o resultaron inaplicables a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, la base jurídica adecuada es el artículo 75 TFUE, relativo a la prevención del terrorismo y actividades con él relacionadas.

23. En lo que respecta a su contenido, el Reglamento impugnado se limita en su mayor parte a reformular o a aclarar las disposiciones del Reglamento n° 881/2002 o a facilitar su aplicación, sin modificar en modo alguno la naturaleza de su contenido. Las únicas disposiciones de fondo realmente nuevas son las relativas al procedimiento de inclusión en la lista. El Reglamento impugnado tiene carácter de «marco de medidas administrativas» en el sentido del artículo 75 TFUE en la medida en que modifica o completa el marco legislativo para la adopción y aplicación de medidas administrativas encaminadas a congelar los fondos de las partes afectadas.

24. En cuanto al objetivo del Reglamento impugnado, éste consiste, al igual que el Reglamento n° 881/2002, en combatir el terrorismo y su financiación, lo cual se corresponde con los objetivos del artículo 75 TFUE. Esta observación queda corroborada por el apartado 169 de la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada, en la que se afirma que la finalidad esencial y el objeto de ese Reglamento consiste en combatir el terrorismo internacional, y en particular cortar sus recursos financieros mediante la congelación de los fondos y recursos económicos de las personas o entidades de quienes se sospecha que están implicadas en actividades relacionadas con él. Además, el Tribunal de Justicia señaló en el apartado 199 de dicha sentencia que la postura del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, según la cual el Reglamento n° 881/2002 perseguía uno de los objetivos del Tratado UE en materia de relaciones exteriores, entre los que figura la PESC, era incompatible con el propio tenor del artículo 308 CE.

25. Dado que dicho Reglamento no tenía por objeto lograr los objetivos de la PESC, es difícil entender cómo puede tenerlo el Reglamento impugnado, adoptado para garantizar la aplicación del anterior. El Parlamento señala que el Consejo sólo puede recurrir al artículo 215 TFUE en el marco de medidas encaminadas a lograr los objetivos de la PESC y, concretamente, cuando así lo prevea una decisión que tenga por objeto la consecución de los objetivos de esta política.

26. Según el Parlamento, la postura del Consejo no se corresponde con los hechos o con la realidad en la medida en que se basa en una distinción entre, por un lado, el terrorismo internacional o «externo» y, por otro, el terrorismo «interno». Para ser eficaz, la lucha contra el terrorismo debe revestir carácter internacional. La única distinción posible en este contexto es la existente entre, por un lado, las medidas nacionales contra el terrorismo y, por otro, las medidas internacionales contra ese fenómeno. A su juicio, no siempre es posible determinar con certeza si las actividades terroristas y las vinculadas a éstas llevadas a cabo en la Unión crean una amenaza en su interior o fuera de ésta.

27. El Consejo sostiene que, a la luz de sus objetivos y de su contenido, el Reglamento impugnado está comprendido en el ámbito de aplicación de las disposiciones de los Tratados relativas a la acción exterior de la Unión y, en particular, al ámbito de la PESC. El artículo 215 TFUE constituye la base jurídica adecuada para esta medida.

28. En su opinión, este Reglamento tiene por objeto, al igual que el Reglamento n° 881/2002, combatir el terrorismo internacional y su financiación para salvaguardar la paz y la seguridad internacionales. El Consejo recuerda, a este respecto, el tenor de la Resolución 1390 (2002) del Consejo de Seguridad y del Reglamento n° 881/2002 que la aplica, así como la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada.

29. El contenido del Reglamento impugnado responde a este objetivo. Los artículos 7 *bis* y 7 *quater* que introduce en el Reglamento n° 881/2002 confirman que estos Reglamentos aplican directamente las decisiones de inclusión en la lista adoptadas por el Comité de sanciones y que establecen un mecanismo de interacción entre dicho Comité, la Unión y las personas y entidades incluidas en dicha lista.

30. El Reglamento n° 881/2002 y el Reglamento impugnado no están en modo alguno sujetos a las disposiciones que prevén la creación de un ELSJ dentro de la Unión. No regulan cuestiones relativas a los controles fronterizos, a la seguridad interior, ni al reconocimiento de resoluciones judiciales o extrajudiciales.

31. El Consejo y la República Francesa alegan que los Tratados, en su versión anterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, no establecían ninguna base jurídica concreta que permitiera adoptar medidas de congelación de fondos de terroristas que constituyeran una amenaza para la seguridad pública en los Estados miembros, es decir, terroristas «internos». Las únicas bases jurídicas para adoptar tales medidas restrictivas eran los artículos 60 CE, 301 CE y 308 CE y éstas sólo se aplicaban a los terroristas «externos» en el marco de la acción exterior de la Unión.

32. De la estructura y de la formulación de los Tratados, en su versión modificada por el Tratado de Lisboa, se desprende que la localización de una presunta amenaza, así como los objetivos políticos de una persona o de un grupo incluidos en la lista, deben ser tenidos en cuenta a la hora de decidir la base jurídica de una medida restrictiva. El artículo 75 TFUE ya proporciona una base jurídica para adoptar medidas de inmovilización de fondos de terroristas «internos», como las personas y grupos cuyo nombre, marcado con un asterisco, figura en la lista anexa a 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.<sup>11</sup> Al contrario, si la amenaza se refiere principalmente a uno o varios Estados terceros o a la comunidad internacional en general, el artículo 215 TFUE constituye la base jurídica apropiada. Es ilícito que la Unión adopte, sobre la base de las disposiciones del título V de la tercera parte del Tratado FUE, que regula el ELSJ, una congelación de los activos que contribuya a la seguridad de un tercer Estado y que no esté destinada a garantizar la seguridad interior.

33. Por otra parte, según el Consejo, apoyado en esencia por el Reino de Suecia, la tesis del Parlamento no tiene en cuenta los supuestos en los que la Unión intenta adoptar o imponer, en el marco de la lucha contra el terrorismo, medidas restrictivas distintas de la congelación de activos, como una prohibición de viajar, contra personas o entidades vinculadas al terrorismo «externo».

34. El Reino de Suecia señala que la postura del Parlamento llevaría a que la aplicación de las sanciones adoptadas en el marco de las Naciones Unidas contra los terroristas se apoye en distintas bases jurídicas relativas a distintas medidas de sanción dentro de un mismo y único régimen de sanciones. Ésta no es la intención del legislador de la Unión, sobre todo porque un régimen de estas características supone la aplicación de distintos procedimientos de toma de decisiones en el marco, respectivamente, de la PESC y de la política interior de la Unión.

