

# LA POSICION DEL TJCE EN EL TRATADO DE LA UNION EUROPEA: ALCANCE Y CONSECUENCIAS DE LOS ARTICULOS C Y L

Por MARGARITA A. ROBLES CARRILLO (\*)

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN.—I. LA QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE UNIDAD INSTITUCIONAL: LOS ARTÍCULOS C Y L DEL TUE.—II. EL ALCANCE DEL CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE EL «MARCO INSTITUCIONAL ÚNICO» DE LA UNIÓN.—III. EL ALCANCE DEL CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE LAS «PASARELAS» PREVISTAS EN EL TUE: A) Las pasarelas de los artículos J.11.2, K.8.2, 228A y K.9 del TUE. B) La pasarela del artículo J.6 del TUE.—CONCLUSIONES.

## INTRODUCCIÓN

El Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE) se ha identificado como una de las reformas más ambiciosas de los textos constitutivos de las Comunidades Europeas. No ha sido suficiente, sin embargo, para satisfacer las expectativas de los que, animados por una vocación federal, esperaban un cambio sustancial de los parámetros que presidían la evolu-

---

(\*) Profesora Titular Interina de Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada.

ción del proceso de construcción europea. En cualquier caso, no deja de ser preocupante que, una vez más, ni siquiera responda a un planteamiento global y coherente de dicho proceso. El resultado es que las innovaciones, en su mayoría importantes, se han realizado manteniendo en el espíritu y reflejando en el texto del Tratado la idea de continuidad. Esa tendencia, propiciada por las dificultades que supone alcanzar un consenso político, no suele dar buenos resultados en el terreno jurídico, donde de pronto se hacen evidentes las contradicciones e incoherencias del sistema.

Entre las manifestaciones más importantes del fenómeno descrito se encuentra la articulación jurídica de la dimensión institucional de la Unión Europea. En ella, la innovación que supone el establecimiento de un marco institucional único, desde el punto de vista orgánico, se acompaña del mantenimiento y del aumento de la diversidad funcional. Pero tampoco es real la unicidad del marco institucional. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) no participa de la misma porque en el momento de proceder a la definición de su posición en el marco general del nuevo Tratado se ha optado por mantener la continuidad respecto de la solución adoptada en el Acta Unica Europea (AUE) (1). Esa continuidad que expresa el artículo L convive con la novedad que supone la afirmación de la unidad institucional en el artículo C del TUE y constituye algo más que una quiebra de este nuevo principio.

---

(1) Las reformas introducidas por el TUE en relación al sistema jurisdiccional afectan exclusivamente al ámbito comunitario donde se ha producido una extensión de las competencias del Tribunal de Primera Instancia, la ampliación de las posibilidades de atribuir asuntos a las Salas del TJCE, la extensión de la legitimación activa y pasiva en los recursos ante el TJCE y el establecimiento de un mecanismo de garantía del cumplimiento de sus sentencias. Sobre estas reformas, véanse, entre otros, J. DÍEZ-HOCHLEITNER: «La reforma institucional de las Comunidades Europeas acordada en Maastricht», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, Serie D, núm. 18, 1992, págs. 55-58; A. MANGAS MARTÍN: «Aspectos jurídico-institucionales de la realización de la Unión Europea», en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS-D. J. LIÑAN NOGUERAS (dirs.): *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, 196-200.

## I. LA QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE UNIDAD INSTITUCIONAL: LOS ARTÍCULOS C Y L DEL TUE

El establecimiento de un «marco institucional único» en el artículo C de las Disposiciones Comunes (2) se identifica como una de las principales aportaciones del TUE. Esa apreciación inicial debe ser, sin embargo, convenientemente matizada. Así lo ha hecho buena parte de la doctrina al afirmar que se trata de una novedad más aparente que real, ya que, en materia institucional, el TUE se limita a instaurar «una unidad orgánica y una dualidad funcional» o un sistema de «geometría variable» y no un marco institucional único en sentido propio (3). En cualquier caso, la valoración de esa disposición del Tratado que proclama el principio de unidad institucional es una tarea especialmente compleja.

Por una parte, resulta indiscutible la trascendencia del artículo C del TUE desde una perspectiva histórico-evolutiva. Frente al pasado, se interpreta como una modificación sustancial con la que se pone término a la dualidad institucional que, desde la década de los setenta, caracteriza el proceso de construcción europea (4). En el momento actual constituye un elemento de acercamiento y de racionalización de las relaciones entre el modelo comunitario y el de cooperación intergubernamental. Hacia el

---

(2) De acuerdo con el artículo C, «La Unión tendrá un marco institucional único que garantizará la coherencia y la continuidad de las acciones llevadas a cabo para alcanzar sus objetivos, dentro del respeto y del desarrollo del acervo comunitario».

(3) Véanse a este respecto, entre otros, A. MANGAS MARTÍN: «El Tratado de Unión Europea: análisis de su estructura general», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, Serie D, núm. 17, 1992, págs. 49-52; J. DIEZ-HOCHLEITNER: *loc. cit.*, págs. 13-14; D. CURTIN: «The constitutional structure of the Union: A Europe of bits and pieces», *C.M.L.Rev.*, vol. 30, núm. 1, 1993, págs. 27-30; C. FLAESCHMOUGIN: «Le Traité de Maastricht et les compétences externes de la Communauté Européenne: à la recherche d'une politique externe de l'Union», *C.D.E.*, vol. 29, núm. 3-4, 1993, págs. 388-396; V. CONTANTINESCO: «La structure du Traité instituant l'Union Européenne. Les dispositions communes et finales. Les nouvelles compétences», *C.D.E.*, vol. 29, núm. 3-4, 1993, págs. 267-268.

(4) La dualidad institucional surgida con la aparición de la CPE se formaliza jurídicamente en el Acta Unica al establecer en los dos párrafos de su artículo 3 la distinción entre las instituciones comunitarias y las instituciones y órganos competentes en materia de CPE, que debían ejercer «sus poderes y competencias en las condiciones y a los fines fijados en el Título III y en los documentos mencionados en el párrafo tercero del artículo 1».

porvenir, se vislumbra como el germen de una futura estructura institucional que, efectivamente, responda a la idea de unicidad y que sea un reflejo lógico de la Unión hacia la que parece conducir el sistema europeo.

Por otra parte, desde una perspectiva jurídico-política, la previsión contenida en el artículo C del TUE se reconoce como el resultado de un compromiso político excepcionalmente complejo y, desde luego, poco satisfactorio en el plano jurídico. No existe un auténtico «marco institucional único» desde el momento en que se excluye la intervención del TJCE en los ámbitos de cooperación, el Tribunal de Cuentas aparece como institución comunitaria y no como institución de la Unión (5), mientras que, en su situación especial, el Consejo Europeo conoce una cierta precisión de sus funciones sin que ello se acompañe de una definición de su posición

---

(5) En efecto, se ha identificado como una quiebra del principio de unidad institucional que el Tribunal de Cuentas aparezca como una institución comunitaria en el artículo 4 del TCE, en el artículo 7 del TCECA y en el artículo 3 del TCEEA y, sin embargo, no se haya incluido en el artículo E de las Disposiciones Comunes en el que se enumeran las instituciones de la Unión (D. CURTIN: *loc. cit.*, pág. 25; A. MANGAS MARTÍN: «El Tratado de Unión Europea: análisis de su estructura general», *loc. cit.*, pág. 50).

El hecho puede justificarse si se considera que, como institución, el Tribunal de Cuentas no es equiparable al resto de las instituciones de la Unión y que para explicar que se le haya otorgado ese carácter en los Tratados comunitarios, no se encuentran mejores razones que las de garantizar su independencia y reforzar el control de los gastos comunitarios, ya que su cambio de categoría no ha supuesto una modificación sustancial de sus poderes.

Resulta difícil imaginar, por otra parte, que fuese reconocido expresamente como institución de la Unión y que se le atribuyesen funciones fuera del marco comunitario si se tienen en cuenta dos circunstancias, a saber: que en los ámbitos de cooperación la posición de las instituciones comunitarias dista aún de parecerse a la que tienen atribuida en el marco de los Tratados comunitarios; y que las estructuras de cooperación no cuentan con un presupuesto propio que exija la intervención de un control técnico-financiero por parte del Tribunal de Cuentas, sino que, en virtud de lo previsto en los artículos J.11.2 y K.8.2, se financiarán por contribuciones nacionales o con cargo al presupuesto de las Comunidades. En el primer caso, como es lógico, no cabe plantearse el ejercicio de un control por parte del Tribunal de Cuentas comunitario, ya que esa función corresponde a los órganos nacionales. En el segundo caso, cuando se decide la financiación comunitaria de esas actividades, los artículos J.11.2 y K.8.2 remiten al procedimiento presupuestario comunitario y esa remisión autoriza la intervención del Tribunal de Cuentas en el control de los gastos ocasionados en aplicación de las normas sobre PESC y sobre cooperación en asuntos de Justicia y de Interior.

en relación a la estructura institucional de la Unión (6). A ello se suma que las instituciones que realmente participan de esa «unicidad» del marco institucional —el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión— no desempeñan las mismas funciones ni ocupan una posición igual en los distintos pilares del TUE. La concreción de los objetivos tiene, pues, como resultado una imperfecta materialización jurídica del principio de unidad institucional.

En efecto, en la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política, el acuerdo en torno al establecimiento de una estructura institucional única se había logrado ya en el Consejo Europeo celebrado en Luxemburgo durante los días 28 y 29 de junio de 1991. Esta opción había sido propuesta por la Comisión como alternativa a un texto presentado por la Presidencia luxemburguesa en el que se barajaba la posibilidad de crear una estructura tripartita. Algunas delegaciones mostraron sus reticencias frente a la propuesta de la Comisión por entender, en particular, que ese sistema permitiría al TJCE intervenir en materia de PESC o en relación a los asuntos de Justicia y de Interior. Finalmente, se acordó que era preferible un sistema unitario que reconociese las particularidades de los distintos ámbitos de acción y, entre ellas, la exclusión de jurisdicción del TJCE sobre las esferas de cooperación. Esa solución respondía a un doble objetivo: lograr una coherencia interna y respetar las especificidades de los distintos capítulos previstos en el nuevo Tratado (7).

