



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013. Esta traducción no vincula al Tribunal. Para más información véase la indicación completa sobre derechos de autor al final de este documento.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

GRAN SALA

ASUNTO NADA c. SUIZA

(Demanda núm. 10593/08)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

12 de septiembre de 2012

Esta sentencia es definitiva. Puede sufrir retoques de forma.

En el asunto Nada contra Suiza

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido como Gran Sala compuesta por:

Nicolas Bratza, *Presidente*,

Jean-Paul Costa,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Nina Vajić,

Dean Spielmann,

Christos Rozakis,

Corneliu Bîrsan,

Karel Jungwiert,

Khanlar Hajiyev,

Ján Šikuta,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Giorgio Malinverni,

George Nicolaou,

Mihai Poalelungi,

Kristina Pardalos,

Ganna Yudkivska,

y Michael O'Boyle, *Secretario Adjunto*,

Habiendo deliberado a puerta cerrada el 23 de marzo de 2011, 7 de septiembre de 2011 y el 23 de mayo de 2012,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 10593/08) dirigida contra la Confederación Suiza, que un ciudadano italiano y egipcio, el señor Youssef Moustafa Nada ("el demandante") presentó ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio"), el 19 de febrero de 2008.
2. El demandante está representado ante este Tribunal por el señor J. McBride, abogado colegiado en Londres. El Gobierno suizo ("el Gobierno") está representado por su agente, el señor F. Schürmann, de la Oficina Federal de Justicia.
3. En su demanda, el señor Nada alega que se le había impuesto la prohibición de entrar o transitar por Suiza, como resultado de la adición de su nombre en la lista anexa a la Ordenanza Federal Taliban, violando su derecho a la libertad (artículo 5 del Convenio) y su derecho al respeto de la vida privada y familiar, el honor y la reputación (artículo 8). Sostiene que

esta prohibición también equivale a un tratamiento degradante de conformidad con el artículo 3. Además, se queja de que ha habido una violación a su libertad de manifestar su religión o sus convicciones (artículo 9), argumentando que dada su incapacidad para salir del enclave italiano Campione d'Italia, se le había impedido rendir culto en una mezquita. Por último, se queja de que no ha dispuesto de ningún recurso legal efectivo con respecto a esas quejas (artículo 13).

4. La demanda fue asignada a la Sección Primera del Tribunal, de conformidad con el artículo 52.1 del Reglamento del Tribunal, que decidió darle prioridad en virtud del artículo 41 del Reglamento del Tribunal. El 12 de marzo de 2009, la Sala decidió comunicar al Gobierno de las denuncias en virtud de los artículos 5, 8 y 13 del Convenio.

5. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron observaciones por escrito sobre las observaciones de la otra parte. También se presentaron observaciones realizadas por los Gobiernos de Francia y Reino Unido, que habían sido autorizados por el Presidente para intervenir en el procedimiento por escrito, de conformidad con el artículo 36.2 del Convenio y el artículo 44.2 del Reglamento del Tribunal, vigentes en ese momento. El Gobierno italiano no dispuso de su derecho a intervenir en el procedimiento en virtud del artículo 36.1 del Convenio.

6. El 20 de enero de 2010, se comunicó a las partes que la Sala se pronunciaría al mismo tiempo, sobre la admisibilidad y el fondo del asunto, en virtud del antiguo artículo 29.3 del Convenio junto con el antiguo artículo 54A del Reglamento del Tribunal.

7. El 30 de septiembre de 2010, la Sala compuesta por los siguientes jueces: Christos Rozakis, Nina Vajic, Khanlar Hajiyeu, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni y George Nicolaou, así como Søren Nielsen, *Secretario de Sección*, se inhibió a favor de la Gran Sala, sin que ninguna de las partes lo objetara (artículo 30 del Convenio y el artículo 72 del Reglamento del Tribunal).

8. La composición de la Gran Sala se determinó en virtud de lo previsto en el artículo 27.2 y 27.3 del Convenio y el artículo 24 del Reglamento del Tribunal. Jean-Paul Costa, Christos Rozakis, Giorgio Malinverni y Mihai Poalelungi continuaron examinando el asunto después de que su mandato hubiera expirado, hasta la deliberación final, de conformidad con el artículo 23.3 del Convenio y el artículo 24.4 del Reglamento del Tribunal.

9. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron observaciones por escrito sobre el fondo del asunto. El Gobierno de Francia y Reino Unido, presentaron las mismas observaciones ante la Sala. Además, el Presidente de la Gran Sala autorizó a la organización no gubernamental londinense JUSTICIA, que presentara comentarios por escrito, de conformidad con el artículo 36.2 del Convenio en relación con el artículo 44.2 del Reglamento del Tribunal. Por último, el Presidente de la Gran Sala autorizó al Gobierno de Reino Unido participar en la audiencia.

10. La vista pública tuvo lugar en el Edificio de los Derechos Humanos de Estrasburgo, el 23 de marzo de 2011 (artículo 59.3 del Reglamento del Tribunal).

Comparecieron ante el Tribunal:

- *Por el Gobierno*

-El señor F. Schürmann, Jefe del departamento de derechos humanos de la legislación europea e internacional en la Oficina Federal de Justicia, del Ministerio de Justicia y Policía, en calidad de *agente*;

-El señor J. Lindenmann, Embajador, Director Adjunto de la Dirección de Derecho Internacional Público, del Departamento Federal de Asuntos Exteriores;

-El señor R.E. Vock, Jefe del Departamento de Sanciones, Secretario del Estado en asuntos económicos, del Ministerio Federal de Economía;

-La señora R. Bourguin, asesora legal especializada en política de responsabilidad, de la Sección de Asuntos Legales, departamento de Inmigración del Ministerio Federal de Justicia y Policía.

-La señora C. Ehrich, asesora técnica, del departamento de derechos humanos de la legislación europea e internacional en la Oficina Federal de Justicia, del Ministerio de Justicia y Policía, como *consultora*;

- *Por el demandante*

-El señor J. McBride, *abogado*

- Por el Gobierno de Reino Unido (tercera parte)

-El señor D. Walton, *agente*

-El señor S. Wordsworth, *abogado*

-La señora C. Holmes, *consultora*

El demandante y su esposa también se encontraban presentes.

El Tribunal oyó las alegaciones del señor Schürmann, el señor McBride y el señor Wordsworth, así como sus respuestas a las preguntas del Tribunal.

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

A. Antecedentes

11. El demandante nació en 1931 y lleva residiendo en Campione d'Italia desde 1970, que es un pequeño enclave italiano de apenas 1.6 km² en la provincia de Como (Lombardía), rodeado por territorio suizo del cantón de

Tesino y separado del resto del territorio italiano por el Lago de Lugano.

12. El demandante se describe así mismo como un musulmán practicante y un prominente hombre de negocios en el mundo financiero y político, en donde afirma tener un gran prestigio. Ingeniero de profesión, ha trabajado en diversos sectores, en particular en la banca, en el comercio exterior, en la industria y en el sector inmobiliario. En el transcurso de sus actividades empresariales, fundó varias compañías de las que era el único o principal accionista.

13. En sus alegaciones, se opone al terrorismo y nunca ha estado involucrado con Al-Qaeda. Por el contrario, no solamente ha denunciado los medios utilizados por esta organización, sino también su ideología.

14. Además, el demandante ha indicado, que tiene solamente un riñón, ya que el otro se había degenerado en los últimos años. También padece una hemorragia en su ojo izquierdo, como se muestra en un certificado médico de 20 de diciembre de 2001, así como artritis en el cuello. Además, de conformidad con un certificado médico expedido por un médico en Zurich el 5 de mayo de 2006, sufrió una fractura en su mano derecha, que iba a ser operada en 2004. El demandante alega que debido a las restricciones que se le impusieron y que dieron lugar a la presente demanda, no pudo someterse a esta operación y ha seguido sufriendo las consecuencias de esta fractura.

15. El 15 de octubre de 1999, en respuesta a los atentados perpetrados por Osama Bin Laden y los miembros de Al-Qaeda en las embajadas de los Estados Unidos en Nairobi (Kenia) y Dar-es-Salaam (Tanzania) el 7 de agosto de 1998, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas («la ONU») adoptó, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la Resolución 1267 (1999), que prevé sanciones contra los Talibanes (véase, *infra*, punto 70) y creó un comité integrado por todos los miembros del Consejo de Seguridad para vigilar el cumplimiento de dicha resolución («el Comité de Sanciones»).

16. El 2 de octubre de 2000, para aplicar esta resolución, el Consejo Federal Suizo («el ejecutivo federal») aprobó una Ordenanza en donde se “establecen medidas contra los talibanes” (véase, «Ordenanza de los Talibanes», punto 66), que posteriormente fue modificado, incluyendo su título.

17. Mediante la Resolución 1333 (2000) de 19 de diciembre de 2000 (véase, *infra*, punto 71), el Consejo de Seguridad prorrogó el régimen de sanciones. Ahora también se dirigía contra Osama Bin Laden y la organización Al-Qaeda, así como los altos mandos y asesores talibanes. Tanto en la Resolución 1267 (1999) como en la 1333 (2000), el Consejo de Seguridad solicitó al Comité de Sanciones que conservara una lista, en base a la información proporcionada por los Estados y las organizaciones regionales, sobre las personas y entidades relacionadas con Osama Bin Laden y Al-Qaeda.

18. El 11 de abril de 2001, el Gobierno suizo enmendó la Ordenanza de los

Talibanes con la finalidad de aplicar la Resolución 1333 (2000). Se añadió un nuevo artículo, el 4 bis apartado primero, en el cual se prohíbe la entrada y el tránsito en Suiza, a las personas y entidades afectadas por la resolución, pero sin nombrarlos.

19. El 24 de octubre de 2001, el Fiscal Federal inició una investigación en relación con el demandante.

20. El 7 de noviembre de 2001, el Presidente de los Estados Unidos de América, bloqueó los activos del Banco Al Taqwa, en donde el demandante era el presidente y principal accionista.

21. El 9 de noviembre de 2001, se incluyó al demandante y a un número de organizaciones relacionadas con él, a la lista del Comité de Sanciones. El 30 de noviembre de 2001 (o el 9 de noviembre según las observaciones del demandante), sus nombres fueron incluidos en la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes.

22. El 16 de enero de 2002, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 1390 (2002), introduciendo la prohibición de entrada y tránsito de las personas, grupos, empresas y entidades relacionados con ellos, a los que se refieren en la lista creada de conformidad con las Resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000) (véase, *infra*, puntos 70, 71 y 74). En consecuencia de esta Resolución, el 1 de mayo de 2002, el artículo 4bis de la Ordenanza de los Talibanes fue modificado estableciendo que a partir de ahora, se aplicará la prohibición y tránsito a todas las personas nombradas en el Anexo 2 de la Ordenanza, incluido el demandante.

23. El 10 de septiembre de 2002, Suiza se convirtió en miembro de las Naciones Unidas.

24. En una visita a Londres en 2002, el demandante fue detenido y trasladado a Italia. Su dinero también fue incautado.

25. El 10 de octubre de 2003, tras las críticas realizadas por el Grupo de Vigilancia sobre la aplicación de las sanciones (véase, *infra*, punto 72), que el Cantón de Tesino revocase el permiso específico de cruce de fronteras del demandante. El Grupo de Vigilancia observó durante el curso de su investigación sobre las actividades del demandante, que éste era capaz de circular con relativa libertad entre Suiza e Italia. En opinión del Gobierno, solamente a partir de ese momento fue cuando el demandante estaba verdaderamente afectado por la prohibición de entrada y tránsito.

26. El 27 de noviembre de 2003, la Oficina Federal para la Inmigración, Integración y Emigración («el IMES») informó al demandante que ya no estaba autorizado para cruzar la frontera.

27. El 23 de marzo de 2004, el demandante presentó una solicitud ante el IMES, para que le expidiesen un permiso de entrada o tránsito en Suiza a efectos de un tratamiento médico en ese país y para los procedimientos judiciales, tanto en Suiza como en Italia. El IMES desestimó dicha solicitud el 26 de marzo de 2004, al carecer de fundamento. Por otra parte, le indicaron al demandante que los motivos invocados en su solicitud, esto es,

la necesidad de consultar con sus abogados y recibir tratamiento médicos y en segundo lugar, la situación específica relacionada con su residencia en Campione d'Italia, no eran suficientes como para permitir que las autoridades le concedieran una exención de la medida adoptada contra él.

28. En una sentencia de 27 de abril de 2008, dictada por el Tribunal Federal Penal, ordenó a la Fiscalía Federal que interrumpiese el procedimiento o que lo remitiese ante el juez de instrucción federal competente, antes del 31 de mayo de 2005. Mediante resolución en esta fecha, el Ministerio Fiscal, sostuvo que las acusaciones contra el demandante carecían de fundamento y cerró la investigación en relación con el demandante.

29. El 22 de septiembre de 2005, el demandante solicitó al Consejo Federal que eliminasen su nombre y el de las organizaciones asociadas a él, del anexo de la Ordenanza. Sostuvo, en apoyo a su reclamación, que la investigación policial sobre él, se había suspendido mediante una decisión del Fiscal Federal y que por tanto, sus sanciones ya no estaban justificadas.

30. En una decisión de 18 de enero de 2006, el Secretario de Estado para la Economía («la SECO») desestimó su petición al considerar que Suiza no podía eliminar nombres del anexo de la Ordenanza de los Talibanes mientras que siguiera apareciendo en la lista del Comité de Sanciones de Naciones Unidas.

31. El 13 de febrero de 2006, el demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Departamento Federal de Asuntos Económicos («el Departamento»).

32. En una decisión de 15 de junio de 2006, el Departamento desestimó el recurso interpuesto. Se confirmó que la supresión de un nombre del anexo de la Ordenanza de los Talibanes podría contemplarse una vez que el nombre hubiera sido eliminado de la lista del Comité de Sanciones y explicó que para este fin, era necesario para el Estado la nacionalidad o residencia del interesado para solicitar la supresión de su nombre en las instituciones de la ONU. Dado que el demandante no tenía ni la nacionalidad ni la residencia en Suiza, el Departamento determinó que las autoridades suizas no eran competentes para iniciar dicho procedimiento.

33. El 6 de julio de 2006, el demandante interpuso un recurso ante el Consejo Federal contra la decisión del Departamento. Solicitó que su nombre y el de un cierto número de organizaciones asociadas con él, se eliminaran de la lista de Anexo 2 de la Ordenanza de los Talibanes.

34. El 20 de septiembre de 2006, la Oficina Federal de Migración («el ODM»), que había sido creada en 2005, perteneciente al IMES, concedió al demandante una exención por un día, el 25 de septiembre de 2006, para que pudiera ir a Milán para los procedimientos judiciales. El demandante no hizo uso de la autorización.

35. El 6 de abril de 2007, el demandante envió al “punto focal” del Comité de Sanciones, organismo creado por la Resolución 1730 (2006) para recibir las solicitudes de supresión de la lista de aquellas personas o entidades que

figuran en las listas del Comité de Sanciones (véase, *infra*, punto 76), solicitar la eliminación de su nombre de la lista correspondiente.

36. En una decisión de 18 de abril de 2007, el Consejo Federal, se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto el 6 de julio de 2006, remitiendo el caso a la Corte Federal, al considerar que el demandante había sido objeto de restricciones directas en su derecho a disfrutar de sus bienes; también que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se aplicaba en relación con su solicitud acerca de la supresión de su nombre del anexo de la Ordenanza y que por tanto, el asunto debía ser examinado por un tribunal independiente e imparcial.

37. En sus observaciones, el Departamento afirmó que el recurso debía ser desestimado, señalando la Resolución del Consejo de Seguridad 1730 (2006) de 19 de diciembre de 2006, que permitían a las personas y organizaciones cuyos nombres figuraban en la lista del Comité de Sanciones, solicitar la supresión de sus nombres de forma individual, en lugar de solicitarlo a través del Estado del que era ciudadano o residente.

38. El demandante sostuvo sus alegaciones. Por otra parte, alega que debido a la reticencia evidente del ODM para conceder exenciones en virtud del apartado 2 del artículo 4 bis de la Ordenanza de los Talibanes, no podía salir de su casa en Campione d'Italia a pesar de la falta de servicios médicos adecuados o incluso acudir a Italia por razones administrativas o judiciales y que por tanto, había pasado los últimos años bajo arresto domiciliario. La inclusión de su nombre en la lista del Comité de Sanciones, también equivale a acusarlo públicamente de estar relacionado con Osama Bin Laden, Al-Qaeda y los talibanes, cuando no era el caso. Además, sostuvo que su mención en la lista, no fue justificada ni tuvo la posibilidad de ser escuchado previamente, por lo que violaba los principios de no discriminación, libertad individual, el disfrute de los bienes y la libertad económica, junto con el derecho a ser oído y el derecho a un juicio justo. Por último, considera que las sanciones del Consejo de Seguridad con contrarias a la Carta de las Naciones Unidas y a las normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*), y que Suiza no tenía la obligación de implementarlas.

39. En una decisión de 11 de mayo de 2007, en donde se indicaba el recurso legal disponible, el ODM desestimó de nuevo la solicitud de exención del demandante. En una decisión de 12 de julio de 2007, en donde se indicaba una vez más los recursos disponibles, se negaron a examinar una carta del demandante con respecto a una solicitud de revisión. En una carta de 20 de julio de 2007, el demandante explicó que había habido un malentendido y que su carta anterior era de hecho una nueva solicitud de exención. El 2 de agosto de 2007, el ODM nuevamente desestimó su petición, recordándole que podía impugnar la decisión mediante la interposición de un recurso ante el Tribunal Federal Administrativo. El demandante no apeló contra esta decisión.

40. El 29 de octubre de 2007, el centro de atención de las solicitudes de supresión, creado por la Resolución 1730 (2006) del Consejo de Seguridad, desestimó la solicitud del demandante de 6 de abril de 2007, para que su nombre fuera suprimido de la lista del Comité de Sanciones (véase, *infra*, punto 35). El 2 de noviembre de 2007, el centro de atención también desestimó una solicitud de información sobre el país que le había designado para su inclusión y sus motivos, invocando la confidencialidad del proceso. Por último, en las cartas de 19 y 28 de noviembre de 2007, el punto focal reafirmó la confidencialidad del proceso, pero sin embargo, informó al demandante que un Estado no divulgable se había opuesto a su eliminación de la lista.

B. Sentencia de la Corte Federal de 14 de noviembre de 2007

41. Mediante sentencia de 14 de noviembre de 2007, la Corte Federal, tribunal al que el Consejo Federal remitió el recurso de apelación del demandante (véase, *supra*, punto 36), declaró admisible dicho recurso, pero desestimó la demanda en cuanto al fondo.

42. En primer lugar, señaló que en virtud del artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados miembros de la ONU se comprometen a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta. Además, observaron que en virtud del artículo 103 de la Carta, las obligaciones impuestas por la presente Carta, no solamente prevalecerán sobre el derecho interno de los Estados miembros, sino también sobre las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, ya sea bilateral o multilateral. Sostuvieron además, que esta primacía no solamente se refería a la Carta sino que también se extiende a todas las obligaciones que resulten de una resolución vinculante del Consejo de Seguridad.

43. Sin embargo, la Corte Federal observó que el Consejo de Seguridad en sí mismo está obligado por la Carta, a actuar de conformidad con sus propósitos y principios (artículo 24.2 de la Carta), que incluye respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de conformidad con el artículo 1.3 de la Carta. Al mismo tiempo, se sostuvo que a los Estados miembros no se les permite eludir una obligación, aunque sea una decisión y/o resolución del Consejo de Seguridad sustancialmente incompatible con la Carta, en particular, las decisiones y/o resoluciones basadas en el capítulo VII de la misma, bajo el título “Acción en Caso de Amenazas a la Paz, Quebrantamiento de la Paz o Actos de Agresión”.

44. La Corte Federal observó que en virtud del artículo 190 de la Constitución Federal (véase, *infra*, punto 65), está obligado a aplicar la legislación Federal y los Tratados Internacionales. Consideró que el derecho internacional aplicable, además de los tratados internacionales ratificados por Suiza, también se incluye el derecho internacional consuetudinario, los

principios generales del derecho y las decisiones de las organizaciones internacionales vinculantes para Suiza, incluidas las decisiones del Consejo de Seguridad sobre el régimen de sanciones.

45. Sin embargo, observó que el artículo 190 de la Constitución no contiene normas sobre la forma de resolver los posibles conflictos entre las distintas normas de derecho internacional que son jurídicamente vinculantes para Suiza y que en el presente caso, ha habido un conflicto, entre las decisiones del Consejo de Seguridad por un lado, y por otro lado las garantías del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Consideró que a menos que el conflicto pudiera ser resuelto mediante las normas relativas a la interpretación de los tratados, sería necesario, a fin de resolver el problema, acudir a la jerarquía establecida de las normas jurídicas internacionales, según la cual, las obligaciones en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, prevalece sobre las obligaciones en virtud de cualquier otro acuerdo internacional (artículo 130 de la Carta, en relación con el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; véase, *infra*, apartados 69 y 80). La Corte Federal era de la opinión de que la aplicación uniforme de las sanciones de la ONU estaría en peligro si los tribunales de los Estados Parte del Convenio Europeo o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, eran capaces de ignorar las sanciones con el fin de proteger los derechos fundamentales de ciertas personas u organizaciones.