35. La Comisión expone que, al proponer un acto de modificación, se basa en la o las disposiciones que sirvieron de base para adoptar el acto inicial. Así, la propuesta de Reglamento del Consejo, presentada por la Comisión el 22 de abril de 2009,<sup>12</sup> indicaba los artículos 60 CE, 301 CE y 308 CE como bases jurídicas. Dado que esta propuesta se encontraba pendiente ante el Consejo el 1 de diciembre de 2009, la Comisión señala que debió examinar las consecuencias puramente jurídicas y técnicas de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa con respecto a dicho acto. Llegó a la conclusión, avalada por el Alto Representante, de que el artículo 215 TFUE, apartado 2, engloba todos los aspectos a los que se referían los artículos 60 CE, 301 CE y 308 CE. Este planteamiento es conforme con las observaciones efectuadas por el Tribunal de Justicia en su sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada.

11 — DO L 344, p. 93.

12 — Propuesta que modifica el Reglamento n° 881/2002 por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes [COM(2009) 187 final; en lo sucesivo, «Propuesta de Reglamento de 22 de abril de 2009»].

36. En cuanto a la incidencia de esta sentencia en la cuestión de la base jurídica, la Comisión rechaza la alegación del Parlamento de que, a la luz de la citada sentencia, un acto basado en el artículo 308 CE no puede perseguir un objetivo de la PESC. Según la Comisión, el Tribunal de Justicia no negó que los artículos 60 CE y 301 CE constituyeran bases jurídicas que permitiesen adoptar medidas comunitarias dirigidas a lograr un objetivo de la PESC. En lo que respecta al Reglamento n° 881/2002, identificó un segundo objetivo comunitario subyacente, vinculado al funcionamiento del mercado común, para justificar la inclusión del artículo 308 CE como tercera base jurídica. Además, confirmó que el Tratado CE exigía invocar esta disposición para imponer medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas en caso de inexistencia de un vínculo con el régimen dirigente de un tercer Estado.

37. La Comisión considera que los artículos 215 TFUE y 75 TFUE no pueden servir conjuntamente de bases jurídicas del Reglamento impugnado. Es imposible basar un acto simultáneamente en estos dos artículos pues establecen condiciones diferentes en materia de procedimiento y de toma de decisiones, incluida la aplicación del protocolo (n° 21) sobre la Posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia anexo al Tratado UE y al Tratado FUE, así como la del protocolo (n° 22) sobre la posición de Dinamarca. Subraya que una de las principales diferencias entre los artículos 215 TFUE y 75 TFUE radica en la necesidad de que exista un vínculo con las decisiones adoptadas con arreglo al capítulo 2 del título V del Tratado UE<sup>13</sup> adoptadas en aras de la paz y de la seguridad internacionales, con independencia de la ubicación geográfica concreta y del alcance de la amenaza terrorista de que se trate. Cuando las medidas restrictivas relativas al terrorismo deban ser adoptadas en virtud del Tratado FUE en desarrollo de una decisión PESC consecuencia de una resolución del Consejo de Seguridad, el artículo 215 TFUE es la única base jurídica posible.

## 2. Sobre el sistema general de los Tratados

38. Según el Parlamento, el sistema general y el espíritu de los Tratados pueden ser tenidos en cuenta para interpretar sus disposiciones. A su juicio, en el presente caso, justifican la elección del artículo 75 TFUE como base jurídica del Reglamento impugnado.

39. En primer lugar, el Reglamento impugnado está relacionado con la protección de personas y grupos. Ahora bien, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Unión sólo puede adoptar medidas que afecten a derechos fundamentales en el marco del procedimiento legislativo ordinario o con la aprobación del Parlamento. El artículo 215 TFUE, apartado 2, sólo resulta aplicable por lo que se refiere a medidas que no susciten, con la misma intensidad, cuestiones relativas a los derechos fundamentales.

40. En segundo lugar, el artículo 75 TFUE autoriza a la Unión a adoptar medidas sobre movimiento de capitales y pagos, reconociendo así que estas medidas pueden tener una incidencia en el buen funcionamiento del mercado interior de capitales y la prestación de servicios financieros. El Tribunal de Justicia reconoció en el apartado 229 de la Sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada, que «[las medidas restrictivas de carácter económico] tienen [...] relación, por su propia naturaleza, con el funcionamiento del mercado común». Por otra parte, el propio Reglamento n° 881/2002 se refiere, en su cuarto considerando, a la necesidad de evitar en particular toda distorsión de la competencia.

41. En tercer lugar, el Reglamento impugnado está relacionado con el establecimiento de un ELSJ. Contribuye a luchar contra el crimen, en particular, el terrorismo y su financiación, lo que constituye uno de los objetivos de dicho espacio, según se desprende en particular del artículo 3 TUE, apartado 2.

13 — En lo sucesivo, «decisiones PESC».

42. Por último, el Parlamento alega la falta de relación entre el Reglamento impugnado y la PESC. Según el artículo 24 TUE, apartado 1, la PESC se rige por reglas y procedimientos específicos. Aplicar tales reglas y procedimientos fuera de su ámbito de aplicación sería contrario a los objetivos enunciados en el artículo 1 TUE, párrafo segundo, y significaría privar a los parlamentos nacionales de la posibilidad de aplicar los protocolos sobre su función y sobre los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad y negar al Parlamento la aplicación del procedimiento legislativo ordinario.

43. En apoyo de su postura, el Parlamento se refiere asimismo al apartado 235 de la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada, en el cual el Tribunal de Justicia declaró que la inclusión del artículo 308 CE como base jurídica del Reglamento nº 881/2002 estaba justificada pues «permitió que el Parlamento [...] participase en el proceso de toma de decisiones relativo a las medidas de que se trata, específicamente dirigidas contra particulares, mientras que los artículos 60 CE y 301 CE no atribuyen papel alguno a dicha institución».