---

(6) En el caso del Consejo Europeo se ha seguido una técnica jurídica similar a la utilizada en el Acta Unica Europea. No obstante, a diferencia de lo que ocurría en el artículo 2 del AUE, en el artículo D del TUE se reconoce con carácter general su función de dar los impulsos necesarios y de definir las orientaciones políticas generales para el desarrollo de la Unión. A juicio de D. Curtin, «It is the cornerstone of the Union institutional structure and is a distinct organ of the Union (the only one), separate from and superior to the Council of Ministers» (D. CURTIN: *loc. cit.*, pág. 26). Para Díez-Hochleitner, «el TUE consagra al Consejo Europeo como *instancia paracomunitaria*, que no participa en la estructura institucional de las Comunidades Europeas (y de los ámbitos de cooperación intergubernamental) sino que se superpone a ella...» (J. DÍEZ-HOCHLEITNER: *loc. cit.*, pag. 68). En el ámbito de la PESC, como advierte Liñan Nogueras, el Consejo Europeo se ve atribuidas funciones excepcionalmente importantes, en concreto, en el proceso de adopción de decisiones, ya que, en virtud del artículo J.3.1, sus orientaciones generales «se constituyen en requisito previo y marco jurídico para que el Consejo pueda adoptar una acción común» (D. J. LIÑÁN NOGUERAS: «La Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea», *R.I.E.*, vol. 19, núm. 3, 1992, pág. 810).

(7) Con esa intención, en sus conclusiones tras la reunión de Luxemburgo, el

La traducción jurídica de ese acuerdo político en materia institucional se encuentra, con carácter y alcance general, en los artículos C y E de las Disposiciones Comunes y en el artículo L de las Disposiciones Finales y se concreta en las normas contenidas a este respecto en los Títulos del TUE que regulan las CCEE (Títulos II, III y IV), la PESC (Título V) y la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior (Título VI).

En el marco de las Disposiciones Comunes se incluyen dos preceptos, los artículos C y E, dirigidos a la consecución de ese doble objetivo que sustenta la regulación de la dimensión institucional del TUE. El artículo C afirma el principio de unidad institucional como garantía de la coherencia y continuidad de las acciones de la Unión y el artículo E, que recuerda el tenor del artículo 3 del AUE (8), se encarga de reconocer la especificidad a esos efectos de los distintos pilares del TUE al disponer que «El Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión y el Tribunal de Justicia ejercerán sus competencias en las condiciones y para los fines previstos, por una parte, en las disposiciones de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de los Tratados y actos subsiguientes que los han modificado o completado y, por otra parte, en las demás disposiciones del presente Tratado».

En las Disposiciones Finales se encuentra el artículo L, que se manifiesta como el sucesor del artículo 31 del Acta Unica Europea. De acuerdo con el artículo L, las normas de los Tratados constitutivos de las CCEE que regulan las competencias del TJCE sólo serán aplicables a las disposiciones del TUE que modifican esos Tratados, a los artículos L a S y a los convenios concluidos en el marco de la cooperación en los asuntos de Justicia y de Interior siempre y cuando, a esos efectos, se haga uso de la posibilidad prevista en el tercer párrafo de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del TUE (9). Fuera de este caso concreto, con carácter

---

Consejo Europeo considera que la Unión debe basarse en una serie de principios y, entre ellos, «un marco institucional único con procedimientos adaptados a las exigencias de los distintos ámbitos de acción» (*Boletín de las CCEE*, 1991-6, pág. 9).

(8) Para Constantinesco, «l'article 3 se voit remplacé par l'article E du traité d'Union» (V. CONSTANTINESCO: «La structure du Traité instituant l'Union Européenne», *C.D.E.*, vol. 29, núm. 3-4, 1993, pág. 275).

(9) En la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 se establece que los convenios adoptados en el marco del Título VI «podrán disponer que el Tribunal de Justicia será competente para interpretar las disposiciones de los mismos y dictar sen-

general, se excluye el control jurisdiccional del TJCE sobre las Disposiciones Comunes y sobre los ámbitos de cooperación previstos en el TUE (10).

Estas disposiciones generales del TUE, los artículos C, E y L, ponen de manifiesto el alcance limitado y el carácter singular del «marco institucional único», así como la quiebra que supone a ese respecto la exclusión del TJCE de los ámbitos de cooperación. Se observa, también, un

---

tencia en los litigios relativos a su aplicación, de conformidad con las modalidades que puedan haber establecido».

Sobre esta cuestión puede verse E. VILARIÑO PINTOS: «La cooperación en los ámbitos de Justicia e Interior en el Tratado de la Unión Europea. Los aspectos básicos para su realización», *R.I.E.*, vol. 21, núm. 1, 1994, págs. 81-82.

(10) Al pronunciarse sobre el artículo L del TUE, Mangas Martín afirma que la exclusión del control del TJCE sobre la PESC «no sorprende en exceso. (...) buena parte de sus contenidos son previsiones sobre las decisiones “políticas” de la política exterior y de seguridad que en la mayoría de los Estados corresponden a la competencia discrecional del Gobierno exenta de control jurisdiccional (“actos políticos”)». Su posición es distinta en relación a la cooperación prevista en el Título VI. A su juicio, «la exclusión del control jurisdiccional sobre la cooperación judicial y policial tiene una explicación formal, basada en su carácter intergubernamental. Pero no tiene justificación en una “Unión de Derecho”. (...) no resulta digerible en un “Estado de Derecho” que esos ámbitos objetos de “posiciones y acciones comunes” estén fuera de todo control jurisdiccional. (...) Esos ámbitos de acción en cualquier estructura política no pueden concebirse fuera de las garantías democráticas: el control parlamentario pleno y el sometimiento al control jurisdiccional» (A. MANGAS MARTÍN: «El Tratado de Unión Europea: análisis de su estructura general», *loc. cit.*, págs. 54-56).

Personalmente entiendo que las mismas consideraciones que se realizan en cuanto a la cooperación prevista en el Título VI del TUE son válidas en materia de PESC. La especialidad de la política exterior como ámbito de acción política en ningún caso constituye un argumento suficiente para no exigir respecto de ella las mismas garantías democráticas que se requieren respecto de otros ámbitos de actuación. No conviene olvidar, por otra parte, que, a pesar de tener idéntico objeto, existe una diferencia fundamental entre la PESC y la política exterior de los Estados. Mientras ésta es una competencia atribuida a los Gobiernos y garantizada en el marco de un modelo constitucional de organización del poder, la PESC es el resultado de un tratado internacional en el que se establecen una serie de obligaciones y compromisos a cargo de los Estados y su gestión en el marco de un aparato institucional. Jurídicamente, y a pesar de las razones políticas que justifican la exclusión del TJCE del ámbito de la PESC, en esa situación habría sido necesario garantizar un mecanismo de control de la legalidad de los actos de las instituciones y de sanción de los incumplimientos de los Estados. En este sentido, véase la posición mantenida por C. Flaesch-Mougin (*loc. cit.*, págs. 389-390).

excesivo mimetismo respecto del Acta Unica Europea en cuanto al tratamiento de los aspectos institucionales de la Unión, especialmente en lo que concierne a la definición de la posición del TJCE. En efecto, en una primera lectura el artículo C del TUE puede hacer pensar que este nuevo Tratado comporta una alteración sustancial de la dimensión institucional del proceso de construcción europea. Sin embargo, el artículo E y, por remisión, el resto de las disposiciones institucionales del TUE se encargan de mostrar que esa previsión, pese a su indudable importancia, no supone una modificación sustancial y comporta, en realidad, pocos cambios respecto de la situación anterior. No sucede igual con el artículo L del TUE, que delimita las competencias del TJCE en el nuevo Tratado. En este caso, la primera impresión que surge de la lectura de ese artículo es que se mantiene la continuidad respecto del sistema establecido en el Acta Unica Europea. No obstante, aunque el contenido, la ubicación y, en definitiva, la técnica jurídica utilizada en el artículo 31 del AUE y en el artículo L del TUE son similares, esta última disposición se enmarca en un contexto jurídico que, naturalmente, va a ser determinante en la definición de su alcance y consecuencias.

En el nuevo Tratado concurren tres circunstancias que, en mi opinión, no permiten una equiparación entre el artículo 31 del AUE y el artículo L del TUE y, en cualquier caso, son susceptibles de impedir una interpretación y una aplicación del artículo L similares a las del artículo 31 del AUE. Esas circunstancias son el *establecimiento de un marco institucional único, la creación de "puentes" o "pasarelas" entre la estructura comunitaria y las de cooperación y el reconocimiento de la competencia del TJCE para pronunciarse sobre su propia competencia tal y como se encuentra definida en el artículo L*, ya que este precepto, a diferencia de lo que ocurría con el artículo 31 del AUE, se encuentra sujeto al control jurisdiccional del TJCE (11). Cada una de esas circunstancias constituye una novedad respecto de la situación jurídica existente a estos efectos en el Acta Unica y todas ellas contribuyen a diferenciar el con-

(11) En efecto, en el artículo 31 del AUE se establecía que las disposiciones de los Tratados constitutivos de las CCEE relativas a la competencia del TJCE sólo se aplicarían a las disposiciones del Título II y al artículo 32 del AUE y no al propio artículo 31 por el que se delimitaba la competencia del TJCE y se excluían de su control las Disposiciones comunes, las Disposiciones en materia de CPE y los artículos 31, 33 y 34 del Acta Unica. En cambio, en el TUE, el artículo L, que cumple la misma función que el artículo 31 del AUE, sí sujeta expresamente esa disposición de delimitación de competencias del TJCE a su control jurisdiccional.



texto jurídico en el que se aplica esa norma del TUE, el artículo L, por la que se delimita el alcance de las competencias de control del TJCE.

En el contexto jurídico creado por el TUE, el artículo L no sólo supone una quiebra del principio de unidad institucional por excluir la intervención del TJCE en las esferas de cooperación. Tampoco su alcance y sus consecuencias son idénticas a las de su predecesor, el artículo 31 del AUE, desde el momento en que en el nuevo Tratado la delimitación de las competencias de control del TJCE no se realiza en un marco jurídico-político tan seguro y preciso a esos efectos como era el existente en el Acta Unica. En efecto, frente a la nítida y tajante diferenciación entre la estructura comunitaria y la de cooperación que contenía ese texto jurídico, tanto en el ámbito institucional como en el material, el TUE asume esa diferenciación de estructuras pero introduce una vinculación concreta entre las mismas en el plano institucional, al afirmar la existencia de un «marco institucional único», y en plano material, al establecer las llamadas «pasarelas».

En esa situación, la delimitación de las competencias de control del TJCE exigida por el artículo L del TUE se convierte en una operación jurídicamente más compleja de lo que era en el caso del Acta Unica. Atendiendo a esos ámbitos concretos en los que se ha formalizado una vinculación entre las distintas estructuras del TUE, se plantea la cuestión de determinar el alcance del control jurisdiccional sobre el «marco institucional único» (II) y sobre las «pasarelas» (III).

## II. EL ALCANCE DEL CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE EL «MARCO INSTITUCIONAL ÚNICO» DE LA UNIÓN

La primera de las circunstancias que diferencia el contexto jurídico en el que se aplica el artículo L del TUE respecto del existente en el Acta Unica se encuentra en la afirmación del principio de unidad institucional. La previsión de un marco institucional único es susceptible de condicionar la interpretación y aplicación de la disposición contenida en el artículo L al crear, a los efectos del ejercicio de un control jurisdiccional, una situación no sólo distinta de la existente en el Acta Unica sino también, y sobre todo, más compleja. En el AUE, los artículos 3, 31 y 32 cumplían la función de excluir el control del TJCE sobre la CPE y de situar esta estructura de cooperación fuera del ordenamiento jurídico comunita-

rio (12). Esas disposiciones actuaban en un marco jurídico preciso que justificaba y facilitaba su aplicación.