46. No obstante, la Corte aceptó que la obligación de implementar las decisiones del Consejo de Seguridad se vio limitada por las normas de *ius cogens*. En consecuencia, consideró que estaba obligado a determinar que el régimen de sanciones establecido por el Consejo de Seguridad, era capaz de violar las normas imperativas del derecho internacional, como el demandante se había quejado.

47. La Corte Federal citó posteriormente ejemplos de normas de *ius cogens*: el derecho a la vida; la protección contra la tortura y los tratos inhumanos o degradantes; la prohibición de la esclavitud; la prohibición de los malos tratos colectivos; el principio de responsabilidad criminal individual y el principio de “no devolución”. Sin embargo, consideró que el goce de los bienes, la libertad económica, las garantías de un juicio justo o el derecho a un recurso efectivo no está comprendido dentro del *ius cogens*.

48. En cuanto a las consecuencias para el demandante de las medidas adoptadas contra él, en particular, la prohibición de entrada o tránsito en Suiza, la Corte Federal determinó lo siguiente:

”7.4... Estas sanciones son restricciones de gran alcance para los afectados; sin embargo, el capital necesario para su supervivencia, no se encuentra bloqueado (véase, apartado 1(a) de la Resolución 1452 (2002)), y como consecuencia de esto, no hay una amenaza para su vida o para la salud, ni tratos inhumanos o degradantes.

La prohibición de viajar restringe la libertad de circulación de los interesados, pero en principio, no representa una privación de la libertad: son libres de circular dentro de su país de residencia (no obstante, véase, apartado 10.2 de la sentencia, en cuanto a la situación particular del demandante); los viajes a su país de origen se encuentran específicamente permitidos (véase, apartado 1 (b) de la Resolución 1735 (2006)).

...”

49. La Corte Federal también señaló, en términos generales, que las sanciones eran impuestas por el Consejo de Seguridad sin que las personas u organizaciones tuvieran la oportunidad de ser oídas, ya fuese antes o después, o de recurrir ante los órganos jurisdiccionales nacionales o internacionales. Se ha mencionado a este respecto, en particular en virtud de los términos establecidos en la Resolución 1730 (2006), que el procedimiento de supresión permite que las personas tengan acceso directo al Comité de Sanciones, representando este procedimiento un avance sustancial, a pesar de que el sistema aún tiene importantes deficiencias desde el punto de vista de los derechos humanos.

50. La Corte Federal examinó a continuación, la cuestión acerca de en qué medida Suiza estaba obligada por las resoluciones pertinentes, es decir, si había cierta libertad a la hora de su aplicación (Ermessensspielraum):

”8.1. El Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 1267 (1999) y las resoluciones posteriores relativas a las sanciones que afectan a Al-Qaeda y a los talibanes en base al Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, con la obligación expresa de que todos los Estados Miembros deben de adoptar de forma integral y estricta la aplicación de las sanciones previstas en las mismas, con independencia de los derechos y obligaciones existentes en virtud de un acuerdo o contrato internacional (véase, apartado 7 de la Resolución 1267 (1999)).

Las sanciones (congelación de activos, prohibición de la entrada y tránsito, embargo de armas) se describen detalladamente y no proporciona a los Estados miembros ningún margen de apreciación en su aplicación. También se indica a los Estados miembros, los nombres de las personas afectadas por las sanciones: se encuentra determinado en la lista establecida y mantenida por el Comité de Sanciones (véase, apartado 8 (c) de la Resolución 1933 (2000)).

En cuanto a la posibilidad de obtener la supresión de la lista, el Comité de Sanciones ha introducido un procedimiento específico (véase, apartados 13 y siguientes de la Resolución 1735 (2006) y las directrices del Comité de Sanciones de 12 de febrero de 2007). Así, los Estados miembros están privados de decidir de oficio si las sanciones deben seguir siendo impuestas a una persona u organización que aparece en la lista del Comité de Sanciones.

Por lo tanto, Suiza incurriría en la violación de sus obligaciones en virtud de la Carta, al borrar los nombres del demandante y sus organizaciones incluidos en el anexo de la Ordenanza de los Talibanes.

...

8.3. En vista de lo anterior, Suiza no tiene permitido borrar de oficio el nombre del demandante incluido en el anexo 2 de la Ordenanza de los Talibanes.

Es preciso reconocer que en esta situación, no se encuentra disponible un recurso

eficaz para el demandante. La Corte Federal puede examinar si Suiza, y en que medida, está obligada por las Resoluciones del Consejo de Seguridad, pero no se le permite revocar las sanciones impuestas al demandante en base a que éstas, atentan sus derechos fundamentales.

El Comité de Sanciones es el único responsable de la supresión de las personas o entidades de la lista. A pesar de las mejoras mencionadas anteriormente, el procedimiento de supresión de la lista, no cumple con el requisito de “acceso a los tribunales” en virtud del artículo 29 bis de la Constitución Federal, el artículo 6.1 del CEDH y el artículo 14.1 del Pacto de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos; y con el requisito de un recurso legal efectivo en virtud del artículo 13 del CEDH y del artículo 2.3 del Pacto de las Naciones Unidas...”

51. La Corte Federal examinó también si Suiza, que aunque no estaba autorizada para suprimir de oficio el nombre del demandante de la lista, podía sin embargo estar obligada a ayudar al demandante en relación con el procedimiento de supresión. Consideraron lo siguiente:

”9.1. Los tribunales de primera instancia examinaron si Suiza estaba obligada a iniciar el procedimiento de exclusión en nombre del demandante. Mientras tanto, este tema se volvió irrelevante, ya que la modificación del procedimiento de supresión de la lista, permite al demandante presentar una solicitud por sí mismo y de hecho, se ha hecho uso de esta posibilidad.

9.2. En su solicitud para que tuviera éxito, el demandante no obstante cuenta con el apoyo de Suiza, ya que es el único país que ha llevado a cabo una investigación preliminar exhaustiva, con numerosas cartas rogatorias, registros domiciliarios y con el interrogatorio de testigos.

Los Estados miembros de las Naciones Unidas, están obligados a enjuiciar a las personas sospechas de financiar o apoyar el terrorismo (véase, apartado 2 (e) de la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad)...

Por otro lado, si los procesos penales finalizan con una sentencia absolutoria o estén incompletos, esto debería conducir a la revocación de las sanciones preventivas. Es cierto que el país que ha llevado a cabo el proceso penal o la investigación preliminar, no puede por sí misma continuar con la supresión, pero por lo menos, puede transmitir el resultado de sus investigaciones al Comité de Sanciones y solicitar o apoyar la supresión del nombre de la persona.”

52. Por último, la Corte Federal examinó si la prohibición de viajar impuesta en virtud del artículo 4bis de la Ordenanza de los Talibanes, se extendió más allá de las sanciones impuestas en las resoluciones del Consejo de Seguridad, y si las autoridades suizas tenían por tanto, alguna libertad en este sentido. La Corte determinó lo siguiente:

”10.1 El apartado 1 del artículo 4bis de la Ordenanza de los Talibanes, prohíbe a las personas que figuren en el anexo 2, la entrada o tránsito en Suiza. El apartado 2 del artículo 4bis establece que, de conformidad con las decisiones del Consejo de Seguridad de la ONU o con la protección de los intereses de Suiza, la Oficina Federal de Migración está facultada para conceder exenciones.

De conformidad con las resoluciones del Consejo de Seguridad, la prohibición de viajar no se aplicará si la entrada o tránsito es necesario en un proceso judicial. Además, podrán concederse exenciones en casos concretos con el acuerdo del Comité de Sanciones (véase, apartado 1 (b) de la Resolución 1735 (2006)). Esto incluye en particular, un viaje por razones médicas, humanitarias o religiosas (*Brown Institute, op.cit.*, página 32).

10.2 El apartado 2 del artículo 4bis de la Ordenanza de los Talibanes, se formula como una disposición “habilitante” y da la impresión de que la Oficina Federal de Migración dispone de un cierto margen de apreciación. Sin embargo, constitucionalmente, la disposición debe interpretarse en el sentido de que la exención debe ser concedida en todos los casos en donde las sanciones de la ONU así lo permitan. Una restricción de mayor alcance en la libertad de circulación del demandante, no puede considerarse de conformidad con las resoluciones del Consejo de Seguridad, ya que no sería de interés público y es desproporcionado a la luz de la situación particular del demandante.

El demandante reside en Campione, un enclave italiano en el territorio de Tesino, con una superficie de 1.6 km². Como consecuencia de la prohibición de entrada y tránsito en Suiza, era incapaz de salir de Campione. A efectos prácticos, como el demandante alegó correctamente, esto equivale a un arresto domiciliario y por tanto, representa una grave restricción a su libertad personal. En estas circunstancias, las autoridades suizas están obligadas a flexibilizar el régimen de sanciones disponible de conformidad con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La Oficina Federal de Migración no dispone por tanto, de ningún margen de apreciación. Más bien, se debe examinar si se cumplen con las condiciones para la concesión de una exención. Si la solicitud no se encuentra dentro de ninguna excepción general prevista por el Consejo de Seguridad, deberá presentarse ante el Comité de Sanciones para su aprobación.

10.3 La cuestión acerca de si la Oficina Federal de Migración ha hecho caso omiso de las normas constitucionales en la tramitación de la solicitud del demandante de una autorización para viajar al extranjero, no es necesario examinarla aquí, ya que no ha sido impugnado por el demandante y por tanto, no es un asunto que genere una controversia en el presente caso.

Lo mismo se aplica a la cuestión acerca de que si el demandante debería haber trasladado su lugar de residencia en el enclave italiano de Campione d’Italia. Hasta la fecha, el demandante no ha realizado dicha petición.”

C. Acontecimientos posteriores a la sentencia de la Corte Federal

53. Tras la sentencia de la Corte Federal, el demandante escribió al ODM, solicitando que volvieran a examinar la posibilidad de que se le aplicara una exención de carácter general debido a su situación personal. El 28 de enero de 2008, presentó una nueva petición en donde solicitaba la revocación de la prohibición de entrada y tránsito durante tres meses. Mediante carta de 21 de febrero de 2008, el ODM desestimó esta petición, afirmando que no estaba en condiciones de conceder una suspensión por un período tan largo, sin consultar la cuestión al Comité de Sanciones, pero que le podría conceder una suspensión de carácter excepcional. El demandante no recurrió esta decisión.

54. El 22 de febrero de 2008, en una reunión mantenida entre las autoridades suizas y los representantes de los demandantes sobre el apoyo que Suiza podría proporcionar al demandante en sus esfuerzos en conseguir su exclusión de la lista, un representante del Departamento Federal de Asuntos Exteriores, señaló que la situación era bastante singular, ya que el demandante por una parte, se preguntaba que tipo de apoyo recibiría por parte de las autoridades suizas en el procedimiento de supresión de la lista de las Naciones Unidas, y por otro lado, había denunciado a Suiza ante el Tribunal.

Durante la reunión, el representante del demandante explicó que había recibido la confirmación verbal del ODM en cuanto a que se le concedería a su cliente la autorización de acudir de manera extraordinaria a Italia, con el fin de consultar con su abogado en Milán. El representante del Departamento Federal de Asuntos Exteriores, también indicó que el demandante podría solicitar al Comité de Sanciones una exención más amplia debido a su situación particular. Sin embargo, reiteró que Suiza no podía también recurrir ante el Comité de Sanciones para la supresión del nombre del demandante. Añadió que su gobierno, sin embargo, estaría dispuesto a apoyarle proporcionándole en particular, un certificado que confirmase que el proceso penal en su contra, había sido suspendido. El abogado del demandante respondió que ya había recibido una carta en donde se acreditaba el cese a favor de su cliente y que esto era suficiente.

En cuanto a las solicitudes del demandante pidiendo a las autoridades italianas su apoyo en el procedimiento de supresión de la lista, el representante del Departamento Federal, sugirió al demandante que contactase con un representante italiano permanente en las Naciones Unidas y añadió que Italia en ese momento, formaba parte del Consejo de Seguridad.

55. El Gobierno informó a la Corte, que en abril de 2008, un tribunal militar egipcio había condenado al demandante ausente, a diez años de prisión por proveer apoyo financiero a la organización de los Hermanos Musulmanes (véase, el artículo sobre este tema de 16 de abril de 2008 en el periódico *Corriere del Ticino*). El demandante no cuestiona el hecho de que había sido condenado, pero sostuvo que nunca había sido informado del procedimiento llevado a cabo contra él y que por tanto, nunca tuvo la posibilidad de defenderse en persona o a través de un abogado. Por estas razones y teniendo también en cuenta el hecho de que el juicio se celebró ante un tribunal militar a pesar de que era un civil, afirmó que el procedimiento en cuestión, suponía claramente una infracción del artículo 6.

56. El 5 de julio de 2008, el Gobierno italiano presentó ante la Comisión de Sanciones, la solicitud de la supresión del nombre del demandante, por considerar que el procedimiento llevado a cabo contra él, había sido desestimado. La Comisión desestimó dicha solicitud mediante resolución de 15 de julio de 2008. En opinión del demandante, la Comisión no le había

permitido presentar de antemano, sus observaciones a la misma.

57. El 11 de septiembre de 2008, el ODM concedió al demandante el derecho a entrar en Suiza y permanecer en el país durante dos días, pero el demandante no hizo uso de esta autorización.

58. Mediante una carta de 23 de diciembre de 2008, el ODM comunicó al demandante que la entrada de Suiza en el espacio Schengen el 12 de diciembre de 2008, no afectaba a su situación.

59. En sus observaciones ante la Sala, el Gobierno suizo declaró que, según tiene entendido, el procedimiento de supresión del nombre del demandante había sido iniciado mediante una solicitud presentada por los Estados Unidos de América ante el Comité de Sanciones el 7 de julio de 2009, solicitando la supresión de los nombres de una serie de personas, entre ellas, el del demandante.

60. El 24 de agosto de 2009, de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución del Consejo de Seguridad 1730 (2006), el demandante presentó al punto focal, la solicitud para que se suprimiese su nombre de la lista del Comité de Sanciones.

61. El 2 de septiembre de 2009, Suiza envió al Comité de Sanciones la copia de una carta de 13 de agosto de 2009 enviada por la Oficina del Fiscal Federal para el abogado del demandante, en donde se confirmaba que la investigación llevada a cabo por la policía judicial sobre su cliente, no mostraba ningún indicio o prueba que demostrase que estuviese relacionado con personas o entidades asociadas con Osama Bin Laden, Al-Qaeda o con los talibanes.

62. El 23 de septiembre de 2009, el nombre del demandante fue eliminado de la lista anexa a las resoluciones del Consejo de Seguridad, en donde se establecían las sanciones correspondientes. Según el demandante, no se cumplió con el procedimiento previsto en la Resolución 1730 (2006) y no recibió ninguna explicación al respecto. En consecuencia, el 29 de septiembre de 2009, el anexo de la Ordenanza de los Talibanes fue modificado y la enmienda entró en vigor el 2 de octubre de 2009.

63. Mediante una petición aprobada el 1 de marzo de 2010, la Comisión de Política Exterior del Consejo Nacional (Cámara Baja del Parlamento Federal), pidió al Consejo Federal que informase al Consejo de Seguridad de la ONU, que desde finales de 2010, en algunos casos, se dejó de aplicar en algunas personas, las sanciones previstas en las resoluciones contra el terrorismo. Además, se trató de un llamamiento al Gobierno para reafirmar su firme compromiso de cooperar en la lucha contra el terrorismo de acuerdo con el ordenamiento jurídico de los Estados. La moción fue propuesta por Dick Marty el 12 de junio de 2009, miembro del Consejo de Estado (Cámara Alta del Parlamento), y como ejemplo, se refirió al caso del demandante.

D. Esfuerzos realizados para mejorar el régimen de sanciones

64. El Gobierno reconoce que a pesar de que Suiza no es miembro del Consejo de Seguridad, había trabajado activamente junto con otros Estados desde que entró en la ONU el 10 de septiembre de 2002, para mejorar la equidad del procedimiento de inclusión y exclusión de la lista, así como la situación jurídica de las personas interesadas. Así, en verano de 2005, se había puesto en marcha junto con Alemania y Suecia, una nueva iniciativa para garantizar una mayor importancia de los derechos fundamentales en el procedimiento de sanciones. Siguiendo adelante con su iniciativa, Suiza presentó ante el Consejo de Seguridad en 2008, junto con Dinamarca, Alemania, Liechtenstein, los Países Bajos y Suecia, una serie de propuestas concretas para la creación de un comité consultivo compuesto de expertos independientes autorizados para presentar propuestas de supresión ante el Comité de Sanciones. Por otra parte, en otoño de 2009, Suiza trabajó intensamente con sus socios, para garantizar que la resolución sobre la prórroga del régimen de sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes, cuya aprobación estaba prevista para diciembre, incluyese esa necesidad. Mientras tanto, Suiza ha apoyado la publicación en octubre de 2009 de un informe que propone como una opción para un mecanismo de revisión y asesoramiento, la creación de un defensor del pueblo. El 17 de diciembre de 2009, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 1904 (2009), la creación de la oficina del defensor del pueblo, para recibir las quejas de las personas afectadas por las sanciones contra el terrorismo del Consejo de Seguridad de la ONU (véase, *infra*, punto 78). Por último, Suiza ha pedido en diversas ocasiones ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de la ONU, la mejora de los derechos procesales de las personas afectadas por las sanciones.

II. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL APLICABLE

A. Legislación Interna

1. Constitución Federal

65. El artículo 190 ("Derecho Aplicable") de la Constitución Federal establece:

"Tanto el Tribunal federal, como las demás autoridades estarán obligadas a aplicar la legislación Federal y los Tratados Internacionales."

2. Ordenanza de 2 de octubre de 2000, en donde se establecen medidas contra las personas y entidades asociadas con Osama Bin-Laden, el grupo terrorista Al-Qaeda o con los talibanes («la Ordenanza de los Talibanes»)

66. La Ordenanza de 2 de octubre de 2000 en donde se establecen medidas contra las personas y entidades asociadas con Osama Bin-Laden, el grupo terrorista Al-Qaeda o con los talibanes, ha sido modificada en varias ocasiones. Las disposiciones pertinentes establecen lo siguiente, en la versión que estaba en vigor en el período a tener en consideración en el presente caso y en particular, en el momento en el que la Corte Federal dictó su sentencia, el 14 de noviembre de 2007:

Artículo 1 - Prohibición de suministro de equipamiento militar y artículos similares

”1. El suministro, la venta o intermediación de cualquier tipo de armas, incluidas las armas, municiones, vehículos, equipamiento militar y paramilitar, piezas de repuesto o accesorios de los artículos mencionados a aquellos personas, empresas, grupos o entidades enumeradas en el anexo 2 de la presente ordenanza, quedarán prohibidos.

...

3. El suministro, la venta o intermediación de asesoramiento técnico, asistencia y formación relacionada con actividades militares a las personas, empresas, grupos o entidades enumeradas en el anexo 2 de la presente ordenanza, quedarán prohibidos.

4. Los apartados 1 y 3 se aplicarán únicamente en la medida en que la Ley reguladora de la Propiedad de 13 de diciembre de 1996 y la Ley Federal sobre el Material de Guerra de 13 de diciembre de 1996, así como sus respectivas ordenanzas de aplicación, no sean aplicables.

...”

Artículo 3 - Congelación de Activos y recursos económicos

”1. Los activos y los recursos económicos en posesión o bajo control de las personas, grupos o entidades enumeradas en el anexo 2 de la presente ordenanza, serán bloqueados.

2. Queda prohibido financiar a los individuos, empresas, grupos o entidades contempladas en el anexo 2 de la presente ordenanza, o crear activos o recursos económicos para su disposición, sea directa o indirectamente.

3. El Secretario de Estado para la Economía (SECO) podrá eximir los pagos relacionados con la democratización y los proyectos humanitarios de las prohibiciones previstas en los apartados 1 y 2 de este mismo artículo.

4. El SECO podrá autorizar, previa consulta a los servicios competentes del Departamento Federal de Asuntos Exteriores y el Departamento Federal de Finanzas, los pagos con las cuentas bloqueadas, aportaciones de activos de capital congelados y la liberación de recursos económicos congelados, a fin de proteger los intereses de Suiza o evitar tales perjuicios.”

Artículo 4 - Obligación Imperativa

”1. Cualquier persona que tenga conocimiento de estar en posesión o gestión de activos estén afectados por el bloqueo de activos en virtud del artículo 3.1 de esta

ordenanza, los deberá declarar inmediatamente ante el SECO.

2. Cualquier persona u organización que tenga el conocimiento de que sus recursos económicos se encuentran afectados por el bloqueo de los recursos económicos en virtud del artículo 3.1 de esta ordenanza, los deberá declarar inmediatamente ante el SECO.

3. La declaración deberá indicar el nombre del beneficiario, el objeto y el importe de los activos o recursos económicos congelados.”

Artículo 4 bis - Entrada y tránsito en Suiza

”1. La entrada y tránsito en Suiza quedará prohibida para aquellas personas que figuren en el anexo 2 de la presente ordenanza.