44. El Parlamento concluye que resulta contrario al Derecho de la Unión que se puedan adoptar medidas que tengan una incidencia directa en los derechos fundamentales de los particulares y de los grupos, en el mercado interior y en la lucha contra el crimen, mediante un procedimiento que excluya la participación del Parlamento, cuando el procedimiento legislativo ordinario sea aplicable para la adopción de medidas en dichos ámbitos. El Tratado de Lisboa refleja la voluntad de los Estados miembros de reforzar el carácter democrático de la Unión. Da respuesta a una necesidad urgente de establecer un control parlamentario de las prácticas de inclusión en la lista. El reconocimiento del artículo 215 TFUE, apartado 2, como base jurídica adecuada para medidas como el Reglamento impugnado equivaldría, en la práctica, a privar al artículo 75 TFUE de gran parte de su efecto útil. El Parlamento también señala que dicho artículo constituye una base jurídica más específica que el artículo 215 TFUE.

45. El Consejo sostiene que los argumentos presentados por el Parlamento en cuanto al sistema general de los Tratados no constituyen criterios pertinentes para determinar la base jurídica adecuada del Reglamento impugnado.

46. A su juicio, las competencias de las Instituciones están establecidas en los Tratados y varían en función de los distintos ámbitos de actuación de la Unión. La tesis mantenida por el Parlamento implica que sean los procedimientos los que determinen la elección de la base jurídica y no al contrario. El elemento variable relativo al papel que desempeña el Parlamento en el procedimiento sólo es pertinente en circunstancias excepcionales. Tal es el caso de una medida que persiga varios objetivos a la vez o que tenga varios componentes unidos de forma indisoluble sin que uno de ellos sea accesorio respecto del otro. En tales circunstancias es posible fundarse en las distintas bases jurídicas correspondientes siempre que éstas no sean incompatibles. Para determinar su compatibilidad, procede apreciar si la combinación de dichas bases jurídicas puede vulnerar las prerrogativas del Parlamento. A este respecto, el Consejo se refiere, en particular, a la sentencia de 6 de noviembre de 2008, Parlamento/Consejo.<sup>14</sup>

47. El Consejo señala que la elección de la base jurídica debe fundarse en elementos objetivos, en particular la finalidad y el contenido del acto. Este principio ha sido confirmado en la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada. Si bien el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 235 de dicha sentencia que el recurso al artículo 308 CE permitía que el Parlamento participase en el proceso de toma de decisiones, no es menos cierto que esa observación únicamente se efectuó para completar los principales argumentos del Tribunal de Justicia, basados en los objetivos del Tratado CE.

<sup>14</sup> — Asunto C-155/07, Rec. p. I-8103.



48. Por otra parte, la alegación del Parlamento de que la Unión sólo puede adoptar medidas que afecten al respeto de los derechos humanos haciéndole participar es rebatida por el artículo 215 TFUE, apartado 3, que establece que «los actos contemplados en el presente artículo incluirán las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas». De esta disposición se desprende claramente que un acto adoptado con arreglo al citado artículo puede incidir en los derechos fundamentales.

49. El Consejo sostiene asimismo que el artículo 215 TFUE tiene por objeto permitir al Consejo adoptar medidas directamente aplicables a los operadores económicos. Esta disposición contribuye a garantizar el buen funcionamiento del mercado común.

50. En cuanto a la relación entre el Reglamento impugnado y la PESC, el Consejo invoca la amenaza particular que representa Al-Qaida. Este Reglamento constituye el marco en el que la Unión cumple las obligaciones que le incumben en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. No sería irrazonable tener en cuenta el objetivo de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad para determinar la base jurídica adecuada.

51. Por último, el Consejo señala que el Tratado de Lisboa no ha afectado a la delimitación entre la PESC y el ELSJ. Por el contrario, en el artículo 40 TUE, párrafo segundo, se destaca la importancia de una línea que delimite claramente ambos ámbitos. En consecuencia, si el Tribunal de Justicia declarase que el Reglamento impugnado se refiere a un objetivo correspondiente a la PESC, el artículo 215 TFUE, apartado 2, sería la única base jurídica posible para su adopción.

## B. *Análisis*

52. Una de las aportaciones del Tratado de Lisboa ha consistido en completar el arsenal jurídico que permite a la Unión adoptar medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales. Desde entonces, los artículos 75 TFUE, párrafo primero, y 215 TFUE, apartado 2, designan expresamente a estos destinatarios, de modo que el recurso a la disposición equivalente al artículo 308 CE, es decir, el artículo 352 TFUE, resulta inútil.<sup>15</sup>

53. En la actualidad, el debate versa sobre los respectivos ámbitos de aplicación de los artículos 75 TFUE y 215 TFUE. Los puntos de vista expresados, por un lado, por el Parlamento y, por otro, por las demás partes son, a este respecto, radicalmente opuestas.

54. La tesis principal del Parlamento, resumida en una frase, consiste en considerar que el artículo 75 TFUE es el único en el que puede basarse la adopción de medidas restrictivas dirigidas a combatir el terrorismo.

55. Advierto, de entrada, que esta tesis no me convence.

56. Ha de recordarse que, según reiterada jurisprudencia, la elección de la base jurídica de un acto de la Unión debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional, entre los que figuran, en especial, la finalidad y el contenido del acto.<sup>16</sup>

15 — En efecto, los autores del Tratado FUE precisaron, en el artículo 352 TFUE, apartado 4, que dicho artículo «no podrá servir de base para alcanzar objetivos del ámbito de la [PESC] y todo acto adoptado de conformidad con [dicho] artículo respetará los límites fijados en el párrafo segundo del artículo 40 del Tratado de la Unión Europea».

16 — Véase, en particular, la sentencia de 16 de noviembre de 2011, Bank Mellé Irán/Consejo (C-548/09 P, Rec. p. I-11381), apartado 66 y jurisprudencia citada.

57. El examen de la finalidad que persigue el Reglamento impugnado no puede efectuarse de forma aislada, sino que debe tener en cuenta los actos a los que éste se refiere y con los que establece un vínculo,<sup>17</sup> es decir, por orden cronológico, la Resolución 1390 (2002) del Consejo de Seguridad, la Posición común 2002/402 y el Reglamento n° 881/2002, que el Reglamento impugnado modifica en varios aspectos.

58. Todos estos actos jurídicos tienen, en realidad, una única finalidad, a saber, la lucha contra el terrorismo internacional. Uno de los medios fundamentales para alcanzar esa finalidad consiste en cortar a las organizaciones terroristas sus medios de financiación congelando los fondos y los recursos económicos de las personas o entidades de quienes se sospecha que están implicadas en actividades vinculadas al terrorismo.