Como es sabido, el Acta Unica formalizó jurídicamente la dualidad orgánica y funcional surgida con el nacimiento de la CPE, que se traducía, básicamente, en dos hechos: la distinción entre las «reuniones ministeriales» y el Consejo y la atribución a la Comisión y al Parlamento Europeo de funciones distintas en el ámbito comunitario y en el marco de la CPE y especialmente limitadas en este último caso. En esas condiciones, la exclusión del control del TJCE y la no sujeción de la CPE al ordenamiento jurídico comunitario no planteaba, en principio, serios problemas porque se funcionaba con sistemas institucionales nítidamente diferenciados. Además, en puridad, las disposiciones del AUE en materia de CPE no permitían referirse a la existencia de un aparato institucional o de una voluntad diferenciada de la de los Estados miembros. Más que como institución, las «reuniones ministeriales» se definían como la estructura donde encontraba su cauce la concertación entre los Estados miembros que eran los que, en su condición de Altas Partes Contratantes, asumían los compromisos y «obligaciones» contenidos en el Título III del Acta Unica; compromisos y obligaciones que, conviene insistir, por su naturaleza, estaban a cargo de los Estados. Como consecuencia de ello, un eventual incumplimiento de las «obligaciones» asumidas en ese Título no sería imputable al órgano o estructura de decisión sino a los propios Estados. En virtud de lo dispuesto en los artículos 3, 31 y 32 del AUE, ese incumplimiento no podría ser sancionado en el marco del sistema jurídico comunitario, pero, aunque fuese una hipótesis improbable, siempre cabía la posibilidad de recurrir con esa finalidad a las normas de Derecho Internacional Público (13).

---

(12) Sobre esta cuestión, véase D. J. LIÑÁN NOGUERAS: «La Cooperación Política Europea: evolución y perspectivas», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1988, págs. 460-461; H. J. GLAESNER: «L'Acte Unique Européen», *R.M.C.*, núm. 298, 1986, pág. 309; J. DE RUYT: *L'Acte Unique Européen*, 2.<sup>a</sup> ed., I.E.E., Ed. U.L.B., Bruselas, 1989, págs. 103-104.

(13) En este sentido se pronuncia Glaesner cuando, al analizar la CPE en el marco del AUE, afirma que «En cas de violations des obligations résultant de ces dispositions, il n'existe pour leur exécution que les sanctions prévues par le droit international général. Toutefois, cette base juridique n'aura pas d'importance dans la pratique, ne serait-ce que pour des raisons politiques. Les obligations des Hautes Parties Contractantes sont par ailleurs tellement vaguement définies que la constatation

En el TUE, los artículos E, L y M asumen la función de los artículos 3, 31 y 32 del AUE y permiten llegar, en relación a la PESC y a la cooperación en los asuntos de Justicia y de Interior, a la misma conclusión que se obtuvo anteriormente en cuanto a la CPE en el sentido de que excluyen el control jurisdiccional del TJCE y sitúan las dos estructuras de cooperación fuera del ordenamiento jurídico comunitario. En el TUE, sin embargo, esas mismas previsiones se encuentran en una situación jurídica distinta por la existencia de un marco institucional único y por su configuración jurídica en las disposiciones de los Títulos V y VI del Tratado.

En efecto, como consecuencia del establecimiento de un «marco institucional único», son las mismas instituciones, el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo, las que intervienen en el ámbito comunitario y en los de cooperación, aunque, eso sí, en cada uno cumplen diferentes funciones. En esas condiciones, la aplicación de los artículos E, L y M supone que las mismas instituciones se encuentran sujetas a un ordenamiento jurídico distinto según actúen en el marco de los Tratados comunitarios o en el ámbito de las estructuras de cooperación previstas en el TUE. En el primer caso, es evidente que ese ordenamiento jurídico es el comunitario, mientras en relación al segundo la única certeza es que ese sistema jurídico, si existe, no es el comunitario, al haber sido excluido por aquellas disposiciones del TUE. Con ello se crea una asimetría en cuanto al régimen jurídico-institucional, que resulta más grave y preocupante en la medida que es susceptible de afectar la posición y las relaciones de esas instituciones dentro mismo del sistema comunitario.

Por otra parte, se advierte que la regulación jurídica de las estructuras de cooperación en las disposiciones de los Títulos V y VI del TUE no permite realizar las mismas observaciones que se hicieron en cuanto a la imputación de los compromisos y obligaciones adquiridos en el marco del Título III del AUE en relación a la CPE. Es verdad que, al igual que la CPE, la PESC y la cooperación en asuntos de Justicia y de Interior se

---

de leur violations ne sera probablement possible que dans des cas extrêmes» (H. J. GLAESNER: *loc. cit.*, págs. 309). La misma conclusión obtiene Liñán Nogueras. A su juicio, «resulta difícil imaginar a un Estado miembro de las Comunidades Europeas sometido a un procedimiento general de solución pacífica de controversias porque otro, u otros, entienden que no ha "procurado" formular una política exterior europea» (D. J. Liñán Nogueras: «La Cooperación Política Europea: evolución y perspectivas», *loc. cit.*, pág. 461).

configuran como estructuras de cooperación diferenciadas de la comunitaria y en las que los Estados asumen el núcleo de los compromisos y obligaciones previstos. Pero no es menos cierto que en ambos casos se establece un aparato institucional y que, en ese marco, el Consejo constituye algo más que la estructura de decisión en la que se conciertan los Estados miembros, siendo ésta la función que cumplían las «reuniones ministeriales» en el AUE. El perfeccionamiento del sistema de CPE cuando se transforma en PESC y la formalización jurídica de la cooperación en materias de Justicia y de Interior, siguiendo un modelo similar al previsto para la PESC, suponen, por una parte, un aumento y una mejor definición de las obligaciones asumidas por los Estados y, por otra parte, comportan la atribución de funciones concretas a un aparato institucional, la instauración de procedimientos de adopción y de ejecución de decisiones y, también, la identificación de las consecuencias de las actividades desarrolladas por esas instituciones en los ámbitos de cooperación. Como consecuencia de las previsiones contenidas en los artículos E, L y M del TUE, todo ese entramado jurídico-institucional y normativo se encuentra fuera del control jurisdiccional del TJCE y fuera del ordenamiento jurídico comunitario, sin que se haya previsto un sistema jurídico con sus correspondientes mecanismos de garantía para resolver los conflictos que puedan surgir en estos casos y garantizar la legalidad de las actuaciones desarrolladas en el marco de los Títulos V y VI del TUE. El recurso a las normas de Derecho Internacional Público, que era una posibilidad remota pero factible en el caso de la CPE, presenta ahora serios inconvenientes.

Las obligaciones asumidas por los Estados en el marco de los Títulos V y VI en cuanto a las «políticas y formas de cooperación» establecidas en el TUE no suponen grandes cambios respecto de las existentes en el marco de la CPE o, dicho en otros términos, tienen una naturaleza similar, excepción hecha, claro está, de la importante innovación que constituye la obligación de ejecución de las acciones comunes en materia de PESC, prevista en el artículo J.3.4) del TUE. Atendiendo a este hecho, podría pensarse que los eventuales conflictos surgidos en ese marco encontrarían una vía de resolución en las normas de Derecho Internacional Público. Pero, a diferencia de lo que ocurriría con la CPE, tanto en el caso de la PESC como en el de la cooperación en asuntos de Justicia y de Interior esas obligaciones se sustancian y gestionan en el marco de un sistema institucional donde el Consejo tiene atribuidas funciones sumamente importantes, mientras que el resto de las instituciones ha visto sensible-

mente mejorada su posición. A pesar de ello, no se ha previsto un control de legalidad de sus actuaciones ni tampoco un control jurisdiccional que sancione los eventuales incumplimientos de los Estados (14). En la medida que las obligaciones y compromisos adquiridos por los Estados en los ámbitos de cooperación se han formalizado a través de un aparato institucional que comparten con el sistema comunitario, no parece apropiado ni coherente hacer frente a esas carencias buscando una solución en el ordenamiento jurídico internacional. Esa solución debería haber sido la de dotar a la Unión Europea de la estructura de una organización internacional, o bien, el establecimiento de un sistema jurídico específico con sus propios mecanismos de control, adaptado a las exigencias propias de los ámbitos de cooperación y no discordante con el ordenamiento comunitario en lo que concierne a su dimensión jurídico-institucional.

El tratamiento de la dimensión institucional en el TUE, marcado por esa singular extensión del aparato orgánico comunitario al conjunto de la Unión, merece también otras críticas formales y de fondo. La ausencia de un planteamiento previo global y coherente a este respecto se pone de manifiesto en la escasa sistematización de los temas institucionales. La afirmación de la unidad orgánica en el artículo C y de la diversidad funcional en el artículo E, debe interpretarse teniendo en cuenta que, en las Disposiciones Finales, el artículo L se encarga de excluir al TJCE de las esferas de cooperación. Junto a ello, los distintos Títulos del TUE que regulan los pilares de la Unión establecen las funciones de las instituciones en cada uno de esos ámbitos, pero se mantiene en el Tratado CE (TCE) el núcleo de las normas relativas a su elección, composición y organización interna. La aplicación de esas normas a los ámbitos de cooperación se resuelve mediante la técnica de las pasarelas. Los artículos J.11.1 y K.8.1 del TUE cumplen esa misión al establecer que las disposiciones contempladas en los artículos 137, 138, 139 a 142, 146, 147, 150 a 153, 157 a 163

---

(14) Como advierte C. Flaesch-Mougin en relación a la PESC, «l'absence de mécanisme de sanction à un manquement de la part d'un Etat n'incite pas au respect d'obligations, au demeurant plus nettement affirmées qu'auparavant dans le domaine de la PESC. Il en résulte que le domaine des relations extérieures de l'Union est scindé en des obligations "sanctionnables" et des obligations insusceptibles de sanction. De plus, les décisions qui peuvent désormais être adoptées en matière de PESC ne pourront pas faire l'objet d'un contrôle de légalité. Une telle situation est complètement contraire aux principes affirmées par la Cour et à l'existence d'une Communauté de droit» (C. FLAESCH-MOUGIN: *loc. cit.*, págs. 389-390).

y 217 del TJC serán de aplicación en el marco de los Títulos V y VI del TUE.