2. La Oficina Federal de Migración podrá, de conformidad con las decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o para la protección de los intereses suizos, conceder exenciones.”

B. Normativa Internacional

1. Carta de las Naciones Unidas

67. La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de Junio de 1945 en San Francisco. Las disposiciones relevantes para el presente caso establecen lo siguiente:

Preámbulo

”Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y con tales finalidades practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todas las naciones, hemos decidido a unir nuestros esfuerzos para realizar estos designios Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se

denominará las Naciones Unidas.”

Artículo 1

”Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

...

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y

...”

Artículo 24

”1. A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.

2. En el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Los poderes otorgados al Consejo de Seguridad para el desempeño de dichas funciones quedan definidos en los Capítulos VI, VII, VIII y XII.

...”

Artículo 25

”Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta.”

68. El Capítulo VII bajo la rúbrica “Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión” dispone en su artículo 39 lo siguiente:

”El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.”

69. El Capítulo XVI bajo la rúbrica “Disposiciones Varias”, establece en su artículo 103 lo siguiente:

”En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en

virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.”

2. Resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en relación con las medidas contra Al-Qaeda y los Talibanes, en la medida que son relevantes en el presente caso:

70. La Resolución 1267 (1999) fue aprobada el 15 de octubre de 1999. Se creó el Comité de Sanciones, compuesto por todos los miembros del Consejo de Seguridad. En particular, a este Comité se le encomendó la tarea de solicitar a todos los Estados, que lo mantuviesen informado acerca de las medidas adoptadas para garantizar la aplicación efectiva de las medidas exigidas por la Resolución, esto es, en primer lugar, negarán la autorización de despegar de su territorio, o a aterrizar en él, a cualquier aeronave relacionada con los talibanes, salvo que el vuelo de que se trate haya sido aprobado previamente por el Consejo de Seguridad por razones de necesidad humanitaria y en segundo lugar, congelarán los fondos y otros recursos financieros de los Talibanes. Las disposiciones de presente Resolución relevantes para el presente caso, disponen:

Resolución 1267 (1999)

Aprobada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4051, celebrada el 15 de octubre de 1999

”El Consejo de Seguridad,

Reafirmando sus anteriores resoluciones, y en particular las resoluciones 1189 (1998), de 13 de agosto de 1998, 1193 (1998), de 28 de agosto de 1998, y 1214 (1998), de 8 de diciembre de 1998, así como las declaraciones de su Presidente respecto de la situación en el Afganistán,

Reafirmando su firme compromiso con la soberanía, la independencia, la integridad territorial y la unidad nacional del Afganistán, así como su respeto por el patrimonio cultural e histórico del país,

Reiterando su profunda preocupación por la continuación de las violaciones del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en particular la discriminación contra las mujeres y las niñas, así como por el considerable aumento de la producción ilícita de opio, y subrayando que la ocupación por los talibanes del Consulado General de la República Islámica del Irán y el asesinato de diplomáticos iraníes y de un periodista en Mazar-e-Sharif constituyen violaciones patentes de las normas internacionales establecidas,

Recordando los convenios internacionales pertinentes contra el terrorismo y en particular la obligación de las partes en esos convenios de extraditar o enjuiciar a los terroristas,

Condenando enérgicamente el persistente uso de territorio afgano, especialmente en zonas controladas por los talibanes, para dar refugio y adiestramiento a terroristas y planear actos de terrorismo, y reafirmando su convicción de que la represión del terrorismo internacional es esencial para el mantenimiento de la paz

y la seguridad internacionales,

Deplorando el hecho de que los talibanes sigan proporcionando un refugio seguro a Usama bin Laden y permitiendo que él y sus asociados dirijan una red de campamentos de adiestramiento de terroristas en territorio controlado por los talibanes y utilicen el Afganistán como base para patrocinar operaciones terroristas internacionales,

Tomando nota del auto de acusación de Usama bin Laden y sus asociados por los Estados Unidos de América, entre otras cosas, por la colocación de bombas en las embajadas de este país en Nairobi (Kenya) y Dar es Salaam (Tanzanía) el 7 de agosto de 1998 y por atentar contra la vida de ciudadanos norteamericanos fuera de los Estados Unidos, así como de la petición de los Estados Unidos de América a los talibanes de que los entreguen para su enjuiciamiento (S/1999/1021),

Habiendo determinado que el hecho de que las autoridades talibanes no hayan respondido a los requerimientos del párrafo 13 de la resolución 1214 constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales,

Destacando su determinación de hacer respetar sus resoluciones,

Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

...

3. Decide que el 14 de noviembre de 1999 todos los Estados apliquen las medidas previstas en el párrafo 4 *infra*, a menos que el Consejo haya determinado previamente, sobre la base de un informe del Secretario General, que los talibanes han cumplido plenamente la obligación estipulada en el párrafo 2 *supra*;

4. Decide además que, a fin de dar cumplimiento al párrafo 2 *supra*, todos los Estados:

a) Negarán la autorización de despegar de su territorio, o a aterrizar en él, a cualquier aeronave que sea de propiedad de los talibanes, o haya sido arrendada o utilizada por ellos o por su cuenta, según la designación del Comité establecido en virtud del párrafo 6 *infra*, salvo que el vuelo de que se trate haya sido aprobado previamente por razones de necesidad humanitaria, incluido el cumplimiento de una obligación religiosa como el Hadj;

b) Congelarán los fondos y otros recursos financieros, incluidos los fondos producidos o generados por bienes de propiedad de los talibanes o bajo su control directo o indirecto, o de cualquier empresa de propiedad de los talibanes o bajo su control, que designe el Comité establecido en virtud del párrafo 6 *infra*, y velarán por que ni dichos fondos ni ningún otro fondo o recurso financiero así designado sea facilitado por sus nacionales o cualquier otra persona dentro de su territorio a los talibanes o en beneficio de ellos o cualquier empresa de propiedad de los talibanes o bajo su control directo o indirecto, excepto los que pueda autorizar el Comité en cada caso, por razones de necesidad humanitaria;

5. Insta a todos los Estados a que aporten su cooperación a los esfuerzos para satisfacer lo exigido en el párrafo 2 *supra* y consideren nuevas medidas contra Osama Bin Laden y sus asociados;

6. Decide establecer, de conformidad con el artículo 28 de su reglamento provisional, un comité del Consejo de Seguridad, compuesto de todos los miembros del Consejo, que realice las tareas siguientes e informe al Consejo sobre su labor, comunicándole sus observaciones y recomendaciones:

...

7. Insta a todos los Estados a que actúen estrictamente de conformidad con las disposiciones de esta resolución, independientemente de la existencia de derechos conferidos u obligaciones impuestas en virtud de un acuerdo internacional o un contrato firmado, o de cualquier licencia o permiso concedido antes de la fecha de la entrada en vigor de las medidas previstas en el párrafo 4 *supra*;

8. Insta a los Estados a que enjuicien a las personas o entidades bajo su

jurisdicción que violen las medidas previstas en el párrafo 4 *supra* y a que impongan las sanciones del caso;

9. Insta a todos los Estados a que cooperen plenamente con el Comité establecido en virtud del párrafo 6 *supra* en el desempeño de sus tareas, inclusive proporcionando la información que pueda requerir el Comité de conformidad con esta resolución;

10. Pide a todos los Estados que presenten un informe al comité establecido en virtud del párrafo 6 *supra*, dentro de los 30 días siguientes a la entrada en vigor de las medidas previstas en el párrafo 4 *supra*, sobre las providencias que hayan tomado con miras a aplicar en la práctica las medidas previstas en el párrafo 4 *supra*;

...”

71. Mediante la Resolución 1333 (2000) aprobada el 19 de diciembre de 2000, el Consejo de Seguridad, extendió la aplicación de las sanciones previstas en la Resolución 1267 (1999) a aquellas personas o entidades señaladas por el Comité de Sanciones por estar asociadas con Al-Qaeda o con Osama Bin Laden. La Resolución exige además, que se mantuviera una lista durante la aplicación de las sanciones de la ONU. Las disposiciones de presente Resolución relevantes para el presente caso, disponen:

Resolución 1333 (2000)

”...El Consejo de Seguridad...

Reafirmando sus resoluciones anteriores, en particular la resolución 1267 (1999), de 15 de octubre de 1999, así como las declaraciones de su Presidente acerca de la situación en el Afganistán,

Reafirmando su firme apoyo a la soberanía, la independencia, la integridad territorial y la unidad nacional del Afganistán, así como su respeto al patrimonio cultural e histórico del país,

Reconociendo las necesidades humanitarias críticas del pueblo afgano,

...

8. Decide que todos los Estados adopten nuevas medidas para:

a) Clausurar inmediata y completamente todas las oficinas de los talibanes en sus territorios;

b) Clausurar inmediatamente todas las oficinas de Ariana Afghan Airlines en sus territorios;

c) Congelar sin demora los fondos y otros activos financieros de Osama Bin Laden y de las personas y entidades con él asociados indicados por el Comité, incluidos los de la organización Al -Qaeda y los fondos dimanantes u obtenidos de bienes poseídos o controlados directa o indirectamente por Osama Bin Laden y las personas y entidades con él asociados, y velar por que esos u otros fondos o recursos financieros no sean utilizados, directa o indirectamente, por sus nacionales o por personas que se hallen en su territorio en beneficio de Osama Bin Laden, las personas asociadas con él o entidades poseídas o controladas directa o indirectamente por Osama Bin Laden o personas o entidades con él asociadas, incluida la organización Al Qaeda, y pide al Comité que mantenga una lista

actualizada, basada en información suministrada por los Estados y organizaciones regionales, de las personas y entidades que se haya indicado que están asociadas con Osama Bin Laden, incluidas las de la organización Al Qaeda;

...

12. Decide además que el Comité lleve una lista de las organizaciones y los organismos gubernamentales de socorro aprobados que prestan asistencia humanitaria al Afganistán, incluidos las Naciones Unidas y sus organismos, los organismos gubernamentales de socorro que presten asistencia humanitaria, el Comité Internacional de la Cruz Roja y las organizaciones no gubernamentales, según proceda, que la prohibición que impone el párrafo 11 *supra* no será aplicable a los vuelos humanitarios que hagan las organizaciones y los organismos gubernamentales de socorro incluidos en la lista aprobada por el Comité o que se hagan en nombre de ellos, que el Comité tenga la lista en examen constante, añadiendo organizaciones y organismos gubernamentales de socorro según proceda, y que el Comité suprima organizaciones y organismos gubernamentales de la lista si decide que están haciendo o es probable que hagan vuelos con fines no humanitarios y notificará inmediatamente a tales organizaciones y organismos gubernamentales que los vuelos que hagan o que se hagan en su nombre estarán por tanto sujetos a lo dispuesto en el párrafo 11 *supra*;

...

16. *Pide* al Comité que, en cumplimiento de su mandato, realice las siguientes tareas además de las enunciadas en la resolución 1267 (1999):

- a) Prepare y lleve listas actualizadas, basadas en la información que suministren los Estados y las organizaciones regionales e internacionales, de todos los puntos de entrada y zonas de aterrizaje de aeronaves dentro del territorio del Afganistán dominado por los talibanes y comunique a los Estados Miembros el contenido de dichas listas;
- b) Prepare y lleve listas actualizadas, basadas en la información que suministren los Estados y las organizaciones regionales, de las personas y entidades que se haya indicado que están asociadas con Osama Bin Laden, de conformidad con el apartado c) del párrafo 8 *supra*;
- c) Examine y resuelva las solicitudes de que se concedan las excepciones enunciadas en los párrafos 6 y 11 *supra*;
- d) Prepare y lleve, antes de que transcurra un mes desde la aprobación de la presente resolución, una lista actualizada de las organizaciones y los organismos gubernamentales de socorro autorizados que presten asistencia humanitaria al Afganistán, de conformidad con el párrafo 12 *supra*;

...

17. *Exhorta* a todos los Estados y a todas las organizaciones internacionales y regionales, incluso las Naciones Unidas y sus organismos especializados, a que actúen estrictamente de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución, no obstante la existencia de derechos u obligaciones reconocidos o impuestos por acuerdos internacionales o contratos o licencias o permisos concedidos antes de la fecha de entrada en vigor de las medidas impuestas en los párrafos 5, 8, 10 y 11 *supra*;

...”

72. En la Resolución 1363 (2001) aprobada el 30 de julio de 2001, el Consejo de Seguridad decidió establecer un mecanismo de seguimiento de las medidas impuestas por las Resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000) («el Grupo de Vigilancia»), compuesto por hasta cinco expertos, seleccionados

en base a una distribución geográfica equitativa,

73. En la Resolución 1373 (2001), aprobada el 28 de septiembre de 2001 - tras los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001- el Consejo de Seguridad decidió que los Estados debían adoptar una serie de medidas para luchar contra el terrorismo internacional y garantizar unos controles eficaces en frontera en este concepto. Las disposiciones de presente Resolución relevantes para el presente caso, disponen:

Resolución 1373 (2001)

”...El Consejo de Seguridad...”

1. Decide que todos los Estados:

- a) Prevengan y repriman la financiación de los actos de terrorismo;
- b) Tipifiquen como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en sus territorios con intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo;
- c) Congelen sin dilación los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de las personas que cometan, o intenten cometer, actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su comisión; de las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas, y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas y entidades o bajo sus órdenes, inclusive los fondos obtenidos o derivados de los bienes de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas y de las personas y entidades asociadas con ellos;
- d) Prohíban a sus nacionales o a todas las personas y entidades en sus territorios que pongan cualesquiera fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos de otra índole, directa o indirectamente, a disposición de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo o faciliten su comisión o participen en ella, de las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas o bajo sus órdenes;

2. Decide también que todos los Estados:

- a) Se abstengan de proporcionar todo tipo de apoyo, activo o pasivo, a las entidades o personas que participen en la comisión de actos de terrorismo, inclusive reprimiendo el reclutamiento de miembros de grupos terroristas y eliminando el abastecimiento de armas a los terroristas;
- b) Adopten las medidas necesarias para prevenir la comisión de actos de terrorismo, inclusive mediante la provisión de alerta temprana a otros Estados mediante el intercambio de información;
- c) Denieguen refugio a quienes financian, planifican o cometen actos de terrorismo, o prestan apoyo a esos actos, o proporcionan refugios;
- d) Impidan que quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo utilicen sus territorios respectivos para esos fines, en contra de otros Estados o de sus ciudadanos;
- e) Aseguren el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos, y aseguren que, además de cualesquiera otras medidas de represión de esos actos que se adopten, dichos actos de terrorismo queden tipificados como delitos graves en las leyes y otros instrumentos legislativos internos y que el castigo que

se imponga corresponda a la gravedad de esos actos de terrorismo; ...

3. Exhorta a todos los Estados a:

...

f) Adoptar las medidas apropiadas de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional y el derecho internacional, inclusive las normas internacionales en materia de derechos humanos, antes de conceder el estatuto de refugiado, con el propósito de asegurarse de que el solicitante de asilo no haya planificado o facilitado actos de terrorismo ni participado en su comisión;

74. En la Resolución 1390 (2002), aprobada el 16 de enero de 2002, el Consejo de Seguridad decidió imponer una prohibición de entrada y tránsito a aquellas personas y entidades afectadas por las sanciones internacionales. Esta Resolución proporcionó un régimen de sanciones más preciso y transparente, ya que se pidió al Comité de Sanciones que actualizara periódicamente la lista de personas afectadas por las sanciones, para promulgar con la mayor brevedad posible las sanciones y cualquier información que se considerase pertinente, incluida la lista de las personas afectadas a disposición del público en general. Las disposiciones de presente Resolución relevantes para el presente caso, disponen:

Resolución 1390 (2002)

”...El Consejo de Seguridad...”

2. Decide que todos los Estados adopten las medidas siguientes con respecto a Osama Bin Laden, los miembros de la organización Al-Qaeda y los talibanes y otras personas, grupos, empresas y entidades con ellos asociados, que se enumeran en la lista creada en cumplimiento de las resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000), la cual será actualizada periódicamente por el Comité establecido en virtud de la resolución 1267 (1999), denominado en adelante “el Comité”:

a) Congelar sin demora los fondos y otros activos financieros o recursos económicos de esas personas, grupos, empresas y entidades, incluidos los fondos dimanantes de bienes que pertenezcan a ellos o a personas que actúen en su nombre o siguiendo sus indicaciones, o que estén bajo su control directo o indirecto, y velar por que esos u otros fondos, activos financieros o recursos financieros no sean facilitados, directa o indirectamente, en beneficio de esas personas por sus nacionales u otras personas que se hallen en su territorio;

b) Impedir la entrada en su territorio o el tránsito por él de esas personas, en la inteligencia de que nada de lo dispuesto en este párrafo obligará a un Estado a negar la entrada en su territorio o exigir la salida de él a sus propios nacionales y de que este párrafo no será aplicable cuando la entrada o el tránsito sean necesarios para una acción judicial o cuando el Comité determine, caso por caso únicamente, que la entrada o el tránsito son justificados;

c) Impedir el suministro, la venta y la transferencia, directos o indirectos, a esas personas, grupos, empresas o entidades desde su territorio o por sus nacionales fuera de su territorio o mediante buques o aeronaves de su pabellón, de armas y materiales conexos de todo tipo, incluidos armas y municiones, vehículos y

pertrechos militares, pertrechos paramilitares y las piezas de repuesto correspondientes, así como asesoramiento técnico, asistencia o adiestramiento relacionados con actividades militares;

...

8. Exhorta a todos los Estados a que adopten medidas de inmediato para hacer cumplir y reforzar, promulgando leyes o adoptando medidas administrativas, según proceda, las medidas dispuestas en sus leyes o reglamentos nacionales contra sus nacionales y otras personas o entidades que desarrollen actividades en su territorio, para prevenir y castigar el incumplimiento de las medidas mencionadas en el párrafo 2 de la presente resolución, e informen al Comité de la adopción de esas medidas, e invita a los Estados a que comuniquen al Comité los resultados de todas las investigaciones o medidas coercitivas conexas, a menos que ello comprometa las investigaciones o las medidas coercitivas; ...”

75. En la Resolución 1526 (2004), aprobada el 30 de enero de 2004, el Consejo de Seguridad solicitó a los Estados, que presentaran los nuevos nombres para ser añadidos a la lista del Comité; que aportara información que facilitase la identificación de las personas o entidades afectadas. También se alentó a los Estados para que informasen en la medida de lo posible, a las personas y entidades que figuran en la lista del Comité, de las medidas adoptadas en su contra, las directrices del Comité y de la Resolución 1452 (2002), sobre la posibilidad de la exención de determinadas sanciones.

76. En respuesta a las críticas sobre el régimen de sanciones, el Consejo de Seguridad aprobó las posteriores Resoluciones, cada vez más detalladas para reforzar las garantías procesales. En este sentido, la Resolución 1730 (2006) establece el procedimiento actual, mediante el cual se crea un “punto focal” para recibir las solicitudes de supresión de los nombres de las personas o entidades que aparecen en las listas mantenidas por el Comité de Sanciones. En esta Resolución, el punto focal es el responsable de remitir estas solicitudes, para su información y posibles observaciones, al Estado o Estados designados. Esto se va a seguir mediante una consulta a los Gobiernos interesados, con o sin el punto focal actuando como intermediario. Si es recomendado por uno de éstos gobiernos, la solicitud de exclusión de la lista se incluirá en la orden del día del Comité de Sanciones, que adoptará sus decisiones mediante el consenso de 15 miembros.

77. En la Resolución 1735 (2006) se estableció un procedimiento para notificar a las personas y/o entidades cuyos nombres figuraban en la lista. Además, se aclaró los criterios necesarios para la exclusión de la lista, de la siguiente manera:

”14. ...El Comité, al determinar si se deben excluir nombres de la lista consolidada, considere, entre otras cosas, (i) si la persona o entidad se incluyó en la lista consolidada por un error de identificación, o (ii) si la persona o entidad ha dejado de reunir los criterios enunciados en las resoluciones pertinentes, en particular la resolución 1617 (2005); al realizar la evaluación indicada en el

apartado (ii), el Comité podrá considerar, entre otras cosas, si la persona ha fallecido o si se ha demostrado que la persona o entidad ha roto toda asociación, como se define en la resolución 1617 (2005), con Al-Qaeda, Osama Bin Laden, los talibanes y sus partidarios, incluidas todas las personas y entidades que figuran en la lista consolidada;

78. Este procedimiento fue reforzado con la aprobación posterior de las Resoluciones 1822 (2008) y 1904 (2009). En esta última, aprobada el 17 de diciembre de 2009, el Consejo de Seguridad decidió crear la Oficina del Defensor del Pueblo, cuya tarea consiste en recibir solicitudes de aquellas personas afectadas por las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad en la lucha contra el terrorismo. En virtud de esta resolución, las personas que se encuentran en la lista de sanciones, tienen derecho a obtener información acerca de los motivos por las que se adoptaron las medidas en su contra y que puedan presentar una solicitud de exclusión de la lista ante el Defensor del Pueblo, que examinará cada caso con imparcialidad e independencia y que posteriormente remitirá un informe al Comité de Sanciones, explicando las razones a favor o en contra de la exclusión.

3. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)

79. El artículo 27 ("El derecho interno y la observancia de los tratados"), de la Convención del Viena sobre el Derecho de los Tratados establece:

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. ..."

80. El artículo 30 ("Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia"), establece lo siguiente:

"1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma

enunciada en el párrafo 3:

b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.”

4. Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas

81. El informe elaborado por el grupo de estudio de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) titulado “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional”, publicado en 2006, contiene las siguientes observaciones relativas al artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas:

4. Armonización - Integración Sistémica

”37. En el derecho internacional, existe una fuerte presunción contraria al conflicto normativo. La interpretación de los tratados es diplomacia y mediante la negociación diplomática se que puede evitar o mitigar un conflicto. Esto se extiende también a su adjudicación, Como Rousseau indica las funciones de un juez en una de las discusiones anteriores, pero aún más útil de conflicto tratado:

... lorsqu’il est en présence de deux accords de volontés divergentes, il doit être tout naturellement porté à rechercher leur coordination plutôt qu’à consacrer à leur antagonisme [Charles Rousseau, “De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l’ordre international”, RGDIP vol. 39 (1932), p. 153].

38. Esta se ha convertido en un principio ampliamente aceptado de interpretación y puede formularse de muchas maneras. Puede aparecer como una regla general acerca de que cuando se crean nuevas obligaciones, los Estados dan por asumido que no pueden suspender la aplicación de sus obligaciones. En Jennings y Watts, por ejemplo, señala la presencia de:

La presunción acerca de que las partes proponen algo que no sea incompatible con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional o con las obligaciones de los tratados anteriores con respecto a Estados terceros [Sir Robert Jennings y Sir Arthur Watts (eds.), *Derecho Internacional de Oppenheim* (Londres: Longman, 1992) (9^a ed.), p. 1275. Para la amplia aceptación de una presunción contraria al conflicto -que es la indicación de la armonía - véase también Pauwelyn, *Conflict of Norm...* supra note 21, pp 240-244].

39. La Corte Internacional de Justicia sostuvo en el asunto sobre el Derecho de Paso, lo siguiente:

Se trata de una regla de interpretación el que un texto que emana de un Gobierno debe, en principio, ser interpretado como productivo y estar destinado a producir

efectos, de conformidad con la legislación vigente y no en violación de la misma [Asunto relativo al Derecho de Paso por el Territorio Indio (Objeciones Preliminares) (Portugal contra India) Informes de la CIJ 1957 p. 142].

...

331 . El artículo 103 no dice que la Carta prevalezca, sino que se refiere a las obligaciones derivadas de la Carta. Además de los derechos y obligaciones en la propia Carta, esta también abarca derechos basados en decisiones vinculantes de los órganos de las Naciones Unidas. El caso más importante es el del artículo 25, que obliga a los Estados miembros a aceptar y cumplir las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta. Aunque la primacía de las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del artículo 103 no se especifica expresamente en la Carta, esto ha sido ampliamente aceptado tanto en la práctica como en la doctrina... “

5. Jurisprudencia internacional aplicable

82. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, han examinado las medidas adoptadas en virtud de las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la creación de un sistema de clasificación y la posibilidad de controlar la legalidad de tales medidas a nivel internacional.

(a) Asunto *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation contra el Consejo y la Comisión* (Tribunal de Justicia de la Unión Europea)

83. El Asunto *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation contra el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas* (asuntos C-402/05 P y C-415/05 P; en adelante «la sentencia Kadi») trataba de la congelación de los activos de los demandantes de conformidad con los reglamentos de la Unión Europea, adoptados en relación con la aplicación de las Resoluciones del Consejo de Seguridad 1267 (1999), 1333 (2000) y 1390 (2002), que entre otras cosas, exige a todos los Estados miembros de la ONU, adoptar medidas para congelar los fondos y demás recursos financieros de las personas y entidades identificadas por el Comité de Sanciones del Consejo de Seguridad, como asociadas con Osama Bin Laden, Al-Qaeda o con los talibanes. En este caso, los demandantes se encontraban dentro de esa categoría y por lo tanto, sus activos habían sido congelados -una medida que para ellos constituía una violación de su derecho fundamental al respeto de la propiedad, protegido en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea («el Tratado de la CE»). Sostienen que la normativa del Tratado de la CE, había sido adoptada *ultra vires*.

84. El 21 de septiembre de 2005, el Tribunal de Primera Instancia (que desde el 1 de diciembre de 2009 se conoce como el «Tribunal General») desestimó estas denuncias y ratificó la legalidad de la normativa, determinando sobre todo, que el artículo 103 de la Carta tuvo el efecto de situar las resoluciones del Consejo de Seguridad por encima de otras obligaciones internacionales (con excepción de los contemplados en el *ius cogens*), incluida las derivadas del Tratado de la CE. Llegó a la conclusión de que no era competente para examinar las resoluciones del Consejo de Seguridad, incluso de manera incidental, para comprobar si se respetaban los derechos fundamentales.

85. El señor Kadi recurrió ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (que desde el 1 de diciembre de 2009 se conoce como el «Tribunal de Justicia de la Unión Europea»). El recurso fue examinado por la Gran Sala junto con otro caso. En su sentencia de 3 de septiembre de 2008, el TJUE determinó que en vista del carácter interno y autónomo del ordenamiento jurídico comunitario, era competente para examinar la legalidad de un reglamento comunitario adoptado en el ámbito de ese ordenamiento, aunque su finalidad fuera aplicar una resolución del Consejo de Seguridad. Por lo tanto, sostuvo que aunque el “juez comunitario” no hubiera examinado la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad, tenía competencia para examinar las leyes comunitarias o las leyes de los Estados Miembros que dan efecto a tales resoluciones, y que esto “no podría suponer ningún conflicto con la primacía de esa resolución en el derecho internacional.”

86. El TJUE concluyó que el juez comunitario tiene que garantizar en principio, un control completo, acerca de la legalidad de todas las leyes comunitarias a la luz de los derechos fundamentales que integran los principios generales del Derecho comunitario, incluido el examen de las medidas comunitarias, que al igual que la regulación impugnada, se proveyeron para cumplir con las resoluciones del Consejo de Seguridad. La sentencia contiene los siguientes apartados relevantes:

...

”281. A este respecto, es preciso recordar, con carácter preliminar, que la Comunidad Europea es una comunidad de Derecho, ya 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 y este último ha establecido un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a encomendar al Tribunal de Justicia el control de legalidad de los actos de las instituciones (sentencia de 23 de abril de 1986, Les Verts/Parlamento, 294/83, Rec. p. 1339, apartado 23).

...

290. Es preciso analizar por tanto si, como declaró el Tribunal de Primera Instancia, los principios que regulan las relaciones entre el ordenamiento jurídico

internacional creado por las Naciones Unidas y el ordenamiento jurídico comunitario obligan a excluir, en principio, el control jurisdiccional de la legalidad interna del Reglamento controvertido desde el punto de vista de los derechos fundamentales, a pesar de que, como indica la jurisprudencia recordada en los apartados 281 a 284 de la presente sentencia, dicho control constituye una garantía constitucional que forma parte de las propias bases de la Comunidad.

...

293. El respeto de los compromisos asumidos en el marco de las Naciones Unidas se impone con igual fuerza en el ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, cuando la Comunidad procede a aplicar, mediante la adopción de actos comunitarios basados en los artículos 60 CE y 301 CE, resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

294. Al ejercer esta última competencia, la Comunidad tiene en efecto el deber de atribuir especial importancia al hecho de que, conforme al artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas, la aprobación de resoluciones por parte del Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de dicha Carta constituye el ejercicio de la responsabilidad primordial conferida a dicho órgano internacional de mantener la paz y la seguridad a nivel mundial, responsabilidad que incluye, en el ámbito de dicho capítulo VII, la facultad de determinar lo que constituye una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales y la facultad de adoptar las medidas necesarias para mantenerlas o restablecerlas.

...

296. Pues bien, si, como consecuencia de la adopción de un acto de este tipo, la Comunidad queda obligada a adoptar en el ámbito del Tratado CE las medidas que exige dicho acto, esta obligación implica que, cuando se trate de aplicar una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la Comunidad deberá tener en cuenta al elaborar dichas medidas los términos y objetivos de la resolución de que se trate y las obligaciones pertinentes derivadas de la Carta de las Naciones Unidas que se refieran a la aplicación de la resolución.

297. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado ya que, para interpretar el Reglamento controvertido, también debe tenerse en cuenta el texto y el objeto de la Resolución 1390 (2002) que este Reglamento pretende aplicar, según su cuarto considerando (sentencia Möllendorf y Möllendorf-Niehuus, antes citada, apartado 54 y jurisprudencia citada).

298. Sin embargo, es preciso poner de relieve que la Carta de las Naciones Unidas no obliga a seguir un método determinado para la aplicación de las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de dicha Carta, ya que dicha aplicación debe producirse conforme a la normativa aplicable al respecto en el ordenamiento jurídico interno de cada Miembro de la ONU. En efecto, la Carta de las Naciones Unidas permite en principio que los Miembros de la ONU elijan libremente entre los diferentes métodos posibles de recepción de tales resoluciones en su ordenamiento jurídico interno.

299. Se deduce del conjunto de consideraciones expuestas que los principios que regulan el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas no implican que resulte imposible proceder a un control jurisdiccional de la legalidad interna del Reglamento controvertido desde el punto de vista de los derechos fundamentales por el hecho de que dicho Reglamento esté destinado a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

300. Por otra parte, carece por completo de base en el Tratado CE la tesis de que un acto comunitario de la índole del Reglamento controvertido disfruta de dicha

inmunidad de jurisdicción como corolario del principio de primacía en el ámbito del Derecho internacional de las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, y en particular de las obligaciones relativas a la aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad aprobadas en virtud del capítulo VII de dicha Carta.”

87. El TJUE concluyó sosteniendo que los Reglamentos impugnados, al no disponer de recursos legales frente a la congelación de activos, constituían una violación de los derechos fundamentales y debían ser anulados.

(b) Asunto *Sadayi y Vink contra Bélgica* (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas)

88. En la demanda interpuesta por Nabil Sayadi y Patricia Vinck contra Bélgica (Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 22 de octubre de 2008, dentro de la comunicación núm. 1472/2006), el Comité de Derechos Humanos tuvo la ocasión de examinar la aplicación del régimen de sanciones establecido por el Consejo de Seguridad en su Resolución 1267 (1999). Los dos demandantes, de nacionalidad belga, habían sido incluidos en la lista anexa a la Resolución, en enero de 2003, en base a la información proporcionada por Bélgica al Consejo de Seguridad, poco después del inicio a nivel nacional, de una instrucción penal en septiembre de 2002. Se habían presentado varias solicitudes de supresión a nivel regional, nacional y ante las Naciones Unidas, siendo todos estos en vano. En 2005, el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas ordenó al Estado Belga, entre otras cosas, iniciar con urgencia, un procedimiento de supresión ante el Comité de Sanciones de Naciones Unidas y posteriormente, el Estado lo había iniciado.

89. El Comité de Derechos Humanos señaló que la prohibición de viajar impuesta a los demandantes fue resultado de la transmisión de sus nombres por parte de Bélgica al Comité de Sanciones, sin que los demandantes previamente hubieran sido oídos. Por lo tanto, consideró que a pesar de que Bélgica no era competente para suprimir los nombres de cualquiera de las listas de las Naciones Unidas o de la Unión Europea, era el responsable de la presencia de sus nombres en las listas y de la resultante prohibición de viajar. El Comité consideró que se había cometido una violación de los derechos de los demandantes a la libertad de circulación en virtud del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que tanto el sobreseimiento de la instrucción penal y las solicitudes de supresión por parte del Estado, mostraron que las restricciones no eran necesarias para proteger la seguridad nacional o el orden público.

90. El Comité llegó a la conclusión de que, a causa de los actos del Estado parte, se habían producido ataques ilegales al honor y reputación de los demandantes, en violación del artículo 17 del Pacto, debido al acceso a la

lista mediante internet, a una serie de artículos de prensa publicados, la transmisión de la información acerca de ellos antes de la conclusión de la instrucción penal y en base al hecho de que, pese a las peticiones del Estado Parte para su supresión, sus datos de contacto aún eran accesibles para el público.

91. En opinión del Comité, si bien el propio Estado Parte no era competente para suprimir los nombres de la lista, tenía el deber de hacer todo lo posible para conseguir la supresión lo antes posible, proporcionar a los demandantes una indemnización, hacer públicas las solicitudes de exclusión de la lista y garantizar que no se producirán violaciones similares en un futuro.

92. El 20 de julio de 2009, los nombres de los demandantes fueron eliminados de la lista en virtud de una decisión del Comité de Sanciones.

6. Jurisprudencia de otros Estados aplicable

93. Las medidas en cuestión, también han sido examinados en el ámbito nacional, por el Tribunal Supremo del Reino Unido y por el Tribunal Federal de Canadá.

(a) Asunto *Ahmed y Otros contra el Ministerio de Hacienda* (Tribunal Supremo del Reino Unido)

94. El asunto *Admed y Otros contra el Ministerio de Hacienda*, fue examinado por el Tribunal Supremo del Reino Unido el 27 de enero de 2010, que trataba sobre la congelación de los activos de los demandantes, de conformidad con el régimen de sanciones establecido por la Resoluciones 1267 (1999) y 1373 (2001). El Tribunal Supremo determinó que el Gobierno había actuado *ultra vires*, en base a las competencias que se le atribuye en virtud del artículo 1 de la Ley de Naciones Unidas de 1946, en la adopción de ciertas órdenes para aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre las sanciones.

95. En particular, Lord Hope, Vicepresidente del Tribunal supremo, realizó las siguientes observaciones:

”6. ...Las consecuencias de las Órdenes que se hicieron en este caso, son tan drásticas y opresivas, que debemos estar atentos para ver si las acciones coercitivas que el Ministerio de Hacienda ha llevado a cabo, se encuentran dentro de las facultades que la Ley de 1946 les confiere. Incluso frente a la amenaza del terrorismo internacional, la seguridad de las personas no es la norma suprema. Tenemos que ser muy cuidadosos para evitar invasiones sin restricción alguna en la libertad personal.”

96. Reconoció que los demandantes habían sido privados de un remedio efectivo y en este sentido, sostuvo lo siguiente:

”81. Apoyaría que G. tiene derecho a tener cierto éxito sobre el punto en el que el régimen al que ha sido sometido, le ha privado del acceso a un recurso efectivo. Como el señor Swift indica, solicitar la revisión judicial de una decisión del Ministerio de Hacienda, no le lleva a ninguna parte. G. responde a esta descripción porque ha sido indicado por el Comité 1267. Lo que él necesita es que se le conceda un remedio efectivo para poder solicitar que la lista sea sometida a un revisión judicial. Esto es algo que, según el sistema del Comité 1267 que opera en la actualidad, se le fue desestimado. Sostendría que el artículo 3.1.b) de del AQO [Orden de Al-Qaeda], que tiene este efecto, es *ultra vires*, con el artículo 1 de la Ley de 1946. No es necesario tener en cuenta a los efectos de este caso, si el AQO en su conjunto es *ultra vires*, excepto para decir que no lo voy a considerar como un indicativo acerca de que el artículo 4 de la citada Orden, si hubiera sido aplicable en el caso de G., hubiera sobrevivido al escrutinio .

82. Consideraría de la misma forma el asunto HAY. Él también es una persona designada por los motivos de que su nombre está en la lista del Comité 1267. Como ya se ha observado, el Reino Unido está ahora tratando de que su nombre sea suprimido. Mediante carta con fecha de 1 de octubre 2009, el Comité de Sanciones del Tesoro informó a sus abogados que la solicitud de exclusión fue presentada el 26 de junio de 2009, pero que en un principio, la Comisión determinó que un número de Estados no estaban en condiciones de acceder a la solicitud. Se han tratado de hacer más esfuerzos para obtener la supresión de la lista, pero aún no se ha logrado. Así que sigue estando sujeto a la AQO . En esta situación, tampoco se le ha proporcionado con un recurso efectivo.”

97. El Tribunal Supremo consideró ilegal tanto la orden de aplicación de la Resolución 1373 (2001) sobre el contexto de una lucha contra el terrorismo en general («La Orden sobre Terrorismo»), como la orden de ejecución del las Resoluciones contra Al-Qaeda y los talibanes («la Orden de Al-Qaeda»). Sin embargo, solamente se anuló la Orden de Al-Qaeda en la medida en que no se preveía un recurso efectivo (véase, la opinión disidente de Lord Brown sobre este punto).

(b) Asunto *Abdelrazik contra Canadá (Ministro de Asuntos Exteriores)* (Tribunal Federal de Canadá)

98. En su sentencia de 4 de junio de 2009, sobre el asunto *Abdelrazik contra Canadá (Ministro de Asuntos Exteriores)*, el Tribunal Federal de Canadá consideró que la elaboración de la lista de miembros relacionados con Al-Qaeda y los talibanes, por el Comité de Sanciones, era incompatible con el derecho a un recurso efectivo. El asunto se refería a una prohibición de regreso a Canadá del demandante, que tenía la nacionalidad canadiense y

sudanesa, como resultado de la aplicación por parte de Canadá, de las resoluciones del Consejo de Seguridad que establecen el régimen de sanciones. El demandante se vio obligado a vivir en la embajada de Canadá en Jartum, Sudán, temiendo su posible detención y tortura, en el caso de que abandonase este refugio.

99. Zinn J, que pronunció sobre el fallo de esta sentencia, sostuvo en particular:

”[51] Añado mi nombre a aquellos que consideran que el régimen del Comité 1267, no proporciona los recursos jurídicos básicos y es insostenible en virtud de los principios internacionales de derechos humanos. No hay ninguna disposición en el procedimiento de inclusión o exclusión de la lista, en donde se reconozcan los principios de justicia natural o se prevean unas garantías procesales básicas.”

100. Además, observó:

”[54] ...Es aterrador saber que un ciudadano de éste país o cualquier otro se pudiera encontrar en la lista del Comité 1267, basándose únicamente en sospechas.”

101. Después de revisar las medidas de aplicación de la prohibición de viajar de conformidad con las resoluciones de Al-Qaeda y los talibanes, el juez llegó a la conclusión de que el derecho del demandante para entrar en Canadá, había sido violado, en contra de las disposiciones de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (véase, apartados 62 y siguientes de la sentencia).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. CUESTIONES PRELIMINARES DEL GOBIERNO

A. Compatibilidad de las quejas con el Convenio y sus Protocolos

1. Alegaciones de las partes

(a) El Gobierno demandado

102. El Gobierno solicita al Tribunal que declare la inadmisibilidad de la demanda por ser incompatible *ratione personae* con el Convenio. Sostienen que las medidas impugnadas se habían basado en las Resoluciones del Consejo de Seguridad (1267 (1999) y siguientes), y que de conformidad con los artículos 25 y 103 de la carta de las Naciones Unidas, eran vinculantes y prevalecían sobre cualquier otro acuerdo internacional. A este respecto, se refieren en particular, a las medidas provisionales de la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo a las cuestiones de interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971, suscitado por el incidente aéreo de Lockerbie (*Libyan Arab Jamahiriya contra Reino Unido*), Medidas provisionales, Resolución de 14 de abril de 1992, Decisiones del CIJ 1992, p.15, § 39).

”Mientras que tanto Libia como el Reino Unido, en calidad de Miembros de las Naciones Unidas, están obligados a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad, de conformidad con el artículo 25 de la Carta y que la Corte, que está en la fase de las medidas provisionales del procedimiento, considera *prima facie*, que esta obligación se extiende a la decisión contenida en la Resolución 748 (1992), y que de conformidad con el artículo 103 de la Carta, las obligaciones de las Partes a este respecto, prevalecen sobre las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, incluido el Convenio de Montreal.”

El Gobierno sostuvo que en estas circunstancias, Suiza no puede ser responsable internacionalmente, por la aplicación de las medidas impugnadas.

103. El Gobierno añadió, que esas medidas, que emanan de las adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, quedan fuera del alcance de revisión del Tribunal. La demanda del presente caso es por lo tanto, inadmisibile *ratione materiae*.

(b) El demandante

104. El demandante sostiene que su demanda es compatible *ratione personae* con el Convenio. Considera que el efecto directo de las obligaciones establecidas en las resoluciones del Consejo de Seguridad eran irrelevantes en la cuestión sobre si las restricciones que se le impusieron, eran atribuibles al Estado demandado, ya que las restricciones habían sido autorizadas por el Gobierno a nivel nacional, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución Federal. Basándose en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, añade que Suiza no podía eludir en sus disposiciones nacionales, el cumplimiento de sus obligaciones internacionales (véase, *supra*, punto 79).

105. Además, el demandante considera que las autoridades suizas habían

implementado las posibilidades de excepción previstas en las resoluciones del Consejo de Seguridad, de una manera mucho más restrictiva que lo requerido por el régimen de sanciones. La propia Corte Federal había tenido en cuenta esto, en su sentencia de 14 de noviembre de 2007. En lugar de implementar automáticamente las resoluciones del Consejo de Seguridad, las autoridades nacionales habían gozado de un cierto margen de apreciación a la hora de adoptar las medidas en cuestión. El demandante añade a este respecto, que su exclusión de la lista, según lo decidido por el Comité de Sanciones el 23 de septiembre de 2009, no había entrado en vigor en Suiza hasta una semana después. Concibe esto como una prueba más de que la implementación de las resoluciones del Consejo de Seguridad no es automática.