59. Como ha señalado el Tribunal de Justicia en su sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada, la finalidad principal y el objeto del Reglamento n° 881/2002 consisten en combatir el terrorismo internacional.<sup>18</sup> En su undécimo considerando, el Reglamento impugnado precisa que «la finalidad del Reglamento [...] n° 881/2002 es prevenir delitos terroristas, incluida su financiación, para mantener la paz y la seguridad internacionales». Se trata, en mi opinión, de una finalidad última que persiguen tanto la normativa internacional como la normativa de la Unión antes citadas.

60. En lo que respecta más concretamente al Reglamento impugnado, considero que éste se inscribe plenamente, por razón de su finalidad y de su contenido, en este planteamiento completándolo, habida cuenta en particular de las enseñanzas que cabe extraer de la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada, de forma que se concilie la lucha contra el terrorismo internacional con el respeto de los derechos fundamentales. El Reglamento impugnado establece pues, en ejecución de dicha sentencia, un procedimiento de inclusión en la lista que tiene por objeto garantizar que se respeten los derechos fundamentales de defensa y, en particular, el derecho a ser oído.

61. Llegados a este punto procede determinar a qué política de la Unión puede aplicarse, tras el Tratado de Lisboa, la finalidad dirigida a combatir el terrorismo internacional para mantener la paz y la seguridad internacionales.

62. En mi opinión este objetivo se corresponde con las finalidades de la acción exterior de la Unión según se enumeran, en particular, en el artículo 21 TUE, apartado 2, letras a) a c). A tenor de dicha disposición:

«La Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de:

- a) defender sus valores, intereses fundamentales, seguridad, independencia e integridad;
- b) consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional;

17 — En el mismo orden de cosas, el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia de 29 de junio de 2010, E y F (C-550/09, Rec. p. I-6213), que «la interpretación [del Reglamento n° 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo (DO L 344, p. 70)] implica [...] tener en cuenta los términos y el objeto de la Resolución 1373 (2001), a la que remite el tercer considerando de dicho Reglamento» (apartado 72 y jurisprudencia citada).

18 — Apartados 169 y 184.

- c) mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional, conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a los principios del Acta Final de Helsinki y a los objetivos de la Carta de París, incluidos los relacionados con las fronteras exteriores».

63. Aunque los objetivos enumerados en el artículo 21 TUE, apartado 2, son comunes a la acción exterior de la Unión, sin que se hayan reservado expresamente algunos de ellos a la PESC, considero que los objetivos mencionados en las letras a) a c) forman parte de los que tradicionalmente se atribuyen a dicha política. A este respecto, procede señalar que los objetivos enunciados en el artículo 21 TUE, apartado 2, letras a) a c), coinciden en esencia con los que se atribuían a la PESC en el artículo 11 UE, apartado 1.<sup>19</sup> Por otra parte, estos objetivos coinciden con lo dispuesto en el artículo 24 TUE, apartado 1, párrafo primero, según el cual «la competencia de la Unión en materia de [PESC] abarcará todos los ámbitos de la política exterior y todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión, incluida la definición progresiva de una política común de defensa que podrá conducir a una defensa común».

64. Habida cuenta de cuanto antecede, en mi opinión, una acción de la Unión en el ámbito internacional que persiga uno o varios de los objetivos establecidos en el artículo 21 TUE, apartado 2, letras a) a c), y, en particular, el relativo a mantener la paz y reforzar la seguridad internacionales, debe considerarse comprendida en el ámbito de la PESC, de modo que dicha acción debería llevarse a cabo conforme a las reglas y procedimientos específicos que figuran en el capítulo 2 del título V del Tratado UE.

65. Ha de añadirse que, contrariamente a lo que inducen a pensar ciertas alegaciones formuladas por el Parlamento, la lucha contra el terrorismo puede desde luego ser llevada a cabo por la Unión en el marco de sus acciones en materia de PESC. Si el papel de la PESC ya se había afirmado en diversos documentos políticos adoptados en el seno de la Unión,<sup>20</sup> ahora ha quedado establecido en los Tratados. Además del artículo 215 TFUE, que, en mi opinión, es muestra de la afirmación del papel de la PESC en materia de lucha contra el terrorismo internacional, puede citarse el artículo 43 TUE, apartado 1, del que se desprende que todas las misiones comprendidas en la política de seguridad y de defensa común<sup>21</sup> «podrán contribuir a la lucha contra el terrorismo, entre otras cosas mediante el apoyo prestado a terceros países para combatirlo en su territorio». Por otra parte, del tenor de la cláusula de solidaridad que figura en el artículo 222 TFUE, destinada en particular a activarse cuando un Estado miembro sea objeto de un ataque terrorista, se desprende que ésta está vinculada a la PESC, en particular en su dimensión relativa a la PSDC.

66. En el presente asunto, la circunstancia de que el Reglamento impugnado constituya uno de los instrumentos mediante los cuales la Unión ha aplicado una acción de vocación internacional decidida en el Consejo de seguridad e indiscutiblemente destinada a salvaguardar la paz y la seguridad internacionales<sup>22</sup> constituye un dato importante para considerar que este Reglamento puede vincularse al ámbito de la PESC. Precisamente en el marco de esta política se ha establecido el sistema que permite una interacción entre las decisiones adoptadas en el seno de las Naciones Unidas y las adoptadas en el seno de la Unión para privar de recursos a las personas y entidades vinculadas a

19 — Véase, a este respecto, Dashwood, A., *op. cit.*, pp. 101 y 103; Van Elsuwege, P., «EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a new balance between delimitation and consistency», *Common Market Law Review*, 2010, n° 47, pp. 987 y ss., especialmente p. 1006, así como Becker-Alon, S., «The Communitarian Dimension of the European Union's Common Foreign and Security Policy», *Nomos*, Baden-Baden, 2011, p. 250.

20 — Véase, para una enumeración de estos principales documentos, Auvret-Finck, J., «Politique étrangère et de sécurité commune – Lutte contre le terrorisme», *Juriclassieur Europe*, 2009, fascículo 2612. Véase asimismo Terpan, F., «La PESC et le terrorisme international», *La sécurité internationale entre rupture et continuité – Mélanges en l'honneur du professeur Jean-François Guilhaudis*, Bruylant, Bruselas, 2007, p. 581.