Aunque la técnica jurídica utilizada es criticable, la traslación de las disposiciones del TCE enumeradas en los artículos J.11.1 y K.8.1 a los ámbitos de cooperación tiene, en algunos casos, una explicación (15). También se justifica que no se hayan incluido en esa relación determinados preceptos del TCE (16). No resulta, sin embargo, razonable que se haya excluido en esos ámbitos la aplicación de ciertas normas fundamentales en el marco de las relaciones entre las instituciones comunitarias. Se trata de los artículos 143, 144 y 156 del TCE en los que se establecen dos mecanismos fundamentales y tradicionales para el ejercicio de un control parlamentario sobre la Comisión, a saber: la discusión del informe general anual y, sobre todo, la moción de censura. La exclusión de esos mecanismos de los ámbitos de cooperación tiene, a mi juicio, dos consecuencias negativas: constituye un factor de alteración de las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión, en cuya definición siempre ha resultado determinante la existencia de la moción de censura y la responsabilidad política de esta última institución frente a la parlamentaria; y permite que en los ámbitos de cooperación la Comisión no se encuentre su-

---

(15) Así sucede cuando esas disposiciones se refieren a la elección o nominación de los miembros de las instituciones, a su composición y organización, a la adopción del reglamento y al régimen de las reuniones de las instituciones. En relación al Parlamento Europeo, ese es el caso de los artículos 138 (elección de los miembros), 139 (reuniones), 140, párrafo primero (organización), 141 (régimen de votación) y 142 (reglamento interno). En cuanto al Consejo, las disposiciones que regulan esas cuestiones son los artículos 146 (composición), 147 (reuniones), 150 (representación en las votaciones), 151 (COREPER, Secretaría General y reglamento interno), y, junto a ellas, están los artículos 152 y 153 relativos, respectivamente, a la posibilidad de solicitar estudios a la Comisión y al establecimiento de los estatutos de los comités previstos en el Tratado. Por último, en relación a la Comisión, esas disposiciones son los artículos 157 (composición), 158 (nominación), 159 y 160 (supuestos de dimisión o cese de sus miembros), 161 (vicepresidente), 162 (relaciones con el Consejo y adopción del reglamento interno) y 163 (régimen de votación). En una situación similar se encuentra el artículo 217 relativo al régimen lingüístico de las instituciones. Por su tenor mismo, no plantea inconvenientes la aplicación en los ámbitos de cooperación del artículo 137 relativo a las atribuciones del Parlamento Europeo.

(16) Es lógico que se excluyan de esa relación los artículos 145 y 155 del TCE que establecen, respectivamente, las competencias del Consejo y de la Comisión en el marco comunitario.

jeta a un mecanismo eficaz de control parlamentario (17), como tampoco está sometida al control jurisdiccional del TJCE, en este caso, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo L del TUE (18).

La situación creada como consecuencia de la exclusión de los artículos 143, 144 y 156 del TCE de las esferas de cooperación no deja de causar cierta preocupación si se tiene en cuenta que con ello se contribuye a reforzar un modelo de equilibrio institucional distinto del existente en el sistema comunitario. Es evidente que en el marco de la cooperación las atribuciones del Consejo y el alcance limitado de las funciones conferidas al resto de las instituciones le otorgan un protagonismo mucho mayor del que posee en el ámbito comunitario. A ese hecho se une la modificación que supone excluir de las relaciones entre el Parlamento y la Comisión el principio más claramente definidor de las mismas que es la responsabilidad política derivada de la existencia de la moción de censura. A todo ello se suma la ausencia del elemento constitucional de control que en el marco comunitario representa el TJCE. El equilibrio institucional instaurado en los Títulos V y VI del TUE no sólo difiere del comunitario. Carece, además, de los principios indispensables —no sólo de los democráticos, sino también de los jurídico-constitucionales— para garantizar un adecuado funcionamiento del sistema. Si esa situación resulta en sí misma merecedora de críticas, lo es aún más por haber implicado a una estructura institucional que, desde el inicio, en el ámbito comunitario se

---

(17) Aunque las funciones de la Comisión en los Títulos V y VI son bastante más limitadas que en el sistema comunitario, ello no es razón suficiente para excluir su control por el Parlamento mediante un mecanismo tan importante como es la moción de censura. En la medida en que está prevista su participación en esos ámbitos con un alcance mayor del existente con anterioridad que supone, además, un relativo acercamiento a su posición en el sistema comunitario, entiendo que habría sido oportuno someterla a un control que, sin embargo, en el TUE, se ha visto limitado por la exclusión de aquellos expedientes previstos en el Tratado CE y, en particular, la moción de censura. El hecho de que también escape al control del TJCE supone permitir la actuación de la Comisión en el marco de la cooperación sin cubrir unas garantías jurídico-políticas fundamentales como son el control parlamentario y el control jurisdiccional.

(18) No obstante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 160 del Tratado CE, que se incluye entre los enumerados en los artículos J.11.1 y K.8.1 del TUE, tanto en los ámbitos de cooperación como en el comunitario, a instancia del Consejo o de la propia Comisión, el TJCE puede decidir el cese de un miembro de la Comisión que haya dejado de reunir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o haya cometido una falta grave.

ha articulado y desarrollado sobre la base de esos principios constitucionales de organización.

La coherencia que pretende —y que, hasta cierto punto, supone— la afirmación de un marco institucional único se encuentra seriamente amenazada por la imperfecta articulación jurídica de los aspectos institucionales de la Unión. La quiebra que conlleva, en cuanto a la unicidad del marco institucional, la exclusión del TJCE de las esferas de cooperación —que, como se ha indicado, constituye un elemento fundamental del pacto político alcanzado en la Conferencia Intergubernamental— no es, en sí misma, el principal problema. Este aparece como consecuencia de que coexistan la exclusión del control jurisdiccional del TJCE sobre las esferas de cooperación y la afirmación de un marco institucional único para todos los ámbitos de actividad de la Unión. En estas condiciones, el marco institucional de la Unión jurídicamente se encuentra en una situación compleja, confusa y de indudable inseguridad que si es digna de crítica, con carácter general, en cualquier orden jurídico, lo es aún más en este caso por cuanto puede afectar negativamente a los principios estructurales del sistema comunitario que, de modo progresivo, han permitido su definición como una «Comunidad de Derecho».

La concepción de la CE como una «Comunidad de Derecho» tiene un origen jurisprudencial que se remonta a la sentencia emitida por el TJCE en el asunto «Los Verdes». En la misma se afirma que «la Comunidad Económica Europea es una comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado» (19). Esta afirmación jurisprudencial de extraordinaria importancia para la definición y para el reconocimiento de la legitimidad de la construcción jurídica comunitaria (20) no puede trasladarse,

---

(19) Sentencia del TJCE de 23-4-1986, Asunto 294/83, Partido ecologista «Los Verdes» c. Parlamento Europeo, *Rec.* 1986, pág. 1365.

En los mismos términos se pronuncia el Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, al señalar que «el Tratado CEE, aunque haya sido celebrado en forma de convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una comunidad de Derecho» (Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, *Rec.* 1991, pág. 6079 y ss.).

(20) Como indica Rodríguez Iglesias, «no se puede desconocer que la propia legitimidad de la Constitución comunitaria descansa sobre todo en una construcción jurídica, en la construcción de una Comunidad de Derecho» (G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «La Constitución de la Comunidad Europea», *Noticias CEE*, año IX, núm. 100, 1993).



por razones conocidas, a la Unión Europea en su conjunto, pero sí a la CE como pilar de la Unión. En este orden de cuestiones, el problema que se plantea es saber si esa concepción de la CE como Comunidad de Derecho sobre la base de la sujeción a control jurisprudencial de los Estados y de las instituciones puede verse afectada por el hecho de que las instituciones comunitarias tengan atribuidas funciones fuera del marco de los Tratados constitutivos de las CCEE y el ejercicio de esas funciones no se encuentre sujeto al control jurisdiccional del TJCE ni al sistema jurídico comunitario ni a un ordenamiento jurídico determinado.

La formulación jurídica del compromiso político adquirido en materia institucional durante la Conferencia Intergubernamental resulta, pues, más compleja de lo que en principio puede parecer. No sólo supone el establecimiento de una unidad orgánica —por lo demás, imperfecta— y de una diversidad funcional. La ausencia de un control jurisdiccional de las actividades de las instituciones en el marco de los Títulos V y VI del TUE, la inaplicación del derecho comunitario en esos ámbitos y la indefinición del sistema jurídico propio de las estructuras de cooperación crea una asimetría en el plano jurídico-institucional más preocupante que la diversidad funcional establecida en el nuevo Tratado. La atribución de diferentes funciones a las instituciones en cada uno de los pilares de la Unión no plantea en sí misma excesivos problemas y encuentra su justificación en la diferente naturaleza de la cooperación establecida en cada uno de ellos (21). Lo realmente grave es que el ejercicio de esas funciones por una misma institución se incardina en un sistema jurídico y está sujeto al control jurisdiccional del TJCE en lo que concierne al pilar comunitario

---

(21) En materia institucional, el tributo que se ha debido pagar a la coexistencia del sistema comunitario y de las políticas y formas de cooperación ha sido la imperfecta materialización del marco institucional único previsto en el artículo C y la atribución de competencias distintas a las instituciones que realmente participan de esa unidad institucional, de acuerdo con lo previsto en el artículo E y según se concreta en las restantes disposiciones del Tratado. El resultado, conviene insistir, no supone grandes novedades respecto de la situación existente tras el Acta Unica pero también es cierto que no podía ser de otra manera una vez que se había aceptado el presupuesto básico del mantenimiento de estructuras de cooperación diferenciadas de la estructura comunitaria. La distinta naturaleza de la cooperación establecida en los distintos pilares de la Unión determina no sólo las posibilidades de intervención de algunas de esas instituciones en los ámbitos de cooperación previstos en el TUE, sino, también, el contenido y el alcance de las competencias de las instituciones en cada uno de ellos.

y, sin embargo, se encuentra exento de esas garantías propias de una «Comunidad de Derecho» y de la seguridad jurídica, que, naturalmente, implican, en el caso de las esferas de cooperación. Esa asimetría jurídica no sólo genera inseguridades y confusión, sino que, además, resta legitimidad a una estructura institucional cuya actuación sólo parcialmente —en lo que respecta al ámbito comunitario— está sometida a los principios fundamentales propios de una «Comunidad de Derecho» (22). En mi opinión, el hecho de haber extendido el aparato institucional comunitario al conjunto de la Unión Europea sin haber establecido respecto de los ámbitos de cooperación unas ciertas garantías jurídicas en relación a la actuación de las instituciones —y, entre ellas, especialmente, un control jurisdiccional—, tiene un efecto pernicioso sobre la legitimidad misma de las instituciones en el marco comunitario que, además, contribuirá negativamente a la solución de los problemas de falta de legitimación social del fenómeno de construcción europea.

### III EL ALCANCE DEL CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE LAS «PASARELAS» PREVISTAS EN EL TUE

Junto a la previsión de un marco institucional único, la segunda de las circunstancias que diferencia el contexto jurídico del artículo L del TUE respecto del existente en el AUE se encuentra en la creación de «puentes» o «pasarelas» entre la estructura comunitaria y las de cooperación. Esa innovación hace más difícil y compleja la operación de exclusión del control del TJCE prevista en el artículo L respecto de las políticas y formas de cooperación.