106. Por último, el demandante alega que en el presente caso, no se trata de poner en duda la primacía de la Carta de las Naciones Unidas en virtud de su artículo 103 - la constatación de una violación del Convenio no es a su juicio, capaz de afectar la validez de las obligaciones internacionales de los Estados-, sino simplemente asegurarse que la Carta no fue utilizada como un pretexto para eludir el cumplimiento de las disposiciones del Convenio.

2. Observaciones de las terceras partes

(a) El Gobierno francés

107. El Gobierno francés considera que la reserva del cumplimiento del Convenio, en el sentido de garantizar una “protección equivalente”, no puede aplicarse debidamente en el presente caso, porque las medidas adoptadas por Suiza, surgieron necesariamente a partir de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, en donde se requiere que todos los Estados deben aplicar y dar prioridad, sobre cualquier otra norma internacional. En estas circunstancias, Francia es de la opinión de que las medidas en cuestión no pueden considerarse pertenecientes a la “jurisdicción” de Suiza a los efectos del artículo 1 del Convenio, de lo contrario, esa noción carecería de sentido.

108. El Gobierno francés señala que, aunque en la sentencia de 30 de junio de 2005 sobre el asunto *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi contra Irlanda* ([GS], núm. 45036/98, TEDH 2005-VI), el Tribunal había considerado compatible con el artículo 1 del Convenio una demanda en donde se dudaba sobre la validez de una medida nacional, que básicamente implementaba un Reglamento de las Comunidades Europeas que se basaba a su vez, en una resolución del Consejo de Seguridad. El Tribunal señaló que en dicha sentencia el fundamento jurídico de la medida

nacional en cuestión fue un Reglamento de la CE y no una resolución del Consejo de Seguridad (*Ibid.*, §145).

109. El Gobierno francés también está convencido de que a pesar que las medidas en cuestión no afectaron a un objetivo llevado a cabo fuera del territorio de los Estados miembros, al igual que en los casos *Behrami y Vehrami contra Francia* y *Saramati contra Francia, Alemania y Noruega* ((dec.) [GS] núm. 71412/01 y 78166/01, de 2 de mayo de 2007), sino más bien las medidas fueron implementadas en el derecho interno, los argumentos que surgen de esta jurisprudencia, derivados de la naturaleza de los objetivos del Consejo de Seguridad y las obligaciones de los Estados de acatar éstos, debe servir de ejemplo al Tribunal para declarar asimismo que las medidas impugnadas son atribuibles a la ONU y por lo tanto, determinar que las quejas del demandante son incompatibles *ratione personae* con el Convenio. Por lo tanto, sostienen que en el presente caso se proporcionó al Tribunal la oportunidad de incorporar en el territorio actual de los Estados miembros, los principios establecidos en *Behrami y Behrami*, teniendo en cuenta la jerarquía de las normas del derecho internacional y de las diversas esferas jurídicas derivadas de la misma.

110. El Gobierno francés señala también que en la sentencia *Kadi* (véase, *supra*, § 83), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se basó en el carácter constitucional del Tratado de la CE, para la revisión de un reglamento que implementaba las resoluciones del Consejo de Seguridad. Tales consideraciones se ausentan en el presente caso, ya que el Gobierno francés tiene dificultades para considerar lo que podría justificar una conclusión del Tribunal sin tener en cuenta el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en donde Suiza fuese el responsable de la implementación de unas resoluciones que está obligado a aplicar y a las que también tuvo que dar prioridad sobre cualquier otra medida.

(b) El Gobierno del Reino Unido

111. El Gobierno del Reino Unido señala que la prohibición de entrada y tránsito que había sido impuesta al demandante en el marco de la Ordenanza de los Talibanes, en donde únicamente se habían implementado las resoluciones del Consejo de Seguridad que son vinculantes para todos los Estados, después de haber sido adoptada de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas (artículo 25): las obligaciones derivadas de las resoluciones tienen por tanto prioridad, en virtud del artículo 103 de la Carta, sobre todos los demás acuerdos internacionales. En este contexto, el Gobierno del Reino Unido opina que la eficacia del régimen de sanciones establecida para mantener la paz y seguridad internacional, se vería seriamente comprometida si se da prioridad a los derechos establecidos en los artículos 5 y 8 del Convenio. En particular, consideran que el apartado

2.b) de la Resolución 1390 (2002), el Consejo de Seguridad había utilizado un “lenguaje claro y explícito” para imponer a los Estados medidas específicas que puedan entrar en conflicto con otras obligaciones internacionales, como las derivadas de las medidas sobre derechos humanos. Se remitieron a la sentencia recientemente dictada sobre el asunto *Al Jedda contra Reino Unido* ([GS], núm. 27021/08, § 102, TEDH 2011) y que por lo tanto, sostienen que el Estado demandado se había visto obligado a aplicar las medidas en cuestión.

(c) Organización JUSTICIA

112. La organización no gubernamental JUSTICIA, considera que el régimen de sanciones establecido por el Consejo de Seguridad en su Resolución 1267 (1999), era la fuente de las restricciones draconianas impuestas a los derechos de las personas incluidas en la lista y sus familiares, en particular, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, el derecho al disfrute de la propiedad y a la libertad de circulación.

113. La gravedad de esta injerencia en los derechos del Convenio, se vio agravada por la incapacidad de las personas que figuran en la lista, de impugnar de manera efectiva la decisión de incluirlos en ésta, incluyendo las pruebas que sirvieron de fundamento en la decisión. En consecuencia, el régimen de sanciones tampoco proporcionó a estas personas y a sus familiares, el derecho de acceso a los tribunales y el derecho a un recurso efectivo. JUSTICIA consideró que los procedimientos del Comité de Sanciones, por lo tanto, no proporcionaron una protección equivalente a los derechos del Convenio.

114. Estas conclusiones fueron las mismas conclusiones alcanzadas por el Panel de Juristas Eminentes sobre Terrorismo, Lucha Antiterrorista y Derechos Humanos; El relator especial de la ONU sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo; y en las sentencias del Tribunal Federal de Canadá (*Abdelrazik*); por el Tribunal Supremo del Reino Unido (*Ahmed*) y por el Tribunal Europeo de Justicia (*Kadi*) (véase, “jurisprudencia internacional aplicable” y “jurisprudencia de otros Estados aplicable”, *supra*, puntos 82 a 92 y 93 a 101).

115. JUSTICIA está convencida de que el Tribunal no está obligado a interpretar el artículo 103 de la Carta, porque de esta manera, equivaldría a un desplazamiento de los derechos del Convenio. En particular, aunque la función principal del Consejo de Seguridad es el “mantenimiento de la paz y seguridad internacional”, no es uno de los principios fundamentales recogidos en el Derecho Internacional o en la Carta de las Naciones Unidas. Al menos, no de la misma importancia que tiene el principio del respeto de los derechos fundamentales, como de hecho se indica en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.

3. Valoración del Tribunal

116. En virtud de los argumentos expuestos por las partes y los terceros interesados, el Tribunal deberá determinar si tiene competencia para conocer de las denuncias formuladas por el demandante. A tal efecto, deberá examinar si la demanda se encuentra dentro del ámbito de aplicación del artículo 1 del Convenio y si por tanto, compromete la responsabilidad del Estado demandado.

(a) Compatibilidad *ratione personae*

117. El artículo 1 del Convenio establece:

”Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio.”

118. De conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, las obligaciones contraídas por un Estado contratante, se limita a “asegurar” en su propia “jurisdicción” (“reconnaitre “ en la versión francesa) los derechos y libertades de las personas que figuran en la lista (véase, *Al-Skeini y Otros contra Reino Unido* [GS], núm. 55721/07, §130, TEDH 2011; *Al-Jedda, op.cit.*, §74; *Banković y Otros contra Bélgica y otros 16 Estados Contratantes*, (dec.) [GS], núm. 52207/99, §66, TEDH 2001-XII; y *Soering contra Reino Unido*, de 7 de julio de 1989, §86, Serie A núm. 161). En virtud del artículo 1, “jurisdicción” es un criterio de admisibilidad mediante el cual, un Estado contratante podrá ser considerado como responsable de los actos u omisiones que le sean imputables, como consecuencia de una denuncia por violación de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio (véase, *Al-Skeini y Otros, op.cit.*, § 130; *Al-Jedda, op.cit.*, § 74; y *Ilașcu y Otros contra Moldavia y Rusia* [GS], núm. 48787/99, § 311, TEDH 2004-VII).

119. La noción de jurisdicción se refleja en el significado dado a dicho término en el derecho internacional público (véase, *Assanidze contra Georgia*, núm. 71503/01, § 137, TEDH 2004-II; *Gentilhombre y Otros contra Francia*, núm. 48205/99, 48207/99 y 48209/99, § 20, de 14 de mayo de 2002; y *Banković y Otros, op.cit.*, § 59 a 61), de manera que la jurisdicción de un Estado es fundamentalmente territorial (véase, *Al-Skeini y Otros, op.cit.*, § 131; y *Banković y Otros, op.cit.*, § 59) y se presume que es ejercida por todo el territorio del Estado (véase, *Ilașcu y Otros, op.cit.*, §

312).

120. Basándose en la sentencia de este Tribunal en el asunto *Behrami y Behrami* (*op. cit.*), el Gobierno francés como parte interviniente, sostuvo en particular, que las medidas adoptadas por los Estados miembros de las Naciones Unidas en base a las resoluciones del Consejo de Seguridad, es de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, y por tanto, son atribuibles a las Naciones Unidas y siendo incompatibles *ratione personae* con el Convenio. El Tribunal no puede apoyar este argumento. Recuerda que ya sostuvo en el asunto *Behrami y Behrami*, que los actos y omisiones impugnados del KFOR, cuyos poderes habían sido válidamente delegados por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta y aquellos de la UNMIK (Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo), órgano subsidiario de las Naciones Unidas, creado en virtud del mismo capítulo, se les atribuyó directamente por las Naciones Unidas, una organización de jurisdicción universal, el cumplimiento de su objetivo imperativo de seguridad colectiva (*ibid.*, § 151). En cambio, en el presente caso, las Resoluciones del Consejo de Seguridad, concretamente las Resoluciones 1267 (1999), 1333 (2000), 1373 (2001) y 1390 (2002), exigen que los Estados deben actuar en nombre propio e implementar estas resoluciones a nivel nacional.

121. En el presente caso, las medidas impuestas por las resoluciones del Consejo de Seguridad, fueron implementadas a nivel nacional por una Ordenanza del Consejo Federal y la petición del demandante en donde solicitaba su exoneración de la prohibición de entrada en territorio suizo, fue desestimada por las autoridades suizas (el IMES, el ODM en ese momento). Los actos en cuestión, por lo tanto, se refieren a la implementación nacional de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (véase, *mutatis mutandis*, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi, *op.cit.*, § 137; en comparación con *Behrami y Behrami*, *op.cit.*, § 151). Las presuntas violaciones del Convenio son por lo tanto, atribuibles a Suiza.

122. Por consiguiente, las medidas en cuestión fueron adoptadas por Suiza mediante el ejercicio de su “jurisdicción” en virtud del artículo 1 del Convenio. Los actos y omisiones impugnados son por tanto, capaces de comprometer la responsabilidad del Estado demandado de conformidad con el Convenio. Asimismo, el Tribunal tiene competencia *ratione personae*, para conocer la demanda.

123. En consecuencia, el Tribunal desestima la objeción por la que se indica que la demanda es incompatible *ratione personae* con el Convenio.

(b) Compatibilidad *ratione materiae*

124. El Gobierno demandado sostiene que la presente demanda también es

incompatible *ratione materiae* con el Convenio. A este respecto, destacan el carácter vinculante de los resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas y su primacía sobre cualquier otro acuerdo internacional, de conformidad con el artículo 103 de la Carta.

125. El Tribunal considera que estos argumentos hacen una mayor referencia al fondo del asunto que a su compatibilidad con el Convenio. En consecuencia, la objeción del Gobierno demandado en cuanto a la incompatibilidad *ratione materiae* de la demanda con el Convenio, debe unirse al fondo del asunto.

B. Si el demandante es considerado como “víctima”

1. Alegaciones de las partes

126. El Gobierno demandado sostiene que el 23 de septiembre de 2009, el nombre del demandante había sido borrado de la lista anexa a las resoluciones del Consejo de Seguridad en donde se establecen las sanciones impugnadas y como consecuencia de esto, el 29 de septiembre de 2009, la Ordenanza de los Talibanes, había sido modificada, con efectos a partir del 2 de octubre de 2009. Por lo tanto, sostienen que las medidas impugnadas contra el demandante habían sido completamente suspendidas. En opinión del Gobierno, el litigio por lo tanto, ha sido resuelto en virtud del artículo 37.1.b) del Convenio y en consecuencia, solicitan al Tribunal que archiven la demanda de conformidad con esta disposición.

127. El demandante no está de acuerdo con este argumento. Considera que el mero hecho de que la situación generada ha evolucionado de tal forma, acerca de que su nombre fuese borrado de la lista del Comité de Sanciones y en consecuencia de esto, la Ordenanza de los Talibanes fuera sido modificada y las sanciones interpuestas contra él suspendidas desde principios de 2009, no le habían privado de su condición de “víctima” en cuanto a las violaciones de sus derechos con anterioridad a esa fecha.

2. Valoración del Tribunal

128. En la jurisprudencia reiterada de este Tribunal sobre la palabra “víctima” de conformidad con el artículo 34 del Convenio, señala a la persona directamente afectada por el acto u omisión en cuestión, incluso en ausencia de perjuicios se concibe la existencia de una violación del Convenio, aunque los perjuicios solamente sean relevantes en virtud del artículo 41 del Convenio. En consecuencia, una decisión o una medida favorable a un demandante, no es en principio suficiente, para privarlo de su

condición de “víctima” aunque las autoridades lo hayan reconocido expresamente o en cuanto a su fondo y posteriormente concedan una reparación por la violación del Convenio (véase, entre otras, *Gäfgen contra Alemania* [GS], núm. 22978/05, § 115, TEDH 2010; *Association Ekin contra Francia* (dec.), núm. 39288/98, de 18 de enero de 2000; *Brumărescu contra Rumanía* [GC], núm. 28342/95, § 50, TEDH 1999-VII; *Amuur contra Francia*, de 25 de junio de 1996, § 36, *Memoria de Sentencias y Decisiones* 1996-III; y *Eckle contra Alemania*, de 15 de julio de 1982, § 66, Serie A, núm. 51).

129. En el presente caso, el Tribunal observa que las sanciones impuestas al demandante han sido suspendidas y que ahora está autorizado a cruzar la frontera de Campione d’Italia para entrar o transitar por Suiza libremente. Sin embargo, la suspensión de las sanciones, que no fue decidida hasta septiembre-octubre de 2009, no ha privado al demandante de su condición de víctima sobre las restricciones que padeció desde el momento en que su nombre fue añadido a la lista del Comité de Sanciones y a la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes en noviembre de 2001, o al menos desde el 27 de noviembre de 2003, fecha en que fue informado de que ya no estaba autorizado para cruzar la frontera (véase, *supra*, apartado 26). La suspensión de las sanciones, no puede considerarse como un reconocimiento por parte del Gobierno, ni siquiera de manera implícita, de una violación del Convenio, a los efectos de la jurisprudencia anteriormente citada. Por otra parte, no fue seguido de ninguna reparación en virtud de dicha jurisprudencia.

130. Por consiguiente, el demandante puede reclamar haber sido una víctima de las presuntas violaciones del Convenio, durante al menos, un periodo de seis años. En consecuencia, la objeción del Gobierno en cuanto a la presunta falta de condición de víctima, debe ser desestimada.

C. Si los recursos internos se han agotado

1. Alegaciones de las partes

(a) El Gobierno demandado

131. El Gobierno demandado observa que de acuerdo con el régimen de sanciones del Comité de Seguridad, las exenciones a las prohibiciones de entrada y tránsito, podrían ser aceptadas cuando eran necesarias para el cumplimiento de un proceso judicial o por otros motivos, en particular, de naturaleza médica, humanitaria o religiosa, sujetos a la aprobación del Comité de Sanciones (véase, apartado 2.b) de la Resolución 1390 (2002)). Para tener en cuenta este tipo de situaciones, el apartado 2 del artículo 4bis

de la Ordenanza de los Talibanes, establece que la Oficina Federal de Migración (el ODM) podría conceder exenciones, de acuerdo con las decisiones del Consejo de Seguridad o para la protección de los intereses suizos.

132. El Gobierno sostiene que las diversas decisiones dictadas por la Oficina, no habían sido objeto de apelación, y las medidas adoptadas, se refieren únicamente a la cuestión de la supresión del nombre del demandante y las organizaciones asociadas a él de la lista del anexo 2 de la Ordenanza de los Talibanes.

133. El Gobierno señala que tanto antes como después de la sentencia de la Corte Federal, el demandante no había apelado contra la decisión de la antigua Oficina Federal para la Inmigración, Integración y Emigración (IMES, incorporado al ODM en su creación en 2005), o las decisiones del ODM en relación a las exenciones del régimen de sanciones. Además, las autoridades suizas habían concedido exenciones (en las decisiones de 20 de septiembre de 2006 y 11 de septiembre de 2008) que no habían sido utilizadas por el demandante. El demandante había explicado a este respecto, que la duración de las exenciones no habían sido suficientes, teniendo en cuenta su edad y la distancia que tenía que recorrer para hacer los viajes previstos. A este respecto, el Gobierno señaló que la primera exención, con una duración de un día, se había concedido para realizar un viaje a Milán relacionado con un procedimiento judicial y que solamente tardaba una hora en coche desde Campione d'Italia hasta el centro de Milán. La segunda excepción, de una duración de dos días, se había concedido al demandante para que realizara un viaje a Berna y Sion, ambas ciudades situadas a menos de tres horas y media de distancia en coche desde Campione d'Italia.

134. Por último, el Gobierno señala que el demandante podría haber solicitado en cualquier momento un cambio de residencia, aunque fuese temporalmente, a otra parte de Italia, país del que es nacional. Dicha solicitud se hubiera presentado por la autoridad suiza competente (el IMES, más tarde el ODM) ante el Comité de Sanciones. Ya que las sanciones se habían formulado en términos generales, el Gobierno era de la opinión de que el Comité probablemente hubiera autorizado el cambio de residencia del demandante.

135. Por estos motivos, el Gobierno sostiene que el demandante no había agotado los recursos internos disponibles.

(b) El demandante

136. Con respecto a las tres primeras solicitudes desestimadas por la ODM (de 26 de marzo de 2004, 11 de mayo de 2007 y 2 de agosto de 2007), el demandante sostuvo que no existía una jurisprudencia nacional clara en

cuanto a si las autoridades suizas tenían algún margen de apreciación a la hora de conceder exenciones sobre las restricciones que se le impusieron y ninguna aclaración había sido proporcionada por parte de la Corte Federal a este respecto. Por otra parte, parece ser que ninguna acción ha sido ejercida por la ODM o cualquier otra autoridad para aclarar su posición con respecto a la concesión de exenciones. Por tanto, en sus observaciones, no puede decir que la tutela judicial efectiva, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de este Tribunal, estuviera disponible.

137. En cuanto al argumento del Gobierno en relación a que no había usado las exenciones que el ODM le había otorgado (el 20 de septiembre de 2006 y el 11 de septiembre de 2008), alegó que se referían a una suspensión parcial de las medidas que se le impusieron, en una situación muy específica. Teniendo en cuenta su edad y la duración de los viajes implicados, sostuvo que las exenciones de uno o dos días, no eran suficientes.

138. En cuanto al régimen general de sanciones, el demandante alegó que había agotado los recursos internos, porque había impugnado las restricciones impuestas por la Ordenanza de los Talibanes, ante la Corte Federal, las mismas de las que se queja ante este Tribunal.

139. Además, el demandante observó que el argumento del Gobierno acerca de que una solicitud para trasladarse a otra zona de Italia hubiera tenido una posibilidad de éxito mayor que la solicitud de exclusión de la lista, es puramente especulativa. También señaló que esta opción -que no considera posible en su caso, en particular, debido a la congelación de sus activos por el régimen de sanciones y el hecho de que no había sido previsto por la Corte Federal- sería en todo caso, solamente un remedio para una parte de las restricciones impugnadas.

2. Valoración del Tribunal

140. El Tribunal reitera que los únicos recursos que el artículo 35 del Convenio exige que se agoten, son los que estén disponibles y sean suficientes, así como los que se refieran a las presuntas violaciones (véase, *Tsomtsos y Otros contra Grecia*, de 15 de noviembre de 1996, § 32, *Memoria* 1996-V).