21 — En lo sucesivo, «PSDC».

22 — Véase penúltima frase del preámbulo de la Resolución 1390 (2002).

movimientos terroristas. En este contexto ha de tenerse en cuenta, a efectos del presente recurso, que las personas y entidades objeto de medidas de inmovilización de fondos y de recursos económicos son designadas por el Comité de sanciones y que la Unión se limita a retomar la lista adoptada en dicho Comité.

67. Dicho esto, en mi opinión está claro que el artículo 215 TFUE, apartado 2, es la única disposición que faculta a la Unión para adoptar medidas restrictivas como las contempladas en el Reglamento impugnado. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 75 TFUE, el artículo 215 TFUE, apartado 2, sólo puede utilizarse cuando una decisión en el ámbito de la PESC prevea una acción de este tipo. Dado que la Unión adopta la decisión de llevar a cabo una acción en la escena internacional, como la que es objeto del presente asunto, en el marco de la PESC, la base jurídica que debe utilizarse es naturalmente la que establece una pasarela con dicha política. Elegir otra base jurídica iría en contra de lo dispuesto en el artículo 40 TUE, párrafo segundo, que, recordémoslo, afirma el principio de que la ejecución de las políticas previstas en los artículos 3 TFUE a 6 TFUE no afectará a la aplicación de los procedimientos ni al alcance respectivo de las atribuciones de las instituciones establecidos en los Tratados para el ejercicio de las competencias de la Unión en materia de PESC.

68. Asimismo, procede señalar que, a diferencia del artículo 75 TFUE, el artículo 215 TFUE, apartado 2, prevé la adopción de «medidas restrictivas» con carácter general, sin limitarlas solamente a las medidas sobre movimiento de capitales y pagos. El artículo 215 TFUE, apartado 2, constituye, en consecuencia, la base jurídica que permite a la Unión adoptar medidas como las que restringen la circulación de las personas contempladas o que prohíben la venta de armas a dichas personas.<sup>23</sup> Esta disposición parece adaptarse mejor a las variadas acciones que la Unión puede llevar a cabo en el marco de la PESC para luchar contra el terrorismo internacional.

69. Procede observar además que, en la medida en que los artículos 75 TFUE y 215 TFUE se refieren a políticas de la Unión diferentes, que persiguen objetivos sin duda complementarios pero que no tienen exactamente la misma dimensión, y que obedecen a reglas y procedimientos divergentes,<sup>24</sup> no considero oportuno definir la relación entre ambas bases jurídicas atribuyendo a una la función de *lex generalis* y a la otra la de *lex specialis*. La relación entre los artículos 75 TFUE y 215 TFUE debe más bien considerarse en términos de complementariedad. Por otro lado, las diferencias en los procedimientos mediante los que pueden aplicarse los artículos 75 TFUE y 215 TFUE, que reflejan la divergente naturaleza de las políticas a las que están vinculados, impiden, en mi opinión, acumular estas dos bases jurídicas.

70. Es cierto que, en el marco del artículo 215 TFUE, el Parlamento no dispone de facultades tan amplias como en el marco del artículo 75 TFUE, que establece el recurso al procedimiento legislativo ordinario. Sin embargo, esta circunstancia no es determinante para la elección de la base jurídica del Reglamento impugnado. Como señala acertadamente el Consejo, no son los procedimientos los que definen la base jurídica, sino todo lo contrario. Por otra parte, la dimensión «PESC» que caracteriza al artículo 215 TFUE explica sin duda la elección efectuada por los autores del Tratado FUE por lo que respecta a la posición del Parlamento.

71. Con todo, la posición que ocupa el Parlamento en el ámbito de la PESC no es nada desdeñable. En particular, las obligaciones que incumben, en este ámbito, al Alto Representante en materia de relaciones con el Parlamento permiten, en cierta medida, compensar la inaplicación del procedimiento legislativo ordinario. Así, el artículo 36 TUE, párrafo primero, dispone que el Alto Representante «consultará periódicamente al Parlamento [...] sobre los aspectos principales y las opciones fundamentales de la [PESC] y le informará de la evolución de dichas políticas. Velará por que se

23 — Véanse, a este respecto, los artículos 2, apartado 1, y 4 de la Posición común 2002/402.

24 — Véase, a este respecto, el artículo 24 TUE, apartado 1, párrafo segundo, que establece que «la [PESC] se regirá por reglas y procedimientos específicos».

tengan debidamente en cuenta las opiniones del Parlamento [...]. Los representantes especiales podrán estar asociados a la información al Parlamento Europeo». Corresponde pues al Alto Representante asociar lo más estrechamente posible al Parlamento a las decisiones adoptadas en materia de PESC, en la medida en que las exigencias de confidencialidad y de celeridad que caracterizan a esta política de la Unión lo permitan. El artículo 36 TUE, párrafo segundo, continua precisando que el Parlamento «podrá dirigir preguntas o formular recomendaciones al Consejo y al Alto Representante. Dos veces al año procederá a un debate sobre los progresos realizados en el desarrollo de la [PESC], incluida la [PSDC]».

72. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, puedo resumir mi postura del modo siguiente. Considero que el Reglamento impugnado se adoptó legítimamente sobre la base del artículo 215 TFUE, apartado 2, dada su dimensión «PESC». Esta dimensión reside, por un lado, en que, al completar el mecanismo que enmarca las medidas restrictivas adoptadas contra personas y entidades vinculadas a Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes, este Reglamento tiene como finalidad principal combatir el terrorismo internacional para mantener la paz y la seguridad internacionales. Por otro lado, el Reglamento impugnado forma parte del sistema establecido por la Unión para dar seguimiento a una acción internacional acordada en el Consejo de seguridad y, en particular, para permitir la aplicación de medidas de congelación de capitales y de recursos económicos contra personas y entidades designadas por el Comité de sanciones.

73. El análisis que me ha llevado a confirmar la elección que hizo el legislador de la Unión al optar por el artículo 215 TFUE, apartado 2, como base jurídica del Reglamento impugnado requiere algunas observaciones adicionales.