En efecto, la formulación jurídica de supuestos en los que existe una vinculación expresa de las políticas de cooperación del TUE con el siste-

---

(22) No está de más recordar, a este respecto, la concepción del Estado de Derecho y la importancia que tiene en ella la idea de legitimidad. Siguiendo a García-Pelayo, el Estado de Derecho «en su prístino sentido, es un Estado cuya función capital es establecer y mantener el Derecho y cuyos límites de acción están rigurosamente definidos por éste, pero, bien entendido que Derecho no se identifica con cualquier ley o conjunto de leyes con indiferencia hacia su contenido (...) sino con una normatividad acorde con la idea de la legitimidad, de la justicia, de los fines y de los valores a los que debía servir el Derecho, en resumen, con una normatividad acorde con la "idea del Derecho"» (M. GARCÍA-PELAYO: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1991, pág. 52).

ma comunitario requiere plantearse respecto de los mismos el alcance y los efectos de la previsión contenida en el artículo L del TUE. Aunque su contenido y funciones sean distintos en cada caso en cuanto a su naturaleza, las pasarelas tienen en común el hecho de constituir un híbrido entre la actividad de cooperación y la comunitaria. En ellas coexisten una componente comunitaria que, desde el punto de vista jurídico, está sujeta al control jurisdiccional del TJCE y al ordenamiento comunitario, y una componente de cooperación en la que no cabe la intervención del TJCE y que se desarrolla al margen del orden jurídico comunitario. Por ello, las «pasarelas» plantean un mismo problema: conciliar las competencias del TJCE en el ámbito comunitario con la exclusión del control jurisdiccional respecto de las estructuras de cooperación prevista en el artículo L. El alcance y las consecuencias de ese problema varían, sin embargo, en función del tipo de pasarela.

Con independencia de otros posibles criterios de clasificación, la cuestión planteada en torno a la existencia o no de un control jurisdiccional sobre las pasarelas del TUE permite distinguir dos situaciones: la de las pasarelas previstas en los artículos J.11.2, K.8.2, 228A y K.9 del TUE y, por otra parte, el artículo J.6 que plantea a esos efectos una problemática distinta.

La justificación de esa distinción se encuentra en que las pasarelas de los artículos J.11.2, K.8.2, 228A y K.9 del TUE tienen dos elementos en común que permiten agruparlas y diferenciarlas del artículo J.6 y, lo que es más importante, que las colocan en una misma situación respecto del problema planteado en torno al ejercicio de un control jurisdiccional por el TJCE. Estos elementos son los siguientes:

- en todos esos casos tiene lugar una actuación conjunta de las distintas estructuras del TUE que se caracteriza porque, primero, interviene la estructura de cooperación y, después, la comunitaria, de manera que la actuación de esta última se encuentra condicionada por la intervención de aquella; y
- la necesidad de esa doble actuación y de la intervención previa de las estructuras de cooperación está prevista en el propio TCE y no sólo en los Títulos del TUE que regulan la esferas de cooperación.

La concurrencia de ambos elementos va a permitir el ejercicio de un control jurisdiccional sobre esas pasarelas aunque, eso sí, en unas condi-

ciones distintas a las existentes cuando se opera exclusivamente en el ámbito comunitario y, naturalmente, con los ineludibles límites que impone la previsión contenida en el artículo L.

A) *Las pasarelas de los artículos J.11.2, K.8.2, 228A y K.9 del TUE*

Las pasarelas de los artículos J.11.2 y K.8.2 —relativas a la financiación de las actuaciones de cooperación con cargo al presupuesto comunitario (23)—, la del artículo 228A en materia de sanciones a Estados terceros (24) y la del artículo K.9 —que permite la aplicación de los proce-

---

(23) Entre las aportaciones más interesantes y no menos complejas del TUE se encuentran las previsiones contenidas en los artículos J.11.2 y K.8.2 en relación a la financiación de las políticas y formas de cooperación. En estas disposiciones se realiza, a esos efectos, una distinción entre los gastos administrativos y los gastos operativos derivados de estas actividades. En relación a los primeros se establece que correrán a cargo del presupuesto de las Comunidades Europeas, mientras que por lo que respecta a los gastos operativos se prevén dos posibilidades cuya utilización está condicionada a una decisión del Consejo. El Consejo podrá declarar que dichos gastos sean sufragados por los Estados miembros según una clave de reparto a determinar, o bien, decidir por unanimidad que se carguen al presupuesto comunitario, «en cuyo caso se aplicará el procedimiento presupuestario previsto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea».

Sin estar exenta de problemas, la existencia misma de esta segunda posibilidad constituye un avance especialmente significativo en el proceso de acercamiento y de racionalización de las relaciones entre las estructuras de cooperación y la comunitaria, ya que permite «comunitarizar» una dimensión tan fundamental en el desarrollo de esa cooperación como es la presupuestaria.

(24) La pasarela prevista en el artículo 228A del Tratado CE opera en las relaciones entre el sistema de PESC y el comunitario. El funcionamiento de esta pasarela depende de la adopción de una «posición común» o de una «acción común» en el marco de las Disposiciones del Título V del TUE que «impliquen una acción de la Comunidad para interrumpir o reducir parcialmente o en su totalidad las relaciones económicas con uno o varios terceros países». Una vez cumplida esa condición, en virtud del artículo 228A del Tratado CE, el Consejo «adoptará las medidas urgentes necesarias» decidiendo por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión.

Entre las razones que justifican la oportunidad de esta previsión se encuentra la necesidad de avanzar en el proceso de racionalización de las relaciones entre la estructura comunitaria y la de cooperación en materia de política exterior y, además, las exigencias de reglamentación de una práctica que ya venían desarrollando los Estados, que adolecía de una cierta inseguridad jurídica y cuya licitud misma había sido puesta en cuestión.

dimientos comunitarios para la realización de acciones que materialmente corresponden a la estructura de cooperación prevista en el Título VI del TUE (25)—, se encuentran en una situación idéntica frente al problema que supone conciliar las competencias del TJCE en el sistema comunitario y la exclusión de su control jurisdiccional en las estructuras de cooperación.

En todas esas disposiciones se contempla una pluralidad de actuaciones sobre una misma materia en la que intervienen sucesivamente las estructuras de cooperación y la comunitaria. La concurrencia de esas distintas estructuras crea una situación marcada, en términos generales, por los siguientes caracteres. En primer lugar, las instituciones políticas están llamadas a actuar en su condición de instituciones de la Unión y también como instituciones comunitarias. En segundo lugar, se produce una acumulación de procedimientos comunitarios y de cooperación en materia de adopción y de ejecución de decisiones. En tercer lugar, las actividades desarrolladas y los actos adoptados en el marco de esas pasarelas son el resultado bien de una actuación conjunta de las dos estructuras o bien de una acción comunitaria que, en ambos casos, encuentran su justificación en una actuación previa de cooperación.

En la situación creada por las pasarelas, la previsión contenida en el artículo L del TUE introduce un elemento adicional de complejidad. Al excluir el control del TJCE sobre los ámbitos de cooperación, el resultado es que sólo la actuación comunitaria de las instituciones, los procedimientos comunitarios de adopción y de ejecución de decisiones y las ac-

---

(25) La pasarela del artículo K.9 se enmarca en las relaciones entre el sistema comunitario y el de cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior. De acuerdo con esa disposición, «el Consejo podrá decidir por unanimidad, a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro, la aplicación del artículo 100C del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea a acciones en los ámbitos contemplados en los apartados 1 a 6 del artículo K.1, determinando las condiciones de votación que correspondan. El Consejo recomendará la adopción de esta decisión por parte de los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales».

Doctrinalmente, la pasarela del artículo K.9 ha sido definida como «el mecanismo procesal que permite comunitarizar ciertas materias, mientras otras permanecen siempre en el ámbito de la cooperación» (J. DE MIGUEL ZARAGOZA: «El espacio judicial comunitario», en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS-D. J. LIÑÁN NOGUERAS: *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 1039). Véase, asimismo, V. GOESEL: «Traité sur l'Union Européenne», *Juris-classeur*, Europe, Fasc. 120, 1992, pág. 17.

tividades y actos comunitarios se encuentran sometidos al control jurisdiccional del TJCE, mientras que no lo están el resto de las actuaciones y procedimientos que componen las pasarelas. Con ello se crea una asimetría jurídica cuyos efectos negativos y disfuncionales se harán efectivos cuando se plantee el problema de determinar dónde —en qué estructura— y cómo se podrán sustanciar los eventuales conflictos que surjan como consecuencia de la utilización de las pasarelas. La solución no será fácil por cuanto exige conciliar la exclusión del control jurisdiccional del TJCE sobre los ámbitos de cooperación con el carácter obligatorio de su jurisdicción en el sistema comunitario.

Precisamente, el carácter obligatorio de la jurisdicción del TJCE en el sistema comunitario es el principal fundamento jurídico para afirmar la posibilidad del ejercicio de un control jurisdiccional sobre las pasarelas de los artículos J.11.2, K.8.2, 228A y K.9 del TUE. En este sentido, es evidente que la dimensión estrictamente comunitaria de estas pasarelas, esto es, la actuación de las instituciones, los procedimientos utilizados y los actos adoptados en ese ámbito, se encuentran sujetos al control del TJCE. La naturaleza singular de las pasarelas como mecanismos de interconexión entre las distintas estructuras previstas en el TUE y la exclusión del control del TJCE sobre las esferas de cooperación prevista en el artículo L no afectan a la competencia de esta institución para fiscalizar el respeto del derecho en el sistema comunitario.

A partir de ahí se plantean dos cuestiones. La primera consiste en averiguar si el ejercicio de esa función de control jurisdiccional respecto de la dimensión comunitaria de las pasarelas puede extenderse o afectar de algún modo a la totalidad de la pasarela incluida, también, su dimensión de cooperación. La segunda cuestión estriba en determinar si el ejercicio de esa función jurisdiccional sobre la dimensión estrictamente comunitaria de las pasarelas conoce algún tipo de condición o de límites por la presencia de esas dos circunstancias que son la naturaleza híbrida de estos mecanismos y la previsión contenida en el artículo L del TUE. Ambas cuestiones podrían ser resueltas, sin aparente dificultad, señalando respecto de la primera que no cabe la posibilidad de extender el control jurisdiccional a la dimensión de cooperación de las pasarelas en virtud de lo previsto en el artículo L y reconociendo que sólo su dimensión comunitaria puede ser objeto de control por parte del TJCE. La respuesta no es, ni puede ser, tan sencilla, entre otra cosas, porque desconoce dos datos fundamentales que son determinantes para resolver las cuestiones planteadas

y, con ello, el problema de conciliar la jurisdicción obligatoria del TJCE en el sistema comunitario con su exclusión de los ámbitos de cooperación.