141. La carga de la prueba recae sobre el Gobierno que alega que no se han agotado los recursos, para convencer al Tribunal de que había disponible un recurso efectivo tanto en la teoría como en la práctica en el momento de los hechos, esto es, que el recurso era accesible, capaz de proporcionar una reparación en relación con las quejas del demandante y ofrecía una perspectiva razonable de éxito (véase, *V. contra Reino Unido* [GS], núm. 24888/94, § 57, TEDH 1999-IX).

142. Por otra parte, un demandante que haya hecho uso de un recurso que aparentemente sea eficaz y suficiente, no puede exigir también recursos utilizados por otros que estaban disponibles, pero que probablemente no tuvieran más probabilidades de éxito (véase, por ejemplo, *Aquilina contra Malta* [GS], núm. 25642/94, § 39, TEDH 1999-III; y *Manoussakis y Otros contra Grecia*, de 26 de septiembre de 1999, § 33, *Memoria* 1996-IV).

143. En el presente caso, el Tribunal señala que el demandante no recurrió las denegaciones del IMES y del ODM para que le concedieran sus solicitudes de exención del régimen de sanciones y que en dos ocasiones se la concedieron pero el demandante no utilizó (véase, *supra*, puntos 34 y 57).

144. Sin embargo, aún suponiendo que esas exenciones hubieran aliviado determinados efectos del régimen de sanciones, permitiendo al demandante dejar el enclave de Campione d'Italia por motivos médicos o legales, el Tribunal opina que la cuestión de las exenciones forma parte de una situación mucho más amplia cuyo origen se encuentra en la incorporación del nombre del demandante por las autoridades suizas, en la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes, que se basaba en la lista del Comité de Sanciones. A este respecto, cabe señalar que el demandante presentó numerosas peticiones ante las autoridades nacionales para la supresión de su nombre de la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes, peticiones que fueron denegadas por el SECO y por el Departamento Federal de Asuntos Económicos (véase, *supra*, puntos 30 a 32). El demandante apeló la decisión del Departamento ante el Consejo Federal, que a su vez, remitió el caso a la Corte Federal. En una sentencia de 14 de noviembre de 2007, la Corte Federal desestimó la apelación sin examinar el fondo de las quejas en virtud del Convenio. En consecuencia, el Tribunal considera que el demandante había agotado los recursos internos disponibles en relación con el régimen de sanciones en su conjunto, la demanda de la que en su caso, se deriva de la inclusión de su nombre a la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes.

145. En estas circunstancias, el Tribunal no considera necesario abordar en esta etapa, el argumento planteado por el Gobierno acerca de que el demandante podría haber previsto razonablemente trasladarse de Campione d'Italia, donde residía desde 1970, a otra región de Italia. Esta cuestión, será por el contrario, una cuestión relevante a la hora de examinar la proporcionalidad de las medidas impugnadas (véase, *infra*, punto 190).

146. En cuanto a la denuncia en virtud del artículo 8, acerca de que la inclusión del nombre del demandante en la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes, había cuestionado su honor y su reputación, el Tribunal reconoce que esto se planteó, por lo menos en cuanto al fondo, ante las autoridades nacionales. De hecho, el demandante afirmó que la inclusión de su nombre en la lista del Comité de Sanciones equivalía a una acusación pública de estar asociado con Osama Bin Laden, Al-Qaeda y los talibanes, cuando ese no era el caso (véase, *supra*, puntos 33 y 38).

147. En consecuencia, el Tribunal desestima la objeción del Gobierno en cuanto a la inadmisibilidad de la demanda por no haberse agotado los recursos internos en relación con las quejas del demandante en virtud de los artículos 5 y 8 del Convenio.

148. En cuanto a la queja en virtud del artículo 13 del Convenio, el Tribunal considera que la objeción acerca de que no se han agotado los recursos internos, se encuentra estrechamente relacionada con el fondo de las quejas. En consecuencia, el Tribunal lo une a las cuestiones de fondo.

II. SOBRE LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

149. El demandante se queja acerca de que la medida por la que se le prohibió entrar o transitar por Suiza, supuso la violación de su derecho al respeto de su vida privada, incluyendo su vida profesional y su vida familiar. Sostiene que esta prohibición le había impedido ver a sus médicos o a sus amigos y familiares en Italia o en Suiza. Además, afirma que la inclusión de su nombre en la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes, había cuestionado su honor y su reputación. En apoyo a estas quejas, se basa en el artículo 8 del Convenio que establece lo siguiente:

”1.Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta ingerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

A. Admisibilidad

150. El Tribunal considera que se debe examinar en primer lugar, la aplicabilidad del artículo 8 en el presente caso.

151. Reitera que la “vida privada” es un término muy amplio no susceptible de una definición exhaustiva (véase, por ejemplo, *Glor contra Suiza*, núm. 13444/04, § 52, TEDH 2009; *Tysiqc contra Polonia*, núm. 5410/03, § 107, TEDH 2007-I; *Hadri-Vionnet contra Suiza*, núm. 55525/00, § 51, de 114 de febrero de 2008; *Pretty contra Reino Unido*, núm. 2346/02, § 61, TEDH 2002-III; y *S. y Marper contra Reino Unido* [GS], núm. 30562/04 y 30566/04, § 66, TEDH 2008). El Tribunal ha considerado que la salud, junto con la integridad física y moral, pertenece al ámbito de la vida privada

(véase, *Glor*, *op.cit.*, § 54; y *X. y Y. contra los Países Bajos*, de 26 de marzo de 1993, § 36, Serie A núm. 247-C). El derecho a la vida privada también abarca el derecho al desarrollo personal y para establecer y relacionarse con otros seres humanos y con el mundo exterior en general (véase, por ejemplo, *S. y Marper*, *op.cit.*, § 66).

152. Además, hay que señalar que el artículo 8 también protege el derecho al respeto de la “vida familiar”. En virtud de esta disposición, el Estado en particular, debe actuar de manera que se estime que los interesados puedan llevar una vida familiar normal (véase, *Marckx contra Bélgica*, de 13 de junio de 1979, § 31, Serie A núm. 31). El Tribunal determinará la existencia de la vida familiar caso por caso, examinando las circunstancias de cada caso. El criterio más relevante sobre esta cuestión, es la existencia de un vínculo real entre los interesados (*ibid.*; véase también, *K. y T. contra Finlandia* [GS], núm. 25702/94, § 150, TEDH 2001-VII; y *Şerife Yiğit contra Turquía* [GS], núm. 3976/05, § 93, de 2 de noviembre de 2010).

153. El Tribunal reitera que el artículo 8, también protege el derecho al respeto de su hogar (véase, por ejemplo, *Gillow contra Reino Unido*, de 24 de noviembre de 1986, § 46, Serie A núm. 109).

154. En vista de la jurisprudencia, el Tribunal considera que las quejas interpuestas por el demandante en virtud del artículo 8, han de ser examinadas en virtud de este artículo. No se puede excluir la medida que le prohibía al demandante entrar en Suiza, que le impidió -o al menos le fue más complicado- consultar con sus médicos en Italia o en Suiza, o para visitar a sus amigos y familiares. Por tanto, el artículo 8 se aplica en el presente caso, tanto a la “vida privada” como a la “vida familiar”.

155. Por otra parte, esta queja no es manifiestamente infundada en virtud del artículo 35.3 del Convenio y que no es inadmisibles por otros motivos. Por tanto, debe declararse admisible.

B. Fondo del asunto

1. Alegaciones de las partes

(a) El demandante

156. El demandante sostiene que las restricciones a su libertad de circulación, le habían impedido participar en reuniones familiares (tales como funerales o bodas), que habían tenido lugar durante el período durante el cual, no pudo viajar libremente a causa del régimen de sanciones. De este modo, afirma que ha sido víctima de una violación de su derecho al respeto de la vida privada y familiar. En este sentido, afirma que su condición como ciudadano italiano, no residente en el territorio del Estado demandado, no le

impidió quejarse de una violación de sus derechos por parte de Suiza, especialmente, teniendo en cuenta la situación especial del enclave de Campione d'Italia, que se encuentra rodeado por territorio suizo. Incluso consideró que dada la integración de Campione d'Italia, en particular la económica, en el cantón de Tesino, hubiera sido conveniente que las autoridades suizas lo hubieran tratado como un ciudadano suizo a los efectos del régimen de sanciones. Por otra parte, en contraposición de lo alegado por el Gobierno, afirma que no tenía la opción de residir en otra zona de Italia.

157. El demandante también observa que la inclusión de su nombre en la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes, le había causado daños a su honor y reputación, ya que la lista enumeraba a personas sospechosas de prestar ayuda financiera al terrorismo. En cuanto a esto, se remite al asunto *Sayadi y Vinck contra Bélgica* (véase, *supra*, puntos 88 a 92), en donde el Comité de Derechos Humanos consideró que la inclusión de los nombres de los demandantes en la lista del Comité de Sanciones, constituía un ataque ilegal a su honor.

158. En opinión del demandante, estas circunstancias se vieron agravadas por el hecho de que nunca se le dio la oportunidad de discutir la procedencia de las acusaciones en su contra.

159. Por tanto, ha habido una violación del artículo 8 en varios aspectos.

(b) El Gobierno demandado

160. El Gobierno observa que el demandante tuvo la libertad de recibir todas las visitas que deseara en Campione d'Italia, en particular, la de sus nietos. El demandante no ha alegado que esto fuese imposible o particularmente complicado para su familia o amigos para acudir hasta Campione d'Italia, en donde el podría haber llevado a cabo su vida familiar y social como considerase conveniente, sin restricción alguna. En cuanto a las reuniones familiares, tales como el matrimonio de un amigo o familiar, el demandante podría haber solicitado una exención de las normas aplicables. Además, como se muestra en relación con el agotamiento de los recursos internos, el demandante debería haber solicitado su traslado a otra parte de Italia. Por último, el Convenio no protege el derecho de un extranjero a visitar un Estado que le ha prohibido la entrada, simplemente para que mantuviera su residencia en un enclave que no podía abandonar sin cruzar ese Estado. Por estas razones, el Gobierno opina que las medidas impugnadas, no constituyen una injerencia en los derechos garantizados en el artículo 8.

161. En respuesta a la alegación del demandante acerca de que nunca había sido capaz de averiguar las causas que le habían conducido a las medidas impugnadas, o para impugnarlas ante un tribunal, el Gobierno sostiene que,

como indica en sus observaciones anteriores, las medidas impugnadas no violaron los derechos del demandante en virtud del artículo 8. En consecuencia no es aplicable, en vista del aspecto procedimental de esta disposición.

162. Por estos motivos, el Gobierno opina que las restricciones impuestas al demandante, no constituyen una injerencia en los derechos del demandante en virtud del artículo 8. Si este Tribunal considerase lo contrario, el Gobierno sostiene que la medida es en todo caso necesaria en una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 8.2 del Convenio.

2. Valoración del Tribunal

(a) Si ha habido una injerencia

163. El Tribunal estima oportuno comenzar examinando la alegación del demandante en donde declara que sufrió una injerencia en su derecho al respeto de su vida privada y familiar, debido al hecho de que se le prohibió entrar o transitar por Suiza.

164. El Tribunal reitera que el Estado tiene derecho, como una cuestión consolidada de derecho internacional y con sujeción a sus obligaciones del tratado, a controlar la entrada de extranjeros en su territorio. En otras palabras, el Convenio como tal, no garantiza el derecho de un extranjero a entrar en un país en particular (véase, entre otros, *Maslov contra Austria* [GS], núm. 1638/03, § 68, TEDH 2008; *Üner contra Países Bajos* [GS], núm. 46410/99, § 54, TEDH 2006-XII; *Boujlifa contra Francia*, de 21 de octubre de 1997, § 42, *Memoria* 1997-VI; y *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido*, de 28 mayo de 1985, § 67, Serie A núm. 94).

165. En el presente caso, el Tribunal observa que la Corte Federal determinó que la medida impugnada constituía una restricción significativa a la libertad del demandante (véase, *supra*, punto 52), ya que se encontraba en una situación específica, relacionada a su ubicación en Campione d'Italia, un enclave rodeado por el territorio del cantón de Tesino. El Tribunal sostendría esta opinión. Considera que la medida que impide al demandante salir del área limitada de Campione d'Italia durante al menos seis años, era más que probable que le dificultase ejercer su derecho a mantener el contacto con los demás, en particular con sus amigos y familiares, que residen fuera del enclave (véase, *mutatis mutandis*, *Agraw contra Suiza*, núm. 3295/06, § 51; y *Mengesha Kimfe contra Suiza*, núm. 24404/05, §§ 69 a 72, ambas sentencias de 29 de julio de 2010).

166. En vista de lo anterior, el Tribunal sostiene que ha habido una injerencia en el derecho del demandante al respeto de su vida privada y familiar de conformidad con el artículo 8.1 del Convenio.

(b) Si la injerencia estaba justificada

167. La injerencia en el derecho del demandante al respeto de su vida privada y familiar, tal y como se ha considerado anteriormente, infringirá el artículo 8, siempre y cuando, se cumplan con los requisitos establecidos en el apartado 2 de esta disposición. Por lo tanto, queda por determinar si era “de conformidad con la ley”, siguiendo uno o varios de los fines legítimos enumerados en ese apartado y que era “necesario en una sociedad democrática” para alcanzar dichos objetivos. El Tribunal considera oportuno reiterar ciertos principios que orientarán a su posterior examen.

(i) Principios generales

168. Según la jurisprudencia reiterada, una Parte Contratante es responsable en virtud del artículo 1 del Convenio, de todos los actos y omisiones de sus órganos, con independencia de si la acción u omisión de que se trate, fuese como consecuencia de la legislación interna o de la necesidad de cumplir con las obligaciones legales internacionales. El artículo 1 no hace una distinción en cuanto al tipo de norma o medida en cuestión y no excluye del escrutinio en virtud del Convenio, ningún ámbito de la “jurisdicción” de una Parte Contratante (véase, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi*, *op.cit.*, § 15; y *Partido Comunista Unido de Turquía y Otros contra Turquía*, de 30 de enero de 1998, § 29, *Memoria* 1998-I). Los compromisos contractuales contraídos por el Estado con posterioridad a la entrada en vigor del Convenio con respecto a sí mismo, pueden comprometer su responsabilidad a efectos del Convenio (véase, *Al Saadoon y Mufdhi contra Reino Unido*, núm. 61498/08, § 128, TEDH 2010; y *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi*, *op.cit.*, § 154, y la jurisprudencia citada en ella).

169. Por otra parte, el Tribunal reitera que el Convenio no puede interpretarse de forma aislada, sino que debe interpretarse en armonía con los principios generales del derecho internacional. Debe tenerse en cuenta, como se indica en el artículo 31.3.c) de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, de “todas las normas relevantes de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes”, y en particular, de las normas relativas a la protección internacional de los derechos humanos (véase, por ejemplo, *Neulinger y Shuruk contra Suiza* [GS], núm. 41615/07, § 131, TEDH 2010; *Al-Adsani contra Reino Unido* [GS], núm. 35763/97, § 55, TEDH 2001-XI; y *Golder contra Reino Unido*, de 21 de febrero de 1975, § 29, Serie A núm. 18).

170. Al crear nuevas obligaciones internacionales, los Estados no tienen por

qué derogar la aplicación de sus obligaciones anteriores. Cuando una serie de medidas legales aparentemente contradictorias, son aplicables al mismo tiempo, la jurisprudencia y la doctrina procuran interpretar de tal forma que se coordinen sus efectos y así evitar cualquier tipo de contradicción entre ellas. Por lo tanto, dos obligaciones divergentes deben armonizarse en la medida de lo posible, para que se produzcan unos efectos que sean de conformidad con la legislación vigente (véase, en este sentido, *Al-Saadoon y Mufdhi*, *op.cit.*, § 126; *Al-Adsani*, *op.cit.*, apartado 55; y la sentencia *Banković*, *op.cit.*, §§ 55 a 57; véase también las referencias citadas en el informe elaborado por el grupo de estudio de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) titulado “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional”, *supra*, punto 81).

171. Concretamente, en cuanto a la cuestión acerca de la relación entre el Convenio y las Resoluciones del Consejo de Seguridad, el Tribunal declaró lo siguiente en la sentencia (*op.cit.*):

”101. El artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas establece que las obligaciones de los miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta, prevalecerán en caso de conflicto con las obligaciones contraídas en cualquier otro convenio internacional. Antes de que pueda examinar si el artículo 103 es de aplicación en el presente caso, el Tribunal debe determinar si existe un conflicto entre las obligaciones del Reino Unido en virtud de la Resolución 1546 del Consejo de Seguridad y sus obligaciones en virtud del artículo 5.1 del Convenio. En otras palabras, la cuestión clave en este asunto, es si la Resolución 1456 obligó al Reino Unido en la mantener al demandante internado.

102. Basándose en la interpretación de la Resolución 1546, el Tribunal hace referencia a las consideraciones expuestas en el apartado 76. Además, el Tribunal debe tener en cuenta los fines para los cuales fue creada la ONU. Así como el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, establecido en el apartado primero del artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, el apartado tercero establece que la ONU fue creada para “realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales”. El artículo 24.2 de la Carta, confiere al Consejo de Seguridad, el desempeño de sus funciones en relación con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacional y actuar de acuerdo con los “Propósitos y Principios de las Naciones Unidas”. En este contexto, el Tribunal considera que en la interpretación de sus resoluciones, debe existir la presunción de que el Consejo de Seguridad no tiene la intención de imponer obligaciones a los Estados miembros, que violen los principios fundamentales de los derechos humanos. En caso de cualquier ambigüedad en los términos de una Resolución del Consejo de Seguridad, el Tribunal deberá por tanto, elegir la interpretación que se encuentre en una mayor armonía con las disposiciones del Convenio y que evite cualquier conflicto entre las obligaciones. En vista del importante papel que ejerce las Naciones Unidas en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos, es de esperar que se utilice un lenguaje claro y explícito por parte del Consejo de Seguridad cuando tenga la intención de que los Estados adopten medidas concretas que puedan entrar en conflicto con sus obligaciones en virtud de las normas internacionales de derechos humanos.”

172. La Gran Sala ratifica estos principios. Sin embargo, en el presente caso, observa que al contrario de lo que ocurre en *Al-Jedda*, en donde el texto de la resolución en cuestión no menciona específicamente un internamiento sin juicio previo, la Resolución 1390 (2002) exige de forma expresa a los Estados, que impidan a las personas que figuren en la lista de las Naciones Unidas, la entrada o tránsito por su territorio. En consecuencia, la presunción mencionada es rechazada en el presente caso, teniendo en cuenta que el lenguaje claro y explícito utilizado en esa Resolución, impone la obligación de adoptar medidas que pueden violar los derechos humanos (véase también, apartado 7 de la Resolución 1267 (1999), *supra*, punto 70, en donde el Consejo de Seguridad fue aún más explícito a la hora de dejar de lado las demás obligaciones internacionales que podrían ser incompatibles con la resolución).

(ii) Fundamento jurídico

173. El Tribunal señala que la cuestión sobre la existencia de un fundamento jurídico no es un motivo de controversia entre las partes. Observa que las medidas impugnadas eran de conformidad con la Ordenanza de los Talibanes, adoptada para aplicar las Resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad. Para ser precisos, la prohibición de entrada y tránsito por Suiza, se basa en el artículo 4bis de dicha Ordenanza (véase, *supra*, punto 66). Por tanto, las medidas tienen una base jurídica suficiente.

(iii) Objetivo legítimo

174. El demandante no parece negar que las restricciones impugnadas que le fueron impuestas, perseguían un objetivo legítimo. El Tribunal considera probado que estas restricciones persiguen uno o varios de los fines legítimos enumerados en el artículo 8.2: en primer lugar, trataron de prevenir la delincuencia y en segundo lugar, ya que las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad habían sido adoptadas para luchar contra el terrorismo internacional en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas ("Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión"), también eran capaces de contribuir a la seguridad nacional y seguridad pública de Suiza.

(iv) "Necesario en una sociedad democrática"

(α) Aplicación de las Resoluciones del Consejo de Seguridad

175. El Gobierno demandado, junto con los Gobiernos del Reino Unido y Francia, ambos en calidad de terceros, sostuvieron que las autoridades suizas no tenían libertad a la hora de aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la materia del presente caso. El Tribunal debe por tanto, examinar en primer lugar las resoluciones, con el fin de determinar si permitieron Estados tener cierta libertad a la hora de su aplicación y en particular, si permitió que las autoridades tuvieran en cuenta las circunstancias específicas del demandante y por tanto, cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 8 del Convenio. Para ello, se tendrán especialmente en cuenta el texto de esas resoluciones y el contexto en el que fueron adoptados (véase, *Al-Jedda, op.cit.*, § 76, con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia aplicable, citada en esta sentencia). Además, se deberá tener en cuenta los objetivos perseguidos por dichas resoluciones (véase, en este sentido, la sentencia *Kadi* del TJCE, § 296, *supra*, punto 86), como se indica principalmente en el preámbulo de las mismas, siendo interpretadas con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

176. El Tribunal observa que Suiza que no fue miembro de las Naciones Unidas hasta el 10 de septiembre de 2002, había adoptado por lo tanto, la Ordenanza de los Talibanes el 2 de octubre de 2000, antes de convertirse en miembro de esta organización, mientras que en esa fecha ya estaba obligado por el Convenio. Del mismo modo, se implementó a nivel nacional, la prohibición de entrada y tránsito del demandante, como exige la Resolución 1390 (2002) de 16 de enero de 2002 (véase, *supra*, punto 74), el 1 de mayo del mismo año, mediante la modificación del artículo 4bis de la Ordenanza de los Talibanes. El Tribunal reconoce que la presente resolución, en particular, en virtud del apartado 2, está dirigida a “todos los Estados” y no solamente a los miembros de las Naciones Unidas. Sin embargo, el Tribunal Observa que a Carta de las Naciones Unidas, no impone un modelo particular, para la ejecución de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII. Sin perjuicio del carácter vinculante de dichas resoluciones, la Carta deja en principio a los Estados miembros de la ONU, la libertad a la hora de elegir entre los diferentes métodos posibles para la transposición de tales resoluciones en su ordenamiento jurídico interno. Por tanto, la Carta impone a los Estados una obligación de resultado, por lo que les deja decidir el medio por el cual van a poner en práctica las resoluciones (véase, en este mismo sentido, *mutatis mutandis*, la sentencia *Kadi* del TJCE, § 298, *supra*, punto 86).