74. En primer lugar, ha de señalarse que el caso sometido al Tribunal de Justicia en el marco del presente recurso no es el único en el que el artículo 215 TFUE, apartado 2, puede constituir una base jurídica apropiada. En efecto, esta disposición podría permitir a la Unión adoptar medidas restrictivas contra personas y entidades vinculadas a organizaciones terroristas como complemento de una acción adoptada por la Unión en el marco de la PESC destinada a terceros Estados para ayudarlos a combatir el terrorismo. Conforme al espíritu de lo establecido en el artículo 43 TUE, apartado 1, tales medidas restrictivas, como complemento de diversas misiones civiles y militares que la Unión puede llevar a cabo en el marco de la PSDC, permitirían apoyar la actuación de terceros Estados para combatir el terrorismo en su territorio. Dado que estas medidas formarían parte de una acción de la Unión en el marco de la PESC, deberían estar basadas en el artículo 215 TFUE, apartado 2.

75. Por otra parte, no comparto la alegación del Consejo de que la delimitación entre los respectivos ámbitos de aplicación de los artículos 75 TFUE y 215 TFUE, apartado 2, debe basarse en una distinción entre los terroristas llamados «internos», los terroristas llamados «externos» y los terroristas llamados «internacionales». En efecto, una categorización de este tipo resulta contraria a la propia naturaleza del terrorismo que, al atacar los valores comunes y los propios fundamentos del Estado de Derecho, afecta al conjunto de la comunidad internacional, con independencia del alcance geográfico de la amenaza. Además, en la medida en que genera inseguridad jurídica, la distinción que defiende el Consejo es contraria a la exigencia de una lucha eficaz contra el terrorismo.

76. El terrorismo no conoce fronteras. Aun cuando el objetivo de una organización pueda limitarse, a primera vista, a una determinada zona geográfica, esta organización tendrá a menudo ramificaciones internacionales, en particular para financiar sus actuaciones. Por otra parte, si un grupo terrorista que normalmente actúa dentro de la Unión decidiera colaborar en un momento dado con otros grupos terroristas que persigan objetivos similares y que estén situados fuera del territorio de la Unión, ¿perderían las personas y entidades vinculadas al primer grupo su condición de terroristas «internos» para convertirse en terroristas «externos», o incluso en terroristas «internacionales»? Estos elementos bastan por sí solos, en mi opinión, para demostrar la imposibilidad práctica de aplicar tal distinción.

77. La importancia de la lucha antiterrorista exige además movilizar todos los instrumentos jurídicos que los Tratados ponen a disposición de la Unión. Desde esta perspectiva, insisto en que el análisis que me ha llevado a vincular, en el presente asunto, el Reglamento impugnado al ámbito de la PESC no supone en modo alguno que cualquier acción exterior de la Unión que tenga por objeto combatir el terrorismo deba efectuarse sistemáticamente en el marco de la PESC.

78. En particular, no hay que ignorar la dimensión externa que puede revestir la acción de la Unión en el marco de su política dirigida a establecer un ELSJ. A título ilustrativo, ha de señalarse que la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración del Acuerdo entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea sobre la utilización y la transferencia de los registros de nombres de los pasajeros (datos PNR) al Departamento de Seguridad del Territorio Nacional de los Estados Unidos, presentada por la Comisión el 23 de noviembre de 2011,<sup>25</sup> se basa en los artículos 82 TFUE, apartado 1, letra d), y 87 TFUE, apartado 2, letra a), que se refieren, respectivamente, a la cooperación judicial en materia penal y a la cooperación policial, en relación con el artículo 218 TFUE, apartado 6, letra a), referido a la celebración de acuerdos internacionales por parte de la Unión.

79. Por último, procede recordar que, en mi opinión, los artículos 75 TFUE y 215 TFUE, apartado 2, no deben analizarse como contrapuestos sino como complementarios. Desde esta perspectiva, entiendo que el hecho de considerar que el Reglamento impugnado sí debía basarse en el artículo 215 TFUE, apartado 2, no implica privar de todo contenido al artículo 75 TFUE. En efecto, este último artículo constituye a mi juicio la base jurídica adecuada para que la Unión adopte, de forma autónoma y con independencia de cualquier iniciativa en el ámbito de la PESC, medidas de congelación de fondos y de recursos económicos contra personas y entidades no estatales que lleven a cabo actividades terroristas o conexas, sin que sea preciso clasificar a los destinatarios de dichas medidas como terroristas «internos», «externos» o «internacionales».

80. La complementariedad entre los artículos 215 TFUE, apartado 2, y 75 TFUE debe permitir responder a la preocupación, fundamental en materia de lucha contra el terrorismo, de que el sistema no presente ningún fallo que pueda comprometer la finalidad perseguida, consistente en proteger a las democracias de acciones que, en realidad, pretenden destruirlas.

81. Desde esta perspectiva, el artículo 215 TFUE, apartado 2, debería ser la base jurídica apropiada para adoptar, contra personas y entidades no estatales, las siguientes medidas restrictivas:

- medidas que tengan por objeto respaldar la acción de terceros Estados para combatir el terrorismo en sus territorios<sup>26</sup> o, de forma más general, poner fin a la violación de los derechos humanos en dichos Estados, medidas que, como las previstas en el artículo 215 TFUE, apartado 1, corresponden por su naturaleza al ámbito de la PESC;
- medidas adoptadas contra personas y entidades expresamente designadas por el Consejo de Seguridad o por un Comité de sanciones creado por él, que se corresponden con las consideradas en el presente asunto, y
- aplicación por la Unión de medidas acordadas por el Consejo de Seguridad y respecto de las que la designación de las personas y entidades afectadas se deja a la apreciación de los Estados miembros. En este supuesto, la elección del artículo 215 TFUE, apartado 2, debería primar, en mi opinión, en la medida en que se requiera una acción de la Unión en aplicación de una resolución del Consejo de Seguridad, lo que contribuye a incluir esta acción en el ámbito de la PESC.

25 — COM(2011) 807 final.

26 — Véase el punto 74 de las presentes conclusiones.

82. En cambio, en los ámbitos ajenos a la PESC en los que la Unión dispone de plena libertad, tanto para establecer el ELSJ como para desarrollar la cooperación policial o judicial con terceros Estados o para completar por propia iniciativa listas establecidas por el Comité de sanciones que considere incompletas, la Unión debería actuar basándose en el artículo 75 TFUE.

83. Una vez concluido este análisis, propongo al Tribunal de Justicia que declare que el primer motivo formulado por el Parlamento debe desestimarse por infundado.