El primero de estos datos es que en las pasarelas de los artículos J.11.2, K.8.2, 228A y K.9 del TUE la intervención de la estructura de cooperación precede temporalmente a la actuación comunitaria y, además —y esto es lo importante—, sustenta jurídicamente esa actuación. Ello se deduce del tenor mismo de esas disposiciones que condicionan la existencia de una intervención comunitaria en esos ámbitos y, por tanto, su validez desde el punto de vista jurídico a la existencia previa de una actuación de cooperación. El segundo dato mencionado es que, en todos esos supuestos, tanto la exigencia previa de una actuación de las estructuras de cooperación como la posterior actuación comunitaria se encuentran previstas en el propio TCE. Así ocurre, naturalmente, en el caso del artículo 228A del TCE y también en el resto de las pasarelas. El artículo 199 del TCE, en su segundo párrafo, asume en el ámbito comunitario las pasarelas de carácter presupuestario previstas en los artículos J.11.2 y K.8.2 del TUE (26) y, por su parte, el artículo 100C, apartado 6.º, hace lo propio respecto de la pasarela del artículo K.9 (27). De este modo, las previsiones contenidas en los artículos 199, 228A y 100C.6 del TCE suponen la introducción en el sistema comunitario de las pasarelas de los artículos J.11.2, K.8.2, 228A y K.9 del TUE. En esas condiciones conviene preguntarse sobre las posibles consecuencias de esta formalización jurídica en el TCE de las pasarelas del TUE.

En este sentido, una primera posibilidad sería que, al estar formalizadas en el TCE, las pasarelas en cuestión no se verían afectadas por la previsión del artículo L o, desde otra perspectiva, sería posible sortear la limitación impuesta por esa disposición. Ello supondría que las pasarelas

---

(26) En virtud del párrafo segundo del artículo 199 del Tratado CE, «Los gastos administrativos que causen a las instituciones las disposiciones del Tratado de la Unión relativas a la Política Exterior y de Seguridad Común y a la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior correrán a cargo del presupuesto. Los gastos operativos que origine la ejecución de dichas disposiciones podrán correr a cargo del presupuesto, en las condiciones que establezcan las citadas disposiciones».

(27) De acuerdo con el apartado 6.º del artículo 100C del Tratado CE, «Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a otros asuntos, si así se decidiere en virtud del artículo K.9 de las disposiciones del Tratado de la Unión Europea relativas a la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior, sin perjuicio de las condiciones de votación determinadas al mismo tiempo».

en su totalidad, y no sólo en su dimensión comunitaria, estarían sometidas al control jurisdiccional del TJCE. No parece ser ésta una solución ajustada a derecho. El artículo L del TUE es concluyente al establecer los ámbitos en los que el TJCE puede ejercer su control y al excluir, a esos efectos, las esferas de cooperación. Tratar de eludir esta disposición en relación a las pasarelas consideradas sobre las base de su formalización en los artículos 199, 228A y 100.C.6 del TCE supondría plegarse a una interpretación en cierto modo perversa de esas normas del Tratado. Desde esa perspectiva entiendo que, en virtud de lo previsto en el artículo L y pese a la existencia de esas normas del TCE, la dimensión de cooperación que comportan las pasarelas no está sujeta a un control jurisdiccional. Esto no significa, sin embargo, que no pueda tener consecuencias a los efectos del ejercicio de ese control. Es precisamente en este punto donde adquieren relevancia las normas del TCE que asumen las pasarelas previstas en el TUE.

En efecto, como se ha indicado con anterioridad, en las pasarelas de los artículos J.11.2, K.8.2, 228A y K.9 del TUE, la actuación de cooperación no sólo precede, desde un punto de vista temporal, a la actuación comunitaria, sino que, además, sustenta jurídicamente la intervención de esta última. Ello se deduce de aquellas normas del TUE y, también, de los artículos 199, 228A y 100C.6 del TCE. Al formalizar jurídicamente las pasarelas en el sistema comunitario, estas disposiciones convierten su dimensión de cooperación en una condición de validez de la actuación comunitaria que, por esa razón, tiene consecuencias para el ejercicio del control jurisdiccional del TJCE. Naturalmente, no se trata de que el TJCE ejerza un control sobre la dimensión de cooperación de la pasarela, sino de que se vea en la necesidad o en la obligación de utilizarla como parámetro para controlar la legalidad de las acciones comunitarias que encuentran su fundamento en esa actuación previa de cooperación que comporta la pasarela.

La problemática derivada de la previsión del artículo L y de la existencia de pasarelas no se agota, pues, en el tema de la no justiciabilidad de los ámbitos de cooperación. Junto a ello, se produce una modificación de las condiciones de sujeción de las instituciones, procedimientos y actos comunitarios al sistema jurídico del TCE y al control jurisdiccional del TJCE. En mi opinión, cuando la intervención de las estructuras de cooperación es el fundamento de la actuación comunitaria, como ocurre en las pasarelas, la legalidad de esta última no se mide exclusivamente



en el marco del ordenamiento jurídico comunitario porque la actuación previa de cooperación constituye una condición de validez de la actuación comunitaria. De este modo, las acciones realizadas en las estructuras de cooperación, esto es, la dimensión de cooperación de las pasarelas se convierte en un parámetro de la legalidad de las actuaciones comunitarias que debe ser tenido en cuenta por el TJCE al ejercer un control jurisdiccional sobre la dimensión comunitaria de esas pasarelas.

Con esto, evidentemente, no se dan por resueltas todas las incógnitas que plantea el control jurisdiccional sobre las pasarelas. El hecho de que el TJCE se vea en la obligación de utilizar las actuaciones en marco de la cooperación como parámetros para determinar la legalidad de las actuaciones comunitarias genera, a su vez, problemas de otra índole (28). Entre ellos causa especial preocupación la posibilidad de que ese hecho pueda interpretarse como una cierta subordinación del sistema comunitario a los de cooperación o que pueda afectar negativamente a la concepción del derecho comunitario como un orden jurídico autónomo o a la consideración misma de la función jurisdiccional comunitaria, en cuyo ejercicio el TJCE se verá obligado a utilizar parámetros de legalidad ajenos al derecho comunitario.

#### B) *La pasarela del artículo J.6 del TUE*

La situación se plantea de modo diferente en relación a la pasarela prevista en el artículo J.6 del TUE. De acuerdo con esa disposición, las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros y las delegaciones de la Comisión en los terceros países y en las conferencias internacionales contribuirán a la ejecución de las disposiciones contempladas en el artículo 8C del TCE. En ese artículo se establece la protección diplomática y consular como uno de los derechos del estatuto de ciudadanía europea. El tenor de esa disposición no arroja dudas en cuanto al contenido del derecho al disponer que «Todo ciudadano de la Unión po-

---

(28) Entre ellos es posible identificar la difícil ubicación de esas actuaciones de cooperación dentro de los parámetros de legalidad existentes en el ordenamiento jurídico comunitario, los inconvenientes que entrañará la necesidad de interpretar esas actuaciones de cooperación para determinar la conformidad con las mismas de las actuaciones comunitarias o la imposibilidad de sancionar jurisdiccionalmente la no adecuación de los actos de cooperación al TUE.

drá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado». En este caso, sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el resto de los derechos de ciudadanía europea, son los Estados miembros y no las instituciones comunitarias quienes «establecerán entre sí las normas necesarias y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección». Sin entrar en un análisis global de ese derecho (29), y atendiendo, fundamentalmente, al problema del ejercicio de un control del TJCE sobre la pasarela prevista en el artículo J.6, no es difícil advertir que esa cuestión presenta perfiles sumamente complejos. La relación entre los artículos 8C del TCE y J.6 dista de parecerse a la existente entre las disposiciones del TCE y las del TUE que regulan las pasarelas que han sido objeto de consideración en el apartado anterior.

La combinación de los artículos 8C del TCE y J.6 del TUE ha sido interpretada por Liñán Nogueras afirmando que el primero reconoce un derecho del ciudadano europeo y el segundo cumple una función de protección de ese derecho (30). Esa interpretación se encuentra en sintonía con las funciones generales atribuidas en el plano internacional a las misiones diplomáticas y consulares de los Estados. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1 del Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y en el artículo 5 del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, las misiones se encargan de proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el derecho internacional. Teniendo en cuenta esas atribuciones, la relación establecida entre los artículos 8C del TCE y J.6 resulta, en principio, lógica. Pero no lo es tanto desde el mo-

(29) Sobre el derecho a la protección diplomática y consular atribuido al ciudadano europeo en el artículo 8C del TUE, véase D. J. LIÑÁN NOGUERAS: «De la ciudadanía europea a la ciudadanía de la Unión», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, Serie D, núm. 17, 1992, págs. 63-99, en especial págs. 93-95; del mismo autor, «La ciudadanía de la Unión Europea», en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS-D. J. LIÑÁN NOGUERAS: *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, págs. 271-295, en especial págs. 290-292; C. JIMÉNEZ PIERNAS: «La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea», *R.I.E.*, vol. 20, núm. 1, 1993, págs. 9-51.

(30) D. J. LIÑÁN NOGUERAS: «La ciudadanía de la Unión Europea», *loc. cit.*, págs. 291-292.

mento en que un análisis de la articulación jurídica de la protección diplomática y consular en el TUE permite descubrir un núcleo de problemas de difícil resolución que no se agota en la cuestión de saber si la pasarela establecida entre el artículo 8C y el artículo J.6 puede ser objeto de control por el TJCE.

La protección diplomática y consular se establece como un derecho del ciudadano europeo en el artículo 8C del TCE, situándose de este modo en el sistema comunitario y participando, por ello, de los caracteres fundamentales de ese ordenamiento jurídico y, entre ellos, la primacía, el efecto directo y las consecuencias derivadas de la jerarquía normativa comunitaria. En este sentido se pronuncia Liñán Nogueras, para quien resulta difícilmente rebatible la idea de la invocabilidad directa de esa norma teniendo en cuenta que el contenido sustancial de la disposición es claro, preciso e incondicional (31). Esos caracteres que permiten afirmar el efecto directo del artículo 8C se refieren, naturalmente, al derecho (32), que constituye, en definitiva, el contenido sustancial de la norma en cuestión, pero no son predicables de las normas de intermediación exigidas en el propio artículo para garantizar ese derecho. En el caso del artículo 8C esas normas y medidas deben ser adoptadas por los Estados y, en consecuencia, por su propia naturaleza, no pueden gozar del efecto directo de las normas comunitarias. El resultado es que la afirmación de la invocabilidad directa del artículo 8C cubre únicamente la dimensión de «reconocimiento» del derecho pero no la dimensión de «garantía» del mismo que, en virtud de ese precepto, dependerá de la adopción de normas y medidas por los Estados miembros. Como consecuencia de ello, se crea una situación confusa y jurídicamente compleja. Por una parte, el particular tiene reconocido un derecho —el derecho a la protección diplomática y consular en las condiciones definidas en el artículo 8C—, que puede ser invocado directamente ante un órgano jurisdiccional y que éste debe salvaguardar. Pero, por otra parte, no dispone de un derecho y de un cauce jurídi-

(31) *Ibidem*, págs. 277-279.