177. En el presente caso, el demandante impugnó fundamentalmente la prohibición de entrada y tránsito en Suiza que se fue impuesta, en particular, a través de la aplicación de la Resolución 1390 (2002). Si bien el apartado

2.b de esta resolución, establece que los Estados están obligados a adoptar estas medidas, señala que la prohibición “no se aplica cuando la entrada y tránsito sea necesaria para el cumplimiento de un proceso judicial...” (véase, *supra*, punto 74). En opinión del Tribunal, el término “necesario” debe ser interpretado caso por caso.

178. Además, en el apartado 8 de la Resolución 1390 (2002), el Consejo de Seguridad “Exhorta a todos los Estados a que adopten medidas de inmediato para hacer cumplir y reforzar, promulgando leyes o adoptando medidas administrativas, según proceda, las medidas dispuestas en sus leyes o reglamentos nacionales contra sus nacionales y otras personas o entidades que desarrollen actividades en su territorio...” (véase, *supra*, punto 74). La expresión “según proceda”, también tiene el efecto de otorgar a las autoridades nacionales, cierta flexibilidad a la hora de aplicar la resolución.

179. Por último, el Tribunal se remite a la petición mediante la cual, la Comisión de Política Exterior del Consejo Nacional de Suiza, solicitaba al Consejo Federal, que informase al Comité de Seguridad de la ONU, que ya no podía aplicar de manera incondicional, las sanciones previstas contra las personas, en virtud de las resoluciones contra el terrorismo (véase, *supra*, punto 63). No obstante, a pesar de que la petición fue redactada en términos generales, se puede decir que el caso del demandante era una de las principales razones para su adopción. En cualquier caso, en opinión del Tribunal, el Parlamento suizo, en la adopción de esta petición, expresaba su intención de permitir una cierta discrecionalidad en la aplicación de las resoluciones contra el terrorismo del Consejo de Seguridad.

180. En vista de lo anterior, el Tribunal considera que Suiza disfrutó de cierta libertad, limitada pero real, a la hora de aplicar las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad de la ONU.

(β) Si la injerencia era proporcionada en el presente caso

181. Se considerara que una injerencia “es necesaria en una sociedad democrática” si su objetivo legítimo responde a una “necesidad social apremiante” y en particular, si es proporcionada al fin legítimo perseguido y si los motivos invocados por las autoridades nacionales justifican que son “pertinentes y suficientes” (véase, por ejemplo, *S. y Marper, op.cit.*, § 101; y *Coster contra Reino Unido* [GS], núm. 24876/94, § 104, de 18 de enero de 2001, con el jurisprudencia citada en el mismo).

182. El objeto y la finalidad del Convenio, que es un tratado de derechos humanos que protege a las personas sobre una base objetiva (véase, *Neulinger y Shuruk, op.cit.*, § 145), exige que sus disposiciones deban interpretarse y aplicarse de forma que sus garantías sean factibles y eficaces (véase, entre otras, *Artico contra Italia*, de 13 de mayo de 1980, § 33, Serie

A núm. 37). Por tanto, con el fin de garantizar “el respeto” de la vida privada y familiar de conformidad con el artículo 8, habrá que tener en cuenta las realidades de cada caso, a fin de evitar la aplicación mecánica de la legislación interna en una situación particular (véase, *mutatis mutandis*, *Emonet y Otros contra Suiza*, núm. 39051/03, § 86, de 13 de diciembre de 2007).

183. El Tribunal previamente ya ha determinado para que una medida deba considerarse proporcionada y necesaria en una sociedad democrática, la posibilidad de recurrir a una medida alternativa que causare un menor daño al derecho fundamental en cuestión, mientras que el cumplimiento de la misma medida quede excluida (véase, *Glor, op.cit.*, § 94).

184. En cualquier caso, la valoración final acerca de si la injerencia es necesaria, sigue siendo objeto de revisión por parte de este Tribunal, de conformidad con los requisitos del convenio (véase, por ejemplo, *S. y Marper, op.cit.*, § 101; y *Coster, op.cit.*, § 104). A este respecto, se debe dejar a las autoridades nacionales competentes un cierto margen de apreciación. La amplitud de este margen variará y dependerá de un número de factores a tener en cuenta, incluyendo la naturaleza del derecho del Convenio en cuestión, su importancia para la persona, la naturaleza de la injerencia y el objeto perseguido por tal injerencia (véase, *S. y Marper, op.cit.*, § 102).

185. Con el fin de abordar la cuestión acerca de si las medidas adoptadas contra el demandante eran proporcionales al fin objetivo que se suponía que debían llevarse a cabo y si los motivos alegados por las autoridades nacionales eran “pertinentes y suficientes”, el Tribunal deberá examinar si las autoridades suizas tuvieron suficientemente en cuenta la situación particular del presente caso y si las medidas requeridas para aplicar el régimen de sanciones, fueron adoptadas en el marco de su margen de apreciación, atendiendo a la situación particular del demandante.

186. De este modo, el Tribunal está dispuesto a tener en consideración el hecho de que la amenaza de terrorismo era particularmente grave en el momento de la adopción, entre 1999 y 2002, de las resoluciones que ordenan estas sanciones. Esto se muestra de forma clara en el texto de las resoluciones y en el contexto en el que fueron adoptadas. Sin embargo, el mantenimiento o incluso el fortalecimiento de estas medidas en los últimos años, se debe explicar y justificar de manera convincente.

187. El Tribunal observa a este respecto, que las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades suizas e italianas, concluyeron que las sospechas sobre la participación del demandante en las actividades relacionadas con el terrorismo internacional, eran manifiestamente infundadas. El 31 de mayo de 2005, el Fiscal Federal cerró la investigación que se inició en octubre de 2001 sobre el demandante y el 5 de julio de 2008, el Gobierno italiano presentó ante la Comisión de Sanciones, una solicitud de exclusión del nombre del demandante, en base a que el proceso contra él en Italia se había

suspendido (véase, *supra*, punto 56). Por su parte, la Corte Federal señaló que el Estado que había llevado a cabo las investigaciones y el proceso penal, no podía de por sí, continuar con el procedimiento de supresión, pero que al menos, podría transmitir los resultados de sus investigaciones al Comité de Sanciones y solicitar o apoyar, la supresión del nombre del demandante de la lista (véase, *supra*, punto 51).

188. En este sentido, el Tribunal está sorprendido por la denuncia acerca de que las autoridades suizas no habían informado al Comité de Sanciones hasta el 2 de septiembre de 2009, de que la investigación había finalizado el 31 de mayo de 2005 (véase, *supra*, punto 61). Sin embargo, observa que la veracidad de esta información no ha sido cuestionada por el Gobierno y que no ha dado ninguna explicación acerca de dicha demora, por lo que el Tribunal considera que una comunicación más rápida de las conclusiones de las autoridades investigadoras, podrían haber dado lugar a la supresión del nombre del demandante de la lista de las Naciones Unidas en una etapa anterior, por lo que hubiera reducido considerablemente el período de tiempo en el que estuvo sometido a las restricciones de sus derechos en virtud del artículo 8 (véase, en este sentido, *Sayadi y Vinck* (Comité de los Derechos Humanos), § 12, *supra*, puntos 88 a 92).

189. En cuanto al alcance de la prohibición en cuestión, el Tribunal resalta que ésta no solamente impidió al demandante entrar en Suiza, sino también salir de Campione d'Italia, teniendo en cuenta que es un enclave italiano, incluso a viajar a cualquier otra parte de Italia, país del que es nacional, sin violar el régimen de sanciones.

190. Por otra parte, el Tribunal considera que el demandante no podía haber solicitado razonablemente su traslado de residencia en Campione d'Italia, donde residía desde 1970, para instalarse en otra región de Italia, sobre todo porque no se puede descartar el hecho de que como consecuencia de la congelación impuesta en el apartado 1.c) de la Resolución 1373 (2001) (véase, *supra*, punto 73), ya no podía disponer libremente de todos sus bienes y activos. Con independencia de si una solicitud de autorización para trasladar su residencia hubiera tenido alguna posibilidad de éxito, hay que señalar que el derecho al respeto de la residencia de una persona, también se encuentra protegido por el artículo 8 del Convenio (véase, por ejemplo, *Prokopovich contra Rusia*, núm. 58255/00, § 37, TEDH 2004-XI; y *Gillow*, *op.cit.*, § 46).

191. Además, el Tribunal observa, que en el presente caso, hay un aspecto médico que no puede ser subestimado. El demandante nació en 1931 y tiene problemas de salud (véase, *supra*, punto 14). La propia Corte Federal determinó que si bien el artículo 4bis.2 de la Ordenanza de los Talibanes, más bien fue formulado como una disposición que permite, que las autoridades concedan una exención en todos los casos en los que el régimen de sanciones de la ONU lo permite, como un mayor alcance restricción de la libertad individual de circulación no se habría justificado, ni por las

resoluciones del Consejo de Seguridad o por el interés público, y habría sido desproporcionada en virtud de la situación particular del demandante (véase, *supra*, punto 52).

192. En realidad, el IMES y el ODM, desestimó varias solicitudes de exención a la prohibición de entrada y tránsito que había sido presentadas por el demandante por motivos médicos o en relación con procedimientos judiciales. No las recurrió. Por otra parte, en dos casos en donde se le concedió sus peticiones, el demandante renunció a la utilización de dichas exenciones (de uno y dos días, respectivamente), entendiendo que la duración no era suficiente para que hiciera los viajes previstos en vista de su edad y la considerable distancia que debía recorrer. El Tribunal entiende que el demandante hubiera encontrado esas exenciones con una duración insuficiente, teniendo en cuenta los factores anteriormente mencionados (véase en particular, *supra*, apartado 191).

193. A este respecto, cabe señalar que en virtud del apartado 2.b) de la Resolución 1390 (2002), el Comité de Sanciones tenía competencia para conceder exenciones en casos concretos, sobre todo por razones médicas, humanitarias o religiosas. Durante la reunión celebrada el 22 de febrero de 2008 (véase, *supra*, punto 54), un representante del Departamento Federal de Relaciones Exteriores, indicó que el demandante podría solicitar al Comité de Sanciones que le concediera una exención de carácter general en vista de su situación particular. El demandante no hizo tal petición, pero no parece que en base a esa reunión, las autoridades suizas le ofrecieran algún tipo de ayuda en este sentido.

194. Se ha constatado que el nombre del demandante fue añadido a la lista de las Naciones Unidas, no por iniciativa de Suiza, sino por iniciativa de los Estados Unidos de América. Tampoco se ha negado que, al menos hasta la adopción de la Resolución 1730 (2006), en donde corresponde al Estado de la nacionalidad o residencia de la persona afectada, proponer al Comité de Sanciones, el procedimiento de exclusión. Sin lugar a dudas, en el caso del demandante, Suiza no era su país de residencia ni de nacionalidad y por tanto, las autoridades suizas no eran competentes para llevar a cabo dicha acción. Sin embargo, no parece que Suiza tratase de alentar a Italia, para que llevase a cabo dicha acción o ofrecerle asistencia a tal efecto (véase, *mutatis mutandis*, el asunto *Sayadi y Vinck* (Comité de Derechos Humanos), § 12, *supra*, puntos 88 a 92). En virtud del acta de la reunión celebrada el 22 de febrero de 2008 (véase, *supra*, punto 54), las autoridades se limitaron a sugerir al demandante que contactase con un representante italiano permanente en las Naciones Unidas, añadiendo que en ese momento, Italia formaba parte del Consejo de Seguridad.

195. El Tribunal reconoce que Suiza, junto con otros Estados, hicieron considerables esfuerzos que al cabo de unos años, dieron como resultado una mejora del régimen de sanciones (véase, *supra*, puntos 64 y 78). Sin embargo, no es de la opinión, en vista del principio del Convenio en donde

se protegen los derechos que no son teóricos o ilusorios, sino los que son prácticos y efectivos (véase, *Artico, op.cit.*, punto 33), que es importante en el presente caso considerar las medidas que verdaderamente llevaron a cabo las autoridades nacionales, o trataron de llevar a cabo, en respuesta a la situación específica del demandante. A este respecto, el Tribunal considera en particular, que las autoridades suizas no tuvieron suficientemente en cuenta la realidad del caso, en especial, la situación geográfica de Campione d'Italia, la considerable duración de las medidas impuestas o la nacionalidad, edad y estado de salud del demandante. Considera además, que la posibilidad de decidir como las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad se deben aplicar en el ordenamiento jurídico interno, debería haber permitido una cierta flexibilidad del régimen de sanciones aplicado al demandante, teniendo en cuenta esas realidades, con el fin de evitar la injerencia en su vida privada y familiar, sin eludir el carácter vinculante de las resoluciones o el cumplimiento de las sanciones previstas en las mismas.

196. En vista del carácter especial del Convenio como un tratado que garantiza colectivamente los derechos humanos y las libertades fundamentales (véase, por ejemplo, *Soering, op.cit.*, § 87; y *Irlanda contra Reino Unido*, de 18 de enero de 1978, § 239, Serie A, núm. 25), el Tribunal considera que el Estado demandado no podía limitarse válidamente a confiar en el carácter vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad, sino que debería haber convencido a este Tribunal que había, o por lo menos lo había intentado, llevar a cabo todas las medidas posibles necesarias para adaptar el régimen de sanciones a la situación particular del demandante.

197. Esta conclusión dispensa al Tribunal para resolver la cuestión, planteada por el Gobierno demandado y los Gobiernos intervinientes, acerca de la jerarquía entre las obligaciones de los Estados Parte en la Convención por un lado, y las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, por otro lado. En opinión del Tribunal, el aspecto más importante es que el Gobierno demandado no ha demostrado que intentase, en la medida de lo posible, la armonización de las obligaciones consideradas divergentes (véase, *supra*, puntos 81 y 170).

198. Teniendo en cuenta todas las circunstancias en el presente caso, el Tribunal considera que las restricciones impuestas a la libertad de circulación del demandante durante un considerable período de tiempo, no establece un justo equilibrio entre el derecho a la protección de su vida privada y familiar por un lado y los objetivos legítimos de prevención de un delito y la protección de la seguridad nacional y pública de Suiza por el otro. En consecuencia, la injerencia en su derecho al respeto de la vida privada y familiar no era proporcional y por tanto, no es necesaria en una sociedad democrática.

(γ) Conclusión

199. En vista de los anteriores, el Tribunal desestima la objeción preliminar del Gobierno acerca de que la demanda es incompatible *ratione materiae* con el Convenio y, en lo que atañe al fondo del asunto, considera que ha habido una violación del artículo 8 del Convenio. Teniendo en cuenta esta conclusión, y a pesar de que la alegación del demandante acerca de que la inclusión de su nombre a la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes, cuestionaba su honor y reputación, constituía una queja por separado, el Tribunal considera que no es necesario examinar esta queja por separado.

III. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO

200. El demandante se queja de que no dispuso de un recurso efectivo para que se examinasen sus quejas en virtud del Convenio. De este modo, alega que se había producido una violación del artículo 13, que establece los siguientes:

”Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”

A. Admisibilidad

201. El Tribunal observa que esta queja no es manifiestamente infundada en virtud del artículo 35.3 del Convenio y que no es inadmisibile por otros motivos. Por tanto, debe declararse admisible.

B. Fondo del asunto

1. Alegaciones de las partes

(a) El demandante

202. El demandante sostiene, basándose en el asunto *Al-Nashif contra Bulgaria* (núm. 50963/99, de 20 de junio de 2002), que los intereses en conflicto sobre la protección de las fuentes e información esencial para la seguridad nacional, por una parte, y el derecho a un recurso efectivo, por

otra parte, podría haberse resuelto a través de un procedimiento especialmente adaptado. Sin embargo, en el presente caso, ese procedimiento no estaba disponible, ya fuera ante los órganos de las Naciones Unidas o ante las autoridades nacionales.

203. Señala además que en el mencionado asunto *Sayadi y Vinck* (véase, *supra*, puntos 88 a 92), en donde el Comité de Derechos Humanos había llegado a la conclusión de que la tutela judicial efectiva, fue constituida mediante una orden judicial exigida al Gobierno belga, que había remitido los nombres de los demandantes al Comité de Sanciones en primer lugar, para que solicitaran una petición de exclusión de la lista a dicho Comité y que en el presente caso no es pertinente por dos razones. En primer lugar, porque no se queja acerca de que Suiza no hubiese logrado que su nombre fuese suprimido de la lista de las Naciones Unidas; el Comité de Derechos Humanos ha confirmado claramente que la autoridad competente yacía en su totalidad en el Comité de Sanciones y no en el propio Estado. En segundo lugar, en su caso, la Corte Federal, a diferencia del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas en el asunto *Sayadi y Vinck*, determinó que el Gobierno demandado estaba obligado a apoyar al demandante en cualquier intento que garantizase su exclusión de la lista, y que en el presente caso, no se ha pedido que se haga tal cosa.

204. Así, el demandante alega que la conformidad de las medidas impugnadas con los artículos 3, 8 y 9 del Convenio, no fue objeto de examen por parte de ningún tribunal nacional y en consecuencia, se había producido una violación del artículo 13.

(b) El Gobierno demandado

205. En opinión del Gobierno, el artículo 13 establece que cuando una persona tenga una queja cuestionable acerca de que haya habido una violación con el Convenio, esta deberá de disponer de un recurso ante una “instancia nacional”. El Gobierno sostiene que, teniendo en cuenta sus argumentos anteriores, el demandante no interpuso ninguna queja. Sostiene que, el Tribunal no debería seguir con esta valoración, ya que en el presente caso, no ha habido ninguna violación del artículo 13 de conformidad con el artículo 8 del Convenio.

206. El Gobierno sostiene que el demandante había solicitado la supresión de su nombre y el de las organizaciones asociadas a él, de la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes. Dicha solicitud aparentemente había sido examinada por la Corte Federal, que había determinado que el demandante no dispuso de un recurso efectivo en relación con esta cuestión ya que, al estar el Gobierno obligado por las resoluciones del Consejo de Seguridad, no tenía competencia para anular las sanciones impuestas al demandante. No obstante, la Corte Federal señaló que en esa situación, era Suiza la que

tenía que solicitar la exclusión del nombre del demandante o apoyar dicho procedimiento iniciado por el demandante. A este respecto, el Gobierno señala que Suiza no es competente para presentar una solicitud de exclusión, ya que el demandante no tenía la nacionalidad suiza y tampoco residía en este país, y que ya había sido confirmado por el Comité de Sanciones. Suiza simplemente había tenido la posibilidad de apoyar una solicitud presentada por el propio demandante y al parecer lo había hecho, al enviar al abogado del demandante una declaración formal en donde se indicaba la suspensión del procedimiento penal en su contra.

2. Valoración del Tribunal

(a) Principios aplicables

207. El Tribunal observa que el artículo 13 garantiza la disponibilidad a nivel nacional de un recurso mediante el cual se puedan quejar de una violación de los derechos y libertades del Convenio. Por lo tanto, aunque los Estados contratantes gocen de un margen de apreciación en cuanto a la forma en que se ajustan sus obligaciones en virtud de esta disposición, debe existir un recurso interno que permita a la autoridad nacional competente, tanto para hacer frente a la denuncia pertinente del Convenio, como para conceder el adecuado remedio. El alcance de la obligación establecida en el artículo 13, varía dependiendo de la naturaleza de la reclamación del demandante en virtud del Convenio, pero en cualquier caso, el recurso deberá ser “eficaz” en la práctica, así como en la legislación, en particular, en el sentido de que su ejercicio no se vea injustificablemente obstaculizado por los actos u omisiones de las autoridades del Estado (véase, *Büyükdag contra Turquía*, núm. 28340/95, § 64, de 21 de diciembre de 2000, con los casos citados en el mismo, especialmente *Aksoy contra Turquía*, de 18 de diciembre de 1996, § 95, *Memoria* 1996-VI). En virtud de determinadas condiciones, el conjunto de recursos previstos en el ordenamiento jurídico nacional, deberá cumplir con los requisitos del artículo 13 (véase en particular, *Leander contra Suecia*, de 26 de marzo de 1987, § 77, Serie A núm. 116).