#### **IV. Sobre el motivo subsidiario, basado en el incumplimiento de los requisitos para recurrir al artículo 215 TFUE**

##### *A. Alegaciones de las partes*

84. El motivo subsidiario, formulado por el Parlamento para el caso de que el Tribunal de Justicia considere, como propongo, que el artículo 215 TFUE, apartado 2, constituye la base jurídica adecuada del Reglamento impugnado, se divide en dos partes. La primera parte se refiere al supuesto incumplimiento del requisito relativo a una propuesta conjunta del Alto Representante y de la Comisión, y la segunda a la supuesta falta de una decisión PESC adoptada con carácter previo al Reglamento impugnado.

##### 1. Sobre la supuesta falta de propuesta con arreglo a los Tratados

85. Según el Parlamento, en el momento de la adopción del Reglamento impugnado, el 22 de diciembre de 2009, no existía una Comisión que pudiera presentar legítimamente una propuesta conjunta con el Alto Representante, pues el mandato de la Comisión nombrada el 22 de noviembre de 2004 había expirado el 31 de octubre de 2009 y la nueva Comisión no asumió sus funciones hasta el 10 de febrero de 2010. Aunque hubiera sido aceptable, en aras de la continuidad del trabajo de dicha institución, que la Comisión nombrada el mes de noviembre de 2004 siguiese ejerciendo ciertas funciones, su autoridad habría debido limitarse a la gestión de los asuntos ordinarios, es decir, a decisiones rutinarias. No estaba facultada para adoptar una iniciativa política de envergadura que modificase la base jurídica de un acto que implicaba la pérdida de su carácter legislativo y de toda influencia por parte del Parlamento y de los parlamentos nacionales.

86. El Parlamento considera que no puede sostenerse que la propuesta presentada por la Comisión y el Alto Representante constituyera una mera continuación de la propuesta presentada por la Comisión actuando sola el 22 de abril 2009. Asimismo, la forma de presentar la propuesta no era conforme a la función y a las responsabilidades del Alto Representante, tal como se establecen por el Tratado de Lisboa. No es concebible que una propuesta conjunta exigida por el artículo 215 TFUE, apartado 2, pueda ser sustituida por una mera aprobación, por parte del Alto Representante, de una propuesta preexistente de la Comisión, adoptada por ésta antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Por otro lado, el Alto Representante, en su condición de responsable de la PESC, está obligado a motivar de forma adecuada la propuesta conjunta presentada.

87. El Consejo sostiene que, cuando el mandato de la Comisión, nombrada en noviembre de 2004, llegó a término el 31 de octubre 2009, ésta permaneció en funciones a la espera de que se nombrara a la nueva Comisión, para garantizar la necesaria continuidad del trabajo de la institución, tal como prevé el primer considerando de la Decisión 2010/80/UE del Consejo Europeo, de 9 de febrero de

2010, por la que se nombra a la Comisión Europea.<sup>27</sup> Durante el período transitorio comprendido entre el 1 de noviembre de 2009 y el 10 de febrero de 2010, el Parlamento siguió tratando con la Comisión como si ésta continuara existiendo válidamente.

88. El Consejo sostiene que el Reglamento impugnado fue adoptado sobre la base de la Propuesta de Reglamento de 22 de abril de 2009 aprobada por el Alto Representante el 14 de diciembre de 2009. Dicha propuesta siguió siendo válida tras la expiración del mandato de la Comisión el 31 de octubre de 2009. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa sólo tuvo por efecto modificar el procedimiento de adopción del Reglamento impugnado.

89. El Consejo recuerda que la Comisión presentó al Parlamento y al Consejo, el 2 de diciembre de 2009, una comunicación sobre las consecuencias de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa sobre los procedimientos interinstitucionales de toma de decisiones en curso<sup>28</sup> que incluía una lista indicativa de las propuestas pendientes que había presentado antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y que señalaba, para cada una de dichas propuestas, las consecuencias derivadas de dicha entrada en vigor. La Propuesta de Reglamento de 22 de abril de 2009 fue incluida en esa lista junto con una mención que indicaba que su base jurídica cambiaba, pasando de los antiguos artículos 60 CE, 301 CE y 308 CE al artículo 215 TFUE.

90. Aun admitiendo que la situación en la que se encontraba la Comisión fuese análoga a la prevista en el artículo 246 TFUE, último párrafo (dimisión voluntaria de todos los miembros de la Comisión), la jurisprudencia no permite concluir que la Comisión se excediera de la gestión de los asuntos ordinarios. En el apartado 96 de su sentencia de 6 de marzo de 2003, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale y Land Nordrhein-Westfalen/Comisión*,<sup>29</sup> el Tribunal de Primera Instancia declaró que una decisión sobre ayudas de Estado adoptada por la Comisión tras la dimisión voluntaria de todos sus miembros «no constituía una iniciativa política nueva que excediera de las competencias de una Comisión limitada a los asuntos de administración ordinaria». Si esta conclusión era válida para una nueva decisión adoptada por la Comisión durante el período considerado, con mayor razón debería aplicarse en circunstancias en las que una proposición preexistente ha quedado pendiente. Por otra parte, se suscita la duda de si la limitación a los asuntos de administración ordinaria establecida en el artículo 201 CE, párrafo segundo, era aplicable dado que el Parlamento no había adoptado una moción de censura sobre la gestión de la Comisión.

91. Según el Consejo, la propuesta conjunta del Alto Representante y de la Comisión fue debidamente presentada. El Alto Representante aprobó el 14 de diciembre la Propuesta de Reglamento de 22 de abril de 2009. No era necesario ni posible que presentase una exposición de motivos independiente. Tampoco era posible que incorporase enmiendas de forma unilateral a la exposición de motivos que figuraba en los considerandos de dicha propuesta.

92. Las alegaciones formuladas por la Comisión coinciden globalmente con las del Consejo. Precisa que su comunicación de 2 de diciembre de 2009, antes citada, formaba parte de un trámite meramente jurídico y técnico y no ejerció ninguna facultad de apreciación de carácter político. Por otra parte, este trámite era indispensable para permitir al legislador de la Unión seguir adelante con los procedimientos legislativos pendientes después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. La Comisión señala que no aportó ninguna modificación al texto de la Propuesta de Reglamento de 22 de abril de 2009 y que el Alto Representante avaló la propuesta el 14 de diciembre de 2009 tal como dispone el artículo 215 TFUE.