(32) En el momento de determinar la eficacia directa, como indica Mangas Martín, «lo que importa es que el beneficiario y el derecho protegible deben estar bien definidos en la propia norma comunitaria sin necesidad de normas de ejecución nacionales» (A. MANGAS MARTÍN: «Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno de los Estados miembros a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», en G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS-D. J. LIÑÁN NOGUERAS (dirs.): *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 62). Esos requisitos están presentes en el artículo 8C del Tratado CE.

co similar en relación a las medidas que los Estados deben adoptar para garantizar ese derecho. Si los Estados incumplen las obligaciones impuestas por el artículo 8C —porque no adopten las medidas de garantía del derecho, porque lo hagan indebidamente sin respetar el contenido del mismo o porque, una vez adoptadas esas medidas, no respeten las obligaciones derivadas de la existencia de ese derecho—, se planteará el problema de determinar el modo de hacer efectivo el efecto directo del derecho reconocido en el artículo 8C del TCE.

El hecho de que las medidas para garantizar la protección diplomática y consular deban ser adoptadas por los Estados miembros introduce otro importante elemento de diferenciación entre ese derecho y el resto de los reconocidos en el estatuto de ciudadanía europea. En estos últimos, la adopción de las normas y medidas de desarrollo corresponde a las instituciones comunitarias, de manera que su actividad en ese sentido puede ser objeto de un control jurisdiccional por las vías de recurso previstas en el Tratado. En el caso del artículo 8C, la situación es distinta, ya que no cabe la posibilidad de utilizar el recurso de nulidad, ni el de omisión, ni tampoco el recurso prejudicial de apreciación de validez, porque todos ellos se encuentran referidos a actos u omisiones de las instituciones comunitarias y no de los Estados miembros. De ese modo, si los Estados no adoptan las medidas necesarias para garantizar el derecho reconocido en el artículo 8C o en su adopción no respetan el contenido sustancial de ese derecho, las posibilidades de ejercicio de un control jurisdiccional por el TJCE son bastante más limitadas. El TJCE podría pronunciarse si se interpone un recurso por incumplimiento o si, en el curso de un procedimiento ante un órgano jurisdiccional interno, se le plantea una cuestión prejudicial de interpretación. En el primer recurso, el TJCE podría declarar el incumplimiento por los Estados de las obligaciones asumidas en el artículo 8C del TCE, mientras que la vía prejudicial le permitiría constatar no su incumplimiento, sino el alcance de la obligación contenida en esa disposición. En cualquier caso, en el marco del artículo 8C, el TJCE sólo es competente para pronunciarse sobre esa disposición del TCE y sobre la conformidad con la misma de las medidas adoptadas por los Estados para garantizar el derecho a la protección diplomática y consular. Al tratarse de medidas de los Estados, en principio, el TJCE carece de competencia para extender su control jurisdiccional más allá de la apreciación de su adecuación a la norma del TCE y del cumplimiento por los Estados de las obligaciones asumidas en esa disposición. De este modo, la regula-

ción jurídica del derecho reconocido en el artículo 8C crea un desequilibrio entre la protección jurisdiccional que recibe el derecho mismo, por estar reconocido en esa disposición, y la que pueden recibir las medidas de desarrollo dirigidas a garantizar ese derecho cuya adopción corresponde a los Estados miembros.

Con las consideraciones realizadas en relación al régimen jurídico de la protección diplomática y consular, no se puede evitar una cierta preocupación. Se trata, efectivamente, de un derecho integrado en el ordenamiento jurídico comunitario y sujeto al control jurisdiccional del TJCE. Sin embargo, las normas y medidas destinadas a garantizar ese derecho no son comunitarias, ya que su adopción corresponde a los Estados miembros, y sólo se encuentran sujetas al control del TJCE en la medida necesaria para determinar su conformidad con el artículo 8C del TCE. Si esto es así, no todos los conflictos que surjan en relación a esas medidas de garantía, en el momento de su adopción o en el de su ejecución, podrán ser objeto del control jurisdiccional del TJCE, mientras que todos ellos se referirán y afectarán a un derecho reconocido en una norma del TCE que goza de efecto directo y cuya protección jurisdiccional corresponde en última instancia al TJCE. Entre las múltiples incógnitas que se plantean en relación a este tema, se encuentra la cuestión del ejercicio de un control jurisdiccional en la pasarela establecida en los artículos 8C y J.6 del TUE.

En este caso, el problema de conciliar las competencias del TJCE en el ámbito comunitario con su exclusión en las esferas de cooperación se plantea en términos diferentes. La pasarela misma tiene unas características especiales que la diferencian de otras pasarelas del TUE. En ella se establece una conexión entre las estructuras comunitaria y de cooperación distinta, porque en el marco de la primera, en el ámbito del TCE, se introduce ya una actividad de cooperación de los Estados miembros, al ser éstos los encargados de adoptar las normas necesarias y entablar las negociaciones requeridas para garantizar el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 8C. Esa actividad de cooperación prevista en el artículo 8C no se ha institucionalizado ni en su forma ni en sus resultados (33). Como consecuencia de ello, formalmente, la pasarela contiene una componente

---

(33) El artículo no concreta ni los procedimientos de adopción, ni la naturaleza y forma de esas medidas de garantía del derecho a la protección diplomática y consular. En cualquier caso, no es una actividad comunitaria, ni una cooperación institucionalizada como la que se establece en el marco de la PESC.

comunitaria, otra de cooperación no institucionalizada y otra de cooperación institucionalizada en el marco de la PESC. En la primera se reconoce un derecho de naturaleza comunitaria, en la segunda se adoptan las medidas interestatales para garantizar ese derecho y en la última se prevé que las misiones diplomáticas y consulares y las delegaciones de la Comisión contribuirán a la ejecución de esas disposiciones comunitarias y de esas medidas de carácter interestatal previstas en el artículo 8C (34).

La vaguedad de la fórmula utilizada en el artículo J.6 del TUE, cuando se atribuye a las misiones diplomáticas y consulares y a las delegaciones de la Comisión la tarea de «contribuir a la ejecución» de las disposiciones contempladas en el artículo 8C, no resulta especialmente problemática. Al no concretarse el contenido de esa tarea en el propio artículo, es lícito acudir con ese objetivo a las normas de Derecho Internacional Público que definen las funciones de las misiones diplomáticas y consulares. En el artículo 3.1 del Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y en el artículo 5 del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, se les atribuye, entre otras, la función de proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el derecho internacional. Naturalmente, en el ámbito europeo, en virtud de lo previsto en el artículo J.6, las misiones diplomáticas y consulares de los Estados miembros deben ejercer esas funciones teniendo en cuenta las condiciones y límites adicionales que imponen, primero, la existencia de un derecho a la protección diplomática y consular en los términos del artículo 8C del TCE y, después, las medidas interestatales adoptadas para garantizar ese derecho.

En estas condiciones, un incumplimiento de la obligación asumida por los Estados en el marco del artículo J.6 puede producirse por una violación del derecho reconocido en el artículo 8C, o bien, por la inobservancia de las medidas interestatales adoptadas por los Estados para garantizar ese derecho (35). En cualquiera de los casos, el derecho se ve afectado, directa o indirectamente, en su contenido sustancial o en su dimen-

(34) La referencia genérica que hace el artículo J.6 a «las disposiciones contempladas en el artículo 8C del Tratado CE» abarca tanto el derecho reconocido en la estructura comunitaria como las medidas adoptadas por los Estados mediante la cooperación no institucionalizada prevista en el artículo 8C.

(35) Es cierto que los artículos 8C y J.6 se refieren a un derecho de protección subsidiario (C. JIMÉNEZ PIERNAS: *loc.cit.*, págs. 19, 33 y 49) y, en principio, sus posibilidades de actuación no prometen ser muy numerosas, pero no hay que descartar la eventualidad de que se produzcan conflictos como consecuencia de un

sión operativa. Sin embargo, las garantías jurisdiccionales de ese derecho varían en función de la causa que haya motivado aquel incumplimiento.

En efecto, cualquier actuación de los Estados que suponga una violación del contenido sustancial del derecho previsto en el artículo 8C es un incumplimiento de una obligación derivada del TCE. Aunque esa actuación se incardine en el marco del artículo J.6 que, por aplicación del artículo L del TUE no puede ser objeto de un control jurisdiccional, desde el momento en que supone una violación de un derecho reconocido en el TCE y el incumplimiento de una obligación asumida en el sistema comunitario, el TJCE tiene competencia para sancionar dicha actuación (36). No ocurre igual cuando el incumplimiento de la obligación asumida en el marco del artículo J.6 se debe a la inobservancia de las medidas adoptadas por los Estados para garantizar el derecho a la protección diplomática y consular. En este caso, el conflicto se produce entre esas medidas de carácter interestatal y una ejecución en el marco de la PESC. Aunque se refiere y afecta al derecho del artículo 8C del TCE, el TJCE no sería competente para resolver un conflicto de esa naturaleza (37). Es cierto que, por razón de la materia, entraría en la esfera de competencia del TJCE, ya que concierne a un derecho previsto en el TCE y a las normas de desarrollo del mismo que están dirigidas a garantizar su ejercicio. Pero, formalmente, esas normas de carácter interestatal no forman parte del derecho comunitario y, por ello, su respeto no puede ser objeto de control por el TJCE. La evidente contradicción que encierra esta situación no es más que el resultado de la imperfecta articulación jurídica de la protección diplomática y consular en el TUE. En todo caso, no acaba ahí el proble-

incumplimiento o de una indebida ejecución de las disposiciones previstas en relación a ese derecho. A ello pueden contribuir las múltiples incógnitas planteadas por el artículo 8C en cuanto al alcance de la protección o las divergencias entre los Estados miembros en su concepción de la protección diplomática. En relación a esta advertencia realizada por Liñán Nogueras es significativo el hecho de que en algunos Estados la protección diplomática se conciba como una facultad discrecional del Estado, mientras que en otros es, incluso, una obligación constitucional como ocurre en el caso de Portugal («La ciudadanía de la Unión Europea», *loc. cit.*, pág. 291).

(36) Todo incumplimiento del artículo J.6 que suponga una violación del contenido sustancial del derecho establecido en el artículo 8C implica simultáneamente un incumplimiento de la obligación asumida por los Estados en esa disposición del Tratado CE que, en consecuencia, es sancionable por el TJCE.