208. Sin embargo, el artículo 13 exige que un recurso deberá estar disponible en el ordenamiento interno solamente con respecto a las quejas que puedan ser consideradas “cuestionables” en términos del Convenio (véase, por ejemplo, *Boyle y Rice contra Reino Unido*, de 27 de abril de 1988, § 54, Serie A núm. 131). No llega tan lejos como para garantizar un recurso que permita que las leyes de un Estado Contratante puedan ser impugnadas ante una instancia nacional, por ser contraria al Convenio (véase, *Costello-Roberts*, *op.cit.*, § 40), sino que solamente trata de garantizar que cualquier persona que tenga una queja cuestionable acerca de

la violación de un derecho del Convenio, dispondrá de un recurso efectivo en el ordenamiento jurídico interno (*ibid.*, § 39).

(b) Aplicación de estos principios al presente caso

209. El Tribunal considera que, en vista de su constatación de una violación del artículo 8, la queja es cuestionable. Por lo tanto, queda por examinar si el demandante, disponía en virtud de la legislación suiza, de un recurso efectivo con el que pudiera quejarse de las violaciones de sus derechos del Convenio.

210. El Tribunal observa que el demandante pudo solicitar ante las autoridades nacionales que su nombre fuera suprimido de la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes y que esto, podría haber obtenido un remedio a sus quejas en virtud del Convenio. Sin embargo, estas autoridades no examinaron en cuanto al fondo sus quejas sobre las presuntas violaciones del Convenio. En particular, la Corte Federal consideró que si bien podía constatar que Suiza estaba obligada por las resoluciones del Consejo de Seguridad, no podía suspender las sanciones impuestas al demandante, por considerar que no respetaban los derechos humanos (véase, *supra*, punto 50).

211. Por otra parte, la Corte Federal reconoció expresamente que el procedimiento de exclusión a nivel de las Naciones Unidas, incluso después de su mejora por las resoluciones más recientes, no podía considerarse como un recurso efectivo de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Convenio (*ibid.*).

212. El Tribunal se refiere además a la conclusión del TJCE en donde establece “no es una consecuencia de los principios que rigen el ordenamiento jurídico internacional creado por las Naciones Unidas, que sea imposible proceder a un control jurisdiccional de la legalidad interna del Reglamento controvertido desde el punto de vista de los derechos fundamentales sea evitado por el hecho de que dicha medida esté destinada a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas” (véase, sentencia *Kadi* del TJCE, § 299, *supra*, punto 86). El Tribunal considera que este mismo razonamiento debe aplicarse, *mutatis mutandis*, al presente caso, concretamente a la revisión por parte de las autoridades suizas sobre la conformidad de la Ordenanza de los Talibanes con el Convenio. Sostiene además que no hay ninguna disposición en las resoluciones del Consejo de Seguridad que evite que las autoridades suizas introduzcan mecanismos para verificar que las medidas adoptadas a nivel nacional en aplicación de esas resoluciones, sean de conformidad con el Convenio.

213. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que el demandante no dispuso de ningún medio eficaz para conseguir que su

nombre fuera excluido de la lista anexa a la Ordenanza de los Talibanes y por lo tanto, no dispuso de un recurso con respecto a las violaciones del Convenio alegadas (véase, *mutatis mutandis*, opinión de Lord Hope, sobre la sentencia *Ahmed y Otros*, § 81 y 82, *supra*, punto 96).

214. En consecuencia, el Tribunal desestima la objeción preliminar interpuesta por el Gobierno en cuanto a la falta de agotamiento de los recursos internos y en lo que atañe al fondo del asunto, considera que ha habido una violación del artículo 13 de conformidad con el artículo 8.

IV. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 5 DEL CONVENIO

215. Basándose en el artículo 5.1 del Convenio, el demandante sostiene que al impedirle la entrada o tránsito por Suiza, ya que su nombre figuraba en la lista del Comité de Sanciones, las autoridades suizas le habían privado de su libertad. De conformidad con el artículo 5.4, se queja acerca de que las autoridades no habían llevado a cabo ninguna revisión acerca de la legalidad de las restricciones impuestas a su libertad de circulación. Este artículo dispone lo siguiente:

”1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con acuerdo al procedimiento establecido por la ley:

(a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un Tribunal competente;

(b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;

(c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;

(d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;

(e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;

(f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir que su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

...

4. Toda persona privada de su libertad mediante detención o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

...”

1. Alegaciones de las partes y de los intervinientes como terceros

(a) El Gobierno

216. El Gobierno, haciendo referencia a los asuntos *Guzzardi contra Italia* (de 6 de noviembre de 1980, Serie A núm. 39) y *S.F. contra Suiza* (núm. 16360/90, Decisión de la Comisión, de 2 de marzo de 1994, *Decisiones e Informes* 76-B, Págs. 13 y siguientes), sostiene que en el presente caso no ha habido una “privación de la libertad”. Afirma que el propósito de la medida en cuestión no era aislar al demandante en el territorio de Campione d’Italia. Solamente se le había impuesto una prohibición de entrada y tránsito por Suiza. El hecho de que el demandante encontrara que sus movimientos estaban restringidos por la medida impugnada, únicamente es culpa suya, ya que había elegido residir en un enclave italiano rodeado por territorio suizo. Ni las sanciones determinadas por las Naciones Unidas, ni la implementación de éstas por las autoridades suizas, le habían obligado a permanecer residiendo en Campione d’Italia. En cualquier momento, el demandante podría haber solicitado autorización para trasladar su residencia a otra parte de Italia.

217. En cuanto a los efectos y las condiciones de la medida, el Gobierno señala que el demandante, en su opinión en cuanto a la teoría, no estaba sujeto a ningún tipo de restricción aparte de la prohibición de entrada o tránsito por Suiza. En particular, no se encontraba bajo vigilancia por las autoridades suizas, no tenía obligaciones específicas y podría haber recibido tantas visitas como hubiera deseado. También fue capaz en todo momento, de poder reunirse con sus abogados con total libertad. El Gobierno señala además, que la frontera entre Campione d’Italia y Suiza no se encuentra vigilada, por lo que la prohibición de entrada en Suiza no puede entenderse como un obstáculo físico.

218. Por estos motivos, el Gobierno sostiene que la medida impugnada no puede considerarse como una privación de la libertad en el sentido del artículo 5.1 del Convenio.

(b) El demandante

219. El demandante alega que el presente caso no puede ser comparado con el asunto *S.F. contra Suiza* (*op.cit.*), en donde la Comisión declaró inadmisibles las quejas de un demandante en virtud del artículo 5, en donde alegaba que no había sido autorizado a salir de Campione d’Italia durante

varios años. En primer lugar, en el caso del demandante, la imposibilidad de salir de la zona no fue como consecuencia de una condena penal y en segundo lugar, no había sido capaz de desafiar las restricciones impugnadas que se le habían impuesto, en el marco de proceso equitativo, a diferencia del demandante en el asunto *S.F.*

220. El demandante no cuestiona el hecho de que ningún obstáculo físico le impidiera salir de Campione d'Italia, pero sin embargo, señala que la frontera con Suiza estaba sujeta en ocasiones, a inspecciones *in situ* y que de haber sido descubierto de tal forma intentando entrar en un territorio en el que tenía prohibida su entrada, supondría la comisión de varias sanciones.

221. El demandante sostiene que Campione d'Italia tiene una superficie de 1,6 km² y que por tanto, el espacio por donde podía moverse libremente, era incluso menor que el espacio que tenía el demandante en el asunto *Guzzardi (op.cit.)* que se encontraba en una isla de 2.5 km².

222. Además, el demandante señala que incluso la propia Corte Federal reconoció que las restricciones en vigor equivalían a un arresto domiciliario. Por todos estos motivos, sostiene que el artículo 5.1 del Convenio debe ser aplicable en su caso.

(c) El Gobierno francés

223. El Gobierno francés, interviniendo en calidad de tercero, opina que el artículo 5 del Convenio no puede ser aplicable a la situación de una persona a la que se le ha denegado la entrada o tránsito a través de un territorio determinado y que en las circunstancias particulares del caso, es como consecuencia de la residencia del demandante en un enclave italiano situado en el Cantón de Tesino, y no podía cambiar su opinión, a menos que el contenido de esa disposición fuese sustancialmente tergiversado.

2. Valoración del Tribunal

224. El Tribunal reitera que el artículo 5 consagra un derecho humano fundamental, a saber, la protección de la persona contra la injerencia arbitraria de Estado en su derecho a la libertad. El texto del artículo 5 establece claramente que las garantías contenidas en él, se aplican a “todas las personas”. Los apartados (a) a (f) del artículo 5.1 del Convenio, contiene una lista exhaustiva con los motivos en donde se permite que las personas puedan ser privadas de su libertad. La no privación de libertad será compatible con el artículo 5.1, a menos que se encuentre en alguno de los motivos mencionados o sea objeto de una derogación legítima de conformidad con el artículo 15 del Convenio, que permite a un Estado contratante “en tiempo de guerra u otro peligro público que amenace la vida

de la nación” tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el artículo 5 “en la estricta medida en que lo exija la situación” (véase, entre otros, *Al-Jedda, op.cit.*, § 99; *A. y Otros contra Reino Unido* [GS], núm. 3455/05, §§ 162 y 163, TEDH 2009; e *Irlanda contra Reino Unido, op.cit.*, § 194).

225. El artículo 5.1 no se refiere a las meras restricciones a la libertad de circulación, que se establecen en el artículo 2 del Protocolo núm.4, un protocolo que no ha sido ratificado por Suiza. Con el fin de determinar si alguien ha sido “privado de su libertad” en el sentido del artículo 5, como punto de partida, se debe tomar la situación concreta del caso y debe tenerse en cuenta toda una serie de criterios tales como, el tipo, duración, efectos y la forma de aplicación de la medida en cuestión. La diferencia entre la privación y la restricción de la libertad radica en el grado e intensidad y no en su naturaleza o fondo (véase, *Austin y Otros contra Reino Unido* [GS], núm. 39692/09, 40713/09 y 41008/09, § 57, de 15 de marzo de 2012; *Stanev contra Bulgaria* [GS], núm. 36760/06, § 115, de 17 de enero de 2012; *Medvedyev y Otros contra Francia* [GS], núm. 3394/03, § 73, TEDH 2010; *Guzzardi, op.cit.*, §§ 92 y 93; *Storck contra Alemania*, núm. 61603/00, § 71, TEDH 2005-V; y *Engel y Otros contra los Países Bajos*, de 08 de junio 1976, § 59, Serie A núm. 22).

226. Además, el Tribunal considera que el requisito a tener en cuenta sobre el “modo” y la “forma de aplicación” de la medida en cuestión (véase, *Engel y Otros*, apartado 59; y *Guzzardi*, § 92, *op.cit.*), permite tener en cuenta el contexto y las circunstancias específicas que rodean los diferentes tipos de restricciones que no tengan que ver con una reclusión en una celda (véase, por ejemplo, *Engel y Otros*, apartado 59; y *Amuur*, § 43, *op.cit.*). De hecho, el contexto en el que se adopta una medida es un factor importante, ya que en las situaciones que normalmente ocurren en una sociedad moderna, las personas pueden ser requeridas a soportar restricciones en su libertad de circulación o en su libertad, en aras del bien común (véase, *mutatis mutandis, Austin y Otros, op.cit.*, § 59).

227. El Tribunal observa que, en apoyo al argumento acerca de que el artículo 5 se debe aplicar en el presente caso, el demandante se basó sobre todo en el Asunto ya citado, *Guzzardi*. En ese caso, la demanda había sido interpuesta por una persona que era sospechosa de pertenecer a una “banda de mafiosos”, se había visto obligado a residir en una isla de 2.5 km² (sin vallar), junto con otros residentes en una situación similar y bajo personal supervisor. El Tribunal consideró que el demandante había sido “privado de su libertad” en virtud del artículo 5 y que por tanto, podría contar con las garantías previstas en dicha disposición (véase también, *Giulia Manzoni contra Italia*, de 1 de julio de 1999, §§ 18 a 25, *Memoria* 1997-IV).

228. Por el contrario, en el caso *S.F. contra Suiza (op.cit.)*, en donde el demandante se quejaba de no haber sido autorizado para salir de Campione d’Italia durante varios años, la Comisión declaró inadmisibile la denuncia,

determinando que el artículo 5 no era aplicable en este caso. La Gran Sala considera apropiado en el presente caso por optar por este último planteamiento, por los siguientes motivos.

229. En la situación concreta del demandante, el Tribunal reconoce que las restricciones se mantuvieron durante un considerable período de tiempo. Sin embargo, observa que el territorio en donde el demandante tenía prohibido viajar, era el territorio de un tercer país, Suiza, y que en virtud del derecho internacional, ese país tiene el derecho de impedir la entrada a un extranjero (véase, *supra*, punto 164). Las restricciones en cuestión no impidieron al demandante vivir y circular libremente dentro del territorio en donde se encontraba su residencia permanente, lugar que él había elegido a su voluntad, para residir y llevar a cabo sus actividades. El Tribunal considera que en estas circunstancias, su caso se diferencia de manera radical con la situación fáctica del asunto *Guzzardi* (*op.cit.*) y que la prohibición impuesta al demandante no constituye una infracción del artículo 5 del Convenio.

230. El Tribunal reconoce además, que Campione d'Italia representa un pequeño territorio. Sin embargo, señala que el demandante, en sentido estricto, no se encontraba en una situación de detención, ni estaba bajo arresto domiciliario propiamente dicho: simplemente tenía prohibida la entrada y tránsito por un determinado territorio y como resultado de esa medida, no pudo salir del enclave.

231. Además, el Tribunal señala que el demandante no ha apelado la alegación del Gobierno suizo acerca de que no había sido sometido a ningún tipo de vigilancia por parte de las autoridades suizas y que no se había visto obligado a informar de forma periódica a la policía (a diferencia que en *Guzzardi*, *op.cit.*, § 95). Por otra parte, tampoco parece que fuera restringida su libertad para recibir visitas, ya fuera su familia, médicos o abogados (*ibid.*).

232. Por último, el Tribunal señala que el régimen de sanciones permitió al demandante solicitar exenciones a la prohibición de entrada o tránsito y que de hecho, tales exenciones se le concedieron hasta en dos ocasiones, pero el demandante no hizo uso de ellas.

233. Teniendo en cuenta todas las circunstancias del presente caso y de acuerdo con su jurisprudencia, el Tribunal, al igual que la Corte Federal (véase, *supra*, punto 48), considera que el demandante no fue “privado de su libertad” de conformidad con el artículo 5.1, como consecuencia de la prohibición de entrada y tránsito por Suiza.

234. Por consiguiente, las quejas en virtud del artículo 5 son manifiestamente infundadas y debe ser rechazada de conformidad con los artículos 35.3 y 35.4 del Convenio.

V. OTRAS VIOLACIONES DEL CONVENIO

235. Basándose principalmente en los mismos argumentos que los examinados por el Tribunal de conformidad con los artículos 5 y 8, el demandante se queja acerca de que el tratamiento que ha recibido, es contrario al artículo 3. Sostiene además, que su incapacidad para salir del enclave de Campione d'Italia, para poder acudir a la mezquita, ha violado su libertad de manifestar su religión o sus creencias, garantizado en el artículo 9 del Convenio.

236. A la luz de todos los documentos en su posesión y aún suponiendo que esas quejas fueron debidamente planteadas ante los tribunales nacionales, el Tribunal no encuentra ningún indicio de violación de los artículos 3 y 9 del Convenio.

237. Por consiguiente, esta parte de la demanda debe desestimarse por ser manifiestamente infundada de conformidad con los artículos 35.3 y 35.4 del Convenio.

VI. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

238. El artículo 41 del Convenio establece:

”Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

A. Daños

239. El demandante no solicita ninguna indemnización en concepto de perjuicio material y moral.

240. Por consiguiente, no existe ningún motivo para otorgar una cantidad en ese concepto.

B. Gastos y costas

241. En cuanto a los gastos y costas, el demandante solicita el reembolso de 75.000 libras esterlinas (GBP), además del impuesto sobre el valor añadido, en concepto de los honorarios de sus abogados en relación con el procedimiento ante el Tribunal, junto con la cantidad de 688.22 euros (EUR) en concepto de gastos incurridos por su abogado para viajar a Campione d'Italia, las llamadas telefónicas y los gastos de oficina.

242. El Gobierno señala que el demandante ha elegido estar representado por un abogado colegiado en Londres, que cobraba unos honorarios por

hora mucho más elevados que el honorario promedio en Suiza y que esta selección ha conllevado unos considerables gastos de viaje. En su opinión, incluso si se aceptara que el presente caso era de tal complejidad como el demandante alega, el número de horas facturadas son excesivas. Por consiguiente, sostienen que en el caso de que la demanda fuera estimada, una cantidad no superior a 10.000 francos suizos (CHF), sería una cantidad justa.

243. El Tribunal reitera que si considera que se ha producido una violación del Convenio, deberá conceder al demandante las costas y gastos incurridos ante los tribunales nacionales para la prevención o reparación de esa violación causada por ellos (véase, *Neulinger y Shuruk*, *op.cit.*, apartado 159). Por otra parte, dichos gastos y costas deben haber sido en realidad, necesarios y razonables en su cuantía (*ibid.*).

244. El Tribunal no comparte la opinión del Gobierno acerca de que el demandante debe asumir con las consecuencias de su decisión de haber sido representado por un abogado británico. Se recuerda a este respecto, que de conformidad con el artículo 36.4.a) del Reglamento del Tribunal, el representante legal del demandante deberá ser “un abogado autorizado para ejercer en cualquiera de las Partes contratantes y residente en el territorio de uno de ellos...”. Sin embargo, señala que solamente las reclamaciones interpuestas en virtud de los artículos 8 y 13, se han constatado en el presente caso, como una violación del Convenio. El resto de la demanda es inadmisibles. La cantidad reclamada por el demandante, es por tanto, excesiva.

245. En consecuencia, teniendo en cuenta los documentos en su posesión y los criterios anteriormente expuesto, el Tribunal considera razonable conceder al demandante la cantidad de 30.000 EUR en concepto de gastos y costas incurridos en el procedimiento ante este Tribunal.

C. Intereses de demora

246. El Tribunal considera adecuado fijar los intereses de demora en el tipo de interés marginal de crédito del Banco Central Europeo al que se le añadirán tres puntos.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD

1. *Desestima* las objeciones preliminares del Gobierno acerca de que la demanda es incompatible *ratione personae* con el Convenio y que el demandante carece de la condición de víctima;
2. *Une* al fondo del asunto, la objeción preliminar del Gobierno acerca de

que la demanda es incompatible *ratione materiae* con el Convenio;

3. *Rechaza* la objeción preliminar del Gobierno acerca del no agotamiento de los recursos internos en relación con las quejas en virtud de los artículos 5 y 8, y une esta objeción al fondo del asunto, en relación con la queja en virtud del artículo 13;

4. *Declara* las quejas en virtud de los artículos 8 y 13 del Convenio admisibles, y el resto de la demanda, inadmisibles;

5. *Rechaza* la objeción preliminar del Gobierno acerca de que la demanda es incompatible *ratione materiae* con el Convenio y sostiene que ha habido una violación del artículo 8 del Convenio;

6. *Rechaza* la objeción preliminar del Gobierno acerca de que no se han agotado los recursos internos en relación con las quejas en virtud del artículo 13 y sostiene que ha habido una violación del artículo 13 del Convenio de conformidad con el artículo 8;

7. *Sostiene*

(a) que el Estado demandado deberá abonar a los demandantes, dentro de un plazo de tres meses, la cantidad de 30.000 EUR (treinta mil euros), además de las cargas fiscales correspondientes, en concepto de gastos y costas, que se canjearán en la moneda del Estado demandado, a la tasa aplicable en la fecha de liquidación;

(b) que esta cantidad se verá incrementada por un interés simple anual equivalente al tipo de interés marginal de crédito del Banco Central Europeo, incrementado en tres puntos, pagadero a partir de la expiración del antedicho plazo y hasta que tenga lugar el pago;

8. *Rechaza* el resto de la reclamación de satisfacción equitativa formulada por el demandante.

Redactada en inglés y francés y leída en audiencia pública el 12 de septiembre de 2012, en el Tribunal de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo.

Firmado: Nicolas Bratza, *Presidente*, Michael O’Boyle, *Secretario de Sección*.

“Los votos particulares no han sido traducidos, pero constan en Inglés y/o Francés en la versión(es) de la sentencia en el idioma original que pueden consultarse en la base de datos de jurisprudencia del Tribunal HUDOC.”

© Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2013.

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el Inglés y el Francés. Esta traducción no vincula al Tribunal, ni el Tribunal asume ninguna responsabilidad sobre la calidad de la misma. Puede descargarse desde la base de datos de jurisprudencia HUDOC del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<http://hudoc.echr.coe.int>) o de cualquier otra base de datos con la que el Tribunal de Justicia la haya compartido. Puede reproducirse para fines no comerciales, a condición de que el título completo del caso sea citado junto con la indicación de derechos de autor anterior. Si se pretende utilizar cualquier parte de esta traducción con fines comerciales, por favor póngase en contacto con publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.