27 — DO L 38, p. 7.

28 — COM(2009) 665 final.

29 — Asuntos T-228/99 y T-233/99, Rec. p. II-435.



## 2. Sobre la supuesta falta de una decisión PESC

93. Según el Parlamento, el Reglamento impugnado no contiene ninguna referencia a una decisión PESC, a pesar de que el artículo 215 TFUE así lo dispone. La exposición de motivos de dicho Reglamento se refiere a la Posición común 2002/402, pero ésta no constituye una decisión en el sentido de la referida disposición. Una posición común adoptada antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa no puede asimilarse a una decisión de ese tipo.

94. Las alegaciones del Consejo sobre el mantenimiento de los efectos jurídicos de dicha Posición común, de conformidad con el Protocolo (nº 36) sobre las disposiciones transitorias, anexo al Tratado UE y al Tratado FUE,<sup>30</sup> y con lo que dicha institución denomina «principio de continuidad de los actos», no son pertinentes. No existe ningún elemento en dicho protocolo ni ningún principio del Derecho de la Unión que establezca que una posición común puede reemplazar una decisión PESC. Asimismo, el Consejo pasa por alto que tal decisión puede ser sometida a control jurisdiccional por una parte que esté legitimada y que el Tribunal de Justicia podría incluso prohibir al Consejo adoptar medidas con arreglo al artículo 215 TFUE.

95. En cualquier caso, el Reglamento impugnado adolece de una irregularidad en la medida en que no está motivado con arreglo al artículo 296 TFUE, párrafo segundo.

96. El Consejo señala que el Reglamento nº 881/2002, precedido de la adopción de la Posición común 2002/402, define las disposiciones y los procedimientos específicos necesarios para garantizar la ejecución de la congelación de fondos. Aunque se hubiera decidido modificar dicho Reglamento a raíz de la sentencia Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, antes citada, incorporando disposiciones en materia de garantías procesales, no era necesario modificar la Posición común 2002/402 ni adoptar una nueva decisión PESC al respecto. Según el Consejo, cuando ya existe un acto en el ámbito de la PESC que exige la adopción de medidas restrictivas (que no haya sido derogado, anulado o modificado), no puede exigirse que se adopte una nueva decisión PESC de conformidad con el capítulo 2 del título V del Tratado UE. Este planteamiento negaría el principio de continuidad de los actos establecido en el artículo 9 del Protocolo (nº 36).

97. El Consejo sostiene además que la circunstancia de que las personas y las entidades incluidas en la lista puedan actualmente interponer un recurso de anulación contra las decisiones PESC que establezcan medidas restrictivas en su contra no implica que cualquier modificación que se introduzca en un reglamento existente deba necesariamente ir precedida de la adopción de una nueva decisión PESC.

### B. *Análisis*

98. Considero que las condiciones en las que se adoptó el Reglamento impugnado no son contrarias al procedimiento establecido en el artículo 215 TFUE, apartado 2. Los distintos elementos que el Parlamento expone para rebatir la legalidad de dicho Reglamento no me parecen suficientes, a la luz del contexto específico que constituye la entrada en vigor de un nuevo Tratado, para declarar una infracción del artículo 215 TFUE, apartado 2.

99. En primer lugar, en lo que respecta a la supuesta falta de propuesta con arreglo a los Tratados, considero que, aunque las funciones de la Comisión debieran considerarse, tras la expiración de su mandato el 31 de octubre de 2009, propias de la gestión de asuntos de administración ordinaria, ello no impediría en modo alguno a la Comisión, por un lado, mantener su propuesta de Reglamento de

30 — En lo sucesivo, «Protocolo (nº 36)».

22 de abril de 2009 y, por otro, proceder a su modificación formal sustituyendo la mención de la anterior base jurídica por la nueva. A este respecto procede observar que, por lo que se refiere a las propuestas en las que no era posible sustituir simplemente la anterior base jurídica por otra nueva, habida cuenta de la naturaleza y del alcance de tales actos, éstas fueron retiradas.<sup>31</sup>

100. En cuanto a la necesidad de una propuesta conjunta del Alto Representante y de la Comisión, procede observar que el Alto Representante se sumó oficialmente, el 14 de diciembre de 2009, a la Propuesta de Reglamento de 22 de abril de 2009. El artículo 215 TFUE no exige que el Alto Representante, que, recuérdese, forma parte del Colegio de comisarios como vicepresidente y miembro responsable de las relaciones exteriores,<sup>32</sup> presente una exposición de motivos separada o complete la de la propuesta de la Comisión.

101. En segundo lugar, en lo que atañe a la supuesta falta de decisión PESC, ha de señalarse que, conforme al artículo 9 del Protocolo (nº 36), los efectos jurídicos de los actos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión adoptados en virtud del Tratado UE antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se mantienen en tanto dichos actos no hayan sido derogados, anulados o modificados en aplicación de los Tratados.

102. La circunstancia de que el Tratado UE ya no establezca la adopción de posiciones comunes sino de decisiones en materia de PESC no tiene por efecto anular las posiciones comunes adoptadas cuando estaba en vigor el Tratado UE, en su versión anterior al Tratado de Lisboa, so pena de privar al artículo 9 del Protocolo (nº 36) de gran parte de su efecto útil. Por la misma razón, el hecho de que el contexto jurídico en el que ahora se enmarcan las decisiones PESC no sea exactamente el mismo que anteriormente regía las posiciones comunes no se opone a que ambas categorías de actos jurídicos puedan ser asimiladas a efectos de la aplicación del artículo 215 TFUE. En consecuencia, la referencia que este artículo efectúa a una decisión adoptada con arreglo al capítulo 2 del título V del Tratado UE, si se considera en relación con el artículo 9 del Protocolo (nº 36), debe extenderse necesariamente a las posiciones comunes adoptadas antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

103. De lo anterior se deduce que el segundo motivo formulado por el Parlamento también debe desestimarse por infundado.

## V. Conclusión

104. Habida cuenta del conjunto de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que:

- 1) Desestime el recurso.
- 2) Condene en costas al Parlamento Europeo.

31 — Véase el anexo 2 de la comunicación de 2 de diciembre de 2009, antes citada.

32 — Véase el artículo 18 TUE, apartado 4.