(37) No cabe esa posibilidad salvo que, al adoptar las medidas interestatales de garantía, se le atribuya competencia al TJCE, como ocurre en los convenios del artículo 220 del Tratado CE.

ma. Excluida la competencia del TJCE, es preciso preguntarse sobre el modo de resolver los eventuales conflictos que surjan como consecuencia de la inobservancia de las medidas interestatales de garantía del derecho reconocido en el artículo 8C.

En este sentido cabrían, en principio, dos alternativas. Se trataría de acudir a un mecanismo internacional de solución de controversias o bien a un órgano jurisdiccional interno. La primera posibilidad se justificaría por el carácter interestatal tanto de las medidas previstas para garantizar el derecho a la protección diplomática y consular, como de la ejecución desarrollada en el marco del artículo J.6. No obstante, habría que plantearse, a este respecto, si la vinculación existente entre esas medidas y esa ejecución y el derecho reconocido en TCE haría operar la previsión contenida en el artículo 219 del TCE y, por ello, no permitiría utilizar un procedimiento de solución de controversias distinto de los previstos en dicho Tratado. La otra posibilidad sería acudir a un órgano jurisdiccional interno. En un conflicto de estas características en el que se entremezclan normas y obligaciones comunitarias con otras de carácter internacional, la posición del órgano jurisdiccional nacional no es, en absoluto, cómoda. Lo es aún menos si se tiene en cuenta que la disposición comunitaria que establece el derecho a la protección diplomática y consular tiene efecto directo y, en consecuencia, crea directamente un derecho individual que los órganos jurisdiccionales internos deben salvaguardar. En estos supuestos, cabría la posibilidad de utilizar la cuestión prejudicial de interpretación para solicitar del TJCE un pronunciamiento que, naturalmente, se referiría a la norma comunitaria que reconoce el derecho pero no a las medidas interestatales que garantizan su dimensión operativa. En esas condiciones no va a ser fácil conseguir una aplicación uniforme del derecho a la protección diplomática y consular que atribuye el TCE a los ciudadanos europeos.

En el régimen jurídico de la protección diplomática y consular del ciudadano europeo, la función jurisdiccional del TJCE garantiza el respeto del contenido sustancial de ese derecho en los términos definidos por el artículo 8C frente a cualquier violación del mismo con independencia de que se produzca en relación a las medidas de garantía o en el plano de la ejecución. La previsión contenida en el artículo L no sirve, en este caso, para excluir el control jurisdiccional del TJCE. Las limitaciones impuestas a su competencia, por el carácter interestatal de las medidas de garantía y la ejecución, se manifiestan en la dimensión operativa de ese dere-



cho, pero no en su contenido sustancial, ya que cualquier violación del mismo puede ser sancionada por el TJCE aunque se produzca en el marco de aplicación del artículo J.6 del TUE.

### CONCLUSIONES

La posición conferida al TJCE en el marco general del TUE es el resultado de un compromiso político que se materializa en el plano jurídico retomando la fórmula utilizada en el AUE. Constituye, además, uno de los principales exponentes de las múltiples carencias que conoce la articulación jurídica de la dimensión institucional de la Unión, que, una vez más, es el fruto de dos tendencias conocidas en ese ámbito: el sacrificio de las exigencias jurídicas en la búsqueda del compromiso político y, en gran medida, como consecuencia de ello, la ausencia de un planteamiento previo, global y de fondo, que se ha sustituido por la técnica de realizar las reformas concretas sobre las que se logra un consenso, manteniendo, sin embargo, unos presupuestos básicos inalterados.

La exclusión del control jurisdiccional del TJCE sobre las estructuras de cooperación prevista en el artículo L del TUE no resulta fácil de conciliar con ciertas innovaciones introducidas en dicho Tratado y, en concreto, con aquellas que formalizan una vinculación entre esas estructuras y la comunitaria, donde la jurisdicción del TJCE es obligatoria. Esa vinculación aparece en el plano institucional, por el establecimiento de un marco institucional único, y en el plano material, por la creación de puentes o «pasarelas» entre los distintos pilares del TUE. Las consecuencias del artículo L son diferentes en cada caso, pero en ambos se advierte la amenaza de una posible afectación de los principios jurídico-políticos que sustentan y legitiman el sistema comunitario.

En el plano institucional, marcado por la existencia de una unidad orgánica y una diversidad funcional, la aplicación del artículo L del TUE supone un incremento de la asimetría jurídico-institucional, al haber excluido en los ámbitos de cooperación la existencia de un elemento constitucional de control que, sin embargo, está presente en el sistema comunitario. La exclusión del control del TJCE sobre los Títulos V y VI del TUE tiene, fundamentalmente, dos consecuencias. Por una parte, respondiendo al objetivo político prioritario de no someter la actuación de los Estados a su control, permite que la actividad de las instituciones en estos ámbi-

tos no cuente con esa garantía jurisdiccional que, por lógica jurídica, debe interesar a todos, incluidos los propios Estados. Por otra parte, supone que el mismo aparato institucional forma parte de una «Comunidad de Derecho», cuando actúa en el sistema comunitario, y se sitúa fuera de la misma y de los principios que le sirven de fundamento al intervenir en las esferas de cooperación. Esa situación en la que las garantías democráticas y jurisdiccionales se afirman en lo comunitario y se eluden o niegan en relación a la cooperación, afecta negativamente a la legitimidad de un sistema institucional que, incluso, en el marco estrictamente comunitario, se enfrenta al problema de una insuficiente legitimación social.

En el plano material, el intento de conciliar las competencias de control del TJCE en el sistema comunitario y su exclusión de las esferas de cooperación en relación a las pasarelas, permite identificar dos problemas de distinto alcance y naturaleza. El primero es la introducción de parámetros de legalidad que, pese a ser ajenos al sistema jurídico comunitario y pertenecer a las esferas de cooperación, son necesarios para controlar jurisdiccionalmente la dimensión comunitaria de las pasarelas que encuentra su fundamento en las actuaciones previas de cooperación. El segundo de los problemas identificados es la limitación del control jurisdiccional sobre un derecho reconocido en el Tratado CE —el derecho a la protección diplomática y consular—, como consecuencia de una reglamentación jurídica que implica actuaciones de cooperación para garantizar el ejercicio de ese derecho.

La posición atribuida al TJCE en el TUE, al excluir su control en las estructuras de cooperación y reforzarlo en la comunitaria, plantea, pues, serios problemas. En este caso, sin embargo, a diferencia de lo que ocurría en el artículo 31 del AUE, el artículo L se encuentra sujeto al control jurisdiccional del TJCE, por lo que será esta institución la encargada de resolver los eventuales conflictos que surjan por la imperfecta articulación jurídica de su posición en el nuevo Tratado. Habrá que esperar y confiar, asimismo, en que la Conferencia prevista para 1996 sea capaz de acometer esta cuestión desde otra perspectiva más acorde con la naturaleza «constitucional» del sistema comunitario y con la progresiva evolución de las estructuras de cooperación.

## RÉSUMÉ

La position attribuée à la CJCE dans le cadre général du TUE est le résultat d'un compromis politique que s'est traduit juridiquement en reprenant la formule déjà utilisée à l'article 31 de l'Acte Unique. Comme son prédécesseur, l'article L du TUE prévoit l'exclusion du contrôle juridictionnel de la CJCE sur les politiques et formes de coopération établies dans les Titres V et VI. Dans le nouveau Traité, cette solution n'est pas satisfaisante. Tout d'abord, elle implique une rupture du cadre institutionnel unique prévue à l'article C du TUE. Mais, surtout, elle méconnaît les conséquences à cet égard de certaines innovations introduites par le TUE qui contribuent à modifier le contexte juridique dans lequel cette disposition doit s'appliquer. Ces innovations sont: — l'établissement d'un cadre institutionnel unique, — la création de passerelles entre le système communautaire et les domaines de coopération, et — la soumission de l'article L au contrôle de la CJCE.

En ce qui concerne la première de ces innovations, l'application de l'article L du TUE suppose, d'abord, qu'il n'existe pas de garantie juridictionnelle de l'activité des institutions dans les domaines de la coopération et, ensuite, qu'une même structure institutionnelle fait partie intégrante d'une «Communauté de Droit», quand elle agit dans le système communautaire, et se situe hors de celle-ci lorsqu'elle intervient dans les systèmes de coopération. Cette situation est susceptible d'affecter négativement la légitimité d'une structure institutionnelle que, même dans le cadre communautaire, doit affronter le problème d'une insuffisante légitimation sociale.

Dans les passerelles des articles J.11.2, K.8.2, 228A, K.9 et J.6 du TUE, la coexistence d'une dimension communautaire et d'une dimension de coopération exige concilier la juridiction obligatoire de la CJCE dans le cadre des Traités CCEE et son exclusion des domaines de coopération. L'application de l'article L a des conséquences différentes en fonction de la nature et du contenu de chaque passerelle.

L'exclusion du contrôle juridictionnel de la CJCE sur les domaines de coopération pose certains problèmes qui n'existaient pas dans l'Acte Unique. En tout cas, le TUE a prévu la soumission de l'article L au contrôle juridictionnel de la CJCE. La CJCE est donc chargée de résoudre les éventuels conflits résultants de l'imparfaite construction juridique de sa position dans le cadre du TUE.

## ABSTRACT

The European Court of Justice's role in the general framework of the Treaty on European Union (TEU) is the result of a complex political compromise whose juridical concretion is not too perfect. The Article L of the Treaty that excludes ECJ's jurisdiction from the cooperational pillars of the TEU, seems similar to the previous one, the Article 31 of the Single European Act (SEA), but there are some important differences between them. The juridical contexts in which these rules are included are unlike and therefore, these are too. Three main reasons justified these differences: firstly, the creation of a single institutional framework in Article C of the TEU; secondly, the setting of several bridges between the Community and the

cooperation systems; and thirdly, the ECJ's jurisdiction over Article L, unlike Article 31 of the SEA that was not submitted to its control.

The application of Article L in a context where there is a single institutional framework has two main consequences: first, the activity of the institutions in the cooperational structures is not subjected to a jurisdictional guaranty and second, the same institutions are integrated in a «Community of Law» when they act in the Community system and they are not subjected to the principles of this juridical framework when they act in the fields of cooperation.

The setting of bridges between the different pillars of the Treaty makes the application of the Article L more difficult than the one in the case of Article 31 of the SEA. These bridges are provided by the Articles J.11.2, K.8.2, 228A, K.9 and J.6 of the TEU. They suppose the coexistence of a community component that is subjected to the ECJ control and another cooperation component in which this control is excluded. In this cases, it is necessary to conciliate the compulsory jurisdiction of the ECJ in the Community Treaties with its exclusion from the cooperation systems.

The exclusion of the ECJ jurisdiction from the cooperation systems in this different context created by the TEU is likeable to attract many problems because of the institutional and material links established between the Community and the cooperation systems. In any case, by Article L, the ECJ is to resolve the conflicts arising from the imperfect definition of its position in the general context of the new Treaty.